

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO “PROFESSOR JACY DE ASSIS”
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

VALÉRIA EMÍLIA DE AQUINO

**RESPONSABILIDADE CIVIL ESTATAL
E DIREITO INTERNACIONAL AMBIENTAL:**
danos ambientais transnacionais sob a perspectiva da
Organização das Nações Unidas

Uberlândia
2020

VALÉRIA EMÍLIA DE AQUINO

**RESPONSABILIDADE CIVIL ESTATAL
E DIREITO INTERNACIONAL AMBIENTAL:
danos ambientais transnacionais sob a perspectiva da
Organização das Nações Unidas**

Dissertação apresentada como requisito parcial
para a obtenção do título de Mestre em Direito,
pelo Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em
Direitos Fundamentais, da Faculdade de Direito da
Universidade Federal de Uberlândia.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Carlos Goiabeira Rosa
Coorientadora: Prof. Dra. Sheilla Borges Dourado

Uberlândia
2020

Ficha Catalográfica Online do Sistema de Bibliotecas da UFU
com dados informados pelo(a) próprio(a) autor(a).

A657 Aquino, Valéria Emilia de, 1994-
2020 RESPONSABILIDADE CIVIL ESTATAL E DIREITO
INTERNACIONAL AMBIENTAL: [recurso eletrônico] : danos
ambientais transnacionais sob a perspectiva da
Organização das Nações Unidas / Valéria Emilia de
Aquino. - 2020.

Orientador: Luiz Carlos Goiabeira Rosa.
Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de
Uberlândia, Pós-graduação em Direito.
Modo de acesso: Internet.
Disponível em: <http://doi.org/10.14393/ufu.di.2020.644>
Inclui bibliografia.

1. Direito. I. Rosa, Luiz Carlos Goiabeira, 1974-,
(Orient.). II. Universidade Federal de Uberlândia. Pós-
graduação em Direito. III. Título.

CDU: 340

Bibliotecários responsáveis pela estrutura de acordo com o AACR2:

Gizele Cristine Nunes do Couto - CRB6/2091



UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA

Secretaria da Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Direito
Av. João Naves de Ávila, 2121, Bloco 3D, Sala 302 - Bairro Santa Mônica, Uberlândia-MG, CEP 38400-902
Telefone: 3239-4051 - mestradodireito@fadir.ufu.br - www.cmdip.fadir.ufu.br



ATA DE DEFESA - PÓS-GRADUAÇÃO

| | | | | | |
|------------------------------------|--|-----------------|-------|-----------------------|-------|
| Programa de Pós-Graduação em: | Direito | | | | |
| Defesa de: | Dissertação de Mestrado Acadêmico, número 141, PPGDI | | | | |
| Data: | Vinte e cinco de agosto de dois mil e vinte | Hora de início: | 14:00 | Hora de encerramento: | 16:00 |
| Matrícula do Discente: | 11912DIR016 | | | | |
| Nome do Discente: | Valéria Emilia de Aquino | | | | |
| Título do Trabalho: | RESPONSABILIDADE CIVIL ESTATAL E DIREITO INTERNACIONAL AMBIENTAL: DANOS AMBIENTAIS TRANSNACIONAIS SOB A PERSPECTIVA DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS | | | | |
| Área de concentração: | Direitos e Garantias Fundamentais | | | | |
| Linha de pesquisa: | Sociedade, Sustentabilidade e Direitos Fundamentais | | | | |
| Projeto de Pesquisa de vinculação: | Direitos e Deveres na Sociedade de Risco | | | | |

Reuniu-se, utilizando tecnologia de comunicação à distância, conforme previsto na Portaria nº. 36 da CAPES, a Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-graduação em Direito, assim composta: Professores Doutores: Wagner Menezes - USP; Thiago Gonçalves Paluma Rocha - UFU; e Luiz Carlos Goiabeira Rosa - UFU - orientador(a) do(a) candidato(a).

Iniciando os trabalhos o(a) presidente da mesa, Dr(a). Luiz Carlos Goiabeira Rosa, apresentou a Comissão Examinadora e o(a) candidato(a), agradeceu a presença do público, e concedeu ao(à) Discente a palavra para a exposição do seu trabalho. A duração da apresentação do(a) Discente e o tempo de arguição e resposta foram conforme as normas do Programa.

A seguir o senhor(a) presidente concedeu a palavra, pela ordem sucessivamente, aos(as) examinadores(as), que passaram a arguir o(a) candidato(a). Ultimada a arguição, que se desenvolveu dentro dos termos regimentais, a Banca, em sessão secreta, atribuiu o resultado final, considerando o(a) candidato(a):

Aprovado(a).

Esta defesa faz parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Mestre.

O competente diploma será expedido após cumprimento dos demais requisitos, conforme as normas do Programa, a legislação pertinente e a regulamentação interna da UFU.

Neste ato, e para todos os fins de direito, os examinadores e a discente autorizam a transmissão ao vivo da atividade e a gravação das suas imagens e vozes para fins de registro e arquivo junto à Secretaria do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Uberlândia. As imagens e vozes não poderão ser divulgadas em nenhuma hipótese, exceto quando autorizadas expressamente pelos

examinadores e pela discente. Por ser esta a expressão da vontade, nada haverá a reclamar a título de direitos conexos quanto às imagens e vozes ou quaisquer outros, nos termos firmados na presente.

Nada mais havendo a tratar foram encerrados os trabalhos. Foi lavrada a presente ata que após lida e achada conforme foi assinada pela Banca Examinadora.



Documento assinado eletronicamente por **Thiago Gonçalves Paluma Rocha, Professor(a) do Magistério Superior**, em 25/08/2020, às 16:38, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Luiz Carlos Goiabeira Rosa, Professor(a) do Magistério Superior**, em 25/08/2020, às 17:21, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Valéria Emília de Aquino, Usuário Externo**, em 26/08/2020, às 15:25, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Wagner Luiz Menezes Lino, Usuário Externo**, em 11/09/2020, às 16:10, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://www.sei.ufu.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **2217381** e o código CRC **58D65753**.

El Derecho habrá de prevenirse siempre contra los ataques de la injusticia. La lucha no es, pues, un elemento extraño al Derecho; antes bien, es una parte integrante de su naturaleza y una condición de su idea. (Rudolf von Ihering, La lucha por el Derecho)

DEDICATÓRIA

Dedico a presente Dissertação, primeiramente, aos meus pais Selma e Roberto, que em muito me incentivaram e contribuíram com o meu crescimento pessoal e profissional ao longo dos anos, que tiveram paciência comigo ao longo das várias horas de estudos dedicadas à presente pesquisa, além de terem investido materialmente ao longo dos anos em minha capacitação, auxiliando inclusive com as minhas idas à Buenos Aires, para a aquisição de livros e realização de cursos.

Dedico também à Universidade Federal de Uberlândia, aos seus professores e demais profissionais, que ao longo destes quase sete anos (entre graduação e mestrado) me acolheu e me proporcionou não somente conhecimento jurídico, como também conhecimento de vida, me possibilitando criar laços que levarei para o resto da vida.

Dedico ainda meu trabalho aos profissionais que se dedicam ao estudo do Direito Ambiental, dos Direitos Humanos, do Direito Internacional, e de áreas correlatas. Que meu trabalho, fruto de uma longa e complexa pesquisa, possa servir de base para propostas legislativas futuras, bem como auxiliar para a propagação e difusão do conhecimento, a nível nacional e internacional.

Por fim, dedico esta pesquisa ao querido professor e mestre Aguinaldo Alemar, que em sua trajetória de vida, nos deixou mais que saudade: nos deixou um legado de pesquisa e amor pelo Direito Internacional e pelo Direito Ambiental, e em muito me incentivou a seguir a carreira acadêmica. Ainda me recordo de suas palavras, e guardarei com eterna gratidão! Obrigada pelo acolhimento!

Espero que eu possa contribuir com todos vocês e com toda a comunidade acadêmica, com este trabalho, e que, juntos, possamos auxiliar na proteção da natureza, trabalhando sempre pela garantia do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, gostaria de agradecer à minha família e a Deus, pelo apoio, confiança e compreensão durante toda minha vida acadêmica, e o respeito que tiveram comigo durante o período estressante em que estive escrevendo esta dissertação. Isto foi essencial para que eu pudesse desenvolver um trabalho de qualidade e que atendesse às minhas expectativas. Várias vezes meus pais selecionavam reportagens e artigos para que eu pudesse enriquecer minha pesquisa, além de que eles sempre estiveram presentes, principalmente prestigiando minhas palestras, e incentivando minha participação em congressos.

Meu agradecimento especial ao meu orientador Professor Doutor Luiz Carlos Goiabeira Rosa, que prontamente aceitou me orientar e que sempre, com muito bom humor e paciência, tornou esta pesquisa possível! Quando pensei em desistir, ele abriu as portas para mim e compartilhou seus saberes, tornando possível esta presente dissertação.

Agradeço também a minha coorientadora Professora Doutora Sheilla Borges Dourado, por ter compartilhado seus saberes e paixão pelo Direito Ambiental.

Quero agradecer também aos professores Dr. Thiago Gonçalves Paluma Rocha, Dra. Shirlei Silmara de Freitas Mello, Dra. Renata Alvares Gaspar, e Me. Gabriel Lisboa Silva e Dias Ferreira. Todos estiveram sempre presentes em minha vida, não só acadêmica, virando verdadeiros confidentes. Sou grata pelo tempo que passamos juntos e por tudo que compartilhamos! Obrigada pelos conselhos e por todo carinho dedicado! E muito obrigada ainda por me fazerem apaixonar mais e mais pelo meu tema e pela docência!

Agradeço também à minha amiga Maria Carolina e ao José Renato, que sempre estiveram me ouvindo e apoiando nos momentos mais difíceis, e contribuindo com materiais para a minha pesquisa! Muito obrigada pela paciência! Por fim, agradeço a todos que fizeram parte desta conquista, em especial as minhas irmãs Lívia e Thaís, e todos (as) os (as) demais colegas do mestrado, bem como aos membros da banca.

O meu sincero muito obrigada!

RESUMO

O presente trabalho presta-se a perquirir a maneira pela qual a Organização das Nações Unidas tem abordado a responsabilidade civil internacional do Estado por dano ambiental transnacional. Para tanto, utilizou-se o método dedutivo, partindo-se de debates genéricos sobre o Direito Internacional Ambiental, introduzindo conceitos-chave, discorrendo sobre a evolução destas normas, e trabalhando os seus principais princípios, perpassando-se por considerações acerca da responsabilidade civil internacional, utilizando-se como base o Projeto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre Responsabilidade Internacional dos Estados por ilícitos internacionais, e ao fim, chegar-se à discussão específica sobre como a Organização das Nações Unidas tem trabalhado esta temática, seja ao propor congressos e conferências sobre responsabilidade internacional e Direito Internacional Ambiental, estimulando a cooperação entre os Estados, seja por meio do seu principal órgão judiciário (a Corte Internacional de Justiça), demonstrando-se este último mister, por meio do estudo dos casos que foram levados à Corte e versam sobre esta disciplina.

Palavras-chave: Direito Internacional Ambiental. Responsabilidade civil internacional. Direitos Humanos. Dano ambiental transnacional.

ABSTRACT

The present work lends itself to investigate the way in which the United Nations Organization has approached the State's international civil liability for transnational environmental damage. For this, the deductive method was used, starting from generic debates on International Environmental Law, introducing key concepts, discussing the evolution of these norms, and working on its main principles, going through considerations about civil liability international, using as a basis the Project of the United Nations Commission on International Law on International Responsibility of States for International Offenses, and at the end, arrive at a specific discussion on how the United Nations Organization has worked on this theme, whether at to propose congresses and conferences on international responsibility and International Environmental Law, stimulating cooperation between States, either through its main judicial body (the International Court of Justice), the latter being demonstrated through the study of the cases that have been brought to court and deal with this subject.

Keywords: International Environmental Law. International civil liability. Human Rights. Transnational Environmental Damage.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

- APEC - Cooperação Econômica da Ásia e do Pacífico
- ASEAN - Associação de Nações do Sudeste Asiático
- CARU - Comissão Administradora do rio Uruguai
- CDB - Convenção sobre Diversidade Biológica
- CDI - Comissão de Direito Internacional
- CEPAL - Comissão Econômica para a América Latina
- CIJ - Corte Internacional de Justiça
- CITES - Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies da Flora e da Fauna Ameaçadas de Extinção
- COP - Conferência das Partes
- ECOSOC - Comitê Econômico e Social das Nações Unidas
- ENCE - *Empresa Nacional de celulosas de España*
- ICRW - Convenção Internacional da Regulação da Atividade Baleeira (*International Convention for the Regulation of Whaling*)
- IPCC - Painel Intergovernamental para Mudanças Climáticas
- JARPA - *Japanese Whale Research Program under Special Permit in Antarctic*
- MAH - Marco de Ação de Hyogo
- MEA - Acordo multilateral ambiental - *Multilateral Environmental Agreement*
- MERCOSUL - Mercado Comum do Sul
- OC - Opinião Consultiva
- OCDE - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
- OMM - Organização Meteorológica Mundial
- OMS - Organização Mundial da Saúde
- ONU - Organização das Nações Unidas
- PNUMA - Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente
- UNEP - *United Nations Environment Programme*
- UNESCO - Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura
- UNSCAER - *United Nations Scientific Committee on the Effects of Atomic Radiation*
- WCED - *World Commission on Environment and Development*
- ZEE - Zona Econômica Exclusiva

SUMÁRIO

| | |
|--|-----|
| 1 INTRODUÇÃO | 9 |
| 2 O MEIO AMBIENTE E O PARADIGMA AMBIENTAL | 15 |
| 2.1 A evolução jurídica do Direito Ambiental Internacional | 30 |
| 2.1.1 <i>Bem Viver e Bem-Estar</i> | 49 |
| 2.2 Intersecção entre o Direito Ambiental e os Direitos Humanos | 56 |
| 2.2.1 <i>A eficácia das normas de Direito Internacional Ambiental</i> | 67 |
| 2.2.1.1 Princípiologia de Direito Internacional Ambiental | 73 |
| 2.2.1.2 O Desenvolvimento Sustentável | 80 |
| 3 RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO | 85 |
| 3.1 Responsabilidade civil internacional do Estado | 95 |
| 3.1.1 <i>Elementos da responsabilidade civil internacional</i> | 102 |
| 3.1.2 <i>Excludentes da responsabilidade civil internacional</i> | 112 |
| 3.2 Dano ambiental transnacional..... | 118 |
| 3.2.1 <i>Responsabilidade civil internacional do Estado por dano ambiental</i> | 123 |
| 3.2.2 <i>A reparação de danos ambientais no sistema internacional</i> | 134 |
| 4 A ATUAÇÃO DA ONU NO DIREITO INTERNACIONAL AMBIENTAL..... | 142 |
| 4.1 A Corte Internacional de Justiça..... | 149 |
| 4.1.1 <i>Caso Gabčíkovo-Nagymaros</i> | 157 |
| 4.1.2 <i>Caso dos Testes Nucleares I e II</i> | 160 |
| 4.1.3 <i>Caso das Papeleiras no Rio Uruguai</i> | 163 |
| 4.1.4 <i>Caso das Baleias</i> | 169 |
| 4.1.5 <i>Caso do Rio San Juan</i> | 173 |
| 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS | 178 |
| REFERÊNCIAS..... | 182 |

1 INTRODUÇÃO

A presente dissertação é resultado de uma intensa e extensa pesquisa sobre Direito Internacional Ambiental e Responsabilidade Civil Estatal, cujo questionamento teve origem ainda em 2015, durante a graduação, após o rompimento da barragem de rejeitos de mineração, na cidade de Mariana-MG. De quem e como seria a responsabilidade, se um acidente de tal magnitude ocorresse em uma cidade transfronteiriça e resultasse em danos a um Estado vizinho?

O assunto é mais comum do que se imagina: ocorre com certa frequência ao redor do mundo, porém não sendo dada a devida importância no campo da responsabilidade, eis que, por não ter o Direito Internacional Ambiental a devida atenção pela comunidade internacional, as atuais normas internacionais de proteção ambiental e responsabilidade civil infelizmente ainda não contemplam a necessária proteção que o meio ambiente exige.

Isto significa tomar consciência de que as atividades humanas estão causando grandes transformações e impactos na natureza, desde mudanças climáticas, perda de biodiversidade e extinção de espécies, problemas ambientais, entre tantos outros. A existência de um capitalismo parasitário, que produz um crescimento vertiginoso no consumo sem a necessária contrapartida socioambiental – entenda-se, sem o contrapeso consubstanciado na preocupação com a prevenção ou minoração de prejuízos sociais e ambientais -, apenas corrobora para que estes problemas acelerem e se intensifiquem, e colaborem para a amplificação das latentes desigualdades ao redor do globo. Ao propagandear o consumismo como ideal de felicidade, o sistema celebra o individualismo egoísta do hedonismo, que reduz a Natureza aos seus recursos naturais e ao seu valor utilitário: nesse mister, a crítica é ao modo de produção que apropria, capitaliza e mercantiliza a Natureza, rompendo com os ideais de solidariedade e fraternidade e do senso comunitário, tão debatido mas raramente colocado integralmente em prática ao longo da história.

Nesta linha, os atuais problemas e degradação ambientais emergem no contexto político como sintomas da crise de um modelo de produção capitalista sobejamente ultrapassado, ou ainda, da civilização, cujos riscos da modernidade passam a ter alcance universal, e cujos efeitos dos danos ambientais desconhecem limites de tempo e espaço, que tornam a mensuração do dano tarefa extremamente complexa tendo-se em vista a impossibilidade de se mensurar um valor exato da natureza.

Eduardo Galeano certa vez se referiu à natureza como um objeto que quer ser sujeito¹, ou seja, o jeito que o ser humano a trata, faz com que ela passe a necessitar de uma proteção jurídica mais alargada, que contemple outros aspectos, que passe a enxergar o seu valor intrínseco, e não meramente mercadológico. E é nesse contexto que o Direito, que "não é uma ordem estática e acabada"², possibilita buscar alternativas e soluções justas (ou razoavelmente justas) no caso concreto.

Daí a relevância de se discutir, na presente dissertação e através de um diálogo transdisciplinar, o cambiamento de um Estado Social para um Estado Socioambiental de Direito, à luz do paradigma ambiental e do meio ambiente enquanto metavalor, contribuindo-se ainda para a emergência de uma racionalidade ambiental, onde predomine a consciência do risco e da imprescindibilidade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado para o livre desenvolvimento da pessoa humana, bem como uma eficaz assunção de riscos e de compromissos quanto à preservação e defesa do meio ambiente sustentável.

Os mais céticos poderiam argumentar que ambientalismo é algo que somente os países mais ricos podem se dar ao luxo, posto que os países em desenvolvimento muitas vezes ainda possuem legislações ambientais mais brandas, já que necessitam da presença das multinacionais (dos países desenvolvidos) e se baseiam boa parte de sua economia no extrativismo, porque o próprio contexto não lhes oferece alternativas, ou seja, a sua realidade impede que o meio ambiente seja prioridade, já que há outros problemas como a pobreza e a fome.

Nesse mister, a presente pesquisa pretende apresentar como a proliferação de normas de proteção ao meio ambiente tem auxiliado a propor um modelo de desenvolvimento, isto é, um modelo que de fato contemple a noção de desenvolvimento sustentável, além do bem-estar humano e do bem viver. A se partir da divisão do ambientalismo em conservacionismo e preservacionismo, sendo que o primeiro volta-se para a utilização racional dos recursos naturais, respeitando os ciclos de regeneração da Natureza, enquanto que o segundo propõe a preservação, de maneira que os sistemas permaneçam intocados ou pouco alterados em sua composição natural, o presente

¹ GALEANO, Eduardo. *La naturaleza no es muda*. **Página 12**. Buenos Aires, p. 2-3. 27 abr. 2008. Disponível em: <<https://www.pagina12.com.ar/diario/contratapa/13-103148-2008-04-27.html>>. Acesso em: 14 fev. 2020.

² ASCENSÃO, José de Oliveira. **Introdução à ciência do direito**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 4.

trabalho focará na perspectiva conservacionista que é a linha predominante na seara do Direito Internacional Ambiental.

Se antes o homem vivia em comunhão com a natureza, e posteriormente se apropriou e a transformou em mercadoria, ainda há esperança de uma conciliação do modelo de desenvolvimento econômico com o meio ambiente. Ambientalismo ou ecologismo, surge então como uma forma de resistência, como um movimento social, que ganhou forças sobretudo no final do século XX, propondo a noção de desenvolvimento sustentável alinhado à restituição à natureza do que já foi degradado. É, pois, um movimento de defesa da natureza, como também de defesa da própria vida humana, já a continuidade da vida humana somente é possível em um meio ambiente saudável.

É neste sentido que o Direito -ou ecologia do Direito- deve servir de ponte para alcançar o desenvolvimento sustentável, possibilitando uma qualidade de vida, bem-estar e desenvolvimento que não somente preservem a natureza, como também tornem possível a existência deste macrobem às demais gerações, isto é, a "sobrevivência ecológica a longo prazo"³. Para Beck, cedo ou tarde os riscos e consequências da modernização acabam voltando, em efeito bumerangue, para aqueles que os produziram e lucraram com eles⁴, motivo este que pode fazer com que haja mudança de uma racionalidade econômica, para a racionalidade ambiental proposta por Leff.

Ainda, e sob a perspectiva da ONU, o presente trabalho pretende discutir a responsabilidade Estatal nos casos de danos transnacionais (tipologia mais abrangente que os danos transfronteiriços), apontando, para tanto, os mecanismos existentes de responsabilização do Estado na esfera internacional, no intuito de contribuir com o estudo do Direito Internacional Ambiental e com o estudo das Relações Internacionais. Para tanto, objetivar-se-á precisar o alcance da responsabilidade civil internacional dos Estados por dano ambiental transnacional através da análise das atuais convenções internacionais sobre Direito Internacional Ambiental e sobre responsabilidade civil internacional, especialmente em relação ao projeto da Comissão de Direito Internacional (CDI) das Nações Unidas sobre Responsabilidade Internacional dos Estados.

À luz da metodologia dos direitos humanos, por meio do método de abordagem dedutivo e dialético, e do método de pesquisa histórico, e de revisão bibliográfica nacional

³ CAPRA, Fritjof. MATTEI, Ugo. **A revolução ecojurídica:** o direito sistêmico em sintonia com a natureza e a comunidade. Trad. Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Cultrix, 2018, p. 41.

⁴ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco:** rumo a uma outra modernidade. Trad. Sebastião Nascimento. 2. ed. 3. reimp.. São Paulo: Editora 34, 2011, p. 27.

e internacional, analisar-se-á a evolução da proteção das normas de Direito Internacional Ambiental, buscar-se-á demonstrar como a responsabilidade civil internacional do Estado é recepcionada pelo Direito Internacional, para então se verificar como estas normas se comportam ante a ocorrência de danos ambientais transnacionais no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU). Assim, a hipótese a ser sustentada é a de que o atual sistema de responsabilidade internacional não é suficiente para conferir a proteção ao meio ambiente, em caso de danos ambientais transnacionais.

O primeiro capítulo se dedicará ao estudo do meio ambiente e o paradigma ambiental, passando pela evolução jurídica do Direito Internacional Ambiental, que pretende não somente discutir alguns conceitos-chave como sociedade de risco, racionalidade ambiental, antropocentrismo e ecocentrismo, bem-estar e bem viver, sendo que o último, em síntese, é uma das alternativas sistêmicas apresentadas, em oposição ao consumismo desenfreado do atual sistema capitalista. Assim, para esta corrente, os seres humanos e a própria natureza são partes da Mãe Terra (Pacha Mama), que corresponde ao todo, de forma que tudo encontra-se interconectado.

Ainda no primeiro capítulo, será apresentada a intersecção entre o direito ambiental e os direitos humanos, demonstrando que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito humano de terceira dimensão, e que, embora não haja hierarquia entre os direitos humanos, este é indispensável à proteção do princípio da dignidade da pessoa humana e ao bem-estar, propondo um *standard* mínimo de proteção ou um mínimo existencial ecológico.

Porém, sem olvidar das problemáticas dos direitos humanos, o trabalho também apresentará as dificuldades de concretização dos mesmos, para tanto, demonstrando que o Direito Internacional contemporâneo já não é mais pautado na visão tradicionalista de soberania dos Estados, mas sim, é guiado à luz da tutela internacional destas normas, que vinculam os Estados à uma obrigação *erga omnes* de proteção. Neste sentido, oportuno destacar que a disciplina passou a considerar a emergência de outros atores internacionais na sociedade global.

Ademais, será abordada a complexidade que as normas de Direito Internacional Ambiental possuem, para tanto debatendo sua eficácia e suas características, já que muitas são brandas e não possuem um caráter cogente. Todavia, o caráter *soft law* destas normas não diminui a relevância da discussão e do alcance destas normas, que em muito têm contribuído para o progresso da disciplina e para com a proteção do meio ambiente, enquanto um interesse comum da humanidade, ou seja, enquanto um interesse público

universal. Será abordado ainda, a principiologia desta disciplina, focando no estudo dos princípios da precaução, da prevenção, do poluidor-pagador e no princípio do desenvolvimento sustentável, e como estes atuam no contexto internacional. Debatendo também o direito das presentes e futuras gerações de terem acesso aos mesmos recursos e qualidade ambiental que hoje gozamos.

No capítulo seguinte, será abordada a responsabilidade civil internacional, que contemplará não somente o projeto da CDI da ONU sobre Responsabilidade Internacional dos Estados, como também discutirá os elementos da responsabilidade civil internacional -entre eles o ato gerador (que poderá constituir ou não em um ilícito internacional), o nexo causal e o dano-, destacando principalmente as teorias do risco e a responsabilidade sem culpa, e as excludentes de responsabilidades amparadas pelo referido projeto.

Outrossim, será feita explanação sobre as diferenças conceituais entre dano transfronteiriço e transnacional, para, oportunamente, abordar a responsabilidade civil internacional por dano ambiental transnacional e a reparação de danos ambientais no sistema internacional. E também será demonstrado que a responsabilidade civil desempenha importantes funções, entre elas: preventiva, reparatória, e punitiva, devendo a última não ser entendida sob a ótica da vingança ou do punitivismo penal, mas sim, pelo fato de que a reparação pode servir de estímulo para coibir que o agente causador do dano venha a adotar a mesma conduta reiteradas vezes.

Por fim, o último capítulo terá por intuito discutir a atuação da ONU, a nível político e jurídico, no Direito Internacional Ambiental, para isto, apresentando os principais órgãos e agências que integram esta organização, sobretudo, o seu órgão judiciário. Ademais, este capítulo fará a análise jurídica dos casos levados à Corte Internacional de Justiça que versam sobre Direito Internacional Ambiental, para apreciar como princípios de Direito Internacional Ambiental foram abordados no julgamento destes contenciosos, além de discutir como a reparação pelos danos ambientais causados foi arbitrada, e quais as dificuldades encontradas. Assim dizendo, enquanto o capítulo anterior fará apontamentos sobre como a reparação por danos ambientais deve ser feita no contexto internacional, este último capítulo se ocupará de demonstrar como tem sido na prática, isto é, como a Corte decidiu a existência ou não de um dano reparável, e como ele foi quantificado.

Valendo-se de um debate interdisciplinar, que não se restringe ao mundo jurídico, mas alcança outras ciências, a proposta desta dissertação, portanto, é servir de ferramenta para que as gerações presentes e futuras possam repensar seus próprios hábitos, e para

que possam encontrar soluções para a prevenção de danos ambientais, e, quando não encontradas, que possa servir de como instrução para auxiliar no processo de reparação destes danos, já que o próprio futuro da humanidade depende do futuro da natureza, como condição essencial.

Em síntese, esta pesquisa visa trilhar uma linha de raciocínio cujo início se dá nas discussões sobre direito e racionalidade ambiental, para posteriormente demonstrar a evolução jurídica da proteção ambiental no Direito Internacional. Posteriormente, demonstrando como a Comissão de Direito Internacional da ONU propõe resolver as complexidades em torno da responsabilidade internacional dos Estados, para finalmente apreciar, como tal organização tem fomentado a cooperação internacional nesta seara, e como, por meio do seu órgão judiciário, tem procedido à apreciação de lides que versam sobre danos ambientais transnacionais.

2 O MEIO AMBIENTE E O PARADIGMA AMBIENTAL

Por paradigma, deve-se entender "guias políticos" para a ordem social⁵, isto é, modelos que possuem um *status* anterior à regra, subsumindo as normas a uma ideia prévia, que lhe dê sentido, e contendo preceitos éticos e morais que condicionam as decisões, que versarem sobre pontos econômicos, sociais, políticos e ambientais, por exemplo, são em sua maioria revestidas de complexidade⁶. Trata-se, portanto, de dar "contexto" à norma, ou ainda: "o conjunto articulado de visões da realidade, de valores, tradições, de hábitos consagrados, de ideias, de sonhos, de modos de produção e de consumo, de saberes, de ciências, de expressões culturais e estéticas e de caminhos ético-espirituais", o que Boff define como cosmologia⁷.

Destarte, se antes o meio ambiente nem sempre foi o centro das discussões éticas, jurídicas, políticas e morais, contemporaneamente o agravamento dos problemas ambientais e a finitude dos recursos naturais suscitaram o cambiamento de paradigma⁸, passando-se de um paradigma protetório (voltado exclusivamente para a proteção do homem) para o paradigma ambiental, voltado à proteção do meio ambiente enquanto um macrobem⁹, e o entendendo como um metavalor, o qual todos os demais direitos orbitam entorno, ou seja, o qual condiciona todos os demais direitos na sociedade¹⁰.

⁵ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria de la decisión judicial:** fundamentos de derecho. 1. ed. 2. reimpr.. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2014, p. 184.

⁶ Op cit., p. 214.

⁷ BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade:** o que é - o que não é. 5. ed. rev. ampl. Petrópolis: Vozes, 2016, p. 84-85.

⁸ Aqui, lembra-se a lição de Thomas Khun, de que uma disciplina torna-se ciência quando alcança um paradigma, já que os paradigmas proporcionam os fundamentos ou bases para sociedade (KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas.** Trad. Beatriz Vianna Boeira e Neolson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 1998, p. 57-77).

⁹ A Natureza também é composta pelo microbem ambiental, que se refere à todos os elementos que a compõe, não somente os recursos naturais, como também animais, valor paisagístico, rios, florestas, etc. LEITE, José Rubens Morato. AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental:** do individual ao coletivo extrapatrimonial. 4. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 87.

¹⁰ Stival define o direito ao meio ambiente como um direito que se sobrepõe aos demais direitos, sendo um "pressuposto do exercício lógico dos outros direitos do homem. Somente aqueles que possuírem vida com qualidade e saúde é que terão condições de exercitar os demais direitos humanos, nestes compreendidos os direitos civis, políticos, sociais, culturais e econômicos do ser humano." (STIVAL, Mariane Morato. **Direito internacional do meio ambiente:** o meio ambiente na jurisprudência das cortes internacionais de direitos humanos. Curitiba: Juruá, 2018, p. 194). Para Lehmen: "[...] proteção ambiental e direitos humanos são inextricavelmente ligados. O direito ao meio ambiente equilibrado encontra paralelo no direito à vida, à saúde, à informação, à participação e ao direito de não ser discriminado em razão da raça, gênero, crença e orientação sexual. Os direitos humanos, para que possam ser integralmente fruídos, dependem de um meio ambiente saudável, ao passo que a proteção ambiental muito se beneficia do reforço dos direitos humanos, em especial no que tange à informação

Nesse sentido, o paradigma ambiental consubstanciou-se em se considerar o meio ambiente "o *locus* no qual os fatores bióticos e abióticos se organizam, mediante contínuas inter-relações, de modo a permitir a perpetuidade da existência planetária"¹¹, isto é, o meio ambiente é o pilar que sustenta e torna a vida humana possível, e que comprehende não somente o meio ambiente natural, como também o meio ambiente artificial e o cultural. Ou ainda, conforme o art. 3º, I, da lei brasileira que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/1981), o meio ambiente consiste no "conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química, e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas"¹².

Desta forma, deve ser sublinhado que o conceito de meio ambiente tornou-se universal, em virtude das normas de Direito Internacional:

A possível universalização do conceito de meio ambiente deve-se ao fato de que as sociedades contemporâneas estão, de certo modo, unificadas culturalmente, sobretudo motivadas pela unificação da produção (produção internacionalizada), o que nivela a cultura - e logicamente o modo de relacionar-se com a natureza - das sociedades que integram o mercado mundial.¹³

Em síntese, o paradigma ambiental busca a coerência dentro do próprio sistema, entre o ordenamento jurídico e meio ambiente, fundamentado em uma racionalidade ambiental, que desconstrói uma racionalidade puramente econômica, no intuito de reformular e transformar as diretrizes políticas, econômicas e sociais que orientam a vida humana direcionando-a à sustentabilidade¹⁴:

Com o paradigma ambiental, os conflitos surgem na esfera social, que contempla os bens públicos e aqueles atos que realiza o indivíduo situado na ação coletiva. Neste cenário o individual não tem primazia e não rege a reciprocidade, já que é um conflito onde se afeta um bem comum. Nestes casos os direitos subjetivos devem ser interpretados de tal modo que não conspirem contra a deterioração de tais bens. [...] O paradigma ambiental reconhece como sujeito a natureza, que é um bem coletivo, define-o como escasso ou em situação de perigo e está disposto a limitar os direitos individuais. [...] Por isso o paradigma

e à participação pública no processo de decisão (LEHMEN, Alessandra. **Governança ambiental global e direito**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 74-75).

¹¹ ALEMAR, Aguinaldo. **Direito e ambientalismo**: fundamentos para o estudo do direito ambiental. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013, p. 20.

¹² BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Brasil, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938.htm>. Acesso em: 04 fev. 2020.

¹³ DERRANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3. ed. São Paulo, Saraiva, 2008, p. 52.

¹⁴ LEFF, Enrique. **Racionalidade ambiental**: a reapropriação social da natureza. Trad. Luís Carlos Cabral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006, p. 232.

ambiental também opera como um metavalor, no sentido de que, assim como a liberdade, é um princípio organizativo de todos os demais.¹⁵

E este processo de cambiamento de paradigmas foi desencadeado, portanto, por um somatório de fatores, sobretudo em virtude da superexploração, do hiperconsumo e do desperdício ("a soberania do consumidor no lugar da soberania dos povos"¹⁶), alinhados ao objetivo principal: a busca incessante de lucros, oriunda de um sistema capitalista parasitário, que como consequência vem causando "a extinção de espécies, a perda de biodiversidade, a degradação do ser humano e o esgotamento dos limites da natureza"¹⁷.

Neste sentido, o paradigma ambiental, com o seu caráter ecocêntrico, emergiu como solução para contrapor o antropocentrismo capitalista - e utilitarista- que vê a natureza exclusivamente como meio e objeto a ser explorada e transformada em prol das vontades humanas, ou seja, a natureza socializada. Para Boff, o antropocentrismo se olvida da comunidade de vida formada entre tudo que compõe a natureza, em uma relação de interdependência entre os seres, e complementa afirmando que grande parte dos organismos internacionais pensa no ser humano como um ser acima da natureza ou fora, sem perceber que dela faz parte.¹⁸

De se observar, outrossim, que o paradigma ambiental reveste-se de um caráter ecocêntrico, na medida em que possui como fundamento uma "interdependência entre os organismos vivos e o próprio ambiente, lastreia a ideia de valor instrumental do indivíduo frente à necessidade de preservação de estabilidade desses sistemas coletivos"¹⁹, partindo-se, pois, do princípio de interdependência e do valor intrínseco para justificar a importância da proteção à Natureza, para além da utilidade econômica que possui.

Ambiente criado ou natureza socializada diz respeito ao "caráter alterado" da relação entre seres humanos e o ambiente físico²⁰. Aqui os perigos ou riscos ecológicos

¹⁵ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria geral do direito ambiental**. Trad. Fábio Costa Morosini e Fernanda Nunes Barbosa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 19.

¹⁶ LEFF, Enrique. Op. cit., p. 236.

¹⁷ SOLÓN, Pablo (org.). **Alternativas sistêmicas**: Bem-Viver, decrescimento, comuns, ecofeminismo, direitos da Mãe Terra e desglobalização. Trad. João Peres. São Paulo: Elefante, 2019, p. 14.

¹⁸ BOFF, Leonardo. Op. cit., p. 47.

¹⁹ LOURENÇO, Daniel Braga. **Qual o valor da Natureza?** Uma introdução à ética ambiental. São Paulo: Elefante, 2019, p. 165.

²⁰ GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Trad. Raul Fiker. São Paulo: Unesp, 1991, p. 140.

são oriundos da transformação da natureza pelo ser humano, no seu processo de industrialização e modernização, relacionando-se diretamente com os conflitos das sociedades de escassez, que segregam os detentores do poder econômico daqueles que vivem à margem da sociedade. E aqui a seguinte distinção entre riscos e perigos deve ser feita:

O risco consiste em consequências adversas e indesejadas dos processos de tomada de decisão, sendo a sua observação possível a partir do binômio probabilidade/improbabilidade. Desta forma, o risco está ligado a uma ideia de consequências futuras de decisão, havendo um grau variável nas possibilidades de sua observação, racionalização, controle e previsibilidade pelo sistema em que se toma a decisão. Ao contrário, o perigo consiste e consequências adversas provenientes do exterior do sistema atingido por este, vez que a capacidade de decisão acerca de sua produção, distribuição ou gestão é alheia ao sistema atingido. Nestes termos, a distinção entre o risco e o perigo se dá pela perspectiva diversa existente entre estes, enquanto o risco representa a observação do sistema em que o processo de tomada de decisão foi/será tomado (racionalidade limitada), o perigo representa a perspectiva dos atingidos pela responsabilidade de futuras consequências indesejáveis de uma decisão, cujo controle, informação, sentido e gestão lhe são inacessíveis.²¹

Desta forma, no processo de *socialização de danos à natureza*²², os riscos e ameaças sociais, econômicas e políticas das sociedades altamente industrializadas atingem mais vorazmente os mais pobres, que por vezes não tem condições de arcar com a prevenção e a precaução, e não dispõem de meios efetivos de proteção ao meio ambiente. No processo de industrialização, a natureza é reduzida à matéria-prima, ou seja, a proteção do meio ambiente é quase sempre superada pela propriedade e pela liberdade econômica, quase sempre ignorando os riscos e danos causados.²³

Os riscos são elementos presentes nas sociedades modernas, ou sociedades de risco, como fruto do avançado desenvolvimento das forças produtivas. Passam despercebidos por serem cumulativos - por exemplo, o efeito dos metais pesados nos organismos - e consequentemente podendo ser irreversíveis²⁴, e ainda, podem ser invisíveis, conforme exemplifica Anthony Giddens:

²¹ CARVALHO, Délton Winter de. DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. **Direito dos desastres**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 23.

²² BECK, Ulrich. Op. cit., p. 10.

²³ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental**: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. 3. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 33.

²⁴ BECK, Ulrich. Op. cit., p. 27.

A radiação a partir de acidentes graves em usinas nucleares ou do lixo atômico; a poluição química nos mares suficiente para destruir o plâncton que renova uma boa parte do oxigênio na atmosfera; um "efeito estufa" derivando dos poluentes atmosféricos que atacam a camada de ozônio, derretendo parte das calotas polares e inundando vastas áreas; a destruição de grandes áreas de floresta tropical que são uma fonte básica de oxigênio renovável; e a exaustão de milhões de acres de terra fértil como resultado do uso intensivo de fertilizantes artificiais.²⁵

O que comumente ocorre nas sociedades de risco é que os danos ambientais, enquanto não noticiados, escapam à percepção, em virtude dos mencionados riscos invisíveis, os quais não respeitam fronteiras, e frequentemente causam danos colaterais, atingindo todas as classes sociais. E se diferenciam dos desastres e danos ambientais medievais, porque com o processo de industrialização a quantidade de poluentes lançados na Natureza é muito maior, e intensificam o alcance dos danos. Assim, os efeitos do desmatamento ilegal, da poluição atmosférica, de um acidente nuclear ou das queimadas são sentidos em várias partes do globo:

Mas o desmatamento contemporâneo acontece globalmente - e na verdade como consequência implícita da industrialização - com consequências sociais e políticas inteiramente diversas. São afetados, por exemplo, também e especialmente países com ampla cobertura florestal (como Noruega e Suécia), que sequer dispõem de muitas indústrias poluentes, mas que têm de pagar pelas emissões de poluentes de outros países altamente industrializados com a extinção de florestas, plantas e animais.²⁶

Logo, os riscos da modernização são considerados como fruto do progresso, cujas consequências "estão se tornando mais radicalizadas e universalizadas do que antes"²⁷, de maneira que o atual modelo de desenvolvimento não é mais suportado pela Natureza, cujo impacto é sentido ao redor do globo, exigindo do sistema internacional cooperação entre os atores internacionais, para a elaboração de instrumentos jurídicos mais eficazes em matéria ambiental.

Em outras palavras, os danos ambientais tornam-se mais intensos em virtude do processo de globalização - aqui entendido como reflexo do "fenômeno do rápido aprofundamento e alargamento das relações fronteiriças"²⁸, que possibilitam que

²⁵ GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Trad. Raul Fiker. São Paulo: Unesp, 1991, p. 140.

²⁶ BECK, Ulrich. Op cit., p. 26.

²⁷ GIDDENS, Anthony. Op. cit., p. 13.

²⁸ LEHMEN, Alessandra. **Governança ambiental global e direito**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 42.

acontecimentos locais influenciem e sejam influenciados por acontecimentos globais, e que muito interessa ao Direito Internacional. À isto, soma-se o próprio modelo social e econômico adotado, ou seja, um modelo de uma sociedade tecnológica e capitalista, que exaure os recursos naturais, tornando o meio ambiente mais suscetível às situações de riscos e dano ambiental.

Embora date de 1980, a obra quase atemporal de Gilles Lipovetsky sobre a sociedade pós-moralista, traz uma nota mui pertinente sobre a degradação do meio ambiente e os riscos ecológicos, oriundos do processo de modernização e do próprio modo de produção, recordando que estes passam a exigir dos Estados (a nível nacional e internacional) uma intervenção redobrada para que seja possível manter o equilíbrio da natureza, de maneira que a Terra continue em condições de ser habitável²⁹. Ressalta-se que tal intervenção passa a ser facilmente notada a partir dos anos 70 e 80, com a ampliação do rol de normas de Direito Internacional Ambiental.

Os processos de modernização e globalização trazem consigo o industrialismo, cujos impactos não se limitam simplesmente à esfera de produção ou exaurimento de recursos, como também modificam direta e indiretamente a interação humana com o meio ambiente material, de maneira que o ser humano não mais se identifica com seus próprios pares e tampouco com a natureza enquanto um valor social ou como elemento imprescindível para sua sobrevivência. As próprias empresas passam a regular o mercado, e a ditar padrões, sobretudo voltado ao consumo excessivo, tornando a "economia descartável"³⁰. Aqui, o ser humano identifica-se mormente com o valor utilitário, instrumental ou mercadológico da natureza, que é uma visão antropocêntrica, posto que coloca a natureza como objeto para servir as vontades humanas. Neste sentido:

A categoria antropocêntrica diz respeito às posturas centradas nos seres humanos, colocando-os como ponto de partida para qualquer valoração. Concede-se aos humanos um lugar privilegiado ao se conceber que as pessoas são substancialmente distintas de outros seres vivos, únicas por suas capacidades cognoscitivas e por ser conscientes de si mesmas; portanto, somente elas podem atribuir valores. Dessa maneira, unicamente os humanos podem ser sujeitos de valor, fazendo dos demais elementos que nos rodeiam, tais como plantas ou animais, objetos de valor. [...] A Natureza, ou outros conceitos análogos, como meio ambiente, deixa de ser uma categoria plural, é desarticulada e se converte em um conjunto de objetos, vivos ou não vivos, em que alguns

²⁹ LIPOVETSKY, Gilles. **A sociedade pós-moralista:** o crepúsculo do dever e a ética indolor dos novos tempos democráticos. Trad. Armando Braio Ara. Barueri: Manole, 2005, p. 196-197.

³⁰ CAPRA, Fritjof. MATTEI, Ugo. Op. cit., p. 170.

poderiam ter utilidade atual ou futura. Se as espécies ou os ecossistemas são objetos, podem eventualmente estar sob a propriedade humana.³¹

Todavia, o antropocentrismo pode ter ainda um viés não utilitarista, cuja corrente reconhece a relevância dos recursos naturais para a própria manutenção da vida, não o colocando na posição de mero instrumento para a satisfação das vontades humanas. Assim, para tal teoria, a natureza seria utilizada como um instrumento o para desenvolvimento socioeconômico, de maneira que sua existência é reconhecida de forma autônoma, se aproximando da corrente ecocêntrica, porém, se distinguindo pelo fato de que o ecocentrismo reconhece uma gama maior de direitos ambientais em maior amplitude, inclusive podendo reconhecer os Direitos da Natureza³². Contudo, o antropocentrismo, mesmo que sob outros vieses, sempre terá o homem no centro, o que lhe atribui um caráter reducionista, diferentemente do que propõe, por exemplo, o bem viver:

O reducionismo antropocêntrico, que nos destaca e nos diferencia de toda a natureza restante, significa apenas reduzir e desumanizar o homem, pois a atrofia da sua essência, na hipótese mais otimista da sua manutenção biológica, contradiz seu objetivo expresso, a sua preservação sancionada pela dignidade do seu Ser. Em uma perspectiva verdadeiramente humana, a natureza conserva a sua dignidade, que se contrapõe ao arbítrio do nosso poder. Na medida em que ela nos gerou, devemos fidelidade à totalidade de sua criação. A fidelidade ao nosso Ser é apenas o ápice. Entendido corretamente, esse ápice abrange todo o restante.³³

Limitar-se ao valor instrumental, todavia, é um erro crasso, porque subjuga-se a natureza ao colocá-la como "refém dos interesses e necessidades humanas"³⁴. Ou seja, o paradigma ambiental -embora ciente do papel utilitário que a natureza desempenha face ao homem- não admite que a natureza seja entendida exclusivamente como um meio para atingir um fim, posto possuir a Natureza tem um valor próprio, o qual é indispensável para a vida humana.

³¹ GUDYNAS, Eduardo. **Direitos da natureza:** ética biocêntrica e políticas ambientais. Trad. Igor Ojeda. São Paulo: Elefante, 2019, p. 20-21.

³² ALEMAR, Aguinaldo. **Direito e ambientalismo:** fundamentos para o estudo do direito ambiental. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013, p. 144.

³³ JONAS, Hans. **O princípio da responsabilidade:** ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Trad. Marijane Lisboa, Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto: PUC-Rio, 2006, p. 229.

³⁴ DESJARDINS, Joseph R. Environmental Ethics: An Introduction to Environmental Philosophy. 4. ed. Boston: Wadsworth, 2006, p. 130, *apud* LOURENÇO, Daniel Braga. Op. cit., p. 38.

A Natureza, outrora deificada por diversas civilizações ao longo da história da humanidade, é vista pelo *homo economicus* -a partir da expansão das ciências e do surgimento do modo de produção capitalista- como um objeto ou instrumento para satisfazer seus próprios interesses e atingir a felicidade³⁵, isto é, como um recurso que pode ser transformado em riqueza. Esta felicidade, entendida como o preenchimento de um vazio e como a satisfação do bem-estar, é oriunda do utilitarismo, que assim pode ser entendido:

A base informacional do utilitarismo tradicional é o somatório das utilidades dos estados de coisas. Na forma clássica do utilitarismo, a forma benthamista, a "utilidade" de uma pessoa é representada por alguma medida de seu prazer ou felicidade. A ideia é prestar atenção no bem-estar de cada pessoa e em particular considerar o bem-estar uma característica essencialmente mental, ou seja, considerar o prazer ou felicidade gerada.³⁶

Cristiane Derrani assevera que não se pode exigir do mercado uma visão social, já que seu intuito é o lucro, ou seja, como o pensamento capitalista predominante é o da vantagem individual, ele coopta a natureza para que ela lhe possa fornecer o maior proveito econômico. Então, a natureza encontra o seu valor utilitário ao servir de fonte da produção econômica para o homem (recursos naturais enquanto elemento de produção), e como fator de bem-estar.³⁷

Amartya Sen pontua que o utilitarismo possui três características marcantes: o consequencialismo (*consequentialism*), que faz com que o utilitarismo analise a consequência das ações, buscando o resultado que lhe seja mais proveitoso ou benéfico possível; o welfarismo (*welfarism*), que busca, então, que a consequência ou resultado destas ações maximize o bem-estar a ser atingido; e a terceira característica é o "ranking pela soma" (*sum-ranking*), que soma as utilidades totais a serem aproveitadas pelos indivíduos para obter um "mérito agregado", sem, contudo, levar em consideração pela distribuição destas utilidades por indivíduo, o que contribui para com a desigualdade.³⁸

O *homo economicus*, por conseguinte, colide com o que postula o paradigma ambiental, no sentido de que não se pode mais admitir decisões de viés puramente

³⁵ MERQUIOR, José Guilherme. Guerra ao homem oeconomicus. **Revista do Serviço Público**, Brasília, v. 39, n. 4, p.23-31, 10 jul. 2017, p. 23.

³⁶ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 84.

³⁷ DERRANI, Cristiane. Op. cit., p. 44-50.

³⁸ SEN, Amartya. Op. cit., p. 84-85.

utilitarista e econômico, sem levar em consideração as implicações colaterais ambientais, já que estas afetam diretamente a dignidade da pessoa humana, bem como o bem-estar. Isto é, o *homo economicus* -transformado pela própria racionalidade econômica- se submete puramente às leis do mercado, coisificando e desnaturalizando a natureza³⁹. Nesta linha, o próprio ambientalismo clássico também não mais serve para justificar tal paradigma, já que possui um viés majoritariamente antropocêntrico e utilitarista:

O ambientalismo clássico, tradicional, alia-se a uma visão de moralidade que sustenta a existência de valor intrínseco apenas para os membros da espécie humana. Dito de outro modo, o ambientalismo traduz usualmente uma perspectiva moral antropocentrada - ou homocentrada-, priorizando valores e práticas que promovam os interesses, as necessidades e as demandas humanas em detrimento de outras espécies e da natureza como um todo, que, nesse sentido, possuiriam apenas valor instrumental.⁴⁰

Ademais, plausível salientar que a valoração que se faz da Natureza, mesmo no ambientalismo clássico, é econômica, já que leva em consideração os benefícios econômicos a serem atingidos, ou com a utilidade ou potencial econômico que tal bem pode ter, em termos desenvolvimento e crescimento econômico.⁴¹

Para o utilitarismo -que pode ser concebido como "uma modalidade da teoria moral consequencialista"⁴², portanto, o que interessa são as consequências das ações, e que, no ambientalismo clássico, reflete no valor econômico que a Natureza possui, de servir ao homem, e não no valor próprio que possui. Neste sentido, Amartya Sen pondera que a proteção do meio ambiente faz com que se perpasse a ótica do mercado, para levar em consideração a ética ambiental nas decisões do Estado⁴³. E é neste momento que a racionalidade ambiental é despertada, enquanto corrente que se põe aos excessos do pensamento utilitarista, e da hipereconomização do mundo, constituindo-se como um pensamento que baseia-se na vida, na política do ser e na diferença.⁴⁴

Racionalidade ambiental pode ser entendida como sinônimo de ecologização do pensamento, no sentido de que se apresenta como uma nova corrente que passa a guiar principalmente a economia e a política, ao sugerir uma mudança de pensamento, que

³⁹ LEFF, Enrique. Op. cit., p. 172.

⁴⁰ LOURENÇO, Daniel Braga. Op. cit., p. 51.

⁴¹ GUDYNAS, Eduardo. Op. cit., p. 25.

⁴² LOURENÇO, Daniel Braga. Op. cit., p. 123.

⁴³ SEN, Amartya. Op. cit., p. 342-343.

⁴⁴ LEFF, Enrique. Op. cit., p. 16-19.

incorpore a natureza como um dos pilares centrais, ao lado do ser humano. A ecologização do pensamento, por óbvio, não propõe um crescimento zero, mas sim um crescimento orientado pela noção de desenvolvimento sustentável, na qual natureza e crescimento encontram-se em equilíbrio, visto que a "conservação da biodiversidade deve estar em harmonia com as necessidades dos povos do ecossistema"⁴⁵. Acosta relembra que "a economia deve submeter-se à ecologia"⁴⁶, visto que a própria resiliência e capacidade de regeneração dos ecossistemas é que ditam a capacidade produtiva e o consequente ritmo de florescimento da exploração econômica dos recursos.

Ainda sobre o valor da natureza e dos indivíduos, Lourenço relembra que para Immanuel Kant, a natureza (e tudo aquilo que a compõe, com exceção dos seres humanos) seria entendida como coisa, ou como objeto. Assim, só as pessoas possuiriam valor próprio -ou intrínseco- e dignidade, pois:

[...] (a) somente agentes racionais e autônomos poderiam ser pessoas; (b) somente pessoas possuem valor intrínseco; (c) as pessoas são as únicas entidades em relação às quais os agentes morais têm obrigações morais; e (d) entidades que não se enquadram na categoria de pessoa possuem valor apenas instrumental.⁴⁷

Destarte, depreende-se que repensar o valor da Natureza é pensar no seu valor intrínseco e não mercadológico, para além da concepção utilitarista, em outras palavras, para além dos valores antropocêntricos, sejam eles econômicos, estéticos, históricos, culturais, ou religiosos, por exemplo. É perceber a Natureza como algo sem o qual não há vida humana. Assim, uma opção viável para a continuidade da espécie humana e do crescimento dos Estados é orientar a política global para o desenvolvimento sustentável.

Cabe aqui mencionar a alternativa proposta por ambientalistas como Pablo Solón e Geneviève Azam, que ponderam sobre a alternativa do chamado "decrescimento sustentável", que não seria um crescimento negativo ou ausência do mesmo, mas sim uma "redução voluntária e antecipada da utilização das necessidades"⁴⁸, no sentido de que se propõe uma rejeição ao consumismo, a hiperexploração dos recursos, e à globalização econômica e financeira, buscando-se a lógica do equilíbrio dinâmico.

⁴⁵ SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Org. Paula Yone Stroh. Rio de Janeiro: Garamond, 2009, p. 53.

⁴⁶ ACOSTA, Alberto. **O bem viver:** uma oportunidade para imaginar outros mundos. Trad. Tadeu Breda. São Paulo: Autonomia Lieterária. Elefante, 2016, p. 129.

⁴⁷ LOURENÇO, Daniel Braga. Op. cit., p. 141.

⁴⁸ AZAM, Geneviève. Decrescimento. In: SOLÓN, Pablo (org.). Op. cit., p. 72.

Todavia, tal proposta de decrescimento parece insustentável, ingênuas e incompatíveis com o atual modelo capitalista ou da sociedade de consumo, já que a globalização é intrínseca a ele⁴⁹, de maneira que o desenvolvimento sustentável ainda é a alternativa mais viável já que busca guiar-se pelo paradigma ambiental, muito embora não exista desenvolvimento, ainda que em menor escala, sem impactos e degradação – e nesse contexto, para o desenvolvimento de certas atividades, certo nível de poluição deve ser tolerado por ser inevitável⁵⁰.

Com efeito, rejeitar o consumismo e a exploração intensa dos recursos certamente são objetivos louváveis, mas, conforme Leonardo Boff ressalta, o decrescimento - ou "acrescimento", já que o intuito é basicamente frear o crescimento - volta-se muito mais à redução quantitativa do crescimento do que a qualitativa, dado que qualitativamente busca-se preservar o acesso ao meio ambiente saudável e equilibrado. Portanto, não se pode rejeitar a globalização, posto que, para alcançar tais propostas, a cooperação internacional é imprescindível.⁵¹

O paradigma ambiental vê a Natureza como um bem coletivo, cujo uso é indivisível, e de transação limitada, posto que, nos dizeres de Lorenzetti "ninguém pode dispor, renunciar ou efetuar reconhecimentos sobre um bem que não pode dispor"⁵². Logo, como todos possuem acesso a tal bem, é preciso regular o seu uso, que não pode ser predatório, já que pertencem à esfera social, sendo considerados bens transindividuais.

O desenvolvimento sustentável, nesta senda, condiz com a noção de progresso que atenda às necessidades presentes, sem prejudicar as gerações futuras, no sentido de que como a natureza é um bem coletivo, do qual decorre um direito humano (direito ao meio ambiente), é preciso, então, criar meios para que a tutela deste bem e o acesso deste direito sejam garantidos a todos, considerando ainda o fato de que as gerações futuras não participam do processo de tomada de decisão presente, portanto, esta vulnerabilidade intertemporal faz com que seja necessária especial proteção já que as consequências dos

⁴⁹ BAUMAN, Zygmunt. **Globalização:** as consequências humanas. Trad. Maecus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999, p. 88.

⁵⁰ MACHADO, Jeanne da Silva. **A solidariedade na responsabilidade ambiental.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 65.

⁵¹ BOFF, Leonardo. Op. cit., p. 62.

⁵² LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria geral do direito ambiental** , p. 21.

atos presentes projetam-se no futuro⁵³. E, decorrente do desenvolvimento sustentável, o direito intergeracional alinha-se ao paradigma ambiental:

O paradigma ambiental representa, para os indivíduos, um sistema onde predominam os deveres e os limites aos direitos em razão da proteção que demanda o bem coletivo. [...] O paradigma ambiental se baseia em uma ideia de interação complexa que leva em conta os efeitos individuais e coletivos, presentes e futuros da ação humana.⁵⁴

Ora, se o bem é coletivo, por consequência tem-se que o indivíduo não é o titular -e tampouco proprietário- do bem, mas sim a coletividade, sendo então um interesse dito difuso, porque se compartilha com toda a sociedade, assim, o bem ambiental, que pode ser corpóreo ou incorpóreo, físico ou abstrato, é "um valor difuso, imaterial ou material, que serve de objeto mediato a relações jurídicas de Natureza ambiental"⁵⁵. Então, o meio ambiente enquanto bem, que por muito tempo era entendido como *res nullius* e por isso a respectiva proteção era praticamente inexistente, passa a ser de titularidade de uma quantidade indeterminada de indivíduos, isto é, da própria coletividade⁵⁶. Neste sentido, Leite e Ayala acrescentam importante diferenciação entre o bem público e o bem de interesse público:

Com efeito, fica claro, assim, que o bem ambiental não pode ser rotulado como bem público, devendo, sim, ao contrário, ser considerado um bem de interesse público, cuja administração, uso e gestão devem ser compartilhados e solidários com toda comunidade, inspirados em um perfil de democracia ambiental. Nota-se que, no Estado democrático ambiental, o bem ambiental deve pertencer à coletividade, e não integra o patrimônio disponível do Estado, impedindo o uso irracional e autoritário do patrimônio ambiental pelo poder público e pelo particular. Trata-se, assim, de uma verdadeira realização de justiça social ambiental, em que sua consecução deva ser compartilhada por todos os componentes da sociedade.⁵⁷

Ainda quanto ao caráter difuso, tem-se que este é também transindividual ou metaindividual por pertencer a vários indivíduos abstratamente considerados, de natureza indivisível, cuja titularidade é indeterminada, porque aqui, diferente do caráter -ou interesse- coletivo, não se trata da titularidade de um grupo ou categoria de pessoas, mas

⁵³ RAMOS JR., Dempsey Pereira. **Meio ambiente e conceito jurídico de futuras gerações**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 374.

⁵⁴ LORENZETTI, Ricardo Luis. Op. cit., p. 23-27

⁵⁵ PIVA, Rui Carvalho. **Bem ambiental**. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 104.

⁵⁶ MACHADO, Jeanne da Silva. **A solidariedade na responsabilidade ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 49.

⁵⁷ LEITE, José Rubens Morato. AYALA, Patryck de Araújo. Op.cit., p. 44.

sim à uma pluralidade indeterminada de indivíduos⁵⁸. Ou ainda, na distinção do direito difuso do direito coletivo:

Enquanto o interesse coletivo está diretamente ligado ao atendimento de um interesse privado de uma coletividade, exclusivo e egoísta dessa mesma coletividade, que quase sempre se organiza para atender a suas exigências e pretensões (caráter egoísta em prol da coletividade), o interesse difuso possui uma veia pública, não exclusiva, heterogênea (por causa da dispersão) e plural. [...] No interesse difuso, por seu grau de dispersão e pela indeterminabilidade de seus titulares, não se pode atribuir qualquer tipo de exclusividade na fruição do objeto do interesse.⁵⁹

O que ocorre é que o acesso ao referido bem jurídico - e nessa perspectiva, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado- não é paritário ao redor do globo, posto que a sociedade de risco atual também se relaciona ao esquema de classe, ou seja, a distribuição dos riscos ambientais se concentra em países mais pobres, enquanto a riqueza se acumula nos países mais ricos⁶⁰. Neste sentido:

O meio ambiente, a propósito, se trata de um bem difuso que pertence à coletividade difusamente considerada, e a sua grave violação tem a potencialidade de acarretar o desequilíbrio dos elementos naturais que servem de alicerce à preservação da vida e da saúde humana. [...] Por outro lado, examinou-se que determinadas lesões ao meio ambiente, além de provocarem efeitos sobre a biodiversidade planetária e a qualidade de vida humana, possuiriam uma dimensão transnacional, cujos efeitos, muitas vezes, escapariam do raio de abrangência reservado à soberania territorial, podendo-se citar a contaminação sobre os mares e rios transfronteiriços, emissão desenfreada de gás carbônico sobre a atmosfera (ocasionando, por exemplo, chuva ácida em distintas localidades), desmatamento contínuo de florestas e demais formas de vegetação.⁶¹

Assim, o que ocorre é que os países desenvolvidos possuem maior acesso a tal direito e maior proteção a tal bem, pelo fato de que eles usurpam recursos dos países em desenvolvimento para suprir as necessidades do seu próprio estilo de vida e padrão de consumo - isto é, para a manutenção do *welfare state* -, o que permite inclusive que estes países tenham uma legislação mais restritiva e atividades industriais mais equilibradas e

⁵⁸ MACHADO, Jeanne da Silva. **A solidariedade na responsabilidade ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 46-47.

⁵⁹ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito Ambiental Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 41.

⁶⁰ BECK, Ulrich. Op. cit., p. 41.

⁶¹ VIVIANI, Rodrigo Andrade. **Intervenção do direito internacional penal para a tutela do meio ambiente**: protagonismo por meio de uma Corte Penal Internacional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 206.

de menor impacto⁶². Melhor dizendo, como no caso de muitos países em desenvolvimento:

[...] os empreendimentos danosos ao meio ambiente deslocam-se dos países desenvolvidos -nos quais as lutas dos movimentos já alcançaram uma legislação ambiental protetiva- para aqueles que a proteção ambiental é mínima [...].⁶³

Nos países periféricos, a degradação ambiental tem sido justificada por uma questão de necessidade, pelo fato de que estes países precisam explorar mais e mais os recursos ambientais para poderem se desenvolver. Somado às políticas públicas insuficientes ou ausentes, pouco se promove o desenvolvimento alinhado à noção de sustentabilidade. Ademais, a crise ambiental é potencialmente mais destrutiva em países mais pobres, e, com o seu agravamento, causa também às populações mais vulneráveis as chamadas migrações climáticas, cujos migrantes⁶⁴ fogem das intempéries em busca de melhores condições de vida, tornando-se mais um problema social⁶⁵. Sob a perspectiva que a crise ambiental é fruto da própria crise do capitalismo, tem-se que:

[...] o capitalismo praticamente obriga a pessoa a levar determinados estilos de vida e a aceitar determinados esquemas de produção e distribuição de bens e serviços. [...] No Norte global, por exemplo, a crise ecológica vê-se majoritariamente como um problema ambiental - e não como uma crise social integral. Isso conduz a que, na gestão da crise, continuem predominando padrões de mercado, como a "economia verde", que abre as portas ao comércio de direitos de emissão na política climática. [...] Assim, o discurso reinante no Norte global reconhece a existência de uma crise ecológica, mas de uma maneira que não

⁶² MACHADO, Jeanne da Silva. **A solidariedade na responsabilidade ambiental**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 38.

⁶³ DAROS, Leatrice Faraco. Delineando uma compreensão da justiça ecológica para perspectiva do Direito Ambiental Ecologizado, p. 67-99. In: CAVEDON-CAPEDEVILLE, Fernanda; et al. **A ecologização do direito ambiental vigente: rupturas necessárias**. Coord. José Rubens Morato Leite. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 84.

⁶⁴ Por migrantes climáticos, segundo a Organização Internacional para a Migração da ONU, deve ser entendido o agrupamento de pessoas que se deslocam em virtude das mudanças climáticas, bruscas ou progressivas, que afetam as condições de vida e bem-estar destas populações. UN International Organization For Migration. **Migration, Environment and Climate Change (MECC) Division**. Disponível em: <<https://www.iom.int/migration-and-climate-change>>. Acesso em: 14 fev. 2020. Serraglio prefere a expressão "refugiado ambiental", o qual conceitua como "qualquer indivíduo ou grupo humano que, diante da eminência de desastres ambientais no local de seu *habitat* tradicional, sejam eles provocados por eventos de ordem natural ou induzidos pela ação humana, compõe a onda migratória tanto no âmbito interno de cada Estado quanto na esfera internacional, em caráter temporário ou permanente, com vistas ao resguardo das garantias fundamentais da pessoa humana. Utiliza-se a expressão, então, para descrever qualquer pessoa cuja decisão de se deslocar fundamenta-se em questões ecológicas". SERRAGLIO, Diogo Andreola. **A proteção dos refugiados ambientais pelo Direito Internacional: uma leitura a partir da teoria da sociedade de risco**. Curitiba: Juruá, 2014, p. 99.

⁶⁵ CARVALHO, Edson Ferreira de. **Meio ambiente como patrimônio da humanidade: princípios fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 22-23.

questiona os padrões produtivos e de consumo que a provocaram; pelo contrário, os conserva e eterniza, mediante sua modernização ecológica seletiva.⁶⁶

Entretanto, por mais que os países mais ricos externalizem estes custos e riscos aos países mais pobres por meio da transferência da indústria pesada e de outras atividades de grande impacto ambiental – uma “socialização dos riscos” -, é imperioso ressaltar que “a miséria é hierárquica, o *smog* é democrático”⁶⁷: as ameaças à Natureza não respeitam diferenças sociais e fronteiras e tampouco as gerações, estando também globalizadas e interligadas na medida em que se universalizam as ameaças em todos os cantos da Terra - o que também se conhece por “efeito bumerangue”, já que nem os países desenvolvidos, que lucraram com tais atividades, escapam das consequências ambientais.⁶⁸

Neste sentido, Ricardo Lorenzetti pondera que, quando se fala em diminuição de custos, estes serão reduzidos às custas de alguém, o que importa transladá-los de um setor a outro que o suporte⁶⁹: estes custos geralmente serão suportados pela própria Natureza, para que os grandes empresários continuem a expandir mais e mais os seus lucros. Assim, tem-se que, se por um lado o ser humano progride em seu mister de conquistar a Natureza por meio do progresso da ciência e da tecnologia, por outro lado deixa um triste legado de destruições, dirigidas não somente contra a Terra em que habita como também contra todos os demais seres vivos que nela residem.

O desenvolvimento de uma racionalidade ambiental, neste aspecto, mostra-se como uma possível solução para superar a nociva racionalidade puramente econômica, que não se importa com as consequências da expropriação da natureza, com os riscos e com as desigualdades, de tal modo que:

A resolução dos problemas ambientais, assim como a possibilidade de incorporar condições ecológicas e bases de sustentabilidade aos processos econômicos - de internalizar as externalidades ambientais na racionalidade econômica e nos mecanismos de mercado - e para construir uma racionalidade ambiental e um estilo alternativo de desenvolvimento, implica a ativação de um conjunto de processos sociais: a incorporação dos valores do ambiente na ética individual, nos direitos humanos e nas normas jurídicas que orientam e sancionam o

⁶⁶ ACOSTA, Alberto. BRAND, Ulrich. **Pós-extrativismo e decrescimento:** saídas do labirinto capitalista. São Paulo: Elefante, 2018, p. 84-85.

⁶⁷ BECK, Ulrich. Op. cit., p. 43.

⁶⁸ BECK, Ulrich. Op cit., p. 44.

⁶⁹ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria de la decisión judicial...**, p. 222.

comportamento dos atores econômicos e sociais; a socialização do acesso a apropriação da natureza; a democratização dos processos produtivos e do poder político; as reformas do Estado que lhe permitam mediar a resolução de conflitos de interesse em torno da propriedade e aproveitamento dos recursos e que favoreçam a gestão participativa e descentralizada dos recursos naturais; as transformações institucionais que permitam uma administração transversal do desenvolvimento; a integração interdisciplinar do conhecimento e da formação profissional e a abertura de um diálogo entre ciências e saberes não científicos.⁷⁰

Por conseguinte, percebe-se que a racionalidade ambiental coaduna com a tese do meio ambiente enquanto paradigma porque, ao fomentar uma cultura de respeito e proteção à Natureza onde se promove o desenvolvimento sustentável e o diálogo entre o mercado e o meio ambiente, não somente se atua para a prevenção e contenção de riscos (oriundos das externalidades ambientais) como também se minimiza os efeitos colaterais sociais, econômicos e políticos da própria degradação ambiental.

Com efeito, um Estado cujas políticas públicas e leis de proteção ambiental são ineficientes ou inexistentes é um Estado fadado não somente à crise econômica - em virtude de perdas de mercado, depreciação do capital, esgotamento de recursos, entre outros -, como também à crise em outros setores como o da saúde, por exemplo, pondo em xeque inclusive a sua própria sobrevivência e da dos seus cidadãos, posto que o meio ambiente degradado, além de corroer a economia, torna o Estado mais suscetível às oscilações do mercado e à instabilidade política.

Portanto, é preciso ter em mente que progresso econômico nem sempre significa progresso social, já que uma racionalidade exclusivamente econômica serve somente ao mercado, ao capital, ignorando os "efeitos sociais negativos" tal como os danos causados à Natureza e as ameaças à saúde, resultante destes danos⁷¹. O progresso social deve ser acompanhado sempre de um incremento na qualidade de vida dos indivíduos, que se torna impossível na ausência de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

2.1 A evolução jurídica do Direito Ambiental Internacional

De acordo com Heron Gordilho o direito internacional ambiental pode ser entendido como "o conjunto de princípios e regras que visam à proteção do meio ambiente global e o controle das atividades que, dentro das jurisdições nacionais, podem afetar o

⁷⁰ LEFF, Enrique. Op. cit., p. 241.

⁷¹ BECK, Ulrich. Op. cit., p. 298.

meio ambiente de outros Estados, ou áreas além da jurisdição nacional"⁷². Nesse sentido, então, a evolução jurídica do Direito Ambiental Internacional coincide com a evolução dos direitos humanos, já que passa por distintas fases de positivação e reconhecimento de direitos. Além de que, o paradigma ambiental, a partir do qual emerge uma racionalidade ambiental, faz com que o meio ambiente torne-se um instrumento para a consecução da paz e do desenvolvimento econômico, a nível internacional.

A propósito, é impossível pensar o Direito Ambiental no século XXI dissociando-o da disciplina dos Direitos Humanos, já que o direito ao meio ambiente é concebido como um direito de terceira dimensão (de solidariedade), diretamente relacionado com a dignidade da pessoa humana e com o bem-estar, o que o transforma em metavalor e em razão disso os demais direitos dele dependerem.

A origem da proteção ambiental está relacionada principalmente com a preocupação liberal de maximização da produção e dos lucros, visto que os recursos naturais são finitos, e que a degradação ambiental obsta a produtividade. Nestes termos, as revoluções industriais, além de proporcionarem a mercantilização da Natureza pela burguesia, ignoraram o seu valor próprio, considerando-a apenas como um instrumento amorfo a ser explorado⁷³. Nota-se, pois, que a intervenção estatal mínima não somente visa à manutenção de um sistema onde prepondera a propriedade privada e o livre comércio, como também impulsiona o desenvolvimento acompanhando da degradação ambiental.⁷⁴

Além disto, neste processo de industrialização, - e posteriormente, na sociedade tecnológica- a expansão econômica sempre considerou o meio ambiente como o principal fator do processo produtivo, o que mais uma vez confirma a tese utilitarista da Natureza enquanto objeto e meio, capitalizando-a⁷⁵. Assim, quanto à apropriação da Natureza, tem-se que:

A produção industrial é uma reprodução de elementos da natureza. As relações de produção de uma dada sociedade vão determinar como o meio ambiente será apropriado e como vai gerar riqueza. Não há

⁷² GORDILHO, Heron José de Santana. **Direito ambiental pós-moderno**. 1. ed. 2. reimp. Curitiba: Juruá, 2011, p. 23.

⁷³ SOFFIATI, Arthur. A Natureza no pensamento liberal clássico. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, n. 20, p. 159-179, out./dez. 2000, p. 176

⁷⁴ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Op. cit., p. 37-38.

⁷⁵ BARROSO, Lucas Abreu. **A obrigação de indenizar e a determinação da responsabilidade civil por dano ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 38.

produção sem recursos naturais. Não é privilégio do modo de produção capitalista a destruição das suas bases naturais de reprodução.⁷⁶

Logo, todo modo de produção, de alguma forma, apropriou-se em maior ou menor escala da Natureza, para sua própria subsistência. Taylorismo, Fordismo e Toyotismo só propagaram um pensamento que sempre esteve presente na sociedade, tendo acompanhado até mesmo a história das guerras. Basta lembrar que, enquanto na Primeira Guerra Mundial as motivações foram preponderantemente por causa do imperialismo (ou esferas de poder político e econômico sob outras nações), na Segunda Guerra Mundial esse viés perpetuou-se, somado a outros fatores tais quais, por exemplo, a retomada pelos alemães do território de Alsácia-Lorena, região rica em minérios e outros recursos naturais.

Já nos anos 60 e 70, a comunidade internacional vivenciou uma série de problemas ambientais, oriundos da superexploração dos recursos naturais e da ausência de legislação protetiva ambiental, tais como chuvas ácidas, baixa qualidade do ar e consequentes problemas respiratórios em vários países, poluição de solos e mananciais sobretudo no eixo Norte, o que fez com que estes países buscassem uma solução global para frear tais problemas.

Aos referidos problemas somam-se também as perdas econômicas envolvidas, já que aquilo que se degradou ou contaminou, não somente constituiu-se como uma real ameaça à saúde, como também fez com que se perdesse o valor econômico e social, o que Beck intitula por "desapropriação ecológica", visto que ar, solo, água e outros elementos naturais tornaram-se inúteis ou com baixo valor mercadológico.⁷⁷

Neste sentido, em junho de 1972, foi organizada a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, que contou com a participação de 113 países, além da participação de organizações internacionais e organizações não governamentais. Tal conferência é considerada como um marco para a proteção legal do Direito Ambiental Internacional, ao propor sobretudo a preservação do meio ambiente e a criação do Programa das Nações Unidas para o Meio ambiente (PNUMA), e por ter recebido grande adesão pelos países membros da Organização das Nações Unidas.

Contudo, não se pode olvidar que antes dela, existiram as seguintes conferências e convenções para garantir a proteção do meio ambiente: a Conferência para a Proteção

⁷⁶ DERRANI, Cristiane. Op. cit., p. 54.

⁷⁷ BECK, Ulrich. Op. cit., p. 46.

da Natureza e Preservação da Vida Selvagem no Hemisfério Ocidental (1940); a Conferência de Fontainebleu sobre questões ambientais (1948); a Conferência Científica das Nações Unidas sobre a Conservação e Utilização de Recursos (1949); e a Convenção sobre Prevenção da Poluição Marinha por Alijamento de Resíduos e outros Materiais (1972)⁷⁸. Sobre o PNUMA plausível destacar que:

De toda forma, vale registrar que o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, em consonância com seu projeto *The Global Green New Deal and Green Economy*, elegeu seis grandes temas, ou áreas, que merecem total e permanente atenção por parte da comunidade local e internacional, no sentido de se enfrentar os desafios do século XXI. São eles: a) mudanças climáticas; b) gestão ecossistêmica; c) eficiência dos recursos; d) governança ambiental; e) substâncias perigosas; e f) desastres e conflitos.⁷⁹

Necessário salientar que a Conferência de Estocolmo foi precedida por tensões entre os países do Norte e os países do Sul, acerca da conservação *versus* progresso econômico, já que ambos eixos encontravam-se em diferentes estágios de desenvolvimento. Contudo, é possível afirmar que os anos 70 e 80 foram guiados pela "ética entre humanos", em face do que, mesmo com estes embates políticos, ampliou-se a proteção do meio ambiente e seus ecossistemas, sob a noção de a natureza seria um "bem comum" e que a degradação ambiental afetaria o bem-estar não somente das gerações presentes, como também das futuras gerações.⁸⁰

Para Leff, a Conferência de 1972 apontou os "limites da racionalidade econômica", constituindo verdadeiro marco civilizatório para a proteção ambiental, visto que o crescimento econômico alcançado até então vinha colocando em risco a própria existência humana, além da degradação de ecossistemas e dos recursos naturais. Então, como resposta à eminente crise ambiental, foram propostas estratégias de um ecodesenvolvimento, orientado por um novo estilo de vida, que passou a considerar a diversidade e as "potencialidades ecológicas de cada região" entorno do globo, convidando as populações para a "gestão participativa dos recursos".⁸¹

Inegável, portanto, o saldo positivo que a Conferência de Estocolmo sobre Meio Ambiente Humano deixou, ao dar à luz a Declaração das Nações Unidas sobre o Meio

⁷⁸ ALEMAR, Aguinaldo. Op. cit., p. 43-48.

⁷⁹ ALEMAR, Aguinaldo. Op cit., p.122.

⁸⁰ GUDYNAS, Eduardo. Op. cit., p. 32-33.

⁸¹ LEFF, Enrique. Op. cit., p. 135.

Ambiente, ao Plano de Ação para o Meio Ambiente, e ao mais importante órgão ambiental da ONU: o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA ou *UNEP*, em inglês).

A Declaração das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente (ou Declaração de Princípios de Estocolmo), neste sentido, se torna um marco para a proteção internacional do meio ambiente, ao apontar, em 26 princípios, a essencialidade da cooperação entre os Estados para a proteção do meio ambiente e utilização racional dos recursos naturais, destacando ainda que o desenvolvimento econômico deve estar alinhado às boas práticas ambientais, já que é condição indispensável para o bem-estar humano (Princípio 8).

Oportuno também destacar que, nos termos do Princípio 21, a declaração ainda reafirma o dever dos Estados de não lesar ou prejudicar o meio ambiente de outros Estados ou zonas além de sua jurisdição nacional (*neminem laedere*), de forma que os Estados podem exercer sua soberania sobre a disposição de seus recursos naturais e atividades, desde que não lesem a outrem, e o dever de cooperação entre eles no que tange à responsabilidade e à indenização das vítimas de danos ambientais transnacionais, conforme o Princípio 22⁸². Assim, é possível afirmar que:

A Declaração de Estocolmo destaca a importância da solidariedade internacional no sentido de obter recursos para auxiliar os países em desenvolvimento a cumprir seus compromissos. [...] Nota-se que a responsabilidade foi colocada sobre os ombros de todos, mas foi imposto aos governos locais e nacionais o ônus maior pelas políticas e ações ambientais de maior amplitude, dentro de suas áreas de atuação. A Declaração de Estocolmo, portanto, lançou os fundamentos teóricos sobre os quais estabeleceu a conexão entre proteção ambiental e direitos humanos, ao estabelecer, em seu princípio primeiro, que o homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas, mas que isso só pode ser realizado plenamente em um ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar.⁸³

Após a Conferência de Estocolmo, surgiram inúmeros eventos para abordar a proteção da natureza e das espécies, além da preocupação com as mudanças climáticas. Entre eles, em ordem cronológica - e promovidos pelo PNUMA em parceria com outros órgãos-, podem ser destacados: a Declaração de Cocoyoc (1974), que teve como temática desenvolvimento e meio ambiente, e a relação com a exploração dos recursos naturais; o

⁸² Organização das Nações Unidas. **Declaração de Estocolmo sobre o ambiente humano.** 1972. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html>>. Acesso em: 12 fev. 2020.

⁸³ CARVALHO, Edson Ferreira de. Op. cit., p. 26-27.

Relatório Dag-Hammarskjöld (1975), que evidenciou a relação entre desenvolvimento econômico e degradação ambiental; a Conferência de Tbilisi (1977) ou Conferência Intergovernamental sobre Educação Ambiental, de iniciativa do Programa Internacional de Educação Ambiental, criado pela UNESCO (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura), e que estimulou a educação ambiental a nível internacional como forma de alertar sobre as consequências da degradação ambiental, e o papel preventivo da educação; e a Conferência de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio (1985) e seu Protocolo Complementar (Protocolo de Montreal, 1987).⁸⁴

Cediço reiterar que, embora muitos documentos internacionais ambientais sejam *soft law* (que será discutido mais adiante no tópico 2.2.1), estes servem de guia para a elaboração de tratados ambientais. Não obstante, mesmo que não constituam fontes formais do Direito Internacional Público⁸⁵, tais documentos (agendas, protocolos, declarações de princípios, etc) auxiliam a sedimentar e criar um costume internacional em matéria ambiental⁸⁶, e podem vir a vincular os Estados às obrigações ambientais:

Ainda que desprovidas de força obrigatória, têm uma formação simplificada se comparadas com a elaboração dos tratados, dispensando igualmente exigências de ratificações e depósitos. Elas não apenas orientam as negociações de acordos ambientais multilaterais, também servem de parâmetros para julgamentos de conflitos ambientais internacionais e, ainda, guiam a formulação de políticas públicas internas aos Estados-Partes. [...] Nesse sentido, vale ressaltar que outra função das normas jurídicas *soft law* é permitir o surgimento de um costume internacional. O comportamento dos Estados-Partes, na medida em que se conforma às disposições daquelas normas - no caso

⁸⁴ ALEMAR, Aguinaldo. Op. cit., p. 51-54.

⁸⁵ São consideradas fontes do Direito Internacional Público, nos termos do art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça: a) as convenções internacionais, b) o costume internacional, c) os princípios gerais de direito, d) a jurisprudência e a doutrina, abrindo-se possibilidade também para a aplicação da equidade (*ex aquo et bono*). Corte Internacional de Justiça. **Estatuto da Corte Internacional de Justiça**. 1945. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Corte-Internacional-de-Justi%C3%A7a/estatuto-da-corte-internacional-de-justica.html>>. Acesso em: 07 jul. 2020. Todavia, plausível mencionar que o rol mencionado não é taxativo, tendo sido admitido pela comunidade internacional outras fontes, como, por exemplo, atos e resoluções emanadas por Organizações Internacionais, tal como a ONU e suas agências. AQUINO, Valéria Emília de. CARDIA, Ana Cláudia Ruy. A produção normativa das organizações internacionais como fonte do direito internacional e a sua aplicação na jurisprudência dos tribunais internacionais. In: MENEZES, Wagner (org.). **Tribunais Internacionais e as Fontes do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016, p. 265.

⁸⁶ Cabível mencionar que, em caso de conflito entre duas normas de mesmo nível hierárquico e de mesmo alcance, será aplicado o critério cronológico ou temporal, isto é, caso haja um costume e um tratado que versem sobre a mesma matéria, prevalecerá o mais recente, já que entre eles não há hierarquia. MONCADA, Antônio Cabral de. **Curso de direito internacional público**. Coimbra: Almedina, 1998, v. 1, p. 356.

de efetivamente considerarem-nas obrigatorias - pode fazer surgir um costume, e, esse, sim, é fonte expressa do Direito Internacional.⁸⁷

Sarlet e Fensterseifer destacam que, também no ano de 1972, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), por meio do documento intitulado "Princípios orientadores relativos aos aspectos econômicos internacionais das políticas ambientais", veio a contribuir com o desenvolvimento dos princípios ambientais (a exemplo do princípio do poluidor-pagador)⁸⁸. Também pode ser dito que tal documento contribuiu com a própria noção de desenvolvimento sustentável, posteriormente cunhada no Relatório de Brundtland.

Em 1979, no âmbito da Comissão das Nações Unidas para a Europa, por iniciativa da Suécia e da Noruega, países que mais sofriam com a poluição transfronteiriça oriunda de outros países europeus, houve a formação de um grupo de pesquisa em tal área, que levou à redação da Convenção sobre Poluição Transfronteiriça de Longo Alcance⁸⁹.

Já em 30 de Outubro de 1980, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou a Resolução A/RES/37/7⁹⁰, que esboçou aquilo que viria a ser a Carta Mundial da Natureza de 1982, que reconheceu que a civilização encontra-se atrelada à Natureza, e que a competição por recursos naturais é extremamente maléfica para o meio ambiente e para a manutenção da paz. Além disso, reconheceu que a Natureza deve ser respeitada não podendo ser violada, e que todas as áreas e ecossistemas do planeta devem ser conservadas, no intuito de preservar a continuidade da vida humana e das demais espécies em seus *habitats*, da maneira que a atividade econômica não ponha em risco a vida e a conservação da natureza, evitando-se excessos e superexploração, e fomentando a reciclagem, a reutilização e redução dos recursos.⁹¹

⁸⁷ GERENT, Juliana. **Conflitos ambientais globais:** mecanismos e procedimentos para a solução de controvérsias. Curitiba: Juruá, 2016, p. 62-63.

⁸⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do direito ambiental.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 114.

⁸⁹ United Nations Economic Commission for Europe. **CONVENTION ON LONG-RANGE TRANSPEROUNDARY AIR POLLUTION.** 1979. Disponível em: <http://www.unece.org/fileadmin//DAM/env/lrtap/full%20text/1979.CLRTAP.e.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2020.

⁹⁰ United Nations. **Draft World Charter for Nature:** A/RES/37/7. 1980. Disponível em: <<https://undocs.org/en/A/RES/35/7>>. Acesso em: 12 fev. 2020.

⁹¹ United Nations. **World Charter for Nature:** A/RES/37/7. 1982. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/39295#record-files-collapse-header>>. Acesso em: 12 fev. 2020.

Destaque especial para o inciso II, item 11, bem como para sua alínea a, que consagram o princípio da precaução, ao propor que atividades potencialmente causadoras de risco sejam controladas ou evitadas, e precedidas por estudo e exame de impacto ambiental, que em caso de incerteza não devem ser realizadas (alínea b). A carta ainda inclui a menção à formulação de estratégias e políticas de conservação da natureza, fomentando a educação ambiental, e instigando a cooperação entre os Estados para a prevenção de danos ambientais e determinando que estratégias militares que causem dano à natureza devam sejam evitadas (item 19).

Já em 1983, foi criada a Comissão Brundtland, também chamada de Comissão Mundial Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (*World Commission on Environment and Development - WCED*), incumbida do monitoramento e acompanhamento da proteção do meio ambiente pelo mundo. Tal comissão, em 1987, redigiu o conhecido Relatório de Brundtland (conhecido como Nossa Futuro Comum - *Our Common Future*), que inovou e cunhou o princípio e conceito de desenvolvimento sustentável, entendendo-o como "o desenvolvimento que encontra as necessidades atuais sem comprometer a habilidade das futuras gerações de atender suas próprias necessidades"⁹², ou seja, formulando aquilo que integraria o princípio da equidade intergeracional, e reembrou que a desigualdade social também é uma agravante na luta contra a degradação ambiental, e que é preciso repensar os padrões de desenvolvimento para que se adeque à noção de sustentabilidade e equidade intrageracional (também conhecida como princípio da não discriminação e do acesso equitativo aos recursos naturais), isto é, de maneira que as gerações presentes também possam ter acesso igualitário às mesmas condições sociais.

Cabe ressaltar que o Relatório foi redigido em um contexto em que a humanidade tinha recentemente vivenciado grandes desastres internacionais⁹³, tais como: o acidente de *Three Mile Island*, em 1979, nos Estados Unidos, que resultou na liberação uma bolha

⁹² Organização das Nações Unidas. A ONU e o meio ambiente. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/acao/meio-ambiente/>>. Acesso em: 12 fev. 2020.

⁹³ Para fins de terminologia, desastre será compreendido conforme a conceituação atribuída pelo Escritório das Nações Unidas para a Redução do risco de desastres, que define como "Uma perturbação grave do funcionamento de uma comunidade ou sociedade em qualquer escala devido a eventos perigosos que interagem com condições de exposição, vulnerabilidade e capacidade, levando a um ou mais dos seguintes: perdas e impactos humanos, materiais, econômicos e ambientais." (*A serious disruption of the functioning of a community or a society at any scale due to hazardous events interacting with conditions of exposure, vulnerability and capacity, leading to one or more of the following: human, material, economic and environmental losses and impacts.*). United Nations Office for Disaster Risk Reduction. **Terminology:** Disaster. Disponível em: <https://www.undrr.org/terminology/disaster>. Acesso em: 29 jun. 2020.

de gás altamente radioativa; o desastre de Bhopal, em 1984, na Índia, cujo vazamento de gases tóxicos da fábrica de pesticidas Union Carbide India Limited fez milhares de vítimas humanas e não humanas; o Vale da Morte (*The Valley of Death*, Vila Parisi, em 1981), na região de Cubatão⁹⁴, no Brasil, cuja poluição oriunda de indústrias petroquímicas fizeram com que milhares de crianças nascessem com má formação e sequelas neurológicas, além de casos de anencefalia e doenças respiratórias⁹⁵; e Chernobyl, em 1986, na antiga União Soviética, na região de Pripyat, na Ucrânia, cujo acidente nuclear (oriundo de falha humana) não apenas demonstrou a falibilidade das tecnologias, como também, além de fazer várias vítimas, comprometeu a vida das futuras gerações humanas e não humanas com seus efeitos nefastos⁹⁶. Desta forma, tem-se que:

Quando ficou claro que os limites geofísicos poderiam frear esse processo, postulou-se o desenvolvimento durável ou sustentável. O Relatório Brundtland, de 1987, também chamado de *Nosso futuro comum*, propunha um crescimento "limpo", que deveria assegurar conjuntamente a sustentabilidade ecológica, o desenvolvimento e a justiça social. A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, também conhecida como Eco-92, realizada no Rio de Janeiro em 1992, fez dessa proposta sua coluna vertebral. No entanto, a explosão das desigualdades e a superação dos limites ecológicos tornaram obsoletas quaisquer esperanças de desenvolvimento sustentável.⁹⁷

Acerca da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (ou Rio-92), realizada na cidade do Rio de Janeiro, em 1992, esta pode ser considerada uma das mais importantes conferências após a Conferência de Estocolmo de 1972, tendo reunido 178 países, além de representantes da sociedade civil e de outras organizações, para promover a proteção ambiental.

E o seu saldo foi excepcionalmente positivo, já que desta conferência resultou a criação da Comissão para o Desenvolvimento Sustentável, vinculado ao Comitê Econômico e Social das Nações Unidas (ECOSOC), e a redação dos seguintes

⁹⁴ Silva nota que graças à um programa intensivo de saneamento, hoje Cubatão não mais é conhecida como Vale da Morte, ou seja, a cidade deixou de ser uma das mais insalubres do mundo, em virtude dos esforços governamentais de conter a poluição e investimento em políticas públicas ambientais, além da pressão da sociedade (SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. **Direito ambiental internacional**. 2. ed. rev e atual. Rio de Janeiro: Thex Ed., 2002, p. 71).

⁹⁵ BBC Brasil. **Mais de 3 décadas após 'Vale da Morte', Cubatão volta a lutar contra alta na poluição**. Camilla Costa. 2017. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-39204054>>. Acesso em: 12 fev. 2020.

⁹⁶ BECK, Ulrich. Op. cit., p. 270.

⁹⁷ AZAM, Geneviève. Decrescimento. In: SOLÓN, Pablo (org.). Op. cit., p. 65-66.

documentos: a Agenda 21, a Declaração de Princípios sobre as Florestas e a Declaração de Princípios sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento⁹⁸.

Neste sentido, Le Prestre destaca que esta última, também conhecida como Declaração do Rio, é não somente um instrumento de consenso, que por meio de seus princípios visa guiar o comportamento dos Estados e mobilizar a sociedade internacional, como também é um instrumento político "no qual os Estados buscam se proteger" e "sintetiza as preocupações dos países do Norte e os do Sul"⁹⁹.

Em relação à Agenda 21, esta teve por intuito servir de guia para tentar modelar um novo padrão de desenvolvimento para o século XXI, abrangendo não somente as questões ambientais, como também os problemas econômicos que refletem diretamente na seara ambiental, tais como a pobreza, a desigualdade e a desinformação, como também problemas relacionados à produção e consumo predatórios. Contudo, 20 anos depois, com a realização da Rio + 20, verificou-se que muito pouco tinha mudado e poucas metas foram alcançadas, além de que muitos problemas ambientais se intensificaram e agravaram. Neste sentido, foi elaborada uma declaração nesta conferência, intitulada "O Futuro que Queremos", também conhecida como Agenda 2030 -adotada oficialmente em 2015, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, A/RES/70/1 de 2015¹⁰⁰-, que tem como uma de suas bases os Objetivos do Milênio (Objetivo 7: Garantir a sustentabilidade ambiental).¹⁰¹

A Agenda 2030 formulou, então, 17 objetivos de desenvolvimento sustentável e 169 metas, buscando ser um documento com propostas de ações mais concretas, para que possa ser alcançado pelos países, baseado sobretudo nos direitos humanos. Uma das principais propostas é a erradicação da pobreza em escala global e da desigualdade, já elas constituem verdadeiros desafios ao desenvolvimento sustentável. Em outras palavras, a proposta do referido documento é propor metas que contemplem as três

⁹⁸ ACCIOLY, Hidelbrando. DO NASCIMENTO E SILVA, G. E., CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 688-689.

⁹⁹ LE PRESTRE, Phelippe. **Ecopolítica internacional**. Trad. Jacob Gorender. 2. ed. São Paulo: Senac, 2005, p. 219.

¹⁰⁰ United Nations. **Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development**: A/RES/70/1. 2015. Disponível em: <<https://undocs.org/en/A/RES/70/1>>. Acesso em: 12 fev. 2020.

¹⁰¹ Organização das Nações Unidas. **DECLARAÇÃO FINAL DA CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL (RIO + 20): O Futuro que Queremos**. 2012. Disponível em: <<http://www2.mma.gov.br/port/conama/processos/61AA3835/O-Futuro-que-queremos1.pdf>>. Acesso em: 12 fev. 2020.

dimensões do princípio do desenvolvimento sustentável: a ambiental, a social e também a econômica. Assim, incentivando ainda comportamentos voltado ao consumo sustentável e à produção responsável, à proteção dos ecossistemas, o uso sustentável dos oceanos, à cooperação e parcerias, adoção de infraestruturas e cidades sustentáveis, e o aumento de investimentos em saúde, educação, proporcionando bem-estar e a garantia da dignidade aos indivíduos.

Ainda sobre a Rio-92 (ou Cúpula da Terra), pode ser dito que no âmbito internacional emergiu, portanto, uma nova estratégia de desenvolvimento socioeconômico, voltado à ética ambiental e intitulado "Cuidar da Terra", que reafirma o ser humano enquanto ser integrante da Terra, conectado às demais formas de vida, motivo pelo qual "toda forma de vida humana merece ser respeitada, independentemente de seu valor para o ser humano"¹⁰², já que cada ser vivo seria parte de um todo, possuindo um valor intrínseco, para além do utilitarismo.

Referida conferência também resultou na adoção da Convenção das Nações Unidas sobre Diversidade Biológica (1992) e da Convenção das Nações Unidas de Combate à Desertificação (1994). Ademais, foram realizadas ainda as Conferências Cúpula da Terra + 5 (1997) e Rio + 10 (2002) - ou Fórum Mundial de Desenvolvimento Sustentável, em Johanesburgo-, porém, estas não lograram tanto êxito quanto a mencionada Rio + 20 e sua Agenda 2030.¹⁰³

Já em relação à Declaração de Princípios sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, necessário destacar que foram consagrados, para além do desenvolvimento sustentável, da equidade intergeracional, da soberania e da cooperação: o princípio da responsabilidade comum porém diferenciada (Princípio 7), que dispõe que o meio ambiente é responsabilidade comum à todos os indivíduos e Estados, contudo, será atribuída proporcionalmente a cada um na medida de suas responsabilidades e possibilidades¹⁰⁴; o da participação popular (Princípio 10); o da responsabilização e reparação das vítimas por danos ambientais (Princípio 13); o da prevenção (Princípio 14)

¹⁰² GUDYNAS, Eduardo. Op. cit., p. 35-36.

¹⁰³ Organização das Nações Unidas. **A ONU e o meio ambiente.** Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/acao/meio-ambiente/>>. Acesso em: 12 fev. 2020.

¹⁰⁴ ALEMAR, Aguinaldo. Op. cit., p. 75.

e o da precaução (Princípio 15); e o do poluidor-pagador (Princípio 16), sendo que estes últimos quatro serão discutidos em momento oportuno, no tópico 2.2.1.¹⁰⁵

Em 1988, o PNUMA (à época ONU Meio Ambiente) e a Organização Meteorológica Mundial (OMM) criaram conjuntamente o Painel Intergovernamental para Mudanças Climáticas (do inglês, IPCC), para promover a pesquisa científica sobre as alterações climáticas no mundo, além de apresentar opções para a mitigação dos problemas ambientais e apresentar relatórios sobre os progressos e retrocessos em relação às mudanças climáticas. Um dos principais documentos apresentados pelo IPCC foi a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas (1992)¹⁰⁶, que deu origem ao Protocolo de Quioto (ou Kyoto), em 1997, que -apesar de não estipular sanções para as partes- estipulava metas para a redução global de emissão de gases que agravam o efeito estufa, além de estabelecer o Mecanismo de Desenvolvimento Limpo em seu art. 12, o comércio de carbono e sua implementação conjunta. Lembrando ainda que o Protocolo de Kyoto baseou a Convenção de Estocolmo sobre Poluentes Orgânicos Persistentes (2004), e a Estratégia de Maurício (2005) que tratou de mudanças climáticas e da elevação do nível do mar, desastres ambientais e perda de biodiversidade¹⁰⁷. Ainda sobre o IPCC e os seus relatórios:

Painel Intergovernamental sobre Mudança do Clima - IPCC (*Intergovernmental Panel on Climate Change*) - que reúne cientistas do mundo todo e apresenta relatórios (mais ou menos de cinco em cinco anos) demonstrando os prognósticos e a evolução da gravidade climática mundial. Dentre os riscos diagnosticados pelo último relatório estão (i) a possibilidade de extinção de espécies; (ii) a intensificação dos processos de erosão e das enchentes em zonas costeiras, o que terá o efeito de aumentar ainda mais a pressão sobre as zonas costeiras, áreas dotadas de grande vulnerabilidade ambiental; (iii) aumento da vulnerabilidade de indústrias e acúmulos populacionais situados em planícies costeiras ou alagadas, ainda mais quando estas dependerem de recursos sensíveis às alterações climáticas; (iv) a possibilidade da saúde de milhões de pessoas vir a ser afetada por oscilações e eventos

¹⁰⁵ Organização das Nações Unidas. **Declaração sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento.** 1992. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-sobre-meio-ambiente-e-desenvolvimento.html>>. Acesso em: 13 fev. 2020.

¹⁰⁶ Aqui as Convenções-Quadro se distinguem das Convenções-Tipo (*Umbrella convention*). As primeiras têm por conteúdo normas programáticas e metas abstratas, que dependem de outros documentos internacionais para que sejam efetivamente implementadas, enquanto as segundas são gerais e flexíveis, e servem de modelo para outras convenções. ACCIOLY, Hidelbrando. DO NASCIMENTO E SILVA, G. E., CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público.** 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 700.

¹⁰⁷ The Intergovernmental Panel on Climate Change. **The Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) is the United Nations body for assessing the science related to climate change.** Disponível em: <<https://www.ipcc.ch/>>. Acesso em: 13 fev. 2020.

climáticos extremos; (v) na oscilação descendente da produtividade agrícola, em decorrência das mudanças climáticas.¹⁰⁸

Em 1991, ocorreu a Convenção de Espoo, também conhecida como Convenção Relativa à Avaliação dos Impactos ambientais no Contexto Transfronteiriço (*Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context*) sediada na Finlândia e organizada pela Comissão Econômica das Nações Unidas para a Europa, que se tornou uma convenção essencial no contexto da prevenção de danos ambientais transnacionais, ao estabelecer a obrigação entre os Estados-Partes de não somente avaliar o impacto ambiental das atividades a serem desenvolvidas em áreas de fronteira, por meio de um estudo de impacto ambiental, como também propõe o diálogo e cooperação entre estes países para que consultem uns aos outros sobre projetos que possam representar impacto ambiental significativo, já que o dano não respeita fronteiras. Contudo, ela não possui nenhum dispositivo que mencione o processo de reparação do dano.¹⁰⁹

No ano 1999, foi aprovada no âmbito da UNESCO a Declaração de Bizkaia sobre o Direito ao Meio Ambiente, que dispõe que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado pode ser exercido de maneira coletiva ou individual, e reconhecendo tal direito enquanto um direito humano, incumbindo a todos a proteção comum (sob a aplicação do princípio da responsabilidade comum mas diferenciada), e, garantindo o direito individual ou coletivo de pleitear reparação em caso de dano ambiental, nos termos do art. 6, levando em consideração ainda a possibilidade de restauração do meio ambiente.¹¹⁰

Já no ano 2000, em Paris, foi aprovada a Carta da Terra (documento que se inspirou na Carta Mundial da Natureza de 1982), liderada também pela UNESCO, mas que contou com a participação de vários membros da sociedade civil, organizações não governamentais, e outras organizações internacionais, e que sintetizou os valores e princípios éticos que deveriam guiar o desenvolvimento sustentável, visto que a o planeta

¹⁰⁸ CARVALHO, Délon Winter de. DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. **Direito dos desastres**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 52.

¹⁰⁹ United Nations Economic Commission for Europe. **Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context (Espoo, 1991) - the 'Espoo (EIA) Convention'**. 1991. Disponível em: <<https://www.unece.org/fileadmin/DAM//env/eia/eia.htm>>. Acesso em: 13 fev. 2020.

¹¹⁰ UNESCO. **Declaration of Bizkaia on the Right to the Environment**. 1999. Disponível em: <<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000117321>>. Acesso em: 14 fev. 2020.

Terra é o nosso lar comum, portanto há o dever ético de cuidado, respeito e responsabilidade para com a natureza.¹¹¹

Em 2005, a Organização das Nações Unidas promoveu a primeira Conferência Mundial sobre Redução de Desastres (ou Marco de Ação de Hyogo - MAH¹¹²), que serviu de verdadeiro guia para a prevenção e redução dos riscos de desastres, para reduzir as perdas resultantes, e aumentar a capacidade de resiliência dos Estados-Parte e das comunidades na resposta imediata e mediata aos desastres, reduzindo os custos sociais, econômicos e a perda das vidas humanas¹¹³. Além disso:

O MAH oferece cinco áreas prioritárias para a tomada de decisões, em iguais desafios e meios práticos para aumentar a resiliência das comunidades vulneráveis aos desastres, no contexto do desenvolvimento sustentável: (i) fazer com que a redução dos riscos de desastres seja uma prioridade; (ii) conhecer o risco e tomar medidas; (iii) desenvolver uma maior compreensão e conscientização; (iv) reduzir o risco; (v) estar preparado e pronto para atuar.¹¹⁴

Além das mencionadas Rio + 5, Rio + 10, e Rio + 20, outra importante conferência ambiental do século XXI foi a COP (Conferência das Partes) 21, que resultou no Acordo de Paris (2016), que enfatizou a necessidade de redução nas emissões globais de poluentes para atenuar os efeitos das mudanças climáticas, bem como a necessidade de se reduzir o aumento da temperatura global, que tem causado uma série de consequências, entre elas a elevação do nível dos mares e oceanos. Destarte, o item 48 aborda tema extremamente relevante, que é o das perdas e danos e dos mecanismos de compensação para a transferência de riscos (Mecanismo Internacional de Varsóvia para Perdas e Danos) e gestão dos mesmos. A decisão da adoção do Acordo de Paris sobre o Clima (FCCC/CP/2015/L.9/Rev. 1) também prevê um Fundo Verde, cujo piso de US\$100

¹¹¹ BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Carta da Terra.** 2000. Disponível em: <<https://www.mma.gov.br/informma/item/8071-carta-da-terra>>. Acesso em: 13 fev. 2020.

¹¹² Em março de 2015, foi realizada outra conferência sobre desastres, desta vez em Sendai, também no Japão. Como resultado, foi criado o Marco de Sendai, que não somente avaliou as conquistas do Marco de Hyogo, como também delineou outras metas para a prevenção e mitigação de desastres, gestão de riscos, e responsabilidade compartilhada entre os setores público e privado dos países. United Nations Office for Disaster Risk Reduction. **What is the Sendai Framework for Disaster Risk Reduction?** Disponível em: <https://www.undrr.org/implementing-sendai-framework/what-sf>. Acesso em: 29 jun. 2020.

¹¹³ Organização das Nações Unidas. **ONU afirma que resiliência pode ser a marca registrada de 2015.** 2015. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/onu-afirma-que-resiliencia-pode-ser-a-marcas-registrada-de-2015/>>. Acesso em: 14 fev. 2020.

¹¹⁴ CARVALHO, Délton Winter de. DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. Op. cit., 2013, p. 62.

bilhões por ano será destinado para a utilização em medidas de conservação e proteção ambiental, investimento em tecnologias, educação e desenvolvimento de capacidades.¹¹⁵

Entre outras metas, o Acordo de Paris também prevê que os Estados devem dirigir seus esforços para manter o aumento da temperatura média global abaixo dos 2º C dos níveis pré-industriais, para reduzir os impactos das mudanças climáticas (Art. 2, 1, "a"). Bem como a criação de um mecanismo para mitigar as emissões e consequências dos gases de efeito estufa, apoiando ainda o desenvolvimento sustentável (Art. 6, 4), e fortalecendo a resiliência dos ecossistemas.

Dito isto, apesar de alguns países oferecerem resistência na implementação do Acordo de Paris - principalmente pelo fato de que "tampouco fixa metas claras no que se refere ao limite das emissões, nem estabelece medidas a serem adotadas com a finalidade de descarbonizar a economia" -¹¹⁶, pode ser dito que foi um dos acordos mais bem recebidos internacionalmente, contando atualmente (Fevereiro de 2020), com a ratificação de 188 países. Entretanto, em conformidade com o disposto no art. 28, os Estados Unidos da América exercearam o seu direito de retirada, em 01 de Julho de 2017, que se efetivará em 04 de Novembro de 2020.¹¹⁷

A saída dos EUA do mencionado Acordo enfraquece a proteção não somente a nível internacional como também a nível regional, já que sua saída pode significar também a saída de outros países do continente americano cujas políticas se alinham à dos interesses estadunidenses. Nesta senda, se faz necessário mencionar como as organizações regionais têm lidado com a implementação de políticas de proteção ambiental.

Assim, a nível regional, o primeiro bloco que incluiu a proteção ambiental em seus documentos constitutivos foi a Organização da Unidade Africana (antecessora da União Africana), que por meio de sua Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos (1981), que em seu art. 24, consubstanciou o direito dos povos a um "meio ambiente geral, satisfatório, propício a seu desenvolvimento"¹¹⁸.

¹¹⁵ Organização das Nações Unidas. **Acordo de Paris sobre o Clima.** 2016. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/acordodeparis/>>. Acesso em: 13 fev. 2020.

¹¹⁶ ACOSTA, Alberto. BRAND, Ulrich. Op. cit., p. 97.

¹¹⁷ U.S. Department of State. **On the U.S. Withdrawal from the Paris Agreement.** 2019. Disponível em: <<https://www.state.gov/on-the-u-s-withdrawal-from-the-paris-agreement/>>. Acesso em: 13 fev. 2020.

¹¹⁸ Organização da Unidade Africana. **CARTA AFRICANA DOS DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS:** Carta de Banjul. 1981. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/africa/banjul.htm>>. Acesso em: 04 fev. 2020.

Já nas Américas, em 1988, entrou em vigor o Protocolo de San Salvador (Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais - *Protocolo de San Salvador*), que em seu art. 11, dispõe sobre o direito das pessoas a um meio ambiente sadio, incumbindo aos Estados o dever de "proteção, preservação e melhoramento do meio ambiente"¹¹⁹. A esse respeito, Stival ressalta que a proteção do meio ambiente no sistema interamericano ainda é deficiente, já que além da problemática e complexidade semântica de conceituar "meio ambiente sadio" (posto que envolve um contexto socioeconômico), a jurisprudência da Corte tem voltado ao reconhecimento de tal direito indiretamente nos casos que versam sobre direitos indígenas, acesso à informação e o direito à vida. Aponta ainda, que de forma similar, a Corte Europeia de Direitos Humanos também tem relacionado o direito ao meio ambiente com os direitos de liberdades individuais, ou de primeira geração.¹²⁰

Embora hoje não haja um grupo de atividades voltado ao meio ambiente, em 2017, a Corte Interamericana de Direitos Humanos emitiu sua primeira opinião consultiva - solicitada pela Colômbia- sobre desenvolvimento e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (OC-23/17)¹²¹. Nesta foi reafirmado o direito ao meio ambiente enquanto um direito humano, mencionando inclusive a obrigação dos Estados para a adequada e satisfatória proteção ambiental, já que o direito ao meio ambiente sadio consistiria em um direito integrante do bem-estar, capaz de garantir a aplicação do princípio da dignidade, já que esta encontra-se violada em ambientes degradados. Além

¹¹⁹ Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **PROTOCOLO ADICIONAL À CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS EM MATÉRIA DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS:** Protocolo de San Salvador. 1988. Disponível em: <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm>. Acesso em: 04 fev. 2020.

¹²⁰ STIVAL, Mariane Morato. Op. cit., p. 15-16.

¹²¹ Mazzuoli destaca que a corte não somente reconheceu a proteção ao meio ambiente como indispensável à concreção dos demais direitos humanos, pelo fato de que é necessária a existência de um meio ambiente sadio para o exercício dos mesmos, como também destaca que "[...] a Corte pontuou que os Estados têm a obrigação de prevenir danos ambientais significativos, dentro ou fora de seu território (princípio da prevenção), devendo regular atividades que possam danificar significativamente o meio ambiente; fiscalizar atividades sob sua jurisdição que possam gerar danos significativos ao ambiente; exigir a realização de estudos de impacto ambiental quando exista risco de dano significativo ao meio ambiente, independentemente de ação estatal ou de pessoas privadas, a serem feitos previamente por entidades independentes e supervisionadas pelo Estado, respeitando os direitos humanos; estabelecer um plano de contingência; e mitigar o dano ambiental significativo, fazendo uso da melhor tecnologia e ciência disponíveis." (MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direitos Humanos na Jurisprudência Internacional:** sentenças, opiniões consultivas, decisões e relatórios internacionais. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019, p. 777-778).

disso, a mencionada opinião consultiva prezou pelo primado do princípio da cooperação, da boa-fé, e do uso racional dos recursos naturais no caso de Estados os compartilham.¹²²

Fernanda Cavedon-Capeville destaca que referida opinião consultiva em muito contribuiu para o progresso da proteção do meio ambiente em âmbito regional, para tanto, destacando as seguintes contribuições:

[...] i) reconhecimento e desenvolvimento do direito humano ao meio ambiente; ii) jurisdição em matéria de danos ambientais e sua incidência sobre os direitos humanos; iii) obrigações estatais derivadas do dever de garantir e respeitar os direitos à integridade física no contexto da proteção ambiental¹²³.

A supra citada autora ainda acrescenta que, em matéria de danos ambientais, a Corte Interamericana de Direitos Humanos reforça o dever de utilização racional da Natureza, de modo a evitar a ocorrência de danos transfronteiriços, devendo ser adotadas inclusive medidas cautelares no intuito de evitar a ocorrência do dano:

As obrigações derivadas do dever de garantir e respeitar os direitos à vida e à integridade física no contexto da proteção ambiental podem ser sintetizadas em: i) prevenir danos ambientais significativos dentro ou fora do seu território; ii) regular e monitorar atividades causadoras de danos ambientais, realizar estudos de impacto ambiental quando exista risco, preparar planos de contingência para minimizar risco de desastres, mitigar danos ambientais mesmo quando medidas preventivas foram adotadas; iii) adotar o princípio da precaução face à possibilidade de danos graves ou irreversíveis ao meio ambiente e que afetem os direitos humanos, mesmo diante da incerteza científica; iv) cooperar com outros Estados para a proteção contra danos ambientais significativos, assegurando-se que atividades em seu território não causam danos ambientais transfronteiriços, procedendo à notificação e negociação com Estados afetados quando for o caso;; garantir os direitos procedimentais ambientais (acesso à informação, à participação pública nos processos decisórios e à justiça em matéria ambiental), inclusive no que se refere à implementação de políticas que possam afetar o meio ambiente.¹²⁴

No âmbito da CEPAL (Comissão Econômica para a América Latina), tem-se o Acordo Regional sobre Acesso à Informação, Participação Pública e Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais na América Latina e no Caribe, de 2018, que tornou-se um

¹²² ALMEIDA, Raquel Santos de. OPINIÃO CONSULTA OC-23/17 MEIO AMBIENTE E DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <<https://nidh.com.br/oc23>> Acessado em: 14. fev. 2020.

¹²³ CAVEDON-CAPEVILLE, Fernanda. Jurisprudência ecologizada nas Cortes de Direitos Humanos: contribuições para a ecologização dos Direitos Humanos, p. 185-220. In: CAVEDON-CAPEVILLE, Fernanda; et al. **A ecologização do direito ambiental vigente: rupturas necessárias**. Coord. José Rubens Morato Leite. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 213.

¹²⁴ CAVEDON-CAPEVILLE, Fernanda. Op. cit., p. 214.

documento imprescindível para a concretização dos princípios da participação e da informação, ao instigar a contribuição popular na defesa do meio ambiente, já que este é um bem comum do povo, incumbindo também aos indivíduos zelarem por sua proteção¹²⁵. A CEPAL conta com vários documentos e acordos estimulando a proteção e a educação ambientais, e tem promovido debates, cursos e encontros para a promoção do direito ao meio ambiente a nível regional. Um dos seus mais importantes documentos é o relatório de Globalização e Desenvolvimento, de 2002.¹²⁶

Entre as propostas do relatório de Globalização e Desenvolvimento da CEPAL, encontram-se propostas para consolidação de mecanismos de gestão ambiental, para o desenvolvimento das capacidades institucionais para redução de vulnerabilidades regionais na ocorrência de desastres naturais, iniciativas para o manejo sustentável dos recursos, o investimento em tecnologias mais limpas, e a cooperação e compromisso entre os Estados membros da CEPAL para alcançar o desenvolvimento sustentável.¹²⁷

Já no Mercosul (Mercado Comum do Sul) a questão ambiental é abordada no preâmbulo de seu tratado constitutivo (Tratado de Assunção¹²⁸, de 1991), reconhecendo a preservação do meio ambiente como um dos objetivos do bloco, que é tratado pelo Subgrupo de Trabalho nº 6 (SGT-6) assim como pela Reunião de Ministros de Meio Ambiente do Mercosul. Todavia, ainda não existe nenhum grupo de trabalho em Direito Ambiental no Instituto de Políticas Públicas do Mercosul, de maneira que a proteção ao meio ambiente ainda se encontra em segundo plano¹²⁹. No entanto, oportuno destacar o bloco elaborou, em 2001, um Acordo Quadro sobre o Meio Ambiente do Mercosul, com a finalidade de estimular a cooperação entre os países do bloco para a proteção do meio ambiente e a utilização racional e sustentável dos recursos naturais, buscando atingir

¹²⁵ Comissão Econômica para a América Latina (CEPAL). **Acordo Regional sobre Acesso à Informação, Participação Pública e Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais na América Latina e no Caribe.** 2018. Disponível em: <https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43611/S1800493_pt.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2020.

¹²⁶ Comissão Econômica para a América Latina. **Globalización y desarrollo.** 2002. Disponível em: <<https://repositorio.cepal.org/handle/11362/2724>>. Acesso em: 14 fev. 2020.

¹²⁷ ALEMAR, Aguinaldo. Op. cit., p. 66-67.

¹²⁸ MERCOSUL. **TRATADO DE ASSUNÇÃO:** TRATADO PARA A CONSTITUIÇÃO DE UM MERCADO COMUM ENTRE A REPÚBLICA ARGENTINA, A REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, A REPÚBLICA DO PARAGUAI E A REPÚBLICA DO URUGUAI. 1991. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudenciaPublicaAdpf101/anexo/Tratado_de_Assuncao.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2020.

¹²⁹ BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Mercado Comum do Sul (MERCOSUL).** Disponível em: <<https://www.mma.gov.br/quem-%C3%A9-quem/item/850-mercado-comum-do-sul-mercosul>>. Acesso em: 14 fev. 2020.

melhorias na qualidade de vida, bem como nos planos do desenvolvimento econômico e social ambientalmente sustentáveis.¹³⁰

Nos blocos asiáticos, na Associação de Nações do Sudeste Asiático (ASEAN) atualmente não há nenhuma previsão legal sobre a proteção do meio ambiente, apenas a menção do objetivo de garantir o desenvolvimento sustentável na região, e o compromisso com o respeito e proteção dos direitos humanos¹³¹. Enquanto que no bloco da Cooperação Econômica da Ásia e do Pacífico (APEC), há vários documentos que dispõe sobre proteção ambiental e desenvolvimento sustentável, o que inclui a Declaração de Visão Econômica dos Líderes Econômicos da APEC, de 1993, que enfatizou que o bem-estar melhora na medida em que se proporciona mais qualidade ambiental às populações, conjuntamente com o manejo e administração responsável dos recursos energéticos. E, em 1994, os ministros adotaram a Declaração de Visão Ambiental e uma estrutura de princípios para a integração de economia e desenvolvimento no espectro regional. Diferentemente das demais organizações aqui discutidas, a APEC não possui um tratado constitutivo, e tampouco tratados que gerem obrigações jurídicas vinculantes, assim sendo, os documentos produzidos na APEC, e no seu Plano de Ação para Serviços Ambientais, são de caráter *soft law*, contam exclusivamente com a cooperação entre os países para implementação dos mesmos.¹³²

No âmbito da União Europeia, destaque-se que não há menção à proteção ambiental na Convenção Europeia de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais (e tampouco em seus protocolos adicionais). Entretanto, o Tratado de Lisboa, de 2008, em especial no art. 191, prevê que a política da União se orientará pela proteção, melhoria e preservação do meio ambiente, além da proteção da saúde das pessoas, e da utilização racional dos recursos naturais, e da adoção medidas destinadas a enfrentar as alterações climáticas, seja a nível regional ou internacional.¹³³

¹³⁰ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; AYALA, Patryck de Araújo. Cooperação internacional para a preservação do meio ambiente: o direito brasileiro e a convenção de Aarhus. *Rev. direito GV*, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 297-327, Jun. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322012000100012&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 13 jul 2020, p. 300.

¹³¹ ASEAN. **The ASEAN Charter.** 2007. Disponível em: <https://asean.org/storage/2012/05/3.-November-2019-The-ASEAN-Charter-27th-Reprint_rev-2711191.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2020.

¹³² APEC. **Sustainable Development.** Disponível em: <<https://www.apec.org/Groups/Other-Groups/Sustainable-Development>>. Acesso em: 14 fev. 2020

¹³³ União Europeia. **Tratado de Lisboa.** Disponível em: <https://www.parlamento.pt/europa/Documents/Tratado_Versao_Consolidada.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2020.

Outros tratados específicos, pactuados no âmbito do Conselho da Europa, merecem menção: a Convenção Europeia para a Proteção de Animais de Abate, que entrou em vigor em 1982, e tornou-se um dos primeiros documentos internacionais a mencionar o bem-estar animal; a Convenção para a Conservação da Vida Selvagem e Habitats Naturais na Europa, que também entrou em vigor em 1982, e reconheceu a flora e a fauna como patrimônio natural, estético, científico, recreacional e econômico, cujo valor é necessário proteger para as futuras gerações; a Convenção Europeia sobre a proteção de animais vertebrados utilizados para fins científicos, que entrou em vigor em 1991, e seu protocolo adicional de 2005; a Convenção Europeia para a Proteção de Animais de Companhia, que entrou em vigor em 1992, e também dispôs normas sobre o bem-estar animal; e a Convenção-Quadro do Conselho da Europa sobre o valor do patrimônio cultural para a sociedade, em vigor desde 2011. Por fim, cabe mencionar a Convenção de Lugano sobre a Responsabilidade Civil por Danos Resultantes de Atividades Perigosas para o Meio Ambiente, aberta à ratificação em 1993, porém, apesar do seu importante conteúdo sobre responsabilidade civil por dano ambiental, ainda não entrou em vigor.¹³⁴

Diante do que foi exposto no presente tópico, percebe-se que os problemas ambientais podem ser resolvidos por meio da cooperação internacional, desde que à ela se alie verdadeira vontade Estatal de mudar suas políticas públicas de proteção ao meio ambiente. Consequentemente, como o dano ambiental não se limita às fronteiras, lides transfronteiriças podem ser resolvidas por meio de acordos bilaterais, ou pelas Cortes Internacionais, tal como será abordado no tópico 4.1.

2.2 *Bem Viver e Bem-Estar*

Com a emergência do ambientalismo e do pensamento ecocêntrico surgiu uma nova corrente em prol da Natureza, denominada bem viver, que inevitavelmente contempla também a noção de bem-estar e comunhão com o meio ambiente. Assim, para essa corrente, todos os seres estão interligados em uma relação de interdependência e complementaridade, e de equilíbrio dinâmico, de maneira que as degradações ambientais

¹³⁴ Conseil de L'Europe. **Liste complète des traités du Conseil de l'Europe:** Bureau des Traités. Disponível em: <<https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list>>. Acesso em: 05 fev. 2020.

causam o desequilíbrio, e dependendo do que, podem ser sentidas em todo globo, em maior ou menor escala:

Para o Bem Viver, o "todo" é a Pacha, conceito andino que muitas vezes foi traduzido simplesmente como Terra - daí a referência a Pacha Mama como a Mãe Terra. No entanto, Pacha tem um sentido muito mais amplo, com uma compreensão indissolúvel entre espaço e tempo. Pacha é o "todo" em movimento constante, o cosmos em permanente evolução. [...] Para o Bem Viver, tudo está interconectado e forma uma unidade.¹³⁵

Em outros dizeres, o Bem Viver gira em torno da Mãe Terra (*Pacha Mama*), e se não há respeito pelas leis da natureza, dificilmente haverá como garantir o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, e tampouco o direito ao bem-estar. Tal teoria propõe verdadeira mudança nos padrões de produção, consumo e desenvolvimento, não somente aliando-se à ideia de desenvolvimento sustentável, como também propondo gerar mais resiliência nas economias locais e nacionais, menos dependência de mercados externos, o que acaba por contribuir com a chamada economia verde, ou ainda: "O Bem Viver se preocupa com a reprodução da vida - não do capital"¹³⁶.

Surge com o despertar da consciência verde, cujo cerne encontra-se no princípio da equidade intergeracional (o qual se baseia o próprio princípio do desenvolvimento sustentável), ou seja, na noção de transmitir o valor da natureza para as futuras gerações, permitindo que elas também possam gozar do que as gerações presentes hoje usufruem. A consciência verde coloca os deveres de proteção da natureza acima dos próprios deveres em relação aos homens, já que o próprio homem é o maior beneficiário, o que exige uma "gestão equilibrada dos ecossistemas" e "harmonização entre o desenvolvimento industrial e a defesa do meio ambiente"¹³⁷. Para Alberto Acosta:

O Bem viver supera a filosofia de vida individualista própria do liberalismo, que pôde ser transformadora enquanto servia para enfrentar o Estado autoritário do mercantilismo, mas que agora constitui as bases ideológicas do capitalismo. Com o Bem Viver, não se pretende negar o indivíduo, nem a diversidade dos indivíduos, muito menos a igualdade ou a liberdade. Pelo contrário. Trata-se de impulsionar uma vida em harmonia dos indivíduos em comunidade como parte da Natureza. [...] O bem Viver não se sustenta na ética do progresso material ilimitado, entendido como acumulação permanente de bens, e que nos convoca permanentemente a uma competição entre seres humanos com a consequente devastação social e ambiental. O Bem Viver, em resumo,

¹³⁵ SÓLON, Pablo. Bem Viver. In: SOLÓN, Pablo (org.). Op. cit., 2019, p. 24.

¹³⁶ ACOSTA, Alberto. BRAND, Ulrich. Op. cit., p. 169.

¹³⁷ LIPOVETSKY, Gilles. Op. cit., p. 192-195.

aponta a uma ética da suficiência para toda a comunidade e não somente para o indivíduo.¹³⁸

Assim, o bem viver também reconhece o próprio valor intrínseco da Natureza, de forma que a utilização dos seus recursos não se restringe ao utilitarismo, havendo verdadeiro respeito por tudo que a natureza oferece, ou seja, por tudo que dela se extrai, o que acaba por fortalecer comunidades e ecossistemas, e diminuindo a dependência que o capitalismo cria em relação ao consumo e produção excessivos¹³⁹. Desta maneira, o bem viver busca "estabelecer um regime de desenvolvimento que respeite a natureza, recuperando-a e conservando-a, bem como promovendo a ordenação do território, parte integrante da cultura indígena"¹⁴⁰.

Quanto ao bem-estar, é oportuno destacar o que a Organização Mundial da Saúde (OMS), em seu tratado constitutivo, preconiza que saúde "é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade"¹⁴¹. Portanto, a saúde humana depende diretamente do bem-estar, e o bem-estar depende da existência de um meio ambiente ecologicamente equilibrado:

Verifica-se que o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado se insere ao lado do direito à vida, à igualdade, à liberdade, caracterizando-se pelo cunho social amplo e não meramente individual. [...] Para a efetividade deste direito, há necessidade da participação do Estado e da coletividade, em consonância com o preceito constitucional. O Estado, desta forma, deve fornecer os meios instrumentais necessários à implementação deste direito. Além desta ação positiva do Estado, é necessária também a abstenção de práticas nocivas ao meio ambiente, por parte da coletividade. O cidadão deve, desta forma, empenhar-se na consecução deste direito fundamental, participando ativamente das ações voltadas à proteção do meio ambiente.¹⁴²

Logo, como não se pode dissociar bem-estar da garantia de tal direito, não há também como se pensar em dignidade sem o meio ambiente ecologicamente equilibrado

¹³⁸ ACOSTA, Alberto. **O bem viver...**, p. 90-92.

¹³⁹ GUDYNAS, Eduardo. Op. cit., p. 266.

¹⁴⁰ LEITE, José Rubens Morato. SILVEIRA, Paula Galbiatti. A Ecologização de Direito: uma ruptura ao Direito Ambiental e ao antropocentrismo vigentes, p. 101-143. In: CAVEDON-CAPEDEVILLE, Fernanda; et al. **A ecologização do direito ambiental vigente: rupturas necessárias**. Coord. José Rubens Morato Leite. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 135.

¹⁴¹ Organização Mundial da Saúde. **Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO)**. 1946. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>. Acesso em: 14 fev. 2020.

¹⁴² LEITE, José Rubens Morato. AYALA, Patryck de Araújo. Op. cit., p. 90.

(tal como sugere o Princípio 1 da Declaração de Princípios de Estocolmo, de 1972), de maneira que, a noção de bem-estar integra o chamado "mínimo existencial", aqui compreendido como "o conjunto de prestações materiais indispensáveis para assegurar a cada pessoa uma vida condigna (portanto, saudável)".¹⁴³

O mínimo existencial, desta forma, é um *standard* de existência, um conjunto de direitos imprescindíveis à vida humana e ao bem-estar humano, que se adaptam a cada época e lugar, e que tornam possível a sobrevivência física e psíquica, e pressupõe também a existência um certo padrão de vida, ou de bens materiais. Assim, o bem viver ao propor uma mudança de pensamento e estilo de vida, possibilita que o cidadão desenvolva suas potencialidades, e passe a viver em comunhão com a natureza, cujo pilar teoria baseia-se na própria ética aristotélica do bem viver.¹⁴⁴

O bem viver faz com que cada vez mais direitos e proteção sejam concedidos à Natureza e, quando se atribui direitos a ela a própria sociedade é beneficiada, em face do que, os direitos da Natureza não precisam excluir os direitos humanos, mas sim complementá-los¹⁴⁵. Esta atribuição de novos direitos demonstra o quanto dinâmica é a própria ciência jurídica, já que a lei deve se adaptar às novas realidades sociais e às necessidades dos indivíduos - isto é, ao próprio pensamento contemporâneo. A lei ambiental é reflexo da forma como uma sociedade projeta seus interesses e sua relação com a Natureza ao mundo:

A interpretação é de que a lei e as formas de governança são construções sociais que evoluem e mudam em função de novas realidades. O Direito, como ordem normativa e institucional da conduta humana, não é algo estático. Cada processo de transformação econômica-social é geralmente precedido de mudanças no ordenamento jurídico.¹⁴⁶

Desde a Conferência de Estocolmo, muito foi feito a nível mundial no que tange a proteção do meio ambiente. As sociedades se modernizaram, assim como a proteção jurídica ambiental foi ampliada, de maneira que, atualmente, mais de cem constituições contêm em seus dispositivos normas que determinam o dever fundamental dos Estados

¹⁴³ SARLET, Ingo Wolfgang. DIGNIDADE (DA PESSOA) HUMANA, MÍNIMO EXISTENCIAL E JUSTIÇA CONSTITUCIONAL: ALGUMAS APROXIMAÇÕES E ALGUNS DESAFIOS. **Revista do Cejur Tjsc**: Prestação Jurisdicional, Florianópolis, v. 1, n. 1, p.29-44, dez. 2013, p. 38. Disponível em: <<https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/24>>. Acesso em 27 dez. 2019.

¹⁴⁴ DERRANI, Cristiane. Op. cit., p. 59.

¹⁴⁵ CAVEDON-CAPEDEVILLE, Fernanda. Op. cit., p. 193.

¹⁴⁶ SÓLON, Pablo. Direitos da Mãe Terra. In: SOLÓN, Pablo (org.). Op. cit., p. 152.

(como também à coletividade, já que o meio ambiente é um bem comum) de preservar a natureza, evitando-se os danos ambientais.¹⁴⁷

Assim sendo, para Canotilho, as declarações e tratados pós-Estocolmo transformaram as nações -sobretudo no século XXI- em verdadeiros Estados Constitucionais Ambientais (ou Estado de Direito Democrático Ambiental ou Estado Protetor do Meio Ambiente), já que o meio ambiente passa a ser concebido como fim do Estado, estando inclusive entre os princípios constitucionais fundamentais¹⁴⁸. E tal regime jurídico implica no reconhecimento: "a) do direito ao meio ambiente enquanto direito subjetivo público; b) da titularidade difusa dos bens ambientais; c) do direito à qualidade de vida como direito fundamental; d) do princípio da cooperação"¹⁴⁹. Além disso, o reconhecimento de um Estado de Direito Ambiental demandaria dos governos nacionais e internacionais uma cidadania participativa por meio da conscientização da crise global ambiental¹⁵⁰, que pode ser efetivada em ações entre a sociedade e o próprio Estado, por meio da implementação e realização de políticas públicas para a proteção ambiental.

Para Steigleder, o Estado de Direito Ambiental ainda se encontra na fase de projeto, já que o paradigma atual da pós-modernidade - o neoliberal- não se converteu totalmente em paradigma ambiental. Para a autora o Direito Ambiental pode vir a constituir-se como um "instrumento de emancipação", e não somente de regulação, isto é, servirá para efetivamente proteger a natureza, e não majoritariamente para defender e chancelar a atividade econômica.¹⁵¹

A ampliação da proteção ao meio ambiente que se seguiu à Conferência de Estocolmo representou importantíssimo avanço em escalas globais, especialmente na em países do continente africano -tais como Burkina-Faso, Mali, Benin e Congo¹⁵²- e da América Latina, já que, desde a década de 1970, várias constituições passaram a incorporar o direito ao meio ambiente entre os direitos fundamentais, e as legislações

¹⁴⁷ CARVALHO, Edson Ferreira de. Op. cit., p. 32.

¹⁴⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Protecção do ambiente e direito de propriedade:** crítica de jurisprudência ambiental. Coimbra: Coimbra, 1995, p. 13.

¹⁴⁹ BARROSO, Op. cit., p. 46.

¹⁵⁰ LEITE, José Rubens Morato. AYALA, Patryck de Araújo. Op. cit., p. 41.

¹⁵¹ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Op. cit., p. 41.

¹⁵² LE PRESTRE, Phelippe. Op. cit., p. 82.

infraconstitucionais passaram a abordar outras temáticas de proteção ambiental, como por exemplo, a avaliação de impactos ambientais, qualidade ambiental, entre outros.¹⁵³

No Brasil, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado encontra-se amparado no art. 225, da Constituição Federal 1988 (a primeira constituição brasileira a prever tal proteção), reconhecendo o meio ambiente enquanto um bem comum, indispensável à sadia qualidade de vida (ou seja, ao bem-estar), incumbindo tanto ao Poder Público quanto à coletividade o dever de proteção e preservação para as presentes e futuras gerações¹⁵⁴. Tal direito, por ser indispensável ao desenvolvimento da personalidade humana, já que a vida humana depende de um ambiente salubre, é considerado ainda como integrante ao rol dos direitos da personalidade.¹⁵⁵

Sobre a garantia da sadia qualidade de vida, esta não se restringe à ideia de doença ou saúde: implica, novamente, no bem-estar e na garantia do mínimo existencial, para que a parte possa usufruir de um bom ambiente de trabalho, boas condições de moradia, lazer, e outras mais formas de satisfação dos direitos fundamentais¹⁵⁶. A ideia de bem-estar assenta-se inclusive na noção de *Homo Sapiens Frater*, já que o direito ao meio ambiente está contido na terceira dimensão de direitos humanos, também chamado de direitos de solidariedade ou fraternidade, e uma vida digna pressupõe a existência do meio ambiente ecologicamente equilibrado:

Por exemplo, o meio ambiente é incorporado à legislação, mas em função dos direitos das pessoas; o direito a um "meio ambiente saudável" é uma clara referência a que o meio ambiente deve guardar certos níveis de qualidade, não pelas espécies que nele vivem ou pela integridade dos ecossistemas, mas sim como condição indispensável para assegurar a saúde ou o bem-estar humano.¹⁵⁷

A Constituição da Bolívia inova ao dedicar 66 artigos à proteção do meio ambiente e de seus recursos naturais, dedicando especial proteção à Amazônia boliviana (art. 390 e seguintes), determinado a gestão compartilhada do meio ambiente entre o Estado e a população (art. 343), e incumbindo à eles o dever de conservar, proteger e aproveitar, de maneira sustentável, os recursos naturais e a biodiversidade, bem como

¹⁵³ GUDYNAS, Eduardo. Op. cit., p. 76.

¹⁵⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasil, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 31 dez. 2019.

¹⁵⁵ LEITE, José Rubens Morato. AYALA, Patryck de Araújo. Op. cit., p. 279.

¹⁵⁶ ALEMAR, Aguinaldo. Op. cit., p. 79.

¹⁵⁷ GUDYNAS, Eduardo. Op. cit., p. 102-103.

manter o equilíbrio do meio ambiente (art. 342). Em seu preâmbulo, há menção sobre a busca do bem viver, em respeito à sagrada *Madre Tierra* (Mãe Terra).¹⁵⁸

Já a Constituição do Equador inova ainda mais: além de celebrar a natureza e a Pacha Mama em seu preâmbulo, reconhece - em quatro artigos (art. 71 e seguintes) - os Direitos da Natureza ou Direitos da Pacha Mama, atribuindo o direito ao respeito integral à sua existência, o direito à restauração, em observância ao princípio da precaução, restringindo-se atividades que possam colocar em risco a biodiversidade dos ecossistemas, e dedicando a proteção aos recursos naturais e à biodiversidade em o capítulo segundo, do título VII. A constituição equatoriana também consagra ainda, dos artigos 14 ao 34, o direito ao bem viver (no título VII consagra o regime do bem viver), que inclui: os direitos à água alimentação; ao meio ambiente são, sustentável, conforme os preceitos gerais do bem viver (ou *sumak kawsay*); à comunicação e informação; à cultura e à ciência; à educação; ao habitat e moradia; à saúde; e ao trabalho e segurança social. Em suma, nota-se que nesta constituição a garantia dos direitos do bem viver coincidem com a garantia dos direitos fundamentais à população.¹⁵⁹

Tanto a constituição boliviana quanto a equatoriana são as duas únicas constituições no mundo a fazer menção ao bem viver, sendo que, no caso da segunda, é a única a atribuir de fato direitos específicos à Natureza, inclusive o direito à restauração integral. E como a Natureza não pode postular de *per si* em juízo sua proteção, tal pedido de restauração incumbiria à população e ao Estado, de maneira análoga ao que ocorre no Brasil, em relação à ação civil pública e à ação popular.

Atribuir direitos à natureza não significa diminuir os direitos garantidos pelos indivíduos, pelo contrário, significa ampliar a proteção ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, perceber o valor intrínseco da Natureza, promovendo a preservação do meio ambiente, e compreender que tudo está interconectado, e que a Natureza e tudo que a compõe merece consideração e respeito. Esta perspectiva - biocêntrica- entende ainda a necessidade de aproveitar os elementos da Natureza, porque os seres humanos deles dependem, mas aqui o bem-estar e qualidade de vida das pessoas estão relacionadas a aplicação verdadeira -e não demagoga- do desenvolvimento

¹⁵⁸ BOLÍVIA. Constituição (2009). **Constitución Política del Estado (CPE)**. Bolívia, Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2020.

¹⁵⁹ EQUADOR. Constituição (2008). **Constitución del Ecuador**. Equador, Disponível em: <<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec030es.pdf>>. Acesso em: 15 fev. 2020.

sustentável, propondo inclusive uma redução no consumo, e uma articulação entre as nações, para que mais Estados venham a aderir tal modelo.¹⁶⁰

Finalmente, cabe mencionar que uma das finalidades do Estado é a própria proteção dos seus indivíduos, atribuindo-lhe condições mínimas (o mínimo existencial) para que as pessoas possam gozar de bem-estar, e, principalmente, de dignidade, que é o princípio que fundamenta a própria existência estatal, uma vez que, quando as pessoas abrem mão de sua soberania individual em prol da soberania do Estado, o intuito é que este forneça proteção e direitos suficientes para tornar possível a vida em sociedade. E, reconhecendo que é tarefa árdua dissociar a dignidade da noção de meio ambiente, os Estados têm se transformado em verdadeiras democracias fraternais, caracterizadas "pela positivação dos mecanismos de defesa e preservação do meio ambiente".¹⁶¹

Portanto, a garantia do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, calcado na noção de bem viver, não somente representa a luta por uma melhor qualidade de vida (bem-estar), como também garante a própria efetividade do princípio da cidadania e de solidariedade, já que implica na participação dos indivíduos nos assuntos ambientais, que podem se insurgir contra o Estado e resistir, para que este não perca seu fim¹⁶². Logo, tem-se que tal direito permite a "concretização de outros direitos, tais como saúde, água, alimentação e moradia"¹⁶³, permitindo destarte, que a população possa gozar de todos os direitos que lhe são inerentes, já que sem um meio ambiente saudável, torna-se praticamente impossível o acesso aos demais direitos humanos, porque estes direitos são interdependentes.

2.3 Intersecção entre o Direito Ambiental e os Direitos Humanos

No tópico 2.1 abordou-se a evolução das normas de Direito Internacional Ambiental, de maneira que lá se encontra ainda a própria evolução da proteção ao meio ambiente enquanto um direito humano, precipuamente no que concerne ao reconhecimento deste enquanto um direito humano, cujas origens remontam à

¹⁶⁰ GUDYNAS, Eduardo. Op. cit., p. 268.

¹⁶¹ BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 35.

¹⁶² SILVA-SÁNCHEZ, Solange S. **Cidadania ambiental: novos direitos no Brasil**. São Paulo: Humanitas/FFLCH/USP, 2000, p. 87.

¹⁶³ STIVAL, Mariane Morato. Op. cit., p. 49.

Conferência de Estocolmo de 1972, e à Declaração de Bizkaia de 1999. Em relação à primeira:

Como se nota, a Declaração de Estocolmo foi instrumento pioneiro em estabelecer a relação entre proteção ambiental, desenvolvimento e promoção dos direitos humanos, razão pela qual teve o mérito de estimular a criação de um novo paradigma no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Ambiental Internacional, no qual a solução dos problemas ambientais e humanos deve ser conduzida mediante cooperação solidária de modo a efetivar o direito ao ambiente saudável e ecologicamente equilibrado. É essa concepção solidária de direitos que constitui a essência básica do direito humano ao meio ambiente.¹⁶⁴

Conforme mencionado outrora, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente constituiu, portanto, verdadeiro marco na consagração do direito ao meio ambiente enquanto um direito humano, pertencente à categoria dos direitos difusos e coletivos, ou aos chamados direito de fraternidade (ou solidariedade). Porém, se faz necessário mencionar a própria evolução dos direitos humanos, como um todo, para que se possa compreender porque a proteção do meio ambiente pode ser considerada relativamente tardia.

Um dos motivos é que a positivação dos próprios direitos humanos em si considerados é tardia, tendo sido instrumentalizada apenas em 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, após a sociedade internacional ter vivenciado os horrores da Segunda Guerra Mundial: Jürgen Habermas relembra que os direitos humanos não surgiram de *per si*, mas sim, em "oposição à arbitrariedade, opressão e humilhação"¹⁶⁵, da indignação da sociedade internacional com a manifesta violação da dignidade da pessoa humana. Ressalte-se que a dignidade é não somente um princípio, mas também um valor:

Como valor e como princípio, a dignidade humana funciona tanto como justificação moral quanto como fundamento normativo para os direitos fundamentais. Na verdade, ela constitui parte do conteúdo dos direitos fundamentais. [...] O princípio da dignidade humana vai informar o sentido e o alcance dos direitos constitucionais. Além disso, nos casos envolvendo lacunas no ordenamento jurídico, ambiguidades no direito, colisões entre direitos fundamentais e tensões entre direitos e metas coletivas, a dignidade humana pode ser uma boa bússola na busca da

¹⁶⁴ CARVALHO, Edson Ferreira de. Op. cit., p. 32-33.

¹⁶⁵ HABERMAS, Jürgen. **Sobre a Constituição da Europa: um ensaio**. Trad. Denilson Luis Werle, Luiz Repa e Rúrian Melo. São Paulo: Ed. Unesp, 2012, p. 11.

melhor solução. Mais ainda, qualquer lei que viole a dignidade, seja em abstrato ou em concreto, será nula.¹⁶⁶

É claro que a positivação realizada na Declaração de 1948 não desconsidera outros documentos internacionais que já continham normas de tutela aos direitos humanos, como, por exemplo a Convenção de Genebra de 1864, que dispôs normas de proteção de soldados feridos e civis em tempos de guerra, seguidas pelas Convenções de Genebra de 1906, 1929 e 1949, todas versando sobre Direito Humanitário Internacional¹⁶⁷, ou a Convenção de Genebra sobre Escravatura de 1926, seguida pela Convenção nº 29 da Organização Internacional do Trabalho, de 1930, sobre abolição do trabalho escravo.¹⁶⁸

Mas bem antes destas convenções existirem, outros direitos humanos, no caso os de primeira dimensão, já se encontravam positivados nos ordenamentos internos¹⁶⁹. Ou mesmo antes de serem positivados, por força do costume, na Grécia Antiga e na República romana, já havia preocupação com o ser humano, com a justiça e a democracia, indispensáveis à concreção destes direitos¹⁷⁰. Assim, em 1628, com a *Petition of Rights*, e em 1689, com a *Bill of Rights*, buscou-se garantir o direito às liberdades (primeira dimensão dos direitos humanos, que impõe ao Estado prestações negativas), isto é, os direitos civis e políticos, cujas fundamentos foram os ideais iluministas. E, em 1776, com a revolução americana, e em 1789, com a revolução francesa, foram proclamados os princípios da liberdade, igualdade, e fraternidade (e no caso da revolução americana, independência), que culminaram na própria Declaração de Independência Americana, e na Declaração francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, que positivaram tais direitos.¹⁷¹

¹⁶⁶ BARROSO, Luis Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro:** contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 43.

¹⁶⁷ COMPARATO, Fábio Konder. **Convenção de Genebra.** 1864. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/educar/redeedh/anthist/gen1864.htm>>. Acesso em: 20 dez. 2019.

¹⁶⁸ Organização Internacional do Trabalho. **Normas Internacionais sobre Trabalho Forçado.** Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-escravo/WCMS_393063/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 15 fev. 2020.

¹⁶⁹ Destaque-se suscintamente que a positivação dos direitos humanos no ordenamento jurídico nacional adquire o *status* de direitos fundamentais, os quais são atribuídos especial proteção, sobretudo constitucional, o que difere dos demais direitos (ROBLES, Gregorio. **Os direitos fundamentais e a ética na sociedade atual.** Trad. Roberto Barbosa Alves. Barueri: Editora Manole Ltda., 2005, p. 7).

¹⁷⁰ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 53-60.

¹⁷¹ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 44-45.

Necessário destacar que a igualdade conclamada pelo iluminismo e pelo humanismo era excludente e seletiva, já que era atribuída somente a homens brancos, de elevada classe social, não importando a proteção dos demais grupos sociais já que "acreditava-se na desigualdade natural entre os indivíduos como justificativa para discriminações legítimas"¹⁷², e tampouco da natureza, já que aqui ela era vista principalmente sobre a noção de propriedade. Outrossim, ainda sobre a liberdade, a sua concepção mais alargada permite a inclusão da melhora das condições de vida das pessoas no que tange ao desenvolvimento socioeconômico, imprescindíveis ao gozo dos direitos civis e políticos, noção esta que acabou sendo incorporada à segunda dimensão.¹⁷³

Entretanto, este mesmo ideal de igualdade serviu para fundamentar a segunda dimensão de direitos humanos (direitos sociais, econômicos e culturais -ou direitos de igualdade-, que impõem ao Estado prestações positivas), cuja garantia destes direitos (direito à saúde, à moradia, ao trabalho digno, etc.) pode ser observada na Constituição do México (1917), na Constituição de Weimar (1919), e na Constituição brasileira de 1934, garantindo o direito ao mínimo existencial, indispensável à vida humana, e exigindo do Estado uma postura assistencialista.¹⁷⁴

Em 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, reconhece-se a dignidade e a igualdade em direitos, e também a liberdade, todos direitos inerentes à pessoa humana (preâmbulo e Artigo I), e que fundamentam a paz e a justiça internacional. E os direitos sociais encontram-se previstos no artigo XXII, e são reconhecidos como indispensáveis à dignidade humana e ao desenvolvimento da personalidade. Todavia, ainda não há menção aos direitos difusos e coletivos na referida Declaração.¹⁷⁵

E, por último, segundo a teoria das dimensões proposta pelo jurista francês Karel Vasak¹⁷⁶, os direitos de terceira dimensão, ou direitos difusos e coletivos (direitos de solidariedade ou fraternidade), cuja titularidade é comunitária, tal como ocorre com o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ou com o direito ao

¹⁷² SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana:** conteúdo, trajetórias e metodologia. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 30.

¹⁷³ CARVALHO, Edson Ferreira de. Op. cit., p. 45.

¹⁷⁴ RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 133.

¹⁷⁵ Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** 1948. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2019.

¹⁷⁶ VASAK, Karel. For the Third Generation of Human Rights: The Rights of Solidarity, Inaugural lecture, Tenth Study Session, International Institute of Human Rights, July 1979. In: VASAK, Karel. **The international dimension of human rights.** Paris: UNESCO, 1982, v. I e II.

desenvolvimento¹⁷⁷. Para Paulo Bonavides, haveria a existência de outras dimensões de direitos, como a quarta dimensão, que concerne ao direito à informação e ao pluralismo.¹⁷⁸

Sobre a terceira dimensão de direitos, tem-se que ela importa em prestações positivas e negativas do Estado, ou seja, em obrigações de fazer e não fazer, de condutas comissivas e omissivas¹⁷⁹, já que ao mesmo tempo que o Estado tem de garantir aos indivíduos o direito ao meio ambiente, também incumbe ao Estado (e indivíduos) o dever geral de proteção, devendo se abster de condutas lesivas ao meio ambiente já que estas podem importar não somente em tutelas inibitórias, como também na reparação de danos¹⁸⁰. Para Nabais, os direitos de solidariedade consistiriam "direitos ecológicos", e mesmo que a solidariedade possa estar presente em outras gerações, os direitos ecológicos seriam um direito de quarta "geração"¹⁸¹ – ou dimensão, conforme expressiva parte da doutrina prefere denominar.

Os direitos de terceira dimensão, desta forma, são considerados direitos transindividuais, cuja natureza é indivisível, e a titularidade intedeterminada, em virtude de seu caráter difuso, então, a própria lesão deste bem atingirá uma quantidade indeterminada de indivíduos (e, no caso do meio ambiente, a própria natureza e os seus elementos), o que equivale dizer que a própria lesão também terá este caráter transindividual.¹⁸²

Entretanto, os direitos de terceira dimensão têm sofrido crítica, pelo fato de não se encontram fundamentados na Declaração de 1948, já que a proteção que esta prevê alcança objetos e titulares determinados, e também pelo fato de que poderiam comprometer a tutela dos demais direitos, em virtude da imprecisão da natureza dos

¹⁷⁷ RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos...**, p. 133-134.

¹⁷⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 524.

¹⁷⁹ Para Lorenzetti, estes seriam deveres ambientais puros, positivos: que consistiriam em deveres de preservação dos recursos naturais ou da biodiversidade, por exemplo; e negativos, no dever de não causar dano e não contaminar (LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria geral do direito ambiental**. Trad. Fábio Costa Morosini e Fernanda Nunes Barbosa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 25).

¹⁸⁰ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria de la decisión judicial...**, p. 114.

¹⁸¹ NABAIS, José Casalta. **Por uma liberdade com responsabilidade: estudos sobre direitos e deveres fundamentais**. Coimbra: Coimbra, 2007, p. 133.

¹⁸² STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 284.

direitos difusos¹⁸³, visão esta, que não merece prosperar, pelos motivos que já foram expostos, especialmente porque os direitos humanos são interdependentes entre si e não-hierárquicos.

Pelo fato do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado albergar os princípios do desenvolvimento sustentável e a equidade intergeracional, tal direito é concebido ainda como um direito diacrônico "uma espécie de direitos universais no tempo cuja manifestação paradigmática seriam os direitos das gerações futuras ou direitos intergeracionais expressão da solidariedade intergeracional".¹⁸⁴

A proteção ambiental, destacada no tópico 2.1, é um processo de construção de um direito ao meio ambiente, que vem evoluindo de acordo com a própria evolução da consciência ambiental da humanidade. Assim sendo, constata-se que o próprio reconhecimento do direito ao meio ambiente saudável e equilibrado enquanto um direito humano ocorreu em fase posterior do processo de ecologização destes direitos. Isto é, primeiro foi reconhecida a importância de se preservar, à luz do desenvolvimento sustentável e da consagração dos demais princípios, para posteriormente reconhecer este direito como um direito de terceira dimensão:

A atribuição de uma dimensão ambiental aos direitos humanos convencionais representou um importante passo no reconhecimento destas conexões entre direitos humanos e meio ambiente, e da impossibilidade de realização destes direitos sem a proteção da qualidade e da integridade do ambiente no qual se realizam. Porém, exige um profundo trabalho de interpretação, criatividade e argumentação jurídica, requer dos titulares dos direitos e daqueles chamados a decidir um esforço que representa maior tempo, custos e dificuldades para alcançar o fim pretendido.¹⁸⁵

Primordial destacar que a opção pela palavra dimensão e não "geração" se dá pelo fato de que na seara do Direito Internacional dos Direitos Humanos, parte-se da própria noção de que os direitos humanos além de universais, indivisíveis e interdependentes, eles devem ser igualmente considerados, isto é, eles não admitem hierarquia entre si, já que todos guardam igual grau de importância, tal como consta nos artigos 2 e 13 da

¹⁸³ PINILLA, Ignacio Ara. **Las transformaciones de los derechos humanos.** Madrid: Tecnos, 1994, p. 135-137.

¹⁸⁴ NABAIS, José Casalta. Op. cit., p. 106.

¹⁸⁵ CAVEDON-CAPEDEVILLE, Fernanda. Op. cit., p. 201.

Declaração de Direitos Humanos de Teerã (1968)¹⁸⁶. O mesmo ocorre, portanto, com o direito ao meio ambiente, que é um direito indivisível, e indisponível, e sua violação, assim como a dos demais direitos, é um atentado direito à dignidade da pessoa humana, já que dificilmente se concebe uma vida digna em um contexto em que o indivíduo não consegue desfrutar de todos os direitos humanos.

Diante do que foi exposto, essencial ainda recordar a lição do professor Jorge Reis Novais, para o qual os direitos fundamentais são trunfos contra a maioria: assim como tais direitos, os direitos humanos também podem ser considerados verdadeiros trunfos, porque sem a garantia destes não somente há uma violação do princípio da dignidade, como também se constitui como um óbice ao regular exercício da democracia. Isto porque, para o autor, a dignidade é o fundamento do entendimento dos direitos como trunfos, proporcionando a existência de uma vida digna e sã. E sem o próprio Estado de Direito e a garantia dos direitos fundamentais, e, em interpretação mais extensiva, os direitos humanos, as minorias não teriam a maior chance de ter sequer acesso aos direitos, porque não haveria nem a igualdade formal.¹⁸⁷

Acerca das modalidades de igualdade, destaque-se a igualdade material, oriunda da própria noção aristotélica de justiça distributiva que pressupõe a igualdade de tratamento proporcional entre os indivíduos, imperando a máxima "tratar os iguais de maneira igual, e os desiguais de maneira desigual, na medida de sua desigualdade": aos indivíduos, devem ser atribuídos direitos e obrigações levando em consideração a capacidade e necessidade de cada um (*suum cuique tribuere*)¹⁸⁸. Flávia Piovesan, além de reconhecer a igualdade formal, divide a igualdade material em dois tipos¹⁸⁹:

Destacam-se, assim, três vertentes no que tange à concepção da igualdade: a) a igualdade formal, reduzida à formula "todos são iguais perante à lei" (que, ao seu tempo, foi crucial para a abolição de privilégios); b) a igualdade material, correspondente ao ideal de justiça social e distributiva (igualdade orientada pelo critério socioeconômico); e c) igualdade material, correspondente ao ideal de justiça enquanto ao

¹⁸⁶ United Nations. **Final Act of the International Conference on Human Rights:** Proclamation of Tehran. 1968. Disponível em: <https://legal.un.org/avl/pdf/ha/fatchr/Final_Act_of_TehranConf.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2020.

¹⁸⁷ NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais:** trunfos contra a maioria. Coimbra: Coimbra, 2006, p. 20-36.

¹⁸⁸ KAUFMANN, Arthur. A problemática da filosofia do direito ao longo da história, p. 57-207. In: KAUFMANN, Arthur. HASSEMER, W (org.). **Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas.** Trad. Marcos Keel e Manuel Seca de Oliveira. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, p. 70.

¹⁸⁹ Para se manter fiel à proposta inicial e à delimitação do tema, a presente pesquisa restringir-se-á apenas à primeira proposta de igualdade material, a de base aristotélica.

reconhecimento de identidades (igualdade orientada pelos critérios de gênero, orientação sexual, idade, raça, etnia e demais critérios).¹⁹⁰

E a questão da igualdade torna-se uma problemática dos direitos humanos pelo fato de que o universalismo destes direitos se olvida da igualdade material -todos deveriam ter acesso por atender à condição essencial de ser humano-, assim, mesmo que os direitos humanos sejam compreendidos como fruto de lutas sociais para a efetivação da dignidade, a aplicabilidade destas normas se encontra em xeque, ou em outras palavras, o problema prático em torno destes direitos está em sua realização, e o teórico, na sua própria fundamentação.¹⁹¹

Donnelly propõe um universalismo relativo, já que seriam universais porque são amplamente aceitos no mundo contemporâneo, e relativos porque a limitação desta universalidade se dá pelo fato de que não há atualmente mecanismos internacionais ou instituições internacionais fortes o suficiente para aplicar e executar estes direitos de maneira adequada. Isto é, mesmo que os direitos humanos estabeleçam obrigações *jus cogens* (obrigações internacionais vinculantes), o próprio aparato jurídico oferecido pelo Direito Internacional Público não dá conta de obrigar os países ao cumprimento destas normas: mesmo com cortes internacionais e com fortes organizações internacionais como no caso da ONU, diversos países ainda se recusam a submeter às jurisdições internacionais, ou, quando aceitam, recusam-se a executar as sentenças internacionais, além do fato de que vários tratados de direitos humanos não contêm normas com previsão de sanções em caso de descumprimento. Por fim, para o autor, no intuito de alcançar funcionalidade à universalidade seja funcional, os direitos humanos devem servir de remédio contra as ameaças às violações da dignidade humana.¹⁹²

É evidente, então, que nem todos têm igual acesso aos direitos humanos ao redor do globo, e que o próprio universalismo foi pensado à luz do eurocentrismo, que desconsiderou a história, cultura e racionalidade dos povos africanos e orientais, o que

¹⁹⁰ PIOVESAN, Flávia. Igualdade, diferença e direitos humanos: perspectivas global e regional. In: LEITE, George Salomão, p. 294-322. SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). **Direitos Fundamentais e Estado Constitucional: Estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 296.

¹⁹¹ ROBLES, Gregorio. **Os direitos fundamentais e a ética na sociedade atual**. Trad. Roberto Barbosa Alves. Barueri: Editora Manole Ltda., p. 1.

¹⁹² DONELLY, Jack. **Universal human rights in theory and practice**. 3. ed. Nova York: Cornell University Press, 2013, p. 93-97.

fez emergir a corrente relativista cultural ou culturalista (ou localista)¹⁹³. Tal corrente atribui devida importância ao fator cultural, prezando o respeito por práticas históricas, que constituem o cerne de tribos e povos, apontando que a cultura seria um dos fatores principais que constituiriam a identidade e a personalidade de um povo, e que por isso, em certas regiões, não haveria como universalizar os direitos humanos (estes seriam inexistentes), posto que estes poderiam ofender o direito destes grupos. Assim, tem-se que:

Os seres humanos são essencialmente culturais e diversificados, o que dificulta (para não dizer impossibilita) o desenvolvimento de uma teoria equânime, absoluta e universal. Todavia, mediante o reconhecimento das diferenças e da pluralidade que caracterizam a realidade presente, pode-se chegar a um universalismo, cujo conteúdo é, em última análise, a propagação da dignidade humana como valor maior. Ou seja: a universalidade residiria na consagração dos direitos humanos de tal forma a possibilitar a todos, cada um à sua maneira, uma existência digna, com pleno acesso para realizar suas necessidades materiais e imateriais.¹⁹⁴

E é no embate entre universalismo e relativismo, que surge a proposta de Joaquin Herrera Flores, à luz de sua teoria crítica dos direitos humanos, que propõe uma terceira via: a ótica dos direitos humanos como prática intercultural, de resistência, que busca compreender os direitos humanos a partir das periferias, já que cada nação vive em distintos contextos socioeconômicos, rompendo, pois, com a ótica "de centro" (e, novamente, eurocêntrica) comum ao universalismo. Aqui os direitos humanos deixam de ser entendidos sob a perspectiva de ponto de partida, para serem compreendidos como pontos de "chegada ou confluência"¹⁹⁵, já que o acesso aos direitos humanos é, de fato, desigual:

Os direitos humanos, mais que direitos "propriamente ditos", são processos; ou seja, o resultado sempre provisório das lutas que os seres humanos colocam em prática para ter acesso aos bens necessários para a vida. [...] Daí que, para nós, o problema não é de como um direito humano se transforma em direito humano, mas como um "direito

¹⁹³ BRAGATTO, Fernanda Frizzo. Para além do discurso eurocêntrico dos Direitos Humanos: contribuições da descolonialidade. *Novos Estudos Jurídicos*, [S.I.], v. 19, n. 1, p.201-230, jan-abr. 2014, p. 205. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/5548>>. Acesso em: 10 dez. 2019.

¹⁹⁴ WOLKMER, Antônio Carlos; BATISTA, Anne Carolinne. Direitos humanos e processos de lutas na perspectiva da interculturalidade. In: PRONER, Carol; CORREAS, Oscar (coord.). **Teoria Crítica dos Direitos Humanos: *in memoriam* Joaquín Herrera Flores**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 148.

¹⁹⁵ FLORES, Joaquin Herrera. Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade de resistência. *Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos*, Florianópolis, p. 9-30, jan. 2002. ISSN 2177-7055. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15330>>. Acesso em: 09 jan. 2020. doi:<https://doi.org/10.5007/%x>.

humano" consegue se transformar em direito, ou seja, como consegue obter a garantia jurídica para sua melhor implantação e efetividade.¹⁹⁶

Dito isto, depreende-se que o acesso ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme já mencionado, também é desigual, já que países periféricos tendem a suportar os riscos e consequências do industrialismo proposto pelos países desenvolvidos, seja com legislações ambientais mais brandas ou com mão de obra mais barata, pelo fato de que eles precisam destas empresas para desenvolver suas economias. A se partir de tal mister, qual seria então a solução para as pessoas poderem gozar de um meio ambiente saudável ao redor do globo?

Considerando o efeito bumerangue, e que os danos desconhecem fronteiras, a solução a largo prazo -para além do investimento em educação ambiental e políticas públicas de despoluição, limpeza e recuperação de áreas degradadas- é a elaboração de tratados internacionais em matéria ambiental, que contenham previsão de sanções em caso de descumprimento (tornando-se *hard law* e adquirindo verdadeiro caráter cogente), à luz do princípio da responsabilidade comum porém diferenciada, já que a natureza é um bem comum a toda humanidade.

Os direitos humanos são um remédio contra a desumanidade, contra as violações, de maneira que eles são capazes de garantir proteção aos indivíduos contra os "abusos do governo, e da arbitrariedade do direito positivo"¹⁹⁷, e, conforme explanado, são direitos históricos, que foram sendo construído pelas lutas sociais ao longo da história, gradualmente, como Bobbio aponta: "não todos de uma vez e nem de uma vez por todas".¹⁹⁸

Portanto, ainda sobre a Conferência de Estocolmo de 1972, esta constituiu verdadeiro marco para o reconhecimento do direito ao meio ambiente enquanto um direito humano, já que deixou claro que os direitos fundamentais (sejam os de liberdade ou igualdade) só são possíveis caso haja qualidade ambiental, na presente geração e nas futuras. Isto é, os impactos e consequências da degradação ambiental podem ser sentidos por várias gerações, e acabam por limitar o acesso aos direitos humanos fundamentais¹⁹⁹. Logo, nota-se que:

¹⁹⁶ FLORES, Joaquin Herrera. **A reinvenção dos direitos humanos**. Trad. Carlos Roberto Diogo Garcia et. al. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p. 34.

¹⁹⁷ VILLEY, Michel. **O direito e os direitos humanos**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 4-8.

¹⁹⁸ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 5.

¹⁹⁹ GUDYNAS, Eduardo. Op. cit., p. 73.

Ao estabelecer a relação entre proteção ambiental, desenvolvimento e promoção dos direitos humanos, a Declaração de Estocolmo estimulou intensa discussão a respeito da necessidade de reconhecer e efetivar o direito ao ambiente saudável no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Esse documento disseminou a consciência de que é indispensável assegurar o meio ambiente ecologicamente equilibrado na Terra, de modo a conservá-la e preservá-la, resguardando a perpetuação das espécies e as condições de vida e trabalho favoráveis à melhoria da qualidade de vida de toda a humanidade.²⁰⁰

Beck relembra que sempre que direitos são garantidos, surge como consequência (positiva) a redistribuição dos ônus sociais, além da viabilidade da participação social na gestão ambiental. Então, os direitos humanos são direitos que todos devem ter acesso, independentemente de qualquer condição, para que seja possível então garantir que toda a sociedade possa usufruir de um meio ambiente saudável e limpo²⁰¹.

Neste sentido, a Convenção de Aarhus (ou Convenção da Comissão Econômica para a Europa das Nações Unidas sobre Acesso à Informação, Participação do Público no Processo de Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Matéria Ambiental de 1998, e que entrou em vigor em 2001) desempenhou importante papel ao fomentar a participação social na tomada de decisão sobre matéria ambiental, resguardando o direito humano à informação e participação.²⁰²

Para Shelton, a relação entre o meio ambiente e os direitos humanos -definida no direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado- somente pode ser concebida sob o manto da proteção ambiental, e da efetiva promoção dos direitos humanos²⁰³. Contudo, cabe ressaltar que a própria perspectiva de proteção da natureza contida neste direito, se dá por causa da visão antropocêntrica, já que o objeto da proteção são os indivíduos, assim, a proteção da natureza se dá pelo fato de que ela afeta diretamente o bem-estar e a dignidade humana, ou seja, afeta os indivíduos.

Enfim, à luz da promoção dos direitos humanos, é preciso compreender que a própria proteção do meio ambiente e da qualidade ambiental tornam-se requisitos

²⁰⁰ CARVALHO, Edson Ferreira de. Op. cit., p. 148.

²⁰¹ BECK, Ulrich. Op. cit., p. 287.

²⁰² UNITED NATIONS ECONOMIC COMMISSION FOR EUROPE. **CONVENTION ON ACCESS TO INFORMATION, PUBLIC PARTICIPATION IN DECISION-MAKING AND ACCESS TO JUSTICE IN ENVIRONMENTAL MATTERS.** 1998. Disponível em: <https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/documents/cep43e.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2020.

²⁰³ SHELTON, Dinah. **Human rights and the environment.** San José: OEA, 2002. Permanent Council of the OAS. Organization of American States, CP/CAJP-1896/02, 4, April 2002, Committee on Juridical and Political Affairs.

elementares para o gozo e fruição destes mesmos direitos, principalmente no que tange ao direito à vida, à saúde, ao bem-estar e à dignidade. É preciso ter sempre em mente que, novamente, a dignidade e a vida não podem estar dissociadas do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.²⁰⁴

2.4 A eficácia das normas de Direito Internacional Ambiental

Uma vez mencionada a grande problemática dos direitos humanos em relação à sua efetivação, parte-se para a problemática da eficácia (e efetividade²⁰⁵) das normas de Direito Internacional Ambiental, para compreender porque muitos países não ratificam tratados internacionais desta matéria, ou, porque, mesmo assinando, porque não respeitam suas normas.

Um dos motivos apontados por Derrani é o fato de que as normas de proteção ambiental não têm por finalidade modificações radicais da relação homem-natureza (mesmo porque, se assim fossem propostas, possivelmente o número de ratificações seria ainda mais baixo, ou, possivelmente não teriam adesão). Desta forma, a maior parte das normas ambientais contêm prescrições majoritariamente de caráter quantitativo, sobre quantidade de poluentes a serem tolerados, níveis de carbono, temperaturas, etc., ou seja, dificilmente haverá normas que contenham a previsão de abstenção ou exploração de atividades econômicas.²⁰⁶

Outro motivo é que grande parte das normas de Direito Internacional Ambiental é considerada *soft law* por não possuírem caráter cogente ou vinculante embora ainda tenham relevância legal²⁰⁷, já que muitas se resumem a declarações de princípios,

²⁰⁴ CARVALHO, Edson Ferreira de. Op. cit., p. 27.

²⁰⁵ Para Lehmen, a efetividade de um instrumento internacional consiste em "alcançar os objetivos inicialmente propostos", sendo indispensável o monitoramento da implementação, bem como a verificação do cumprimento destes mesmos objetivos contidos nas normas. Para a autora o cumprimento é condição para que a efetividade ocorra, embora sozinho, seja insuficiente para garantir-la, isto é, deverá ser acompanhado de um mapeamento dos resultados, exercido por meio de uma governança global (LEHMEN, Alessandra. **Governança ambiental e direito**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 134-135).

²⁰⁶ DERRANI, Cristiane. Op. cit., p. 55.

²⁰⁷ SKJÆRSETH, Jon Birger; STOKKE, Olav Schram; WETTESTAD, Jørgen. Soft Law, Hard Law, and Effective Implementation of International Environmental Norms. **Global Environmental Politics**, Cambridge, v. 3, n. 6, p. 104-120, ago. 2006. By the Massachusetts Institute of Technology. Disponível em:

https://www.researchgate.net/publication/24089904_Soft_Law_Hard_Law_and_Effective_Implementation_of_International_Environmental_Norms. Acesso em: 11 jun. 2020, p. 104.

agendas, resoluções, programas, cartas, e outros mais que conclamam o espírito ambientalista e a consciência verde, apesar de despidos de sanções em caso de violação. Outrossim, via de regra os tratados são considerados como *hard law* pela interpretação da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969²⁰⁸.

Para compreender a distinção entre estes aspectos dos documentos internacionais:

Como se sabe, normas de *jus cogens* são as normas de direito internacional geral que seriam dotadas de uma imperatividade superior à obrigatoriedade que é comum a todas as normas jurídicas. Encontram-se, em princípio, em vista de sua maior importância substancial, num patamar normativo hierarquicamente superior. [...] Fundamentalmente, as mais importantes consequências que poderiam advir das normas imperativas são, de um lado, a nulidade de tratados que as contrariem e, de outro, punição mais grave para os Estados que a violem. [...] Já *soft law* é o nome genérico que recebe um fenômeno multifacetado. Pode-se, no entanto, pensá-lo, sinteticamente, como dois tipos de manifestação normativa em direito internacional: as normas moles, flexíveis, ambíguas, desprovidas de previsão e de sanção, de um lado, e os instrumentos normativos, que, por não serem tratados celebrados em boa e devida forma entre os Estados, a rigor não criam direito, de outro.²⁰⁹

Em suma, o caráter *soft law* - também denominado *gentlemen's agreement* ou "acordo de cavalheiros"- reveste os documentos internacionais de flexibilidade e volatilidade, o que implica no fato de que poucas normas deste tipo possuirão um efeito cogente²¹⁰ ou vinculante, quando comparadas às normas de *hard law*. Viviani pontua que grande parte dos tratados ambientais têm disposições genéricas, de natureza programática, e de implementação a longo prazo, o que resulta na dificuldade de aplicação de seus dispositivos por serem não raramente complementados por protocolos adicionais e anexos²¹¹, entretanto, ainda que grande parte das normas internacionais ambientais não

²⁰⁸ Organização das Nações Unidas. **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados**. 1969. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/textos/conv_viena.html>. Acesso em: 15 fev. 2020.

²⁰⁹ NASSER, Salem Hikmat. Direito internacional do meio ambiente, Direito transformado, *jus cogens* e *soft law*, p.19-29. In: NASSER, Salem Hikmat. REI, Fernando (orgs.). **Direito internacional do meio ambiente: ensaios em homenagem ao prof. Guido Fernando Silva Soares**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 24-25.

²¹⁰ O caráter *jus cogens* é atribuído a normas imperativas de Direito Internacional, que são reconhecidas e aceitas pela comunidade internacional, cuja derrogação só é permitida em caso de norma da mesma natureza, nos termos dos arts. 53 e 64 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969. Rodrigues leciona que estas normas contrastam com o *jus dispositivum*, que são as normas emanadas da vontade das partes. Ambas são obrigatorias, mas apenas as *jus cogens* são inderrogáveis (RODRIGUES, Melissa Cachoni. **Direito internacional ambiental: A proposta de criação do Tribunal Ambiental Internacional**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 20-21).

²¹¹ VIVIANI, Rodrigo Andrade. Op. cit., p. 44.

sejam *hard law*, oportuno mencionar que isto não reduz a relevância destas normas na sociedade internacional e a sua capacidade de influenciar a tomada de decisões e implementação de políticas públicas globais.²¹²

As normas internacionais ambientais exigem certa flexibilidade e dinamicidade quanto às obrigações que estipulam, além de que tal flexibilidade também deve ser tal que permita a participação de outros atores internacionais, que participarão de verdadeira governança ambiental internacional, isto porque como o meio ambiente constitui verdadeiro interesse comum da humanidade, ele também demanda a cooperação da sociedade internacional em todos os seus setores e níveis²¹³. Para Mazzuoli e Ayala, a proliferação de normas de *soft law* no Direito Internacional Ambiental ao invés de mitigar, vem a expandir a capacidade de influência desta disciplina.²¹⁴

A *soft law* visa orientar a conduta dos Estados e de seus agentes nos foros internacionais, mas que se distingue da *hard law* pela forma de cumprimento, ou seja, enquanto a primeira é pautada na *compliance*²¹⁵ ou voluntariedade e cooperação dos Estados partes em seguir as respectivas recomendações -ou diretrizes de comportamento- da *soft law*, mas podendo conter também obrigações "concretas e específicas"²¹⁶, enquanto a *hard law* prevê verdadeiro *law enforcement*, baseada na execução da obrigação pactuada, à ótica do *pacta sunt servanda* (art. 26, da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969). Nesse mister, Mazzuoli e Ayala reforçam que a proliferação das normas de *soft law* ampliam a influência do Direito Internacional

²¹² AYALA, Patrick de Araújo. Constitucionalismo Global Ambiental e os Direitos da Natureza, p. 145-184. In: CAVEDON-CAPEDEVILLE, Fernanda; et al. **A ecologização do direito ambiental vigente: rupturas necessárias**. Coord. José Rubens Morato Leite. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 167-168.

²¹³ GERENT, Juliana. **Conflitos ambientais globais**: mecanismos e procedimentos para a solução de controvérsias. Curitiba: Juruá, 2016, p. 150.

²¹⁴ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; AYALA, Patryck de Araújo. Cooperação internacional para a preservação do meio ambiente: o direito brasileiro e a convenção de Aarhus. **Rev. direito GV**, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 297-327, Jun. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322012000100012&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 13 jul 2020, p. 308.

²¹⁵ Stival explana que *compliance* "deriva do verbo *to comply*, consistindo em agir em conformidade com determinada prescrição normativa. Pode ser definido como um estado de conformidade entre o comportamento e a norma. Quando um comportamento se afasta da normatização tem-se o descumprimento, ou seja, tem-se uma situação de *non compliance*.". STIVAL, Mariane Morato. **Direito internacional do meio ambiente: o meio ambiente na jurisprudência das cortes internacionais de direitos humanos**. Curitiba: Juruá, 2018, p. 70.

²¹⁶ LEHMEN, Alessandra. **Governança ambiental global e direito**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 129.

Ambiental²¹⁷, já que por vezes o processo de constituição dos tratados é muito mais moroso e complexo. Assim, quanto às referidas normas:

Não significa que não haja um "sistema de sanções" em caso de descumprimento, mas este é moral ou extrajurídico. A expressão *soft law* não diz respeito à flexibilidade do direito propriamente dito, mas à plasticidade e maleabilidade de suas normas. Mas, segundo a doutrina, essa conclusão não nos permite, *a priori*, qualificar de pronto a *soft law* como verdadeira fonte do direito internacional. *Soft law* diferencia-se das demais regras jurídicas por dois fatores: 1) o fato de ser ela produto jurídico ainda inacabado no tempo, pois voltada à assunção de compromissos futuros (tratando-se, assim, de um *compromisso programático*); 2) o fato de estar governada por um sistema de sanções distinto daquele, aplicável às normas tradicionais, sendo seu cumprimento mais uma *recomendação*, do que propriamente uma *obrigação* dirigida aos Estados.²¹⁸

Para Gerent, os problemas ambientais -em virtude de sua complexidade, que se dá pelo seu caráter transfronteiriço, transversal e assimétrico- exigem soluções mais flexíveis e respostas mais rápidas. A autora salienta que os tratados, por vezes, são rígidos e que, por isso, são incapazes de dar a resposta que tais problemas demandam, levando a crer que a *soft law* permitiria um diálogo entre os Estados e os demais atores internacionais, na busca de uma solução comum para não somente evitar a ocorrência dos mesmos, como também minimizar os seus efeitos.²¹⁹

Se a Conferência de Estocolmo foi um marco na proteção do direito ao meio ambiente, pode ser dito que foi a partir da Rio-92, que a temática ambiental passou a integrar como pauta de diversos acordos internacionais, e que, posteriormente, foram incorporados nos ordenamentos internos por vários países, sobretudo, em relação aos princípios do desenvolvimento sustentável e da precaução. Porém, mesmo com esta incorporação, os Estados continuaram a violar, e estas normas não se aplicaram.

Hart explica que o motivo das normas de direito internacional – e aqui se inserem as de direito internacional ambiental - serem relegadas a segundo plano, além da própria vagueza semântica, seria em virtude da "ausência de um poder legislativo internacional,

²¹⁷ MAZZUOLI, Valério; AYALA, Patrick de Araújo. Cooperação internacional para a preservação do meio ambiente: o direito brasileiro e a Convenção de Aarhus. **Rev. Direito GV**, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 297-327. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322012000100012>. Acesso em: 28. jun. 2020.

²¹⁸ RODRIGUES, Melissa Cachoni. Op. cit., p. 22-23.

²¹⁹ GERENT, Juliana. Op. cit., p. 18-19.

de tribunais com jurisdição compulsória e sanções centralmente organizadas"²²⁰. As sanções seriam necessárias pelo fato de que a sociedade internacional é constituída por Estados com diferentes poderes bélicos, políticos e econômicos, sendo desta forma uma garantia para os países mais vulneráveis, de que eles estariam protegidos pela aplicabilidade destas normas:

Como o sistema jurídico internacional não possui Constituição ou autoridade central, para adotar regulamento comparável ao doméstico, a proteção dos interesses comuns da humanidade funda-se, principalmente, na vontade dos Estados, expressa em tratados, regras costumeiras e, cada vez mais, em instrumentos não vinculantes juridicamente (*Soft law*).²²¹

Então, mesmo que os tratados ambientais tivessem o caráter *hard law*, isto implicaria ainda na superação dos demais problemas apontados por Hart. Entretanto, para Ruiz, o caráter *hard law* pode ser atribuído a alguns tratados ambientais: no caso aos tratados que versarem sobre patrimônio comum da humanidade, que vedam a apropriação destas áreas comuns (alto-mar, espaço ultraterrestre, fundos marinhos e a Antártida), que vedam a apropriação por outros Estados; ou, ainda àqueles que contenham disposições que vedam atividades nocivas nestas áreas, e em áreas de lagos e rios internacionais.²²²

De maneira similar, Rodrigues assevera que "as normas de proteção ao meio ambiente não podem ser mais tratadas como meras *soft law*, devido à emergência de mudança de postura, já admitida pela maioria das nações"²²³. Assim, tem-se que o atual nível de racionalidade ambiental alcançado em nível internacional -ou consciência ecológica global- requer uma proteção mais rigorosa e efetiva em matéria ambiental, já que a degradação da natureza implica em prejuízos para toda a humanidade.

Derrani ainda recorda que as normas de proteção ambiental têm que superar ainda o jogo de interesses entre poluidores, que querem maximizar seus lucros às custas da degradação ambiental, e os atingidos pela poluição, que querem zelar o seu direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Assim dizendo, o equilíbrio ambiental pressupõe, então, a superação do conflito entre forças ideológicas e econômicas, o

²²⁰ HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. Trad. Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 276.

²²¹ CARVALHO, Edson Ferreira de. Op. cit., p. 70.

²²² RUIZ, José Juste. **Derecho internacional del medio ambiente**. Madrid: McGraw-Hill, 1999, p. 48-49.

²²³ RODRIGUES, Melissa Cachoni. Op. cit., p. 25.

conflito entre a ótica de mercado neoliberal e a ótica de consumo proposta pela racionalidade ambiental, ou pela consciência verde.²²⁴

Independentemente das normas de Direito Internacional Ambiental serem majoritariamente do tipo *soft law*, é dever dos Estados e indivíduos buscar meios de satisfazê-las e garantir a sua máxima eficácia, já que à eles incumbe o dever geral fundamental de proteção. Em outras palavras, buscar a concretude do Direito faz com que se evite injustiças oriundas da não aplicação ou da ineficácia das normas. Neste sentido, Lorenzetti propõe que os indivíduos podem buscar a eficácia destas normas por meio: a) da educação ambiental, no sentido de que se um indivíduo acredita nos valores contidos na lei, ou possui um interesse quanto à sua aplicação, tenderá a cumpri-la voluntariamente (o autor utiliza a expressão *compliance*); b) do cumprimento forçado (execução ou *law enforcement*), cujas medidas implicarão em sanções administrativas ou judiciais, civis ou penais, em virtude da violação das leis ambientais, e que podem ser aplicadas a pessoas físicas ou jurídicas; c) da dissuasão, que ocorre através da entrada em vigor de leis mais rigorosas, como também com o investimento no aparato repressivo internacional, isto é, por meio de sanções e embargos.²²⁵

As normas de Direito Internacional Ambiental também carregam muitos valores, que não são compartilhados por todos os países e culturas ao redor do globo, mas servem de norte para que a proteção ambiental amplie cada vez mais. Dito em outros termos, mesmo que o conceito de meio ambiente seja universalmente reconhecido, as nações ainda não atribuem igual importância para a temática ambiental, mesmo que o direito ao meio ambiente seja uma exigência para que seja possível a própria continuidade da espécie humana:

Em suma, (a) não pode haver qualidade de vida e longevidade digna em ambiente degradado e, que é mais importante, no limite, (b) não pode sequer haver vida humana sem o zeloso resguardo da sustentabilidade ambiental, em tempo útil, donde segue que (c) ou se protege a qualidade ambiental ou, simplesmente, não haverá futuro para a nossa espécie.²²⁶

Para que seja possível, então, alcançar a eficácia destas normas, Ricardo Lorenzetti ressalta que é preciso colocar em prática um programa de desenvolvimento sustentável que atenda não somente ao que foi cunhado no Relatório de Brundtland

²²⁴ DERRANI, Cristiane. Op. cit., p. 65.

²²⁵ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria geral do direito ambiental...**, p. 102-104.

²²⁶ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 70.

(atender as presentes e futuras gerações), como também priorizar o saneamento das mazelas da sociedade, precipuamente as que foram discutidas na Conferência de Johanesburgo de 2002 (Rio + 10) "curar as fraturas que dividem a sociedade entre ricos e pobres, reconhecendo a desigualdade social e econômica como um dos grandes problemas sociais a resolver"²²⁷.

2.4.1 Principlologia de Direito Internacional Ambiental²²⁸

Primeiramente, quanto aos princípios, é necessário mencionar que estes são considerados mandamentos de otimização, de caráter *prima facie*: são considerados verdadeiros guias, pois contêm uma dimensão de valor embora sejam mais abstratos e gerais que as regras. Significa, então, que os princípios devem ser aplicados na maior medida do possível por meio da ponderação, enquanto as regras são aplicadas de forma a se realizar a subsunção do fato à norma. Bem assim, no caso de conflito entre regras adota-se o critério do "tudo-ou-nada" (em observância aos critérios da especialidade, da cronologia e da hierarquia), excluindo-se a regra incompatível (no todo, ou em parte), ao passo que, no caso do conflito entre princípios, será realizado um sopesamento entre eles, para verificar qual princípio tem o maior peso (relevância e melhor aplicabilidade) no caso em concreto, já que uma das características do princípio é a sua relatividade.²²⁹

O sopesamento (ou ponderação) de princípios na seara ambiental não é tarefa simples, já que geralmente estarão em conflitos princípios que ora demandam uma decisão em prol da natureza (*in dubio pro natura*), e ora demandam uma decisão em prol dos homens (*in dubio pro homini*), sendo que este último, geralmente é o que justifica a exploração da natureza em prol do progresso e do desenvolvimento econômico, se valendo ainda do princípio *favor debilis*, para garantir maior equilíbrio nas decisões e garantir aos vulneráveis maior proteção. Entretanto, no referido sopesamento não se pode

²²⁷ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria geral do direito ambiental...**, p. 69.

²²⁸ Acerca da principlologia de Direito Internacional Ambiental, esta ficará restrita aos princípios da precaução, da prevenção, do poluidor-pagador, e do desenvolvimento sustentável, cujo estudo aprofundado se dará no próximo tópico. A opção por limitar o estudo dos princípios ambientais neste tópico se dá, principalmente, pelo fato de que estes quatro princípios são os que serão mais utilizados para abordar a temática da responsabilidade civil estatal por dano ambiental transnacional, além de que grande parte dos demais princípios já foi trabalhada ao longo dos tópicos 2.1 e 2.2, e pelo fato de que o próprio princípio da responsabilidade será intensivamente estudado no tópico 3.

²²⁹ SILVA, Vírgilio Afonso. **Direitos fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2010, p. 44-48.

olvidar da proporcionalidade para encontrar solução ao conflito, no sentido de que, para Sarlet e Fensterseifer deve ser levado em consideração os seguintes aspectos: a) a adequação, para que seja possível encontrar o princípio mais adequado ao fim que se destina; b) a necessidade, que buscará eleger o princípio que menos fere ou restringe os direitos fundamentais, isto é, o princípio menos gravoso, verificando ainda se não há outras alternativas; e c) a proporcionalidade em sentido estrito, que propõe verdadeiro equilíbrio entre os meios e os fins, aqui também entendido como razoabilidade.²³⁰

Os princípios são considerados mandamentos de otimização justamente pelo fato de que não são rígidos, pois consistem em um "dever-ser", contendo valores que norteiam os ordenamentos jurídicos. Desta forma, ponderar ou sopesar, é medir o peso de cada princípio, harmonizando a aplicação do princípio que seja mais benéfico ao caso que lhe demandou tal sopesamento. Assim, tem-se que:

Neste sentido, deve ser entendido que são mandatos, que é dizer que ordenam a fazer algo, porém como são *prima facie*, não definem totalmente a conduta, senão estabelecem uma direção que deve ser cumprida na maior medida possível. Por isso, tem-se dito que os princípios são mandatos de otimização, e podem ser cumpridos em diversos níveis. A aplicação do princípio leva a estabelecer uma relação com outros princípios competitivos ou contraditórios, e a buscar o ponto ótimo de realização.²³¹

Portanto, o princípio não é uma mera declaração, mas um vetor que orienta a hermenêutica jurídica - diferente da regra, que não possui este alto grau de abstração e que expressa um determinado conteúdo jurídico. Para Lorenzetti, ainda os princípios são "um instrumento para situações de incerteza, porque não é rígido e porque permite medir em casa seu peso concreto, equilibrando com outros argumentos competitivos"²³².

Feitas tais considerações gerais sobre os princípios, é necessário relembrar a lição de Sarlet e Fensterseifer, ao mencionar a existência de princípios gerais, comuns a outras áreas do Direito, e que são pilares da disciplina jurídica, como ocorre com o princípio do Estado Socioambiental e o princípio da dignidade da pessoa humana, por exemplo. Os autores também apontam a existência de princípios específicos, que seriam os princípios

²³⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do direito ambiental**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 244.

²³¹ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoría de la decisión judicial...**, p. 140. No original: "En este sentido debe entenderse que son mandatos, es decir ordenan hacer algo, pero como son *prima facie*, no definen totalmente la conducta, sino que establecen una dirección que debe cumplirse en la mayor medida posible. Por ello se ha dicho que los principios son mandatos de optimización, y pueden ser cumplidos en diversos grados. La aplicación del principio lleva a establecer una relación con otros principios competitivos o contradictorios y a busca el punto óptimo de realización".

²³² LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria geral do direito ambiental...**, p. 80-81.

ambientais em sentido estrito, que na área ambiental, voltam-se essencialmente à proteção do meio ambiente, tal qual o princípio do poluidor-pagador.²³³

Assim sendo, abordar-se-á, então, o princípio da prevenção, disposto em documento internacional pela primeira vez no Princípio nº 14, da Declaração de Princípios sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992, como resultado da Conferência Rio-92, *in verbis*:

Os Estados devem cooperar de modo efetivo para desestimular ou prevenir a realocação ou transferência para outros Estados de quaisquer atividades ou substâncias que causem degradação ambiental grave ou que sejam prejudiciais à saúde humana.²³⁴

A prevenção, em nível internacional, exige a cooperação para que, por meio de uma consciência ecológica, atividades ou substâncias que causem degradação ambiental grave sejam desestimuladas. Aqui os riscos da atividade já são conhecidos, então, em regra, as atividades devem ser vedadas, ou evitadas porque uma vez ocorrido o dano ambiental, dificilmente a sua reparação integral e efetiva será realizada, por impossibilidade do meio, já que o dano ambiental na maior parte dos casos é irreversível²³⁵. Impõe-se, então o dever de ação dos agentes para que impeçam ou cessem determinada atividade, já que a ocorrência do dano é certa. Para Leitão, a prevenção pressupõe a noção de planejamento, já que aqui os agentes podem preparar-se e atuar antevendo "determinadas situações" e incorporando "o aprendizado de experiências passadas para a elaboração de planos de contingência e políticas públicas futuras"²³⁶.

Por outro lado, o princípio da precaução tem como elemento central a incerteza, ou seja, os riscos da atividade não são conhecidos, ou são parcialmente conhecidos, como no caso dos efeitos dos campos eletromagnéticos, por exemplo. Em regra, pode ser dito que a precaução antecede a prevenção, isto porque ela pretende impedir a ocorrência de qualquer risco de dano (e não somente o dano) ao meio ambiente²³⁷. Este princípio encontra-se presente no Princípio 15, da supramencionada declaração:

²³³ SARLET, Ingo Wolfgang. FENSTERSEIFER, Tiago. Op. cit., p. 32.

²³⁴ Organização das Nações Unidas. **Declaração sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento.** 1992. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-sobre-meio-ambiente-e-desenvolvimento.html>>. Acesso em: 13 fev. 2020.

²³⁵ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro.** 14. ed. rev, atual. e ampl.. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 57-65.

²³⁶ LEITÃO, Manuela Prado. **Desastres ambientais, resiliência e a responsabilidade civil.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 119.

²³⁷ RODRIGUES, Marcelo Abella. Op. cit., p. 306.

De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.²³⁸

Assim, se há certeza quanto à ocorrência de dano futuro ou iminente, será o princípio da prevenção que se encarregará de detê-lo pois aqui a ameaça é certa; contudo, se o dano futuro é incerto porque o risco é igualmente incerto, então a precaução tentará impedi-lo. Roland Séroussi acrescenta também que o princípio da precaução possui outras duas aplicações específicas, para além da salvaguarda do meio ambiente: a proteção da saúde pública e a defesa da segurança alimentar, já que, por exemplo, no caso dos transgênicos, muitos países preferem proibir-lhes a comercialização, em virtude da incerteza científica quanto aos seus efeitos²³⁹. Portanto, a distinção entre um e outro assim resume-se:

Pelo princípio da prevenção, busca-se minimizar o dano causado ao meio ambiente, pelas atividades - econômicas ou não- perpetradas pelo homem. Acontece que esse dano que se quer minimizar é, pelo menos, conhecido, ou seja, os efeitos provocados pela ação antrópica já são determinados ou, no mínimo, determináveis. Registre-se, como exemplo, o suposto efeito estufa provocado pelo aumento da concentração de determinados gases na atmosfera. [...] O princípio da precaução, hodiernamente tão ou mais propalado que o princípio da prevenção, também diz respeito a atitudes que visem a minimizar o dano causado ao ser humano ou ao meio ambiente, pelas atividades antrópicas ou não. Ocorre que a aplicação do princípio da precaução obedece a argumentos de ordem hipotética, isto é, situa-se no campo das possibilidades, não necessariamente científicas. A precaução flutua no espectro do fato potencialmente danoso, daquilo que a ciência ainda não pode afirmar, com segurança, que não causará dano ambiental. Embora também não se possa afirmar, com certeza, que causará dano.²⁴⁰

Para Carvalho e Damacena, o princípio da precaução reflete em outros subprincípios, quais sejam: a proporcionalidade, que permite um sopesamento entre a finalidade pretendida e os possíveis riscos apresentados pela atividade, isto é, a incerteza

²³⁸ Organização das Nações Unidas. **Declaração sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. 1992. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-sobre-meio-ambiente-e-desenvolvimento.html>>. Acesso em: 13 fev. 2020.

²³⁹ SÉROUSSI, Roland. **Droit international de l'environnement**. Paris: Dunod, 2012, p. 162.

²⁴⁰ ALEMAR, Aguinaldo. Op. cit., p. 86.

científica quanto ao resultado; a não discriminação, a coerência; a análise dos benefícios e ônus, oriundos da ação ou omissão do Estado; e a análise da evolução científica.²⁴¹

Precaução é sinônimo de cuidado (*in dubio pro securitate*), que busca afastar o perigo ao longo tempo, por desconhecer o potencial danoso da atividade (porque provavelmente não há tecnologia disponível para tanto, já que o progresso científico demanda tempo, paciência e investimento material) que pretende restringir. Tanto a prevenção, quanto -principalmente- a precaução se associam buscam proteção das presentes e futuras gerações, para tornar possível a perpetuação da vida humana digna.²⁴²

Neste mesmo raciocínio, a precaução implica também no *in dubio pro ambiente*, porque demanda uma tutela antecipatória por parte do Estado, e, por outro lado, o princípio da prevenção implica a adoção de medidas pelo Estado, por meio de uma atuação preventiva, posto que as causas são bem conhecidas²⁴³. Tanto precaução quanto prevenção justificam a exigência de estudos de impacto ambiental, laudos, avaliações e relatórios.

Acerca do ônus probatório, prevenção e precaução transferem este ônus a quem desempenhar a atividade cujos riscos se conhecem ou se desconhecem, de modo que ocorre também a transferência dos riscos do desenvolvimento, ressaltando-se que, no caso do segundo princípio, é comumente invocado quando não se detectam efeitos adversos que não eram conhecidos com antecedência. Aqui, como Lorenzetti pondera, a incerteza "superá o cálculo de probabilidades e a difusão racional do custo"²⁴⁴. Ou ainda, segundo Aguinaldo Alemar:

Na prevenção, os cuidados a serem tomados são facilmente verificados porque os riscos e os danos são efetivamente conhecidos e mensuráveis, ainda que de uma forma não exata. Na precaução, ao contrário, exigem-se medidas proporcionais ao empreendimento, com base nos conhecimentos técnicos e científicos do momento, em relação a eventuais danos futuros, graves e irreversíveis (o que significa que não é para qualquer dano), e que sejam - essas medidas - razoavelmente exigíveis, o que nos indica que não se exigirão comportamentos impossíveis.²⁴⁵

²⁴¹ CARVALHO, Délton Winter de. DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. Op. cit., p. 37.

²⁴² DERRANI, Cristiane. Op. cit., p. 151-152.

²⁴³ ARAGÃO, Alexandra. Direito Constitucional do Ambiente na União Europeia. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito Constitucional Ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 41-44.

²⁴⁴ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria geral do direito ambiental...**, p. 89-99.

²⁴⁵ ALEMAR, Aguinaldo. Op. cit., 2013, p. 90.

Significa, portanto, que o princípio da precaução recomenda um posicionamento - comissivo ou omissivo - sempre que houver riscos significativos não só para as pessoas, mas também para os animais e vegetais, isto é, para a natureza como um todo, já que um acidente ambiental, por exemplo, não escolhe suas vítimas, e tampouco fica restrito em uma única região.²⁴⁶

Ainda que os resultados sejam remotos e especulativos, pois dependem de mais investigações científicas -seja por meio de estudos de impactos ambientais ou do próprio desenvolvimento científico-, uma leitura mais exigente e abrangente dos piores casos possíveis (*worst case scenario*), calcada na precaução e na probabilidade, permitirá uma melhor contenção e uma melhor resposta para estes possíveis danos (sejam eles oriundos de desastres naturais, crimes de guerra, ecoterrorismo, acidentes industriais, epidemias, etc.)²⁴⁷. Leite e Ayala, quanto à diferenciação entre precaução e prevenção, asseveram:

Precaução surge quando o risco é alto. Este deve ser acionado nos casos onde a atividade pode resultar em degradação irreversível, ou por longo período, do meio ambiente, assim como nos casos onde os benefícios derivados das atividades particulares são desproporcionais ao impacto negativo ao meio ambiente. Já prevenção constitui o ponto inicial para alargar o direito ambiental e, especificamente, o direito ambiental internacional. A maioria das convenções internacionais é fundamentada no princípio de que a degradação ambiental deve ser prevenida através de medidas de combate à poluição, em vez de esperar que esta ocorra, e tentar combater os seus efeitos.²⁴⁸

Interessante observar que tanto a precaução quanto a prevenção condicionam inclusive o próprio princípio da preservação²⁴⁹, já que a abstenção de atividades nocivas ou potencialmente danosas contribui com a preservação do meio ambiente ao exigir de atividades potencialmente poluidoras uma avaliação ou estudo de impacto ambiental, que ocorre em vários países pelo globo e sobretudo em áreas transfronteiriças²⁵⁰. Em síntese, ambos os princípios atuam para evitar a ocorrência do dano, já que certas atividades são

²⁴⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO E A AVALIAÇÃO DE RISCOS. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 856, p.35-50, fev. 2007.

²⁴⁷ FARBER, Daniel A., **Confronting Uncertainty under NEPA**. *Issues in Legal Scholarship* Vol 1. Iss. 3, (Balancing the Risks: Managing Techonlogy and Dangerous Climate Change), UC Berkeley Public Law Research Paper No. 1403723, 2009, p. 19. Disponível em:<<https://ssrn.com/abstract=1403723>>. Acesso em: 31 dez. 2019.

²⁴⁸ LEITE, José Rubens Morato. AYALA, Patryck de Araújo. Op. cit., p. 56.

²⁴⁹ MACHADO, Jeanne da Silva. **A solidariedade na responsabilidade ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 139.

²⁵⁰ Conforme será estudado no contencioso de Gabčíkovo-Nagymaros, no tópico 4.1.1.

permitidas à luz do desenvolvimento econômico mesmo que apresentem risco, atuando então precaução e prevenção nestas avaliações e estudos para minimizar o potencial causador de dano destas atividades.²⁵¹

Por fim, o princípio do poluidor-pagador está contido no Princípio 16, também da Declaração de Princípios sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992, de maneira que o poluidor deverá arcar com os custos da poluição e desta forma internalizar as externalidades ambientais que sejam negativas:

Tendo em vista que o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo decorrente da poluição, as autoridades nacionais devem promover a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, levando na devida conta o interesse público, sem distorcer o comércio e os investimentos internacionais.²⁵²

Portanto, tal princípio tem por objetivo fazer com aqueles que desempenham atividades que causem algum tipo de degradação ambiental internalizem os custos ambientais (ou os custos da degradação), o que acaba por incluir, muitas vezes, os custos não só com a reparação, como também com a prevenção, ou ainda com a "diminuição, neutralização, compensação ou afastamento do dano"²⁵³. De maneira alguma o princípio do poluidor-pagador deve ser entendido como uma licença para poluir, mas sim como um dever de cuidado em relação à atividade a ser realizada, ou que já está em operação, repare à sociedade parte dos danos que tem causado, preocupando-se com a qualidade ambiental²⁵⁴. Para Derrani, em semelhante raciocínio:

Tal traria como consequência um maior cuidado em relação ao potencial poluidor da produção, na busca de uma satisfatória qualidade do meio ambiente. Pela aplicação deste princípio, impõe-se ao "sujeito econômico" (produtor, consumidor, transportador), que nesta relação pode causar um problema ambiental, arcar com os custos da diminuição ou afastamento do dano. [...] Daí a expressão "privatização de lucros e socialização de perdas", quando identificadas as externalidades negativas. Com a aplicação do princípio do poluidor-pagador, procura-

²⁵¹ SAMPAIO, Francisco José Marques. **Evolução da responsabilidade civil e reparação de danos ambientais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 186-187.

²⁵² Organização das Nações Unidas. **Declaração sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. 1992. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-sobre-meio-ambiente-e-desenvolvimento.html>>. Acesso em: 13 fev. 2020.

²⁵³ RIOS, Aurélio Virgílio Veiga. DERANI, Cristiane. Princípios gerais do direito internacional ambiental. In: RIOS, Aurélio Virgílio Veiga (org.). **O direito e o desenvolvimento sustentável: curso de Direito Ambiental**, p. 87-122. São Paulo: Peirópolis; Brasília, DF: Instituto Internacional de Educação do Brasil, 2005, p. 107.

²⁵⁴ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Op. cit., p. 318.

se corrigir este custo adicionado à sociedade, impondo-se sua internalização.²⁵⁵

Este princípio busca compelir o poluidor à adoção de medidas preventivas inerentes à sua atividade, além dos custos quanto à reparação de eventuais danos ambientais futuros, para que não sejam repassados à coletividade. Nessa perspectiva, quem degrada deve aguentar os custos relativos às medidas que se mostrarem necessárias para se evitar possíveis danos e para que sua atividade possa continuar a ser exercida, em níveis ambientais aceitáveis.²⁵⁶

O princípio do poluidor-pagador também se reflete em outro princípio: o princípio do ônus social, segundo o qual, os custos da proteção ambiental são divididos com a coletividade por meio de impostos, taxas e outros tipos de contribuições, em virtude da utilidade que os indivíduos retiram do meio ambiente. Tal mister também se reflete no princípio do usuário-pagador, já que o uso do bem ambiental será aproveitado por toda sociedade sabendo que possivelmente causará impacto ambiental, ainda que em pequena escala. Neste, a preocupação, ao contrário do poluidor-pagador, é com a quantidade dos recursos ambientais.²⁵⁷

2.4.2 O Desenvolvimento Sustentável

O princípio do desenvolvimento sustentável, embora já explanado quando mencionado o Relatório de Brundtland, merece tópico a parte, especialmente pelo fato de que é um princípio preponderantemente político, tanto é, que ele surgiu em momento anterior aos demais princípios do tópico anterior. Pensar em desenvolvimento é pensar em um processo "econômico, social, cultural e político abrangente"²⁵⁸, de maneira que se objetiva o incremento dos níveis de bem-estar de toda população e na distribuição equitativa dos benefícios alcançados neste processo. Bem assim, pensar em

²⁵⁵ DERRANI, Cristiane. Op. cit., p. 142-143.

²⁵⁶ VIVIANI, Rodrigo Andrade. Op. cit., p. 50.

²⁵⁷ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Op. cit., p. 318.

²⁵⁸ BOFF, Leonardo. Op. cit., p. 50. A propósito, Lehmen sustenta a existência de um "tripé da sustentabilidade (*triple bottom line*) composto pelos seguintes elementos: economia, meio ambiente e sociedade (LEHMEN, Alessandra. **Governança ambiental global e direito**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 97).

desenvolvimento sustentável é pensar no meio ambiente enquanto uma preocupação comum da humanidade.

Quando este princípio foi pensado, não foi por causa de uma razão ou consciência verde, mas sim por causa das "paixões individualistas (segurança e bem-estar qualitativo)" da própria estrutura econômica neoliberal que demandou a formulação de tal princípio, seja porque a sociedade internacional estava suportando demasiados problemas ambientais, ou porque os interesses econômicos dos sistemas produtivos alertaram que o uso indiscriminado dos recursos naturais e os danos ambientais poderiam pôr em risco a própria produtividade, inerente ao sistema capitalista²⁵⁹. Neste sentido, "sustentabilidade" pode ser definido ecologicamente como:

[...] tudo o que a Terra faz para que um ecossistema não decaia e se arruine. Esta diligência implica que a Terra e os biomas tenham condições não apenas para conservar-se assim como são, mas também que possam prosperar, fortalecer-se e ecoevoluir. [...] No dialeto ecológico isto significa: sustentabilidade representa os procedimentos que tomamos para permitir que a Terra e seus biomas se mantenham vivos, protegidos, alimentados de nutrientes a ponto de estarem sempre bem conservados e à altura dos riscos que possam advir.²⁶⁰

Este princípio se baseia em três pilares: "1-) preservação do potencial da natureza para a produção de recursos renováveis; 2-) limitação do uso de recursos não renováveis; 3-) respeito e realce para a capacidade de autodepuração dos ecossistemas naturais."²⁶¹. Exprime ainda ideia de que o desenvolvimento não deve ocorrer às expensas do sofrimento e dor do ser humano, não devendo colocar em risco ou violar o direito também das futuras gerações, ou às custas do desenvolvimento das espécies. Aqui, em consonância com os princípios da equidade intergeracional, e intrageracional, estão presentes os valores da solidariedade e da fraternidade:

O reconhecimento desses direitos comporta iguais deveres a cargo das gerações presentes, como faces da existência de uma só forma humana de vida. A salvaguarda dos direitos das futuras gerações deve ficar sob a responsabilidade da comunidade internacional e, sobretudo, das organizações internacionais, em particular da ONU e suas instituições especializadas.²⁶²

²⁵⁹ LIPOVETSKY, Gilles. Op. cit., p. 196.

²⁶⁰ BOFF, Leonardo. Op. cit., p. 33-34.

²⁶¹ VEIGA, José Eli da. **Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI**. Rio de Janeiro: Garamond, 2010, p. 171.

²⁶² CARVALHO, Edson Ferreira de. Op. cit., p. 119.

Cabível relembrar que este princípio decorre da própria ideia de sustentabilidade, ou à capacidade de carga e regeneração dos ecossistemas. Eduardo Gudynas pondera a existência de três tipos de sustentabilidade: fraca, cuja ênfase é na valoração econômica da Natureza, que se baseia no utilitarismo e que demanda à sociedade reformas e soluções técnicas para os problemas ambientais, sem necessariamente admitir as reais causas deles; forte, que reconhece a importância destas mesmas técnicas assim como a valoração econômica, mas leva em consideração o fato de que a sociedade pode e precisa fazer mais para alcançar a proteção do meio ambiente e a própria sustentabilidade; e superforte, que requer dos Estados mudanças mais radicais, maiores e estruturais, de cunho econômico ou político, requerendo ainda novos estilos de desenvolvimento, pautados em uma ética biocêntrica, ou pós-materialista.²⁶³

Para Juarez Freitas, a sustentabilidade possui quatro dimensões: social, ambiental, econômica e jurídico-política. Estas dimensões demandariam ações como o engajamento para com o desenvolvimento, em respeito à dignidade e respeito ao valor dos demais seres vivos; a exigência da universalização do bem-estar duradouro; a modernização ambiental, em oposição ao hiperconsumismo; o combate ao desperdício de recursos; a criação de critérios que permitam identificar e afirmar a antijuridicidade das condutas causadoras de danos intergeracionais; entre outros.²⁶⁴

Depreende-se, então, que a própria noção -neoliberal- de desenvolvimento sustentável tenta conciliar o meio ambiente e o crescimento econômico, no sentido de que a natureza continua sendo vista pelo seu valor mercadológico (e não pelo seu valor intrínseco), contudo, agora observada sob a ótica da imprescindibilidade da existência de um meio ambiente ecologicamente equilibrado e do uso racional dos recursos naturais para a própria sobrevivência humana e para a sobrevivência do Estado. Ademais, destaque-se que este desenvolvimento pode ser medido por três indicadores: o econômico (entre eles o Produto Interno Bruto), o social (Índice de Gini, taxas de desemprego, índice de desenvolvimento humano, etc) e o ecológico (medida dos níveis de poluição, consumo e conservação, por exemplo).

Desenvolvimento sustentável, nesta linha de raciocínio, corresponde ao desenvolvimento que busca manter as condições de equilíbrio natural da Terra e dos elementos que a compõe, e visa à internalização das externalidades ambientais (custos e

²⁶³ GUDYNAS, Eduardo. Op. cit., p. 257-259.

²⁶⁴ FREITAS, Juarez. Op. cit., p. 322-323.

riscos) inerentes ao processo produtivo ou ao próprio desenvolvimento econômico e, conforme mencionado outrora, constitui-se como espécie de lei-limite da natureza, no intuito de frenar o capitalismo, para que os excessos do desenvolvimento, do consumo e da produção não ultrapassem as capacidades de absorção, regeneração e resiliência (carga e diluição de impactos) dos ecossistemas:

A crise ambiental veio questionar os fundamentos ideológicos e teóricos que impulsionaram e legitimaram o crescimento econômico, negando a natureza e a cultura, deslocando a relação entre o real e o simbólico. A sustentabilidade ecológica aparece assim como um critério normativo para a reconstrução da ordem econômica, como uma condição para a sobrevivência humana e para um desenvolvimento durável; problematiza as formas de conhecimento, os valores sociais e as próprias bases da produção, abrindo uma nova visão do processo civilizatório da humanidade. [...] Dessa forma, a racionalidade econômica desterrou a natureza da esfera de produção, gerando processos de destruição ecológica e degradação ambiental que foram aparecendo como externalidades do sistema econômico. A noção de sustentabilidade emerge, assim, do reconhecimento da função que a natureza cumpre como suporte, condução e potencial do processo de produção.²⁶⁵

Outrossim, para que seja alcançado o real significado de desenvolvimento sustentável, de forma a superar os seus desafios, foram propostas três vertentes, tal como apresenta Leff: a) a economia ambiental que deverá incorporar as exigências ambientais da sustentabilidade, levando em consideração os seus próprios processos energéticos; b) a economia ecológica, que designa o limite entrópico da natureza -ou seja, para que não se ultrapassem suas supramencionadas capacidades- dialogue com os mecanismos de valorização do mercado e para que o novo paradigma ambiental venha a integrar os novos processos econômicos, energéticos e o aumento populacional; c) a construção de uma nova racionalidade produtiva, assentada no diálogo entre os processos ecológicos, tecnológicos e culturais.²⁶⁶

Depreende-se, pois, que o desenvolvimento sustentável deve se atentar ainda à capacidade de regeneração e resiliência da natureza e de seus recursos naturais, bem como à sua capacidade de regeneração, de maneira que as ações antrópicas não ultrapassem tal capacidade e não constituam verdadeira ameaça ao meio ambiente e ao próprio desenvolvimento humano e das demais espécies²⁶⁷. Deve-se ter muito cuidado na

²⁶⁵ LEFF, Enrique. Op. cit., p. 133-134.

²⁶⁶ LEFF, Enrique. Op cit., p. 226.

²⁶⁷ VEIGA, José Eli da. Op. cit., p. 138.

aplicação deste princípio, para que o seu real significado não seja deturpado e interpretado exclusivamente para atender o desenvolvimento econômico, dissociado do contexto ecológico.²⁶⁸

²⁶⁸ CAPRA, Fritjof. MATTEI, Ugo. Op. cit., p. 62.

3 RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO

Quando a aplicação dos princípios da precaução, da prevenção e do poluidor-pagador são falhas ou insuficientes para conter a ocorrência de um dano, surge então o princípio da responsabilização nas esferas administrativa, criminal e civil. José Leite e Patrick Ayala, neste sentido, ressaltam que a responsabilização é inerente ao próprio Estado Democrático de Direito, que permite a possibilidade de aplicação de sanção em caso de ameaça de lesão ou lesão ao meio ambiente, e reforçam que a atuação destes princípios deve ser conjunta, já que isoladamente a eficácia destes é relativamente baixa²⁶⁹ e, por isso, o próprio sistema da responsabilidade civil, à luz do princípio da responsabilização, incorpora os mencionados princípios, já que o sistema, por si só, funciona como uma ferramenta preventiva, conscientizando potenciais poluidores das possíveis consequências jurídicas diante da ocorrência ou iminência de um dano.

O princípio da responsabilidade relaciona-se ainda com o princípio do desenvolvimento sustentável, no sentido de que, em sua face solidária, concerne a uma responsabilidade compartilhada por todos, já que incumbe a todos (Estado e coletividade) o dever de proteção do meio ambiente, sobretudo para garantir acesso a tal bem às futuras gerações.²⁷⁰ Nessa linha, o princípio da responsabilidade, sob a dimensão da moral e alinhado à sustentabilidade ao concretizar a responsabilidade universal, requer que os Estados se atentem às "consequências benéficas ou maléficas" de seus atos²⁷¹, e, somado à dimensão jurídica, requer verdadeiras ações da comunidade internacional, para que, em caso de dano ambiental, não somente o dano cesse, como também seja possível dar respostas imediatas e mediatas ao ocorrido e, consequentemente, responsabilizar os responsáveis pelas suas ações.

Para Hans Jonas, o agente é responsável pelos seus atos e deve responder por eles, se este for o caso. *A priori*, esta responsabilidade deve ser entendida pelo aspecto legal e não moral, no sentido de que a reparação dever ser buscada mesmo que o ato não seja antijurídico e que não se constitua um ilícito, mas que seja possível identificar o liame causal entre o dano e o ato cometido pelo agente. A isto, acrescenta-se que a medida compensatória não pode ser entendida sob o viés da punição, pois aqui estaria sendo feito

²⁶⁹ LEITE, José Rubens Morato. AYALA, Patryck de Araújo. Op. cit., p. 59-60.

²⁷⁰ PUREZA, José Manuel. **Tribunais, Natureza e sociedade:** o direito do ambiente em Portugal. Coimbra: Centro de Estudos Sociais, 1997, p. 24.

²⁷¹ BOFF, Leonardo. Op. cit., p. 16.

o julgo da ação quanto a se ser certa ou errada, lícita ou ilícita, embora seja considerada pelo autor como "precondição da moral"²⁷². A reparação serve, neste sentido, para estabelecer um equilíbrio entre as partes ou para não permitir que terceiros sejam lesados por ações (ou omissões) alheias, além de permitir que os indivíduos possam ter acesso e exerçam seus direitos a cada época.

Para Gudynas, a responsabilidade pode seguir três caminhos distintos: o da justiça corretiva ou punitiva, sob o qual repousa a responsabilidade penal, que prevê penas aos delitos ambientais; a compensadora, sob a qual repousa a responsabilidade civil, garantindo compensação aos lesados pela ocorrência de um dano ambiental; e a distributiva, que busca distribuir os benefícios e prejuízos ambientais, impondo direitos e deveres, e sob a qual deriva o princípio do poluidor-pagador, cerne da responsabilidade civil²⁷³. Neste sentido, Sampaio aponta duas acepções para a responsabilidade:

Na primeira, representa as consequências que derivam para alguém de ações ou omissões que tenham caracterizado o descumprimento de uma obrigação. Na segunda, um liame que vincula uma pessoa a outras, em determinadas situações, impondo-lhes determinado comportamento, comissivo ou omissivo, independentemente de a pessoa tida como responsável haver, ou não, contribuído para seu surgimento.²⁷⁴

A Carta da Terra - embora seja um documento internacional não com normas jurídicas vinculantes, mas com preceitos a serem seguidos - em seu princípio I (Respeitar e cuidar da comunidade de vida), trata, no tópico 2, alínea "a", o dever de impedir a ocorrência de danos causados ao meio ambiente, enquanto que o princípio II (Integridade ecológica), no tópico 6, trata não somente da prevenção dos danos, como também pela responsabilização destes em caso de dano ambiental, nos termos da alínea "b". Assim, tal documento - conjuntamente com as declarações de princípios de Estocolmo (1972) e do Rio (1992) -, tem servido de diretiva aos países, para que não cometam ilícitos internacionais, ou ainda, mesmo que não haja conduta antijurídica, que eles se responsabilizem pelos riscos das atividades que desempenham.²⁷⁵

²⁷² JONAS, Hans. **O princípio da responsabilidade:** ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Trad. Marijane Lisboa, Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto: PUC-Rio, 2006, p. 165-166.

²⁷³ GUDYNAS, Eduardo. Op. cit., p. 190-191.

²⁷⁴ SAMPAIO, Francisco José Marques. **Evolução da responsabilidade civil e reparação de danos ambientais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 43.

²⁷⁵ A CARTA DA TERRA. 2000. Disponível em: https://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/carta_terra.pdf. Acesso em: 16 mar. 2020.

Quanto à Declaração de Estocolmo, de 1972, o Princípio 22 estabelece a responsabilidade dos Estados quanto à indenização pelos danos causados em razão de atividades realizadas dentro de seus territórios, e que venham a causar danos fora de suas jurisdições²⁷⁶. Bem assim, a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento reitera tal preceito no seu Princípio 2, e desenvolve o conceito de responsabilidade comum, porém diferenciada, no Princípio 7. Já o Princípio 13 estimula a criação de normas, nas legislações nacionais, sobre responsabilidade e indenização em razão da ocorrência de danos ambientais, e o Princípio 19 estabelece o dever de informação e notificação entre os Estados, de atividades que possam ter efeitos nocivos e transfronteiriços.²⁷⁷

Ciente de que a natureza não é um reservatório infindável de recursos²⁷⁸, e que o Direito, por si só, é insuficiente para a contenção de acidentes e desastres naturais, urge que tal disciplina venha a debater com as demais ciências, no sentido de que somente "uma abordagem interdisciplinar, capaz de identificar todas as nuances do impacto"²⁷⁹ é que tornará possível e eficaz a responsabilização dos Estados em caso de dano ou ameaça. Tal abordagem também permitirá melhorar a efetividade da aplicação das normas de prevenção de danos, fomentando sobretudo, a conscientização sobre os riscos de algumas atividades, da hiperexploração de recursos, e da disposição de rejeitos, por exemplo, com vista a minimizar o impacto do desenvolvimento na Natureza.

Outrossim, é necessário que o sistema internacional passe a ter normas mais concretas sobre a responsabilização dos Estados diante da iminência ou ocorrência de danos, isto é, que as normas internacionais, em especial da área ambiental, passem a prever sanções para o descumprimento destas normas. E sobre as sanções, Ascensão assevera que elas podem ser compreendidas como uma consequência desfavorável em virtude da violação de uma regra, da sua imperatividade. Contudo, nem todas as regras são imperativas ou cogentes:

²⁷⁶ Organização das Nações Unidas. **Declaração de Estocolmo sobre o ambiente humano**. 1972. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html>>. Acesso em: 12 fev. 2020.

²⁷⁷ Organização das Nações Unidas. **Declaração sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. 1992. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-sobre-meio-ambiente-e-desenvolvimento.html>>. Acesso em: 13 fev. 2020.

²⁷⁸ OST, François. **A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito**. Trad. Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1995, p. 10.

²⁷⁹ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Op. cit., p. 21.

[...] a força sobre a qual repousa a imposição da sanção é a força dos Estados que compõem a comunidade internacional. Como esses Estados só emprestam a sua força para o que for de seu interesse, é difícil distinguir a chamada "imposição de sanções internacionais" da própria prossecução da política das grandes potências sob a capa de deliberação internacional. [...] Por isso, pode dizer-se que quem viola o Direito Internacional sujeita-se normalmente a sanções, que podem levar à guerra. [...] Em qualquer caso, não se pode afirmar com generalidade que a ordem internacional é uma ordem munida de coercibilidade, pois não há geral suscetibilidade de aplicação coerciva das nações.²⁸⁰

Significa, então, que no âmbito internacional é muito mais difícil se dar concretude às sanções internacionais: primeiro, porque há verdadeiro jogo de interesse entre as nações, e segundo, pela já mencionada ausência de um ente internacional capaz de sancionar ou garantir a execução de sentenças internacionais. Portanto, as sanções internacionais funcionam predominantemente sobre países mais vulneráveis, já que os países mais fortes conseguem se impor sobre estes, a não ser nos casos em que se os países sancionados voluntariamente aceitam as medidas.

Mas não se deve confundir sanções internacionais com punitivismo ou vingança²⁸¹, conforme existia na Lei de Talião ou nos primórdios do Direito Romano, com a Lei das XII Tábuas. O paradigma da punição exclusiva fora substituído pelo paradigma da reparação do dano, migrando-se assim o objetivo principal da punição ao lesionador para a reparação ou compensação à vítima, e a ideia da existência de sanções, em caso de descumprimento de tratados, ou da responsabilização por danos baseia-se na noção aristotélica de justiça retificadora, no sentido de que quando há uma lesão, há um desequilíbrio, já que terceiros suportam o dano²⁸². Melhor dizendo, a responsabilidade internacional do Estado também deriva do *neminem laedere*, de maneira que não somente um Estado não deve lesar outros, como também deverá reparar os danos que tiver dado causa.

A responsabilidade internacional, em todas as suas três nuances (administrativa, criminal e sobretudo civil), corresponde aos deveres jurídicos dos Estados para com a

²⁸⁰ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Introdução à ciência do Direito**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 78-79.

²⁸¹ Quanto à noção de punitivismo, Rezek reforça que "Não deve o estudioso iludir-se à vista do uso contemporâneo de expressões como 'crimes de Estado', supondo que na sociedade internacional descentralizada em que vivemos possa existir um contencioso *punitivo*, onde Estados figurariam como réus.". REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 338.

²⁸² MÁYNEZ, Eduardo García. **Filosofía del derecho**. México: Editorial Porrúa, 2009, p. 442-458.

sociedade, auxiliando a manutenção da ordem internacional. Assim, Kaufmann ao citar Pufendorf, destaca três deveres fundamentais aplicados aos indivíduos²⁸³, mas que também podem ser aplicados aos Estados, a seguir adaptados: a) o já mencionado *neminem laedere*, que a nível internacional, é consequência do princípio da boa vizinhança, isto é, da boa relação entre os Estados; b) o *suum cuique*, para que os países tratem os outros como iguais em direitos internacionais; e c) a assistência ou cooperação das nações, para que consigam alcançar o fim comum: o desenvolvimento e o progresso sustentáveis.

Neste sentido, plausível salientar que tanto a responsabilidade administrativa quanto a criminal, caminham a passos lentos rumo à formação de um costume ou à positivação. Isto porque atualmente, na seara criminal, inexiste tratado que verse sobre crimes ambientais internacionais, tendo a única previsão de imputabilidade diante da ocorrência de crime de guerra, albergado pelo Estatuto de Roma. O documento em questão trata, em seu artigo 8 (Crimes de Guerra), "2", alínea b, "iv", sobre o lançamento de ataque que causará morte ou ferimento de civis, bem como danos e prejuízos no meio ambiente²⁸⁴. Tal estratégia de guerra é vedada, e qualquer agente que venha a cometer tal crime pode ser responsabilizado pela conduta descrita, o que significa, então, que a responsabilização criminal seria do agente e não do Estado em si.

Quanto à responsabilidade administrativa, que embora esteja ligada ao movimento global de governança ambiental, não há previsão de sanções internacionais por ilícito administrativo na seara ambiental. Conforme explicitado no tópico 2.2.1 (A eficácia das normas de Direito Internacional Ambiental), a maior parte dos documentos internacionais desta disciplina possuem um caráter *soft law*, o que dificulta a implementação nesta área pela falta de sanções administrativas. Em outras palavras, existem documentos que contêm previsão de certos padrões de qualidade ambiental ou metas, tal como os já

²⁸³ "a) que ninguém cause danos a outrem (*neminem laedere*; nele se incluem o respeito pela propriedade e o cumprimento dos contratos); b) cada qual trate o outro como igual em direitos (*suum cuique*, respeito pela dignidade humana); c) cada um apoie o outro quanto possível (assistência)" (KAUFMANN, Arthur. A problemática da filosofia do direito ao longo da história, p. 57-207. In: KAUFMANN, Arthur., HASSEMER, Winfried (org.). **Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas**. Trad. Marcos Keel e Manuel Seca de Oliveira. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, p. 89).

²⁸⁴ No original "Intentionally launching an attack in the knowledge that such attack will cause incidental loss of life or injury to civilians or damage to civilian objects or widespread, long-term and severe damage to the natural environment which would be clearly excessive in relation to the concrete and direct overall military advantage anticipated; " International Criminal Court. **Rome Statute of the International Criminal Court**. 2011. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/resource-library/documents/rs-eng.pdf>>. Acesso em: 12 jul. 2020.

mencionados Protocolo de Kyoto e Acordo de Paris, por exemplo. Todavia, tais obrigações constituem-se como diretrizes, e dependem diretamente da voluntariedade dos Estados Partes para que respeitem tais normas.

Em suma, quando se discute responsabilidade internacional dos Estados, quase sempre se estará diante da responsabilidade civil internacional, já que as demais são incipientes. Desta forma, Rezek aduz que não somente tal tipo de responsabilidade pode incidir sobre os Estados, como também às Organizações Internacionais²⁸⁵:

O Estado responsável pela prática de um ato ilícito segundo o direito internacional deve ao Estado a que tal ato tenha causado dano uma reparação adequada. É essa, em linhas simples, a ideia da responsabilidade internacional. Cuida-se de uma relação entre sujeitos de direito das gentes: tanto vale dizer que, apesar de deduzido em linguagem tradicional, com mera referência a Estados, o conceito se aplica igualmente às organizações internacionais. Uma organização pode, com efeito, incidir em conduta internacionalmente ilícita, arcando assim com sua responsabilidade perante aquela outra pessoa jurídica de direito das gentes que tenha sofrido o dano; e pode, por igual, figurar a vítima do ilícito, tendo neste caso direito a uma reparação.²⁸⁶

No entanto, essencial distinguir os dois tipos de responsabilidade do Estado, e que podem induzir a equívocos: responsabilidade do Estado *lato sensu* (que divide-se nas três mencionadas áreas)²⁸⁷, e a que deriva dela e é foco da presente pesquisa: a responsabilidade civil internacional do Estado, que pode ocorrer em face de seus nacionais (e estrangeiros em seu território) em face de outros Estados. No âmbito interno, a responsabilidade civil do Estado também consistirá na obrigação de indenizar os danos causados a terceiros, por ação ou omissão causada por agente público, cuja teoria é

²⁸⁵ Tal como ocorreu na opinião consultiva solicitada à Corte Internacional de Justiça no caso Conde Folke Bernadotte (International Court of Justice. **Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations**. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/en/case/4>>). Acesso em: 12 jul. 2020).

²⁸⁶ REZEK, José Francisco. Op. cit., p. 321.

²⁸⁷ A justificativa para a utilização do termo *lato sensu* encontra-se na *common law*. Isto porque para países fora deste sistema, ou para não anglófonos, é difícil compreender a distinção entre "responsability" e "liability". Sucharitkul explica que o termo "responsability" relaciona-se à noção de responsabilidade internacional genérica do Estado, que aqui entendemos como a responsabilidade *lato sensu*, enquanto o termo "liability" relaciona-se justamente com o conceito de responsabilidade civil do Estado quanto aos atos que acontecem dentro de sua jurisdição, e que podem ser apreciados no sistema internacional (SUCHARITKUL, Sompong. *State Responsibility and International Liability Under International Law. Loyola of Los Angeles Int'l. & Comp. L.J.* (1996), v. 18, p. 821-839. Disponível em: <<https://digitalcommons.law.ggu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1225&context=pubs>>). Acesso em: 01. jun. 2020, p. 822).

conhecida como teoria do risco administrativo, e a espécie de responsabilidade é a objetiva.²⁸⁸

Ainda quanto à responsabilidade *lato sensu* do Estado, é necessário frisar que esta também pode levar à responsabilização internacional, ou seja, o Estado pode ser responsabilizado perante cortes regionais ou internacionais (que permitem o peticionamento individual ou a representação por entidades) sob a justificativa de descumprimento de tratados perante seus próprios nacionais (ou estrangeiros em seu território) - entenda-se, do descumprimento de deveres estatais e da garantia de direitos fundamentais (ou por proteção insuficiente aos direitos humanos). Nesta, é crucial que o ato seja revestido de oficialidade, que seja possível atribuir a conduta ao Estado para que, então, seja responsabilizado, pressupondo ainda que não seja mais possível discutir o caso no âmbito interno.²⁸⁹

Ressalva deve ser feita quanto à responsabilização das organizações internacionais. Os danos praticados pelos seus agentes que tenham agido em conformidade com suas atribuições podem ser apurados nos tribunais nacionais, podendo a organização ser condenada a pagar indenização tal como manifestou a Corte Internacional de Justiça na opinião consultiva sobre lesões sofridas a serviço da ONU, também conhecido como Caso Conde Folke Bernadotte²⁹⁰. Caso determinada missão seja comandada por algum Estado-membro, Marcelo Varella ressalta que a organização pode posteriormente apresentar ação de regresso contra tal Estado que, consequentemente, poderá vir a entrar com ação de regresso contra seu nacional, que deu causa a tal dano.²⁹¹

Em síntese, nota-se que o Estado pode ser responsabilizado civilmente no âmbito internacional por violações às obrigações de Direito Internacional, seja em face de Estados ou de particulares. Mas a dificuldade paira sobre o fato de que a temática é tida como complexa, já que soluções jurídicas, por vezes, imiscuem-se às questões políticas, levando à falta de consenso. Neste contexto, a Assembleia Geral das Nações Unidas, em conformidade com o art. 13, 1 (a), com a finalidade de promover a cooperação internacional e incentivar o desenvolvimento e codificação do direito internacional -isto

²⁸⁸ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Introdução ao Direito Internacional Público**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 275.

²⁸⁹ VARELLA, Marcelo D. **Direito Internacional Público**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 408- 412.

²⁹⁰ International Court of Justice. **Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations**. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/en/case/4>>. Acesso em: 22 jul. 2020.

²⁹¹ VARELLA, Marcelo D. Op. cit., p. 416.

é, a criação de um corpo de normas sobre tal disciplina, ou a positivação de normas do direito costumeiro-, criou a Comissão de Direito Internacional (CDI).²⁹²

Entre as atividades realizadas pela CDI estão a realização de estudos e relatórios sobre determinadas temáticas na seara do Direito Internacional, além da propositura de projetos, para auxiliar que os Estados venham a transformá-los em tratados. Entre os mais notórios estão: a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, de 1961; a Convenção de Viena sobre Relações Consulares, de 1963; a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969; entre outros.²⁹³

Em 2001, a CDI esboçou um projeto sobre responsabilidade internacional dos Estados por atos ilícitos (*Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*)²⁹⁴, contudo, tal projeto ainda é alvo de grandes discussões, pelo fato de que a temática da responsabilidade é demasiada ampla, o que dificultaria uma aplicação única e coesa para todos os temas que dela derivam. Ademais, outros fatores inviabilizaram consenso quanto à sua codificação:

A responsabilidade internacional dos Estados passa por um lento processo de adensamento jurídico no âmbito internacional. A desigualdade entre os Estados e os indivíduos, por um longo período de tempo, impediou que o Estado pudesse ser responsabilizado. A imunidade absoluta de jurisdição e, posteriormente, de execução dificulta ainda hoje a efetividade de eventuais reparações de danos. O dever de indenizar decorre da existência de uma ação ou omissão do Estado, de um dano e de uma relação causal entre a ação ou omissão do dano. O dano deve poder ser imputado ao Estado, seja porque foi provocado por seus agentes, seja porque o incentivou ou tolerou. Não existem tratados multilaterais genéricos sobre o tema, sendo regulado principalmente por costumes internacionais. Existem tratados sobre a responsabilidade internacional do Estado em temas específicos, como: a Convenção de Haia, de 1907, sobre os Danos Provocados por Forças Armadas em Campanha; a Convenção de Viena, de 1963, sobre os Acidentes Ocorridos no Transporte de Material Nuclear; o Tratado de 1972, sobre os Danos Decorrentes do Lançamento de Satélites; ou a Convenção de Bruxelas, de 1969, sobre Poluição do Mar por Hidrocarbonetos.²⁹⁵

²⁹² International Law Commission. **International Law Commission**. Disponível em: <<https://legal.un.org/ilc/>>. Acesso em: 23 jul. 2020.

²⁹³ GARCIA, Márcio Pereira Pinto. Responsabilidade internacional do Estado: atuação da CDI. **Revista de informação legislativa**. Brasília. v. 41, n. 162, p. 273-285, abr./jun. 2004, p. 278.

²⁹⁴ United Nations. **Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (2001)**. Disponível em: <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2020.

²⁹⁵ VARELLA, Marcelo D. Op. cit., p. 408.

Portanto, infere-se que uma possível codificação sobre a responsabilidade civil internacional do Estado, poderia vir a deixar de contemplar outros casos específicos, porém, nem por isto deve ser descartada, já que outros casos podem ser complementados por convenções próprias. Outrossim, o costume internacional (prática admitida pela sociedade internacional após o transcurso de considerável lapso temporal) também tem o condão de criar um conjunto de normas sobre a responsabilidade dos Estados, tal como será demonstrado nos casos que versam sobre questões ambientais, levados à Corte Internacional de Justiça.²⁹⁶

Com a evolução dos saberes, e diante da fragmentação dos ramos do Direito, é possível garantir proteção a ramos que outrora não eram tutelados, tal como o Direito Internacional Ambiental, que emerge em um contexto da percepção da natureza como centro de uma preocupação comum a toda humanidade. Devem ser destacados, além dos tratados elencados por Varella, os seguintes tratados:

Convenção sobre Responsabilidade Civil contra Terceiros no Campo da Energia Nuclear, Paris, 1960; Convenção de Viena sobre Responsabilidade Civil por Danos Nucleares, 1963; [...] Convenção Relativa à Responsabilidade Civil no Campo Marítimo de Material Nuclear, Bruxelas, 1971; Convenção sobre Responsabilidade Internacional por Danos Causados por Objetos Espaciais, Moscou e Washington, 1972; Convenção sobre Responsabilidade por Dano Decorrente de Poluição por Óleo, Resultante de Exploração e Exploração de Recursos Minerais do Subsolo Marinho, Londres, 1977; Convenção sobre Responsabilidade Civil por Danos Causados durante o Transporte de Produtos Perigosos por Rodovias, Ferrovias, ou por Barcos de Navegação Interior, Genebra, 1989.²⁹⁷

Amaral Jr. enfatiza que a responsabilidade internacional do Estado tem como propósito limitar o emprego da guerra, outrora utilizada como justificativa para legitimar atos beligerantes em razão de danos causados por uma nação²⁹⁸. Desta forma, o dever de indenizar ou reparar pelos danos causados aos Estados (e seus nacionais) funciona então

²⁹⁶ Para Gordilho: "o costume é constituído de um elemento externo, verificável na conduta social que constitui uma prática generalizada durante um tempo necessário à sua identificação (*diuturnita* ou *corpus*), e um elemento interno, que consiste na aceitação dessa prática como expressão de uma regra de direito ou na convicção da sua respectiva juridicidade (*opinio juris necessitatis* ou *animus*)" (GORDILHO, Heron José de Santana. Op. cit., p. 39).

²⁹⁷ NASSER, Salem Hikmat. Direito internacional do meio ambiente, Direito transformado, *jus cogens* e *soft law*, p.19-29. In: NASSER, Salem Hikmat. REI, Fernando (orgs.). **Direito internacional do meio ambiente:** ensaios em homenagem ao prof. Guido Fernando Silva Soares. São Paulo: Atlas, 2006, p. 29.

²⁹⁸ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. Op. cit., p. 284-286.

como verdadeiro freio a possíveis represálias, com consequente aumento das tensões diplomáticas.

Como o meio ambiente demanda dos Estados cooperação, ou seja, ações coordenadas para a proteção deste patrimônio em comum, é fundamental salientar que os Estados possuem um dever de diligência (*due diligence*), devendo regulamentar e fiscalizar as atividades ocorridas dentro de seu território, para que estas não causem danos a terceiros. Muito embora atos de particulares geralmente não venham a comprometer o Estado internacionalmente, tais atos podem ensejar a responsabilização quando o Estado falhar com este dever de vigilância²⁹⁹. Isto porque o exercício do poder estatal deve ser realizado de forma responsável, para que não haja uma quebra da confiança depositada sobre este.³⁰⁰

Consequentemente, conforme se abordará mais adiante, a responsabilidade do Estado por dano ambiental pode ocorrer em virtude da inércia ou omissão - seja na formulação de leis e políticas atinentes, seja em relação ao seu dever fiscalizatório -, quanto à adoção de medidas sustentáveis, baseadas nos princípios ambientais (sobretudo da precaução e prevenção), que tem por intuito inibir ou afastar danos evitáveis.³⁰¹

Desta forma, à luz da emergência de um Estado socioambiental de Direito, a não atuação ou a atuação insuficiente do Estado na proteção do direito ao meio ambiente saudável e equilibrado é o bastante para ensejar a sua responsabilização, seja em nível nacional se o seu ordenamento assim previr, seja em nível internacional diante da iminência³⁰² ou ocorrência do dano ambiental. Assim, Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer relembram que o Estado possui um dever de proteção para com os direitos fundamentais, devendo assegurar uma efetiva tutela destes e, consequentemente, um *standard* de proteção, um mínimo existencial socioambiental³⁰³.

No intuito de evitar imbróglios internacionais, os Estados têm dado preferência às negociações diplomáticas e à conciliação, dando origem a uma responsabilidade mais branda (*soft responsibility*), todavia, quando as discussões não logram êxito, não resta

²⁹⁹ VARELLA, Marcelo D. Op. cit., p. 419.

³⁰⁰ JONAS, Hans. Op. cit., p. 168.

³⁰¹ FREITAS, Juarez. Op. cit., p. 284.

³⁰² Iminência esta, que pode dar origem a medidas provisionais, tais como as que ocorrem no âmbito da Corte Internacional de Justiça.

³⁰³ SARLET, Ingo Wolfgang. FENSTERSEIFER, Tiago. Op. cit., p. 253-254.

outra via senão a via judicial ou arbitral, conforme se verá no tópico 4.1³⁰⁴, em face do que, urge que os Estados venham a priorizar a compreensão dos princípios de direito ambiental, sobretudo a precaução e a prevenção, já que com a tutela destes, é possível evitar a ocorrência de danos.

3.1 Responsabilidade civil internacional do Estado

A responsabilidade civil encontra suas origens na *Lex Aquilia de Damno*, que data do século III a. C e trazia consigo a noção de *damnum iniuria datum*, compreendendo o elemento *iniuria*, o qual consistia no fato de que o dano (*dammum*) deveria ser proveniente de ato contrário ao direito - ou seja, de um ilícito -, e a culpa genérica ou *lato sensu* (que abrange a culpa *stricto sensu* e o dolo), oriunda de ação ou omissão do agente.³⁰⁵

Neste sentido, recorda-se que em Von Ihering, a responsabilidade civil concerne à luta pelo Direito, no sentido de que em caso de um ilícito que gere um dano surge a dúvida de que se deva resistir, buscando uma reparação, ou ceder, ignorando o ocorrido. No âmbito internacional, a lógica é a mesma: diante de um dano, os Estados se questionam se devem tentar resolver entre si por meio da diplomacia, por exemplo, se devem levar a uma corte internacional, ou simplesmente ignorar porque poderia causar um desgaste com um possível aliado ou parceiro comercial. Qualquer que seja a solução, para o autor, ou se sacrificará o direito à paz ou a paz ao direito, observando-se portanto que a luta pelo Direito é uma regra de cálculo, em que se pesam as vantagens e benefícios.³⁰⁶

Como já mencionado, o propósito do presente trabalho é apresentar a responsabilidade civil internacional do Estado, porém, abordando a relação entre Estados, e não entre Estados e indivíduos, ou demais atores internacionais. Assim sendo, torna-se imprescindível abordar o mencionado projeto sobre responsabilidade civil da CDI³⁰⁷, que enquanto agência da ONU, representa a perspectiva da organização.

³⁰⁴ GERENT, Juliana. Op. cit., p. 163.

³⁰⁵ TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade civil objetiva e risco - a teoria do risco concorrente**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011, p. 8.

³⁰⁶ IHERING, Rudolf Von. **La lucha por el Derecho**. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 1993, p. 21.

³⁰⁷ Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas. **Projeto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre Responsabilidade Internacional dos Estados**. Trad. Prof. Dr. Aziz Tuffi

Para tanto, o primeiro ponto a ser abordado é que o projeto, logo em seu art. 1º, estabelece que "Todo ato internacionalmente ilícito de um Estado acarreta sua responsabilidade internacional", enquanto que o art. 2º, atribui o ilícito (*wrongful act*) diante da ocorrência de uma ação ou omissão atribuível ao Estado, conforme o Direito Internacional, e que tal conduta constitua uma violação de uma obrigação internacional do Estado. Enquanto que o art. 30, estipula o dever de cessação ou não-repetição do ilícito, de maneira que o Estado deve cessar o ato (se contínuo, já que uma violação pode consistir em atos contínuos, ou em um ato único, cujos efeitos que se prolongam no tempo, nos termos dos artigos 14 e 15), e oferecer segurança e garantia de não-repetição do ilícito.

A primeira vista, tais artigos parecem louváveis, visto que consagram a responsabilidade do Estado diante de um ilícito, isto é, diante de uma norma de Direito Internacional, seja ela costumeira ou proveniente de um tratado. Contudo, no âmbito do Direito Internacional Ambiental, o elemento "ilícito" é complexo, já que há casos em o Estado poderá ser responsabilizado e obrigado a reparar mesmo na ausência de uma conduta ilícita ou antijurídica. Neste sentido, leciona Sucharitkul que:

Mesmo que o ato de um Estado não constitua um ilícito em virtude do consentimento, força maior ou caso fortuito, perigo extremo, ou necessidade, a ausência de um ilícito não prejudica a questão da compensação pelo dano causado por aquele ato. O Estado pode assumir a sua responsabilidade civil e compensar pelos danos causados pelos seus atos, independentemente da existência de um ilícito.³⁰⁸

Aqui, deve ser ressaltado o que dispõe a Convenção de Viena sobre Responsabilidade Civil por Danos Nucleares, de 1963, sobre a responsabilidade sem culpa (ou objetiva). Em seu art. IV, a convenção estabelece que a responsabilidade do operador de uma instalação nuclear será responsável objetivamente (*absolute* ou *strict*) pelos danos nucleares que causar, ressalvadas as excludentes de responsabilidade de culpa

Saliba. Disponível em: <<http://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2015/09/Projeto-da-CDI-sobre-Responsabilidade-Internacional-dos-Estados.pdf>>. Acesso em: 01 jun. 2020.

³⁰⁸ No original: "Even though an act of a State may not be wrongful by virtue of consent, force majeure or fortuitous event, distress, or necessity, the absence of a wrongful act does not prejudge the question of compensation for damage caused by that act. The State may engage its international liability and compensate for damage caused by its act, regardless of the existence of a wrongful act" (SUCHARITKUL, Sompong. *State Responsibility and International Liability Under International Law. Loyola of Los Angeles Int'l. & Comp. L.J.* (1996), v. 18, p. 821-839. Disponível em: <<https://digitalcommons.law.ggu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1225&context=pubs>>. Acesso em: 01. jun. 2020, p. 821-822).

exclusiva da vítima ou culpa concorrente³⁰⁹, bem como as excludentes de conflito armado, guerra civil, hostilidades ou insurreição, aqui entendidas como força maior.³¹⁰

Mesmo que esta convenção não disponha diretamente sobre o princípio da precaução, sabe-se que é sob este princípio que ela se fundamenta, em razão da incerteza científica das consequências à saúde humana causada pelos danos deste tipo. Na mesma linha, a Convenção sobre Responsabilidade Internacional por Danos Causados por Objetos Espaciais, de 1972, que em seu art. 2º, estabelece que o Estado que lançador de objetos espaciais será responsável absoluto pelo pagamento de indenização em virtude dos danos causados por estes objetos na superfície terrestre ou em aeronaves em voo. Significa, então, que o Estado será chamado a reparar independentemente de conduta ilícita (nesta convenção também emprega-se o termo "responsabilidade absoluta" ou "*absolute liability*", em razão do risco que causou ao lançar objeto no espaço (lembrando que o espaço ultraterrestre é considerado como domínio comum da humanidade).³¹¹

Entretanto, o art. 3º prevê a modalidade de responsabilidade com culpa, diante da ocorrência de danos a um objeto espacial de um Estado lançador a objeto espacial de outro Estado lançador, isto é, como o lançamento, por vezes, pode ser imprevisível, o Estado lançador que causou danos a objeto espacial de outro Estado, será responsabilizado apenas se provado que agiu com culpa. Já os artigos 4º e 5º chamam à responsabilidade solidária entre os Estados que tiverem lançado objetos separadamente, mas que conjuntamente causaram danos a terceiro Estado, ou ainda, que conjuntamente lançaram tais objetos no espaço. Nestes casos, a responsabilidade será avaliada para ver se será aplicado a modalidade com ou sem culpa, de maneira que o ônus da indenização será compartilhado entre os Estados de acordo com o grau de culpa, ou, caso não se averigue a culpa, será igualmente partilhado entre eles. O art. 9º, estimula as negociações diplomáticas para resolver a questão sobre o dano, podendo chamar ainda o Estado que

³⁰⁹ International Atomic Energy Agency. **Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage**. Disponível em: <<https://www.iaea.org/sites/default/files/infirc500.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2020.

³¹⁰ Sobre a força maior e o caso fortuito, embora haja divergências doutrinárias, ambas serão empregadas no seguinte sentido: "Quando os fenômenos são totalmente imprevistos ou, ainda que previsíveis, não têm a certeza do momento, do lugar, e do modo da sua verificação, são considerados como caso fortuito; na força maior, os acontecimentos são inusitados, extraordinários e imprevisíveis e quando previsíveis não há tempo nem modo para evitá-los; as forças naturais e o fato de terceiro - a força maior resulta de eventos físicos naturais e o fato de terceiro, como a greve e a guerra [...]" (MACHADO, Jeanne da Silva. **A solidariedade na responsabilidade ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 99-100).

³¹¹ United Nations Office for Outer Space Affairs. **Resolution adopted by the General Assembly: 2777 (XXVI). Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects**. Disponível em: <<https://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/treaties/liability-convention.html>>. Acesso em: 10 jul. 2020.

sofreu o dano chamar o Secretário Geral das Nações Unidas para intermediar ou apresentar sua queixa ao Estado que causou o dano.

Desta forma, resta demonstrado que o Estado pode ser responsabilizado em caso de dano, mesmo diante da ausência de um ilícito, isto é, de uma violação de uma obrigação internacional. Os artigos 4º e 5º do projeto sobre responsabilidade internacional do Estado da CDI, estabelece que será considerado ato do Estado quando emanado por qualquer um dos seus Poderes, ou de pessoas ou entidades que estejam exercendo poder público. Quanto à violação, o art. 12 estabelece que esta consiste em quando um Estado praticar ato que não esteja em conformidade com o que é requerido pela obrigação, independente da origem desta obrigação, seja ela oriunda do costume, de um tratado, ou de princípios gerais de Direito Internacional.

Em certos casos, então, basta que estejam presentes os elementos da responsabilidade (o ato, o nexo causal e o dano, que serão abordados no tópico 3.1.1), para que um Estado seja responsabilizado por atividades ocorridas em seu território, e que transpassem suas fronteiras, alcançando outros Estados. Assim, Sucharitkul defende que, no plano internacional, os Estados sejam responsabilizados independente de culpa. Para o autor, todo ato capaz de gerar um dano razoável seria indenizável (o que inclui a omissão, quando o Estado tiver o dever de prevenir um dano), e, por isso, a responsabilidade seria do tipo objetiva, não importando a culpa, o dolo ou a negligência por atividades ocorridas na sua jurisdição ou em navios e aeronaves carregando a sua bandeira (ou registrados em seu território).³¹²

Embora o art. 16, do mencionado projeto da CDI, não empregue o termo "responsabilidade solidária", fica claro que se um Estado auxilia ou assiste outro a cometer um ilícito, ele pode ser responsabilizado se o fez tendo ciência do ilícito, ou, se o ato fosse considerado internacionalmente ilícito se cometido por este mesmo Estado que auxiliou ou assistiu.

³¹² No original: "*Usually, a State may be held internationally liable for harmful effects caused by activities occurring or emanating from within its territory. Therefore, liability of a State may be said to be strict or almost absolute, regardless of fault, intention or negligence, for activities within its jurisdiction or on a sea-going vessel or spacecraft carrying its flag or registered in its territory. A State may be held internationally liable if it failed to take necessary steps to preempt or abate a harm.*" (SUCHARITKUL, Sompong. *State Responsibility and International Liability Under International Law*. **Loyola of Los Angeles Int'l. & Comp. L.J.** (1996), v. 18, p. 821-839. Disponível em: <<https://digitalcommons.law.ggu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1225&context=pubs>>. Acesso em> 01. jun. 2020, p. 835).

Verifica-se que a responsabilidade civil internacional, conforme já mencionado, consegue exercer verdadeira função preventiva, ao determinar que existirá o dever reparatório diante da existência de um dano, quando não comportado por excludentes. Desta maneira, busca-se dissuadir os Estados de atos lesivos³¹³, e, ainda, que eles busquem agir sob o viés da devida diligência, ou do estabelecimento de um nível ideal de medidas de precaução.

E deve ser ressaltado que a responsabilidade não apenas pode agir quando o dano já foi consumado, mas sob o manto preventivo, ela pode aceitar a imposição de medidas preventivas (ou tutelas provisórias), tal como ocorreu no Caso do Rio San Juan, apreciado no tópico 4.1.5. Em outras palavras, para além da função reparatória (e até certo ponto, de uma função punitivista, aqui compreendida não no sentido de vingança, mas sim para que a reparação sirva para coibir a prática reiterada da conduta danosa), a responsabilidade pode e deve atuar de maneira preventiva, estipulando limites de tolerabilidade (ou riscos aceitáveis, cujo conhecimento destes se dá pela apresentação de estudos de impactos ambientais), à luz dos princípios ambientais. Quando ultrapassado tais limites, há uma violação do dever de segurança do Estado contra desastres ambientais.³¹⁴

Neste contexto de perquirição ou não da culpa e dos papéis preventivo e reparatório, insta sublinhar a solução dada pela União Europeia por meio da Diretiva 2004/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, a qual traz importantes contribuições sobre a responsabilidade ambiental em termos de prevenção e reparação de danos ambientais, ao abordar a aplicação do princípio do poluidor-pagador e o princípio do desenvolvimento sustentável como norteadores da responsabilidade (parágrafo 2 do preâmbulo). No parágrafo 4 (preâmbulo), a Diretiva delinea as incidências dos danos ambientais (que podem recair sobre a atmosfera, às águas, solo, às espécies e aos habitats naturais protegidos), cuja matéria é complementada pelo art. 2º.³¹⁵

³¹³ TRÉBULLE, François Guy. *Les fonctions de la responsabilité environnementale: réparer, prévenir, punir*, p. 17-43. In: CANS, Chantal (org.). **La responsabilité environnementale: prévention, imputation, réparation**. Paris: Dalloz, 2009, p. 19.

³¹⁴ LEITÃO, Manuela Prado. **Desastres ambientais, resiliência e a responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 171.

³¹⁵ Jornal oficial da União Europeia. **DIRECTIVA 2004/35/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 21 de Abril de 2004 relativa à responsabilidade ambiental em termos de prevenção e reparação de danos ambientais**. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:143:0056:0075:pt:PDF>>. Acesso em: 24 jul. 2020.

Em seu art. 3º, a Diretiva adere a dois regimes de responsabilidade distintos: o de aplicação da responsabilidade objetiva para atividades perigosas (definidas em documento -ou decreto- próprio), e uma responsabilidade subjetiva, baseada na culpa ou negligência, em razão de todas as outras atividades profissionais, que causem dano ou ameaça de dano às espécies e habitats naturais protegidos (parágrafo 9, preâmbulo).³¹⁶

Percebe-se que tal Diretiva baseou-se na teoria do risco criado, segundo o qual, existirá a obrigação de reparação do dano a quem tiver dado causa independentemente de culpa, oriundo da introdução de um risco ou perigo na sociedade, em razão do tipo de atividade exercida: quem gerou uma situação de risco, deve ser responsabilizado pelo dano que este risco causou.

Infira-se, neste mister, que a teoria do risco criado distingue-se da teoria do risco-proveito, essencialmente porque esta última exige que o causador do dano tenha obtido proveito com a atividade que deu origem a tal dano. Para Manuela Leitão, o que distingue ambas as teorias é que:

A teoria do risco criado pressupõe que todo agente que cria o risco é responsável pela reparação do dano, ao passo que a teoria do risco proveito assume que será responsável o agente se, além de criar o risco, também retirar dele algum benefício ou uma vantagem econômica, como meio de buscar um equilíbrio entre a privatização do lucro e a socialização dos riscos. Ambas as teorias admitem excludentes de responsabilidade tradicionalmente previstas no direito civil, a saber, a força maior, o caso fortuito, a culpa exclusiva da vítima ou fato de terceiro.³¹⁷

Porém, no contexto ora abordado, a dificuldade repousa sobre o que deva ser considerado ou não como "proveito"³¹⁸. Para Pinheiro, a subteoria do risco criado deriva de uma ampliação da subteoria do risco proveito, no sentido de que, para o risco criado não importa se houve proveito econômico pelo agente causador do dano: a vítima não terá o ônus de demonstrar que o agente gozou de proveito em sua atividade, bastando demonstrar o potencial danoso que a atividade apresentava³¹⁹. Destarte, tocante ao aspecto

³¹⁶ No original: "La directive distingue en outre deux régimes de responsabilité: une responsabilité objective pour les activités les plus dangereuses (qui seront définies par décret), et une responsabilité pour faute ou négligence pour toutes les autres activités professionnelles, limitée dans ce cas aux dommages - et menaces de dommages- aux espèces et habitats naturels protégés.". ABRASSART, Élisabeth. *La réponse assurantelle*, p. 231-235. In: CANS, Chantal (org.). **La responsabilité environnementale: prévention, imputation, réparation.** Paris: Dalloz, 2009, p. 233.

³¹⁷ LEITÃO, Manuela Prado. Op. cit., p. 24-25.

³¹⁸ SAMPAIO, Francisco José Marques. **Evolução da responsabilidade civil e reparação de danos ambientais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 82.

³¹⁹ PINHEIRO, Cristiano Cota. **Responsabilidade civil por danos nucleares e radioativos: uma análise à luz da teoria do risco**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2014, p. 119.

ambiental o risco proveito busca internalizar os custos e riscos da atividade à luz do poluidor-pagador, baseado na ideia de justiça distributiva: todo aquele que obtém proveito (lucro) com determinada atividade potencialmente causadora de danos a terceiros, será chamado a indenizar pelos danos causados, suportando deste modo os engargos da atividade³²⁰.

Importante obtemperar que, tanto risco criado quanto risco proveito admitem excludentes de responsabilidade, que romperia com o nexo causal, entre elas: a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito e a força maior. Entremes, há ainda uma terceira teoria, a subteoria do risco integral, que não somente inadmite excludentes de ilicitude como também poderá ensejar a reparação mesmo diante de um nexo causal indefinido e de um ato lícito. Edis Milaré discorre que a teoria do risco integral abrange todos os riscos, diretos e indiretos, que tenham relação com a atividade (isto é, que sejam conexos): o simples fato de existir atividade que representa risco à sociedade, ensejará o dever de indenizar, diante da ocorrência do dano, já que o que é levado em consideração que "é causa toda a condição que, suprimida hipoteticamente, implicaria a eliminação do resultado", diferente do que ocorre no risco criado, que só se atém aos riscos próprios ou típicos. Para o autor, o risco integral facilita o dever resarcitório, posto que se torna desnecessária a investigação da culpa e da licitude (ou antijuricidade) da atividade³²¹.

Se por um lado aplica-se à responsabilidade do Estado no plano interno, por outro lado no plano internacional esta teoria pode ter implicações adversas. Isto porque, a adoção da teoria do risco integral traria implicações ao desenvolvimento das atividades econômicas e as relações interestatais, no sentido de que muitos países ficariam temerosos em desenvolver determinadas atividades já que diante do dano seriam chamados a indenizar, não comportando nenhuma das excludentes genéricas e nem mesmo as previstas no projeto da CDI – as quais serão abordadas no tópico 3.1.2. Melhor dizendo, para Estados com ampla extensão territorial, tal como Brasil, Rússia, Índia e China, as consequências seriam menores: mas para países do continente europeu, a adoção de tal teoria, independente do tipo da atividade, representaria verdadeiro óbice ao desenvolvimento das atividades comerciais.

³²⁰ MONTEIRO, Jorge Sinde. **Estudos sobre a responsabilidade civil**. Coimbra: Universidade de Coimbra- Centro Interdisciplinar de Estudos Jurídicos Econômicos, 1978, p. 10.

³²¹ MILARÉ, Édis. Op. cit., p. 433-435.

Por isso a União Europeia optou por adotar regimes distintos a depender da atividade, sendo que no da responsabilidade objetiva aplicou-se a teoria do risco criado, cabendo como excludentes somente as previstas no art. 4º: a) conflitos armados, hostilidades, guerra civil, insurreição; b) fenômenos naturais de caráter excepcional, inevitável e irresistível. No entanto, deve ser ressaltado que a diretiva não se aplica em casos de defesa nacional, segurança internacional, e atividades cujo objetivo seja a proteção contra catástrofes naturais, e nem aos danos ambientais previstos em convenções internacionais (contidas no Anexo IV), o que inclui os danos oriundos de acidentes nucleares.

Uma vez apresentadas as teorias do risco, e independentemente de uma atividade ser considerada lícita ou não, fato é que os Estados podem ser chamados a indenizar à luz do sistema internacional de responsabilidade civil internacional. Deste modo, torna-se necessário apresentar os elementos desta responsabilidade, bem como discutir sobre as excludentes que podem romper com o dever reparatório, tal como proposto no projeto da CDI.

3.1.1 Elementos da responsabilidade civil internacional

Os elementos principais da responsabilidade civil internacional consistem, basicamente, na existência de um ato gerador, do nexo causal e do dano, sublinhando-se que, a tais elementos, conforme explicado no tópico anterior e diante da apresentação de algumas convenções internacionais, nota-se que pode existir ainda o elemento culpa. A existência deste último elemento torna a responsabilidade do tipo subjetiva, pressupondo que um Estado teve a intenção ou não de alcançar aquele resultado, mas que seu comportamento (comissivo ou omissivo) evidentemente conflagrou na violação de uma norma internacional.³²²

Neste raciocínio, Rezek aponta como elementos essenciais da responsabilidade civil internacional: a) o ato ilícito, que consiste na violação de uma norma de direito das gentes (seja um princípio geral, costume, tratados, entre outros); b) a imputabilidade, oriunda de uma ação ou omissão imputável a uma pessoa jurídica de Direito Internacional

³²² Para Amaral Jr.: "Não há responsabilidade do Estado perante seus pares sem que o direito internacional tenha sido violado". O autor ainda defende que o Estado pode ser responsabilizado pelo comportamento de particulares, quando tiver o dever legal de impedir a ocorrência do dano (AMARAL JÚNIOR, Alberto do. Op. cit., p. 286-288).

(aqui o autor defende que a ação de particulares não comprometerá o Estado, contudo, este incorrerá em ilícito quando faltar com os seus deveres básicos de prevenção e repressão); e c) o dano oriundo do ilícito, que não necessariamente será material (podendo ser também imaterial), e que vítima o Estado seja em seu território, patrimônio, serviços ou bens de particulares de seus nacionais (um Estado pode conferir proteção diplomática à seus nacionais por meio da figura do endosso -que é um ato discricionário do Estado-, representando o nacional perante o Estado que tenha cometido o ilícito)³²³. O autor ainda afirma que a responsabilidade civil dos Estados é preponderantemente subjetiva, posto que pressupõe "afronta a uma norma de direito das gentes" e que tenha causado um dano. Porém, abre exceção a casos determinados, onde seria aplicável a responsabilidade do tipo objetiva, mencionando como exemplo as convenções que regulam danos causados por atividades nuclear ou por atividades espaciais.³²⁴

Quanto ao elemento culpa, tem-se que este se divide no sentido amplo (*lato sensu*) e estrito (*stricto sensu*), sendo que no primeiro caso, encontra-se o dolo, isto é, a manifesta vontade de prejudicar terceiros por meio de uma conduta comissiva ou omissiva, enquanto que o segundo, consiste em um "desrespeito a um dever preexistente ou a violação de um direito subjetivo alheio, pela fuga de um padrão geral de conduta"³²⁵, que no âmbito interno se desdobra nas figuras da negligência (*culpa in omittendo*), da imprudência (*culpa in comittendo*) e da imperícia. Ademais, a teoria da responsabilidade subjetiva leciona que cada um deve responder pela própria culpa (*unuscuique sua culpa nocet*), porém, cabendo sempre ao autor fazer prova da culpa do réu (*actori incumbit probatio*).³²⁶

Contudo, no âmbito internacional a discussão da culpa *stricto sensu* é irrelevante, porque para que a culpa reste configurada bastaria a violação de uma norma ou costume internacional e, neste ponto, interessa a manifesta intenção do Estado em violar um tratado, para que reste configurado a sua responsabilização, e que não seja cabível nenhuma das excludentes de ilícitudes previstas no projeto da CDI sobre responsabilidade internacional dos Estados. Além disso, na prática, percebe-se que em casos que versam sobre danos ambientais, o ônus da prova pode ser flexibilizado, em razão do equilíbrio

³²³ REZEK, José Francisco. Op. cit., p. 323-329.

³²⁴ Ibidem, p. 322.

³²⁵ TARTUCE, Flávio. Op. cit., p. 65.

³²⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil.** 10. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 59.

processual entre as partes, já que, por vezes, um Estado não terá condições de fazer provas sobre atividades realizadas em outro. Também pode ser dito que a justificativa para a flexibilização encontra respaldo no princípio do *in dubio pro natura* (ou ainda *in dubio pro ambiente*), que diante da periculosidade de uma atividade, faz com que o potencial poluidor venha a provar que a sua atividade não é poluidora.³²⁷

Eis porque, a importância da negligência, a imprudência e a imperícia restringem-se em regra ao âmbito interno, para que, se for o caso, o Estado entre com uma ação de regresso contra pessoa física ou jurídica que tiver dado causa ao dano transnacional. No projeto da CDI tampouco há menção à culpa *stricto sensu* e, como a Corte Internacional de Justiça - órgão competente para apreciação de casos de danos ambientais transnacionais - somente admite Estados nos polos ativo e passivo, mesmo que seja uma empresa privada a poluir será acionado o Estado no qual se encontra o poluidor perante a Corte, a qual em momento posterior poderá auferir em sua própria jurisdição a responsabilidade do poluidor.

O ato gerador, desta maneira, consistirá em ação ou omissão do Estado, podendo ser uma atividade ilícita (ou proibida pelo Direito Internacional) ou não (como ocorre no caso das atividades nucleares, que o Estado é autorizado a desenvolver, mas chamado a indenizar, em caso de dano). Quanto a ação, esta implica na existência de um comportamento que o Estado deve se abster de praticar, contudo, ciente ou não da licitude da sua conduta, mesmo assim age, causando danos a outros Estados. A omissão, por outro lado, corresponde a determinado dever de agir, isto é, o Estado é chamado a agir em algumas ocasiões -como para evitar um dano-, mas assim não o faz, prejudicando o direito de outras nações, tal como ocorre no dever de diligência ou vigilância do Estado sobre certos assuntos. Acerca destas condutas, Varella disserta que:

A ação ou omissão podem decorrer de fato ilícito ou, então, de um fato não proibido pelo direito internacional. A ilicitude não se refere à violação do direito nacional dos Estados, mas ao direito internacional, à época do fato (*tempus commissi delicti*). Da mesma forma, um ato considerado ilícito pelo direito interno não necessariamente será julgado razoável para justificar uma indenização no plano internacional. A responsabilidade civil também não exige previsão específica em tratado. O número de situações que podem ensejar a responsabilidade é bem superior à quantidade de práticas consideradas ilícitas pelo direito internacional. Por isso, não há listas de atos proibidos, mas apenas normas genéricas, que se referem aos danos. [...]

³²⁷ ARAGÃO, Alexandra. Direito Constitucional do Ambiente na União Europeia. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito Constitucional Ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 41.

Neste sentido, a responsabilidade internacional pode derivar de ato ilícito ou de ato não proibido pelo direito internacional, quando a ação ou omissão causam um dano transfronteiriço a outro Estado.³²⁸

O autor ainda acrescenta que os Estados possuem uma obrigação de prevenir o dano, cujos pilares são os princípios da precaução e da prevenção. Tais princípios também demandam que os Estados -somado ao princípio da boa vizinhança- venham a fornecer informações aos Estados vizinhos de atividades potencialmente perigosas (cuja a ocorrência do dano é certa e concreta) ou que apressem-se como riscos (cuja ocorrência do dano é incerta e abstrata) ao direito ao meio ambiente sadio daquelas nações, somente não o fazendo em caso de informações sensíveis, como questões de segurança nacional. Imperioso salientar que os Estados não podem dar garantias de risco zero, visto que nem a ciência assim pode fazer, já que o conceito de "certeza científica absoluta" é utópico, todavia, o escopo é reduzir ao máximo a possibilidade dos danos ocorrerem.³²⁹

Portanto, por mais que uma atividade não seja ilícita (ou não proibida pelo Direito Internacional), o dano dela decorrente gera pode gerar a responsabilização dos Estados, tal como previsto nas convenções sobre responsabilidade por danos nucleares ou por lançamento de objetos espaciais. No caso da primeira, Amaral Jr. chama atenção ao fato de que, a princípio, a responsabilidade recairá ao explorador do empreendimento, mas, de forma subsidiária, cabendo ao Estado a promoção da reparação dos danos caso o empresário privado não tenha meios para satisfazê-la. Quanto à segunda, o Estado responderá pelos danos causados por lançamentos de objetos espaciais, ainda que tenha sido feito por particulares, isto é, será chamado a solidariamente reparar o dano que tal evento tenha ocasionado³³⁰. É claro que, no âmbito da Corte Internacional de Justiça -no qual os polos ativos e passivos podem ser somente Estados- quem responderá será o Estado, que no âmbito de seu ordenamento pátrio, poderá entrar com ação de regresso contra particulares.

Dito isto, passa-se agora ao segundo elemento, o liame de causalidade -ou nexo causal-, que irá ligar a conduta ao resultado danoso. Deve ser mencionado, então, que para área internacional ambiental, talvez este seja um dos elementos mais difíceis a ser identificado, já que na sociedade tecnológica, diante da complexidade e multiplicidade de

³²⁸ VARELLA, Marcelo D. Op. cit., p. 410-411.

³²⁹ Ibidem, p. 409-412.

³³⁰ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. Op. cit., p. 295-296.

interações e eventos, os danos ambientais podem ter mais de uma causa, ou ainda, as causas podem ter seus efeitos prolongados no tempo. Tartuce assim define o nexo causal:

O nexo de causalidade é o elemento imaterial da responsabilidade civil, podendo ser definido como a relação de causa e efeito existente entre a conduta do agente e o dano causado. Em outras palavras, é um elemento imaterial, virtual ou espiritual que liga esses dois polos: a conduta e o resultado. Justamente por se referir a algo causal que tem natureza abstrata em sua essência, a doutrina é uníssona em apontar as dificuldades de sua conceituação e determinação de sua natureza.³³¹

Quando o dano tiver mais de uma causa é necessário verificar se dois ou mais Estados concorreram para aquele dano (concausalidade plural comum); se um único Estado deu mais de uma causa que levou ao resultado dano (caso em que constituirá como verdadeira agravante quanto à sua responsabilização); ou se ocorreu a concausalidade plural concorrente, que para Tartuce "resulta da conjugação de duas variáveis, que podem ser: a) concurso entre fato do responsável e caso fortuito ou de força maior; b) concorrência entre fatos do responsável e do lesado; c) concurso de fatos de várias vítimas (causalidades complexas)."³³².

Steigleder entende que:

O nexo de causalidade permite determinar a quem se deve atribuir um resultado danoso e verificar a extensão do dano que será imputado ao responsável. A sua aferição, embora tenha como ponto de partida as leis naturais para compreensão das condições sem as quais o dano não ocorreria, é submetida a critérios normativos, que traduzem opções valorativas. Daí que a identificação da causa de um dano implica juízos de valor, informados pelo Direito, em que se fazem escolhas, fundadas em critérios tais como adequação social, periculosidade da atividade, proximidade temporal entre a ação e a omissão e o dano, probabilidade, etc. [...] A grande problemática envolvendo o nexo de causalidade na área ambiental é que o dano ambiental pode ser resultado de várias causas concorrentes, simultâneas e sucessivas, dificilmente tendo uma única e linear fonte.³³³

Neste sentido, cabe mencionar a doutrina espanhola sobre a Teoria das Probabilidades (ou causalidade probabilística), cujo cerne repousa sobre o mote de que "incertezas científicas não devem conduzir a incertezas jurídicas", requerendo, então, que haja uma relação de alta probabilidade entre a existência do dano e o exercício da

³³¹ TARTUCE, Flávio. Op. cit., p. 80.

³³² Ibidem, p. 236.

³³³ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Op. cit., p. 173-174.

atividade³³⁴. Assim dizendo, diante do concurso de agentes (e, consequentemente, de causas), flexibiliza-se o ônus da prova sobre o nexo causal, atribuindo a probabilidade de tal evento ter ocorrido diante das condutas apresentadas, ou seja, será levado em consideração a probabilidade de cada Estado ter dado causa a tal dano, devendo responder na proporção de sua ação ou omissão (teoria do risco concorrente).

De forma análoga, a teoria da causalidade adequada propõe limitar a causalidade ao antecedente (diante da pluralidade de causas) mais adequado, ou favorável, a tal resultado. Por outro lado, a teoria da causa próxima (ou teoria do dano direto e imediato) prevê que o ato a ser levado em consideração, para fins de responsabilização, é o mais próximo, em uma cadeia de eventos sucessivos, a ter causado tal resultado.³³⁵

Outra teoria causal importante, é a teoria da equivalência dos antecedentes (ou *conditio sine qua non*), que pressupõe um juízo de ponderação. Deve ser verificado se, excluída a conduta, ainda assim o resultado danoso teria ocorrido, de maneira que, diante da existência de mais de um possível agente, será averiguado quem deu causa a tal resultado. Mas tal teoria ignora o fato de que o resultado pode ter sido proveniente de um somatório de causas³³⁶. A este respeito, Leite e Ayala apontam que:

Em matéria de danos ambientais, apesar da prova do dano ser, em muitos casos, uma tarefa dotada de grande complexidade, indubitavelmente, a relação de causalidade se configura no "problema primordial" desta responsabilidade civil, quer na determinação da extensão da participação de um determinado agente, quer na própria existência ou não de uma relação de causa e efeito. [...] Assim, os danos ambientais são, frequentemente, produtos de várias causas concorrentes, simultâneas ou sucessivas, não se apresentando linearmente (causalidade simples). Da mesma maneira, a própria complexidade inerente ao ambiente ecológico e às interações entre os bens ambientais e seus elementos fazem da incerteza científica um dos maiores obstáculos à prova do nexo causal para a imputação da responsabilidade objetiva.³³⁷

Diante do exposto, infere-se que para a responsabilidade civil internacional do Estado, não somente é preciso que o liame de causalidade esteja bem definido, como o dano também deve ser bem delineado, já que os danos indiretos ou colaterais ainda não são recepcionados pelo Direito Internacional.³³⁸

³³⁴ CARVALHO, Délton Winter de. DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. Op. cit., p. 130.

³³⁵ TARTUCE, Flávio. Op. cit., p. 85-87.

³³⁶ PINHEIRO, Cristiano Cota. Op. cit., p. 122.

³³⁷ LEITE, José Rubens Morato. AYALA, Patryck de Araújo. Op. cit., p. 176.

³³⁸ VARELLA, Marcelo D. Op. cit., p. 430-431.

Embora não haja a adoção de uma teoria única e fixa de causalidade para dar solução aos problemas da responsabilidade internacional, tem-se o reconhecimento de que a pluralidade de Estados e causas levam ao resultado danoso. E conforme será demonstrado mais adiante, será possível perceber que a Corte Internacional de Justiça tem dado preferência à adoção da teoria da causalidade adequada em casos ambientais, já que, embora não seja possível ter certeza científica, é possível constatar-se que determinada conduta mostra-se como mais favorável a ter conduzido ao dano, tal como ocorreu no Caso do Rio San Juan, que reconheceu como causa adequada as ações tomadas pelo governo da Nicarágua.

Valioso reiterar que o art. 16, do projeto da CDI sobre responsabilidade internacional do Estado, prevê a possibilidade de responsabilidade em conexão com ato de outros Estados. Enquanto os artigos 46 e 47 preveem, respectivamente: a pluralidade de vítimas (no caso, os Estados lesados), que permite que cada Estado venha a invocar separadamente a responsabilidade do Estado que cometeu um ilícito, e, portanto causou um dano; a pluralidade de agentes (ou Estados responsáveis) pelo mesmo ato ilícito, cuja responsabilidade também pode ser apurada individualmente.

Sobre o dano, Amaral Jr. dispõe que a existência deste é condição indispensável para a responsabilização do Estado, isto é, sem dano não há pretensão reparatória. Para o autor, o dano consiste na "lesão a um direito juridicamente protegido", e a responsabilidade pode ser atribuída ao Estado de forma direta, no caso de ter cometido conduta que violou norma de Direito Internacional, ou indireta, quando um Estado ou coletividade -por ele protegido- tiver violado norma de Direito Internacional (*culpa in vigilando*), similar ao regime de tutela, previsto na Carta da ONU, e que teve seu fim em 1994³³⁹.

Para Cretella Neto, por outro lado, a responsabilidade além de ser objetiva, nem sempre vai pressupor a existência de um dano (embora a maior parte dos casos pressuponha). Isto porque, para ele, cabe responsabilização do Estado em caso de violação de norma *jus cogens*, ainda que não cause dano³⁴⁰. E o dano deve ser entendido como uma perda ou redução na capacidade de fruição de um bem pela vítima, que não

³³⁹ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. Op. cit., p. 290-291.

³⁴⁰ CRETELLA NETO, José. **Direito internacional público**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 635.

poderá obter o proveito (econômico, físico ou psicológico) que determinado bem lhe fornecia.

Outra problemática que paira sob a responsabilidade civil consiste na mensuração da intensidade do dano, no sentido de que uma mesma ação pode ser sentida de maneira e intensidades distintas por cada um dos sujeitos lesados, e que reflete também na complexidade da reparação. O mesmo ocorre com os Estados que sofrem um dano transnacional, cujo cálculo da magnitude deste dependerá de fatores como vulnerabilidade e resiliência – aqui entendida como “a capacidade que um sistema apresenta de tolerar perturbações sem alterar suas estruturas e identidades básicas”³⁴¹ – do Estado lesado, bem como da capacidade de resposta ao dano.

Depreende-se, então, que esta capacidade de um meio ambiente acomodar variáveis, absorver danos, e, consequentemente, conseguir se reestruturar e recuperar naturalmente, permitindo um retorno ao *status quo ante*, influencia diretamente na responsabilização civil dos Estados. Plausível salientar que diante do atual patamar tecnológico e científico que nossa sociedade alcançou, dificilmente um dano será absolutamente imprevisível.³⁴²

Em relação aos danos, há uma pequena distinção entre eles, que podem ser classificados em danos ao ambiente (ou dano ecológico puro) e danos ambientais, sendo que os primeiros se referem aos danos que atingem o patrimônio natural e seus elementos, e os segundos se referem ao patrimônio ambiental antrópico, ou seja, construídos pelo homem (aqui contemplados o meio ambiente artificial e cultural)³⁴³. Entretanto, para fins didáticos da presente dissertação, dano ambiental será entendido pelo seu conceito *lato sensu*, que contempla o dano ao meio ambiente natural e artificial, em suma todos os elementos que integram o meio ambiente. Outrossim, os danos podem possuir causas intrínsecas, caso em o dano é causado pela própria vítima (vítima-agente), isto é, o próprio Estado é responsável por causar aquele dano e sente os seus efeitos; ou ainda causas extrínsecas, que podem relacionar-se às ações atrópicas (como a guerra, por exemplo), ou fatores naturais (forças da natureza).³⁴⁴

³⁴¹ CARVALHO, Délon Winter de. DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. Op. cit., p. 59.

³⁴² LITMAN, Todd. **Lessons From Katrina and Rita:** What Major Disasters Can Teach Transportation Planners. *Journal of Transportation Engineering*. Vol. 132, January 2006, pp. 11-18. Disponível em: <<https://www.vtpi.org/katrina.pdf>>. Acesso em: 30 mai. 2020.

³⁴³ ALEMAR, Aguinaldo. Op. cit., p. 21. Leite e Ayala também trabalham tal diferenciação (LEITE, José Rubens Morato. AYALA, Patryck de Araújo. Op. cit., p. 95).

³⁴⁴ Ibidem, p. 24-26.

O dano pode ser conceituado como um prejuízo sofrido pela vítima, em função do ato praticado pelo agente, e que resulta na violação de um direito ou de um bem jurídico, isto é, um valor juridicamente protegido. Tem-se que esta violação pode diminuir ou alterar a qualidade e quantidade de bens, cujo o tipo será material ou patrimonial (podendo contemplar não somente a redução patrimonial -ou perdas corpóreas-, como também os lucros cessantes, que consiste no que a vítima deixou de auferir em razão do dano)³⁴⁵, ou ainda, a ofensa poderá frustrar expectativas, causando comoção internacional, caso em que será moral ou extrapatrimonial³⁴⁶. Consoante entendimentos majoritários já expostos, para o Direito Internacional, o dano ambiental será sempre indivisível, imediato e certo, já que a tutela de danos abstratos ou futuros geraria incerteza jurídica e desconfiança entre as nações, podendo até mesmo acirrar tensões.

Destarte, no contexto internacional, o dano deve ser grave e anormal, e não apenas uma lesão dentro dos limites da tolerabilidade ou da normalidade, como uma emissão de poluentes atmosféricos por um único dia, e que não causou consequências significantes, por exemplo. Assim, dizendo, o requisito da gravidade (*serious injury*) deve ser capaz de causar prejuízo de tal monta a reduzir o valor do bem material ou imaterial (seja o valor real ou ficto, bem como os custos das medidas para recuperação daquele bem), ou ainda, que possa ter resultado em perda ou lesão de vidas humanas (e, em certos casos, vidas animais também), ou que tenha gerado comoção e desconforto suficiente às vítimas.³⁴⁷

Além da gravidade, como já foi abordado, para o Direito Internacional importa que os danos sejam imediatos e certos (tendo iniciado ou sido consumado), já que a concepção de dano futuro traria eventual intransquilidade aos Estados. O dano futuro carece de certeza científica, já que por vezes trata-se apenas de probabilidades de sua ocorrência, tampouco sendo possível afirmar que determinada ação deu causa a tal reação, não sendo possível desta forma quantificá-los para que sejam incluídos no cálculo da reparação³⁴⁸. Aguinaldo Alemar discorre, a propósito:

³⁴⁵ TARTUCE, Flávio. Op. cit., p. 380.

³⁴⁶ PINHEIRO, Cristiano Cota. Op. cit., p. 119.

³⁴⁷ VARELLA, Marcelo D. Op. cit., p. 423-426.

³⁴⁸ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Op. cit., p. 56-57. Ainda sobre o dano futuro: "Com fundamento no princípio de que quem emprega meios de ação cujos efeitos não podem ser integralmente medidos e avaliados deve responder pelos efeitos potencialmente adversos que se manifestarem adiante, a responsabilidade do Homem pelas consequências de suas ações deve, também, ser repensada, para que seja ampliada. Ela deve abranger, outrossim, efeitos futuros que, no momento da ação não haviam sido previstos. Quem quer que, sem ser capaz de medir as consequências, não hesite em empregar meios que ampliem os efeitos que a Natureza concedeu às ações humanas, deve responder pelos danos que causaram ainda que absolutamente inevitáveis e imprevisíveis ao tempo ação que lhes deu casa. É a

Os danos imediatos ao meio ambiente, que também podem ser denominados de danos emergentes, são aqueles prontamente identificáveis, isto é, surgem logo após a ação que lhes deu causa, ou mesmo de modo simultâneo a essa ação. Esse tipo de dano é de mais fácil mensuração e, consequentemente, os remédios que lhe sejam eficazes são de determinação menos trabalhosa. Por outro lado, os danos ecológicos futuros, além da agravante de não serem perceptíveis de imediato, ou justamente por isso, são de determinação quantitativa - e valorativa- muito mais difícil que os primeiros. Ademais, esses danos podem ainda ser subdivididos em danos futuros certos e danos futuros incertos. Essa classificação é de fundamental importância quando se fala, por exemplo, na aplicação dos princípios da prevenção e da precaução, no início de qualquer empreendimento que interfira na ordem ambiental.³⁴⁹

O dano pode recair sobre uma coletividade de pessoas, ou sobre alguns indivíduos, como também pode recair apenas sobre o meio ambiente, sem necessariamente afetar diretamente os seres humanos, ou as presentes gerações. Nesta conjuntura, sobre os danos ambientais, tem-se que a ocorrência destes "provoca uma diminuição na qualidade de vida e a supressão de bens ambientais das futuras gerações, consistindo em violação ao direito ao meio ambiente saudável e equilibrado".³⁵⁰

Quando o dano ambiental atinge os interesses ou patrimônio de individuais, se está diante dos chamados danos colaterais ou em ricochete (ou reflexo), já que, *a priori*, o titular do meio ambiente é a coletividade, ou, na esfera internacional, a humanidade. Embora Bauman trate o dano colateral sob a perspectiva da moral, como efeitos não pretendidos, imprevistos ou baixas (para tanto se socorrendo inclusive de termos militares), que não foram levados em consideração no momento da atividade lesiva³⁵¹, o Direito também se baseia nesta noção para tratar deste tipo de dano.

Para Lorenzetti, o bem coletivo é um componente-chave do funcionamento social, de maneira que, quando tal bem é afetado, o dano moral se constitui pela lesão ao interesse que o sujeito possui sobre o bem em si mesmo, independentemente das repercussões patrimoniais que possa ter. Ademais, para o autor, o dano é definido como uma lesão de um interesse (que pode ser individual, difuso ou coletivo) que o sujeito tenha sobre bens individuais ou coletivos, que pode ser de conteúdo patrimonial e/ou extrapatrimonial, no

síntese do mencionado princípio sob a ótica da responsabilidade" (SAMPAIO, Francisco José Marques. Op. cit., p. 19-20).

³⁴⁹ ALEMAR, Aguinaldo. Op. cit., p. 27.

³⁵⁰ LEITÃO, Manuela Prado. Op. cit., p. 123.

³⁵¹ BAUMAN, Zygmunt. **Danos colaterais:** desigualdades sociais numa era global. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013, p. 11.

sentido de que nem sempre haverá prejuízos materiais, mas sim a perda da capacidade de disfrute de um bem juridicamente protegido, como ocorre no caso do dano ambiental extrapatrimonial coletivo, no qual os indivíduos são privados de bem-estar, por exemplo. Daí decorreria a necessidade da existência de fundos públicos de afetação, para que a indenização (a título de dano moral coletivo) seja direcionada às iniciativas que possam promover a proteção do meio ambiente.³⁵²

Cabe ainda mencionar que, no caso dos danos morais coletivos, deve ser comprovado que os danos em questão atingiram "direitos individuais homogêneos e direitos coletivos em sentido estrito, em que as pessoas são determinadas ou, pelo menos determináveis"³⁵³. Então, infere-se que no caso dos danos ambientais, o dano moral consistirá justamente na privação temporária ou permanente do bem-estar que determinada coletividade de pessoas gozava antes da ocorrência do evento danoso, contemplando não somente o bem-estar físico como também o psicológico, bem como perdas estéticas, desassossego, privação de qualidade de ar, água, e afins.

Na responsabilidade civil internacional dos Estados, portanto, o dano não somente dever se grave, certo e imediato, como também o nexo causal apurado será aquele que se mostrar mais propício a ter causado aquele dano (teoria da causalidade adequada), podendo ser averiguado ou não a culpa, caso em que, se não for averiguado, predominará a corrente da teoria do risco criado para justificar a reparação, mesmo que ausente o ato ilícito, sob o viés da socialização dos riscos das atividades desenvolvidas pelo Estado causador do dano.

3.1.2 Excludentes da responsabilidade civil internacional

Uma vez apresentados os elementos da responsabilidade civil internacional, passa-se agora para a análise das excludentes de ilicitude (*circumstances precluding wrongfulness*) no projeto da CDI, que podem vir a romper com o nexo causal. No entanto, imprescindível esclarecer que as excludentes de ilicitude ali previstas, consistem em excludentes de responsabilidade, embora existam outras excludentes de responsabilidade que não afastam a ilicitude do ato, tais como a prescrição liberatória e as agressões mútuas, que podem conflagrar em guerras.

³⁵² LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria de la decisión judicial...**, p. 375.

³⁵³ TARTUCE, Flávio. Op. cit., p. 107.

Varella reconhece como situações excludentes de ilicitude, provenientes dos tratados e costumes internacionais: "a) consentimento da vítima; b) contramedidas legítimas; c) estado de necessidade; d) força maior e caso fortuito; e) prescrição liberatória; f) agressões mútuas"³⁵⁴. Sobre a prescrição liberatória, esta consiste no decurso de um período de tempo razoável, em que as vítimas quedaram-se inertes quanto ao ilícito, denotando-se assim a aceitação tácita do dano pelo Estado que o sofreu, de maneira que não poderá pleitear reparação após o transcurso deste prazo.³⁵⁵

Muito embora a Corte Internacional de Justiça, em seu estatuto, não tenha previsão de prazos prescricionais, alguns tratados preveem a prescrição, e, há ainda a possibilidade de alegação pela parte requerida, em certos casos, da aplicação do princípio do *estoppel*, que veda que um Estado adote postura diferente da que já havia anuído. Assim dizendo, este princípio veda a contradição na conduta dos Estados, de maneira que, se tiver transcorrido considerado lapso temporal e o Estado que sofreu o dano tiver a ciência do mesmo, e ter permanecido inerte, este Estado terá consentido tacitamente com o ocorrido, não podendo pleitear futura indenização (renúncia à reparação).

A Convenção de Viena sobre Responsabilidade Civil por Danos Nucleares, no seu artigo VI, prevê que prescreve em 10 anos o direito de compensação, a contar da data de ocorrência do acidente nuclear. Todavia, se a responsabilidade do operador estiver coberta por seguro ou outra garantia financeira, o período poderá exceder os 10 anos, desde que não exceda o período em que a responsabilidade estiver coberta no contrato, segundo a legislação do Estado da Instalação. Além disso, a referida convenção ainda prevê que a prorrogação do prazo prescricional não prejudicará, de maneira alguma, o direito de compensação de quem tenha movido ação contra o operador, seja em virtude de perda de vidas ou lesões corporais, antes de decorrido o prazo de 10 anos.³⁵⁶

A Convenção sobre Responsabilidade Internacional por Danos Causados por Objetos Espaciais também prevê a prescrição liberatória, em seu art. 10, ao estabelecer que prescreverá a pretensão indenizatória em um ano da data de ocorrência do dano ou da identificação do Estado lançador responsável, ou ainda, um ano a partir do momento em que o Estado-vítima tiver conhecimento de tais fatos, se este mesmo Estado não tinha condições de identificar o Estado causador do dano, ou não pudesse ter ciência da

³⁵⁴ VARELLA, Marcelo D. Op. cit., p. 433-434.

³⁵⁵ Ibidem, p. 436.

³⁵⁶ International Atomic Energy Agency. **Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage**. Disponível em: <<https://www.iaea.org/sites/default/files/infocirc500.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2020.

ocorrência do dano. Esta convenção, no mesmo artigo, também abre a possibilidade para que, se a vítima não tiver conhecimento de toda a extensão do dano, mas tiver pleiteado indenização, possa pedir revisão do pedido, incluindo fatos e informações que não tinha acesso à época, em até no máximo um ano, a contar da data de ciência de toda a extensão do dano.³⁵⁷

Já a Convenção da Basileia sobre o Controle dos Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito (*Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal*), de 1989, prevê em seu Protocolo sobre responsabilidade civil, que o prazo prescricional para pleitear indenização, nos termos da convenção, não ultrapassará o prazo de 10 anos da data do incidente, mas se o requerente já tinha ciência ou condições de tomar ciência da ocorrência do dano, este prazo cai para 5 anos, sendo que, quando os atos forem sucessivos ou contínuos, o prazo terá início a contar da data do último ato que causou o dano.³⁵⁸

Quanto às agressões mútuas, estas não se confundem com as contramedidas (*countermeasures in respect of an internationally wrongful act*) previstas no art. 22 e nos artigos 49 a 54, do projeto da CDI³⁵⁹. As contramedidas são ações autorizadas pelo Direito Internacional, as quais um Estado lesado pode adotar em face de outro, no caso deste ter cometido um ato internacionalmente ilícito, para que o Estado agente venha a cumprir suas obrigações. A título de exemplo, as contramedidas mais comuns são as de cunho econômico, por meio de embargos.

Não se trata de uma punição do Estado lesado ao causador de um possível dano, mas sim, de compelir que este venha a cessar quaisquer ilícitos que esteja cometendo, e que venha a adotar conduta compatível com as obrigações internacionais em face do Estado lesado. E nem se trata de permissão para represálias, posto que o art. 50, parágrafo

³⁵⁷ United Nations Office for Outer Space Affairs. **Resolution adopted by the General Assembly: 2777 (XXVI). Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects.** Disponível em: <<https://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/treaties/liability-convention.html>>. Acesso em: 10 jul. 2020.

³⁵⁸ United Nations Environmental Programme. ***Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal (1989) and PROTOCOL ON LIABILITY AND COMPENSATION FOR DAMAGE RESULTING FROM TRANSBOUNDARY MOVEMENTS OF HAZARDOUS WASTES AND THEIR DISPOSAL.*** Disponível em: <<https://www.basel.int/Portals/4/Basel%20Convention/docs/text/BaselConventionText-e.pdf>>. Acesso em: 27 jul. 2020.

³⁵⁹ United Nations. **Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (2001).** Disponível em: <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2020.

1, estimula a abstenção de ameaça ou uso da força em sede de contramedidas, que não deverão afetar ainda as normas *jus cogens* de Direito Internacional e tampouco afetar as obrigações de direito humanitário e a proteção dos direitos humanos.

Oportuno sublinhar que a adoção de contramedidas pelo Estado lesado não o isenta de cumprir com as obrigações internacionais em face do Estado responsável pelo ilícito, consoante o art. 50, parágrafo 2. Do mesmo modo, tem-se que as contramedidas devem ser proporcionais ao prejuízo sofrido em razão do ato cometido pelo outro Estado, nos termos do art. 51, e sempre que possível, os Estados deverão tentar negociar entre si, devendo o Estado lesado suspender as contramedidas se o ilícito tenha cessado e a disputa esteja pendente perante uma corte ou tribunal internacional (art. 52). Já o término das contramedidas se dará quando o Estado responsável pelo ilícito tenha cumprido com as suas obrigações internacionais (art. 53).³⁶⁰

As contramedidas são, portanto, uma espécie de excludente de ilicitude, que autorizam medidas que os Estados podem tomar em face a outros quando lesados, para compelir os Estados que incorreram em ilícito, a cumprir com suas obrigações. Isto é, a partir do momento que um Estado estiver adotando contramedidas, suas ações não serão consideradas ilícitos, exceto se excederem as obrigações contidas no art. 50. Quanto às demais excludentes de ilicitude, estas estão previstas nos artigos 20 a 27, e consistem em: a) consentimento (*consent*); b) legítima defesa (*self-defence*); c) força maior (*force majeure*); d) perigo extremo (*distress*); e) estado de necessidade (*necessity*); e f) cumprimento de normas imperativas (*compliance with peremptory norms*).³⁶¹

Quanto ao consentimento (art. 20), que pode ser tácito -como já mencionado- ou expresso, o projeto prevê que ele deverá ser válido, para que possa ter o condão de excluir a ilicitude, tal como observa Varella:

O consentimento da vítima exclui a culpa. Na responsabilidade internacional, a vítima considerada é o Estado, mais do que o indivíduo que sofreu o prejuízo. Se o Estado vítima consente com o prejuízo, não cabe falar em responsabilidade e dever de reparação. [...] O consentimento do Estado deve ser válido de acordo com o direito internacional (sem vícios), estabelecido de forma clara e realmente expresso, ou seja, não pode ser presumido. Deve ser anterior ao ato.³⁶²

³⁶⁰ Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas. **Projeto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre Responsabilidade Internacional dos Estados**. Trad. Prof. Dr. Aziz Tuffi Saliba. Disponível em: <<http://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2015/09/Projeto-da-CDI-sobre-Responsabilidade-Internacional-dos-Estados.pdf>>. Acesso em: 01 jun. 2020.

³⁶¹ Ibidem.

³⁶² VARELLA, Marcelo D. **Direito Internacional Público**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 434.

Amaral Jr. salienta que o consentimento exteriorizado pelos Estados deve ser livre e manifesto, mas não afastará os efeitos oriundos da violação de normas cogentes. Aponta ainda que a responsabilidade internacional pode ter atenuantes, como por exemplo, a imprecisão de uma regra internacional, ou ainda, o comportamento da vítima do ato ilícito³⁶³.

A legítima defesa (art. 21) faz com que a ilicitude de um ato seja excluída se este ato servir de resposta à conduta adotada pelo Estado violador. Contudo, ela deve ser proporcional e não pode extrapolar as previsões da Carta das Nações Unidas. Tampouco um Estado pode atacar o meio ambiente de outro, a título de legítima defesa (e estratégia de guerra), visto que é vedado pelo Direito Internacional Penal, nos termos do já mencionado Estatuto de Roma. Já a força maior exclui a ilicitude do ato praticado em razão de uma força irresistível ou de um acontecimento imprevisível, além do controle do Estado, tornando impossível o cumprimento da obrigação.

O perigo extremo (art. 24) consiste em uma situação de perigo eminente, cuja gravidade e seriedade deste leva o Estado a sacrificar um bem jurídico em prol de outro ainda maior, ou seja, se o Estado não tiver nenhuma outra opção razoável para evitar a perda de vidas humanas, de seus nacionais, ou de pessoas confiadas a seus cuidados. Aqui o Estado voluntariamente e intencionalmente viola uma obrigação internacional, diferente da força maior, no qual o Estado viola involuntariamente. Diante situação de perigo extremo, o Estado deverá adotar conduta que cause menos danos ou prejuízos a terceiros³⁶⁴. Contudo, os Estados não poderão invocar esta excludente caso eles mesmos tenham dado causa a tal situação de perigo extremo, ou, se a conduta a ser invocada vier a criar um perigo ainda maior, nos termos do parágrafo 2, do mesmo artigo.

O estado de necessidade (art. 25) corresponde a situação a qual o Estado invocará determinada situação para justificar a violação de uma obrigação internacional. Em regra, ele só poderá ser invocado se for o único meio para preservar interesse essencial contra um perigo grave e iminente, e não afetar interesse essencial em face de outro Estado, ou da comunidade internacional, o qual corresponda a obrigação. O parágrafo 2, do referido artigo, estabelece que Estado algum poderá invocar o estado de necessidade se tiver

³⁶³ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Introdução ao Direito Internacional Pùblico**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 291-292.

³⁶⁴ CAZALA, Julien. **Le principe de précaution en droit international**. Louvain-la-Neuve: Anthemis S.A., 2006, p. 369-370.

concorrido para a ocorrência deste, e, tampouco, poderá invocar tal excludente se a obrigação internacional em questão excluir a possibilidade de alegação do mesmo.

O cumprimento de normas imperativas, que devem ser entendidas como normas *jus cogens*, justifica a violação de uma determinada obrigação internacional, já que tais normas estão no mais alto escalão na hierarquia das normas internacionais. Assim, o art. 26, deixa claro que a ilicitude proveniente da violação de normas cogentes não poderá ser afastada, efeito este que ocorre em razão da aplicação do art. 53, da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969. Entende-se, deste modo, que se um Estado estiver no exercício regular de um direito, em conformidade com normas *jus cogens*, tal como, por exemplo, a proibição contra a tortura, poderá violar norma de Direito Internacional em face de outro Estado para salvaguardar a proteção da referida norma cogente.

Questiona-se se os Estados, diante de um tratado bilateral ou multilateral, poderiam incluir cláusula para afastar a responsabilidade, ou seja, para afastar o dever de indenizar, caso em que consistiria na modalidade expressa de consentimento. Na seara ambiental, entendendo que o meio ambiente é uma preocupação e interesse comum da humanidade, a inclusão de tal norma afetaria até mesmo Estados que não sejam parte de tal instrumento, assim sendo, tais cláusulas devem ser vedadas, até mesmo porque Estados com maior poderio econômico e bélico poderiam por em risco a segurança internacional, para garantir seus próprios interesses. Destarte, a tal argumento, soma-se o fato de que algumas obrigações internacionais são obrigações *erga omnes*, que vinculam todos as partes, tais como um *standard* mínimo de proteção aos direitos humanos, o que inclui a proteção ao meio ambiente.³⁶⁵

Oportuno mencionar que, por mais que uma excludente de ilicitude venha a ser invocada, o art. 27 do projeto da CDI estabelece dois efeitos: a) o de que a excludente não afasta o cumprimento da obrigação pelo Estado que a alega, se a circunstância que levou à excludente não mais existir; e b) a invocação da excludente não prejudica a compensação por qualquer perda material ocasionada pelo ato em questão. Portanto, a invocação das excludentes não tem o efeito automático de afastar a responsabilidade, e ainda, a indenização que o Estado lesado possa vir a perceber. Os Estados podem alegar

³⁶⁵ SUCHARITKUL, Sompong. *State Responsibility and International Liability Under International Law. Loyola of Los Angeles Int'l. & Comp. L.J.* (1996), v. 18, p. 821-839. Disponível em: <<https://digitalcommons.law.ggu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1225&context=pubs>>. Acesso em> 01. jun. 2020, p. 836.

as excludentes, mas caberá aos tribunais e cortes internacionais, averiguar se a alegação condiz com os fatos no caso em concreto.

O que se deve frisar é que não há solução fixa quanto à aplicação das excludentes de ilicitude em casos que versem sobre Direito Internacional Ambiental. Será necessário sempre averiguar se tais excludentes são adequadas ao caso em concreto, e, assim o sendo, poderão afastar o dever de indenizar.³⁶⁶ A título de exemplo, no caso Gabčíkovo-Nagymaros levado à Corte Internacional de Justiça, a Hungria alegou estado de necessidade ecológica para justificar o descumprimento de um tratado, enquanto a Eslováquia justificou a sua conduta como contramedidas; porém, a Corte não acatou nenhum dos argumentos suscitados pelas partes, propondo outra solução (que será estudada no tópico 4.1.1).

À luz da teoria do risco integral, não caberia a aplicação de nenhuma excludente, todavia, no âmbito internacional, esta teoria parece excessivamente austera, já que poderia existir o caso em que dois Estados concordam em sacrificar determinado bem ambiental, diante de um perigo extremo ou estado de necessidade, isto é, para poupar vidas humanas, um bem ainda maior (sob o viés antropocêntrico). Logo, será sempre imprescindível sopesar os princípios e interesses em jogo, para adequar à melhor solução aparente para os casos que vierem a surgir, levando em consideração de que as medidas tomadas devem ser proporcionais aos possíveis danos em pauta.

3.2 Dano ambiental transnacional

Para se alcançar o cerne do presente trabalho, que é a análise do instituto da responsabilidade civil do Estado em caso de danos ambientais transnacionais, faz-se necessário distinguir o dano transfronteiriço do dano transnacional.

Conceitua o dicionário inglês de Oxford que transfronteiriço (*transboundary*) significa algo que se move ou que tem efeito além de uma fronteira ou fronteiras³⁶⁷. Por

³⁶⁶ TARTUCE, Flávio. Op. cit., p. 181.

³⁶⁷ No original: "Transboundary: Moving or having effect across a boundary or boundaries.". LEXICO. **Transboundary**. Disponível em: <https://www.lexico.com/definition/transboundary>. Acesso em: 26 jul. 2020.

outro lado, o mesmo dicionário conceitua transnacional (*transnational*), enquanto adjetivo, como aquilo que se estende ou opera além das fronteiras nacionais³⁶⁸.

Deste modo, a presente pesquisa empregará o adjetivo “transnacional” por ser mais amplo³⁶⁹, já que os danos ambientais, por vezes, não se limitam às fronteiras, podendo atingir uma pluralidade de países sem que sequer haja fronteiras físicas entre eles, tal como ocorre nos países europeus, que são em sua maioria pequenos em extensão territorial, o que permite que um dano ambiental possa ser sentido em quase todo o continente. De modo similar, apesar do emprego do termo “transfronteiriço”, Marcelo Varella explica que:

O conceito de dano transfronteiriço deve ser entendido de forma ampla, compreendendo não apenas os Estados vizinhos mas todos os territórios além de suas fronteiras que possam ser afetados. Quando se diz que um dano é transfronteiriço, significa que seus efeitos não respeitam as fronteiras dos Estados e que se propagam internacionalmente.³⁷⁰

Sobre o termo "impacto transfronteiriço", a Convenção de Espoo sobre Avaliação de Impactos Ambientais num Contexto Transfronteiriço (*Espoo Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context*), de 1991, define como:

[...] qualquer impacto, e não exclusivamente um impacto de caráter mundial, que a atividade proposta é susceptível de exercer dentro dos limites de uma zona abrangida pela jurisdição de uma Parte e cuja origem física se situa, no todo ou em parte, dentro da zona abrangida pela jurisdição de uma outra Parte"³⁷¹.

Para o meio ambiente, inexistem fronteiras políticas entre os países, de maneira que, na iminência de um dano ambiental dificilmente as respectivas consequências ficarão contidas apenas no território daquele Estado, tal como ocorreu com o acidente nuclear de

³⁶⁸ No original: "Transnational: Extending or operating across national boundaries.". LEXICO. **Transnational**. Disponível em: <https://www.lexico.com/definition/transnational>. Acesso em: 26 jul. 2020.

³⁶⁹ Embora a maior parte das convenções internacionais sobre o tema façam menção ao termo “transfronteiriço”, empregaremos aqui como sinônimo.

³⁷⁰ VARELLA, Marcelo D. Op. cit., p. 411.

³⁷¹ Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da USP. **Convenção Relativa à Avaliação dos Impactos Ambientais num Contexto Transfronteiriço - 1991**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/convencao-relativa-a-avaliacao-dos-impactos-ambientais-num-contexto-transfronteiriros.html>. Acesso em: 26 jul. 2020. No original: ""Transboundary impact" means any impact, not exclusively of a global nature, within an area under the jurisdiction of a Party caused by a proposed activity the physical origin of which is situated wholly or in part within the area under the jurisdiction of another Party ". United Nations Economic Commission for Europe. **Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context (Espoo Convention)**. Disponível em: https://www.unece.org/env/eia/about/eia_text.html. Acesso em: 26 jul. 2020.

Chernobyl, na então União Soviética, e o de Fukushima, no Japão. Todavia, para evitar a proliferação de danos entre os países, evitando também possíveis imbróglions diplomáticos, estabelecem-se algumas regras de Direito Ambiental Internacional, como a proibição de construção de atividades potencialmente perigosas em áreas fronteiriças.³⁷²

O caso Chernobyl é extremamente complexo, porque além da nuvem radioativa ter sido identificada em outros países, tais como Suécia, Alemanha, Itália, França, etc., houve o depósito desta nuvem sob pastos e plantações, que não somente difundiu o medo entre os europeus, como também levou à considerável perda econômica pelos países afetados, além das vidas humanas que se perderam direta ou indiretamente³⁷³. Assim sendo, além da dificuldade de mensuração da extensão dos danos causados por tal acidente nuclear, há também a problemática de que alguns países não divulgam totalmente as informações sobre a gravidade do desastre, o que constitui enorme empecilho para conter suas consequências. Então, como o acidente em questão ocorreu à época da guerra fria, a União Soviética não somente demorou a divulgar o ocorrido para a comunidade internacional, como também não foi transparente na divulgação de todos os dados, diferente do que aconteceu em Fukushima, em 2011.³⁷⁴

Dos tópicos anteriores, depreende-se, então, que a evolução tecnológica e científica proporcionou o desenvolvimento e avanço a responsabilidade civil a nível internacional, contemplando variadas regras em caso de dano ambiental, que inclusive, dispensam o elemento culpa. O dano ambiental extrapatrimonial, no contexto transnacional, existe, em razão da perda temporária ou permanente de bens ambientais causadas por poluição e degradação generalizadas (que podem ser até mesmo cumulativas ou progressivas), porém, sua ocorrência é mais rara, já que o dano moral liga-se ao aspecto subjetivo (à psique e à personalidade), geralmente vivenciado individualmente. Neste sentido, é necessário relembrar que um Estado pode até mesmo endossar os danos ambientais morais sofridos por uma coletividade, ou pelos seus indivíduos, já que ele mesmo, naturalmente, não sente dor, constrangimento ou aflição, por exemplo.

³⁷² ALEMAR, Aguinaldo. Op. cit., p. 29.

³⁷³ Os dados oficiais divulgados que o acidente teve 32 vítimas fatais diretas, além de 197 vítimas hospitalizadas e milhares de casos de câncer, sobretudo na tireoide. Suspeita-se que mais de 100.000 pessoas foram vítimas indiretas dos efeitos da radiação -migrações forçadas, mal formação, e outros problemas de saúde-, que se prolongou ao longo do tempo. SÉROUSSI, Roland. **Droit international de l'environnement**. Paris: Dunod, 2012, p. 48.

³⁷⁴ PINHEIRO, Cristiano Cota. Op. cit., p. 86-101.

É mais comum entre os Estados a ocorrência do dano ambiental patrimonial, aquele que repercute sobre o bem ambiental, degradando-lhe seus atributos (recursos naturais), que compromete a qualidade de vida da população, e ainda representa ameaça ao equilíbrio dos ecossistemas³⁷⁵. Edis Milaré entende ser o dano ambiental como todo ato praticado pelo ser humano que gere consequências imediatas ou mediadas ao meio ambiente, “capaz de desencadear, imediata ou potencialmente, perturbações desfavoráveis (*in pejus*) ao equilíbrio ecológico, à sadia qualidade de vida, ou a quaisquer valores coletivos ou de pessoas”³⁷⁶, cujos efeitos podem ser sentidos diretamente pelo bem jurídico autônomo (o meio ambiente enquanto macrobem), ou indiretamente pelos bens jurídicos individuais e secundários (todos os elementos individualmente considerados enquanto microbem)³⁷⁷.

Ou ainda, em outra acepção sobre o dano ambiental:

Dano ambiental pode ser definido como toda degradação do meio ambiente, incluindo os aspectos naturais, culturais e artificiais que permitem e condicionam a vida, visto como bem unitário imaterial coletivo e indivisível, e dos bens ambientais e seus elementos corpóreos e incorpóreos específicos que o compõem, caracterizadora da violação do direito difuso e fundamental de todos à sadia qualidade de vida em um ambiente saudável e ecologicamente equilibrado.³⁷⁸

Imperioso mencionar que, mesmo que um dano de inicial alcance regional - como uma poluição considerável a determinada região - não afete diretamente um Estado ou seus bens, pode ainda assim constituir-se como um atentado ao meio ambiente e, consequentemente, um atentado aos direitos subjetivos dos indivíduos³⁷⁹. Desta maneira, autoriza-se que os Estados possam vir a ajuizar demanda em face de outros, seja por violação de uma norma *jus cogens* de Direito Internacional ou por uma obrigação ambiental no qual o Estado violador tenha infringido já que o interesse ambiental é

³⁷⁵ MILARÉ, Édis. Op. cit., p. 329.

³⁷⁶ Ibidem, p. 319.

³⁷⁷ Ibidem, p. 324-325.

³⁷⁸ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e reparação do dano ao meio ambiente**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 89.

³⁷⁹ No original: "En effet, même si la pollution n'affect pas directement le demandeur dans sa personne ou dans ses biens, toute atteinte à l'environnement constitue néanmoins une atteinte à l'un des droits subjectifs de ce demandeur. Or, il est admis que tout sujet de droit dispose d'un intérêt à faire cesser l'atteinte à l'un de ses droits subjectifs, même s'il ne justifie pas d'un préjudice personnel.". REBEYROL, Vincent. *Le droit à l'environnement comme nouveau fondement de la réparation des dommages environnementaux*, p. 57-68. In: CANS, Chantal (org.). **La responsabilité environnementale: prévention, imputation, réparation**. Paris: Dalloz, 2009, p. 61.

comum, tal como ocorreu no Caso das Baleias abordado no tópico 4.1.4, no qual a Austrália invocou a existência da Convenção Internacional da Regulação da Atividade Baleeira, a qual o Japão não poderia se escusar de suas obrigações já que é um dos signatários.

A dificuldade de apuração de um dano ambiental transnacional decorre então da própria complexidade de apuração do dano ambiental, e da identificação de um nexo causal, isto porque, por vezes as consequências podem ser cumulativas ou invisíveis, e demorar anos para que atinjam seu ápice, no sentido de que, por exemplo, se em um Estado A, uma de suas fábricas despeja uma quantidade X de efluentes em um rio limítrofe com o Estado "B", pode ser que a curto prazo não necessariamente verifique-se a degradação, mas a longo prazo, o Estado "B" será prejudicado pelas ações do Estado "A", contudo, se o Estado "B" também lança efluentes no mencionado rio, só que em quantidades menores, será difícil mensurar o tamanho da responsabilidade de "A".

E no caso da reparação do referido dano, será ainda mais complexa, visto que como o intuito é restabelecer o *status quo ante*, pode ocorrer de tal *status* ser desconhecido ou as informações serem imprecisas, como também a complexidade de se delimitar os próprios agentes do dano, já que no mencionado caso, os Estados "A" e "B" concorrem para a degradação do rio. É o que ocorre, por exemplo, no caso do "mar de lixo" caribenho, que se situa entre Honduras e Guatemala, e que ambos contribuem para o resultado final: uma gigantesca ilha de lixo flutuante (cerca de 5 km²), e que não só atrapalha a atividade pesqueira, como também a qualidade de vida nas regiões, e a vida de outras espécies.³⁸⁰

Nota-se, portanto, que as poluições transfronteiriças podem ser origem de tensões ao redor do globo (tal como ocorre atualmente em Israel, em relação aos recursos hídricos, ou, ainda no Caso do Rio San Juan ou no Caso das Papeleiras, ambos os casos levados à Corte Internacional de Justiça), passando a integrar a alta política internacional (*high politics*)³⁸¹, em virtude dos seguintes fatores: (i) gravidade da poluição; (ii) o grau segundo o qual a fonte e o alvo são afetados; (iii) a diferença de normas existentes entre os países, normas em parte ligadas à natureza do sistema político e à sua capacidade de

³⁸⁰ BBC BRASIL. **O gigantesco 'mar de lixo' no Caribe com plástico, animais mortos e até corpos.** Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-41853621>>. Acesso em: 28 jan. 2020.

³⁸¹ LE PRESTRE, Phelippe. Op. cit., p. 473-475.

fazer respeitar a regulamentação existente."³⁸² Além da via judicial para a solução destas tensões, tem-se que:

Diante das externalidades transfronteiriças - atividades que têm sua origem no interior de um território sob a jurisdição de um Estado, porém que têm um impacto sob o bem-estar de populações que vivem no exterior deste (chuvas ácidas, poluição radioativa, impacto sobre monumentos culturais, diversidade biológica) -, os Estados terão a escolha entre a coerção (direito de intervenção, sanções), a ajuda à mudança (ajuda financeira e técnica, fortalecimento das competências no Terceiro Mundo) ou a criação de condições sociais internas favoráveis à mudança, como o desenvolvimento da sociedade civil.³⁸³

Os danos ambientais transnacionais podem ocorrer em razão de ações antrópicas (como um acidente), ou por razões naturais, como no caso de um furacão. Todavia, as ações antrópicas podem potencializar até mesmo a magnitude dos desastres naturais, já que além do crescimento populacional desenfreado, muitos Estados não têm conseguido adotar políticas públicas de contenção e prevenção de desastres, e tampouco têm políticas adequadas quanto às mudanças climáticas e à ocupação do solo e de áreas de risco³⁸⁴. Assim, uma política nacional ambiental incipiente, pode agravar os problemas e tensões transfronteiriças, e, consequentemente, causar danos à Estados próximos à região.

3.2.1 Responsabilidade civil internacional do Estado por dano ambiental

Feitos os devidos apontamentos sobre o dano ambiental transnacional, agora será feita a análise da responsabilidade civil internacional do Estado por dano ambiental. Neste sentido, cabe destacar primeiramente que, de acordo com Francisco Rezek, as normas internacionais ambientais justificam-se em razão da negligência ou omissão dos Estados na prevenção e contenção dos danos ambientais, o que acaba repercutindo sobre outros países. Salienta ainda que "todos têm a ganhar com algum planejamento comum"³⁸⁵, ou seja, para o autor, a cooperação entre os países é uma via possível para que se possa garantir acesso aos direitos humanos de terceira dimensão, entre eles, o direito ao meio ambiente sadio.

³⁸² Ibidem, p. 420.

³⁸³ Ibidem, p. 346.

³⁸⁴ CARVALHO, Délon Winter de. DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. Op. cit., p. 47.

³⁸⁵ REZEK, José Francisco. Op. cit., p. 287.

A proteção ambiental internacional, portanto, pressupõe a cooperação internacional, todavia, há momentos em que os Estados não conseguem dialogar entre si, ou, ainda, mesmo cooperando, pode acontecer alguma situação que dê origem a um dano ambiental, tal como acidentes e desastres naturais. E sobre os desastres, cabe anotar a seguinte observação:

Os desastres naturais são aqueles decorrentes imediatamente de fenômenos naturais, atribuíveis ao exterior do sistema social. [...] Já os desastres antropogênicos são constituídos por desastres tecnológicos e sociopolíticos e decorrem de fatores humanos. Sob o ponto de vista sistêmico, pode ser dito que tais desastres decorrem do sistema social (principalmente científico, do econômico e do político). [...] Já os desastres sociopolíticos podem ser, de forma não exaustiva, exemplificados nas guerras, na ocorrência de refugiados "ambientais" ou de "guerra", nas perseguições e no extermínio de civis por motivos étnicos ou políticos.³⁸⁶

Assim, os desastres, quaisquer que sejam as suas origens, deverão ter especial atenção por parte dos Estados, para que se objetive empregar os melhores meios de contenção e prevenção de riscos, buscando com isso mitigar os impactos não somente no seu território como também os impactos transnacionais. É cediço que, por vezes, vários fatores concorrem para a ocorrência do dano ambiental como a poluição atmosférica, do solo ou hídrica, e que a mudança ambiental pode causar lesões a interesses individuais e coletivos: desta forma, urge que os Estados formulem políticas mais adequadas de gestão de riscos. É necessário ainda, quanto às atividades transfronteiriças, que os Estados cumpram com o dever de informação com os seus vizinhos, para que estes também possam tomar as medidas mais adequadas para que, em caso de dano transfronteiriço ou transnacional, esses Estados possam mitigar as perdas, dar uma resposta rápida aos desastres presentes, e se prevenir dos futuros.³⁸⁷

No âmbito de suas respectivas jurisdições, os Estados poderiam invocar a teoria do risco administrativo, por ação ou omissão do Estado na contenção e prevenção de desastres ambientais³⁸⁸, contudo, no âmbito internacional, o que importa é o tipo de responsabilidade entre os Estados. Assim, mesmo que a teoria geral da responsabilidade internacional do Estado volte-se à responsabilidade sem culpa (salvo mencionadas

³⁸⁶ CARVALHO, Délon Winter de. DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. Op. cit., p. 25-27.

³⁸⁷ Ibidem, p. 36.

³⁸⁸ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 365-367.

exceções), pressupondo a ocorrência de um ilícito internacional, é preciso que seja adotada a teoria da responsabilidade sem culpa sempre que houver danos ambientais, já que estes danos podem acontecer independentemente do ato gerador constituir em ilícito.

A responsabilidade objetiva, portanto, no âmbito do Direito Internacional Ambiental é evidentemente o tipo de responsabilidade mais adequada a resolver os problemas decorrentes do dano ambiental, sobretudo, quanto à reparação. Danos ambientais não podem e não devem ficar sem reparação, porque o meio ambiente constitui uma preocupação comum (e um bem comum) da humanidade. Neste sentido, tem-se, então, que:

A regra geral é a responsabilidade subjetiva, excluindo-se os danos em que não houve culpa do Estado. A noção-chave é a relação entre o dano e o ato, mais do que a noção de dolo ou culpa, comuns no direito interno. Não existem tratados universais favoráveis à responsabilidade internacional objetiva. A regra geral é o reconhecimento da responsabilidade civil subjetiva, ou seja, com culpa do Estado. Assim, o nexo de causalidade entre a ação ou a omissão e o dano precisam estar devidamente demonstrados. No entanto, alguns tratados preveem a responsabilidade internacional objetiva referem-se em especial ao direito ambiental, como a Convenção de Lugano sobre a Responsabilidade internacional do Estado, de 1993; a Convenção sobre a Proteção dos Cursos d'água Internacionais e dos Lagos internacionais, de 1992; a Convenção sobre os efeitos Transfronteiriços dos Acidentes Industriais, de 1992.³⁸⁹

A adoção da corrente objetiva no âmbito internacional tem, então, atuado para atender o interesse público universal de proteção do meio ambiente, especialmente porque parte do pressuposto de que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ou sadio é um direito humano, o qual todos devem ter acesso. Além disso, tal corrente também facilita a flexibilização ou inversão do ônus da prova, já que, em muitos casos, um Estado não conseguirá fazer provas sobre a atividade exercida dentro do território do Estado que causou o dano, sem que isto implique em violação de soberania.³⁹⁰

Como a nível nacional é difícil e complexo determinar o nexo causal -o que por vezes torna os processos judiciais morosos, já que dependem de perícias e laudos-, a nível internacional esta tarefa se torna hipercomplexa já que para além de perícias e laudos, delimitar o nexo causal pode envolver também tocar em pontos delicados, como a soberania e as atividades econômicas desenvolvidas por determinado país. Assim, para a

³⁸⁹ VARELLA, Marcelo D. Op. cit., p. 440.

³⁹⁰ SAMPAIO, Francisco José Marques. Op. cit., p. 205-206.

delimitação do referido elemento, as cortes internacionais têm pautado suas decisões sob a probabilidade e a proporcionalidade, visando evitar imbróglios entre os países envolvidos.

Rodrigues aponta que as grandes dificuldades encontradas na seara do Direito Ambiental consistem, em suma: 1-) na problemática da comprovação do dano ambiental, posto que não somente o dano pode ser um somatório de condutas durante certo lapso temporal, como também seus efeitos podem se projetar no tempo, o que torna moroso e complexo a sua identificação, delimitação e demonstração; 2-) na comprovação do nexo causal, já que, por vezes, a incerteza científica obsta tal tarefa, ou porque, como estamos diante de uma sociedade hipercomplexa, pode haver uma multiplicidade de fontes poluidoras; 3-) na efetivação da sanção, visto que nem sempre o poluidor conseguirá reparar integralmente o dano causado, ou possuirá "bens aptos a garantir a efetivação da norma jurídica concreta (sanção imposta)"³⁹¹.

Neste sentido, Steigleder afirma que a responsabilidade civil por danos ambientais cumpre uma verdadeira função social, que consiste na "consecução do valor ambiental e da realização dos princípios ambientais", em especial, os princípios da solidariedade, do desenvolvimento sustentável e da equidade intergeracional, já que as futuras gerações também merecem ter acesso aos mesmos bens ambientais que as presentes gerações gozam, baseando-se na ideia de justiça ambiental distributiva.³⁹²

Para Antunes, é essencial que se aborde os problemas ambientais à luz da solidariedade, porque tal princípio permite a discussão sobre a licitude das atividades econômicas e a redistribuição dos custos e riscos, que não devem ser suportados pela sociedade, mas sim por quem exerce a atividade, em razão da aplicação do princípio do poluidor-pagador.³⁹³

No âmbito internacional, embora não necessariamente mais fácil, é mais prático responsabilizar civilmente os Estados do que os demais atores internacionais, o que facilita até mesmo uma possível e futura reparação já que muitos entes privados não têm condições de reparar o dano em sua integralidade (e são mais suscetíveis à falência, vir a não reparar as vítimas pelos danos causados), e também porque o acesso a muitas cortes e tribunais internacionais permite apenas a inclusão de Estados no polo passivo. Frise-se

³⁹¹ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Op. cit., p. 373

³⁹² STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Op. cit., p. 265.

³⁹³ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Dano ambiental**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 312.

que o caráter difuso do bem ambiental também torna complexa a apuração da responsabilidade, já que Estados e outros entes podem incorrer conjuntamente em responsabilidade civil, ao que Tartuce discorre a respeito:

Sendo difuso, envolve interesses que não podem ser determinados em um primeiro momento, ou seja, os interesses públicos e os privados ao mesmo tempo, o que justifica a responsabilização objetiva daqueles que lhe causam danos. Preocupa-se com os interesses transgeracionais ou intergeracionais relativos a esse bem de todos, pela proteção das futuras gerações, aquelas que ainda virão (equidade intergeracional). Como decorrência de tais premissas teóricas, o direito ao equilíbrio no Bem Ambiental é considerado um direito fundamental.³⁹⁴

Uma vez feitas tais considerações, passa-se agora para a abordagem das convenções que tratam da temática ambiental transfronteiriça, como a Convenção sobre a Poluição Atmosférica Transfronteiriça de Longo Alcance (*Convention on Long-range Transboundary Air Pollution*), de 1979, reconheceu a existência de possíveis efeitos adversos da poluição transfronteiriça atmosférica (preâmbulo), e convocou as partes a gradualmente prevenir e reduzir tal tipo de poluição (art. 2º), por meio do compartilhamento de informações, consulta, pesquisa, e monitoramento de políticas e estratégias de combate à descarga de poluentes atmosféricos. Ressaltando-se, no entanto, esta convenção não possui nenhuma previsão sobre a responsabilidade civil em caso de dano deste tipo.³⁹⁵

Por outro lado, a Convenção da Basileia sobre o Controle dos Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito (*Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal*), de 1989, cria um verdadeiro corpo de regras sobre o transporte e depósito dos resíduos perigosos, baseando-se no movimento consentido e lícito de tais resíduos, e fomentando a cooperação entre as partes para a proteção do meio ambiente, evitando que estes materiais venham a causar danos à natureza e à saúde humana. O art. 12 da convenção propõe a criação de um protocolo, contendo regras adequadas sobre a responsabilidade civil, que foi adotado em 1999, durante a COP-5 (Quinta Conferência das Partes).³⁹⁶

³⁹⁴ TARTUCE, Flávio. Op. cit., p. 176.

³⁹⁵ UNITED NATIONS ECONOMIC COMMISSION FOR EUROPE. *Convention on Long-range Transboundary Air Pollution (1979)*. Disponível em: <<http://www.unece.org/fileadmin//DAM/env/lrtap/full%20text/1979.CLRTAP.e.pdf>>. Acesso em: 27 jul. 2020.

³⁹⁶ United Nations Environmental Programme. *Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal (1989) and PROTOCOL ON LIABILITY AND COMPENSATION FOR DAMAGE RESULTING FROM TRANSBOUNDARY MOVEMENTS OF*

Este Protocolo tem como objetivo a implementação de um regime de compensação pelo dano oriundo do movimento transfronteiriço deste tipo de resíduo (art. 1º), definindo dano (art. 2º, alínea "c") como: i-) perda ou lesão de vida; ii-) perda ou dano à propriedade que não seja de pessoa responsável de acordo com o Protocolo; iii-) perda de receita proveniente de um interesse econômico no uso do meio ambiente, como resultado de uma deterioração do meio ambiente, levando em consideração economias e custos; iv-) os custos das medidas de restabelecimento do ambiente comprometido, limitado aos custos das medidas tomadas ou a serem tomadas; e v-) os custos de medidas preventivas, incluindo quaisquer perdas ou danos causados por tais medidas, na medida em que o dano seja resultado das propriedades perigosas dos resíduos envolvidos no transporte transfronteiriço destes, sujeitos à convenção.³⁹⁷

O Protocolo prevê ainda a responsabilidade do tipo objetiva (art. 4º) e solidária (quando houver mais de um causador do dano, nos termos do art. 4º, parágrafo 6), assim como também acolhe as seguintes excludentes de responsabilidade (art. 4º, parágrafo 5), quando o dano for causado por uma destas causas: a) conflitos armados, hostilidades, guerra civil ou insurreição; b) fenômenos naturais, excepcionais, inevitáveis, imprevisíveis e de caráter irresistível; c) quando resultar do cumprimento de uma medida compulsória de uma autoridade pública do Estado onde o dano ocorreu; d) quando resultar de uma conduta internacionalmente ilícita de um terceiro, incluindo a pessoa que sofreu o dano.³⁹⁸

Porém, sem prejuízo do disposto no art. 4º do Protocolo, atribui-se a responsabilidade subjetiva à qualquer pessoa que tenha causado ou contribuído com a

HAZARDOUS WASTES AND THEIR DISPOSAL. Disponível em: <<https://www.basel.int/Portals/4/Base1%20Convention/docs/text/Base1ConventionText-e.pdf>>. Acesso em: 27 jul. 2020.

³⁹⁷ Ibidem. No original: "(c) "Damage" means: (i) Loss of life or personal injury; (ii) Loss of or damage to property other than property held by the person liable in accordance with the present Protocol; (iii) Loss of income directly deriving from an economic interest in any use of the environment, incurred as a result of impairment of the environment, taking into account savings and costs; (iv) The costs of measures of reinstatement of the impaired environment, limited to the costs of measures actually taken or to be undertaken; and (v) The costs of preventive measures, including any loss or damage caused by such measures, to the extent that the damage arises out of or results from hazardous properties of the wastes involved in the transboundary movement and disposal of hazardous wastes and other wastes subject to the Convention".

³⁹⁸ Ibidem. No original: "(a) The result of an act of armed conflict, hostilities, civil war or insurrection; (b) The result of a natural phenomenon of exceptional, inevitable, unforeseeable and irresistible character; (c) Wholly the result of compliance with a compulsory measure of a public authority of the State where the damage occurred; or (d) Wholly the result of the wrongful intentional conduct of a third party, including the person who suffered the damage.".

ocorrência do dano, em razão do descumprimento das disposições da convenção, ou pelo cometimento de ação ou omissão ilícita com culpa, imprudência ou negligência, não afetando as legislações pátrias sobre a responsabilidade de seus nacionais e agentes.

Outra convenção ligada à temática transfronteiriça, é a Convenção sobre a Proteção e Utilização dos Cursos de Água Transfronteiriços e Lagos Internacionais (*Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes* ou *Water Convention*, também conhecida como Convenção das Águas), de 1992.

O objetivo principal desta convenção é a proteção de tais recursos naturais no contexto transfronteiriço, visando a adoção de medidas aptas a prevenir, controlar e reduzir impactos transfronteiriços (art. 2º), estabelecendo programas e condições para o monitoramento destas águas (art. 4º), e desenvolvendo pesquisa, para analisar os possíveis danos resultantes de atividades transfronteiriças (art. 5º, alínea "h"). Para isso, a convenção estimula a da cooperação bilateral e multilateral (art. 9º). O art. 7º, embora disponha sobre a responsabilidade internacional e civil internacional (*responsibility and liability*), não determina precisamente como ela se processará, apenas determinando que as partes venham apoiar os esforços internacionais para a elaboração de regras, critérios e procedimentos nestes campos.³⁹⁹

A Convenção sobre os Efeitos Transfronteiriços de Acidentes Industriais (*Convention on Transboundary Effects of Industrial Accidents*), também de 1992, em seu preâbulo reafirma o dever dos Estados de não causar danos em áreas além dos limites da sua jurisdição nacional. Também estabelece dispositivos sobre a prevenção, preparação e resposta aos acidentes industriais, capazes de causar efeitos transfronteiriços (consequências diretas ou indiretas do acidente), incluindo ainda àqueles oriundos de desastres naturais (art. 2º, parágrafo 1).

O mesmo artigo ainda fomenta a cooperação internacional, a pesquisa, o desenvolvimento e intercâmbio de tecnologias para a contenção, resposta, e prevenção destes acidentes, contudo no parágrafo 2, apresenta os acidentes industriais não contemplados pela convenção, tais como: a) acidentes nucleares; b) acidentes em

³⁹⁹ No original: "Article 7 RESPONSIBILITY AND LIABILITY The Parties shall support appropriate international efforts to elaborate rules, criteria and procedures in the field of responsibility and liability.". UNITED NATIONS ECONOMIC COMMISSION FOR EUROPE. **Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes (1992)**. Disponível em: <http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/water/publications/WAT_Text/ECE_MP.WAT_41.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2020.

instalações militares; c) falha em barragens, a não ser que tais falhas sejam oriundas dos efeitos de acidentes industriais; d) acidentes ocorridos em terra (a exceção de que a resposta emergencial e o transporte ao local do evento são recepcionados pela convenção); e) a liberação acidental de organismos geneticamente modificados; f) acidentes envolvendo atividades no meio ambiente marinho; e e) além do derramamento de óleo e outras substâncias no mar. Em seu art. 13, possui disposição idêntica sobre responsabilidade da prevista na Convenção das Águas, mas, no item 7 do Anexo X, prevê que a parte que tiver prestado assistência a outro Estado, e destes atos tiver resultado dano ao meio ambiente ou a morte ou ferimento de pessoas, deverá indenizar a parte assistida.⁴⁰⁰

Nota-se que a maior parte das hipóteses não contempladas por esta convenção, se dá pelo fato de que existem outras convenções específicas, tal como a já explanada Convenção de Viena sobre Responsabilidade Civil por Danos Nucleares, de 1963. No caso da responsabilidade civil decorrente da poluição causada por derramamentos de óleo, tem-se a Convenção sobre Responsabilidade Civil por Danos de Poluição por Petróleo resultantes da Exploração e Exploração de Recursos Minerais do Subsolo Marinho, de 1976, mas que nunca entrou em vigor⁴⁰¹. Há ainda a Convenção sobre Prevenção da Poluição Marinha por Alijamento de Resíduos e Outras Matérias, de 1972; e a Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição por Navios (conhecida como MARPOL), de 1973, sendo que estas voltam-se mais à prevenção do que à responsabilidade, por isto, não serão abordadas. No caso da MARPOL, todavia, cabe comentar que o art. VII, prevê a possibilidade de compensação por perdas e danos, quando um navio for indevidamente retido, nos termos dos arts. IV, V e VI.⁴⁰²

Em 1975, entrou em vigor a Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil por Danos Devidos à Poluição por Hidrocarbonetos, ou Convenção de Bruxelas de 1969 (*International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage - CLC*), alterada pelo Protocolo de 1992 (CLC/92). Esta convenção constitui-se como um

⁴⁰⁰ UNITED NATIONS ECONOMIC COMMISSION FOR EUROPE. **Convention on the Transboundary Effects of Industrial Accidents (1992)**. Disponível em: <https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/documents/2017/TEIA/Publication/ENG_ECE_CP_TEIA_33_final_Convention_publication_March_2017.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2020.

⁴⁰¹ GONÇALVES, Raphael Magno Vianna. **Responsabilidade civil ambiental**: derramamento de petróleo no mar: navios petroleiros e plataformas *offshore*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 15.

⁴⁰² Organização das Nações Unidas. CONVENÇÃO INTERNACIONAL PARA A PREVENÇÃO DA POLUIÇÃO POR NAVIOS, 1973 (MARPOL). Disponível em: <https://www.ccaimo.mar.mil.br/sites/default/files/marpol_convprot-p.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2020.

importante marco para a responsabilidade civil internacional, porque possui um sistema próprio de compensação, permitindo a inclusão das despesas com operações em caso de grave ameaça de dano, bem como "os custos de recuperação do meio ambiente, prejuízos econômicos, danos à propriedade, operações de limpeza e outras medidas preventivas", em suma, despesas que podem ser consideradas como prejuízos econômicos diretos⁴⁰³.

E ainda:

De acordo como regime internacional da Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil por Danos Causados pela Poluição por Óleo (*Civil Liability Convention*), o proprietário do navio é responsável, de forma objetiva, por certos tipos de danos listados na Convenção. Em contrapartida, o proprietário do navio pode, em alguns casos, beneficiar-se de um regime de responsabilidade limitada, bem como de casos excludentes de responsabilidade. Trata-se de um sistema que compartilha os riscos de uma atividade entre o empreendedor e a coletividade. Mesmo diante de uma realidade danoso, a parte responsável pode ser "dispensada" por uma causa excludente de responsabilidade ou pagar uma indenização limitada, isto é, que não cobre a total extensão do dano causado. Em princípio, a limitação da responsabilidade permite que o poluidor repare os danos ambientais dentro de um limite estabelecido por lei. Trata-se de uma derrogação ao direito comum que prevê um sistema de reparação integral pelos danos causados.⁴⁰⁴

Logo no preâmbulo da CLC/69, tem-se que a compensação é a forma mais adequada de reparação dos danos causados por derramamento de óleo por navios petrolíferos. No art. II, estabelece-se o âmbito de aplicação da convenção, devendo alcançar somente tais danos que acontecem no território de uma das partes, incluindo o seu mar territorial. O art. III, parágrafo II, recepciona algumas excludentes de responsabilidade, entre elas, quando o dano tiver sido ocasionado por: a) ato de guerra, de hostilidades, de guerra civil, de insurreição ou de um fenômeno natural de natureza excepcional, inevitável e irresistível; b) quando for causado por uma ação ou omissão, no intuito de causar danos, por terceiros; e c) quando for causado em razão de negligência ou outro ilícito de qualquer Governo, ou de autoridade responsável pela manutenção de faróis ou outros meios de auxílio ao exercício daquela função (navegação). O parágrafo 3 do mesmo artigo estabelece que o dono do navio poderá ser exonerado parcial ou

⁴⁰³ Ibidem, p. 124.

⁴⁰⁴ Ibidem, p. 156.

totalmente da responsabilidade, se provar que o terceiro, por negligência ou dolo, concorreu totalmente ou parcialmente para aquele resultado.⁴⁰⁵

O que diferencia esta convenção das demais, é que a CLC inovou a prever um fundo indenizatório, utilizado para "indenizar qualquer pessoa que tenha sofrido danos por poluição, caso essa pessoa não tenha conseguido obter uma reparação justa, com base na Convenção sobre Responsabilidade de 1992". Entretanto, o fundo não se aplica diante das mencionadas excludentes previstas na convenção⁴⁰⁶. Acerca do fundo, Gonçalves explica que este foi evoluindo ao longo dos anos:

O sistema CLC e dos Fundos determina a forma como o ônus da compensação deve ser repartido entre os proprietários dos navios petrolíferos (Seguro obrigatório e Fundo de limitação), por um lado, e, por outro, os proprietários das cargas transportadas (fundos de indenização). Trata-se, por conseguinte, de uma mutualização dos riscos. O regime de responsabilidade civil da convenção CLC deu origem a três versões do Fundo de indenização. O Fundo de 1971, conhecido como *International Oil Pollution Compensation Funds - IOPC Funds*, criado para complementar o regime de indenização da CLC/1969. O Fundo de 1992, que complementa o regime de indenização da CLC/1992. O Fundo complementar de 2003, criado para proporcionar indenizações adicionais superiores ao montante previsto no Fundo de 1992. Os Fundos de indenização, verdadeiras organizações intragovernamentais, são financiados por taxas impostas aos destinatários de petróleo nos Estados Membros. Importante salientar que a responsabilidade de realizar contribuições para os fundos de indenização não é dos Estados Membros, mas sim dos destinatários de óleo dentro desses Estados.⁴⁰⁷

Por fim, quanto à referida convenção, é importante notar que ela permite que as vítimas possam propor ações indenizatórias no local do dano. Em suma, apesar desta convenção regular as relações entre particulares (donos de navios, empresas petrolíferas e as vítimas), um Estado pode vir a invocar a responsabilidade em face de outro, quando os dispositivos desta convenção forem violados, e, consequentemente, não houver o pagamento de nenhuma indenização.

Cabe mencionar ainda a existência da Convenção sobre Direito do Mar, também conhecida como Convenção de Montego Bay, de 1982, cujo art. 229 estabelece que nenhuma das disposições da Convenção afetará o direito das Partes de intentar ação de

⁴⁰⁵ United Nations. **International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage (1969).** Disponível em: <<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20973/volume-973-I-14097-English.pdf>>. Acesso em: 27 jul. 2020.

⁴⁰⁶ GONÇALVES, Raphael Magno Vianna. Op. cit., p. 158-159.

⁴⁰⁷ Ibidem, p. 192.

responsabilidade civil por perdas ou danos causados pela poluição marinha. Já o art. 235 trata da responsabilidade dos Estados em zelar e assegurar o cumprimento das normas internacionais relativas à proteção e preservação do meio ambiente marinho. A seu turno, o art. 242 estimula a cooperação entre os Estados para a prevenção de danos ambientais. Há ainda outras disposições relativas à ocorrência de danos causados por navios de guerra ou outras embarcações não comerciais, caso em que se imputará a responsabilidade ao Estado cuja bandeira é arvorada no navio em questão (art. 31); danos causados por apresamento (art. 106); prevenção, redução e controle da poluição do meio ambiente marinho (art. 195); e a notificação de danos iminentes ou reais (art. 198); medidas para evitar a poluição oriunda do abalroamento ou encalhe de embarcações (art. 221). Destaque-se que a Convenção não deixa dúvidas de que a aplicação de seus dispositivos deve ser feita considerando as demais normas de Direito Internacional, inclusive as futuras normas sobre responsabilidade (art. 304).⁴⁰⁸

Ademais, saliente-se que, nos termos do art. 287, em caso de conflito que verse sobre o âmbito de aplicação das normas da presente Convenção, as partes poderão optar por levar o contencioso ao Tribunal de Direito do Mar, à Corte Internacional de Justiça; ou aos tribunais arbitrais, nos termos dos Anexos VII e VIII.

Diante do exposto, percebe-se que a responsabilidade civil internacional dos Estados por dano ambiental transnacional consistirá sempre em perturbação ao direito de outros Estados, ou seja, na violação do princípio da boa vizinhança e na obrigação internacional que os Estados possuem de não lesar outrem. Então, ainda que não haja consenso sobre a aplicação da responsabilidade objetiva ou subjetiva, o Direito Internacional Ambiental deverá partir do pressuposto de que atos que causam danos ambientais devem obrigatoriamente ser reparados, já que constituem um ilícito em razão da violação de tal princípio e de tal obrigação, ambos reconhecidos pelo direito costumeiro, por alguns tratados, e pela jurisprudência internacional.

Isto porque não somente os Estados, como também os indivíduos, têm o direito de gozar de um meio ambiente ecologicamente equilibrado (ou sadio), de tranquilidade e de segurança internacional. Consequentemente, quem der origem a um dano ambiental transfronteiriço, terá o dever de reparar, a não ser que haja convenção (*lex specialis*) em que os Estados tenham consentido com a dispensa da reparação. Porém, como o meio

⁴⁰⁸ United Nations. **United Nations Convention on Law of the Sea.** Disponível em: <https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2020.

ambiente consiste em interesse e preocupação da humanidade, entendemos que a reparação ambiental, sobretudo na modalidade da restituição *in natura* (e quando não for possível, a indenização pecuniária), deva sempre prevalecer.

3.2.2 *A reparação de danos ambientais no sistema internacional*

Para a reparação dos danos ambientais, levar-se-á em consideração todos os elementos que pereceram ou foram lesados, e que compunham aquele bem jurídico. O intuito será sempre o de retorno ao *status quo ante*, ou seja, retornar a situação o mais próximo possível antes da ocorrência do dano: no entanto, é necessário compreender que em muitas situações dificilmente tem-se o pleno conhecimento de todas as características daquele ambiente degradado. Assim dizendo, como a ciência desconhece todas as espécies existentes no mundo, pode ser dito que a reparação nunca será absolutamente integral: a aplicação do *restitutio in integrum* será sempre ficta, devendo ser adequada ao sentido de que a reparação deve ser o mais completa possível, buscando restaurar o equilíbrio ecológico que foi lesado. Os danos ambientais, *a priori*, podem ser reparados de três formas distintas:

No bojo da reparação encontramos três meios de tutela: a restitutória ou *in natura*, mediante a qual se busca retornar ao estado anterior à lesão, reconstituindo-se as considerações anteriormente existentes; a resarcitória, em que há uma compensação do prejuízo econômico sofrido; e a satisfativa, quando, embora seja impossível retornar às condições previamente existentes, criam-se novas condições que igualmente satisfazem a vítima. [...] Assim, a reparação natural busca recuperar o bem ou o direito objetos do dano, enquanto a indenização pelo seu equivalente o faz subsistir, já que uma compensação pecuniária não é o mesmo que restauro do estado anterior. Alcança-se a reparação natural pela execução de uma obrigação positiva, pela abstenção de um ato contrário à obrigação negativa ou pela destruição ou recomposição do ato perpetrado em violação à obrigação negativa.⁴⁰⁹

Conforme já mencionado nos tópicos anteriores, a reparação de danos ambientais não terá por intuito a punição, mas sim a compensação pelos prejuízos causados ao meio ambiente e às vítimas. Deste modo, tem-se que o corolário do sistema reparatório será a proporcionalidade, já que a indenização deve ser medida pela extensão do dano, sob pena de incorrer no chamado enriquecimento ilícito (ou enriquecimento sem causa).⁴¹⁰

⁴⁰⁹ LEITÃO, Manuela Prado. Op. cit., p. 173-174.

⁴¹⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. cit., p. 221.

Para Rezek, a reparação deve ser proporcional ao dano causado pelo ilícito, cuja natureza será compensatória, evitando-se a ideia de punitivismo da sanção internacional. A forma de reparação poderá ser tanto por meio de desagravo público, por meio de um pedido de desculpas pelo Estado, por meio da punição dos responsáveis ou, ainda, por meio de compensação econômica (montante básico, juros moratórios, e possibilidade de aplicação de lucros cessantes).⁴¹¹

É cediço que, de certo modo, ainda que não se almeje o punitivismo, a responsabilidade civil internacional, por meio das cortes e tribunais internacionais, poderá vir a proferir decisão, que constituirá verdadeira ferramenta para responsabilizar o agente pelos danos causados, e compeli-lo a não incorrer na mesma conduta danosa novamente (que pode ser feito por meio de um razoável acréscimo ao *quantum* resarcitório), servindo de exemplo até mesmo para outros Estados. Em raciocínio semelhante, Gonçalves leciona que a teoria do *punitive damages*, proveniente do sistema da *common law*, objetiva -para além da reparação do dano- estimular o responsável a não cometer atos similares, e visa puni-lo por um comportamento tido como "antissocial"⁴¹².

Para Ihering, fere-se o sentimento de justiça quando um ilícito é cometido e não há nenhuma norma que preveja sanção ou a reparação⁴¹³. A responsabilidade civil internacional, portanto, exerce verdadeira função social ecológica, estimulando os Estados à proteção internacional do meio ambiente, que passa a ser entendida aqui como uma obrigação *erga omnes*. É claro que o caráter difuso do dano ambiental, em especial o transnacional, torna a tarefa reparatória hipercomplexa, demandando um diálogo interdisciplinar do Direito com outras áreas, já que a ciência jurídica sozinha não consegue auferir pontos importantes, como por exemplo: o valor e características das espécies, a quantidade de vítimas lesadas, a mensuração da extensão do dano, a possível regeneração de um ambiente, e a consequente probabilidade das futuras gerações de gozarem ou não daquele bem ambiental.⁴¹⁴

Em síntese, tem-se que a reparação seja possível ou exequível. Neste sentido, dá-se preferência à restituição *in natura*, *in situ*, buscando a recomposição e restauração do

⁴¹¹ REZEK, José Francisco. Op. cit., p. 338-339.

⁴¹² GONÇALVES, Raphael Magno Vianna. Op. cit., p. 120.

⁴¹³ IHERING, Rudolf Von. **La lucha por el Derecho**. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 1993, p. 76.

⁴¹⁴ MELO, Melissa Ely, **O dever jurídico de restauração ambiental. Percepção da natureza como projeto**. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Santa Catarina, Orientador; Prof. Dr. José Rubens Morato Leite, Florianópolis, 2008, p. 130-131.

patrimônio do meio ambiente degradado, buscando-se cessar a lesão se composta de atos contínuos bem como promover a reabilitação ecológica, analisando a capacidade de resiliência dos sistemas de se autorregenerar. Tais medidas podem implicar na limpeza das áreas degradadas, como na reinserção de espécies, além da restauração dos níveis ideais de qualidade dos bens ambientais (hídricos, atmosféricos, etc.), sempre visando o restaurar o *status* anterior ao dano⁴¹⁵. Para Eduardo Gudynas, a compensação (quando a restituição não é completa, daí tenta-se substituir um bem por outro de atributos semelhantes) e a indenização (quando a restituição não é possível, ou quando à cominada uma multa à parte, ou um valor para compensar os danos causados) são medidas úteis para resolver os conflitos entre as vítimas e o poluidor, mas por adotarem um viés mais antropocêntrico e utilitário, são "insuficientes para garantir a integridade e conservação da Natureza"⁴¹⁶

Em muitos sistemas nacionais, permite-se a reparação dos danos ambientais por meio da indenização e da recomposição ao estado natural, preferindo-se esta do que aquela, posto que a indenização atua de forma complementar, que pode ser requerida por meio de reparação coletiva ou individual, do patrimônio atingido.⁴¹⁷ Todavia, no âmbito internacional, interessa mais a reparação indenizatória, já que dificilmente, por questões de soberania, um Estado autorizará que outro adentre seu território para proceder à recomposição ou restituição *in natura*, preferindo ele mesmo utilizar o *quantum* indenizatório recebido como bem lhe aproveitar. Oportuno dizer que os Estados envolvidos terão sempre a possibilidade de resolver entre si, mediante negociações diplomáticas, antes de levar às vias judicial ou arbitral, cuja competência para apreciar as causas ambientais dependerá das normas internacionais a serem invocadas nos casos em concreto⁴¹⁸.

⁴¹⁵ MILARÉ, Édis. Op. cit., p. 334.

⁴¹⁶ GUDYNAS, Eduardo. Op. cit., p. 178-179.

⁴¹⁷ BARROSO, Lucas Abreu. Op. cit., p. 87.

⁴¹⁸ VARELLA, Marcelo D. Op. cit., p. 437. O autor ainda aponta como exemplo, o caso dos países escandinavos que optaram por firmar entre si um tratado sobre responsabilidade por dano ambiental transnacional: "A Dinamarca, Finlândia, Noruega e Suécia, por exemplo, em função da homogeneidade normativa ambiental, possibilitam que qualquer nacional de qualquer dos Estados ingresse em juízo para obter reparação por um dano ambiental ocorrido no território de qualquer um dos demais Estados, de acordo com a Convenção de Estocolmo, de 1975. 'O autor transfronteiriço' tem o direito de questionar a autorização de funcionamento de determinada atividade, oferecer recursos contra uma decisão de um tribunal ou de uma autoridade administrativa do outro estado ou solicitar medidas cautelares para evitar um determinado prejuízo. A vítima, por sua vez, pode solicitar a reparação de danos em condições não menos favoráveis do que aquelas que teria em seu país de origem." (Ibidem, p. 438).

Nesta senda, Amaral Jr. explica que:

A reparação é assim o gênero que abarca diversas espécies, entre as quais pontificiam a indenização, a satisfação e a garantia de não-repetição dos atos ilícitos. A magnitude do dano requer, muitas vezes, o emprego de mais de uma modalidade reparatória. [...] A restituição na íntegra é a solução preferível para os danos que afetam a preservação do meio ambiente e a proteção dos direitos humanos. Nessas áreas, a indenização será aconselhável somente se a restituição se revelar inviável. [...] A indenização se revelou, no curso do tempo, a forma corriqueira pela qual se reparam os danos internacionais por intermédio do pagamento de valores monetários. Ela complementa a restituição se os prejuízos não foram plenamente reparados. A indenização cobre os danos materiais (dano emergente e lucros cessantes) e morais como reconhece a jurisprudência internacional desde o julgamento do caso Lusitânia pela CPJI.⁴¹⁹

Logo, na reparação dos danos ambientais, quando não se torna possível a restituição e a compensação (formas primárias de reparação), ou estas são insuficientes, permite-se a indenização, que é tida como forma complementar e indireta para tentar obter a reparação integral do dano. Todavia, entende-se que a reparação pecuniária jamais substituirá toda a perda que se teve com a lesão dos componentes ambientais, e com a própria violação do direito ao meio ambiente sadio, enquanto um direito humano⁴²⁰. Em outras palavras, a reparação pecuniária mostra-se extremamente difícil, consistindo em dificuldade até mesmo para as cortes internacionais (conforme será demonstrado no Caso do Rio San Juan), já que torna-se complexo quantificar o preço de vidas humanas e não humanas que perecem diante da ocorrência destes danos, visto que espécies inteiras podem entrar em extinção; a quantidade destas vidas perdidas (já que o caráter difuso do dano ambiental leva à uma ampla dispersão de vítimas); ou a perda do potencial produtivo de uma determinada área afetada.

O Projeto da CDI sobre Responsabilidade Internacional dos Estados prevê em seu art. 31, que os Estados responsáveis pela ocorrência de um ilícito, e que tiverem causado danos, têm a obrigação de proceder à reparação integral pelo prejuízo causado, que deverá obedecer à um limite de proporcionalidade entre o dano e a ofensa, devendo ser computado juros ao *quantum* (art. 38). As formas de reparação previstas no projeto consistem em: restituição, indenização e satisfação, nos termos dos artigos. 34 a 39, de maneira que a indenização será complementar à restituição (quando não houver meio de

⁴¹⁹ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. Op. cit., p. 292-293.

⁴²⁰ MILARÉ, Édis. Op. cit., p. 335.

retorno ao *status quo ante*), e a satisfação, quando o dano não puder ser reparado pelas duas primeiras. Esta última poderá consistir: no reconhecimento da violação; no manifesto arrependimento; no pedido formal de desculpas; ou em outras modalidades que se mostrarem apropriadas (art. 37, parágrafo 2), não podendo consistir em situação humilhante (ou vexatória) para o Estado que ocasionou o dano (art. 37, parágrafo 3).⁴²¹

Talvez uma das maiores finalidades da reparação dos danos ambientais transnacionais seja a identificação da humanidade, enquanto sujeito de direitos, e da supremacia de um interesse público universal, que, por meio do instituto da responsabilidade civil internacional, buscará não somente concretizar uma justiça ambiental, como também reestabelecer o equilíbrio e igualdade intergeracional e intrageracional no gozo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Com efeito, os Estados não mais poderão arguir o princípio da não-ingerência nos assuntos internos para o descumprimento das obrigações ambientais, já que o princípio da comunidade (aqui entendido como "valorização das obrigações solidárias decorrentes entre os membros da comunidade internacional"⁴²²) compele ao respeito de tais obrigações, fundamentadas uma noção de igualdade de direitos e obrigações entre os Estados.

Retomando as lições de Beck, o autor explica que de pouco em pouco, o que é permitido pelos limites de tolerância, vai se acumulando no meio ambiente, semelhante a um envenenamento gradual. A poluição, por vezes, torna-se normal⁴²³, exigindo danos cada vez mais graves para que a sociedade se conscientize e venha a cobrar ações mais efetivas de seus governos, sobretudo, demandando a reparação destes danos, gerando verdadeira comoção nacional, e, quiçá internacional. Neste sentido, em brilhante apontamento, Canotilho reforça o papel da cooperação:

A primeira é a obrigação de o Estado, em cooperação com outros Estados e cidadãos ou grupos da sociedade civil, promover políticas públicas (econômicas, educativas, de ordenamento) pautadas pelas exigências da sustentabilidade ecológica. A segunda relaciona-se com o dever de adopção de comportamentos públicos e privados amigos do

⁴²¹ Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas. **Projeto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre Responsabilidade Internacional dos Estados**. Trad. Prof. Dr. Aziz Tuffi Saliba. Disponível em: <<http://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2015/09/Projeto-da-CDI-sobre-Responsabilidade-Internacional-dos-Estados.pdf>>. Acesso em: 01 jun. 2020.

⁴²² PUREZA, José Manuel. Globalização e Direito Internacional: da boa vizinhança ao património comum da humanidade. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, n. 36, p. 9-26, fev. 1993. Disponível em: <https://www.ces.uc.pt/publicacoes/rccs/artigos/36/Jose%20Manuel%20Pureza%20-20Globalizacao%20e%20Direito%20Internacional.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2020, p. 23.

⁴²³ BECK, Ulrich. Op. cit., p. 79.

ambiente de forma a dar expressão concreta à assumpção da responsabilidade dos poderes públicos perante às gerações futuras.⁴²⁴

Conforme foi discutido em tópicos anteriores, algumas convenções e acordos internacionais (como o Acordo de Paris, por exemplo), estimulam não somente a cooperação, como também a criação de um fundo ecológico (ou fundo verde), para que não somente indivíduos possam ter acesso à reparação por danos ambientais, como também, para que os recursos deste fundo sejam empregados em ações coletivas de recomposição do meio ambiente degradado, à luz também dos princípios do poluidor-pagador, da razoabilidade e da proporcionalidade, e do desenvolvimento sustentável.⁴²⁵

A cooperação, no âmbito do Direito Internacional Ambiental, é extremamente benéfica, constituindo-se como base da proteção internacional do meio ambiente, caindo por terra a ideia de que seria um "jogo de soma-zero" (que pressupõe o benefício de alguns poucos Estados, e, razão do prejuízo de outros)⁴²⁶. Plausível salientar, que o art. 41, parágrafo 1, do projeto da CDI, prevê o dever de cooperação entre os Estados para fazer cessar toda violação grave (violações de normas *jus cogens*, nos termos do art. 40, do mesmo projeto) de Direito Internacional.

No contexto do Direito Internacional contemporâneo, a primazia dos direitos humanos⁴²⁷ afasta a prevalência tradicionalista da soberania, de maneira que a responsabilidade civil na seara ambiental mostra-se indispensável para a tutela destes direitos:

Dai o papel da responsabilidade civil, especialmente quando se trata de mera indenização (não importa seu valor), é sempre insuficiente. Por mais custosa que seja a reparação, jamais se reconstituirá a integridade ambiental ou a qualidade do meio que for afetado. Por isso, indenizações e compensações serão sempre mais simbólicas do que reais, se comparadas ao valor intrínseco da biodiversidade, do equilíbrio ecológico ou da qualidade ambiental plena.⁴²⁸

⁴²⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado de direito**. Lisboa: Gradiva (Coleção Cadernos Democráticos, v. 7), 1999, p. 44.

⁴²⁵ LEITE, José Rubens Morato. AYALA, Patryck de Araújo. Op. cit., p. 217-218.

⁴²⁶ FONSECA, Fúlvio Eduardo. A convergência entre a proteção ambiental e a proteção da pessoa humana no âmbito do direito internacional. **Revista Brasileira de Política Internacional - RBPI**, 50 (I): 121-138 [2007]. Disponível em:<<https://www.scielo.br/pdf/rbpi/v50n1/a07v50n1.pdf>>. Acesso em: 28. jun. 2020.

⁴²⁷ LEHΜEN, Alessandra. **Governança ambiental global e direito**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 21.

⁴²⁸ MILARÉ, Édis. Op. cit., p. 322.

É impreterável que a sociedade internacional trabalhe conjuntamente (não somente os Estados entre si, mas também os demais atores, sejam organizações internacionais, empresas transnacionais ou organizações não-governamentais) para a proteção do meio ambiente global, adotando ações coordenadas para a mitigação e prevenção de danos ambientais. Outrossim, é necessário que os atores venham em defesa do meio ambiente enquanto um interesse comum da humanidade, e não apenas para a satisfação de interesses nacionais ou individuais.⁴²⁹

Por fim, interessante destacar a posição de Lehmen sobre sistema clássico de responsabilidade internacional, que para a autora é ainda incipiente para resolver os problemas que envolvem a proteção do meio ambiente no nível internacional, isso porque a aplicação e execução das normas de proteção ambiental encontram-se prejudicadas em razão das diferenças econômicas, técnicas, sociais, organizacionais e administrativas entre os Estados, levando as nações a buscarem outros métodos, baseados na solidariedade e na cooperação, em busca de uma governança ambiental global⁴³⁰. Torna-se necessário, então, rediscutir a responsabilidade civil internacional dos Estados à luz das Organizações Internacionais, que passam a exercer forte influência neste novo contexto, sobretudo à luz da Organização das Nações Unidas, que tem estimulado a cooperação desde a sua criação, em 1945, e tem conseguido prover uma solução jurídica às demandas que versam sobre esta temática.

⁴²⁹ CARVALHO, Edson Ferreira de. Op. cit., p. 69.

⁴³⁰ LEHMEN, Alessandra. Op. cit., p. 147.

4 A ATUAÇÃO DA ONU NO DIREITO INTERNACIONAL AMBIENTAL

A Organização das Nações Unidas (ONU) é, sem sombra de dúvidas, a organização mais importante do mundo. Ela foi criada durante a Conferência de São Francisco, através da Carta das Nações Unidas, que foi assinada em 26 de junho de 1945, tendo entrado em vigor em 24 de outubro de 1945. No artigo 7 desta Carta, foi instituído a criação dos principais órgãos da ONU: a Assembleia Geral, o Conselho de Segurança, o Conselho Econômico e Social, o Conselho de Tutela (extinto em 1994), e a própria Corte Internacional de Justiça (CIJ), constituindo o ramo judiciário da organização.⁴³¹

Muito embora a Carta não tenha previsão expressa da atribuição de uma personalidade jurídica internacional, Cançado Trindade explana que esta omissão foi proposital, já que poderia levar aos delegados participantes da Conferência, a acreditar que a criação de tal organização daria origem a figura de um "super-Estado". Destarte, o autor aponta que em momento posterior, a própria organização se encarregou de tratar da personalidade jurídica, por meio do art. 1, da Convenção sobre Privilégios e Imunidades da ONU, e que a organização, para adquirir tal *status*, deve satisfazer alguns requisitos, quais sejam: a) a criação por meio de um acordo internacional entre os Estados (que geralmente assumem a forma de carta ou de tratado constitutivo); b) a existência de órgãos internos, que expressam a vontade dos Estados-membros sobre determinados assuntos; c) a existência de finalidades próprias a serem realizadas, que no caso da ONU, consistem primordialmente na consecução da paz e na manutenção da segurança internacional; d) e possibilidade de exercer várias funções diplomáticas, entre elas, o registro de tratados, celebração de acordos, entre outros.⁴³²

Conforme mencionado nos capítulos anteriores, diante da ausência de um meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, não há vida humana, sociedade ou sequer

⁴³¹ Organização das Nações Unidas. **Carta das Nações Unidas.** 1945. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2017/11/A-Carta-das-Na%C3%A7%C3%A5es-Unidas.pdf>>. Acesso em: 12 jul. 2020.

⁴³² CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Direito das organizações internacionais.** 6. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2014, p. 8-9. Para Víctor Saco, o requisito essencial, para que se possa considerar uma entidade como sujeito de Direito Internacional, é que se possam atribuir direitos e obrigações à ela. Além disso, requer uma base jurídica convencional, pluralidade de membros, e a existência de órgãos permanentes, e que estas organizações possuam também autonomia jurídica. SACO, Víctor. *El caso de las plantas de celulosa sobre el río Uruguay. Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 20 de abril de 2010 (Argentina contra Uruguay).* **Agenda Internacional**, Ano XVII, nº 28: 281-304 [2010]. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6302479.pdf>>. Acesso em: 13 jul. 2020, p. 299.

direito, já que o homem depende diretamente da natureza não somente para a sua subsistência como também para sua existência⁴³³. Assim, incumbiu à sociedade internacional, sobretudo por meio da atuação da ONU, organizar normas internacionais que regulassem a proteção internacional do meio ambiente, coibindo as nações - egoisticamente- utilizassem desregradamente os recursos naturais, além de criar normas internacionais para prevenir a ocorrência de danos, bem como delinear a responsabilização destes Estados, em caso de dano ou ameaça de dano.

Veiga relembra que um dos principais propósitos da ONU, para além da manutenção da paz e da segurança internacional, é a promoção do desenvolvimento, que não se resume à noção de crescimento econômico e tampouco à renda *per capita*⁴³⁴. Ou seja, Veiga se baseia nas ideias propostas por Amartya Sen, em seu livro sobre o Desenvolvimento como liberdade, no sentido de que o propósito da ONU seria a própria expansão qualitativa das liberdades, que permitiriam o desenvolvimento pessoal e a conquista dos direitos humanos consagrados no seio da organização, sem descartar ainda a noção de que o crescimento econômico permitiu que as liberdades desfrutadas pelos indivíduos se expandissem quantitativamente.⁴³⁵

A dificuldade de um perfeito funcionamento de uma organização do porte da ONU se dá pelo fato de que os Estados possuem interesses distintos perante tal instituição -ou vários interesses nacionais, individualmente considerados-, já que inexiste a figura de uma autoridade central⁴³⁶, no sistema internacional, que consiga delinear um interesse único, reunindo a vontade de todas as nações⁴³⁷. Lehmen explica que a ausência de uma

⁴³³ ROTA, Demetrio Loperena. **Los principios del derecho ambiental**. Madrid: Editorial Civitas, 1998, p. 46-54.

⁴³⁴ VEIGA, José Eli da. Op. cit., p. 18-19.

⁴³⁵ Ibidem, p. 34.

⁴³⁶ Para Atienza "não existe na ordem internacional nada completamente equivalente (ainda que existam instituições semelhantes) a uma legislação, jurisdição, ou uma polícia no âmbito do Estado nacional". No original: "no existe en el orden internacional nada completamente equivalente (aunque existan instituciones semejantes) a lo que es una legislatura, una jurisdicción o una policía en el ámbito del Estado nacional." (ATIENZA, Manuel. **El sentido del derecho**. Barcelona: Ariel, 2010, p. 34).

⁴³⁷ LE PRESTRE, Philippe. Op. cit., p. 65-66. No contexto do debate sobre a ecopolítica, o autor assevera sobre a existência de outros atores internacionais, mas pontua que a ausência de uma autoridade central faz com que os Estados desconfiem das intenções uns dos outros, passando a contar consigo mesmos para a consecução de seus interesses e de sua própria. Esta perspectiva, é denominada como "realismo político", e nesta os Estados continuam sendo os atores mais importantes da sociedade internacional. Contudo, para o autor a ausência de autoridade central não significa desgoverno (ou ausência de governo), isto é, a cooperação -embora mitigada pela desconfiança ou pela anarquia-, é valiosa na medida em que os Estados buscam-na para alcançar vantagens em comum. Assim, reitera que as organizações internacionais conseguem ampliar a margem de negociação e cooperação dos Estados,

autoridade central no seio da sociedade internacional, tal como em Hart, torna a proteção ambiental internacional mais dependente do "nível de desenvolvimento regulatório e institucional dos Estados"⁴³⁸ e ainda acrescenta que nem sempre os países não cumprem um determinado porque não querem, mas sim, porque para determinados Estados o cumprimento pode ser dificultado por sua própria situação socioeconômica e carência tecnológica, especialmente em países em desenvolvimento, ou ainda porque colidem com interesses de setores estratégicos -em suma, de grandes corporações-, tal como nos países desenvolvidos.

O ponto chave repousa justamente na capacidade da instituição de fomentar a cooperação entre seus membros, demonstrando que pode ser um somatório de forças cujo saldo seja positivo para todos os envolvidos (*win-win*)⁴³⁹. Em outras palavras, a ONU, ao fomentar a cooperação entre os Estados, consoante o art. 1º, parágrafo 3, da Carta das Nações Unidas, consegue -muitas vezes- transpor o obstáculo dos interesses individuais dos Estados, em prol de interesses maiores, tal como o meio ambiente. O referido artigo determina que é propósito da organização a realização da cooperação internacional para a resolução de problemas internacionais, sejam eles de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, promovendo o respeito aos direitos humanos, bem como às liberdades fundamentais, indistintamente.

Assim, por meio de seus órgãos e agências, ela tem trabalhado para a proteção do meio ambiente. Como exemplo, verifica-se que a Assembleia Geral das Nações Unidas tem promovido certos interesses e adotado resoluções muito importantes para a proteção da natureza, como nas resoluções "Em Harmonia com a Natureza" (A/RES/64/196, A/RES/65/164)⁴⁴⁰, ou ainda nas resoluções que expressam o meio ambiente e a humanidade como interesses comuns:

Apesar das diferenças de nomenclatura nos documentos internacionais sobre proteção ambiental, a humanidade aparece como um interesse comum. Certamente não é casual que a Resolução 43/53 da Assembleia

aumentando a probabilidade de que estes tomem consciência coletiva dos problemas em comum que os afetam, para que cheguem a um acordo (*Ibidem*, p. 293-311).

⁴³⁸ LEHMEN, Alessandra. Op. cit., p. 140-141.

⁴³⁹ Neste sentido, Le Prestre relembrar que a primeira organização voltada à cooperação na seara ambiental foi a Comissão Central do Reno, criada em 1815. O autor assevera que os Estados buscam a cooperação nesta matéria, porque estão cientes de que os problemas ambientais ultrapassam fronteiras, e que por isso, torna-se necessário coordenar ações conjuntas para minimizar os efeitos negativos das atividades realizadas em seus territórios (LE PRESTRE, Philippe. Op. cit., p. 98-99.).

⁴⁴⁰ United Nations. **General Assembly resolutions.** Disponível em: <<https://www.un.org/en/sections/documents/general-assembly-resolutions/index.html>>. Acesso em: 20 jul. 2020.

Geral das Nações Unidas, de 06.12.1988, seguida das Resoluções 44/207, de 1989, e 45/212, de 1990, da mesma Assembleia Geral, tenham expressado que a mudança de clima constitui um "interesse comum da humanidade", uma vez que nos termos de seu primeiro parágrafo, o clima era "uma condição essencial a sustentar a vida na terra".⁴⁴¹

Para além da Assembleia Geral, ou mesmo do Conselho de Segurança, a ONU tem levado a pauta ambiental para vários encontros internacionais promovidos pela própria organização. O intuito geral é de identificação das demandas e dos problemas ambientais para que, por meio de uma governança global, ela possa agir e estimular a criação de tratados internacionais sobre o tema. E quando a proteção não é suficiente, ou ainda, quando as obrigações internacionais ambientais são violadas, o seu ramo judiciário é acionado, por meio da Corte Internacional de Justiça.

Reitere-se que os tratados são redigidos sempre levando em consideração o atual contexto político, sendo elaborados como resultado dos trabalhos preparatórios e, posteriormente, implementados, momento em que entrarão em vigência (após a assinatura, e ratificação de um *quantum* mínimo). Le Prestre assevera que além disso, a implementação dos tratados deve ser acompanhada de uma vigilância, para observar se as obrigações estão sendo respeitadas, isto é, se as partes estão executando o tratado, e se tais normas se mostram eficientes quanto à matéria que propõem salvaguardar. O autor ainda aponta que certos tratados possuem exigência elevada, demandando uma quantidade maior de partes, o que pode tornar o trabalho de implementação dos tratados ainda mais moroso, acrescendo-se a este fator o fato de que as partes também podem formular reservas, isentando-se de determinadas obrigações.⁴⁴²

No entanto, oportuno destacar que grande parte dos documentos internacionais que versam sobre a proteção ao meio ambiente, conforme discutido no tópico 2.2.1, é de caráter *soft law*. A ONU tem dado preferência a acordos deste tipo (aqui chamados de acordos multilaterais ambientais, ou simplesmente MEAs - *multilateral environmental agreements*), pelo fato de que o processo de redação, implementação e execução é mais célere e flexível, e a cooperação pode ser melhor fomentada nesta conjuntura:

⁴⁴¹ RODRIGUES, Melissa Cachoni. Op. cit., p. 27.

⁴⁴² Le Prestre destaca que para que a implementação de um tratado seja bem-sucedida politicamente, e para que seja recepcionado como um instrumento jurídico nos ordenamentos internos, é necessário que alguns requisitos sejam seguidos, entre eles: que as diretrizes legais sejam claras e objetivas, e as finalidades sejam facilmente identificáveis; que haja disponibilidade suficiente de recursos humanos e financeiros; e que haja compatibilidade entre os planos internacional e nacional, para que se possa adequar o objetivo ao fim social (LE PRESTRE, Philippe. Op. cit., p. 82-90).

Acordos internacionais precisam ser revistos como acordos vivos, a que as Partes continuamente dão nova vida e que, reciprocamente, lhes dão também novas direções para atuarem como legisladores informais. [...] Se um Estado viola suas obrigações previstas em tratados internacionais clássicos, os meios tradicionais de diplomacia e os métodos legais de negociação, investigação, mediação, conciliação, arbitragem e solução de controvérsias são invocados. Contudo, quando se trata de MEAs, aqueles métodos não são muito efetivos, porque o descumprimento das obrigações assumidas nem sempre é voluntário e os Estados-Partes não estão preocupados em acusar ou impor represálias àquele que descumpre. Ao contrário, buscam fortalecer o regime jurídico através do consenso e do respeito às obrigações, ainda que incentivos técnicos e financeiros precisem ser aplicados.⁴⁴³

Portanto, para que tais documentos sejam recepcionados nos ordenamentos jurídicos nacionais, é imprescindível que haja cooperação entre os Estados, já que não somente a cooperação reforça as interações entre os países, como também exerce pressão para que as nações venham aderir a tais documentos, e desencoraja as deserções, ou seja, desencoraja que os Estados venham a abandonar os compromissos assumidos. Desta maneira, valores e objetivos políticos e econômicos nacionais, que poderiam colidir com interesses internacionais, muitas vezes passam a ser flexibilizados pelas nações, já que os ganhos nas relações amistosas, propiciadas pela cooperação, são muito maiores.⁴⁴⁴

Neste sentido, Juliana Gerent afirma que a participação dos Estados nas organizações internacionais, ao mesmo tempo em que é um fator que limita as soberanias das nações já que o poder passará a ser exercido de forma coletiva pela organização, também induz a um resultado muito benéfico posto que, diante da existência de um poder compartilhado, os países passam a atuar conjuntamente para a consecução de objetivos comuns, como é o caso das questões ambientais globais. Neste contexto, a autora aponta para a existência de uma "governança sem governo", descentralizada, na qual a autoridade passa a ser exercida por entidades não territoriais.⁴⁴⁵

É evidente, então, que a ONU tem desempenhado função vital no desenvolvimento das relações internacionais contemporâneas, não somente pelo fato de

⁴⁴³ GERENT, Juliana. Op. cit., p. 166-167.

⁴⁴⁴ LE PRESTRE, Phelippe. Op. cit., p. 347-348.

⁴⁴⁵ GERENT, Juliana. Op. cit., p. 160. Nesta mesma linha de raciocínio, Lehmen disserta: "Especificamente quanto ao Direito Internacional Ambiental, a interrelação com a noção de preocupação comum da humanidade é também extremamente significativa. Sendo seu objeto eminentemente transfronteiriço, esse ramo do Direito Internacional mostrou ser um palco especialmente apropriado para a relativização da soberania. A preocupação comum da humanidade limita a soberania dos Estados para que o meio ambiente global seja levado em consideração." (LEHMEN, Alessandra. **Governança ambiental global e direito**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 69).

que no contexto do Direito Internacional pós-moderno outros atores internacionais emergiram na sociedade internacional, demandando cooperação entre as nações -e os demais atores- e levando a um verdadeiro movimento de governança global, como também pelo fato de que a ONU ao sedimentar especial interesse na proteção dos direitos humanos, engendrou uma noção universalista acerca destes, demandando proteção ao redor do globo. A cooperação aqui deve ser entendida na adoção de condutas pelos Estados, pautadas na boa-fé, objetivando alcançar um interesse ou bem comum em face destes mesmos Estados.⁴⁴⁶

Neste sentido, Peter Häberle propõe que a cooperação dá origem ao que denominou "Estado Constitucional Cooperativo", figura que, no Direito Internacional, identifica-se "no entrelaçamento das relações internacionais e supranacionais, na percepção da cooperação e responsabilidade internacional, assim como no campo da solidariedade"⁴⁴⁷. Também é nesse sentido o entendimento de Aurélio Rios e Cristiane Derani, para os quais a cooperação entre os atores internacionais deve ser pautada na noção de desenvolvimento sustentável, encontrando respaldo especialmente na "vinculação da economia ao uso racional dos recursos naturais".⁴⁴⁸

Cavedon-Capdeville argumenta que a ONU, por meio das resoluções de seus órgãos e agências, tem buscado -junto aos países membros- a construção de uma jurisprudência com um viés voltado mais à proteção da natureza (*Earth-centered law* ou *Earth jurisprudence*), que tem contribuído com a construção do paradigma ambiental, ao fomentar a ideia de que a harmonia com a natureza é crucial para a garantia do bem-estar às populações e à concretização dos direitos humanos⁴⁴⁹. Bem assim, Leite e Ayala asseveram que, na seara ambiental internacional, a cooperação resulta nos deveres de informação e consulta prévia entre os Estados, no caso de realização de atividades

⁴⁴⁶ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; AYALA, Patryck de Araújo. Cooperação internacional para a preservação do meio ambiente: o direito brasileiro e a convenção de Aarhus. *Rev. direito GV*, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 297-327, Jun. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322012000100012&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 13 jul 2020, p. 300. Para os autores, a ausência de cooperação dificulta o pleno exercício da soberania dos Estados, já que as ameaças globais demandam união dos Estados (*Ibidem*, p. 309).

⁴⁴⁷ HÄBERLE, Peter. *Estado constitucional cooperativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 3-4.

⁴⁴⁸ RIOS, Aurélio Virgílio Veiga. DERANI, Cristiane. Princípios gerais do direito internacional ambiental. In: RIOS, Aurélio Virgílio Veiga (org.). *O direito e o desenvolvimento sustentável: curso de Direito Ambiental*, p. 87-122. São Paulo: Peirópolis; Brasília, DF: Instituto Internacional de Educação do Brasil, 2005, p. 88.

⁴⁴⁹ CAVEDON-CAPEDEVILLE, Fernanda. Op. cit., p. 193.

transfronteiriças (conforme será abordado pela Corte Internacional de Justiça, sobretudo no Caso das Papeleiras e no Caso do Rio San Juan), como também nos deveres de assistência e auxílio, que contribuirão para a prevenção de danos ambientais⁴⁵⁰. Deste modo, sobre a cooperação, tem-se que:

O princípio da cooperação não é exclusivo do direito ambiental. Este princípio faz parte da estrutura do Estado Social. Ele orienta a realização de outras políticas relativas ao objetivo de bem-comum, inerente à razão constituidora deste Estado. É um princípio de orientação do desenvolvimento político, por meio do qual se pretende uma maior composição das forças sociais. Num sentido amplo, o princípio da cooperação é também uma expressão do genérico princípio do acordo, o qual perpassa toda a ordem jurídica e é também reclamado pela proteção ambiental, onde participa, impondo uma adequação entre os interesses mais significativos.⁴⁵¹

Os relatórios do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente - doravante PNUMA (em inglês, UNEP) - também são de grande valia para a proteção internacional do meio ambiente, promovendo o uso de recursos e energias renováveis, estimulando o desenvolvimento sustentável, e fomentando debates sobre proteção climática, princípios ambientais, entre outros. Relevante sublinhar que a ONU, por meio de suas agências, tem convocado as principais conferências internacionais em matéria ambiental, como por exemplo, as conferências de Estocolmo (1972) e do Rio (1992).

Le Prestre chama atenção para a emergência de uma ecopolítica internacional, o que significa a emergência de um contexto no qual os Estados tomam ciência de que problemas ambientais podem exercer efeitos negativos em suas relações diplomáticas, acirrando conflitos transfronteiriços, ou podendo dar origem a litígios transnacionais. O autor reforça que tanto a Carta das Nações Unidas, quanto os princípios gerais do Direito Internacional, sedimentam que a soberania não deve extrapolar seus limites internos, ou seja, que os países podem explorar seus recursos nos limites de suas jurisdições, mas devem se abster de causar danos a outros Estados⁴⁵². Por fim, chama atenção ao fato de que os problemas ambientais são complexos porque envolvem dimensões internas e externas, que nem sempre são fáceis de desassociar, demandando, mais uma vez, a cooperação entre os atores internacionais.⁴⁵³

⁴⁵⁰ LEITE, José Rubens Morato. AYALA, Patryck de Araújo. Op. cit., p. 58.

⁴⁵¹ DERRANI, Cristiane. Op. cit., p. 141.

⁴⁵² LE PRESTRE, Phelippe. Op. cit., p. 128-129.

⁴⁵³ Ibidem, p. 327.

Assim sendo, restou comprovado a relevância da ONU para a proteção do meio ambiente, sobretudo, ao propiciar verdadeiro debate e avanços na seara do Direito Internacional Ambiental. A organização não somente vem estimulando a criação e recepção de tratados sobre a temática, como também tem auxiliado a sedimentar um costume internacional sobre o tema. E, ainda, por meio do seu órgão judiciário, a Corte Internacional de Justiça, tem produzido importante jurisprudência, principalmente na área dos danos ambientais transfronteiriços, conforme será apresentado mais adiante.

4.1 A Corte Internacional de Justiça

Como o foco do presente trabalho é apresentar a responsabilidade civil internacional dos Estados sob a perspectiva da ONU, e considerando que os principais tratados sobre o tema já foram discutidos em tópicos anteriores, torna-se primordial abordar como o ramo jurisdicional desta organização -a Corte Internacional de Justiça- trata a temática em seus julgados. Desta maneira, foram selecionados os principais casos que versam sobre a temática ambiental e a responsabilidade dos Estados, com o intuito de ilustrar como tem se dado a proteção ambiental nesta Corte, entre eles: o Caso Gabčíkovo-Nagymaros; o Caso dos Testes Nucleares; o Caso das Papeleiras; o Caso das Baleias; e o Caso do Rio San Juan.⁴⁵⁴

A Corte Internacional de Justiça (CIJ) foi criada concomitantemente à própria Organização das Nações Unidas, em 1945, e seu Estatuto é considerado como integrante (anexo) da Carta de São Francisco. A CIJ conta com quinze juízes efetivos, eleitos pela Assembleia Geral e pelo Conselho de Segurança, para mandatos de três anos (art. 3 do Estatuto da CIJ), e é o principal órgão judiciário da organização (art. 92)⁴⁵⁵, cuja estrutura foi baseada na Corte Permanente de Justiça Internacional.

O art. 93 da Carta das Nações estipula a jurisdição compulsória da Corte pelos Estados membros da ONU, admitindo ainda a possibilidade de Estados não membros da organização ratificarem o Estatuto da CIJ, assim, aceitando a jurisdição da mesma.

⁴⁵⁴ Muito embora o escopo da pesquisa seja dar enfoque aos danos transnacionais, os casos em questão versam em sua maioria (a exceção é o Caso dos Testes Nucleares I e II) sobre questões ambientais transfronteiriças. Um exemplo de dano transnacional foi o acidente de Chernobyl (ou mesmo o de Fukushima), contudo, estes não foram levados às cortes internacionais.

⁴⁵⁵ Organização das Nações Unidas. **Carta das Nações Unidas.** 1945. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2017/11/A-Carta-das-Na%C3%A7%C3%A7oes-Unidas.pdf>>. Acesso em: 12 jul. 2020.

Ademais, oportuno destacar que o art. 94 (2) reitera que as decisões da Corte devem ser cumpridas pelos Estados e, em caso de descumprimento, o Conselho de Segurança da ONU poderá ser acionado para que sejam tomadas as medidas cabíveis.

Entretanto, os Estados também podem optar por levar casos para outros tribunais internacionais (ou regionais), não sendo obrigatória a solução perante tal Corte. Neste sentido, Wagner Menezes destaca que apesar de compulsória, a jurisdição da CIJ não é "universal natural e inata, supranacional", o que significa dizer que é preciso que o Estado reconheça tal jurisdição como obrigatória (aceitação da cláusula facultativa de jurisdição obrigatória, nos termos do art. 36 (2) do Estatuto da CIJ). Aponta ainda que sua criação da deu origem a um movimento de jurisdicionalização do Direito Internacional, que resultou na criação de outras cortes ao longo dos anos⁴⁵⁶. Nesta senda, Rodrigues leciona que:

A instituição de tribunais internacionais é consequência da tendência jurisdicionalizante do direito internacional, dá legitimidade à sociedade internacional e fortalece a proteção internacional dos direitos humanos, entre eles o de um meio ambiente saudável. À medida que a sociedade internacional se desenvolve, maior é a necessidade da criação de instâncias judiciais internacionais. A atuação de tribunais internacionais pode sanar falhas ocorridas no âmbito interno, estabelecer instrumentos jurídico-processuais capazes de promover a efetiva responsabilização, e institui uma Justiça Internacional dos Direitos Humanos que contribui para eficácia da proteção quer interna quer internacionalmente. [...] Deste modo, levando em consideração o caráter transfronteiriço das consequências advindas dos danos ambientais, poderia a Sociedade internacional obrigar que um Estado que degrada o meio ambiente a respeitar um tratado, mesmo que não o tenha assinado. Isso porque a preservação do meio ambiente é um direito humano fundamental, devendo ser considerada *ius cogens*, portanto, de observância obrigatória dos Estados.⁴⁵⁷

Rezek assevera que apesar da CIJ ser a mais importante corte internacional, ela não foi a primeira do seu tipo (a primeira foi a extinta Corte de Justiça Centro-Americana). Antes também da criação da CIJ, em 1922 foi criada a Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI), que foi extinta em 1939, com o advento da Segunda Guerra Mundial. Tal corte deu origem à CIJ e à sua estrutura de funcionamento: o peticionamento é feito somente entre Estados (caráter jurisdicional, nos termos do art. 34 do Estatuto da

⁴⁵⁶ MENEZES, Wagner. **Tribunais internacionais: jurisdição e competência**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 161-162.

⁴⁵⁷ RODRIGUES, Melissa Cachoni. Op. cit., p. 31-33.

Corte), admitindo-se, contudo, que organizações internacionais (e também Estados) possam solicitar pareceres consultivos.⁴⁵⁸

O art. 36 do Estatuto da CIJ estabelece que a competência da Corte, quanto às questões submetidas pelas Partes, recairá sobre os assuntos previstos na Carta das Nações Unidas e tratados e convenções em vigor, sobretudo controvérsias que versem sobre:

[...] a) a interpretação de um tratado; b) qualquer ponto de direito internacional; c) a existência de qualquer fato que, se verificado, constituiria violação de um compromisso internacional; d) a natureza ou extensão da reparação devida pela ruptura de um compromisso internacional.⁴⁵⁹

Quanto à CPJI, apesar de não existir a noção de consciência ecológica internacional ou justiça ambiental à época de seu funcionamento, faz-se indispensável mencionar o julgamento do contencioso entre a Polônia e a Alemanha, sobre a usina Chorzów, no qual consagrou-se que "É um princípio de direito internacional que a violação de um compromisso gere a obrigação de reparar, de uma forma adequada"⁴⁶⁰, dando origem aos pilares do atual entendimento sobre responsabilidade civil internacional dos Estados.

Outro caso igualmente importante é o caso *Trail Smelter* que, embora não tenha sido levado à CIJ, no qual foi instaurado tribunal arbitral internacional *ad hoc* (em virtude da criação de uma Comissão Conjunta Internacional ou *International Joint Commission*) em 1928, e este foi o primeiro caso internacional em que houve condenação ao pagamento de indenização em virtude dos danos ambientais que uma empresa canadense (*Consolidated Mining and Smelting Company of Canada LTDA - CM & S*) na cidade de Trail, estava causando na fronteira com os Estados Unidos, no estado de Washington. Foi constatado que as atividades exercidas pela companhia estavam causando não somente poluição atmosférica, como também poluição de recursos hídricos, e que ambos afetavam

⁴⁵⁸ REZEK, José Francisco. Op. cit., p. 409-412.

⁴⁵⁹ Organização das Nações Unidas. **Estatuto da Corte Internacional de Justiça**. 1945. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Corte-Internacional-de-Justi%C3%A7a/estatuto-da-corte-internacional-de-justica.html>>. Acesso em: 12 jul. 2020.

⁴⁶⁰ No original: "C'est un principe de droit international que la violation d'un engagement entraîne l'obligation de réparer dans une forme adéquate.". Corte Permanente De Justiça Internacional. **Affaire relative a l'usine de Chorzów**. In: Publications of the Permanent Court of International Justice, Series A, nº 9, 1927. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_09/28_Usine_de_Chorzow_Competence_Arret.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2020.

a qualidade de vida das populações transfronteiriças, bem como as atividades sociais e econômicas desenvolvidas por estas.⁴⁶¹

O Canadá foi inicialmente condenado a pagar 78 mil dólares em 1938, sendo tal montante foi majorado em 1941, somando-se mais 350 mil dólares, sob a justificativa de que tinha causado danos aos Estados Unidos⁴⁶². Neste sentido, Gerent disserta que este tribunal fomentou importantes debates jurídico-ambientais, em especial, abordando a questão da poluição e do dano transfronteiriços, o que contribui com a política da boa vizinhança, isto é, as boas relações diplomáticas entre os países, sobretudo no que tange ao dever de não causar dano aos outros países - e que posteriormente foi incluído na Declaração de Estocolmo de 1972-. Todavia, a decisão é considerada deficitária por não ter conseguido precisar monetariamente a extensão do dano, o que se explica pelo fato de que, segundo Juliana Gerent:

[...] a valoração do bem ambiental é impossível de ser verificada, não só porque muitos bens não têm valor no mercado (o ar, por exemplo), mas também porque a perícia ambiental dificilmente conseguiria analisar todos aqueles afetados por uma atividade antrópica.⁴⁶³

Já o Caso do Estreito de Corfu, este levado à CIJ em 1947 pelo Reino Unido e a Irlanda do Norte contra a Albânia, diz respeito ao primeiro caso que reconheceu o direito de passagem inocente dos navios em tempos de paz, oriundo do costume internacional. Tal caso é paradigmático, pois a CIJ reconheceu a responsabilidade da Albânia de não ter notificado o Reino Unido sobre a existência de minas aquáticas no Estreito de Corfu (em águas albanesas), o que resultou na destruição das embarcações e na morte da tripulação.⁴⁶⁴

Neste caso, o Reino Unido acusou a Albânia de ter colocado ou permitido que um terceiro Estado colocasse minas após operações de remoção de minas na localidade em questão. Em contrapartida, a Albânia acusou o Reino Unido de ter violado sua soberania, pelo fato de ter enviado navios de guerra em águas territoriais albanesas, e de realizar operações de limpeza de minas após as explosões, sem o aval do governo albanês. A CIJ considerou que tais operações violaram a soberania albanesa, contudo, reconheceu

⁴⁶¹ GERENT, Juliana. Op. cit., p. 86-95.

⁴⁶² UNITED NATIONS. **Reports of international arbitral awards: Trail smelter case.** Vol. III, pp. 1905-1982. Disponível em: <https://legal.un.org/riaa/cases/vol_III/1905-1982.pdf>. Acesso em: 07 jul. 2020.

⁴⁶³ GERENT, Juliana. Op. cit., p. 94.

⁴⁶⁴ International Court of Justice. **Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania).** Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/en/case/1>>. Acesso em: 12 jul. 2020.

o direito de passagem inocente das embarcações pelo canal, além da responsabilidade da Albânia pelo fato de que o país é responsável por exercer o controle exclusivo dentro dos seus limites territoriais. Assim sendo, a CIJ condenou a Albânia ao pagamento de 844.000 libras, a título de indenização pelos danos causados ao Reino Unido.⁴⁶⁵

Ainda que o Caso do Estreito de Corfu não seja um caso que tenha versado sobre danos ambientais, é certamente um caso relevante ao estudo da responsabilidade civil dos Estados, principalmente pelo fato de ter fixado indenização. Oportuno mencionar ainda que tal costume internacional (direito de passagem inocente por estreitos) foi posteriormente positivado no artigo 45 da Convenção de Montego Bay (Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar)⁴⁶⁶.

Em maio de 1989, Nauru levou o Caso das Terras de Fosfato, contra a Austrália, à CIJ, sobre a reabilitação de terras de fosfato extraídas pela Austrália durante o regime de tutela de Nauru (antes de sua independência). O pequeno país alegou que a Austrália havia violado as obrigações de tutela -nos termos do art. 76 da Carta das Nações Unidas- bem como violado a autodeterminação e soberania permanente de Nauru sobre os próprios recursos naturais, e requereu reparação pelos danos sofridos. Todavia, após a Austrália ter suscitado sua defesa -sobretudo a alegação, que foi rejeitada, de que a tutela era exercida também pela Nova Zelândia e pelo Reino Unido-, e após longas negociações diplomáticas, os dois países entraram em acordo e notificaram o Tribunal da interrupção do processo, que foi retirado da lista geral da Corte em 1993.⁴⁶⁷

Não obstante a desistência da lide, este caso merece menção, posto que faz menção à gestão de recursos naturais e, no mesmo ano, a CIJ criou uma câmara ambiental, constituída por sete membros permanentes, para apreciação de casos sobre a matéria. No

⁴⁶⁵ *Idem.*

⁴⁶⁶ A Convenção de Montego Bay é a convenção mais célebre em matéria de Direito do Mar. Ela conceitua e delimita vários pontos nesta seara, tais como: mar territorial, zona contígua, plataforma continental, alto-mar, entre outros. Além disso contém normas de proteção do meio ambiente marinho e sobre responsabilidade civil, prevendo a possibilidade de reparação por danos resultantes de poluição do meio marinho (art. 235). Por fim, tal convenção também criou, em seu anexo VI, o Tribunal Internacional do Direito do Mar (*International Tribunal for the Law of the Sea - ITLOS*), cuja competência se estende a todas as matérias abordadas na referida convenção. Um dos casos mais emblemáticos que discutiu o princípio da precaução e o receio de dano ambiental foi o Caso Mox Plant (Irlanda vs. Reino Unido), sobre poluição atmosférica e hídrica, e partículas radioativas. United Nations. **United Nations Convention on Law of the Sea.** Disponível em: <https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2020.

⁴⁶⁷ International Court of Justice. **Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia).** Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/en/case/80>>. Acesso em: 12 jul. 2020.

entanto, tal câmara nunca foi utilizada, e por isso foi desativada em 2006. Andresen explica que os prováveis motivos para o fracasso da câmara relacionam-se com imprecisão das suas regras de funcionamento e pelo fato de que os casos levados à Corte dificilmente são "puramente" ambientais. À isto, soma-se o fato de que, por vezes, as partes optam pelas negociações diplomáticas e outros meios não contenciosos de resolução de conflitos, tais como acordos multilaterais.⁴⁶⁸

Outro caso que não teve continuidade foi o Caso da Pulverização Aérea de Herbicidas, apresentado pelo Equador contra a Colômbia em 2008. O Equador alegou que os herbicidas aplicados em território colombiano estavam próximos à fronteira equatoriana, e que estavam causando danos às plantações, animais, à natureza e à população local, além de representar um grave risco de dano ao longo do tempo. Sustentou ainda que tentou negociações diretas com o país, mas que estas restaram infrutíferas. Porém, em 2013, sem apreciação do mérito pela CIJ, o Equador manifestou intenção de descontinuar com o caso, ocasião em que não houve objeções pela Colômbia, em virtude da realização de um acordo entre as partes para suspender o uso de herbicidas nas regiões próximas às fronteiras.⁴⁶⁹

Para Gerent, as decisões da Corte concernentes à temáticas ambientais não compreendem "os paradigmas do Direito Ambiental Internacional", e como se verá mais adiante, são decisões que priorizam a manutenção dos tratados (à luz do Direito Internacional clássico) e que, por vezes, estes são interpretados de maneira alheia à realidade global -que passou a incluir as discussões ambientais em suas pautas-, ou seja, nos casos que versam sobre conflitos transfronteiriços ambientais, a Corte poderia ter dado mais enfoque à proteção ambiental, sob a ótica dos princípios da precaução e da prevenção⁴⁷⁰. Ou seja, para a autora, tais decisões "foram receosas em condenar o sujeito

⁴⁶⁸ ANDRESEN, Steinar. *The role of International Courts and Tribunals in Global Environmental Governance*. *ASPJ Africa & Francophonie*, 3 (4): 67-81 [2016]. Disponível em: <https://www.airuniversity.af.edu/Portals/10/ASPJ_French/journals_E/Volume-07_Issue-3/andresen_e.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2020, p. 74. No original: "The vagueness of the relevant rules may have contributed to its demise. Another explanation may be that cases are rarely "purely" environmental and that other elements are also involved. Probably most importantly, parties may find other mechanisms, such as negotiations and diplomacy, more relevant to resolve their conflicts. This interpretation is supported by the fact that parties do not utilize the dispute-settlement mechanisms of the MEAs".

⁴⁶⁹ International Court of Justice. **Aerial Herbicide Spraying (Ecuador v. Colombia)**. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/en/case/138>>. Acesso em: 12 jul. 2020.

⁴⁷⁰ GERENT, Juliana. Op. cit., p. 136-137.

de direito por descumprimento da obrigação prevista em tratado internacional, baseando-se na prevenção de danos"⁴⁷¹.

As decisões da CIJ raramente são unâimes, e na seara ambiental não é diferente. Há casos em que votos dissidentes são completamente louváveis, por contemplarem uma visão ecológica, buscando a concretização de verdadeira justiça ambiental, tal como demonstrado nos casos das Papeleiras e das Baleias. Entretanto, o chamado "esverdeamento" (ou *greening*) da jurisprudência das cortes internacionais ainda não alcançou a CIJ, diferente do que ocorre atualmente nas cortes interamericana e europeia de direitos humanos⁴⁷².

A CIJ também tem fomentado soluções amigáveis entre as partes, instigando a uma verdadeira conciliação de interesse entre as partes. Um possível motivo é que o contencioso internacional é moroso e extremamente desgastante entre as partes, podendo por isso tornar-se um procedimento caro, que demanda profissionais altamente especializados, e também porque as decisões podem gerar desconfortos diplomáticos, já que não há um mecanismo internacional de execução de suas sentenças ou um meio de coerção eficaz que force o Estado perdedor a cumprir. Melhor dizendo, o cumprimento das decisões da CIJ será sempre voluntário e, em caso de descumprimento, o Conselho de Segurança da ONU pode ser acionado, o que pode levar a conflitos ainda maiores, dissuadindo membros de apresentarem futuros litígios perante a Corte.

Neste sentido, Menezes reforça que apesar da relevância das decisões emanadas pela Corte, especialmente ao criar uma jurisprudência internacional sobre determinadas matérias (e, portanto, constituindo-se como fonte do Direito Internacional, nos termos do art. 38 de seu Estatuto), a CIJ ainda possui uma atuação limitada, cujas decisões nem sempre acompanham às mudanças da sociedade internacional:

A sua atuação contribui, sem dúvida, para a consecução de seus fins pacíficos e para uma sociedade internacional pautada pelo Direito. De qualquer forma, a Corte Internacional de Justiça é um órgão jurisdicional internacional clássico, concebido e inspirado sob fundamentos do Direito Internacional Clássico, fato que ao mesmo tempo funciona como um limitador de sua atuação diante de um cenário

⁴⁷¹ Ibidem, p. 234.

⁴⁷² Para Stival: "O *greening* na jurisprudência internacional consiste no fenômeno que ocorre quando se busca a proteção do direito ao meio ambiente nos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos. [...] Há uma relação do direito ao meio ambiente com outros direitos humanos nas ações internacionais. No sistema interamericano o *greening* se destaca na relação de questões ambientais com questões indígenas. O *greening* do sistema europeu é marcado pela diversificação de casos entre a temática ambiental e a proteção dos direitos humanos, em especial a dispositivos da Convenção Europeia ligados à proteção da vida privada e familiar." STIVAL, Mariane Morato. Op. cit., p. 96.

que se renova. Esse fato tem contribuído para o surgimento de outros Tribunais Internacionais especializados e com atuação voltada para campos específicos até então não totalmente abrangidos pela Corte, pois a sociedade internacional contemporânea tem contado com novos temas e novos desafios abarcados pelo Direito Internacional, que exigem respostas imediatas da sociedade internacional.⁴⁷³

Destarte, sabe-se que a atuação isolada da CIJ não tem o condão de garantir que os tratados sejam cumpridos, já que tal cumprimento pressupõe a existência de interesses políticos e econômicos dos Estados por trás do respeito de tais normas (se um Estado entender que determinado tratado é benéfico para os seus interesses internos, buscará então cumpri-lo voluntariamente, contudo, se julgar que tal tratado colide com seus objetivos, ou irá evitar ratificá-lo ou, possivelmente, irá violá-lo). Assim, mais uma vez a cooperação internacional mostra-se imprescindível para exercer pressão sobre os Estados que violam normas de direito internacional ambiental, notadamente porque o descumprimento de um tratado pode gerar, para além de implicações legais, verdadeira pressão da comunidade internacional sobre o Estado violador, o que inclui boicotes e desprestígio.

Para Lehmen, a CIJ -mesmo possuindo jurisdição universal- não seria a corte internacional mais adequada para a apreciação de lides ambientais internacionais, pelo fato de que por vezes tais questões não são aprofundadas nos seus julgamentos, além de que não há um corpo jurídico e científico que seja especializado nesta área, e também pelo fato de que o acesso à referida corte, tal como acontece atualmente, constitui um óbice ao peticionamento individual. Por fim, a autora pontua que a morosidade das decisões também obstaria o resultado útil do processo e célere que as decisões ambientais demandam.⁴⁷⁴

Por mais que as críticas apontem que a CIJ ainda não possua decisões que efetivamente foquem na proteção ambiental, é oportuno mencionar que sua atual jurisprudência tem contribuído com os debates sobre a eficácia das normas internacionais de proteção ambiental. Destarte, os Estados litigantes, a depender da matéria, também podem levar suas demandas às outras cortes, sejam elas regionais ou internacionais, tal como no caso do Tribunal do Mar. Também tem crescido um movimento internacional que propõe a criação de um Tribunal Ambiental Internacional, que segundo Rodrigues,

⁴⁷³ MENEZES, Wagner. Op. cit., p. 163.

⁴⁷⁴ LEHMEN, Alessandra. Op. cit., p. 197-198.

induziria os Estados à edição de leis mais rigorosas e políticas públicas voltadas à proteção ambiental, porém, tal proposta levará anos para ganhar força.⁴⁷⁵

4.1.1 Caso Gabčíkovo-Nagymaros

O Caso Gabčíkovo-Nagymaros é um dos mais emblemáticos levados à CIJ, não somente porque deu início às discussões ambientais nesta Corte, mas também pelo fato de que a solução proposta por ela também foi questionada, já que não houve condenação, e o processo perdurou por vários anos, sem que se chegasse a uma resposta concreta que atendesse aos pedidos formulados pelas partes.

Trata-se de um conflito entre a Hungria e a Tchecoslováquia (e após o desmembramento deste país, teve seguimento apenas com a Eslováquia), sobre a construção de represas no rio Danúbio (rio este que atravessa vários Estados europeus), para o melhoramento da capacidade de usinas hidrelétricas instaladas neste rio, fato este que contribuiria com suas economias. Diante tal finalidade, em 1977, os dois Estados celebraram o Tratado de Budapeste para a construção destas represas.⁴⁷⁶

O art. 15 do referido tratado estipulava que as partes tinham responsabilidade conjunta sob a qualidade das águas do rio Danúbio, enquanto que o art. 19 determinava a criação de um plano conjunto que zelasse pelo cumprimento de obrigações ambientais durante a construção e a operação de tais barragens. Todavia, como a preocupação ambiental da sociedade internacional à época era crescente, a opinião pública (em especial dos próprios húngaros) passou a exercer pressão quanto a viabilidade do empreendimento, que tinha tido início em 1978. Assim, em 1989, após tentativas de negociações, a Hungria decidiu unilateralmente não dar continuidade à sua parte acordada no tratado, denunciando o mesmo em 1992⁴⁷⁷, alegando que o projeto teria causado uma

⁴⁷⁵ RODRIGUES, Melissa Cachoni. Op. cit., p. 84.

⁴⁷⁶ International Court of Justice. **Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)**. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/en/case/92>>. Acesso em: 12 jul. 2020.

⁴⁷⁷ MINUCI, Geraldo. O Direito e a cooperação internacional em matéria ambiental: a estrutura de um diálogo, p.31-50. In: NASSER, Salem Hikmat. REI, Fernando (orgs.). **Direito internacional do meio ambiente: ensaios em homenagem ao prof. Guido Fernando Silva Soares**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 35-36.

série de problemas ambientais adversos, fato este que levou, então, a Eslováquia a seguir sozinha com o Projeto da hidrelétrica de Gabčíkovo-Nagymaros.⁴⁷⁸

Porém, quando o país colocou em operação tal sistema, causou grande impacto no fluxo das águas do rio Danúbio, que transcorriam em território húngaro. Isto porque o desvio do rio "teria privado delta do rio interior de quase 95% do seu fluxo de água, comprometendo seriamente o ecossistema da região, prejudicando a biodiversidade, a agricultura e a atividade pesqueira"⁴⁷⁹. Ademais, a barragem de Nagymaros estava contribuindo para com o represamento de compostos químicos na região, já que impedia o fluxo e dispersão destes ao longo do rio.

Assim, em julho de 1993, as partes notificaram a secretaria da CIJ sobre um acordo firmado em abril do mesmo ano, acerca das divergências existentes quanto ao Projeto de Gabčíkovo-Nagymaros, basicamente dando ciência sobre o Tratado de Budapeste, de 1977 e sobre as implicações da construção e operação das represas. Também apresentaram memoriais e contra memoriais, contendo pareceres especializados sobre o assunto. Tal acordo solicitava que a CIJ respondesse: a) se a Hungria poderia ter suspendido e abandonado o supramencionado tratado, que atribuía responsabilidade a este país; b) se a Eslováquia estava autorizada a seguir com o empreendimento, colocando em funcionamento tal sistema; e c) e os efeitos legais da notificação do término do Tratado de Budapeste, em maio de 1992, pela Hungria. Outrossim, as partes solicitaram que a Corte, em sentença, determinasse as obrigações de cada um dos Estados.⁴⁸⁰

Em suas alegações, a Hungria justificou o abandono das atividades e a denúncia do tratado por motivo de "estado de necessidade ecológico", previsto em tal documento, alegando ainda que a alteração do fluxo das águas do Danúbio, pela Eslováquia constituiria um ilícito internacional, além do fato de que o atual contexto internacional ampliava a proteção ambiental, invocando o princípio da precaução e suportando o ônus da prova em suas alegações. Neste sentido, Varella assevera que a excludente de responsabilidade em questão pressupõe um perigo grave e iminente, fazendo com que o Estado tome ações proporcionais ao perigo. Aqui, o Estado acaba cometendo um ilícito

⁴⁷⁸ FOSTER, Caroline E. **Science and the precautionary principle in international courts and tribunals:** expert evidence, burden of proof and finality. New York: Cambridge University Press, 2011, p. 38.

⁴⁷⁹ GERENT, Juliana. Op. cit., p. 96.

⁴⁸⁰ International Court of Justice. **Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia).** Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/en/case/92>>. Acesso em: 12 jul. 2020.

internacional (que gera um dano), para evitar um dano ainda maior, portanto, neste caso, o governo húngaro estaria fundamentando suas ações sob a ótica do estado de necessidade, à luz da precaução, já que estava alegando a possibilidade de ocorrência do dano, em virtude das ações do governo eslovaco.⁴⁸¹

A seu turno, a Eslováquia justificou dizendo que o desvio do rio teria natureza de "contramedida", de maneira que mitigaria os prejuízos do descumprimento do tratado pela Hungria. Membros da CIJ realizaram visita *in locu*, pela primeira vez na história da Corte, em junho de 1995, atendendo pedido da Eslováquia. A CIJ então concluiu que não existia perigo grave e iminente que justificasse a postura adotada pela Hungria à época dos fatos. Destarte, o argumento das contramedidas eslovacas não foi aceito, já que a Corte entendia como desproporcional, e que violava o princípio da razoabilidade e equidade quanto à gestão compartilhada dos recursos do rio, e que as partes poderiam ter negociado a inclusão de novos termos para a proteção ambiental.⁴⁸²

Consequentemente, a CIJ considerou ainda em vigor o Tratado de Budapeste, determinando que as partes encontrassem uma solução comum, de boa-fé, para restaurar o projeto, avaliando conjuntamente os possíveis impactos ambientais. A Corte rejeitou a aplicação do princípio da precaução, sustentando que o cumprimento do tratado era a questão central da disputa⁴⁸³. A CIJ também entendeu que os países deveriam se compensar mutuamente pelos prejuízos causados uns aos outros, seja pelo descumprimento e abandono do tratado pela Hungria, ou pela construção do desvio pela Eslováquia.⁴⁸⁴

Quanto às opiniões divergentes do entendimento principal, Lehmen assevera que, apesar da supremacia dos tratados ter prevalecido na CIJ, o voto do Juiz Weeramantry foi louvável, pelo fato de que ele considerou que "a proteção internacional ao meio ambiente origina obrigações *erga omnes*"⁴⁸⁵, mencionando até mesmo o desenvolvimento sustentável, embora não tenha ficado claro se este constitui princípio geral de Direito Internacional ou não. Entretanto, a autora tece crítica à CIJ, ao apontar que o direito ao

⁴⁸¹ VARELLA, Marcelo D. Op. cit., p. 434-435.

⁴⁸² GERENT, Juliana. Op. cit., p. 97-98.

⁴⁸³ FOSTER, Caroline E. *Science and the precautionary principle in international courts and tribunals: expert evidence, burden of proof and finality*. New York: Cambridge University Press, 2011, p. 39-40.

⁴⁸⁴ International Court of Justice. **Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)**. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/en/case/92>>. Acesso em: 12 jul. 2020.

⁴⁸⁵ LEHMEN, Alessandra. Op. cit., p. 68.

meio ambiente é um direito humano, e que por isso, tratados que afetem ou neguem estes direitos não devem prevalecer. Assim, nenhuma Corte pode basear suas decisões justificando a soberania das partes em celebrarem tratados, ainda que à época de celebração destes documentos, tal comportamento não fosse considerado como violação de direitos humanos.⁴⁸⁶

Em 1998, a Eslováquia apresentou à secretaria da CIJ um pedido de rejulgamento do caso, alegando que as partes conduziram uma série de negociações sobre a execução da decisão de 1997, e que a Hungria não se mostrava disposta a cooperar, adiando a votação de um projeto acordo entre estes países em seu parlamento. Assim, a Eslováquia demandou à CIJ o estabelecimento de modalidades de execução da decisão. Logo após, a Hungria se manifestou sobre o pedido, e retomou as negociações com o país, mantendo a CIJ informada sobre o progresso destas. Então, somente em 30 de junho de 2017, o governo eslovaco informou à Corte a intenção de descontinuar com o caso, removendo-o da lista, tendo a concordância do governo húngaro. Em 18 de julho de 2017, a Corte comunicou, enfim, a descontinuidade do processo.⁴⁸⁷

Por mais que a CIJ não tenha chegado à condenação das partes no Caso Gabčíkovo-Nagymaros (propondo que tais países chegassem a uma solução consensual), tal caso ainda assim é considerado como um marco para a discussão de danos ambientais transfronteiriços, pois não somente discutiu as implicações legais do descumprimento do tratado e da operação das represas, como também discutiu os impactos ambientais do progresso econômico (em especial nos votos dissidentes). E, ainda que o princípio da precaução não tenha sido suficiente para conter tal atividade (ou justificar a postura da Hungria em relação ao tratado), este caso tornou-se um embrião para uma mudança gradual da Corte de abordar a temática ambiental.

4.1.2 Caso dos Testes Nucleares I e II

O Caso dos Testes Nucleares divide-se em dois períodos distintos. O primeiro diz respeito aos testes nucleares atmosféricos realizados pela França entre 1966 e 1972 no atol de Mururoa, na Polinésia Francesa (arquipélago de Tuamotu, no Pacífico Sul). Desta

⁴⁸⁶ Ibidem, p. 68-86.

⁴⁸⁷ International Court of Justice. **Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)**. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/en/case/92>>. Acesso em: 12 jul. 2020.

forma, em 1973 a Austrália e a Nova Zelândia levaram o caso à CIJ para que esta se manifestasse sobre a legalidade dos testes realizados, vindo o governo francês a anunciar a suspensão dos testes em 1975. Duas décadas depois, em 1995 o caso foi levado pela Nova Zelândia para que a CIJ se manifestasse sobre os novos testes nucleares (agora subterrâneos) realizados pela França no mesmo ano, vindo a França a cancelar tais testes.

Austrália e Nova Zelândia alegaram ainda que tais testes representavam grande risco para suas populações, já que o local de testes é relativamente próximo de seus territórios e que, por isto, resquícios de radioatividade (mais especificamente partículas de iodo-131, estrôncio-90 e césio-137) oriundos dos testes, poderiam recair sobre pastos sob a forma de precipitação, de maneira que poderia haver uma acumulação gradativa na cadeira alimentar, colocando em perigo a saúde e vida humana⁴⁸⁸. A Austrália ainda alegou que tal fato implicaria em violação de sua soberania, já que o depósito destes elementos radioativos se daria sem o seu consentimento.⁴⁸⁹

Gerent sublinha que, a despeito das normas internacionais de proteção ambiental tornarem ilegal o uso de armas nucleares, a CIJ concebeu que à época, inexistiam regras de Direito Internacional Ambiental que vedavam o uso de tais armas. Desta forma, o julgamento focaria não na legalidade dos testes, mas sim quanto aos efeitos dos mesmos sobre as partes reivindicantes.⁴⁹⁰

Em sua defesa, a França declarou que a CIJ não era competente para apreciar o caso, e se absteve de comparecer às audiências e de apresentar outras alegações. A Corte, então, autorizou medidas provisórias para evitar o dano que a demora do julgamento (*periculum in mora*) poderia causar aos requerentes em virtude da radioatividade que poderia ser depositada sobre tais territórios, ordenando que a França cessasse imediatamente os testes nucleares. Todavia, em 20 de dezembro de 1974, a Corte julgou que os pedidos da Austrália e da Nova Zelândia já não tinha mais sentido, isto é, ambos países haviam perdido o interesse processual, já que a França -à época- já havia cessado os testes, portanto, resolvendo a lide sem apreciar o mérito.⁴⁹¹

⁴⁸⁸ FOSTER, Caroline E. *Science and the precautionary principle in international courts and tribunals: expert evidence, burden of proof and finality*. New York: Cambridge University Press, 2011, p. 54-55.

⁴⁸⁹ GERENT, Juliana. Op. cit., p. 104.

⁴⁹⁰ Ibidem, p. 103.

⁴⁹¹ International Court of Justice. **Nuclear Tests (Australia v. France)**. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/en/case/58>>. Acesso em: 12 jul. 2020.

Na sentença, a CIJ também apontou que o Comitê Científico das Nações Unidas sobre os Efeitos da Radiação Atômica (*United Nations Scientific Committee on the Effects of Atomic Radiation - UNSCAER*) havia registrado quantidades razoáveis de matéria radioativa proveniente de testes em todo o mundo, entretanto, a quantidade de matéria produzida pela França era extremamente pequena, tornando improvável uma possível precipitação radioativa que colocasse a população neozelandesa em risco.⁴⁹²

Em agosto de 1995, a Nova Zelândia pediu para a Corte reexaminar a situação, nos termos do parágrafo 63⁴⁹³, da sentença pronunciada em dezembro de 1974, após a declaração do presidente francês de que mais oito testes seriam feitos na região a partir de setembro de 1995, alegando que o governo francês seguia fazendo testes no subsolo marinho - não somente no atol de Mururoa, como também no atol de Fangataufa. No mesmo dia em que apresentou a sua inicial, a Nova Zelândia também requereu à secretaria da Corte um pedido adicional de medidas provisórias, para que a França não viesse a realizar tais testes. A CIJ, porém, apesar de entender o direito da requerente de solicitar reexame, mencionou que as circunstâncias eram outras, já que a ocasião agora era concernente a testes no subsolo, e não mais testes atmosféricos, e que por isso tais circunstâncias não afetavam o julgamento de 1974. Portanto, o pedido de revisão da decisão e as medidas provisórias, foram rejeitadas pela Corte, que rejeitou também os pedidos de intervenção apresentados pelos seguintes países: Austrália, Samoa, Ilhas Salomão, Ilhas Marshall e Estados Federados da Micronésia.⁴⁹⁴

As opiniões dissidentes deste caso foram elogiadas pela comunidade internacional, já que contemplaram uma análise sobre o princípio da precaução no Direito Internacional Ambiental, diante da possibilidade de dano ambiental. Gerent lembra que o voto do juiz Weeramantry também contemplou outros princípios como o da equidade intergeracional, isto é, no direito que as futuras gerações têm de acesso a um meio ambiente marinho sadio, pontuando ainda que os efeitos das armas nucleares sobre o meio ambiente eram profundamente nocivos e perduravam por muito tempo. O juiz Koroma

⁴⁹² FOSTER, Caroline E.. Op. cit., p. 56.

⁴⁹³ International Court of Justice. **Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case.** Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/en/case/97>>. Acesso em: 12 jul. 2020. No original: "Once the Court has found that a State has entered into a commitment concerning its future conduct it is not the Court's function to contemplate that it will not comply with it. However, the Court observes that if the basis of this Judgment were to be affected, the Applicant could request an examination of the situation in accordance with the provisions of the Statute ...".

⁴⁹⁴ Idem.

acrescentou que a CIJ poderia ter levado em consideração os atuais estudos sobre Direito Internacional Ambiental antes de julgar improcedente o pedido de reexame formulado pela Nova Zelândia. Enquanto o juiz Geoffrey Palmer sustentou o desenvolvimento da disciplina e que os documentos internacionais até então existentes (sobretudo a Declaração de Estocolmo, de 1972, e da Declaração do Rio, de 1992) fundamentavam o pedido da Nova Zelândia, e que a precaução constituía costume internacional.⁴⁹⁵

Apesar de ambos casos não terem tido o desfecho que os requerentes aguardavam, o Caso dos Testes Nucleares é de extrema monta, visto que a CIJ concedeu medidas provisionais baseadas na precaução, ou seja, diante da incerteza dos riscos (e da possibilidade de um dano irreparável) que tais testes apresentavam à população local. Deste modo, infere-se que não somente o princípio da boa vizinhança como também a obrigação de não lesar outrem foram invocadas, já que evidentemente trava-se de um problema transnacional, levando em consideração que a demora no julgamento poderia acarretar graves problemas aos litigantes, mesmo que não compartilhassem fronteira territorial com o atol de Mururoa.

4.1.3 Caso das Papeleiras no Rio Uruguai

O Caso das Papeleiras, também chamado de *papeleras* (em espanhol, ou *plantas de celulosa*, e em inglês *pulp mills*), é um caso no qual a requerente, a Argentina (em 2006), alegou a iminência de um dano ambiental transfronteiriço, como também solicitou a inversão do ônus da prova, em prol do Uruguai (então requerido). O caso resolveu-se relativamente rápido, tendo sido proferida sentença em abril de 2010.

Em 1961, Argentina e Uruguai celebraram o Tratado de Montevideo, também conhecido como Tratado de Limites do rio Uruguai, e, em 1975, firmaram o Estatuto do rio Uruguai, criando a organização internacional denominada Comissão Administradora do Rio Uruguai (*Comisión Administradora del río Uruguay - CARU*)⁴⁹⁶, cujo objetivo

⁴⁹⁵ GERENT, Juliana. Op. cit., p. 111-112.

⁴⁹⁶ Mesmo tendo somente dois Estados membros, referida comissão foi considerada pela Corte como uma organização internacional. Para tanto, no parágrafo 89 da sentença, a CIJ relembrhou a opinião consultiva sobre a legalidade do uso de armas nucleares por um Estado em conflitos armados. No parágrafo 87, indicou outros elementos importantes, além da pluralidade de membros, quais sejam: a existência de uma personalidade jurídica, o compromisso dos membros em dispor recursos e facilidades para seu funcionamento, bem como o exercício de direitos e deveres. No original: "The Court notes, first, that CARU, in accordance with Article 50 of the 1975 Statute, was endowed with legal personality "in order to perform its functions" and that the parties to the 1975 Statute undertook to provide it with "the necessary resources and all the information and facilities essential to its operations". Consequently,

era administrar o uso compartilhado de tal rio. Neste sentido, os artigos 7 e 12 do Estatuto "estabelecem um mecanismo de consulta e notificação à CARU e entre as partes, sobre qualquer trabalho que possa afetar a navegação, o regime do rio ou a qualidade de suas águas"⁴⁹⁷.

A lide teve início com o projeto de construção de uma fábrica de celulose (*Celulosas de M'Bopicuá S.A - CMB*) pela empresa espanhola ENCE (*Empresa Nacional de Celulosas de España*) na margem esquerda do rio Uruguai, no departamento de Río Negro, próximo à cidade de Fray Bentos, cidade esta que faz fronteira com a cidade de Gualeguaychú, na província de Entre Ríos. A empresa notificou a CARU sobre o empreendimento em julho de 2002, que solicitou que a empresa apresentasse Estudo de Impacto Ambiental. Tal documento foi apresentado, mas antes que a CARU pudesse pronunciar sobre possíveis danos que o empreendimento poderia causar, o governo uruguaiu deu permissão à ENCE para a construção da mesma, que nunca chegou a se efetuar, visto que a empresa desistiu do projeto, após dois anos de discussões e negociações entre os dois países, já que o governo argentino alegava que licença concedida pelo governo uruguaiu violava o Estatuto de 1975.⁴⁹⁸

Em 2003, a empresa finlandesa *Oy Metsä Botnia AB* (também conhecida como Orion, e que criou as empresas "Botnia S.A" e "Botnia Fray Bentos S.A") apresentou um projeto para a construção de uma fábrica de celulose também nas proximidades de Fray Bentos. E em 2004, apresentou um estudo de impacto ambiental às autoridades uruguaias, que, sem ouvir previamente a CARU, concederam ao projeto uma autorização ambiental e uma permissão primária para dar início à preparação do terreno.⁴⁹⁹

far from being merely a transmission mechanism between the parties, CARU has a permanent existence of its own; it exercises rights and also bears duties in carrying out the functions attributed to it by the 1975 Statute.". International Court of Justice. **REPORTS OF JUDGMENTS, ADVISORY OPINIONS AND ORDERS CASE CONCERNING PULP MILLS ON THE RIVER URUGUAY (ARGENTINA v. URUGUAY)**. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/files/case-related/135/135-20100420-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 13 jul. 2020, p. 43.

⁴⁹⁷ ESCARCENA, Sebastián López. EL ASUNTO DE LAS PLANTAS DE CELULOSA SOBRE EL RÍO URUGUAY. *Rev. chil. derecho*, Santiago, v. 39, n. 3, p. 849-860, dic. 2012. Disponível em: <[https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372012000300012](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372012000300012&lng=es&nrm=iso)>. Acesso em: 13 jul. 2020. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372012000300012>. No original: "establecen un mecanismo de consulta y notificación a la CARU y entre las partes, para cualquier trabajo que pueda afectar la navegación, el régimen del río o la calidad de sus aguas".

⁴⁹⁸ SACO, Víctor. Op. cit., p. 283-284.

⁴⁹⁹ ESCARCENA, Sebastián López. Op. cit..

Como a insatisfação do governo argentino à época já era considerável por causa do conflito quanto ao projeto da primeira fábrica pela ENCE, e as negociações restaram infrutíferas, em 2006, as tensões aumentaram, culminando com a apresentação do caso à CIJ em 4 de maio de 2006, conjuntamente com um pedido de medidas provisionais. A Argentina fundamentou sua demanda aludindo ao art. 60 do Estatuto de 1975, que dispõe que as controvérsias que não possam ser resolvidas por negociações diretas, poderão ser levadas à CIJ⁵⁰⁰.

E, quanto às medidas provisionais, a Argentina solicitou que o Uruguai suspendesse as atividades e as autorizações outorgadas às fábricas, mas a Corte entendeu que o país não tinha demonstrado o perigo de dano irreparável ou que tais atividades constituíam como uma ameaça irreparável à economia argentina. Enquanto que o Uruguai também solicitou medidas concernentes ao livre tráfego da região, que se encontrava afetado, tendo sido negadas pela CIJ.⁵⁰¹

Manifestantes argentinos, insatisfeitos e temerosos com a construção da fábrica, bloquearam as pontes que ligavam os dois países, sobretudo a ponte mais próxima ao local da fábrica, forçando assim que os motoristas buscassem outra rota, prejudicando algumas cidades uruguaias. Diante deste acontecimento, o Uruguai apresentou uma demanda perante o Tribunal Arbitral *ad hoc* do Mercosul, alegando que a Argentina deveria adotar medidas para permitir a livre circulação de bens, pessoas e serviços, restaurando o fluxo na região. O Tribunal considerou que, de fato, os bloqueios não eram compatíveis com as obrigações que os países devem manter entre si.⁵⁰²

Mesmo diante de tal ocorrido, o Uruguai autorizou, em agosto do mesmo ano, a operação do terminal portuário adjacente à fábrica de Orion (Botnia), tendo informado à CARU sobre o fato apenas em 4 de setembro de 2006. E no dia 12 de setembro de 2006, autorizou a fábrica a extraer e utilizar das águas do rio Uruguai -para fins industriais-, notificando a CARU somente em 17 de outubro de 2006.⁵⁰³

Na inicial, as principais alegações aduzidas pela Argentina consistiram em que: o Uruguai não adotou as medidas necessárias para a utilização ótima e racional do rio

⁵⁰⁰ RUIZ, Jose Juste. FRANCH, Valentín Bou. El caso de las plantas de celulosa sobre el río Uruguay: Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 20 de abril 2010. **Revista Electrónica de Estudios Internacionales.** (2011). 21. 1-31. Disponível em: <<https://www.researchgate.net/publication/277265795>>. Acesso em: 14. jul. 2020, p. 7.

⁵⁰¹ FOSTER, Caroline E.. Op. cit., p. 52.

⁵⁰² RUIZ, Jose Juste. FRANCH, Valentín Bou. Op. cit., p. 6-7.

⁵⁰³ SACO, Víctor. Op. cit., p. 285.

Uruguai, nos termos do art. 1, do Estatuto; que a CARU e a Argentina não foram informadas antecipadamente dos empreendimentos, conforme exige o mesmo documento; que o Uruguai não estava tomando as medidas necessárias para a preservação do meio ambiente aquático, e tampouco impedindo a contaminação do rio, carecendo de um estudo de impacto ambiental completo.⁵⁰⁴

A Argentina demandou ainda que o Uruguai cesasse a conduta ilícita, cumprindo para com suas obrigações internacionais e respeitando os termos do Estatuto, oferecendo garantia de não repetição dos fatos. Solicitou, por fim, a reparação integral dos prejuízos causados ao país, por meio de uma *restitutio in integrum*, e de uma indenização. Por outro lado, o Uruguai solicitou que a Corte julgasse improcedente tais pedidos, mantendo o seu direito de continuar com a operação das fábricas de celulose, e que eventual acolhimento do pedido de suspensão das atividades, acarretaria danos substanciais à economia uruguaia, que refletiria na esfera social.⁵⁰⁵

Outrossim, a Argentina também sustentou a competência da Corte para apreciar as alegações sobre contaminação atmosférica (e odores), acústica e visual, produzidos pela Orión (Botnia), e os impactos causados sobre a utilização recreativa e turística do rio, visto que o art. 1 do Estatuto de 1975, estabelece o uso equitativo e razoável do rio. Já o governo uruguaio apontou que para além do turismo, tal utilização permitia também o uso industrial e pesqueiro, pautando-se no equilíbrio entre o desenvolvimento econômico e a proteção ambiental, ou em outras palavras, no desenvolvimento sustentável. Neste sentido, a CIJ foi bem enfática ao determinar que sua competência não alcançava disposições fora do Estatuto, isto é, não alcançaria as reclamações sobre a acústica e visual, sustentadas pela Argentina.⁵⁰⁶

Plausível salientar que ambas as partes consideraram que o Estatuto de 1975, nos termos do art. 1, devia ser interpretado à luz de outros documentos de Direito Internacional que se encontrassem em vigor nos países. Não obstante tal disposição, a CIJ considerou que os tratados devem ser interpretados no momento de sua aplicação, e não à luz do contexto histórico de sua celebração e, por isso, rejeitou a interpretação argentina

⁵⁰⁴ International Court of Justice. **REPORTS OF JUDGMENTS, ADVISORY OPINIONS AND ORDERS CASE CONCERNING PULP MILLS ON THE RIVER URUGUAY (ARGENTINA v. URUGUAY).** Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/files/case-related/135/135-20100420-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 13 jul. 2020, p. 28-29.

⁵⁰⁵ ESCARCENA, Sebastián López. Op. cit.,

⁵⁰⁶ RUIZ, Jose Juste. FRANCH, Valentín Bou. Op. cit., p. 8-21.

à luz da CITES (Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies da Flora e da Fauna Ameaçadas de Extinção, de 1973), da Convenção de Ramsar sobre Zonas Úmidas de Importância Internacional (de 1971), da Convenção sobre Diversidade Biológica (*Convention on Biological Diversity* - CDB, de 1992), e da Convenção sobre Poluentes Orgânicos Persistentes, de 2001.⁵⁰⁷

E apesar de tal entendimento, a CIJ agregou à sua interpretação do Estatuto de 1975, o princípio da precaução, reconhecendo-o como uma norma costumeira, e que reflete na obrigação dos Estados de não permitir, tendo conhecimento, que seu território seja utilizado para atos contrários ao direito de outros Estados, baseando-se -para tanto- na opinião consultiva sobre a legalidade do uso de armas nucleares⁵⁰⁸. Escarcena aponta que esta é a primeira vez que a Corte se refere a tal princípio nos seus julgados (antes tal abordagem era feita por meio de opiniões dissidentes), mas que tal princípio, à despeito do pedido de inversão do ônus da prova formulado pela Argentina, não era suficiente para sustentar tal pedido, já que a regra geral é de que quem alega deverá provar (*onus probandi incumbit actori*), e as alegações deveriam ter sido acompanhadas de evidências razoáveis.⁵⁰⁹

Neste sentido, percebe-se que a CIJ poderia ter flexibilizado tal regra, redistribuindo o ônus da prova, já que parte das alegações sustentadas pela Argentina demandavam provas excessivamente difíceis de serem produzidas, constituindo verdadeira prova diabólica (*probatio diabolica*). Corroborando com o pedido de inversão, a Argentina mencionou o art. 42 do Estatuto do rio Uruguai, sobre a responsabilidade compartilhada sobre os danos causados por suas próprias atividades, isto é, como o governo argentino não estava dando causa aos danos, caberia ao Uruguai provar que não estava poluindo.

A CIJ reconheceu que o Uruguai violou obrigações processuais e substantivas - sem, contudo, defini-las, apenas fazendo menção aos artigos 7 a 12 como processuais, e aos artigos 35, 36 e 41 como substantivas⁵¹⁰-, apontando que o Uruguai havia violado o dever de comunicação e informação à CARU e ao governo argentino sobre

⁵⁰⁷ Ibidem, p. 10.

⁵⁰⁸ SACO, Víctor. Op. cit., p. 291.

⁵⁰⁹ ESCARCENA, Sebastián López. Op. cit.,

⁵¹⁰ RUIZ, Jose Juste. FRANCH, Valentín Bou. Op. cit., p. 16-17.

empreendimentos que podem causar impactos sobre a gestão ótima e racional do rio e sobre a qualidade de suas águas.⁵¹¹

O Uruguai tentou se eximir de sua responsabilidade, alegando consentimento do governo argentino, como excludente de responsabilidade, ao mencionar que o país tinha firmado acordos posteriores sobre o andamento da construção das fábricas e para a criação de um grupo técnico, argumentos estes que foram rechaçados pela Corte. Mas, contrariando os argumentos e pedidos argentinos, a CIJ afirmou não ter sido apresentada evidências suficientes para concluir se o Uruguai violou ou não sua obrigação de proteção e preservação do meio ambiente aquático, ou seja, não restou comprovado o nexo causal, capaz de ligar o funcionamento da fábrica a possíveis danos (que também não foram comprovados).⁵¹²

Por mais que a Corte não tenha reconhecido a existência de dano -e consequentemente tenha deixado de arbitrar indenização-, tal caso é de suma relevância, pois não somente reconheceu o princípio da precaução, como também reconheceu o estudo de impacto ambiental como um documento indispensável quando exista risco de impacto transfronteiriço -isto é, como uma obrigação internacional-, sobretudo, quanto nos casos de recursos compartilhados. Este estudo reafirma não somente a precaução, como também a prevenção, ao demandar dos Estados uma devida diligência quanto às atividades exercidas em seus territórios, como forma de evitar a ocorrência de um dano ambiental transfronteiriço.⁵¹³

Ruiz e Franch lembram que este caso também é a primeira vez que a Corte aborda mais profundamente sobre o desenvolvimento sustentável (já que no Caso Gabčíkovo-Nagymaros, a abordagem foi mais superficial, tendo sido feita em opinião divergente), ao se deparar com verdadeiro dilema entre o princípio da soberania econômica dos Estados e os direitos de proteção da saúde ambiental e humana, diante dos riscos de danos

⁵¹¹ Ibidem, p. 15-18.

⁵¹² SACO, Víctor. Op. cit., p. 294-298.

⁵¹³ International Court of Justice. **REPORTS OF JUDGMENTS, ADVISORY OPINIONS AND ORDERS CASE CONCERNING PULP MILLS ON THE RIVER URUGUAY (ARGENTINA v. URUGUAY)**. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/files/case-related/135/135-20100420-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 13 jul. 2020, p. 83. No original: "In this sense, the obligation to protect and preserve, under Article 41 (a) of the Statute, has to be interpreted in accordance with a practice, which in recent years has gained so much acceptance among States that it may now be considered a requirement under general international law to undertake an environmental impact assessment where there is a risk that the proposed industrial activity may have a significant adverse impact in a transboundary context, in particular, on a shared resource".

transfronteiriços resultantes de atividades industriais⁵¹⁴. Os autores recordam ainda sobre a opinião dissidente do juiz Vineusa, de que a Corte não levou em consideração impactos produzidos pela fábrica ao longo do tempo, cujos efeitos são acumulativos.⁵¹⁵

4.1.4 Caso das Baleias

O Caso da Pesca das Baleias na Antártica (*Whaling in the Antarctic*) foi um caso levado à CIJ pela Austrália, e com intervenção da Nova Zelândia, contra o Japão, em razão do aumento e dos métodos empregados pelo Japão na caça às baleias. Embora o presente caso não discuta diretamente a questão do dano ambiental transfronteiriço, como nos demais casos, esta lide tornou-se um marco por ter reconhecido a obrigação dos países de respeitar as convenções de proteção ao meio ambiente, sobretudo, a Convenção Internacional da Regulação da Atividade Baleeira (*International Convention for the Regulation of Whaling - ICRW*), de 1946. Todavia, antes da apresentação do caso, Gerent relembra que:

Antes de a controvérsia ser proposta na CIJ, a Comissão Internacional de Atividade Baleeira (*International Whaling Commission - IWC*) requereu, em 2003, que o Japão suspendesse o programa JARPA II ou reformulasse utilizando métodos não letais. Também recomendou que não houvesse continuidade do programa enquanto o Comitê Científico da IWC não analisasse as informações obtidas no período de dezenas de anos de aplicação do programa original JARPA. Em 2005, a IWC reforçou o pedido. Em 2007, expediu uma solicitação para que o Japão suspendesse, em definitivo, os métodos letais do JARPA II, recomendação que o Japão desacatou.⁵¹⁶

Entre 1987 e 1988, e posteriormente, entre 2004 e 2005, o Japão conduziu um programa científico denominado JARPA (*Japanese Whale Research Program under Special Permit in Antarctic*) que, anualmente, caçava em torno de 400 baleias minkes. Já em 2005 e 2006, o governo japonês deu início à segunda fase deste programa (JARPA

⁵¹⁴ RUIZ, Jose Juste. FRANCH, Valentín Bou. Op. cit., p. 2. No original: El presente asunto presentaba además un interés particular porque planteaba abiertamente el dilema del desarrollo sostenible al confrontarse frontalmente las exigencias del desarrollo de un país en ejercicio de su soberanía económica con los derechos de protección de la salud ambiental y humana de otro frente a los riesgos de daños transfronterizos resultantes de actividades industriales.

⁵¹⁵ Ibidem, p. 15.

⁵¹⁶ GERENT, Juliana. Op. cit., p. 126.

II), autorizando anualmente a caça de 1035 baleias minkes, 50 baleias *fin*, e 50 baleias jubarte (*humpback*) no oceano Antártico, por tempo indeterminado.⁵¹⁷

Diante de tais fatos, em maio de 2010, a Austrália apresentou o caso à CIJ, alegando que o programa JARPA II violava as obrigações assumidas pelo governo japonês quanto à ICRW, e outras obrigações internacionais de preservação dos animais mamíferos marinhos e do meio ambiente marinho.⁵¹⁸

Neste sentido, a Austrália invocou o art. 36(2) do Estatuto da Corte, alegando que ambos países ratificaram a cláusula facultativa de jurisdição obrigatória, tendo o governo australiano, porém, feito reserva quanto a disputas sobre "a delimitação de zonas marítimas, incluindo o mar territorial, a zona econômica exclusiva (ZEE) e a plataforma continental, ou provenientes ou relacionadas à exploração de alguma área em disputa ou adjacente a qualquer zona marítima pendente de delimitação"⁵¹⁹, argumento este que foi invocado pelo Japão para tentar afastar a competência da Corte, de que a atividade baleeira estava sendo realizada dentro da ZEE australiana, contudo, tal argumento não foi aceito por unanimidade dos juízes.

O cerne das alegações australianas era sobre a interpretação a ser dada pelo art. VIII (1) da convenção, isto é, sobre os propósitos de pesquisa científica⁵²⁰. O país indagou se a licença especial concedida pelo governo japonês ao programa tinha mesmo o intuito científico, já que não somente o número de baleias entre um programa e outro (JARPA e JARPA II) aumentou consideravelmente, como também, o país estaria empregando meios letais para tal propósito. Ademais, requereu que fosse reconhecido que o Japão violou tais

⁵¹⁷ GEDDIS, Elana. RIDINGS, Penelope. *Whaling in the Antarctic: some reflections by counsel*. **New Zealand Yearbook of International Law**. (2013), v. 11, n. 5, 143-158. Disponível em: <<http://www.austlii.edu.au/nz/journals/NZYbkIntLaw/2013/5.html>>. Acesso em: 15. jul. 2020, p. 144.

⁵¹⁸ International Court of Justice. **Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)**. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/en/case/148>>. Acesso em: 15 jul. 2020.

⁵¹⁹ COELHO, Luciana Fernandes. Reflexões provenientes do dissenso: uma análise crítica a respeito do caso Austrália versus Japão perante a Corte Internacional de Justiça. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 12, n. 1, 2015, 67-84, p. 71.

⁵²⁰ International Whaling Commission. **1946 INTERNATIONAL CONVENTION FOR THE REGULATION OF WHALING**. Disponível em: <<http://library.arcticportal.org/1863/1/1946%20IC%20for%20the%20Regulation%20of%20Whaling-pdf.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2020. No original: "Article VIII. 1. Notwithstanding anything contained in this Convention any Contracting Government may grant to any of its nationals a special permit authorizing that national to kill, take and treat whales for purposes of scientific research subject to such restrictions as to number and subject to such other conditions as the Contracting Government thinks fit, and the killing, taking, and treating of whales in accordance with the provisions of this Article shall be exempt from the operation of this Convention. Each Contracting Government shall report at once to the Commission all such authorizations which it has granted. Each Contracting Government may at any time revoke any such special permit which it has granted".

obrigações internacionais, quanto ao limite zero de caça às baleias com intuito comercial (em especial no Santuário do Oceano Sul -ou Antártico-), tendo mencionado -além da ICRW- a CITES e a CDB⁵²¹, sendo que esta última, em seu art. 3, fala sobre a responsabilidade dos Estados de não causar dano ao meio ambiente de outros Estados ou em áreas além de sua jurisdição⁵²².

Em novembro de 2012, a Nova Zelândia apresentou pedido de intervenção à secretaria da Corte, nos termos do art. 63, parágrafo 2, do Estatuto da Corte, alegando que como é parte da referida convenção baleeira, tinha interesse direto quanto à construção dos entendimentos no caso. Tanto a Austrália quanto o Japão aceitaram a intervenção, tendo o último externado certo receio quanto à admissão da Nova Zelândia, posto que implicaria na inclusão de um juiz *ad hoc*, a ser escolhido pelo governo australiano, conforme o art. 31 (5) do mesmo Estatuto. E após ser admitida pela Corte, a Nova Zelândia apresentou que o preâmbulo da ICRW deveria ser entendido como um todo, e que o objetivo da convenção era regular a atividade baleeira no intuito de consagrar o comum interesse das partes na conservação a largo prazo e manejo das baleias.⁵²³

Formalmente, não houve inversão do ônus da prova, contudo, ficou a cargo do governo japonês explicar os propósitos do seu programa. Foi discutido perante à CIJ a discricionariedade que a ICRW permite aos Estados parte, no momento de concessão das licenças especiais, grande margem de apreciação, sendo que esta não deve ser ilimitada, mas sim voltada à pesquisa, levando em consideração a necessidade e a proporcionalidade. Significa, então, que a quantidade de baleias utilizadas para tal propósito deve ser justificada. Para a Austrália, além da justificativa, meios letais só

⁵²¹ Coelho aponta que a convenção reconhece três tipos de caça à baleia: a comercial (vedada pela convenção, com exceção das baleias minkes), a científica, e a que é utilizada para a subsistência aborígene. E ainda ressalta que o art. VIII (2) abre margem para possibilidade de venda da carne das baleias pescadas (desde que tratadas), e para a utilização de seus proventos para subsidiar as pesquisas (COELHO, Luciana Fernandes. Reflexões provenientes do dissenso: uma análise crítica a respeito do caso Austrália versus Japão perante a Corte Internacional de Justiça. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, n. 1, 2015, 67-84, p. 74).

⁵²² United Nations. **Convention on Biological Diversity**. Disponível em: <<https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-en.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2020. No original: "Article 3. Principle - States have, in accordance with the Charter of the United Nations and the principles of international law, the sovereign right to exploit their own resources pursuant to their own environmental policies, and the responsibility to ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other States or of areas beyond the limits of national jurisdiction."..

⁵²³ GEDDIS, Elana. RIDINGS, Penelope. *Whaling in the Antarctic: some reflections by counsel*. **New Zealand Yearbook of International Law**. (2013), v. 11, n. 5, 143-158. Disponível em: <<http://www.austlii.edu.au/nz/journals/NZYbkIntLaw/2013/5.html>>. Acesso em: 15. jul. 2020, p. 145-148.

devem ser empregados quando os objetivos da pesquisa não puderem ser alcançados por outros meios.⁵²⁴

A Corte entendeu que o programa JARPA II poderia ser enquadrado como pesquisa científica, nos termos do art. VIII (1), contudo, considerou que o Japão não conseguiu provar que as ações do seu programa eram razoáveis e justificáveis para a consecução dos fins, concluindo, então, que o país emitiu tais licenças para fins "não científicos", reconhecendo a violação quanto à moratória no comércio das baleias e "navios-fábrica", e a proibição da caça comercial no Santuário do Oceano Antártico. Ordenou ainda que o país revogasse qualquer autorização, permissão ou licença -já que o programa ainda estava em andamento- que permitisse a caça, captura ou morte destes animais.⁵²⁵

Na decisão, a CIJ também incluiu menção ao fato de que o Japão não forneceu: evidências sobre a possibilidade de utilização de métodos não letais, e tampouco justificativa para o aumento considerável da quantidade das amostras a serem colhidas entre o JARPA e o JARPA II, não explicando a metodologia empregada⁵²⁶. Outro ponto trabalhado pela CIJ é que o JARPA II não dispôs por quanto tempo a pesquisa seria desenvolvida, e que os avanços da pesquisa pareciam limitados, já que mesmo com a grande quantidade de amostras, quase não havia resultado divulgado, assim como também não havia evidências de cooperação do país com outras instituições de pesquisa.⁵²⁷

Deste modo, percebe-se que a CIJ, muito embora não tenha feito alusão aos princípios de Direito Internacional Ambiental, ou aos danos que a caça desregulada e fora dos propósitos da ICRW pode causar ao meio ambiente (o que inclui danos transnacionais, já que as baleias são importantes animais na cadeia alimentar marinha), foi mais incisiva em sua decisão, tendo reconhecido as violações perpetradas pelo governo japonês e ordenando a revogação da licença especial concedida.

⁵²⁴ Ibidem, p. 149-151.

⁵²⁵ International Court of Justice. **Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)**. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/en/case/148>>. Acesso em: 15 jul. 2020.

⁵²⁶ MBENGUE, Makane. Between law and science: A commentary on the Whaling in the Antarctic case. **Questions of International Law**, vol. 2, n. 1, 2015, 178-187. Disponível em: <http://www.qil-qdi.org/wp-content/uploads/2018/08/QIL-JOURNAL-VOLUME-II-2015-with-cover_REV-1.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2020, p. 182.

⁵²⁷ GEDDIS, Elana. RIDINGS, Penelope. *Whaling in the Antarctic: some reflections by counsel*. **New Zealand Yearbook of International Law**. (2013), v. 11, n. 5, 143-158. Disponível em: <<http://www.austlii.edu.au/nz/journals/NZYbkIntLaw/2013/5.html>>. Acesso em: 15. jul. 2020, p. 155.

4.1.5 Caso do Rio San Juan

O caso do Rio San Juan versa sobre o problema transfronteiriço sobre tal rio, compartilhado pela Nicarágua e pela Costa Rica, que como assevera Quesada, é um rio de grande valor natural e cultural, cujas margens são permeadas -grande parte- por reservas que protegem uma variedade de recursos naturais. O autor aponta que as tensões políticas sobre este bem ambiental são históricas, mas que se agravaram diante da possibilidade de construção de um canal transoceânico próximo ao delta do rio, zona esta conhecida como "*Isla Portillos*", pela Costa Rica, e "*Harbor Head*", pela Nicarágua.⁵²⁸

Assim sendo, em novembro de 2010, a Costa Rica ajuizou demanda contra a Nicarágua perante à CIJ, alegando violações dos princípios da integridade territorial e de proibição de ameaça ou uso da força, e "incursão, ocupação e uso" do território costarriquenho (o supramencionado delta do rio) pelo exército nicaraguense. Alegou ainda que a Nicarágua realizou obras de dragagem do rio, que a possibilidade de construção do canal afetaria o fluxo de água do rio Colorado (na Costa Rica), causando danos em áreas úmidas, protegidas pela Convenção de Ramsar, e à vida selvagem na região. Por fim, solicitou medidas provisórias com a finalidade de proteger sua soberania, integridade territorial e não interferência sobre o rio e áreas próximas, como também do rio Colorado, solicitando a retirada de tropas nicaraguenses na região, a cessação imediata da construção do canal, além da suspensão do processo de dragagem do rio.⁵²⁹

A Corte denominou o caso como "Certas atividades realizadas pela Nicarágua na área fronteiriça", ou simplesmente caso "Costa Rica vs. Nicarágua", pelo fato de que o governo nicaraguense também apresentou uma inicial à CIJ, em dezembro de 2011, sobre a construção de uma rodovia pela Costa Rica, ao longo das margens do rio que estava causando danos ambientais ao país, tendo sido reunido em um único procedimento -em prol da economia e celeridade processuais, e pelo fato de que a Nicarágua apresentou

⁵²⁸ QUESADA Q, Marvin E. **Disputa fronteiriça e valor geoestratégico do rio San Juan: Nicarágua e Costa Rica.** *Cuad. Geogr. Rev. Colomb. Geogr.* [online]. 2014, vol.23, n.2, pp.45-67. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.15446/rcdg.v23n2.43387>>. Acesso em: 16 jul. 2020, p. 70.

⁵²⁹ International Court of Justice. **Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua).** Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/en/case/150>>. Acesso em: 16 jul. 2020.

reconvenção no caso da Costa Rica, com os mesmos argumentos e pedidos aduzidos em sua inicial-, cujo julgamento foi proferido em dezembro de 2015.⁵³⁰

Em março de 2011 a Corte proferiu um despacho, solicitando que as partes se abstivessem de enviar ou manter no território em questão, qualquer pessoal civil ou militar, e que evitassem agravar a disputa, autorizando porém, a Costa Rica o envio para a região, sob certas condições, de civis especializados na proteção do meio ambiente. No entanto, em maio de 2013, a Costa Rica pediu modificação urgente de tal despacho, o que foi rejeitado pela Corte, para que a situação não se agravasse e pelo fato de que a situação não justificava tal mudança. Irresignada, a Costa Rica apresentou novo pedido de medidas provisórias, em razão do fato de que a Nicarágua construiu dois novos canais (*caños*) na parte norte do território em litígio, pedido este que logrou êxito, já que a CIJ não somente reafirmou as medidas provisórias do pedido anterior, como também ordenou que o governo nicaraguense se abstivesse da atividade de draga ou quaisquer outras no território em disputa, o que inclui a abstenção de trabalhos nos novos canais, devendo remover todo pessoal da zona em questão, e impedir a entrada de qualquer pessoa privada sob a sua jurisdição ou controle. Outrossim, a Corte também alegou que a Costa Rica poderia, sob certas condições, tomar as medidas necessárias concernentes aos dois canais.⁵³¹

A Nicarágua apresentou, por outro lado, em outubro de 2013, um pedido de medidas provisórias, buscando a proteção de direitos que supostamente estavam sendo prejudicados com a construção de estradas pela Costa Rica. Não obstante tal pedido, a Corte decidiu que as circunstâncias não exigiam medidas provisórias. E, ao apreciar as principais alegações invocadas pelas partes, a CIJ decidiu, em dezembro de 2015, que a Costa Rica tinha soberania sobre o território da parte norte da *Isla Portillo*, e que, por isso, as atividades nicaraguenses -e a consequente presença de tropas militares- violavam a soberania costarriquenha, determinando que a requerida compensasse a requerente pelos danos materiais causados oriundos da ilicitude da conduta, e que, diante da ausência de um acordo entre as partes sobre o tema dentro do prazo de 12 meses, a CIJ resolveria tal pendência em um procedimento subsequente.⁵³²

Também reconheceu que a construção da rodovia, pela Costa Rica, apresentava considerável risco de dano transfronteiriço, demandando deste país a apresentação de um

⁵³⁰ Ibidem.

⁵³¹ Ibidem.

⁵³² Ibidem.

estudo de impacto ambiental. Entretanto, diante da ausência de tal documento, a Corte constatou a desnecessidade de determinar se a Costa Rica tinha o dever de notificar e consultar a Nicarágua. Ademais, o governo nicaraguense não conseguiu trazer evidências suficientes capaz de provar a ocorrência de danos transfronteiriços significativos (ou a violação do princípio da devida diligência), tendo a CIJ negado provimento quanto a tal pedido e se limitado a uma declaração de ilícito por parte da Costa Rica e demandando a este país uma obrigação de realizar um estudo de impacto ambiental.⁵³³

Em janeiro de 2017, a Costa Rica solicitou que a Corte emitisse nova decisão, para que se manifestasse quanto o valor de compensação e a extensão dos danos causados pela Nicarágua na zona fronteiriça, nos termos do parágrafo 142 (decisão unânime), da sentença de dezembro de 2015. Assim, fazendo menção a vários julgados da própria Corte, sobretudo aos casos Gabčíkovo-Nagymaros e das Papeleiras, a CIJ reembrou a obrigação de reparar ante a existência de um dano, causado por um ilícito internacional, e a possibilidade de utilização da compensação -que não deve ter um caráter punitivo-, quando a restituição for materialmente impossível ou excessivamente onerosa.⁵³⁴

Indispensável notar que a Corte fez menção a possibilidade de flexibilização do ônus da prova, ou seja, à possibilidade de inversão quando o Estado demandado tiver melhor condições de provar certos fatos. E que no caso de danos ambientais, aludiu à dificuldade de se determinar a causa, ou o nexo de causalidade que liga determinado ilícito ao dano, já que o dano pode ocorrer em virtude de uma pluralidade de causas. Assim, exige a existência de suficiente entre o ilícito e o dano.⁵³⁵

⁵³³ No parágrafo 101, a Corte reiterou que as partes reconheciam a obrigação internacional de apresentação de estudo de impacto ambiental quanto às atividades realizadas dentro da jurisdição de um Estado, mas que possam causar danos em outro. No original: "The Parties broadly agree on the existence in general international law of an obligation to conduct an environmental impact assessment concerning activities carried out within a State's jurisdiction that risk causing significant harm to other States, particularly in areas or regions of shared environmental conditions.". International Court of Justice. *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica), Judgment, I.C.J. Reports 2015*. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/files/case-related/150/150-20151216-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 16 jul. 2020, p. 15.

⁵³⁴ No original: "31. The Court has held that compensation may be an appropriate form of reparation, particularly in those cases where restitution is materially impossible or unduly burdensome (Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010 (I), pp. 103-104, para. 273). Compensation should not, however, have a punitive or exemplary character.". International Court of Justice. *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), Compensation, Judgment, I.C.J. Reports 2018*. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/files/case-related/150/150-20180202-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 16 jul. 2020, p. 15.

⁵³⁵ No original: "33. The Court recalls that, "as a general rule, it is for the party which alleges a particular fact in support of its claims to prove the existence of that fact". Nevertheless, the Court has recognized that this general rule may be applied flexibly in certain circumstances, where, for example, the

A CIJ ainda asseverou que a falta de evidência adequada não é suficiente para precluir o direito à compensação, e apontou que a Costa Rica argumentou que é pacífico que o dano ambiental é indenizável à luz do Direito Internacional. Este tornou-se o primeiro caso no qual a Corte foi chamada a fixar um valor compensatório por dano ambiental, em observância ao princípio da reparação total do dano, já que os danos ao meio ambiente causam uma perda da capacidade do meio ambiente degradado de prover certos bens ou serviços. A demandante recordou que, embora não exista um único método para a avaliação dos danos ambientais em si considerados e sua extensão -que dependerá da complexidade da causa e homogeneidade dos danos sofridos-, reconheceu técnicas internacionais e nacionais de avaliação, optando por empregar a "abordagem de serviços ecossistêmicos" ou "estrutura de serviços ambientais" (*ecosystem services approach* ou *environmental services framework*), fornecida pela ONG costarriquenha *Fundación Neotrópica*.⁵³⁶

Todavia, a Corte empregou metodologia própria, e antes de atribuir um valor monetário aos danos causados pela Nicarágua, buscou precisar a extensão destes danos. A Costa Rica pleiteou a título de indenização o valor de US\$2.880.745,82, pelo dano na área equivalente a 6.19 hectares, enquanto que a Nicarágua apontou como devido a quantia entre US\$27.034,00 e US\$34.987,00⁵³⁷. Após a avaliação dos danos, em 2 de fevereiro de 2018, a CIJ atribuiu à Costa Rica a quantia de US \$ 120.000, em razão da perda dos bens e serviços ambientais da área afetada, além da quantia de US \$ 2.708,39 para medidas de restauração em relação às áreas úmidas. E a tais valores, a Corte ainda concedeu à demandante uma indenização de US\$ 236.032,16 em virtude dos custos e despesas gastos como consequência direta das atividades ilícitas da Nicarágua na área do conflito, e mais US \$ 20.150,04 a título de custos e despesas processuais, o que totalizou uma indenização total de US\$ 378.890,59, a ser paga pela demandada até 2 de abril de

respondent may be in a better position to establish certain facts (ibid., p. 332, para. 15, referring to the Judgment on the merits of 30 November 2010, I.C.J. Reports 2010 (II), pp. 660-661, paras. 54-56). 34. In cases of alleged environmental damage, particular issues may arise with respect to the existence of damage and causation. The damage may be due to several concurrent causes, or the state of science regarding the causal link between the wrongful act and the damage may be uncertain. These are difficulties that must be addressed as and when they arise in light of the facts of the case at hand and the evidence presented to the Court. Ultimately, it is for the Court to decide whether there is a sufficient causal nexus between the wrongful act and the injury suffered.". Ibidem.

⁵³⁶ Ibidem, p. 17-18.

⁵³⁷ Ibidem, p. 20-21.

2018, valor este que foi pago e notificado pela Nicarágua à Corte em 8 de março de 2018.⁵³⁸

Portanto, denota-se que o Caso do Rio San Juan é, até então, o mais importante caso que versa sobre dano ambiental transfronteiriço, constituindo-se como verdadeiro marco e guia para o estabelecimento de regras internacionais sobre a reparação de danos ambientais. Nesta lide, a Corte não somente reconheceu a possibilidade de flexibilização do ônus da prova (que já havia ocorrido no Caso das Baleias, de forma implícita), como também deixou claro que o dano que enseja reparação, deve ser oriundo de um ilícito internacional, cujo nexo deva ser identificável, e o prejuízo causado deva ser considerável. Infere-se que, quanto ao ilícito, este deve ser oriundo de uma obrigação internacional, seja ela proveniente de um tratado, costume internacional, ou um princípio geral de Direito Internacional.

⁵³⁸ International Court of Justice. **Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)**. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/en/case/150>>. Acesso em: 16 jul. 2020.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A teoria da sociedade de risco, proposta por Beck nos anos 80, chama atenção mesmo após quase 40 anos de sua criação, parecendo tão vívida e atemporal, cuja reflexão torna-se ainda necessária, já que vivemos diante de riscos reais, concretos e iminentes. A Natureza não mais comporta o atual modelo de consumo e de desenvolvimento econômico -pautado na lógica capitalista e utilitarista da acumulação às custas da degradação, que transformou a natureza em mercadoria e em capital natural-, tornando necessário refletir alternativas a tal modelo, como o bem-viver, ou ainda, dar outras respostas jurídicas, como as propostas pelos direitos humanos e pela responsabilidade civil internacional.

Os problemas ambientais refletem não somente o colapso dos Estados em gerenciar e conter os riscos e danos, como também expõe as falhas do atual sistema econômico em que vivemos, e, consequentemente, trazem a baila que a origem está nas ações do homem, que têm efeitos cumulativos, capazes de levar à sua própria ruína. Urge, então, ressignificar a natureza, promovendo uma mudança de comportamento global, fomentando a solidariedade, o consumo consciente e sustentável, o manejo adequado dos recursos naturais, e a ressocialização e internalização dos riscos, que muitas vezes são distribuídos pela sociedade, ao invés de serem suportados por aqueles que lucram com estas atividades. É imperioso que sempre haja equilíbrio entre a utilização dos recursos naturais e a tutela do meio ambiente, tendo em vista que os recursos são finitos, e que o uso desregrado causa uma série de impactos à sociedade. Desta forma, a sociedade deve buscar respeitar a capacidade de regeneração e recuperação dos ecossistemas, adotando uma vida integrada ao meio ambiente.

A proteção internacional do meio ambiente é, evidentemente, uma obrigação internacional *erga omnes*, já que consiste em real preocupação ou interesse comum da humanidade, ou ainda, pode ser considerada como um interesse público universal. Assim dizendo, requer dos Estados - e dos demais atores internacionais- ações coordenadas em prol da concretização dos Direitos Humanos, em especial, o direito ao gozo de um meio ambiente ecologicamente equilibrado ou sadio e o desfrute do direito a viver em harmonia, ressignificando o seu acesso e compreendendo as suas deficiências.

A concepção do direito ao meio ambiente sadio enquanto integrante da dignidade da pessoa humana, no Estado Socioambiental de Direito, faz surgir a noção de que tal direito passa a integrar um mínimo existencial ecológico, ou seja, a um *standard* ou

garantias mínimas de direitos, para que um ser humano possa levar uma vida digna, já que a dignidade não pode florescer em ambientes completamente degradados. Ademais, o paradigma ambiental comprehende o meio ambiente como um metavalor, de maneira que todos os demais direitos ficam condicionados à existência de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Plausível salientar que este paradigma, no qual predomina a racionalidade ambiental, é um paradigma menos antropocêntrico, voltado à ecologização do direito, buscando esclarecer que homem e Natureza estão diretamente interligados.

Cabe aos Estados, portanto, a promoção da defesa do meio ambiente, por meio do investimento de políticas públicas e educação ambiental, além do exercício da fiscalização e controle de atividades potencialmente poluidoras, que embora autorizadas em virtude do desenvolvimento econômico, não podem ser utilizadas como escusa para poluir ou se eximir da responsabilidade oriunda dos possíveis danos.

Sob o manto da racionalidade ambiental, é preciso ter em mente que proteção ambiental não implica em rechaçar o desenvolvimento econômico, isto é, a tutela do meio ambiente permite o florescimento do desenvolvimento sustentável, assim como dos demais princípios do Direito Internacional Ambiental, tal como a precaução, a prevenção e o poluidor-pagador. Neste prisma, nota-se que para possa haver expansão das ciências, e para que possa haver desenvolvimento econômico e social, é indispensável que haja um diálogo concreto entre meio ambiente e o Direito, abandonando-se a visão mecanicista deste. O Direito não pode ser uma disciplina hermética, fechada às perturbações externas, pelo contrário: o Direito deve ser elaborado e interpretado à luz das transformações sociais e culturais, incorporando valores universais, e debatendo com as demais ciências para que possa chegar às soluções que, sozinho, não alcançaria.

Tanto é, que a partir da análise dos casos ambientais levados à Corte Internacional de Justiça, verificou-se que a Corte, sozinha, não é capaz de decidir tais lides. A CIJ sempre buscou ouvir pareceres dos mais qualificados técnicos sobre os assuntos, para que pudesse decidir como o Direito seria aplicado em determinado caso. Percebe-se ainda que, ao longo dos anos, as decisões também têm evoluído, tendo caminhado de uma decisão que basicamente sugeriu que as partes encontrassem uma solução ao próprio problema, sem ter discutido profundamente as implicações ambientais do caso e os princípios ambientais ali envolvidos - como no Caso Gabčíkovo-Nagymaros -, até ter proferido a sua primeira decisão sobre a reparação de danos ambientais transfronteiriços, como no Caso do Rio San Juan. A CIJ quase sempre tem fornecido um julgamento adequado às partes desde quando foi criada, tendo feito concretizar um verdadeiro senso

de justiça distributiva, permitindo às partes lesadas obterem a prestação jurisdicional satisfatória às suas necessidades e vulnerabilidades, além de contribuir para o apaziguamento (ou não acirramento) das tensões internacionais.

Restou provado que os Estados, em virtude da inobservância aos princípios da prevenção e da precaução, são em muitos casos responsáveis pela poluição e danos causados aos seus cidadãos como também à comunidade internacional, visto que os danos não respeitam fronteiras. Outrossim, demonstrou-se que os danos ambientais transnacionais não necessariamente pressupõem a ocorrência de um ilícito internacional, isto porque alguns tratados internacionais admitem a modalidade objetiva ou sem culpa, o que permite até mesmo certa margem de flexibilização quanto ao ônus da prova nos contenciosos internacionais, tal como ocorre no Caso das Baleias e no Caso do Rio San Juan. Na prática, mesmo que a conduta adotada pelo Estado não seja proibida, em razão do risco de determinada atividade, ele pode ser responsabilizado e chamado a reparar, já que o Direito Internacional parte do pressuposto da boa vizinhança e o dever de não lesar nenhum Estado.

Logo, não somente a prevenção do dano, por meio de ações e políticas públicas de mitigação de desastres, como também a própria recuperação, são responsabilidades inerentes não somente aos Estados individualmente considerados, como também de toda a sociedade internacional, devendo haver cooperação entre os setores nacionais (seja da seara pública ou privada), e entre os setores internacionais. Assim sendo, a cooperação mostrou-se indispensável para a concretização de valores universais coletivos, tal como a tutela ambiental.

Neste sentido, o trabalho ao propor a análise dos danos ambientais transnacionais sob a perspectiva da Organização das Nações Unidas, teve por finalidade apresentar a abordagem judiciária e política feita pela organização, diante da ocorrência de tais danos. Em outras palavras, demonstrou-se o importantíssimo papel desta organização no desenvolvimento do Direito Internacional Ambiental, por meio das discussões em cúpulas e convenções internacionais, por ela promovidas -e por suas agências-; por meio da promoção da cooperação internacional; além do papel da CIJ, como o mais importante braço judiciário da ONU, ao criar jurisprudência sobre uma temática extremamente complexa.

Complexa, pois lidar com danos ambientais não implica lidar apenas com a perda de vidas humanas e não humanas, mas sim, com gerações inteiras que podem ser privadas de seus direitos, sejam gerações presentes ou futuras. Destarte, os danos ambientais

podem dar a luz a debates ainda mais sensíveis, como a precificação ou valoração da vida e destes direitos. O caráter difuso dos danos ambientais torna praticamente impossível uma reparação absoluta ou completa, primeiro porque dificilmente tem-se plena ciência dos atributos de um meio ambiente antes de ser degrado, o que dificultará o retorno ao *status quo ante*. E, por mais que as modalidades da restituição e da compensação sejam mais adequadas para reparar o dano ambiental, no sistema internacional, a indenização parece menos problemática, já que os Estados lesados podem escolher como irão destinar os recursos oriundos de uma sentença condenatória na reparação destes danos.

A teoria do risco integral, embora seja a mais apropriada para a responsabilização por danos ambientais no âmbito nacional, não é a mais adequada para a responsabilização dos Estados. Isto porque tal teoria não comporta nenhuma excludente de ilicitude, e, conforme demonstrado pelo projeto da CDI e discorrido ao longo do trabalho, algumas excludentes são cabíveis, tal como diante da ocorrência de perigo extremo, ou do estado de necessidade. Em suma, não há uma resposta pronta sobre quais excludentes devem ser aceitas, já que é preciso analisar todos os fatos de um caso em concreto, e, verificar ainda, se o Estado que causou o dano sempre adotou postura adequada em relação aos riscos que produzia e a mitigação de riscos, em razão do potencial danoso das atividades que desenvolve.

Por mais que o atual patamar de proteção do meio ambiente alcançado seja módico perto da proteção que se almeja, e insuficiente para conter a progressiva degradação dos ecossistemas e dos atuais problemas ambientais que temos vivenciado, não se pode minimizar o que foi conquistado até então. Ainda há muito a ser feito, em termos de proteção ambiental internacional, todavia, como a cooperação internacional em matéria ambiental tem aumentado nos últimos anos, ainda há esperanças de que, em um futuro não tão longínquo, a sociedade internacional viverá um estágio de proteção tal, que todos os seres humanos poderão gozar de um real direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como, dos demais direitos à ele relacionados.

REFERÊNCIAS

- ABRASSART, Élisabeth. *La réponse assurantielle*, p. 231-235. In: CANS, Chantal (org.). **La responsabilité environnementale: prévention, imputation, réparation**. Paris: Dalloz, 2009.
- ACCIOLY, Hidelbrando. DO NASCIMENTO E SILVA, G. E., CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- ACOSTA, Alberto. **O bem viver: uma oportunidade para imaginar outros mundos**. Trad. Tadeu Breda. São Paulo: Autonomia Lieterária. Elefante, 2016.
- ACOSTA, Alberto. BRAND, Ulrich. **Pós-extrativismo e decrescimento: saídas do labirinto capitalista**. São Paulo: Elefante, 2018.
- ALEMAR, Aguinaldo. **Direito e ambientalismo: fundamentos para o estudo do direito ambiental**. Belo Horizonte: Arraes, 2013.
- ALMEIDA, Raquel Santos de. OPINIÃO CONSULTA OC-23/17 MEIO AMBIENTE E DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <<https://nidh.com.br/oc23>> Acessado em: 14 fev. 2020.
- AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Introdução ao Direito Internacional Público**. São Paulo: Atlas, 2008.
- ANDRESEN, Steinar. *The role of International Courts and Tribunals in Global Environmental Governance*. **ASPJ Africa & Francophonie**, Alabama, v. 3, n. 4, 2016, pp. 67-81. Disponível em <https://www.airuniversity.af.edu/Portals/10/ASPJ_French/journals_E/Volume-07_Issue-3/andresen_e.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2020.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Dano ambiental**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.
- APEC. **Sustainable Development**. Disponível em <<https://www.apec.org/Groups/Other-Groups/Sustainable-Development>>. Acesso em 14 fev. 2020.
- AQUINO, Valéria Emília de. CARDIA, Ana Cláudia Ruy. A produção normativa das organizações internacionais como fonte do direito internacional e a sua aplicação na jurisprudência dos tribunais internacionais. In: MENEZES, Wagner (org.). **Tribunais Internacionais e as Fontes do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Arraes, 2016.
- ARAGÃO, Alexandra. Direito Constitucional do Ambiente na União Europeia. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito Constitucional Ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. **Introdução à ciência do direito**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

ASEAN. **The ASEAN Charter**. 2007. Disponível em <https://asean.org/storage/2012/05/3.-November-2019-The-ASEAN-Charter-27th-Reprint_rev-2711191.pdf>. Acesso em 14 fev. 2020.

ATIENZA, Manuel. **El sentido del derecho**. Barcelona: Ariel, 2010.

AYALA, Patrick de Araújo. Constitucionalismo Global Ambiental e os Direitos da Natureza, p. 145-184. In: LEITE, José Rubens Morato (Coord.). **A ecologização do direito ambiental vigente: rupturas necessárias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

AZAM, Geneviève. Decrescimento. In: SOLÓN, Pablo (Org.). **Alternativas sistêmicas: Bem-Viver, decrescimento, comuns, ecofeminismo, direitos da Mãe Terra e desglobalização**. Trad. João Peres. São Paulo: Elefante, 2019.

BARROSO, Lucas Abreu. **A obrigação de indenizar e a determinação da responsabilidade civil por dano ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BARROSO, Luis Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro**: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BAUMAN, Zygmunt. **Danos colaterais**: desigualdades sociais numa era global. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: as consequências humanas. Trad. Maecus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BBC BRASIL. **Mais de 3 décadas após 'Vale da Morte', Cubatão volta a lutar contra alta na poluição**. Camilla Costa. 2017. Disponível em <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-39204054>>. Acesso em 12 fev. 2020.

BBC BRASIL. **O gigantesco 'mar de lixo' no Caribe com plástico, animais mortos e até corpos**. Disponível em <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-41853621>>. Acesso em 28 jan. 2020.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Trad. Sebastião Nascimento. 2. ed. 3. reimpr.. São Paulo: Editora 34, 2011.

Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da USP. **Convenção Relativa à Avaliação dos Impactos Ambientais num Contexto Transfronteiras - 1991**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/convencao-relativa-a-avaliacao-dos-impactos-ambientais-num-contexto-transfronteiras.html>. Acesso em: 26 jul. 2020.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus. 1992.

BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade**: o que é - o que não é. 5. ed. rev. e ampl. Petrópolis: Vozes, 2016.

BOLÍVIA. Constituição (2009). **Constitución Política del Estado (CPE)**. Bolívia, Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf>. Acesso em 15 fev. 2020.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BRAGATTO, Fernanda Frizzo. Para além do discurso eurocêntrico dos Direitos Humanos: contribuições da descolonialidade. **Novos Estudos Jurídicos**, Londrina-PR, v. 19, n. 1, p.201-230, jan-abr. 2014, p. 205. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/5548>>. Acesso em 10 dez. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 31 dez. 2019.

BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938.htm>. Acesso em: 04 fev. 2020.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Carta da Terra**. 2000. Disponível em <<https://www.mma.gov.br/informmma/item/8071-carta-da-terra>>. Acesso em 13 fev. 2020.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Mercado Comum do Sul (MERCOSUL)**. Disponível em <<https://www.mma.gov.br/quem-%C3%A9-quem/item/850-mercado-comum-do-sul-mercosul>>. Acesso em 14 fev. 2020.

BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Direito das organizações internacionais**. 6. ed. rev. atual. e ampl.. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado de direito**. Lisboa: Gradiva (Coleção Cadernos Democráticos, v. 7), 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Protecção do ambiente e direito de propriedade: crítica de jurisprudência ambiental**. Coimbra: Coimbra, 1995.

CAPRA, Fritjof. MATTEI, Ugo. **A revolução ecojurídica: o direito sistêmico em sintonia com a Natureza e a comunidade**. Trad. Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Cultrix, 2018.

CARVALHO, Délton Winter de. DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. **Direito dos desastres**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

CARVALHO, Edson Ferreira de. **Meio ambiente como patrimônio da humanidade: princípios fundamentais.** Curitiba: Juruá, 2008.

CAVEDON-CAPEDEVILLE, Fernanda. Jurisprudência ecologizada nas Cortes de Direitos Humanos: contribuições para a ecologização dos Direitos Humanos, p. 185-220. In: LEITE, José Rubens Morato (Coord.). **A ecologização do direito ambiental vigente: rupturas necessárias.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

CAZALA, Julien. **Le principe de précaution en droit international.** Louvain-la-Neuve: Anthemis S.A., 2006.

COELHO, Luciana Fernandes. Reflexões provenientes do dissenso: uma análise crítica a respeito do caso Austrália versus Japão perante a Corte Internacional de Justiça. **Revista de Direito Internacional**, Brasília-DF, v. 12, n. 1, 2015.

Comissão Econômica para a América Latina (CEPAL). **Acordo Regional sobre Acesso à Informação, Participação Pública e Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais na América Latina e no Caribe.** 2018. Disponível em <https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43611/S1800493_pt.pdf>. Acesso em 14 fev. 2020.

Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas. **Projeto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre Responsabilidade Internacional dos Estados.** Trad. Prof. Dr. Aziz Tuffi Saliba. Disponível em <<http://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2015/09/Projeto-da-CDI-sobre-Responsabilidade-Internacional-dos-Estados.pdf>>. Acesso em 01 jun. 2020.

Comissão Econômica para a América Latina (CEPAL). **Globalización y desarrollo.** 2002. Disponível em: <<https://repositorio.cepal.org/handle/11362/2724>>. Acesso em: 14 fev. 2020.

Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Protocolo adicional à convenção americana sobre direitos humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais:** Protocolo de San Salvador. 1988. Disponível em: <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm>. Acesso em: 04 fev. 2020.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

COMPARATO, Fábio Konder. **Convenção de Genebra.** 1864. Disponível em <<http://www.dhnet.org.br/educar/redeedh/anthist/gen1864.htm>>. Acesso em 20 dez. 2019.

Conseil de L'Europe. **Liste complète des traités du Conseil de l'Europe:** Bureau des Traités. Disponível em <<https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list>>. Acesso em 05 fev. 2020.

Corte Internacional de Justiça. **Estatuto da Corte Internacional de Justiça**. 1945. Disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Corte-Internacional-de-Justi%C3%A7a/estatuto-da-corte-internacional-de-justica.html>>. Acesso em 07 jul. 2020.

Corte Permanente De Justiça Internacional. Affaire relative a l'usine de Chorzów. In: **Publications of the Permanent Court of International Justice**, Series A, nº 9, 1927. Disponível em <https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_09/28_Usine_de_Chorzow_Competence_Arret.pdf> . Acesso em 12 jul. 2020.

CRETELLA NETO, José. **Direito internacional público**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

DAROS, Leatrice Faraco. Delineando uma compreensão da justiça ecológica para perspectiva do Direito Ambiental Ecologizado, p. 67-99. In: LEITE, José Rubens Morato (Coord.). **A ecologização do direito ambiental vigente: rupturas necessárias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

DERRANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3. ed. São Paulo, Saraiva, 2008.

DESJARDINS, Joseph R. Environmental Ethics: As Introduction to Environmental Philosophy. 4. ed. Boston: Wadsworth, 2006, p. 130, *apud* LOURENÇO, Daniel Braga. **Qual o valor da Natureza?** Uma introdução à ética ambiental. São Paulo: Elefante, 2019.

DONELLY, Jack. **Universal human rights in theory and practice**. 3. ed. Nova York: Cornell University Press, 2013.

EQUADOR. Constituição (2008). **Constitución del Ecuador**. Ecuador, Disponível em <<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec030es.pdf>>. Acesso em 15 fev. 2020.

ESCARCENA, Sebastián López. EL ASUNTO DE LAS PLANTAS DE CELULOSA SOBRE EL RÍO URUGUAY. **Rev. chil. derecho**, Santiago , v. 39, n. 3, p. 849-860, dic. 2012 . Disponível em <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372012000300012&lng=es&nrm=iso>. Acesso em 13 jul. 2020. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372012000300012>.

FARBER, Daniel A., **Confronting Uncertainty under NEPA. Issues in Legal Scholarship** Vol 1. Iss. 3, (Balancing the Risks: Managing Techonlogy and Dangerous Climate Change), UC Berkeley Public Law Research Paper No. 1403723, 2009, p. 19. Disponível em <<https://ssrn.com/abstract=1403723>> . Acesso em 31 dez. 2019.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 14. ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

FLORES, Joaquin Herrera. **A reinvenção dos direitos humanos**. Trad. Carlos Roberto Diogo Garcia et al.. Florianópolis: Boiteux, 2009.

FLORES, Joaquin Herrera. Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade de resistência. **Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, p. 9-30, jan. 2002. Disponível em <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15330>>. Acesso em 09 jan. 2020.

FONSECA, Fúlvio Eduardo. A convergência entre a proteção ambiental e a proteção da pessoa humana no âmbito do direito internacional. **Revista Brasileira de Política Internacional**, Rio de Janeiro-RJ, v. 1, n. 50, pp. 121-138, 2007. Disponível em <<https://www.scielo.br/pdf/rbpi/v50n1/a07v50n1.pdf>>. Acesso em 28. jun. 2020.

FOSTER, Caroline E. **Science and the precautionary principle in international courts and tribunals: expert evidence, burden of proof and finality**. New York: Cambridge University Press, 2011.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 10. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 3.

GALEANO, Eduardo. La naturaleza no es muda. **Página 12**. Buenos Aires, p. 2-3. 27 abr. 2008. Disponível em <<https://www.pagina12.com.ar/diario/contratapa/13-103148-2008-04-27.html>>. Acesso em 14 fev. 2020.

GARCIA, Márcio Pereira Pinto. Responsabilidade internacional do Estado: atuação da CDI. **Revista de informação legislativa**. Brasília-DF, v. 41, n. 162, p. 273-285, abr./jun. 2004.

GEDDIS, Elana. RIDINGS, Penelope. Whaling in the Antarctic: some reflections by counsel. **New Zealand Yearbook of International Law**, v. 11, n. 5, pp. 143-158, 2013. Disponível em <<http://www.austlii.edu.au/nz/journals/NZYbkIntLaw/2013/5.html>>. Acesso em 15. jul. 2020.

GERENT, Juliana. **Conflitos ambientais globais: mecanismos e procedimentos para a solução de controvérsias**. Curitiba: Juruá, 2016.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Trad. Raul Fiker. São Paulo: Unesp, 1991.

GONÇALVES, Raphael Magno Vianna. **Responsabilidade civil ambiental: derramamento de petróleo no mar: navios petroleiros e plataformas offshore**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

GORDILHO, Heron José de Santana. **Direito ambiental pós-moderno**. 1. ed. 2. reimp. Curitiba: Juruá, 2011.

GUDYNAS, Eduardo. **Direitos da Natureza: ética biocêntrica e políticas ambientais**. Trad. Igor Ojeda. São Paulo: Elefante, 2019.

HABERMAS, Jürgen. **Sobre a Constituição da Europa:** um ensaio. Trad. Denilson Luis Werle, Luiz Repa e Rúrion Melo. São Paulo: Unesp, 2012.

HÄBERLE, Peter. **Estado constitucional cooperativo.** Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

HART, Herbert L. A. **O conceito de direito.** Trad. Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

IHERING, Rudolf Von. **La lucha por el Derecho.** Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 1993.

International Atomic Energy Agency. **Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage.** Disponível em <<https://www.iaea.org/sites/default/files/infocirc500.pdf>>. Acesso em 12 jun. 2020.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Aerial Herbicide Spraying (Ecuador v. Colombia).** Disponível em <<https://www.icj-cij.org/en/case/138>>. Acesso em 12 jul. 2020.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua).** Disponível em <<https://www.icj-cij.org/en/case/150>>. Acesso em 16 jul. 2020.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), Compensation, Judgment, I.C.J. Reports 2018.** Disponível em <<https://www.icj-cij.org/files/case-related/150/150-20180202-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em 16 jul. 2020.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia).** Disponível em <<https://www.icj-cij.org/en/case/80>>. Acesso em 12 jul. 2020.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania).** Disponível em <<https://www.icj-cij.org/en/case/1>>. Acesso em 12 jul. 2020.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia).** Disponível em <<https://www.icj-cij.org/en/case/92>>. Acesso em 12 jul. 2020.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Nuclear Tests (Australia v. France).** Disponível em <<https://www.icj-cij.org/en/case/58>>. Acesso em 12 jul. 2020.

International Court of Justice. **Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations.** Disponível em <<https://www.icj-cij.org/en/case/4>>. Acesso em 12 jul. 2020.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Reports of judgments, advisory opinions and orders case concerning pulp mills on the river uruguay (argentina v. uruguay).**

Disponível em <<https://www.icj-cij.org/files/case-related/135/135-20100420-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em 13 jul. 2020.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case. Disponível em <<https://www.icj-cij.org/en/case/97>>. Acesso em 12 jul. 2020.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening). Disponível em <<https://www.icj-cij.org/en/case/148>>. Acesso em 15 jul. 2020.

INTERNATIONAL WHALING COMMISSION. 1946 International convention for the regulation of whaling. Disponível em <<http://library.arcticportal.org/1863/1/1946%20IC%20for%20the%20Regulation%20of%20Whaling-pdf.pdf>>. Acesso em 15 jul. 2020.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Rome Statute of the International Criminal Court. 2011. Disponível em <<https://www.icc-cpi.int/resource-library/documents/rs-eng.pdf>>. Acesso em 12 jul. 2020.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. International Law Commission. Disponível em <<https://legal.un.org/ilc/>>. Acesso em 23 jul. 2020.

JONAS, Hans. **O princípio da responsabilidade:** ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Trad. Marijane Lisboa, Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto: PUC-Rio, 2006.

JORNAL OFICIAL DA UNIÃO EUROPEIA. DIRECTIVA 2004/35/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 21 de Abril de 2004 relativa à responsabilidade ambiental em termos de prevenção e reparação de danos ambientais. Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:143:0056:0075:pt:PDF>>. Acesso em 24 jul. 2020.

KAUFMANN, Arthur. A problemática da filosofia do direito ao longo da história, p. 57-207. In: KAUFMANN, Arthur., HASSEMER, Winfried (org.). **Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas.** Trad. Marcos Keel e Manuel Seca de Oliveira. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2002.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas.** Trad. Beatriz Vianna Boeira e Neolson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 1998.

LE PRESTRE, Philippe. **Ecopolítica internacional.** Trad. Jacob Gorender. 2. ed. São Paulo: Senac, 2005.

LEFF, Enrique. **Racionalidade ambiental:** a reapropriação social da Natureza. Trad. Luís Carlos Cabral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

LEHMEN, Alessandra. **Governança ambiental global e direito.** Curitiba: Juruá, 2015.

LEITÃO, Manuela Prado. **Desastres ambientais, resiliência e a responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

LEITE, José Rubens Morato. AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática**. 4. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

LEITE, José Rubens Morato. SILVEIRA, Paula Galbiatti. A Ecologização de Direito: uma ruptura ao Direito Ambiental e ao antropocentrismo vigentes, p. 101-143. In: LEITE, José Rubens Morato (Coord.). **A ecologização do direito ambiental vigente: rupturas necessárias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

LEXICO. Transboundary. Disponível em <https://www.lexico.com/definition/transboundary>. Acesso em 26 jul. 2020.

LEXICO. Transnational. Disponível em <<https://www.lexico.com/definition/transnational>>. Acesso em 26 jul. 2020.

LIPOVETSKY, Gilles. **A sociedade pós-moralista**: o crepúsculo do dever e a ética indolor dos novos tempos democráticos. Trad. Armando Braio Ara. Barueri: Manole, 2005.

LITMAN, Todd. Lessons From Katrina and Rita: What Major Disasters Can Teach Transportation Planners. **Journal of Transportation Engineering**, v. 132, January 2006, pp. 11-18. Disponível em <<https://www.vtpi.org/katrina.pdf>>. Acesso em 30 mai. 2020.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoría de la decisión judicial**: fundamentos de derecho. 1. ed. 2. reimpr.. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2014.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria geral do direito ambiental**. Trad. Fábio Costa Morosini e Fernanda Nunes Barbosa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

LOURENÇO, Daniel Braga. **Qual o valor da Natureza? Uma introdução à ética ambiental**. São Paulo: Elefante, 2019.

MACHADO, Jeanne da Silva. **A solidariedade na responsabilidade ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. O princípio da precaução e a avaliação de riscos. **Revista dos Tribunais**, São Paulo-SP, v. 856, p.35-50, fev. 2007.

MÁYNEZ, Eduardo García. **Filosofía del derecho**. México: Editorial Porrúa, 2009.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direitos Humanos na Jurisprudência Internacional**: sentenças, opiniões consultivas, decisões e relatórios internacionais. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; AYALA, Patryck de Araújo. Cooperação internacional para a preservação do meio ambiente: o direito brasileiro e a convenção de

Aarhus. **Rev. direito GV**, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 297-327, Jun. 2012. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322012000100012&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 13 jul. 2020.

MBENGUE, Makane. Between law and science: A commentary on the Whaling in the Antarctic case. **Questions of International Law**, v. 2, n. 1, 2015, 178-187. Disponível em <http://www.qil-qdi.org/wp-content/uploads/2018/08/QIL-JOURNAL-VOLUME-II-2015-with-cover_REV-1.pdf>. Acesso em 15 jul. 2020.

MERCOSUL. **TRATADO DE ASSUNÇÃO: TRATADO PARA A CONSTITUIÇÃO DE UM MERCADO COMUM ENTRE A REPÚBLICA ARGENTINA, A REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, A REPÚBLICA DO PARAGUAI E A REPÚBLICA DO URUGUAI**. 1991. Disponível em <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf101/anexo/Tratado_de_Assuncao..pdf>. Acesso em 14 fev. 2020.

MELO, Melissa Ely. **O dever jurídico de restauração ambiental. Percepção da Natureza como projeto**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2008.

MENEZES, Wagner. **Tribunais internacionais: jurisdição e competência**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MERQUIOR, José Guilherme. Guerra ao *homo economicus*. **Revista do Serviço Público**, Brasília-DF, v. 39, n. 4, p.23-31, 10 jul. 2017.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 10. ed. rev., atual. e, ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MONCADA, Antônio Cabral de. **Curso de direito internacional público**. Coimbra: Almedina, 1998, v. 1.

MINUCI, Geraldo. O Direito e a cooperação internacional em matéria ambiental: a estrutura de um diálogo, p.31-50. In: NASSER, Salem Hikmat. REI, Fernando (orgs.). **Direito internacional do meio ambiente: ensaios em homenagem ao prof. Guido Fernando Silva Soares**. São Paulo: Atlas, 2006.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e reparação do dano ao meio ambiente**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MONTEIRO, Jorge Sinde. **Estudos sobre a responsabilidade civil**. Coimbra: Universidade de Coimbra- Centro Interdisciplinar de Estudos Jurídicos Econômicos, 1978.

NABAIS, José Casalta. **Por uma liberdade com responsabilidade: estudos sobre direitos e deveres fundamentais**. Coimbra: Coimbra, 2007.

NASSER, Salem Hikmat. Direito internacional do meio ambiente, Direito transformado, *jus cogens* e *soft law*, p.19-29. In: NASSER, Salem Hikmat. REI,

Fernando (Orgs.). **Direito internacional do meio ambiente: ensaios em homenagem ao prof. Guido Fernando Silva Soares.** São Paulo: Atlas, 2006.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria.** Coimbra: Coimbra, 2006.

ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA. CARTA AFRICANA DOS DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS: Carta de Banjul. 1981. Disponível em <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/africa/banjul.htm>>. Acesso em 04 fev. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. A ONU e o meio ambiente. Disponível em <<https://nacoesunidas.org/acao/meio-ambiente/>>. Acesso em 12 fev. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Acordo de Paris sobre o Clima. 2016. Disponível em <<https://nacoesunidas.org/acordodeparis/>>. Acesso em 13 fev. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Carta das Nações Unidas. 1945. Disponível em <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2017/11/A-Carta-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas.pdf>>. Acesso em 12 jul. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. 1969. Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/textos/conv_viena.html>. Acesso em 15 fev. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção internacional para a prevenção da poluição por navios, 1973 (MARPOL). Disponível em: <https://www.ccaimo.mar.mil.br/sites/default/files/marpol_convprot-p.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração de Estocolmo sobre o ambiente humano. 1972. Disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html>>. Acesso em 12 fev. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração final da conferência das nações unidas sobre desenvolvimento sustentável (RIO + 20): O Futuro que Queremos. 2012. Disponível em <<http://www2.mma.gov.br/port/conama/processos/61AA3835/O-Futuro-que-queremos1.pdf>>. Acesso em 12 fev. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948. Disponível em <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em 20 dez. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Estatuto da Corte Internacional de Justiça. 1945. Disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Corte-Internacional-de-Justi%C3%A7a/estatuto-da-corte-internacional-de-justica.html>>. Acesso em 12 jul. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **ONU afirma que resiliência pode ser a marca registrada de 2015.** 2015. Disponível em <<https://nacoesunidas.org/onu-afirma-que-resiliencia-pode-ser-a-marca-registrada-de-2015/>>. Acesso em 14 fev. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Normas Internacionais sobre Trabalho Forçado.** Disponível em <https://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-escravo/WCMS_393063/lang--pt/index.htm>. Acesso em 15 fev. 2020.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO).** 1946. Disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>. Acesso em 14 fev. 2020.

OST, François. **A Natureza à margem da lei:** a ecologia à prova do direito. Trad. Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

PINHEIRO, Cristiano Cota. **Responsabilidade civil por danos nucleares e radioativos:** uma análise à luz da teoria do risco. Belo Horizonte: D'Plácido, 2014.

PINILLA, Ignacio Ara. **Las transformaciones de los derechos humanos.** Madrid: Tecnos, 1994.

PIOVESAN, Flávia. Igualdade, diferença e direitos humanos: perspectivas global e regional. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). **Direitos Fundamentais e Estado Constitucional:** Estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra, 2009.

PIVA, Rui Carvalho. **Bem ambiental.** São Paulo: Max Limonad, 2000.

PUREZA, José Manuel. Globalização e Direito Internacional: da boa vizinhança ao património comum da humanidade. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, n. 36, p. 9-26, fev. 1993. Disponível em <https://www.ces.uc.pt/publicacoes/rccs/artigos/36/Jose%20Manuel%20Pureza%20-20Globalizacao%20e%20Direito%20Internacional.pdf>. Acesso em 19 abr. 2020.

PUREZA, José Manuel. **Tribunais, Natureza e sociedade:** o direito do ambiente em Portugal. Coimbra: Centro de Estudos Sociais, 1997.

QUESADA, Marvin E.. Disputa fronteiriça e valor geoestratégico do rio San Juan: Nicarágua e Costa Rica. **Cuadernos de Geografía: Revista Colombiana de Geografía.** Bogotá, v. 23, n.2, pp.45-67, 2014. Disponível em <<http://dx.doi.org/10.15446/rcdg.v23n2.43387>>. Acesso em 16 jul. 2020.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

RAMOS JR., Dempsey Pereira. **Meio ambiente e conceito jurídico de futuras gerações**. Curitiba: Juruá, 2012.

REBEYROL, Vincent. Le droit à l'environnement comme nouveau fondement de la réparation des dommages environnementaux, p. 57-68. In: CANS, Chantal (org.). **La responsabilité environnementale: prévention, imputation, réparation**. Paris: Dalloz, 2009.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**: curso elementar. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

RIOS, Aurélio Virgílio Veiga. DERANI, Cristiane. Princípios gerais do direito internacional ambiental. In: RIOS, Aurélio Virgílio Veiga (Org.). **O direito e o desenvolvimento sustentável**: curso de Direito Ambiental. São Paulo: Peirópolis; Brasília, DF: Instituto Internacional de Educação do Brasil, 2005, p. 87-122.

ROBLES, Gregorio. **Os direitos fundamentais e a ética na sociedade atual**. Trad. Roberto Barbosa Alves. Barueri: Manole, 2005.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito Ambiental Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2013.

RODRIGUES, Melissa Cachoni. **Direito internacional ambiental: a proposta de criação do Tribunal Ambiental Internacional**. Curitiba: Juruá, 2013.

ROTA, Demetrio Loperena. **Los principios del derecho ambiental**. Madrid: Editorial Civitas, 1998.

RUIZ, José Juste. **Derecho internacional del medio ambiente**. Madrid: McGraw-Hill, 1999.

RUIZ, Jose Juste. FRANCH, Valentín Bou. El caso de las plantas de celulosa sobre el río Uruguay: Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 20 de abril 2010. **Revista Electrónica de Estudios Internacionales**. Espanha, v. 21, pp. 1-31, 2011. Disponível em <<https://www.researchgate.net/publication/277265795>>. Acesso em 14. jul. 2020.

SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Org. Paula Yone Stroh. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

SACO, Víctor. El caso de las plantas de celulosa sobre el río Uruguay. Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 20 de abril de 2010 (Argentina contra Uruguay). **Agenda Internacional**, Ano XVII, n. 28, pp. 281-304, 2010. Disponível em <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6302479.pdf>>. Acesso em 13 jul. 2020.

SAMPAIO, Francisco José Marques. **Evolução da responsabilidade civil e reparação de danos ambientais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade (da pessoa) humana, mínimo existencial e justiça constitucional: algumas aproximações e alguns desafios. **Revista do Cejur TJSC**:

Prestação Jurisdicional, Florianópolis, v. 1, n. 1, p.29-44, dez. 2013. Disponível em <<https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/24>>. Acesso em 27 dez. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do direito ambiental.** 2. ed.. São Paulo: Saraiva, 2017.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana:** conteúdo, trajetórias e metodologia. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade.** Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SENDIM, José de Souza Cunhal. **Responsabilidade civil por danos ecológicos:** da reparação através de restauração natural. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 1995.

SERRAGLIO, Diogo Andreola. **A proteção dos refugiados ambientais pelo Direito Internacional:** uma leitura a partir da teoria da sociedade de risco. Curitiba: Juruá, 2014.

SÉROUSSI, Roland. **Droit international de l'environnement.** Paris: Dunod, 2012.

SHELTON, Dinah. **Human rights and the environment.** San José: OEA, 2002.

PERMANENT COUNCIL OF THE OAS. Organization of American States, CP/CAJP-1896/02, 4, April 2002, Committee on Juridical and Political Affairs.

SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. **Direito ambiental internacional.** 2. ed. rev e atual. Rio de Janeiro: Thex, 2002.

SILVA, Vírgilio Afonso. **Direitos fundamentais:** conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA-SÁNCHEZ, Solange S. **Cidadania ambiental:** novos direitos no Brasil. São Paulo: Humanitas/FFLCH/USP, 2000.

SKJÆRSETH, Jon Birger; STOKKE, Olav Schram; WETTESTAD, Jørgen. Soft Law, Hard Law, and Effective Implementation of International Environmental Norms. **Global Environmental Politics**, Cambridge, v. 3, n. 6, p. 104-120, ago. 2006. By the Massachusetts Institute of Technology. Disponível em https://www.researchgate.net/publication/24089904_Soft_Law_Hard_Law_and_Effective_Implementation_of_International_Environmental_Norms. Acesso em: 11 jun. 2020.

SOFFIATI, Arthur. A Natureza no pensamento liberal clássico. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo-SP, n. 20, p. 159-179, out./dez. 2000.

SOLÓN, Pablo (org.). **Alternativas sistêmicas:** Bem-Viver, decrescimento, comuns, ecofeminismo, direitos da Mãe Terra e desglobalização. Trad. João Peres. São Paulo: Elefante, 2019.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental:** as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. 3. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais.** São Paulo: Malheiros, 2004.

STIVAL, Mariane Morato. **Direito internacional do meio ambiente:** o meio ambiente na jurisprudência das cortes internacionais de direitos humanos. Curitiba: Juruá, 2018.

SUCHARITKUL, Sompong. State Responsibility and International Liability Under International Law. **Loyola of Los Angeles Int'l. & Comp. L.J.**, v. 18, p. 821-839, 2016. Disponível em <<https://digitalcommons.law.ggu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1225&context=pubs>>. Acesso em 01 jun. 2020.

TARTUCE, Flávio. **Manual de responsabilidade civil.** Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade civil objetiva e risco - a teoria do risco concorrente.** Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

THE INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE. **The Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) is the United Nations body for assessing the science related to climate change.** Disponível em: <<https://www.ipcc.ch/>>. Acesso em: 13 fev. 2020.

TRÉBULLE, François Guy. Les fonctions de la responsabilité environnementale: réparer, prévenir, punir, p. 17-43. In: CANS, Chantal (org.). **La responsabilité environnementale: prévention, imputation, réparation.** Paris: Dalloz, 2009.

UN INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. **Migration, Environment and Climate Change (MECC) Division.** Disponível em <<https://www.iom.int/migration-and-climate-change>>. Acesso em 14 fev. 2020.

UNESCO. **Declaration of Bizkaia on the Right to the Environment.** 1999. Disponível em <<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000117321>>. Acesso em 14 fev. 2020

UNITED NATIONS. **Draft World Charter for Nature:** A/RES/37/7. 1980. Disponível em: <<https://undocs.org/en/A/RES/35/7>>. Acesso em: 12 fev. 2020.

UNITED NATIONS. **Convention on Biological Diversity.** Disponível em: <<https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-en.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2020.

UNITED NATIONS. **Final Act of the International Conference on Human Rights:** Proclamation of Tehran. 1968. Disponível em: <https://legal.un.org/avl/pdf/ha/fatchr/Final_Act_of_TehranConf.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2020.

UNITED NATIONS. **General Assembly resolutions**. Disponível em: <<https://www.un.org/en/sections/documents/general-assembly-resolutions/index.html>>. Acesso em: 20 jul. 2020.

UNITED NATIONS. **International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage (1969)**. Disponível em: <<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20973/volume-973-I-14097-English.pdf>>. Acesso em: 27 jul. 2020.

UNITED NATIONS. **Reports of international arbitral awards: Trail smelter case**. Vol. III, pp. 1905-1982. Disponível em: <https://legal.un.org/riaa/cases/vol_III/1905-1982.pdf>. Acesso em: 07 jul. 2020.

UNITED NATIONS. **Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (2001)**. Disponível em: <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2020.

UNITED NATIONS. **Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development**: A/RES/70/1. 2015. Disponível em: <<https://undocs.org/en/A/RES/70/1>>. Acesso em: 12 fev. 2020.

UNITED NATIONS. **United Nations Convention on Law of the Sea**. Disponível em: <https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2020.

UNITED NATIONS. **World Charter for Nature**: A/RES/37/7. 1982. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/39295#record-files-collapse-header>>. Acesso em: 12 fev. 2020.

UNITED NATIONS ECONOMIC COMMISSION FOR EUROPE. **Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context (Espoo, 1991) - the 'Espoo (EIA) Convention'**. 1991. Disponível em: <<https://www.unece.org/fileadmin/DAM//env/eia/eia.htm>>. Acesso em: 13 fev. 2020.

UNITED NATIONS ECONOMIC COMMISSION FOR EUROPE. **Convention on long-range transboundary air pollution**. 1979. Disponível em: <<http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/lrtap/full%20text/1979.CLRTAP.e.pdf>>. Acesso em: 02 abr. 2020.

UNITED NATIONS ECONOMIC COMMISSION FOR EUROPE. **Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes (1992)**. Disponível em: <http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/water/publications/WAT_Text/ECE_MP_WAT_41.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2020.

UNITED NATIONS ECONOMIC COMMISSION FOR EUROPE. **Convention on the Transboundary Effects of Industrial Accidents (1992)**. Disponível em: <https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/documents/2017/TEIA/Publication/ENG_>.

ECE_CP_TEIA_33_final_Convention_publication_March_2017.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2020.

UNITED NATIONS ENVIRONMENTAL PROGRAMME. **Basel convention on the control of transboundary movements of hazardous wastes and their disposal (1989) and protocol on liability and compensation for damage resulting from transboundary movements of hazardous wastes and their disposal.** Disponível em: <<https://www.basel.int/Portals/4/Basel%20Convention/docs/text/BaselConventionText-e.pdf>>. Acesso em: 27 jul. 2020.

UNITED NATIONS OFFICE FOR DISASTER RISK REDUCTION. **Terminology: Disaster.** Disponível em: <<https://www.undrr.org/terminology/disaster>>. Acesso em: 29 jun. 2020.

UNITED NATIONS OFFICE FOR DISASTER RISK REDUCTION. **What is the Sendai Framework for Disaster Risk Reduction?** Disponível em <<https://www.undrr.org/implementing-sendai-framework/what-sf>>. Acesso em: 29 jun. 2020.

UNITED NATIONS OFFICE FOR OUTER SPACE AFFAIRS. **Resolution adopted by the General Assembly: 2777 (XXVI). Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects.** Disponível em <<https://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/treaties/liability-convention.html>>. Acesso em: 10 jul. 2020.

U.S. DEPARTMENT OF STATE. **On the U.S. Withdrawal from the Paris Agreement.** 2019. Disponível em: <<https://www.state.gov/on-the-u-s-withdrawal-from-the-paris-agreement>>. Acesso em: 13 fev. 2020.

VARELLA, Marcelo D. **Direito Internacional Público.** 6. ed.. São Paulo: Saraiva, 2016.

VASAK, Karel. For the Third Generation of Human Rights: The Rights of Solidarity, Inaugural lecture, Tenth Study Session, International Institute of Human Rights, July 1979. In: VASAK, Karel. **The international dimension of human rights.** Paris: UNESCO, 1982, v. I e II.

VEIGA, José Eli da. **Desenvolvimento sustentável:** o desafio do século XXI. Rio de Janeiro: Garamond, 2010.

VILLEY, Michel. **O direito e os direitos humanos.** São Paulo: Martins Fontes, 2007.

VIVIANI, Rodrigo Andrade. **Intervenção do direito internacional penal para a tutela do meio ambiente:** protagonismo por meio de uma Corte Penal Internacional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

WOLKMER, Antônio Carlos; BATISTA, Anne Carolinne. Direitos humanos e processos de lutas na perspectiva da interculturalidade. In: PRONER, Carol; CORREAS, Oscar (coord.). **Teoria Crítica dos Direitos Humanos: in memoriam Joaquín Herrera Flores.** Belo Horizonte: Fórum, 2011.