

VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO E SUSTENTABILIDADE I

DEISE MARCELINO DA SILVA

LIVIA GAIGHER BOSIO CAMPELLO

JERÔNIMO SIQUEIRA TYBUSCH

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito e sustentabilidade I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Deise Marcelino Da Silva; Jerônimo Siqueira Tybusch; Livia Gaigher Bosio Campello – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-731-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Sustentabilidade. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO E SUSTENTABILIDADE I

Apresentação

A VI Edição Virtual do Encontro Nacional do CONPEDI, intitulada “Direito e políticas públicas na era digital”, reconhece o contexto social atual no qual o ser humano se vê diante das provações mais difíceis já enfrentadas. Hoje, “a tecnologia enraizou na essência orgânica da natureza e da vida” (LEFF, 2001, p. 317); assim, a sustentabilidade é tema de proeminência e preeminência em todas as áreas dos saberes, especialmente no Direito.

Entre os Grupos de Trabalhos (GT) que compuseram essa edição virtual, o GT “Direito e sustentabilidade I” teve papel fundamental ao promover discussões no âmbito acadêmico, mas com projeções práticas, sobre a presente realidade. No escopo da temática desse GT, que ocorreu no dia 21 de junho de 2023, uma pluralidade de temas foi apresentada por discentes e docentes de vários Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, nas modalidades acadêmico e profissional.

Pode-se dizer que a dimensão social da sustentabilidade, a Agenda 2030 da ONU, a efetividade, os instrumentos jurídicos ambientais e a função social/solidária da empresa constituem algumas palavras-chave comuns aos trabalhos desenvolvidos.

As apresentações, on line e em tempo real, foram divididas em dois blocos devido ao volume de trabalhos submetidos e aprovados no GT. Ao todo, foram apresentados 22 textos.

Realizaram-se, no primeiro bloco, 11 exposições, que incluíram os seguintes temas: 1) A dimensão social da sustentabilidade: críticas de gênero ao ODS nº 5; 2) Federalismo cooperativo ambiental: um estudo sobre o papel dos municípios na zona costeira a partir do Projeto Orla; 3) Alinhamento da governança para os desafios da sustentabilidade global: as questões das mudanças climáticas e da energia sustentável sob a luz dos ODS; 4) Alargando horizontes de compreensão: uma nova cosmologia a partir do cuidado pelo ser, a responsabilidade ambiental internacional e sua imbricação com o conceito de precaução; 5) As compras públicas sustentáveis e os avanços na nova lei de licitações; 6) Do estado fiscal no asseguramento da sustentabilidade e dos direitos fundamentais; 7) Efetividade questionada da governança multinível através da RSC: os direitos humanos dos stakeholders face à autorregulação normativa das organizações; 8) Environmental social and governance como instrumento de fortalecimento dos padrões de qualidade ambiental; 9) Função social e solidária da empresa: um olhar na perspectiva da obsolescência programada como

instrumento de biopoder; 10) Governança urbana e desafios regulatórios: uma contribuição para a agenda das cidades inteligentes no Brasil; e 11) Licença ambiental e a responsabilidade do financiador.

Ao final do bloco, a coordenação do GT solicitou que todos os participantes do Grupo abrissem as câmeras para facilitar o debate sobre os assuntos tratados. Oportunizou-se àqueles que apresentaram falar sobre parte da pesquisa não abordada ao tempo da exposição. Também, nesse momento, foram disponibilizados alguns contatos de e-mail a fim de intercâmbio de conhecimentos entre os participantes e os Programas de Pós-Graduação em Direito (PPGD). Reiterou-se, aqui, a importância de se expor, com clareza, a problemática da pesquisa e sua hipótese como necessários elementos metodológicos da investigação científica.

Somaram-se, no segundo bloco, os seguintes títulos: 1) O contrato de impacto social como instrumento da sustentabilidade social: uma análise conceitual a ser aplicada à realidade brasileira; 2) O desastre de inundação no município de São Gabriel/RS no ano de 2019: vulnerabilidades ambientais e sociais determinantes da produção de danos; 3) O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como pressuposto do princípio da dignidade da pessoa humana; 4) O zoneamento ecológico-econômico como instrumento indutor para a sustentabilidade; 5) Os desafios do Estado Democrático de Direito brasileiro na promoção da igualdade ambiental material; 6) Política ambiental digital e necessidade de responsabilidade plural arendtiana pelo mundo comum; 7) Propriedade legítima e contribuição ao desenvolvimento sustentável da sociedade; 8) Reflexões sobre a sociedade como mecanismo de efetivação ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: uma abordagem com base no ordenamento jurídico brasileiro; 9) Relações de trabalho e emprego sustentáveis: emprego verde como forma de trabalho decente; 10) Tiny house móvel como moradia e veículo recreativo no Brasil; e 11) Trabalho decente e crescimento econômico como ferramentas para sustentabilidade social.

Abriram-se, para os debates, comentários e contribuições. Nesse bloco, as participações, para além das apresentações, envolveram agradecimentos pela edição virtual em razão de apresentar circunstâncias favoráveis à exposição dos estudos, em especial, para os pesquisadores que estão em localidades distantes.

Aqueles que lerem os trabalhos deste GT encontrarão temas atuais e a relação dos conceitos jurídicos com casos concretos.

Agradeceu-se a todos os pesquisadores, colaboradores e pessoas envolvidas na organização do evento pela sua inestimável contribuição.

Atenciosamente,

Coordenadores

Profa. Dra. Deise Marcelino da Silva – Faculdades Londrina

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch – Universidade Federal de Santa Maria

**ALARGANDO HORIZONTES DE COMPREENSÃO: UMA NOVA COSMOLOGIA
A PARTIR DO CUIDADO PELO SER, A RESPONSABILIDADE AMBIENTAL
INTERNACIONAL E SUA IMBRICAÇÃO COM O CONCEITO DE PRECAUÇÃO**
**EXPANDING HORIZONS OF UNDERSTANDING: A NEW COSMOLOGY BASED
ON CARE FOR BEING, INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL
RESPONSIBILITY AND ITS IMBRICATION WITH THE CONCEPT OF
PRECAUTION**

**Émilien Vilas Boas Reis
Edmilson de Jesus Ferreira
Stephanie Rodrigues Venâncio**

Resumo

O artigo visa despertar para uma nova cosmologia de viés integral capaz de considerar o cuidado pelo ser e a precaução como princípios fundamentais para fortalecer o conteúdo jusfilosófico da noção de responsabilidade ambiental. Por meio de uma abordagem de cunho qualitativo-explicativo e de um raciocínio hipotético-dedutivo, abordou-se as noções de cosmologia integral, cuidado, precaução e responsabilidade ambiental, traçando-se uma relação entre elas e buscando-se verificar uma possível aplicação em âmbito nacional e internacional numa perspectiva de superação da cosmovisão racional moderna preponderante. Analisou-se jurisprudência internacional sobre o princípio da precaução, traçando-se uma relação entre ele e a noção de responsabilidade ambiental. Restou claro que somente uma mudança de cosmovisão, considerando uma perspectiva cosmológica e ecológica integral, será capaz de conduzir a uma relação mais harmônica com a natureza, bem como de contribuir significativamente para alargar o conceito de responsabilidade e estabelecer uma postura precaucional, proativa, em que prevaleça a noção ex ante e não a tradicional ex post, no que tange aos danos ambientais.

Palavras-chave: Cosmologia, Ecologia integral, Cuidado, Responsabilidade, Precaução

Abstract/Resumen/Résumé

The paper aims to awaken to a new cosmology of integral vision capable of considering the care for the being and precaution as fundamental principles to strengthen the jusphilosophical content of the notion of environmental responsibility. Through a qualitative-explanatory approach and hypothetical-deductive reasoning, the notions of integral cosmology, care, precaution and environmental responsibility were approached, tracing a relationship between them and seeking to verify a possible application in national and international scope in a perspective of overcoming the preponderant modern rational cosmovision. International jurisprudence on the precautionary principle was analyzed, tracing a relationship between it and the notion of environmental responsibility. It remains clear that only a change in worldview, considering an integral cosmological and ecological perspective, will be able to

lead to a more harmonious relationship with nature, as well as contribute significantly to flooding the concept of responsibility and establishing a precautionary, proactive posture in that the ex ante notion prevails and not the traditional ex post one, with regard to environmental damage.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Cosmology, Integral ecology, Care, Responsibility, Precaution

1 INTRODUÇÃO

A ecologia integral, que demanda uma nova perspectiva cosmológica, tem-se tornado tema relevante ainda que não tenha ocupado seu devido lugar nos mais variados contextos de reflexão. Vozes de destaque como o Papa Francisco, têm se pronunciado com veemência a esse respeito na tentativa de fazer a humanidade acordar de uma espécie de transe tecnológico proporcionado pelo modelo de produção vigente a partir da chamada racionalidade moderna de cunho instrumenta-utilitarista. Cuidar da casa comum, nosso planeta, nossa matriz e nutriz da vida, bem como de todos os seus habitantes sem exclusão de qualquer forma de ser por mais insignificante que possa parecer é o grande desafio para toda a humanidade.

Isso requer uma nova cosmovisão que passa necessariamente pela re colocação da pergunta pelo ser, o qual, conforme aponta Heidegger, foi esquecido ao longo da história do pensamento ocidental. Esse ser precisa ser redescoberto, sobretudo, em sua característica fundamental, constitutiva, como cuidado. Na busca pela afirmação da vida, é preciso considerar, como aponta Hans Jonas, que o poderio humano em suas vertentes econômica e, especialmente, tecnológica, tornou-se a pior das ameaças e, por isso, precisa ser objeto de reflexão crítica no intuito de se buscar uma efetiva responsabilidade humano-ambiental. Assim também as lições de Edgar Morin e Ulrich Beck, pontuando que é necessário ressignificar o papel do conhecimento e dos saberes necessários à construção de um futuro viável e sustentável.

O objetivo desse artigo é tecer uma reflexão acerca do imenso desafio de repensar o lugar do próprio ser humano como membro da comunidade da vida e, com isso, seu papel como, talvez, o principal responsável por ela, tendo em vista seus atributos, dentre os quais sua peculiar racionalidade que, de certa forma, o distingue dos demais seres, mas não lhe dá o direito de se considerar superior ou melhor. Assim, o primeiro capítulo trata da necessidade de se repensar a cosmovisão a partir do horizonte do ser e seu elemento constitutivo, o cuidado. No segundo capítulo, aborda-se a imbricada relação do princípio da precaução com a responsabilidade e a ordem político-econômica. O terceiro capítulo trata de uma análise jurisprudencial de jurisdição internacional acerca do princípio da precaução e sua relação com a noção de responsabilidade ambiental.

Mais do que apresentar ideias definitivas, prontas e acabadas, o texto pretende abrir um debate profícuo, uma ocasião de diálogo capaz de ampliar os horizontes para se buscar novas formas de conhecimento capazes de provocar uma sinergia necessária à efetiva

proteção, preservação e cuidado para com a matriz e nutriz da vida, a natureza, a grande mãe de toda a forma de vida, inclusive a humana.

2 REPENSANDO A COSMOVISÃO: O HORIZONTE DO CUIDADO COMO ELEMENTO CONSTITUTIVO DO SER

Ao mesmo tempo em que vivemos os auspícios da era tecnológica com seus benefícios e confortos, vivemos também os efeitos nocivos dela advindos. Nossa cultura ocidental, determinada pela racionalidade técnico-instrumental de matriz predominantemente “baconcartesiana”¹ tem-se colocado num dilema relativamente simples, mas, no mínimo, aterrorizante: escolher entre a vida e a extinção. Simples, porque poder-se-ia pensar que entre a vida e a morte, a escolha a ser feita parece bem clara, tirando-se, obviamente os casos patológicos. Aterrorizante, porque a vida nem sempre parece ocupar o primeiro plano, ou pelo menos, não toda a vida, nem todas as vidas e muito menos todos os tipos de vida.

Como muito bem alerta Hans Jonas (2006, p. 230-231), o ser humano por meio de sua dita racionalidade e poder técnico tornou-se a pior das ameaças a si mesmo e à natureza. Há muito se sabe que o ser humano se encontra na fronteira entre o determinismo natural e a liberdade cultural em função de alguns de seus atributos, entre outros, sua capacidade de projetar(-se) e de envidar meios para realizar(-se), portanto, de sua capacidade de conhecer e dominar a propriedade das coisas, alterá-las, transformá-las em função de suas necessidades e utilizá-las como meio para alcançar finalidades voltadas quase que exclusivamente a si mesmo. Mas, seria mesmo sinal de evolução a forma instrumental-degradante com que tem manipulado e explorado a natureza, bem como as mais diversas formas de vida, inclusive a própria? Essa indagação evoca outra importante questão: qual o lugar e o papel do ser humano na natureza? O que leva a outra questão de igual ou maior importância: qual a sua efetiva responsabilidade ético-ambiental? Essas questões se tornam fundamentais, tendo em vista que o ser humano, num primeiro plano é fruto, portanto, criação da natureza e, em segundo, em função da peculiaridade de sua racionalidade, portador de poder técnico que parece impregná-lo de uma responsabilidade fundamental, tendo em vista ser membro da comunidade da vida. Elas devem provocar um grande desconforto civilizacional, tendo em vista que a humanidade, profundamente envolta em si mesma, numa espécie de transe técnico-racional, tem-se demonstrado timidamente capaz de reflexão, ou seja, de pensar criticamente sobre si mesma,

¹ Neologismo criado a partir dos dois maiores representantes das origens do pensamento filosófico-científico moderno: Francis Bacon (1561-1626) e René Descartes (1596-1650).

suas formas de compreensão e ação e, portanto, incapaz de avaliar de forma contundente as consequências de suas ações no mundo. A ilusão de que, com o alto nível de desenvolvimento científico e tecnológico, tudo parece caminhar a “mil maravilhas” ofusca a capacidade de encarar a realidade dos fatos que cientificamente estão cada vez mais explícitos diante de olhos que insistem em querer ver apenas o que lhes agrada ou é útil. É frágil a consciência acerca de tudo o que está por trás de cada produto que, inconsequentemente, se consome e de tudo que se retira da natureza para sustentar o modelo econômico com seu sistema de produção e consumo.

Por certo que o problema não está apenas nesse modelo e sistema de produção, mas na incapacidade emancipatória do ser, cuja razão é, de certa forma, sequestrada por uma racionalidade puramente instrumental, como já alertavam os pensadores da chamada Escola de Frankfurt, ainda na primeira metade do século XX. Parece que ainda não se aprendeu muito a esse respeito, tendo em vista a força emergente e preponderante do que se pode chamar de quarto e quinto poderes: a mídia convencional e a atual mídia digital, que envolve a internet e tudo o que com ela se relaciona, tornando o mundo uma “aldeia global”². Esses poderes, ao longo da história, a despeito de, talvez, poder ser considerados os símbolos mais expressivos do tão famigerado direito à liberdade, sobretudo de expressão, tem exercido papel, no mínimo, ambíguo, tendo em vista que, não raro, acabam sendo apropriados pelos mais diversos interesses, funcionando, infelizmente, como instrumentos de controle social, político e econômico por meio da massificação e da indústria cultural, desembocando na formação de um verdadeiro sistema de consumismo, temas muito bem propostos e refletidos por Adorno e Horkheimer em *Dialética do Esclarecimento* (1985). Esse contexto descrito é marcado por uma nefasta cultura de degradação ambiental que assola praticamente todos os tipos de recursos naturais, incluindo os recursos marinhos vivos, minerais e energéticos.

Diante disso, inevitavelmente, chegou-se à chamada “sociedade de risco”, muito bem tematizada por Ulrich Beck, capitaneada, não exclusiva, mas preponderantemente, pelo alto nível de desenvolvimento tecnocientífico com exponencial capacidade de produção tecnológica e exploratória dos recursos naturais. Essa sociedade de risco tem força suficiente para causar a qualquer indivíduo que não esteja entregue a um “sono dogmático”³ aquilo que

² Termo apresentado por Marshal McLuhan (1977) em seu livro *A Galáxia de Gutemberg: a formação do homem tipográfico*.

³ Immanuel Kant utiliza essa expressão destacando a importância que teve a crítica de David Hume acerca da metafísica. Isso trouxe à tona o questionamento acerca da existência ou não da metafísica, especialmente com ciência. A partir da investigação acerca da relação causas-efeito, Hume questiona se seria possível a formulação, pela razão, do conceito de causalidade *a priori*, concluindo ele que razão não tinha essa capacidade e, assim, não

Platão denominava *thauma* que significa assombro, espanto, ou seja, capacidade de ficar perplexo diante de algo e, por isso, sentir-se provocado a refletir no intuito de compreender e buscar formas de agir qualificadamente no mundo⁴. Aqui, o ser humano é chamado a pensar sobre a realidade e, especialmente, seu lugar nisso tudo e sobre sua reponsabilidade quanto ao cuidado com a natureza e seus recursos e quanto às suas efetivas proteção e preservação.

Assim, as noções de responsabilidade, precaução e prevenção, intrinsecamente ligadas, devem ser aprofundadas filosófica e juridicamente, buscando-se elucidar e dar conteúdos teórico-práticos capazes de levar a ações tanto pessoais como institucionais, com desdobramentos culturais, éticos, políticos, econômicos, que possam efetivamente proteger e preservar a vida em todas as suas formas. Pensar esses conceitos tão fundamentais no contexto ambiental, sobretudo numa perspectiva internacional, de ordem global, desafia de antemão uma mudança qualitativa de cosmovisão, pois somente uma compreensão ou autocompreensão do ser humano como integrado na totalidade planetária será capaz de possibilitar o alargamento desses conceitos e, portanto, a possibilidade de uma visão ética mais abrangente, mais comprometida e, assim, mais protetiva e preservacionista. Nesse ínterim, destaque-se importante constatação de Sarlet e Fensterseifer (2017, p. 45):

A “situação-limite” a que chegamos – no tocante à crise ambiental – está associada de forma direta à postura filosófica – incorporada nas nossas práticas cotidianas – de dominação do ser humano em face do mundo natural, adotada desde a ciência moderna, de inspiração cartesiana, especialmente pela cultura ocidental.

De ver-se que a maneira como se vê o mundo, a realidade, a natureza, nesse contexto de reflexão ambiental determina, mesmo que de forma velada, o conteúdo e o peso de tais conceitos e, sobretudo, as formas de agir humano. Portanto, sem uma mudança de visão cosmológica, não haverá instrumentos jurídicos suficientes, ou suficientemente capazes, para preservação da vida. Nesse sentido, urge superar a visão meramente instrumental da racionalidade moderna e buscar uma nova racionalidade ambiental, pois como alerta Santos (2007, p. 33) “[...] hoje também sabemos que, para preservar a biodiversidade, de nada serve a ciência moderna. Ao contrário, ela a destrói”. Destrói porque somente vê a natureza e seus recursos como meros objetos de exploração em função da manutenção do modelo de

podendo existir a metafísica. Diante disso, Kant escreveu: “Confesso francamente: foi a advertência de David Hume que, há muitos anos, interrompeu o meu sono dogmático e deu às minhas investigações no campo da filosofia especulativa uma orientação inteiramente diversa.” (KANT, 1988, p. 17).

⁴ Veja-se o que diz Platão, no Diálogo *Teeteto*, por meio do personagem Sócrates: “Teodoro parece ser, meu amigo (Teeteto), um bom avaliador no que tange a tua natureza, visto que esse sentimento de perplexidade revela que és um filósofo, já que para a filosofia só existe um começo: a perplexidade” (PLATÃO, *Teeteto*, 2007, p. 63).

produção liberal consumista a que todos estão submetidos como numa espécie de “servidão voluntária”⁵. Uma visão assim reducionista conduzirá inexoravelmente à extinção da vida atualmente conhecida na terra. Somente uma visão cosmológica integral em que o ser humano se veja conscientemente integrado e pertencente à natureza, “matriz e nutriz” da vida (MORIN, 2011, p. 66), e não o contrário, será capaz de conduzir a modelo sustentável de sociedade, produção e consumo. Morin (2011, p. 66), frisa que:

A consciência ecológica, isto é, a consciência de habitar, com todos os seres mortais, a mesma esfera viva (biosfera): reconhecer que nossa união consubstancial com a biosfera conduz ao abandono do sonho prometeico do domínio do universo para nutrir a aspiração de conviviabilidade sobre a Terra; a consciência cívica terrena, isto é, da responsabilidade e da solidariedade para com os filhos da Terra. (MORIN, 2011, p. 66)

De ver-se que essa consciência ecológica, numa perspectiva integral, alarga os horizontes de compreensão e de ação humana, no sentido de superar a visão de dominação sobre a natureza conduzindo a uma relação positiva de conviviabilidade, consciência cívico-ecológica e, portanto, com possibilidade de qualificar a noção de responsabilidade. Dificilmente há respeito, solidariedade e responsabilidade sem uma relação de pertencimento, o que passa pelo desenvolvimento da noção de integração, de inter-relação, entrelaçamento com a natureza e com todas as formas de vida, seres humanos e não humanos, bem como seres inanimados. Uma verdadeira e efetiva proteção necessariamente passará por essa ressignificação da relação ser humano e demais formas de vida e seres da natureza. Intrinsecamente ligada a esse contexto, em que a noção de responsabilidade encontra seu nicho constitutivo, está a noção de cuidado, conceito que precisa ser resgatado na sua noção mais profunda como elemento ontológico ao ser humano. Martin Heidegger, em *Ser e Tempo*⁶, trata com maestria desse tema. Veja-se:

[...] em sua essência, o ser-no-mundo é cura⁷ [...] significa um fenômeno ontológico-existencial básico [...] os fundamentos ontológicos adequados para o ente que nós mesmos somos e que chamamos de “homem” [...] o “ser-no-mundo” tem a cunhagem da “cura”, na medida do ser [...] significa uma constituição fundamental em sua dupla estrutura essencial de projeto lançado [...] subministra preliminarmente

⁵ Expressão advinda da obra Discurso da Servidão voluntária de Étienne de La Boétie (1530-1563).

⁶ Nessa obra, Heidegger retoma e interpreta uma antiga fábula-mito, denominada Fábula do cuidado, de Higino, intelectual brilhante, filósofo e poeta alexandrino (de Alexandria, no Egito), o qual acabou por se tornar o grande bibliotecário de Otávio César Augusto, após este ter invadido e tomado Alexandria no ano 47 a.C.

⁷ Importante esclarecer que *cura* é *cuidado* em Latim, em cuja língua se encontra o texto original da fábula. Heidegger ao traduzir o texto para o alemão utiliza a palavra “*Sorge*”, cuja tradução é “Preocupação” com sentido correlato. Assim, algumas traduções para a língua portuguesa optaram pela tradução do termo no sentido latino, outras, pelo no sentido alemão de Heidegger.

o solo em que toda interpretação da presença se move (HEIDEGGER, 2015, p. 258-268, §41-§42)

Portanto, o cuidado está na origem do humano. Pode ser compreendido como a constituição ontológica sempre subjacente da existência humana: “A condição existencial de possibilidade de ‘uma preocupação com a vida’ e ‘dedicação’ deve ser concebida como *cura* num sentido originário, ou seja, ontológico” (HEIDEGGER, 2015, p. 267).

É por meio dele que podemos compreender, isto é, interpretar, a natureza do ser humano. Isso significa que está na essência do ser humano o germen da responsabilidade como atitude fundamental, originária, fontal, de ser-cuidado.

A vida não subsistiria sem cuidado, o que leva à consideração de que não há proteção, preservação efetivas sem responsabilidade. Compreender essa noção de cuidado passa pelo verdadeiro pensamento que é aquele que necessariamente “escuta” o ser e a ele pertence: “El pensar es al mismo tiempo pensar del ser, en la medida en que, al pertenecer al ser, está a la escucha del ser.” (HEIDEGGER, 2000, p. 13).

Para Heidegger, a cultura ocidental em percurso filosófico, esqueceu o ser e, assim, esqueceu-se também do cuidado e, por fim, da responsabilidade. Dessa forma, esse esquecimento do ser se materializou no âmbito cultural, técnico-científico, político e sobretudo econômico. Nesse contexto de profunda crise humano-socioambiental, fica evidenciado o que Heidegger intuiu e tematizou muito bem.

Em sua busca, Heidegger chega à compreensão do ser como *Dasein*, o ser-aí, como uma existência (“*Ek-sistenz*”), isto é, ser do mundo e, ao mesmo tempo, lançado no mundo. Aqui se colocam as dimensões da “mundialidade” do ser: temporalidade, cotidianidade, realidade, facticidade e historicidade. O ser é temporal, inserido na história, no seu ocorrer cotidiano e em relação com os outros “*Dasein*” e também com os outros entes e possui um mundo, não apenas está nele como os demais entes.

A relação com outro “*Dasein*”, na perspectiva de Heidegger, se dá pela noção de “anteposição”, na qual o ser compreende o outro enquanto ser e, portanto, portador da prerrogativa de reconhecimento e respeito, o que implicaria, assim, uma noção importante de responsabilidade diante do outro, pois ser no mundo indica ser relacional e, por isso, pressupõe o cuidado, tendo em vista que o mundo é compartilhado. Numa proposição metafórica interessante, Heidegger expressa o “homem como o pastor do ser”: é aquele que busca pelo ser, pergunta-se sobre ele, e ao mesmo tempo é aquele que cuida dele. Significa que o ser só pode se manifestar àquele que se pergunta por ele.

Embora Heidegger não tematize explicitamente uma vertente ética de seu pensamento, é possível vislumbrar aqui um caminho que possa conduzir a um esboço sobre uma reflexão ética, inclusive, numa perspectiva ambiental, na qual se possa propor que a questão da preservação da natureza demonstra uma preocupação com o outro.

No entanto, a despeito de ser uma inferência interessante, parece ainda insuficiente, tendo em vista que, na concepção heideggeriana, a natureza como tal não estaria no foco dessa preocupação ética, por se tratar de um ente e não propriamente de um “*Dasein*”, ou seja, a necessidade da preservação se daria unicamente numa visão voltada ao ser humano como tal e não aos demais seres integrantes da natureza. De qualquer forma, em Heidegger se mostra inegável que na essência do ser humano se encontra de forma indelével o cuidado.

A curiosa imagem bucólica de pastoreio do ser evocada por Heidegger poderia dar margem a uma interpretação errônea de domesticação, produzindo um efeito não desejado por ele. No entanto, na sua visão, como já referido anteriormente, a noção de “*ek-sistentz*” (existência) eleva a condição do ser a uma perspectiva jamais dependente, submissa ou “apequenadora” como já preconizada na filosofia nietzschiana.

Assim, o que poderia significar essa tal “existência” heideggeriana? É “estar na clareira do ser” (HEIDEGGER, 2000, p. 27). Essa existência, além de ser fundamento da possibilidade da razão, é o fundamento no qual a essência do homem preserva a origem de sua determinação. Aquilo que o homem é, isto é, sua essência, reside em sua ex-sistência. Assim, asseverou Heidegger (2021, p. 139): “A ‘essência’ do *Dasein* reside em sua existência”. Uma passagem da Carta Sobre o Humanismo que ilustra bem essa noção de clareira do ser é a seguinte: “En cuanto ex-sistente, el hombre soporta el ser-aquí, en la medida en que toma a su «cuidado» el aquí en cuanto claro del ser” (HEIDEGGER, 2000, p. 33). O homem, abriga o “*Dasein*” enquanto lugar do cuidado dele, ou seja, lugar que lhe proporciona condição de possibilidade de se manifestar em toda sua pujança, na expressão de Heidegger, em sua dimensão “extática” (ex-stática) – maravilhamento, de forma elevada, extasiada, plena, por assim dizer, porque dentro da verdade do ser.

Nesse contexto, a “proximidade” entre o ser e o ser humano se manifesta como linguagem, a casa do ser, estabelecida por ele mesmo, que deve ser pensada como correspondência ao próprio ser e, assim, como morada do próprio ser humano. Ao habitá-la, o homem “ex-siste” e, guardando a verdade do ser, pertence também a ela. Dessa forma, aponta Heidegger que, ao se pensar a humanidade do ser humano como “ex-sistência”, o mais importante é que o essencial não se fundamenta no homem, mas no próprio ser “como

dimension de lo extático de la ex-sistencia” (HEIDEGGER, 2000, p. 43), isto é, o ser como o ponto máximo, elevado êxtase da existência humana.

Portanto, vê-se que a tomada de consciência, pelo homem, acerca do ser, envolve o reconhecimento de uma espécie de autorresponsabilidade, pois à existência humana, que reside na linguagem, pertence a guarda da verdade do ser que o constitui e se coloca a ele em forma de indagação sobre si mesmo, ou seja, o ser que se manifesta no homem é o ser que se pergunta a si mesmo por si mesmo, cuja resposta se expressa como “*Dasein*”, o ser-aí, lançado no mundo de forma relacional na temporalidade e na cotidianidade da realidade marcada pela faticidade, que exige um cuidado e uma responsabilidade por parte do homem.

Esse pensamento de Heidegger nos desafia a superar visões cristalizadas sobre o ser, a realidade, as relações e a responsabilidade humana no que tange ao cuidado com o ser em toda a sua manifestação no mundo.

Resta ainda o maior dos desafios: relacionar esse pensamento com a dimensão ecológica, no sentido de vislumbrar nele possíveis respostas à imperiosa crise humana e socioambiental que assola a humanidade de modo geral, o que não cabe no escopo desse texto. Sem sombra de dúvidas seu pensamento elucida e afirma o sentido originário do ser e a fundamentalidade do ser humano como pastor do ser e, com isso, responsável por todo cuidado que ele requer.

Na interpretação de Boff (2011), o cuidado, apresentado na Carta da Terra como modo de vida sustentável, é o supremo valor que pode salvar o sistema da vida, da humanidade e da Terra. Veja-se: “Só o cuidado garantirá a sustentabilidade do sistema-Terra com todos os seres da comunidade da vida entre os quais se encontra o ser humano, um elo entre outros, dessa imensa corrente da vida. Sua função é a do Jardineiro.” (BOFF, 2011, p. 50).

No âmbito do Direito essa noção de responsabilidade ganha conteúdo prático, dando materialidade jurídica à noção de cuidado. Assim, poder-se-ia compreender que numa primeira acepção a noção de cuidado está ligada ao conceito de responsabilidade em sua perspectiva subjetiva, considerando-se os aspectos da negligência, imperícia e imprudência, caracterizadores da culpa, ou seja, onde falha o dever de cuidado, por um desses elementos surge a culpa do agente e com isso, a responsabilidade subjetiva.

Numa segunda acepção, é possível perceber que, em situações que extrapolam essa noção de cuidado, pode-se vislumbrar a responsabilidade objetiva, que incorporou também a chamada teoria do risco, considerando-se os seus elementos caracterizadores ação ilícita, dano

e nexu causal, independentemente de culpa, conforme preceitua o artigo 927 e 931, do Código Civil brasileiro.

Ou seja, onde houver possibilidade de risco e o dever de cuidado não for aplicado, surge a responsabilidade objetiva, considerando-se o ato, o dano e o nexu causal. Nesse diapasão está o conteúdo do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

Pode-se ver, portanto, que a presença da noção de cuidado acima referido, ou sua ausência, possui implicações jurídico-práticas seja em âmbito nacional seja internacional.

3 UMA PRINCIPIOLOGIA DESAFIADORA NO CONTEXTO DA RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL AMBIENTAL: UMA QUESTÃO DE ORDEM POLÍTICO-ECONÔMICA

Quando se pensa acerca da proteção da casa comum e de todos os seres que a habitam, incluindo os humanos, não se pode negligenciar uma reflexão crítica acerca de alguns dos princípios basilares na ordem *jusambiental* internacional. São eles: precaução, prevenção e reparação, cujos sentidos semânticos não podem ser apreendidos se não associados à noção de responsabilidade, que por sua vez, se associa à significativa noção de solidariedade, passando, portanto, a *status* de deveres fundamentais de todos como indivíduos e Estados. Por isso, a urgente necessidade de se avançar, primeiro, numa mudança de paradigma cosmológico e, segundo, na busca de caminhos que conduzam a civilização à elaboração e prática de uma ética da responsabilidade ambiental capaz de funcionar como parâmetro-limite à forma abusiva e degradante da relação ser humano-natureza. Conforme Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer (2017, 47), avançar da dimensão moral à dimensão jurídico-constitucional de proteção do ambiente e dessa à esfera jurídica internacional de modo a se limitar, caso necessário, a autonomia da vontade e outros direitos fundamentais, tanto de indivíduos como de Estados, para se assegurar o direito à vida como tal, incluindo a humana, em suas gerações presentes e futuras. Isso significa afirmar valores e desenvolver formas de proteção a bens jurídicos que estejam para além da órbita humana, estejam numa esfera cosmológica⁸.

⁸ Termo aqui compreendido como uma visão sistêmica do cosmos, como universo emergente, bem como da Terra em sua origem, constante processo de desenvolvimento e existência, como organismo vivo, mediante

É certo que o mero desenvolvimento científico, técnico/tecnológico, isoladamente, não apresentam soluções capazes de responder à complexidade da crise humano-socioambiental. Na verdade, todo o aparato científico construído pela modernidade, paradoxalmente, já se constitui numa grande ameaça e pode conduzir a um acirramento da crise, pois, conforme Beck (2014, p. 275) as fontes de perigo são o conhecimento, a dominação aperfeiçoada da natureza, o controle humano e seu sistema de decisões e coerções objetivas aparato da era industrial.

Diante de uma tal constatação, não há como furtar-se à questão fundamental da responsabilidade, a qual passa pelos meandros das decisões e ações políticas, cujos resultados nem sempre são considerados ou levados em conta tendo em vista uma preocupação ambiental. Assim, no fim das contas, a não aplicação ou aplicação deficitária de princípios basilares como o da precaução, com incidência direta no princípio da responsabilidade, vincula-se a um viés político. Nesse contexto e refém dos mais variados interesses, o referido princípio acaba sendo tachado de impreciso, pobre de conteúdo, em função de se referir a situações de incerteza ou falta de evidência científica, o que o tornaria de difícil aplicação. Dessa forma, veladamente, prejudica-se o cerne do princípio sintetizado na máxima “*in dubio pro natura*”⁹ e, ao mesmo tempo, justifica-se a inércia quanto à efetiva aplicação da responsabilidade precaucional para evitar riscos e danos ambientais. Essa lógica que, enfim, torna-se uma espécie de legitimação técnico-política para aplicação preponderante do princípio da prevenção que possui uma noção muitas vezes falseada de “maior segurança científica” no que se refere aos riscos e danos ambientais. O problema, que tem se escancarado de forma veemente aos espíritos mais atentos, é que, na prática, o conteúdo desse princípio fica cada vez mais restrito à noção de reparação, recuperação ou ressarcimento, indenização e compensação diante de danos ocorridos, relegando-se a uma subaplicação o princípio da precaução, o qual, pela natureza de sua essência, teria muito mais força limitadora de atividades e condutas potencialmente lesivas.

Por trás desse viés político se esconde uma racionalidade técnico-econômica em consonância com a conveniência dos interesses de setores que exploram inescrupulosamente os mais diversos recursos e serviços naturais, ambientais, muitas vezes com a conivência dos próprios Estados. Não há grande preocupação com a responsabilidade, tendo em vista que, no geral, “o risco compensa”, pois os danos ocasionados por, não raro, crimes socioambientais

complexa rede de interações físico-naturais, químicas e biológicas, ou seja, uma visão ecológica de viés integral pela qual o princípio fundamental é a interconexão entre todos os elementos e seres existentes.

⁹ Em caso de dúvida, deve-se priorizar a natureza.

ficam sem a devida apuração e, conseqüentemente, sem as devidas responsabilizações, o que impossibilita a reparação, confirmando-se a máxima de que “o crime compensa”, uma vez que a margem de lucro incorpora e supera os riscos e danos causados. Assim, a própria degradação custeia a si mesma. Ao tratar do princípio do poluidor-pagador, o qual infelizmente tem sofrido as investidas dessa lógica perversa, alerta o professor Machado (1991, p. 197):

A reparação do dano não pode minimizar a prevenção do dano. É importante salientar esse aspecto. Há sempre o perigo de se contornar a maneira de se reparar o dano, estabelecendo-se uma liceidade para o ato poluidor, como se alguém pudesse afirmar "poluo mas pago". Ora, o princípio poluidor-pagador que está sendo introduzido em Direito internacional não visa coonestar a poluição, mas evitar que o dano ecológico fique sem reparação.

Apesar do professor se referir à prevenção, o que transparece no seu raciocínio é o conteúdo da precaução, o que leva à reflexão de que se deve prestar muita atenção à aplicação por vezes intencionalmente reducionista do princípio do poluidor-pagador, pois o enfraquecimento desse princípio compromete consideravelmente a sua carga inibitória. De ver-se que o esvaziamento do conteúdo desse princípio acaba por comprometer também o conteúdo dos princípios da prevenção e da precaução e, com isso, também ferindo de cheio o da responsabilidade, ficando a própria natureza encarregada de sua própria reparação. É a vítima responsabilizada por sua própria reparação. É uma lógica, no mínimo, controversa, perversa e ambientalmente injusta.

Considerando esse contexto, torna-se urgente buscar compreender melhor esses princípios e sua aplicação de forma o mais integral possível, o que nos leva à possibilidade de se buscar alargar a noção de responsabilidade, incluído a reponsabilidade objetiva com base na teoria do risco integral como um possível caminho de inversão de lógica, tendo em vista que a sua aplicação e a aplicação do princípio da precaução poderiam funcionar com cargas mutuamente inibitórias: a aplicação da precaução, ao evitar o risco, evitaria a aplicação da teoria do risco integral e a aplicação dessa teoria passaria a funcionar como elemento pedagógico em função de seu maior espectro de cobertura, forçando a abstenção de ações ou atividades que impliquem riscos ao meio ambiente. O que se deve buscar efetivamente é estabelecer um padrão precaucional pautado pela conduta *ex ante*, seja de indivíduos seja do Estado, no sentido de superar o padrão de postura *ex post*, o que, sem dúvida conduziria à verdadeira prevenção, no sentido não desvirtuado do conceito, de qualquer dano ou ameaça, postura comissiva ou omissiva com capacidade de causar lesão e dano ambientais.

Com sentido de elucidar os referidos princípios, analisa-se a seguir algumas jurisprudências de ordem ambiental internacional.

4 A JURISDIÇÃO AMBIENTAL INTERNACIONAL

Alguns casos levados à jurisdição ambiental internacional ilustram bem esses aspectos aqui levantados. No âmbito internacional e, portanto, também na respectiva jurisdição, prevalece, na relação entre os Estados, a ideia de horizontalidade, tendo em vista a igualdade de soberania. Assim, a jurisdição somente se aplica aos Estados que explicitamente a tenham reconhecido, por meio de ratificação de tratado, convenção ou algum tipo de acordo. É uma espécie de ampliação da lógica da chamada jurisdição voluntária, por meio de arbitragem, cuja fonte normativa se encontra na livre vontade das partes em estabelecer acordo para se submeter a algum fórum arbitral de resolução de conflitos. Nesse sentido, em princípio, não haveria possibilidade de atribuir reponsabilidade a algum Estado não sendo ele parte signatária de algum tratado, convenção ou acordo de âmbito internacional. Portanto, o processo de responsabilização internacional passa por uma dinâmica peculiar totalmente dependente da existência de leis supranacionais capazes de vincular os Estados por força do Direito Internacional e, aqui, do Direito Internacional Ambiental.

Esses aspectos, a despeito de serem importantes por resguardarem a soberania e autodeterminação dos Estados, por vezes acabam se tornando obstáculos à apuração de danos ambientais e conseqüentemente dificultando a responsabilização e a possível reparação ou cessação de risco de possível dano. É ilustrativo aqui, por exemplo, o caso da *Southern Bluefin Tuna Case: New Zealand v. Japan; Australia v. Japan* (1999), apresentado ao Tribunal Internacional para os Direitos do Mar, com pedido de “medidas provisionais. A controvérsia do caso acabou não sendo efetivamente enfrentada em função de questão formal, de competência, cuja principal alegação do Japão, demandado, foi de ordem procedimental, de que o Tribunal Internacional para os Direitos do Mar não possuía jurisdição, tendo em vista haver um tratado regional do qual as partes eram signatárias.

O caso é o seguinte: em função da possibilidade de comprometimento da sobrevivência da espécie de atum denominada *Southern Bluefin Tunas*, a Nova Zelândia, Austrália e Japão assinaram um tipo de acordo, definindo um limite de pesca, denominado de “Total Admissível de Captura (TAC)”, no qual foi fixada a quantidade de 11.750 toneladas, dividido da seguinte forma: 6.065 toneladas para o Japão; 5.265 toneladas para a Austrália; e

420 toneladas para a Nova Zelândia. No entanto, desde 1998, há uma controvérsia em torno desse limite capitaneada pelo Japão, conforme (BIALEK, 2000, p. 153). O Japão, insatisfeito com sua quota, decidiu aumentar a pesca do atum unilateralmente por meio de programa experimental de pesca (MARR, 2000, p. 816).

Diante disso, Austrália e Nova Zelândia solicitaram a constituição de um tribunal arbitral em conformidade com o Anexo VII da Convenção das Nações Unidas para os Direitos do Mar (UNCLOS). Além disso, tendo em vista que a pesca exercida pelo Japão ultrapassava o estabelecido pelo TAC, ambos Estados acionaram também o Tribunal Internacional sobre os Direitos do Mar (ITLOS) e, nos termos do artigo 290, parágrafo 5, da UNCLOS, solicitaram, com base no princípio da precaução, as seguintes medidas provisionais: a) que o Japão cessasse imediatamente a pesca experimental do SBT, b) que o Japão restringisse a captura a sua cota anual, c) que as partes agissem com fundamento no princípio da precaução da pesca do SBT. Em 27 de agosto de 1999, o ITLOS aceitou, com a maioria dos votos, o pedido de medida provisória e ordenou, entre outras medidas, a suspensão imediata do programa de pesca experimental do Japão até que o tribunal arbitral analisasse os méritos do caso. O ITLOS afirmou ainda que as partes deveriam agir com prudência e cautela para garantir que fossem tomadas medidas efetivas de conservação para prevenir danos graves ao estoque da referida espécie de atum. O Tribunal considerou que, tendo em vista a falta de evidências científicas, a exploração fora das cotas estabelecidas poderia causar danos sérios ao estoque da espécie em questão. Destaca-se a aplicação do princípio da precaução, embora não tenha sido explicitamente abordado pelo Tribunal.

O que mais chama a atenção nesse caso é que a referida medida provisória foi posteriormente revogada pelo Tribunal Arbitral em conformidade com o Anexo VII da UNCLOS, considerando que o ITLOS, com base no artigo 282 do UNCLOS, não possuía jurisdição por haver um tratado regional sobre o assunto, bem como decidiu, por 4 votos a 1, que não era competente para se pronunciar sobre o mérito da disputa; e, por unanimidade, de acordo com o Artigo 290, parágrafo 5, da UNCLOS, revogou as medidas provisórias em vigor determinadas pelo ITLOS. Ou seja, por uma questão formal, de ordem procedimental, não se efetivou, nesse caso concreto, a necessária proteção ambiental e nem a devida responsabilização do Estado que ainda continua violando a norma contida no referido acordo regional.

A despeito desse desfecho estapafúrdio, conforme Zanella (2017, p. 245), a decisão contribuiu com uma abordagem preventiva no direito ambiental internacional, no sentido de

que pela primeira vez um tribunal internacional ordenou suspensão de atividade com base no princípio da precaução (incerteza científica) ao mesmo tempo que incentivou nações pescadoras à cooperação, por meio de acordos multilaterais, na gestão e preservação de recursos pesqueiros. Segundo Zanella, a referida decisão é um marco importante para a evolução do conceito e a aplicação prática do princípio da precaução, tendo o mérito de aplicar, pelo menos do ponto de vista teórico-jurisprudencial, o princípio da precaução em um caso real de conservação de recursos naturais marinhos.

Outro caso bem interessante é o *The MOX Plant Case: Ireland v. United Kingdom* (2001). Tendo em vista a construção de uma usina nuclear, por parte do Reino Unido, em Sellafield, para produção de combustível nuclear à base de óxido de urânio e óxido de plutônio, de onde se origina o nome MOX. Diante de várias incertezas como acerca da viabilidade econômica, suficiência ou insuficiência dos instrumentos de segurança contra vazamentos, transporte em alto mar e terrorismo, a Irlanda aciona diversas instâncias de resolução de conflitos, tentando buscar uma prestação jurisdicional para impedir a construção e o funcionamento da usina, sem que ao menos se tenha um estudo de impacto ambiental mais confiável, sobretudo, quanto à questão do transporte em alto mar, considerando-se a importância que tem o chamado “mar da Irlanda” para este País por causa das imensas atividades econômicas que nele são desenvolvidas. Além disso, conforme aponta Volbeda (2006, p. 213), por diversas razões, o mar da Irlanda é “o mar mais radioativo do mundo”, o que coloca a Irlanda numa situação bastante preocupante diante da possibilidade de haver problema no processo de transporte marítimo de material radioativo.

Diante desse quadro, num primeiro momento a Irlanda, com base no artigo 32 da Convenção para a Proteção do Meio Ambiente Marinho do Atlântico Nordeste (OSPAR), solicita a constituição de um tribunal arbitral, com pedido de medida cautelar para proibição da construção da usina, enquanto não houvesse decisão de mérito. Diante desse tribunal, a alegação da Irlanda era de que seria afetada em alguns de seus direitos, dentre eles, o de acesso à informação.

Em 2 de julho de 2003, o Tribunal “OSPAR” declarou sua competência exclusiva quanto ao direito à informação, mas denegou o pedido, com base no argumento de confidencialidade apresentado pelo Reino Unido. Em 25 de outubro de 2001, a Irlanda, com base na Convenção das Nações Unidas para os Direitos do Mar (UNCLOS), solicita a instauração de outro tribunal arbitral, alegando basicamente que as operações da usina MOX e

o transporte de material radioativo pelo mar afetaria alguns de seus direitos, dentre eles, por exemplo, à informação e proteção ao meio ambiente.

Assim, pediu a cooperação do Reino Unido para a realização de um estudo de impacto ambiental apropriado quanto às operações da usina, ao transporte de material radioativo e ao impedimento de poluição. Não tendo retorno, resolveu, com base no artigo 290, parágrafo 5º, da UNCLOS, acionar, em 9 de novembro de 2001, o ITLOS, pedindo a suspensão imediata da autorização concedida pelo Reino Unido à British Nuclear Fuels Limited (BNFL).

Em 03 de dezembro de 2001, o ITLOS decidiu medidas cautelares para ambos: a) com base nas noções de prudência e cautela, determinou o dever de cooperação, troca de informações e concepção de medidas apropriadas para evitar danos; b) rejeitou o pedido principal, não sendo favorável, sobretudo, no tocante ao princípio da precaução, considerando que a Irlanda não apresentou provas de danos irreparáveis ou graves; c) determinou o dever de não agir no sentido de agravar a situação; d) determinou que as despesas e custos judiciais fossem arcados pelas partes; e) declarou-se competente, bem como reconheceu a competência exclusiva da Corte Europeia de Justiça, com base no artigo 282, da UNCLOS. Em 01 de dezembro de 2003, a Irlanda pede a suspensão do processo no ITLOS.

A despeito do terrível desfecho desse processo para a Irlanda que perdeu em todas as instâncias acionadas, a decisão do ITLOS foi muito importante pelo fato de ter tratado explicitamente do princípio da precaução, esclarecendo sobre o alcance e os limites do mesmo. Assim assevera Zanella (2017, p. 247):

the decision was extremely important to set the standards and more objective rules to the utilization of this principle. To avoid the excessive use of the precautionary approach, which could diminish its international legitimacy as a result, the ITLOS seized the opportunity to clarify the scope and limits of its utilization. In doing so, it emphasized the need to specify the severity of the potential damage to the marine environment. Thus, to invoke the precautionary principle, the damage to be prevented cannot be general and abstract; it must be identifiable and clear. In addition, the threat must pose serious or irreversible damage to the environment, which was not proven in the MOX Plant case, especially because it was a provisional measure and not the analysis of the merits of the case¹⁰ (CHO, 2009, p. 64; STEPHENS, 2010, p. 237-238).

¹⁰ Tradução livre: a decisão foi de extrema importância para definir padrões e regras mais objetivos para a aplicação desse princípio. Para evitar o uso excessivo da abordagem preventiva, o que poderia diminuir sua legitimidade internacional, o ITLOS aproveitou a oportunidade para esclarecer o escopo e os limites de sua utilização. Ao fazê-lo, enfatizou a necessidade de especificar a gravidade dos danos potenciais ao meio ambiente marinho. Assim, para invocar o princípio da precaução, o dano a ser evitado não pode ser geral e abstrato; deve ser identificável e claro. Além disso, a ameaça deve representar dano grave ou irreversível ao meio ambiente, o que não foi comprovado no caso da Usina MOX, até porque se tratava de medida provisória e não de análise de mérito da causa.

Assim, conforme Zanella (2017), a elucidação do Tribunal tematizou a necessidade de se especificar a gravidade do dano potencial, não podendo ser gerais e abstratos. Além disso, devem ser identificáveis e claros. A ameaça deve representar danos sérios ou irreversíveis. Dessa forma, o tribunal estabeleceu limites e padrões mais objetivos para a chamada abordagem preventiva da qual faz parte o referido princípio da precaução. Percebe-se, portanto, que a abordagem preventiva deve ser um princípio orientador na Lei do Mar.

Dentro dessa perspectiva, o ITLOS entendeu que a abordagem preventiva deve ser adotada pelos Estados de acordo com suas capacidades, criando também a obrigação de diligência devida no sentido de se tomar todas as medidas necessárias para evitar danos diante de situações em que não se tenha certeza científica sobre o alcance e potencial dos danos. Além disso, trouxe uma importante interpretação da expressão “responsabilidade de garantir”, presente nos tratados ambientais internacionais, qual seja: trata-se de uma obrigação de diligência devida, que está intrinsecamente ligada ao princípio da precaução.

Essa obrigação deve ser mais exigente conforme o nível de risco da atividade, levando em consideração dois aspectos: a) a natureza da atividade e a capacidade do Estado de controlar os riscos; b) flexibilidade no tempo, podendo mudar diante de novas circunstâncias, novos conhecimentos científicos e/ou tecnológicos. Assim, conclui Zanella (2017, p. 252):

the precautionary approach, invoking the notions of risk, scientific uncertainty and irreversible damage, calls the legal domain to the solution of environmental issues of a global risk society. In this way, it seeks to transform the instruments of responsibility, compensation, sustainable development and consideration of the future generations, thereby significantly increasing the protection of the environment.¹¹

Portanto, resta patente a importância da correta compreensão e aplicação do princípio da precaução como elemento constitutivo da abordagem preventiva, a qual evoca com muita pertinência o princípio da responsabilidade ambiental, pois maior responsabilidade se demonstra com uma postura que antevê o dano ou mesmo o risco ainda que não se possua evidência científica que não pode servir de empecilho à busca da proteção ambiental. É preciso superar a visão economicista que prevalece sobre o meio ambiente e todos os recursos naturais para que seja possível considerar não apenas o valor econômico-financeiro dos seres

¹¹ Tradução livre: a abordagem preventiva, invocando as noções de risco, incerteza científica e dano irreversível, chama o domínio jurídico para a solução das questões ambientais de uma sociedade de risco global. Dessa forma, busca transformar os instrumentos de responsabilidade, compensação, desenvolvimento sustentável e consideração pelas gerações futuras, aumentando significativamente a proteção ao meio ambiente.

e bens naturais, mas seu valor biológico-funcional, genético, estético e (por que não?) ético, vez que todos pertencem à mesma comunidade da vida.

Outro caso emblematicamente significativo para o desenvolvimento do Direito Ambiental foi o *Trail Smelter Case*, um conflito resolvido em sede de arbitragem entre os EUA e o Canadá. A situação se deu em função queixas de pessoas e empresas americanas, situadas no Estado de Washington (EUA) por causa de fumaça tóxica de dióxido de enxofre que uma Fundição de cobre e de zinco, localizada na cidade de *Trail*, na *Comlúmbia Britânica* (Canadá), expelia, causando danos a pessoas, animais e propriedades aí localizadas. Trata-se, portanto de dano transfronteiriço. Diante da inércia dos responsáveis, o governo norte-americano assumiu o direito das vítimas, postulando em nome próprio uma série de reivindicações contra o Canadá, por meio de um tribunal *ad hoc*. Em sentença proferida no dia 11 de março de 1941, ficou então estabelecido que nenhum Estado 'tem o direito de usar ou de permitir o uso de seu território de tal modo que cause dano em razão do lançamento de emanções no ou até o território de outro'.

Essa decisão acabou fornecendo o conteúdo fundamental do princípio 21 formulado na Declaração de Estocolmo (1972) e reafirmado na Declaração do Rio de Janeiro (ECO-92). Na visão de Cretella Neto (2012), essa decisão inaugurou dois importantes princípios do Direito Internacional do Meio Ambiente: a) o princípio da responsabilidade do Estado por danos causados a Estados vizinhos, ainda que os fatos ocorridos em seu território, não lhe sejam diretamente imputáveis; e b) o princípio da cooperação entre Estados, para resolver problema de poluição transfronteiriça.

Importante destacar que quando se fala em Direito Internacional e, nesse contexto, ambiental, irrompe questão da vinculação jurídica e obrigatoriedade das suas normas. Até que ponto são de fato vinculantes? E qual o grau de coercibilidade que possuem? Aqui se destaca a necessidade de se construir uma noção forte para as convenções, tratados e acordos internacionais no sentido de se buscar maior aplicação e força vinculante dos mesmos. Curioso e interessante peso possui o chamado costume internacional quanto à conduta dos Estados. Scalassara (2008, p. 78), apresenta uma concepção muito pertinente acerca da aplicação do costume internacional em âmbito ambiental:

Em matéria de Direito Internacional Ambiental, o costume tem-se revelado mediante a sua invocação com frequência perante os julgadores e árbitros em litígios que envolvem os Estados, bem como pela prática reiterada de determinados atos pelos Estados. Trata-se da prática obrigatória de determinados atos previstos em determinados tratados internacionais gerais por Estados, que não sendo parte do mesmo, se veem obrigados a praticá-los sob pena de sofrer sanções por um ou por

mais Estados em conjunto. Tal situação se vislumbra, a título de exemplo, no tocante ao dever dos Estados de evitarem a poluição marinha causada pelo transporte marítimo, ainda que não sejam partes da Convenção Marpol 73/78. Foi o que aconteceu com o Brasil antes de ratificar aquela Convenção.

Nesse sentido, a força do costume internacional como prática reiterada de determinados atos pelos Estados se impõe exercendo uma pressão geral a outros Estados não signatários de determinados tratados internacionais, em função da importância das suas condutas, pela repercussão e efeitos que possam causar a outros, sobretudo quando se trata do âmbito ambiental. De ver-se que, no contexto ambiental, o costume pode exercer um importante papel no processo de formação de uma cultura jurídico-ambiental, tendo em vista a referida abordagem preventiva de que se falou *supra*, relacionada à noção de precaução tão cara e necessário à proteção ambiental.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do contexto de uma sociedade marcada pelo risco, em função do alto grau de desenvolvimento tecnológico e por uma investida econômica tecnocientífica para responder a um modelo de desenvolvimento econômico de altíssimo padrão de produção e consumo, ameaçando toda forma de vida *do* e *no* planeta, constata-se a urgência de se repensar a forma de ver e se relacionar com a natureza, impondo-se, com veemência, a necessidade de se refletir sobre alguns princípios ambientais basilares e sua aplicação seja em âmbito nacional seja em âmbito internacional.

A reflexão demonstrou que somente uma mudança de cosmovisão, considerando uma perspectiva cosmológica e ecológica integral será capaz conduzir a uma relação mais harmônica com a natureza, bem como de contribuir significativamente para alargar o conceito de responsabilidade e provocar uma postura precaucional, isto é, desenvolver um padrão de comportamento e postura *ex ante* no sentido de superar a noção esvaziada dos princípios da prevenção e do poluidor-pagador. Diante disso, restou evidente que o princípio da precaução, por razões mormente de cunho político-econômico, acaba por ter seu conteúdo esvaziado a ponto de ser tachado como impreciso e, por isso, negligenciado e tendo sua aplicação altamente comprometida.

A análise de jurisprudências internacionais provocou a necessidade de verificação de uma estreita relação entre os princípios da precaução e prevenção e o instituto da responsabilidade internacional em contexto ambiental. A partir dessa análise, verificou-se

que, apesar do avanço da tematização e busca de aplicação da abordagem preventiva, por meio dos princípios da precaução e prevenção, ainda há dificuldade de primeira grandeza na sua efetiva aplicação diante do conteúdo de certa forma impreciso dos mesmos, o que, por sua vez, repercute de forma direta na devida responsabilização ambiental, na ordem jurídica internacional. O sistema prevalente de responsabilidade internacional é o da responsabilidade subjetiva, sendo a responsabilidade objetiva bastante mitigada e aplicada de forma bastante tímida, vez que depende de previsão explícita nos tratados, convenções e acordos internacionais, bem como da necessária adesão e ratificação dos Estados. Urge o alargamento do conteúdo do instituto da responsabilidade atual na perspectiva de se estabelecer uma responsabilidade precaucional, proativa, em que prevaleça a noção *ex ante* e não a tradicional *ex post*, no que tange aos danos ambientais.

REFERÊNCIAS

BECK, Ulrich. Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010.

BIALEK, Dean. Australia and New Zealand v Japan: Southern Bluefin Tuna Case. Melbourne Journal of International Law, p. 153-161, Vol. 1, Issue1; 2000.

BOFF, Leonardo. **Ética e Ecoespiritualidade**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011.

BOFF, Leonardo. **Saber Cuidar: ética do humano – compaixão pela terra**. 17. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011.

BRASIL. Constituição da República. Senado Federal. Centro Gráfico, 1988.

CRETELLA NETO, José. Curso de direito internacional do meio ambiente. São Paulo: Saraiva, 2012.

HEIDEGGER, Martin. Carta sobre el humanismo. Madrid: Ed. cast.: Alianza Editorial, S. A., 2000.

HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo. Trad. Fausto Castilho. Campinas, SP: Editora da Unicamp; Petrópolis, RJ: Vozes, 2012.

JONAS, Hans. O Princípio Responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Trad. Marijane Lisboa, Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-Rio, 2006.

KANT, Immanuel. Prolegómenos a toda a metafísica futura – que queira apresentar-se como ciência. Tradução de Artur Morão. Lisboa, Portugal: Edições 70, 1988.

LA BOÉTIE, Étienne de. Discurso da servidão voluntária. São Paulo: Brasiliense, 1982.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 3ª ed. São Paulo: Ed. RT, 1991.

MARR, Simon. The Southern Bluefin Tuna Cases: the precautionary approach and conservation and management of fish resources. *European Journal of International Law*, Vol. 11, no 4, P. 815-831; 2000.

MCLUHAN, Marshal. *A Galáxia de Gutenberg: a formação do homem tipográfico*. (The Gutenberg Galaxy: the making of typographic man) Trad. Leônidas Gontijo de Carvalho e Anísio Teixeira. São Paulo, Editora Nacional, 1977. (Col. Biblioteca Universitária, Série 5ª, Vol. 12).

MORIN, Edgar. *Os sete saberes necessários à Educação do Futuro*. 2. ed. São Paulo: Cortez; Brasília, DF, UNESCO, 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano. In: *Anais Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano*. Estocolmo, 6p., 1972. Disponível em: https://www.nescon.medicina.ufmg.br/biblioteca/registo/Declaracao_de_Estocolmo_sobre_o_Meio_Ambiente_Humano/31 acesso em: 11 jul. 2021.

PLATÃO. *Diálogos I: Teeteto (ou do Conhecimento), Sofista (ou Do Ser), Protágoras (ou Sofistas)*. Tradução, textos complementares e notas: Edson Bini, Bauru: SP: Edipro, 2007, p. 63.)

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito Constitucional Ambiental: Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

SCALASSARA, Lecir Maria. *Poluição marinha e proteção jurídica internacional*. Curitiba: Juruá, 2008.

ZANELLA, Tiago Vinicius; CABRAL, Ricardo Pereira. The application of the precautionary Principle in international law: an Analysis of the contribution of the International tribunal for the Law of the sea. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v.14, n.29, p.229-259, mai./ago. 2017.