

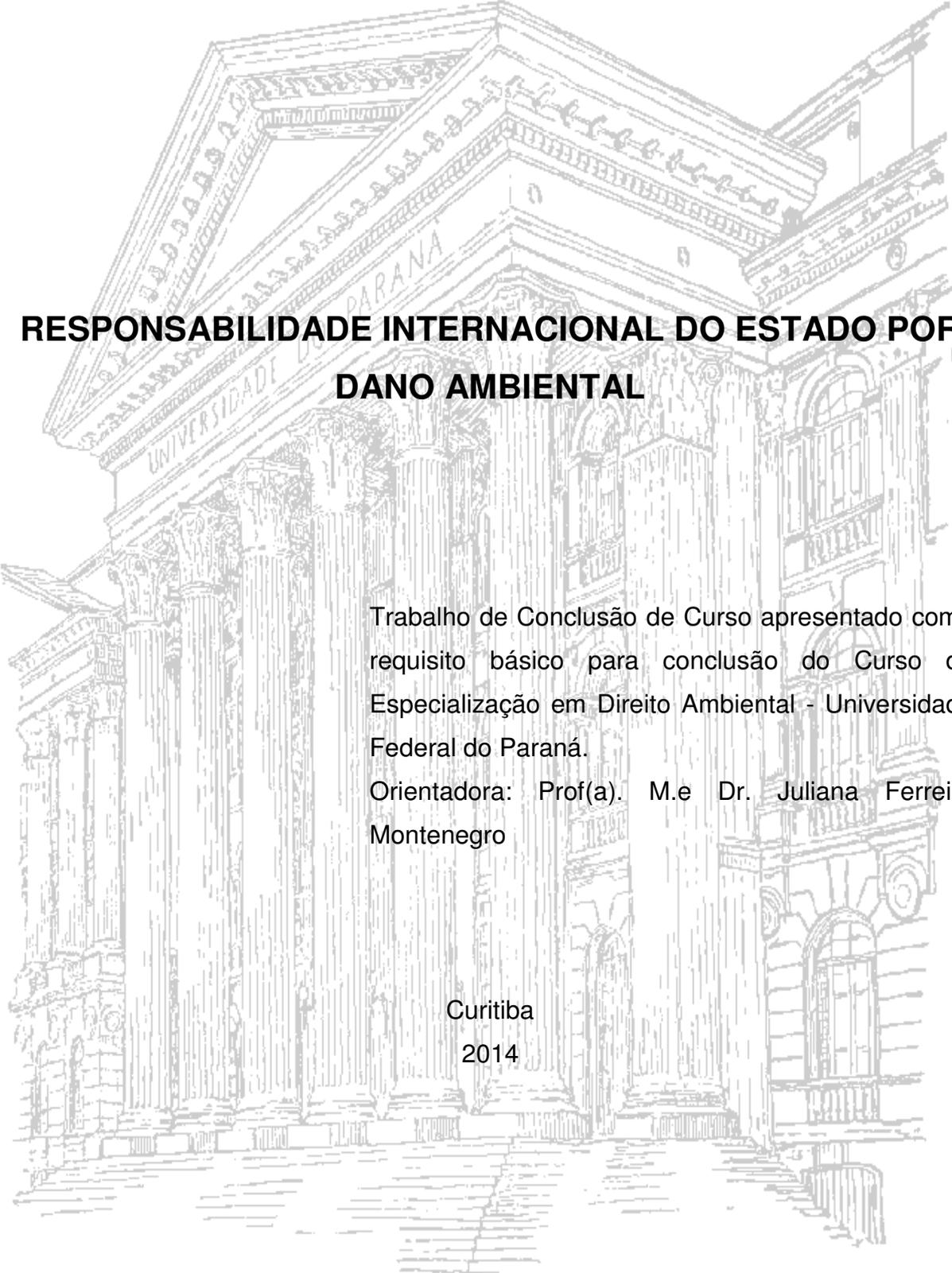
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
PROGRAMA DE EDUCAÇÃO CONTINUADA EM CIÊNCIAS
AGRÁRIAS - PECCA

VINICIUS SEGANTINE BUSATTO PEREIRA

RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO POR
DANO AMBIENTAL

Curitiba
2014

VINICIUS SEGANTINE BUSATTO PEREIRA



**RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO POR
DANO AMBIENTAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito básico para conclusão do Curso de Especialização em Direito Ambiental - Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Prof(a). M.e Dr. Juliana Ferreira Montenegro

Curitiba
2014

AGRADECIMENTOS

A Deus.

Aos meus familiares e namorada pelo apoio contínuo em tudo.

Aos amigos e colegas de trabalho.

À minha orientadora Juliana Ferreira Montenegro.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
1 DESENVOLVIMENTO DO DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE	09
1.1 CONCEITO E TERMINOLOGIA: DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITOS HUMANOS	12
1.2 CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	14
1.3 NORMAS DE DIREITO AMBIENTAL – UM NOVO PARADIGMA	15
2 FONTES DO DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE	19
2.1 TRATADOS INTERNACIONAIS	21
2.1.1 Ratificação dos Tratados Internacionais	23
2.1.2 Adesão	25
2.1.3 Teorias de Incorporação - Teoria Dualista	27
2.1.4 Teorias de Incorporação - Teoria Monista	28
2.2 COSTUMES	30
2.3 PRINCÍPIOS DO DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE	33
2.3.1 Princípio do Poluidor-Pagador	36
2.3.2 Princípio da Prevenção e Precaução	37
2.3.3 Princípio do Direito a uma Vida Saudável	38
2.3.4 Princípio da Cooperação	39
2.3.5 Princípio da Informação	40
2.3.6 Princípio das Responsabilidades Comuns, mas Diferenciadas	41
2.4 DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAIS	42
3 RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL SUBJETIVA POR DANO AMBIENTAL	44
3.1 GENERALIDADES	44
3.2 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL	48
3.3 PROJETO DE CONVENÇÃO INTERNACIONAL DA ONU	50
3.4 PROTEÇÃO DIPLOMÁTICA	51
3.5 ELEMENTOS RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL	52
3.5.1 Ato ilícito	52
3.5.2 Nexo de causalidade ou imputabilidade	54
3.5.3 Prejuízo ou do dano em desfavor de um Estado	56

3.5.4 Classificação da responsabilidade	59
4 ATOS QUE GERAM RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL	61
4.1 ATOS DO PODER EXECUTIVO	61
4.2 ATOS DO PODER LEGISLATIVO	62
4.3 ATOS DO PODER JUDICIÁRIO	64
4.4 ATOS DE PARTICULARES	65
4.5 ATOS DE GUERRA CIVIL	66
4.6 PRÉVIO ESGOTAMENTO DOS RECURSOS INTERNOS	67
5 EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE	69
5.1 LEGÍTIMA DEFESA	70
5.2 REPRESÁLIAS	72
5.3 PRESCRIÇÃO LIBERATÓRIA	73
5.4 CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR	73
5.5 ESTADO DE NECESSIDADE	74
6 MEIOS DE REPARAÇÃO - VIOLAÇÃO DE UMA OBRIGAÇÃO INTERNACIONAL	76
6.1 CESSAÇÃO DO COMPORTAMENTO ILÍCITO	77
6.2 SEGURANÇAS E GARANTIAS DE NÃO REPETIÇÃO	78
6.3 RESTITUIÇÃO EM SENTIDO RESTRITO	79
6.4 COMPENSAÇÃO	80
6.5 SATISFAÇÃO	82
7 RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL OBJETIVA DO ESTADO	84
8 DIFICULDADES DO DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE NO ATUAL CENÁRIO INTERNACIONAL	89
CONSIDERAÇÕES FINAIS	93
REFERÊNCIAS	95

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo discutir o instituto da responsabilidade internacional do Estado por dano ambiental e suas perspectivas futuras com base no atual modelo. Para situar o tema, primeiramente expôs-se sobre o cenário e status em que as normas de direito ambiental estão inseridas no paradigma internacional, ou seja, são consideradas normas de direitos humanos. Para cumprimento do desiderato do trabalho, fez-se necessário a exposição sobre as fontes do direito internacional, tais como tratados, costumes, princípios fundamentais do direito ambiental internacional, bem como doutrina e jurisprudência. Adentrando-se ao tema central, há uma revisão bibliográfica sobre a responsabilidade internacional do Estado por dano ambiental tanto subjetiva e objetiva. A discussão da responsabilidade internacional subjetiva demanda a exposição de tópicos explicando suas generalidades, conceito, elementos, proteção diplomática, análise das excludentes da responsabilidade, formas de reparação (cessação do comportamento ilícito, seguranças e garantias de não repetição, restituição em sentido restrito, compensação e satisfação). Após, há uma breve exposição sobre a responsabilidade objetiva ou por risco no âmbito do direito internacional. Por fim, analisa-se as dificuldades do direito internacional do meio ambiente no atual modelo de sociedade internacional.

Palavras-chave: Responsabilidade. Internacional. Estados. Dano. Meio. Ambiente.

ABSTRACT

The objective of this study is to discuss the principles of the state's international responsibility in cases of environmental damages, as well as their future perspectives based on the present model. Firstly, under consideration was the scenario and statutes in which the norms of environmental law are placed within the international paradigm, in other words, they are considered human rights. In order to fulfill the objectives of the study, it was necessary to refer to the sources of international law, such as treaties, international customs, the fundamental principles of international environmental law, as well as related doctrine and jurisprudence. Proceeding into the central theme, there is a biographical revision concerning the international responsibility of the state in case of subjective or objective environmental damages. The discussion of subjective international responsibility, requires the reference to several topics in order to explain its fundamentals, concepts, elements, diplomatic protection, analysis of the exclusionary policies of responsibility, forms of repair (cessation of illicit conduct, assurances and guarantees of non-repetition, restricted restitution, compensation and fulfillment). Then, follows a short reference to objective responsibility in the scope of international law. Finally, the study analyzes the difficulties of international environmental law within the present model of international society.

Key-words: Responsibility, International, States, Damage, Environment.

INTRODUÇÃO

A urbanização, produção desenfreada, o uso indiscriminado dos recursos naturais, principalmente no século passado, fez com que a capacidade de suporte e absorção do meio ambiente ficasse ultrapassada.

Os impactos ambientais passaram a ser sentidos por todos: poluição do ar, solo e água, tudo com sérios reflexos sociais e econômicos.

Além disso, pode-se dizer que, atualmente, as cadeias de produção transcendem os limites de um só Estado, de maneira que os efeitos dos danos ambientais também podem ultrapassar fronteiras e afetar toda a população mundial.

Esse panorama fica estampado quando se fala em poluição atmosférica, marítima, radiação nuclear, desaparecimento de espécies da fauna e da flora, perda de solos férteis pela erosão e desertificação, aquecimento global, mudanças climáticas, chuvas ácidas, etc.

Efeito estufa, destruição da camada de ozônio, redução da biodiversidade são assuntos recorrentes nos jornais cotidianos.

A grande constatação é de que o meio ambiente, ao contrário dos Estados, não se separa por fronteiras.

Dessa forma, um dos maiores desafios para humanidade no século XXI refere-se ao desenvolvimento econômico e social de maneira sustentável.

É nesse compasso que o tema da responsabilidade internacional do Estado por dano ambiental ganha importância, máxime pela necessidade imediata de expansão, desenvolvimento e fortalecimento deste instituto com vistas à qualidade de vida, proteção e manutenção da espécie humana.

Em geral, o presente trabalho objetiva traçar um panorama do instituto da Responsabilidade Internacional do Estado por Dano Ambiental e a importância do desenvolvimento do tema no âmbito internacional e suas perspectivas futuras com base no atual modelo.

Tem como objetivos específicos demonstrar como se dá, em linhas gerais, o sistema da responsabilidade subjetiva, bem como da responsabilidade objetiva, cenário e *status* em que as normas de direito ambiental estão inseridas no paradigma internacional, ou seja, são consideradas normas de direitos humanos.

Visa verificar, ainda, os princípios essenciais do direito ambiental internacional e as influências destes para discussão do tema. Por fim, analisar as dificuldades do direito internacional do meio ambiente no atual modelo de sociedade internacional com intuito de demonstrar a suficiência do instituto para conter o dano ambiental.

O procedimento de pesquisa implicou na realização de levantamento bibliográfico, jurisprudencial e revisão de literatura a partir de artigos e obras sobre direito internacional público e do meio ambiente e direito ambiental. Tendo em vista o objetivo proposto, a metodologia de investigação combina formas de pesquisa comparativa que envolveu levantamento bibliográfico para análise do instituto da Responsabilidade Internacional do Estado por Dano Ambiental.

Portanto, pela necessidade de situar o tema, procurou-se trazer em primeiro lugar, discorrer sobre o cenário e *status* em que as normas de direito ambiental estão inseridas no paradigma internacional atual, ou seja, são consideradas normas de direitos humanos.

No capítulo dois, numa breve síntese, discorreu-se sobre as fontes do direito internacional, tais como tratados, costumes, princípios fundamentais do direito ambiental internacional, bem como doutrina e jurisprudência. No mesmo capítulo, ainda há um resumo sobre as teorias monista e dualista, muito debatida entre a doutrina e importante para o entendimento da incorporação dos tratados no âmbito interno de cada Estado e a hierarquia em que são classificados.

Nos capítulos três, quatro, cinco e seis, adentra-se ao tema central, demonstrando-se efetivamente a responsabilidade internacional subjetiva por dano ambiental, suas generalidades, conceito, elementos, proteção diplomática, análise das excludentes da responsabilidade, formas de reparação (cessação do comportamento ilícito, seguranças e garantias de não repetição, restituição em sentido restrito, compensação e satisfação).

Também ligado ao tema central, no capítulo sete, há uma breve exposição sobre a responsabilidade objetiva ou por risco no âmbito do direito internacional.

Por fim, no capítulo oito, analisa-se as dificuldades do direito internacional do meio ambiente no atual modelo de sociedade internacional.

1 DESENVOLVIMENTO DO DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE

Na antiguidade não existia grandes preocupações com o meio ambiente. Embora houvesse algumas normas atinentes à manutenção da qualidade das águas e paisagem, a referida legislação tão somente dizia respeito ao direito de vizinhança, ao direito de propriedade, à preservação de animais para a caça ou a privilégios reais.

Não havia preocupação relacionada a outras questões tais como a preservação de espécies, à qualidade de vida e ao moderno conceito de desenvolvimento sustentável.

Como explica Valério Mazzuoli, "a preocupação com o meio ambiente e a formação de um *corpus juris* de proteção ambiental são fenômenos bastante recentes na história da humanidade."¹

Somente a partir do século XIX algumas legislações de determinados países começaram a se preocupar com a preservação de espécies. Contudo, os objetivos eram eminentemente econômicos e utilitaristas, ou seja, não visavam à proteção das espécies enquanto parte do meio ambiente.

Só a título de exemplo, a água dos rios era considerada como recurso econômico para geração de energia e transporte fluvial.

Conforme leciona Guido Fernando Silva Soares:

Na verdade, até meados do século XX, não tinha havido a necessidade de proteger-se a natureza, a qual, em princípio, continha nela forças endógenas capazes de equilibrar os componentes do meio ambiente, numa situação em que o homem não conseguia perturbar substancialmente, o equilíbrio natural. Contudo, desde o momento em que o homem passou a alterar de maneira exponencial as relações entre os componentes do meio ambiente (seja pelo extermínio indiscriminado de espécies ou pela introdução de elementos químicos tóxicos alterados ou artificiais não recicláveis, que desequilibram o hábitat de outros seres vivos), houve a necessidade de regulamentar, não o meio ambiente (que é regido pelas leis da natureza física, leis expressas por juízos de realidade, do tipo *sein*), mas as ações humanas relativas ao mesmo (leis expressas por juízos de valor, do tipo *sollen*, típicas da ética do direito).²

¹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.977.

² **Curso interdisciplinar de direito ambiental** / Arlindo Philippi Jr., Alaôr Caffé Alves, editores. Barueri, SP: Manole, 2005, p.645 e 646.

A doutrina marca como embrião do Direito Internacional do Meio Ambiente o período entre guerras (1919-1945), sendo especificamente o marco inicial o laudo arbitral proferido no caso da Fundação Trail (*Trail Smelter*).

O professor Valério de Oliveira Mazzuoli explica o caso:

Tratou-se de uma arbitragem entre os EUA e o Canadá, motivada pelas queixas de pessoas e empresas situadas no Estado de Washington (nos EUA) contra a fumaça tóxica de dióxido de enxofre que uma Fundação de cobre e de zinco, localizada na cidade de Trail, na Colúmbia Britânica (Canadá), expelia em direção aos Estados Unidos, causando danos a pessoas, animais e propriedades aí localizadas. Como explica Guido Soares, mesmo havendo sentenças condenatórias, tanto de tribunais americanos como canadenses, o fato é que a poluição continuava, o que fez com que o governo norte-americano assumisse como dele o direito das vítimas, postulando em nome próprio uma série de reivindicações contra Canadá, por meio de um tribunal *ad hoc*. Na sentença de 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 emanações no ou até o território de outro'. Essa doutrina pioneira constitui a base para a formulação do princípio 21 da Declaração de Estocolmo, reafirmando como princípio 2 da Declaração do Rio de Janeiro (ECO-92).³

José Cretella Neto completa ao mencionar que:

O laudo proferido é notável, no sentido de que enunciou, de forma pioneira, dois importantes princípios do Direito Internacional do Meio Ambiente, ambos ainda em pleno vigor:

1. 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
2. o princípio da cooperação entre Estados, para resolver problema de poluição transfronteiriça.⁴

Apesar disso, o Direito Internacional do Meio Ambiente só chega à sua maturidade a partir do nascimento da ONU e do desenvolvimento da diplomacia multilateral.

Em 1948 foi aprovada a Declaração Universal dos Direitos do Homem, dando ensejo ao surgimento de diversos tratados sobre a proteção dos direitos fundamentais do indivíduo.

O reconhecimento dos direitos elencados na Declaração Universal dos Direitos do Homem resultou de uma evolução histórica. A preocupação com o

³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.979.

⁴ CRETELLA NETO, José. **Curso de direito internacional do meio ambiente**. São Paulo: Saraiva, 2012, p.121.

ambiente, entretanto, era incipiente na época, o que justifica o direito ao meio ambiente não ter constado no rol dos direitos humanos fundamentais.

Com a criação da ONU, a Assembleia-Geral da Organização tornou-se um importante foro de discussões sobre temas ambientais, até que em 3 de dezembro de 1968 foi aprovada uma recomendação encaminhada pelo Conselho Econômico e Social pela Resolução nº 2.398 (XXIII).⁵

Nesse mesmo período iniciou-se uma ampla discussão a respeito dos efeitos da degradação ambiental em escala global.

Desde os anos 30 com o caso *Trail*, o panorama era a ocorrência de grandes acidentes ambientais de vulto, como derramamentos de petróleo no mar e vazamentos de nuvens tóxicas, os quais passaram a chamar a atenção da comunidade internacional para a exigência de preservação do ambiente como meio de assegurar a saúde pública dos Estados.

Motivada pelo clamor da sociedade diante de uma série de acidentes ecológicos de grandes proporções ocorridos em diversas partes do mundo, convocou-se uma Conferência Internacional sobre o Meio Ambiente Humano, cuja realização ocorreu em Estocolmo, na Suécia, de 5 a 16 de junho de 1972. O resultado foi um instrumento que marcou definitivamente a preocupação no âmbito internacional com a proteção ambiental.

Foi com a chamada Declaração de Estocolmo que se lançaram as bases do atual Direito Internacional do Meio Ambiente. A partir daí, houve uma verdadeira proliferação de diversos tratados internacionais envolvendo questões ambientais. Ao mesmo tempo, evidenciou-se que questões ambientais não se restringem à esfera local, mas afetam o tempo presente e futuro e ultrapassam limites territoriais.

O meio ambiente passou a ser uma questão genuinamente global e começou-se a entender que o direito a um meio ambiente sadio está diretamente relacionado ao direito à vida.

Assim, na Conferência das Nações Unidas sobre Direitos Humanos e Meio Ambiente ocorrido em Estocolmo, em 1972, nasceu o conceito de desenvolvimento sustentável. Este conceito surgiu em razão da degradação

⁵ A Resolução nº 2.398 (XXIII) da ONU indicava ser necessária a discussão a respeito do meio ambiente humano, pois havia discrepância quanto aos objetivos dos países desenvolvidos e os demais países. Aqueles clamavam pela proteção ambiental, enquanto os últimos temiam que tal proteção lhes fosse tolher o direito ao desenvolvimento.

ambiental gerada pelas nações ricas e industrializadas que causaram escassez dos recursos ambientais.

Somente a partir disso é que a preocupação com o que se chama de desenvolvimento sustentável passou a ser importante, pelo menos a nível global.⁶

Em 3 de junho de 1992, vinte anos mais tarde, realizou-se no Rio de Janeiro a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, que ficou conhecida como ECO-92. Foi a primeira reunião internacional de magnitude a ser realizada após o fim da Guerra Fria, tendo representado um novo marco de revisão conceitual em relação à Conferência de Estocolmo.

Pode-se dizer, a partir das premissas acima alinhavadas, que foi assim que se começou a discussão mais aguçada sobre meio ambiente e, como corolário, também nasceram discussões e evoluções interpretativas a ponto de atualmente poder-se considerar as normas de direito ambiental como sendo normas de direitos humanos e direito fundamentais.

1.1 CONCEITO E TERMINOLOGIA: DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITOS HUMANOS

Segundo Valério Mazzuoli, a expressão “direitos humanos” corresponde a ideia de “proteção dos direitos da pessoa humana independentemente de qualquer condição. Basta a condição de ser *pessoa humana* para que todos possam vindicar seus direitos violados, tanto no plano interno como no contexto internacional.”⁷

É possível afirmar que o homem possui certos direitos primordiais, inerentes à personalidade humana. Nesse contexto, as regras de direitos humanos visam a proteger todos os direitos humanos fundamentais, dentre os quais se destacam o direito à vida, à segurança, à liberdade, à moral, à honra, à dignidade.⁸

⁶ O Princípio 2 da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente de Estocolmo prevê: Os recursos naturais da Terra, incluindo o ar, água, terra, flora e fauna e, especialmente as amostras representativas de ecossistemas naturais, devem ser preservadas para o benefício da presente e futuras gerações, através de um planejamento ou gestão cuidadosos, quando for o caso.

⁷ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.479.

⁸ Cf. ÂNGELO, Milton. **Direitos humanos**. Leme: LED, 1998, p.71.

É mister um pequeno esclarecimento quanto aos sentidos das categorias direitos fundamentais e direitos humanos. O nobre professor Valério Mazzuoli explica que:

direitos fundamentais é expressão mais afeta à proteção *constitucional* dos direitos dos cidadãos. Ligam-se, assim, aos aspectos ou matizes constitucionais (internos) de proteção, no sentido de já se encontrarem positivados nas Constituições contemporâneas. Tais direitos devem constar de todos os textos constitucionais, sob pena de esse instrumento chamado *Constituição* perder totalmente o sentido de sua existência, tal como já assevera o conhecido art. 16 da Declaração (francesa) dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789: “A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição.”⁹

Já a categoria direitos humanos é expressão de direitos positivados em tratados ou em costumes internacionais e, que já alcançaram o patamar do Direito Internacional Público.¹⁰

Ao discorrer sobre o assunto, Jair Teixeira dos Reis não destoa:

(...) os Direitos Fundamentais e dos Direitos Humanos não se confundem. Os Direitos Fundamentais constituem aqueles positivados pelo Estado, salvaguardados, tutelados nos limites do território estatal. São também denominados de individuais ou subjetivos, os quais podem abranger também os direitos sociais e políticos. Os Direitos Humanos, por sua vez transcendem os limites de cada Estado. São também denominados naturais. São inerentes à existência do homem, valendo por si mesmos, independentemente de positivação. Estão acima dos interesses meramente nacionais, merecendo a atenção do Direito Internacional, onde a solidariedade substitui o individualismo.¹¹

Oportuno salientar que, não obstante os pontos de encontros, também existem pontos de divergência entre os direitos humanos e os direitos fundamentais. Estes, uma vez positivados nos ordenamentos jurídicos internos, não têm um campo de aplicação tão amplo. Até porque não são todos os direitos fundamentais previstos nas constituições que são exercitáveis por todos indistintamente. Tome-se como exemplo, o direito de voto, que como é sabido, não pode ser exercido pelos conscritos durante o período militar. Contudo, os chamados direitos humanos, podem ser reivindicados indistintamente por todo cidadão do

⁹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.479.

¹⁰ Cf. *Ibidem*, p.480.

¹¹ REIS, Jair Teixeira dos. **Direitos humanos**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2007, p. 40 e 41.

planeta, bastando para tanto, a violação de um direito seu reconhecido em tratado internacional do qual seu país seja parte.¹²

1.2 CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Modernamente, a doutrina tem classificado os direitos fundamentais em três gerações, a saber: direitos fundamentais de primeira, segunda e terceiras gerações. Com base na ordem histórica cronológica em que passaram a ser reconhecidos constitucionalmente foram atribuídas cada uma das gerações citadas.

Sobre as gerações de direitos fundamentais, Alexandre de Moraes explica que:

(...) os direitos fundamentais de primeira geração são dos direitos e garantias individuais e políticos clássicos (liberdades públicas), surgidos institucionalmente a partir da *Magna Charta*.

Referindo-se aos hoje chamados *direitos fundamentais*¹³ de segunda geração, que são os direitos sociais, econômicos e culturais, surgidos no início do século, (...)

Por fim, modernamente, protege-se, constitucionalmente, como direitos de terceira geração os chamados direitos de solidariedade ou fraternidade, que englobam o direito a um meio ambiente equilibrado, uma saudável qualidade de vida, ao progresso, a paz, a autodeterminação dos povos e a outros direitos difusos.

Contudo, para parte da doutrina, a teoria das gerações dos direitos fundamentais não se sustenta diante de uma análise mais crítica.

A expressão "geração de direitos" tem sofrido várias críticas da doutrina nacional e estrangeira, pois o uso do termo "geração" pode dar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra.

Já para ilustre professora Flávia Piovesan: "A concepção contemporânea de direitos humanos caracteriza-se pelos processos de universalização e internacionalização desses direitos, compreendidos sob o prisma de sua indivisibilidade".¹⁴

A mesma autora sustenta que:

¹² Cf. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.481.

¹³ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p.57.

¹⁴ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva: 2010, p.137.

A indivisibilidade dos direitos humanos, por sua vez, é afirmada pela conjugação inédita de direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais. Ao combinar o valor da liberdade com o valor da igualdade, a Declaração demarca a concepção contemporânea de direitos humanos, pela qual os direitos humanos passam a ser concebidos como uma unidade interdependente e indivisível. Assim, partindo-se do critério metodológico que classifica os direitos humanos em gerações, adota-se o entendimento de que uma geração de direitos não substitui a outra, mas com ela interage. Isto é, afasta-se a ideia da sucessão 'geracional' de direitos, na medida em que se acolhe a ideia de expansão, cumulação e fortalecimento dos direitos humanos consagrados, todos essencialmente complementares e em constante dinâmica de interação. Logo, apresentado os direitos humanos uma unidade indivisível, revela-se esvaziado o direito à liberdade quando não assegurado o direito à igualdade e, por sua vez, esvaziado revela-se o direito à igualdade quando não assegura a liberdade.¹⁵

1.3 NORMAS DE DIREITO AMBIENTAL – UM NOVO PARADIGMA

A professora Lecir Maria Scalassara define o Direito Internacional Ambiental da seguinte maneira:

É constituído de um conjunto de regras internacionais que procuram proteger o ambiente de todas as ameaças provocadas pelas atividades humanas. É um novo ramo do Direito Internacional (...), e rege as relações entre Estados no domínio da proteção do ambiente.¹⁶

O que hoje se denomina por "direito internacional do meio ambiente", ao lado da proteção internacional dos direitos humanos, tem sido um dos principais temas da agenda internacional contemporânea.¹⁷

Segundo José Afonso da Silva: “A palavra ‘meio ambiente’ indica a esfera, o círculo, o âmbito que nos cerca, em que vivemos.”¹⁸ O mesmo autor afirma que:

O ambiente integra-se, realmente, de um conjunto de elementos naturais e culturais, cuja interação constitui e condiciona o meio em que se vive.(...) O meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida

¹⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e direito constitucional internacional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, P.123.

¹⁶ SCALASSARA, Lecir Maria. *Poluição marinha e proteção jurídica internacional*. Curitiba: Juruá, 2008, p.71.

¹⁷ Cf. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito internacional público: parte geral**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p.170.

¹⁸ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 9. ed. atualizada. São Paulo: MALHEIROS, 2011, p.19.

em todas as suas formas. A integração busca assumir uma concepção unitária do ambiente, compreensiva dos recursos naturais e culturais.(...) Por isso é que a preservação, a recuperação e a revitalização do meio ambiente hão de constituir uma preocupação do Poder Públicos e, conseqüentemente, do Direito, porque ele forma a ambiência na qual se move, desenvolve, atua e se expande a vida humana.¹⁹

É a partir dessa ideia que se pode afirmar que a preservação do meio ambiente é garantia de qualidade de vida e garantia de recursos naturais para as futuras gerações. Falar em Meio Ambiente, é falar de um Direito do Homem.

Levando-se em conta as obras mais antigas, verifica-se que a consideração das normas de direito ambiental como sendo de direitos humanos ou de direito fundamental está em evolução.

Na vigésima sexta edição de sua obra intitulada “Curso de Direito Constitucional” publicada no ano de 1999, o ilustre professor e constitucionalista Manoel Gonçalves Ferreira Filho escrevia com ressalvas sobre este assunto:

Hoje se começa a falar numa terceira geração de direitos do homem. Seriam *direitos de solidariedade*: direito à paz, ao desenvolvimento, ao respeito ao patrimônio comum da humanidade, ao meio ambiente. Proveriam do Direito Internacional e estariam em vias de consagração no Direito Constitucional. Não há, porém, uma cristalização da doutrina a seu respeito, forte corrente, entendendo não constituírem esses “direitos” mais que aspirações, despidas de força jurídica vinculante. A nova Constituição brasileira deu guarida a essa tendência dispondo, por, exemplo, sobre o direito ao meio ambiente (art. 225).²⁰

Porém, hodiernamente, o Direito Ambiental moderno deve ser considerado como uma resposta das ciências política e jurídica aos desafios ecológicos dos tempos modernos.

Erasmio Marcos Ramos completa esse raciocínio ao expor:

Uma breve análise dos últimos 30 anos revela uma evolução do direito no sentido de que este passou a adquirir uma orientação ecológica. Houve uma alteração na consciência ecológica das massas e a sociedade reagiu com uma ponderação que culminou em leis ambientais. Sendo assim, a proteção da natureza ou do meio ambiente passou a ser uma tarefa do direito.

A vetusta premissa de regulamentação do convívio em sociedade pode assim ser transposta a uma nova dimensão jurídica e social, ou seja, a proteção ambiental hoje é vista como uma questão de existência ou de sobrevivência da humanidade.

¹⁹ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 9. ed. atualizada. São Paulo: MALHEIROS, 2011, p.20 e 21.

²⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 26. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1999, p.288.

A surpreendente consequência desta evolução é que a ciência do direito deixou de tratar somente da questão do convívio em sociedade para tratar da questão da sobrevivência. (...) A quintessência deste fenômeno jurídico é que a sobrevivência da espécie humana no presente e no futuro só pode ser garantida se for assegurado um ecossistema capaz de funcionar e de se autorregenerar em tempo hábil antes de um colapso ambiental planetário.²¹

O direito ambiental se consubstancia numa verdadeira evolução dos direitos humanos e aprofundamento da concepção tradicional.

Não fugindo a essa nova tendência, a Constituição Brasileira de 1988 elevou a matéria constitucional clássica a uma nova escala de proteção e dever ambiental.

Édis Milaré completa tal assertiva ao aduzir que:

(...) a par dos direitos e deveres individuais e coletivos listados no art. 5.º da Constituição, acrescentou o legislador constituinte, no caput do art. 225, um novo direito fundamental da pessoa humana, direcionado ao desfrute de adequadas condições de vida em um ambiente saudável ou, na dicção da lei, —ecologicamente equilibrado.²²

Esse novo prisma em que o Direito Ambiental deve ser encarado é visto da mesma forma por Paulo de Bessa Antunes: "De fato, ao analisarmos as principais convenções internacionais sobre temas ambientais, sem dúvida alguma, poderemos constatar que elas se referem a interesse comum da humanidade, preocupação comum da humanidade e outros conceitos correlatos."²³

No mesmo raciocínio e especificamente no que tange aos tratados internacionais voltados à proteção dos Direitos Humanos Antônio Augusto Cançado Trindade não destoa. O renomado jurista leciona no sentido de que esses tratados diferem das convenções ou tratados do tipo clássico, que compreendem restritivamente concessões e compromissos recíprocos:

Os mecanismos das referidas Convenções transcendem os interesses individuais das partes, ao realçarem a predominância de um interesse geral ou *ordre public* e prescrevem obrigações de caráter essencialmente objetivo, a serem implementadas coletivamente.²⁴

²¹ RAMOS, Erasmo Marcos. **Direito ambiental comparado: Brasil-Alemanha-EUA**. Maringá: Midiograf II, 2009, p.66.

²² MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. 4. ed. rev. amp. e atual. São Paulo: RT, 2006, p. 158.

²³ Cf. ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2012, p. 70 e 71.

²⁴ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos**. São Paulo: Saraiva, 1991, p.527.

Demonstrando a importância das normas de Direito Ambiental, há autores que tem denominado o Meio ambiente como "macrobreem" em uma visão globalizada e integrada, pois é considerado o conjunto de relações e interações que condiciona a vida em todas as suas formas.²⁵

O Direito Ambiental tornou-se parte integrante de inúmeros ordenamentos jurídicos como também do Direito Internacional Público. Pode-se considerar que essa inspiração emana do Princípio nº 1 da Declaração de Estocolmo, segundo o qual o homem possui o direito fundamental à liberdade, à igualdade, e também "(...) ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio cuja qualidade lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar e tem a solene obrigação de proteger e melhorar esse meio para as gerações presentes e futuras".

Este foi um marco de Direito Internacional que estendeu o conceito de Direitos Humanos para incorporar o direito a um meio com qualidade, possibilitando ao homem viver uma vida digna e com bem-estar e, ainda, protegendo não só a vida na sua dimensão presente como na sua concepção futura.

Esse direito foi também reafirmado pelo princípio nº 1 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, o qual entendeu que os seres humanos "(...) estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza."

E, por fim, sofreu influências do Princípio nº 4 da Carta da Terra, cujo conteúdo garante as "dádivas" e a "beleza da Terra" não só para as presentes, mas para as futuras gerações. Reconhece ainda que a liberdade de agir que cada geração possui deve ser limitada pelas necessidades das futuras gerações. E estabelece a obrigação de se transmitir às futuras gerações os valores, as tradições e as instituições que auxiliem na perpetuação da prosperidade das comunidades humanas e ecológicas do Planeta.

Destarte, pode-se afirmar que atualmente existe consenso de que a questão da sobrevivência da humanidade e a questão do equilíbrio ecológico, são na verdade, os dois lados da mesma moeda, demonstrando a importância que o Direito Internacional do Meio Ambiente está alçado atualmente.

²⁵ LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do indivíduo ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática/José Rubens Morato Leite, Patryck de Araújo Ayala. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.82.

2 FONTES DO DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE

Conforme ensina Celso de Albuquerque Mello, "Fontes do DI constituem o modo pelos quais o Direito se manifesta, isto é, as maneiras pelas quais surge a norma jurídica."²⁶

Para Valério Mazzuoli, "(...) o conceito de fonte deve ser entendido em seu sentido técnico-jurídico, a significar o lugar de onde emana ou nasce a norma jurídica em questão."²⁷

O art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, de 1920, que é universalmente reconhecido como sendo a enumeração mais autorizada das fontes de Direito Internacional, estabelece o seguinte:

A Corte, cuja função é a de decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe são submetidas, deverá aplicar:

- a) os tratados internacionais, quer de caráter genérico ou específico, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados soberanos;
- b) o costume internacional, como prova de uma prática geralmente aceita como lei;
- c) os princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas;
- d) as decisões judiciais e as doutrinas dos publicistas de maior competência das distintas nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito.

José Cretella Neto aduz que:

(...) ao decidir os casos submetidos à sua jurisdição, a Corte lançará mão de convenções internacionais, dos costumes e dos princípios gerais do Direito, além da jurisprudência e da doutrina, essas duas últimas como meios auxiliares para a determinação das regras de Direito. Além disso, poderá decidir com base na equidade.

Essa enumeração não inclui, contudo, duas importantes fontes: as declarações unilaterais dos Estados com implicações para o Direito Internacional Público e algumas decisões adotadas por organizações internacionais.

O Direito Internacional do Meio Ambiente reconhece, ainda, uma fonte *sui generis*, o chamado *soft law*.²⁸

²⁶ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 12ª ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.194.

²⁷ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.985.

²⁸ CRETELLA NETO, José. **Curso de direito internacional do meio ambiente**. São Paulo: Saraiva, 2012, p.189.

Por definição, as fontes do Direito Internacional do Meio Ambiente são aquelas capazes de criar regra de direito ambiental no plano ambiental.²⁹

No que tange ao Direito Internacional Público que envolve matérias sobre meio ambiente (Direito Ambiental), Erasmo Marcos Ramos traz oportunas considerações:

O Direito Público Internacional Ambiental, ou mais precisamente, o Direito Ambiental contido no Direito Internacional Público, representa o direito, regulamenta as relações ambientais internacionais entre os Estados e entre as instituições internacionais. Neste âmbito internacional existe um grande espectro de dispositivos legais que muito contribuem para a aplicação e interpretação das normas. Da mesma forma estes servem para melhorar a proteção ambiental global

O Direito Internacional Público vale, entretanto, para os sujeitos de Direito Internacional Público, ou seja, para os estados soberanos e, excepcionalmente para algumas organizações internacionais que adquirem direitos e deveres neste âmbito. Outras associações, como as associações de proteção ao meio ambiente e outras ONGs exercem influencia num âmbito internacional, contudo, não representam sujeitos de Direito Internacional Público. O papel do Direito Internacional Público não deve ser subestimado, pois somente com sua ajuda foi possível codificar um leque de princípios que hoje integram diversos ordenamentos jurídicos. As fontes do Direito Internacional Público Ambiental são as mesmas que as do Direito Público Internacional, ou seja, os princípios gerais e os tratados.

O costume como fonte tem prerrogativas que são constantemente estendidas pelo seu reconhecimento e pela sua aplicação. Um exemplo neste contexto é o princípio da boa vizinhança que proíbe que um Estado autorize medidas em seu território que venham a causar danos em outros Estados.

Os princípios gerais são princípios ou regras gerais sem sanção, que adquirem validade a nível internacional e nacional e por esta razão são considerados como regras protetoras gerais de validade internacional.³⁰

Portanto, as fontes do Direito Internacional do Meio Ambiente podem ser equiparadas às fontes gerais do Direito Internacional Público, constantes do art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Porém há que se acrescentar que as modernas decisões das organizações intergovernamentais e dos atos unilaterais dos Estados devem ser consideradas.³¹

²⁹ Cf. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.985.

³⁰ RAMOS, Erasmo Marcos. **Direito ambiental comparado: Brasil-Alemanha-EUA**. Maringá: Midiograf II, 2009, p.73 e 74.

³¹ MAZZUOLI, *op. cit.*, p.985.

2.1 TRATADOS INTERNACIONAIS

Segundo as palavras de Valério de Oliveira Mazzuoli: “Constituem os tratados, por excelência, a principal fonte de obrigação do direito das gentes, posto que evidenciam de maneira categórica a aceitação expressa por parte dos Estados em regularem seus interesses de acordo com o Direito Internacional.”³²

Na mesma esteira o Celso de Albuquerque Mello aduz que "os tratados são considerados atualmente a fonte mais importante do DI, não só devido à sua multiplicidade mas também porque geralmente as matérias mais importantes são regulamentadas por eles."³³

Segundo o art. 2º, 1, a, da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969:

Tratado significa um acordo internacional celebrado por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica.³⁴

O texto do artigo 2º mostrou-se polêmico por exigir a celebração dos acordos por escrito, pois a interpretação literal do texto, leva a crer que, somente os acordos celebrados por escrito têm validade. A Convenção de Havana sobre tratados, de 1928, já exigia a forma escrita. Apesar disso, como bem lembra Adherbal Meira Matos: “Existe, entretanto, doutrina que acata a validez do tratado não-escrito ou oral.”³⁵ É a posição, *v.g.*, de Ricardo Seitenfus, Deisy Ventura, Hee Moon Jo, Hildebrando Accioly etc.

José Francisco Rezek conceitua Tratado Internacional como “(...) todo acordo formal concluído entre sujeitos de direito internacional público, e destinado a produzir efeitos jurídicos.”³⁶ Já Geraldo Eulálio Nascimento e Silva e

³² MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.169.

³³ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 12ª ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.200.

³⁴ A Convenção de Viena sobre os Direitos dos Tratados entrou em vigor apenas em 1980, quando nos termos do seu art. 84, chegou-se ao *quorum* mínimo de trinta e cinco Estados-partes.

³⁵ MATTOS, Adherbal Meira. **Direito internacional público**. 2. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.114.

³⁶ REZEK, José Francisco. **Curso de direito internacional**: curso elementar. 13. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2011, p.38.

Hildebrando Accioly definem: “Por tratado entende-se o ato jurídico por meio do qual se manifesta o acordo de vontades entre duas ou mais pessoas internacionais.”³⁷ Portanto, como fonte do Direito Internacional, o tratado é norma que nasce de um acordo de vontades, de um ato jurídico.³⁸

Tendo em vista a importância dos Tratados Internacionais ligados ao Meio ambiente, é mister não somente fazer a presente menção, como também demonstrar as particularidades quando se fala em Tratados que versam sobre meio ambiente.

Existem certas particularidades que diferenciam os tratados ambientais dos tratados em geral.

Para Valério Mazzuoli:

Uma delas diz respeito à sua estrutura, vez que em muitas ocasiões tais tratados são celebrados sob a forma de 'convenções-quadro'. Trata-se de acordos internacionais diferenciados, que apresentam várias especificidades quando comparados com outros tratados (tradicionais) concluídos em outros domínios.

(...) são basicamente duas as novas modalidades de tratados multilaterais que se destacam no cenário internacional, relativamente ao Direito Internacional do Meio Ambiente: a) os chamados de *umbrella treaty* (tratados guarda-chuva); e b) os denominados tratados-quadro ou convenções quadro, em que se estabelecem (ou se 'emolduram') as grandes bases jurídicas do acordo, assim com os direitos e obrigações das partes postergando para um momento futuro sua regulamentação detalhada. A elaboração desses tipos de instrumentos permite não só uma maior tranquilidade na elaboração dos seus protocolos adicionais, como também uma mais fácil atualização das normas jurídicas deles decorrentes. (...)

A técnica das convenções-quadro é largamente utilizada no domínio do Direito Internacional do Meio Ambiente, pois permitem aos Estados assumir compromissos iniciais baseados num plano de ação comportamental, que se vai consolidando com a conclusão gradativa de protocolos adicionais sobre cada tema específico a ser tratado.³⁹

Essa nova técnica de anexos e apêndices, podem ser modificados com menos formalismo e, como corolário, mais rapidez se comparados aos textos principais dos tratados multilaterais. Estes precisam passar por procedimentos trabalhosos de negociação em foros multilaterais de negociação e, depois, na

³⁷ NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio do; ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002, p.28.

³⁸ Cf. GAMA, Ricardo Rodrigues. **Introdução ao direito internacional**. Campinas: Bookseller, 2002, p.73.

³⁹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.986.

maioria das vezes, depender de aprovações internas em cada ordenamento jurídico dos respectivos Estados.⁴⁰

2.1.1 Ratificação dos tratados internacionais

O art.2º, parágrafo 1º, alínea “b”, da Convenção de Viena de 1969 dispõe que: “Para os fins da presente convenção: *ratificação, aceitação, aprovação e adesão* significam em cada caso o ato internacional assim chamado pelo qual um Estado estabelece no plano internacional seu consentimento em obrigar-se por um tratado.”

A convenção de Viena de 1969, sobre o consentimento em obrigar-se por um tratado, no art. 11, comina:

O consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado pode ser manifestado pela assinatura, troca dos instrumentos que constituíam o tratado, ratificação, aceitação, aprovação ou adesão ou por quaisquer outros meios, se assim for acordado.

No tocante a ratificação, Adherbal Meira Mattos esclarece que "a ratificação é a confirmação do tratado, pelo Chefe de Estado. Haverá, antes, a aprovação pelo Congresso ou Parlamento. Da aprovação emana a autorização ao Chefe de Estado para efetivar a ratificação."⁴¹

Francisco Rezek ensina que: “Ratificação é o ato unilateral com que o sujeito de direito internacional, signatário de um tratado, exprime definitivamente no plano internacional, sua vontade de obrigar-se.”⁴²

É relevante lembrar, conforme Valério Mazzuoli, que:

É ato eminentemente externo, levado a efeito pelas estritas regras do direito internacional público, não havendo que se falar, por isso, em ratificação de direito interno, como querendo significar a aprovação dada pelo Poder

⁴⁰ Cf. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.986.

⁴¹ MATTOS, Adherbal Meira. **Direito internacional público**. 2. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.119.

⁴² REZEK, José Francisco. **Curso de direito internacional**: curso elementar. 13. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2011, p.50.

Legislativo ao tratado internacional ou a promulgação do mesmo internamente.⁴³

Adherbal Meira Mattos explica:

A ratificação é um ato discricionário do Chefe de Estado, não tem efeito retroativo, não tem prazo para ser efetivada e deve ser expressa.(...). Como os Estados são soberanos, pode haver recusa à ratificação, o que é pacificamente aceito pelo Direito Internacional Público.⁴⁴

Outro aspecto importante que deve ser mencionado, é que a ratificação se apresenta como um ato irretratável, mesmo antes que o acordo se tenha tornado vigente.⁴⁵ Brilhantemente, explica Rezek que:

A irretratabilidade da ratificação, é princípio que opera desde formalizada a expressão individual do consentimento definitivo, cobrindo dessarte, duas espécies de lapso temporal anterior à vigência do tratado: 1) o período em que a ratificação de uma das partes aguarda a da outra, nos acordos bilaterais; ou aquele em que as primeiras ratificações aguardam o alcance do *quorum*, nos acordos coletivos; 2) *a fortiori*, o período em que, consumado o pacto bilateral pela dupla ratificação, ou o pacto coletivo pelo alcance do *quorum*, as partes esperam que se esgote um lapso de acomodação, previsto no próprio texto – trinta dias, noventa dias, ou algo assim -, para a entrada em vigor.⁴⁶

Portanto, por ser irretratável, a ratificação pode ser desfeita com a prática da denúncia⁴⁷ unilateral quando esta é permitida.⁴⁸

É importante acrescentar que pela importância e magnitude que um tratado possa representar, a ratificação deve ser expressa, formal, não pode haver ratificação tácita.⁴⁹ Não se olvide que deve ser expressa, não necessariamente formalizada em um documento escrito. Valério Mazzuoli relata que pode se consumir:

⁴³ Cf. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Tratados internacionais**. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p.45.

⁴⁴ MATTOS, Adherbal Meira. **Direito internacional público**. 2. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.119.

⁴⁵ Cf. REZEK, José Francisco. Curso de direito internacional: curso elementar. 13. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2011, p.54.

⁴⁶ *Ibidem*, p.54

⁴⁷ “A exemplo da ratificação e da adesão, a denúncia é um ato unilateral, de efeito jurídico inverso ao que produzem aquelas figuras: pela denúncia, manifesta o Estado sua vontade de deixar de ser parte no acordo internacional”. REZEK, *op. cit.*, p.103.

⁴⁸ Cf. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Tratados internacionais**. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p.48.

⁴⁹ Cf. REZEK, *op. cit.*, p.55.

a) pela troca dos instrumentos de ratificação, com seu respectivo depósito junto ao país designado para tal finalidade; b) pela declaração oral do Chefe de Estado que, publicamente, declara como firme o compromisso assumido; c) pela via telegráfica; ou d) pela troca de notas diplomáticas.⁵⁰

Portanto, a ratificação é o ato que irradia efeitos vinculantes na ordem internacional, tornando o país efetivamente parte do tratado.

2.1.2 Adesão

De acordo com o art.2º, “b”, da Convenção de Viena de 1969, a adesão consiste em outra modalidade de consentimento em obrigar-se por um tratado.⁵¹

O art.15 da Convenção de Viena de 1969 proclama que:

O consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado manifesta-se pela adesão:

- a) quando o tratado disponha que esse consentimento se manifesta pela adesão;
- b) quando fique estabelecido, de outra forma, que os Estados negociadores acordaram em que esse consentimento pode ser manifestado pela adesão;
- c) quando todas as partes concordem posteriormente em que esse consentimento pode ser manifestado pela adesão.

Hee Moon Jo explica que:

Além da assinatura e da ratificação, um Estado pode tornar-se parte num tratado através da adesão. A diferença entre a adesão e a assinatura, ou ratificação, resulta de o Estado aderente não ter participado nas negociações que deram origem ao tratado, tendo apenas sido convidado a aderir pelos Estados negociadores.⁵²

Para Francisco Rezek: “A adesão é uma forma de expressão definitiva do consentimento do Estado em relação ao tratado internacional.”⁵³ Já

⁵⁰ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Tratados internacionais**. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p.47.

⁵¹ “Para os fins da presente convenção: *ratificação, aceitação, aprovação e adesão* significam em cada caso o ato internacional assim chamado pelo qual um Estado estabelece no plano internacional seu consentimento em obrigar-se por um tratado”.

⁵² JO, Hee Moon. **Introdução do direito internacional**. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2004, p.95.

⁵³ REZEK, José Francisco. **Curso de direito internacional: curso elementar**. 13. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2011, p.84.

Valério Mazzuoli coloca a adesão como sinônimo de aceitação, nos seguintes termos:

Se o Estado não participou das negociações do tratado, nem tampouco o assinou, mas mesmo assim deseja dele se tornar parte, poderá fazê-lo através da *adesão* ou *aceitação*, que possui natureza idêntica à ratificação.⁵⁴

Isto posto, pode-se dizer que a adesão guarda em si, a mesma natureza jurídica da ratificação, pois também consiste, conforme Rezek, numa "(...) manifestação firme da vontade de ingressar no domínio jurídico do tratado."⁵⁵

Ricardo Gama argumenta que:

Não basta que o sujeito manifeste a sua vontade de aderir ao tratado, pois, além disso, é preciso que o tratado contenha a chamada *cláusula de adesão*, a qual antevê a possibilidade de outros sujeitos aderirem ao convencionado.⁵⁶

Os tratados multilaterais que comportam cláusula permitindo a adesão, são chamados *abertos* e permitem a participação de outros Estados além dos signatários. Os que não permitem são chamados de *fechados*. O problema surge com os tratados chamados de *semi-abertos*, quais sejam, os tratados que elaboram critérios de adesão prévios.⁵⁷ No que tange aos tratados *semi-abertos*, Ricardo Seitenfus e Deisy Ventura elucidam que:

Estes podem ser políticos (cláusula democrática) ou geográficos (caso da Organização do Tratado do Atlântico Norte). Em qualquer situação, a entrada de terceiros Estados nestes tratados não constitui um *direito* do pretendente, mas um poder das partes contratantes, que devem manifestar sua vontade pela expressão de um voto unânime.⁵⁸

Conforme bem analisado por Rezek:

Em casos não exatamente comuns, o aderente é um Estado que negociou e firmou o pacto, mas que, tendo perdido o prazo para ratificá-lo, vale-se da oportunidade aberta aos não-signatários para tornar-se parte mediante adesão. Tal foi o que sucedeu com o Brasil no caso das Leis uniformes de Genebra sobre títulos de crédito.⁵⁹

⁵⁴ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Tratados internacionais**. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p.49.

⁵⁵ REZEK, José Francisco. Curso de direito internacional: curso elementar. 13. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2011 p.84 e 85.

⁵⁶ GAMA, Ricardo Rodrigues. **Introdução ao direito internacional**. Campinas: Bookseller, 2002, p.86.

⁵⁷ Cf. SEITENFUS, Ricardo; VENTURA, Deisy. **Introdução ao direito internacional público**. 2. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p.47.

⁵⁸ *Ibidem*, p.47.

⁵⁹ REZEK, *op. cit.*, p.85.

2.1.3 Teorias de incorporação - teoria dualista

A primeira pessoa a desenvolver estudos sobre a existência de um conflito entre normas foi realizado por Heinrich Triepel, em 1899. Os ensinamentos de Triepel foram desenvolvidos pouco depois, na Itália, por Dionísio Anzilotti. Cumpre dizer, que foi Alfred Verdross, em 1914, quem utiliza pela primeira vez o termo dualismo.⁶⁰

Gerson de Britto Boson destaca que:

A doutrina dualista, também entendida como *paralelismo* do Direito público, considera o Direito Internacional e o Direito interno como dois sistemas jurídicos igualmente válidos, todavia distintos, independentes e separados.⁶¹

Na visão de Triepel, os “sistemas jurídicos internacional e interno são esferas diferentes, separadas, tratando-se, dessa forma, de uma ordem dual.”⁶² Ele fundamenta esse entendimento com base em dois aspectos presentes nesses sistemas jurídicos: o *conteúdo* e a *fonte*.⁶³ Sobre o dualismo, escreve Mazzuoli:

O direito internacional regularia as relações entre os Estados, enquanto que o direito interno destinava-se à regulação da conduta do Estado com os indivíduos. Por regularem tais sistemas matérias diferentes, entre eles não poderia haver conflito, ou seja, um tratado internacional não poderia, em nenhuma hipótese, regular uma questão interna sem antes ter sido incorporado a este ordenamento por um procedimento receptivo que o transforme em lei nacional.⁶⁴

Para os dualistas, os compromissos internacionalmente assumidos não geram efeitos automáticos nos ordenamentos internos dos Estados. Para que produzam efeitos, os tratados devem ser materializados em espécies normativas comuns dos ordenamentos internos, como por exemplo, uma lei, um decreto, uma lei complementar etc. Assim, a norma internacional deve ser recebida pelo direito interno, não valendo, portanto, a simples ratificação como ato que opera essa

⁶⁰ Cf. ARIOSI, Mariângela. **Conflitos entre tratados internacionais e leis internas**: o judiciário brasileiro e a nova ordem internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.62.

⁶¹ BOSON, Gerson de Britto Mello. **Direito internacional público**: o Estado em direito das gentes. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p.135.

⁶² ARIOSI, *op. cit.*, p.64.

⁶³ Cf. *Ibidem*, p.65.

⁶⁴ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Tratados internacionais**. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p.119.

transformação. Logo, se houver conflito de normas, não será conflito entre tratado e norma de direito interno, mas entre duas normas internas.⁶⁵ Em suma, esta é a teoria desenvolvida por Triepel.⁶⁶

Os ordenamentos, dos Estados e os internacionais, podem andar paralelos, sem que haja primazia de um sobre o outro. Dessa maneira, não pode um tratado revogar uma lei interna que lhe seja conflitante. O Estado contratante, apenas se obriga a incorporar os dispositivos internacionais em âmbito interno. Esta obrigação, seria decorrente do *pacta sunt servanda* e se descumprido tal princípio, ocorreria um ilícito internacional.⁶⁷

2.1.4 Teorias de incorporação - teoria monista

Gerson de Britto Mello Boson ensina que: “As concepções monistas defendem o princípio da unidade entre Direito internacional e Direito interno, como um bloco único de regras jurídicas, integradas num vasto sistema normativo”. Não há duas ordens jurídicas distintas como afirmam os dualistas.⁶⁸

Conforme Ricardo Chimenti, “pela teoria monista, a vigência se dá com a ratificação do tratado.”⁶⁹

Mazzuoli comenta que:

Não há para eles duas ordens jurídicas estanques, como querem os dualistas, cada uma com âmbito de validade dentro de sua órbita, mas “um só mundo jurídico, coordenado, eficaz, regendo o conjunto das atividades sociais dos indivíduos e das coletividades”. Os compromissos exteriores assumidos pelo Estado, desta forma, passam a ter aplicação imediata no ordenamento interno do País pactuante, o que reflete a sistemática da “incorporação automática”(…)⁷⁰

Jacob Dolinger relata que:

⁶⁵ Cf. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Tratados internacionais**. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p.120.

⁶⁶ Cf. ARIOSI, Mariângela. **Conflitos entre tratados internacionais e leis internas: o judiciário brasileiro e a nova ordem internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.70.

⁶⁷ Cf. MAZZUOLI, *op.cit.*, p.120-121.

⁶⁸ Cf. BOSON, Gerson de Britto Mello. **Direito internacional público: o Estado em direito das gentes**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p.137.

⁶⁹ CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Apontamentos de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Editora Damásio de Jesus, 2005, p. 327.

⁷⁰ MAZZUOLI, *op.cit.*, p.125.

Com o tempo surgiram três escolas monistas: a que defende a primazia do direito interno sobre o direito internacional; a que defende a primazia do direito internacional sobre o direito interno e a que os equipara, dependendo a prevalência de uma fonte sobre a outra da ordem cronológica de sua criação (monismo moderado).⁷¹

A corrente do monismo moderado destila a ideia de que deve haver equivalência entre lei e tratado, prevalecendo o regramento posterior. Para os adeptos dessa corrente, a lei interna equipara-se ao tratado internacional e a primazia depende da ordem cronológica de sua criação. Nesse caso sempre prevalecerá a fonte posterior. Sobre a teoria monista moderada, Valério Mazzuoli completa:

Na visão monista moderada, o juiz nacional deve aplicar tanto o direito internacional como o direito interno de seu Estado, porém, de acordo com o que está expressamente previsto no seu ordenamento interno, especialmente na Constituição, aplicando-se, em caso de conflito, a máxima *lex posterior derogat priori* (critério cronológico).⁷²

O monismo com primazia do Direito interno considera que o Estado tem soberania absoluta e incontestável, ou seja, o Estado não se submete a nenhum sistema jurídico que não tenha emanado de sua própria vontade.⁷³

Assim, dá relevo à soberania de cada Estado e à descentralização da sociedade internacional. O mesmo Mazzuoli acrescenta que são dois os principais argumentos dessa corrente:

a) a ausência de uma autoridade supra-estatal, pelo que a cada Estado compete determinar, livremente, suas obrigações internacionais, sendo, em princípio, juiz único da forma de executá-las, e; b) o fundamento puramente constitucional dos órgãos competentes para concluir tratados em nome do Estado, obrigando-o no plano internacional.⁷⁴

O monismo com primazia do Direito internacional foi desenvolvido pela Escola de Viena, tendo como grande representante desta corrente, Kelsen. Mariângela Ariosi destaca:

⁷¹ DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado**: parte geral. 6. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.90.

⁷² MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Tratados internacionais**. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p.128.

⁷³ Cf. ARIOSI, Mariângela. **Conflitos entre tratados internacionais e leis internas**: o judiciário brasileiro e a nova ordem internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.76.

⁷⁴ MAZZUOLI, *op. cit.*, p.132.

(...) é Kelsen quem se destaca ao formular a *Teoria Pura de Direito*, onde estabeleceu a conhecida pirâmide de normas. Pode-se resumir a lógica da pirâmide dizendo que uma norma tem a sua origem e tira a sua obrigatoriedade da norma que lhe é imediatamente superior (...).⁷⁵

Para Kelsen, o direito interno deriva do direito internacional que é uma ordem jurídica superior, ou seja, a norma consuetudinária do *pacta sunt servanda*.⁷⁶

Portanto, em havendo conflito entre norma interna e norma internacional, aquela deve ceder. Os que defendem o monismo com primazia do direito internacional, dividem-se. Uns não admitem que uma norma de direito interno vá de encontro com uma de direito internacional, “sob pena de nulidade, pois a norma internacional é a fonte e o fundamento da norma de direito interno, é a norma máxima da qual todas as demais são derivadas.”⁷⁷

Para outros, dentre eles Alfred Verdross, havendo conflito, não há invalidez. Contudo, essa lei constitui infração, e, nesse caso, o Estado lesado pode exigir a derrogação, a inaplicabilidade ou indenização dos prejuízos.⁷⁸

2.2 COSTUMES

Conforme a ordem que consta do art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, trata-se da segunda fonte do Direito Internacional do Meio Ambiente.

Recorrendo-se novamente aos ensinamentos de Celso de Albuquerque Mello:

O costume foi a principal fonte do DIP, em virtude da sociedade internacional ser descentralizada. As sociedades não hierarquizadas, em um Poder Legislativo, têm no costume o principal modo de manifestação das normas jurídicas.
(...)

⁷⁵ ARIOSI, Mariângela. **Conflitos entre tratados internacionais e leis internas**: o judiciário brasileiro e a nova ordem internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.77.

⁷⁶ *Ibidem*, p.77.

⁷⁷ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Tratados internacionais**. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p.126-127.

⁷⁸ Cf. *Ibidem*, p.128.

O DI surgiu sob a forma costumeira, como vários ramos da ciência jurídica; entretanto, em virtude dos motivos acima expostos, conserva esta característica. A codificação do DIP é ainda bastante incipiente.⁷⁹

Alguns doutrinadores têm se inclinado no sentido de que, a despeito de ser uma fonte do Direito Internacional, não exerce mais o papel que ocupava antigamente.

No entendimento de Valério Mazzuoli:

(..) o costume internacional ligado ao meio ambiente é relevantemente recente. Disso resulta certa dificuldade em visualizar, com contornos bem definidos, uma prática constante e uniforme dos Estados, num mesmo sentido, com a crença de convicção de tratar-se de uma regra jurídica. Se a identificação do costume já é problemática no Direito Internacional geral de imaginar-se no campo da proteção internacional do meio ambiente. Daí alguns autores entenderem que o costume seria então 'um critério insatisfatório e lento para acompanhar a evolução do direito internacional'.⁸⁰

No entanto, há autores que dão especial importância ao costume.

Hildebrando Accioly e G.E do Nascimento e Silva afirmam que:

O costume internacional teve e tem importância primordial no surgimento e desenvolvimento de novos conteúdos, que se manifestam no contexto internacional, sobretudo em razão da concomitante aceleração da evolução, combinada com o aumento significativo do número de atores internacionais.⁸¹

Na verdade, a doutrina divide-se com relação ao seu alcance e os modos de sua aferição. Celso Mello manifesta o seu magistério:

Mesmo num ramo tão novo como o direito internacional do meio ambiente, existem costumes internacionais que contaminam seu campo, dos quais se destaca a possibilidade de aplicarem-se a determinados Estados normas internacionais vigentes entre a maioria dos Estados (em particular, se constantes de tratados multilaterais em vigor), que não foram subscritas por aqueles Estados, certamente não em virtude da força normativa dos textos escritos, mas por efeito de um costume internacional.⁸²

Compartilhando do mesmo entendimento, Lecir Scalassara aponta a importância do costume no âmbito do Direito Internacional do Meio Ambiente:

⁷⁹ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 12^a ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.277 e 278.

⁸⁰ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.988.

⁸¹ CASELLA, Paulo Borba. **Manual de direito internacional público**. Paulo Borba Casella, Hildebrando Accioly e G. E. do Nascimento e Silva. ed. 19. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 384.

⁸² MELLO, *op. cit.* p.277 e 278.

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.⁸³

Uma observação que tem sido invocada para apresentação do ressurgimento do costume é que ele será invocado para obrigar os Estados que não ratificarem convenções que tiverem ampla aceitação.⁸⁴

Quanto ao lapso temporal para que uma prática possa ser considerada como costumeira Cretella Neto elucida:

Certo é que o Direito Internacional não exige um prazo mínimo para que determinada prática seja reconhecida como costume internacional, com base no elemento subjetivo (ou psicológico), a *opinio juris vel necessitatis* (convicção de que a prática é uma norma obrigatória).

(...)

O costume é revelado, em uma abordagem inicial, pela prática de atos reiterados por parte de Estados (que normalmente seriam ilegítimos, mas que, nos casos em que se enquadram em condutas internacionais de natureza proibitivo-penal e eventualmente praticados, podem, com legitimidade, ser oponíveis aos demais Estados) sendo essa prática aceita como norma obrigatória pelos demais Estados e pelos demais sujeitos de direito internacional.

(...)

No Direito Internacional do Meio Ambiente, pode-se falar, com certeza, em costumes formados em curto espaço de tempo, como o dever de comunicação, que se impõe às autoridades governamentais de avisar outros governos quando ocorrem desastres ambientais capazes de ultrapassar fronteiras.

Em um mundo em tão rápida transformação, no qual os desafios e as soluções propostas para vencê-los surgem em quantidade e complexidade inusitados, não mais parece verdadeiro afirmar que o costume seria 'um critério insatisfatório e lento para acompanhar a evolução do Direito Internacional. (grifo nosso)⁸⁵

⁸³ SCALASSARA, Lecir Maria. **Poluição marinha e proteção jurídica internacional**. Curitiba: Juruá, 2008, p.78.

⁸⁴ Cf. MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 12^a ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.277 e 278.

⁸⁵ CRETELLA NETO, José. **Curso de direito internacional do meio ambiente**. São Paulo: Saraiva, 2012, p.200.

Para encerrar, pode-se dizer que o costume internacional em matéria de proteção do meio ambiente revela-se, frequentemente mediante a invocação perante tribunais ou árbitros em casos de litígios envolvendo Estados.

2.3 PRINCÍPIOS DO DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE

Os princípios constituem as ideias centrais de um sistema jurídico conferindo um sentido harmônico, lógico, racional e coerente, sendo, portanto, alicerces.

Como o sistema jurídico-ambiental possui muitas normas dispersas em diversos textos de lei, é através dos princípios, que se consegue organizar as regras existentes e encontrar soluções considerando um ordenamento global.

Além disso, os princípios possuem grande influência na interpretação do Direito, sendo considerados normas hierarquicamente superiores, de maneira que as normas jurídicas devem sempre estar em consonância com os comandos normativos decorrentes dos princípios.

Os princípios gerais do Direito são enumerados no art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça como a terceira fonte do Direito Internacional. Por assim o ser, são reconhecidos pelas nações civilizadas como fonte do direito internacional.

O doutrinador Valério Mazzuoli salienta que os princípios gerais do direito "são fontes autônomas do Direito Internacional Público e têm papel fundamental em toda a sua evolução."⁸⁶

Guido Soares entende que a interpretação das fontes do Direito Internacional deve ser empreendida em conjunto, relacionando-se uma com as outras, de maneira que os princípios gerais do direito, somente produzem efeitos jurídicos se reconhecidos pelas demais fontes, principalmente pela jurisprudência internacional, pela doutrina ou pelos tratados ou convenções.⁸⁷

⁸⁶ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.126.

⁸⁷ Cf. SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito internacional do meio ambiente**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p.198.

Tratando-se de Direito Internacional do Ambiente, as discussões mais importantes giram em torno dos princípios comuns às várias legislações dos Estados e também próprios do ordenamento jurídico internacional.

Em razão da universalidade dos problemas ambientais, existe uma uniformidade de tratamento nas legislações domésticas preocupadas com a higidez e equilíbrio do ambiente. Quando o assunto é meio ambiente, esses princípios são inerentes a todo e qualquer ordenamento jurídico, tanto internos quanto internacionais.⁸⁸

Em regra, é evidente que os princípios do Direito Internacional geral também servem como fonte para o Direito Internacional do Meio Ambiente. Contudo, por ser um campo especial do Direito, é necessário esclarecer que há especificidades quanto ao último, de tal maneira que a aplicação desses princípios não se distancie do principal objetivo desse ramo que é a proteção jurídica da biosfera.⁸⁹

Oportunas são as palavras de Valério Mazzuoli sobre esse assunto:

Diferentemente do costume, no que tange aos princípios gerais de direito aplicáveis ao meio ambiente, já é possível visualizar-se um quadro bem mais preciso de sua aplicação prática. Por exemplo, em matéria de contaminação, a vigência dos princípios gerais de direito ficou expressa na sentença arbitral de 11 de março de 1941, referente ao assunto da Fundição Trail, na qual se afirmou que 'de conformidade com os princípios de direito internacional, assim como com os códigos de leis dos Estados Unidos, nenhum Estado tem o direito de usar ou permitir o uso de seu território de maneira tal que os gases ou vapores causem danos ao território de outro Estado, e os bens ou pessoas nele radicados, quando o caso tem graves consequências e os danos se estabelecem por meio de provas claras e convincentes'. Outros princípios como o do desenvolvimento sustentável, o da precaução, do poluidor-pagador, do enriquecimento sem causa, da proibição do uso da força na solução de conflitos em matéria de meio ambiente e da proibição da utilização de propriedades privadas que causem danos a terceiros, já estão pacificamente reconhecidos e são frequentemente aplicados nos foros nacionais e internacionais.⁹⁰

José Cretella Neto acrescenta que:

Alguns tratados internacionais sobre questões ambientais referem-se especificamente aos princípios gerais do Direito Internacional.

⁸⁸ Cf. SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito internacional do meio ambiente**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p.199.

⁸⁹ Cf. CRETILLA NETO, José. **Curso de direito internacional do meio ambiente**. São Paulo: Saraiva, 2012, p.214.

⁹⁰ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.988.

Já os princípios específicos do Direito Internacional do Meio Ambiente não têm aplicação, como regra, ao Direito Internacional geral. Mais do que isso: há princípios do Direito Internacional geral absolutamente inaplicáveis ao Direito Internacional do Meio Ambiente. Tal é o caso do princípio da reciprocidade.

Esse princípio estabelece que favores, benefícios ou penalidade concedidos ou impostos por um Estado a cidadãos ou a instituições legais de outro Estado devem ser retribuídos da mesma forma.

(...)

Já no Direito Internacional do Meio Ambiente, parece claro que tal princípio não encontra aplicação, pois, se um Estado violar normas ambientais internacionais - emitindo poluentes oriundos de seu território em direção a um ou mais Estados, por exemplo - os Estados afetados não poderão retaliar em espécie, poluindo o Estado que primeiro violou as normas. Não há dúvida de que poderão ser pedidas indenizações, mas estas não tem caráter retaliatório, e sim, compensatório.⁹¹

Como assevera Lecir Maria Scalassara, "(...) é muito difícil, em um mundo de culturas tão diversificadas, o estabelecimento de princípios que sejam aceitos universalmente, devendo-se, como no caso dos costumes, estabelecer a generalidade segundo as exigências do bom senso."⁹²

Complementando, José Cretella Neto adverte que:

(...) não é possível, em momento algum, deixar de lado os princípios do Direito Internacional geral. Essa constatação é evidente quando se observa que, em controvérsias envolvendo a proteção jurídica ao meio ambiente, são frequentemente invocados os princípios da responsabilidade dos Estados, relacionados ao uso soberano de seus territórios de forma a constituir fontes de riscos internamente gerados, para outros Estados, podendo ser mencionados os casos da Fundação Trail, resolvido por meio de um tribunal arbitral *ad hoc* na década de 1930, e o do Estreito de Corfu, submetido à jurisdição da CIJ no final da década de 1940. Também em litígios mais recentes, nos quais questões ambientais estavam envolvidas, as questões de fundo analisadas estavam ligadas a outras áreas do Direito Internacional. Isso ocorreu no Caso dos Testes Nucleares, submetido à CIJ em 1973 e decidido em 20.12.1974, no qual a matéria examinada dizia respeito a questões de admissibilidade e direito a reparações. E, no Caso Relativo a Certas Rochas Fosfáticas em Nauru, julgado em 26.06.1992, a *quaestio juris* cingiu-se à admissibilidade do regime de um território anteriormente sob a tutela das Nações Unidas (entre 01.11.1947, data do Acordo de Tutela entre Nauru e a ONU e 31.12.1968, data de sua independência), e à responsabilidade do Estado. (grifo nosso)⁹³

Portanto, o presente estudo não tem a pretensão de esgotar todos os princípios ventilados tanto no cenário normativo internacional, quanto pela doutrina, mas sim, apresentar um rol contendo os princípios fundamentais para

⁹¹ CRETELLA NETO, José. **Curso de direito internacional do meio ambiente**. São Paulo: Saraiva, 2012, p.214.

⁹² SCALASSARA, Lecir Maria. *Poluição marinha e proteção jurídica internacional*. Curitiba: Juruá, 2008, p.80.

⁹³ CRETELLA NETO, *op. cit.*, p.218.

compreensão do desiderato do presente estudo, ou seja, a responsabilização dos Estados por dano ambiental.

Assim, passa-se a expor os principais princípios do Direito Internacional do Meio Ambiente.

2.3.1 Princípio do Poluidor-Pagador

O princípio do poluidor pagador tem suas origens calcadas nas instruções da Organização pra Cooperação e Desenvolvimento Econômico em 1972, reconhecendo que o mercado não pode atuar de maneira livre adotando práticas econômicas em detrimento da qualidade ambiental.

A Declaração do Rio de Janeiro prevê tal ideia no Princípio 16 que dispõe:

as autoridades nacionais devem esforçar-se para promover a internalização dos custos de proteção do meio ambiente e uso de instrumentos econômicos, levando-se em conta o conceito de que o poluidor deve, em princípio, assumir o custo da poluição, tendo em vista o interesse do público, sem desvirtuar o comércio e os investimentos internacionais.

A produção de resíduos e decorrência das falhas de mercado econômico. Tais falhas são denominadas "externalidades", pois geram prejuízos a terceiros alheios ao processo econômico. Assim, o objetivo desse princípio é promover a "internalização" do custo ambiental (ou custo social), num custo privado.⁹⁴

Arlindo Philippi Jr. elucida que:

(...) esse princípio inspira-se na teoria econômica de que os custos sociais externos que acompanham o processo produtivo, como aqueles resultantes de danos ambientais, devem ser internalizados, vale dizer, que os agentes econômicos devem levá-los em conta ao elaborar os custos de produção e, conseqüentemente, assumi-los.

(...) durante o processo produtivo, além do produto ser comercializado, são produzidas as chamadas externalidades negativas. São chamadas de externalidades porque, embora resultantes da produção, são recebidas pela coletividade, ao contrário do lucro percebido⁹⁵

⁹⁴ Cf. PADILHA, Norma Sueli. **Fundamentos do direito ambiental brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 257.

⁹⁵ **Curso interdisciplinar de direito ambiental** / Arlindo Philippi Jr., Alaôr Caffé Alves, editores. Barueri, SP: Manole, 2005, p.21.

Completa Sidney Guerra afirmando que o princípio do poluidor-pagador guarda a ideia de que:

as pessoas naturais ou jurídicas, sejam regidas pelo direito público ou pelo direito privado, devem pagar os custos das medidas que sejam necessárias para eliminar a contaminação ou para reduzi-la ao limite fixado pelos padrões ou medidas equivalentes que assegurem a qualidade de vida, inclusive fixados pelo poder Público competente.

(...)

Embora o princípio tenha íntima relação com o princípio da responsabilização, isto é, a responsabilidade civil (tradicional) se diferencia posto que o primeiro busca afastar o custo econômico da coletividade e dirigi-lo diretamente ao utilizador dos recursos ambientais⁹⁶

O princípio possui um caráter preventivo, que busca evitar a ocorrência de danos ambientais, bem como, um caráter repressivo, uma vez constatada a ocorrência do dano, quando visa a sua reparação.

2.3.2 Princípio da Prevenção e Precaução

Segundo o Princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro:

Para proteger o meio ambiente, medidas de precaução devem ser largamente aplicadas pelos Estados segundo suas capacidades. Em caso de risco de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não deve servir de pretexto para procrastinar a adoção de medidas visando prevenir a degradação do meio ambiente.⁹⁷

Os princípios da prevenção e precaução têm como finalidade última a proteção e preservação do meio ambiente, devendo ser tomadas as medidas de salvaguarda para alcançar esse desiderato. Contudo, têm sido apresentados pela doutrina de maneira distinta.

O princípio da precaução determina que não se produzam intervenções no meio ambiente antes de ter a certeza de que estas não serão

⁹⁶ GUERRA, Sidney César Silva. **Direito ambiental**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2005, p. 24.

⁹⁷ Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992.

adversas para o meio ambiente. Por outro lado, o princípio da prevenção aplica-se a impactos ambientais já conhecidos e que tenham histórico de informações.⁹⁸

Como explica Sidney Guerra:

(...) enquanto o primeiro se aplica a impactos que são desconhecidos o segundo corresponde à aplicabilidade de impactos que já são conhecidos. (...) a distinção corresponde a um perigo concreto (no caso da prevenção) e de um perigo abstrato (no caso de precaução): o conteúdo cautelar do princípio da prevenção é dirigido pela ciência e pela detenção de informações certas e precisas sobre a periculosidade e o risco fornecido pela atividade ou comportamento, que, assim, revela situação de maior verossimilhança do potencial lesivo que aquela controlada pelo princípio da precaução. O objetivo fundamental, perseguido na atividade de aplicação do princípio da prevenção é, fundamentalmente, a proibição da repetição da atividade que já se sabe perigosa. No caso da precaução, adstringe-se à hipótese de risco potencial, ainda que esse risco não tenha sido integralmente demonstrado, não possa ser quantificado em sua amplitude ou em seus efeitos, devido à insuficiência ou ao caráter inconclusivo dos dados científicos disponíveis na avaliação dos riscos.⁹⁹

Arlindo Philippi Jr. completa ao explicar:

Na verdade, o dano ambiental dificilmente é corrigível, e muitas vezes não indenizável. Afinal, como recuperar um ecossistema que seja destruído em razão de uma barragem hidrelétrica como é o caso do Parque Nacional de Sete Quedas pelo reservatório da Usina de Itaipu? Também não há como indenizar uma espécie extinta.

Portanto, no que tange ao meio ambiente, é imprescindível impedir o dano ambiental, pois sua reparação poderá tornar-se impossível ou ter custos altíssimos que levem o poluidor à ruína, restando inexoravelmente prejudicada toda a sociedade.

Por outro lado, não é preciso que se tenha prova científica absoluta de que ocorrerá dano ambiental, bastando o risco de que o dano seja irreversível ou grave para que não se deixem para depois as medidas efetivas de proteção ao ambiente. Existindo dúvida sobre a possibilidade futura de dano ao homem e ao ambiente, a solução deve ser favorável ao ambiente e não a favor do lucro imediato, por mais atraente que isso seja para as gerações presentes.¹⁰⁰

2.3.3 Princípio do direito a uma vida saudável

Com a evolução do que se conhece por "direitos humanos", ficou evidente que, não obstante ser importante a proteção à vida, não menos importante

⁹⁸ Cf. GUERRA, Sidney César Silva. **Direito ambiental**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2005, p. 26.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 26.

¹⁰⁰ **Curso interdisciplinar de direito ambiental** / Arlindo Philippi Jr., Alaôr Caffé Alves, editores. Barueri, SP: Manole, 2005, p.18 e 19.

é assegurar às pessoas uma vida digna, saudável e com qualidade, sob pena de ter-se negado o próprio direito à vida.

Decorre diretamente do Princípio 1 da Declaração de Estocolmo:

O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio cuja qualidade lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar e tem a solene obrigação de proteger e melhorar esse meio para as gerações presentes e futuras.

Esse princípio foi reafirmado pela Declaração do Rio de Janeiro em seu Princípio 1:

Os seres humanos constituem o centro das preocupações relacionadas com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva em harmonia com o meio ambiente.

Cançado Trindade citado por Arlindo Philippi Jr. expõe:

Esse direito humano passou a ser reconhecido na medida em que a humanidade passou a sentir a necessidade de se proteger de suas próprias ameaças ao meio ambiente, especialmente quando essas tivessem repercussões negativas sobre as condições da existência, a própria vida, a saúde física, o bem-estar das gerações presentes e futuras. Noutras palavras, o direito a um ambiente sadio salvaguarda a vida humana sob dois aspectos, a saber, a existência física e a saúde dos seres humanos e a dignidade dessa existência, a qualidade de vida que faz com que valha a pena viver.¹⁰¹

2.3.4 Princípio da Cooperação

Diferentemente dos típicos sistemas jurídicos nacionais, a sociedade internacional é descentralizada, funcionando com base na cooperação entre seus sujeitos e não em uma sistemática coativa de subordinação.¹⁰²

Cretella Neto explica que:

¹⁰¹ Cançado Trindade *apud* **Curso interdisciplinar de direito ambiental** / Arlindo Philippi Jr., Alaôr Caffé Alves, editores. Barueri, SP: Manole, 2005, p.16 e 17.

¹⁰² Cf. CRETELLA NETO, José. **Curso de direito internacional do meio ambiente**. São Paulo: Saraiva, 2012, p.239.

Em situações graves, como desastres naturais, epidemias e acidentes com produtos danosos ao meio ambiente, essa cooperação assume papel central. Seria difícilimo para Estados, quando não mesmo impossível, atuar isoladamente para enfrentar e superar os problemas causados por essas situações extremas.

(...)

No Direito Internacional do Meio Ambiente, a cooperação internacional foi erigida há bastante tempo em princípio basilar, uma vez que a poluição e outros impactos não respeitam limites territoriais artificialmente fixados.¹⁰³

Tal é sua importância que este princípio se faz presente em diversos princípios da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento.

Importante salientar que, como as questões ambientais não conhecem fronteiras, existe uma interdependência entre os Estados quando se trata de proteção ao meio ambiente.

Como é sabido, as ações que degradam nem sempre estão circunscritas aos limites territoriais de um Estado, podendo atingir áreas vizinhas.¹⁰⁴ Portanto, quando se fala de meio ambiente, quase sempre é necessário que a matéria seja objeto de tratados e acordo internacionais, ou seja, de ações articuladas entre dois ou mais países como única forma de buscar solução.

No Brasil, o art. 77 da Lei 9.605 de 1998 trata da Cooperação Internacional para preservação do Meio Ambiente. Tal norma prevê que o país cooperará, quando solicitado, para produção de prova, exame de objetos e lugares, informações sobre pessoas e coisas, bem como outras formas de assistência permitidas pela legislação em vigor ou pelos tratados de que o Brasil seja parte.

2.3.5 Princípio da informação

O princípio da informação externa a ideia de que sempre que ocorrer um acidente que coloque em risco o meio ambiente, as populações devem ser avisadas imediatamente, haja vista, que as medidas a serem adotadas são de crucial importância.

¹⁰³ CRETELLA NETO, José. **Curso de direito internacional do meio ambiente**. São Paulo: Saraiva, 2012, p.239 e 240.

¹⁰⁴ **Curso interdisciplinar de direito ambiental** / Arlindo Philippi Jr., Alaôr Caffé Alves, editores. Barueri, SP: Manole, 2005, p.22.

Tal ônus aplica-se tanto no âmbito interno dos Estados quanto no externo, haja vista, que também é obrigação a notificação de outros Estados que eventualmente possam ser afetados.

As informações devem ser as mais completas possíveis, devendo ser sempre atualizadas à medida que novos dados sejam acrescentados.

José Cretella Neto manifesta a importância do princípio da informação exemplificando situações que acontecem no cotidiano e que podem evitar transtornos maiores:

Evitar que pessoas ingiram água e outros alimentos contaminados ou que evacuem áreas afetadas contribuem para minimizar o número de vítimas. Além disso, em muitos casos, a retirada das populações das áreas afetadas facilita os trabalhos de equipes que atuam na limpeza ou desinfecção dessas áreas.

Quando a poluição é transfronteiriça, deve-se enviar um alerta global e/ou notificar uma agência internacional encarregada daquele tipo de evento, e também avisar os Estados efetiva ou potencialmente afetados, para que adotem as providências internas que lhes cabem.¹⁰⁵

2.3.6 Princípio das responsabilidades comuns, mas diferenciadas

Um importante fato que deve ser posto em evidência é que os países desenvolvidos contribuíram muito mais do que os países em desenvolvimento para a degradação ambiental, o que vem ocorrendo desde o século XVIII com a Revolução Industrial.

Nesse contexto, é inevitável a análise da repartição de responsabilidades no DIMA, haja vista que os países em desenvolvimento aspiram desenvolver-se economicamente e encontram restrições a práticas nocivas ao meio ambiente, tais como corte de madeiras nobres, fabricação de bens de consumo etc, como um obstáculo a essa aspiração.

Por outro lado, os países industrializados são os que detêm tecnologias menos poluentes, que resultam de sua experiência de décadas e também de mais recursos financeiros para prevenção de danos e recuperação das degradações.

¹⁰⁵ CRETELLA NETO, José. **Curso de direito internacional do meio ambiente**. São Paulo: Saraiva, 2012, p.244.

Destarte, segundo o que expõe a doutrina, "parece evidente que as responsabilidades entre Estados econômica e industrialmente tão desiguais não podem ser fixadas no mesmo patamar."¹⁰⁶

Assim, o Princípio 7 da Declaração do Rio, estabelece que cabem responsabilidades comuns, mas diferenciadas aos estados. O Princípio 7 da Declaração do Rio assim prescreve:

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

Por seu turno, o Princípio 8 estabelece uma diferenciação entre as responsabilidades. Enquanto os países desenvolvidos devem reduzir e eliminar os padrões insustentáveis de produção e consumo que adotam, os países em desenvolvimento comprometem-se a promover políticas demográficas, com o fito de reduzir o contingente populacional.

Na realidade, desde o final dos anos 80, o conceito de responsabilidade comum mas diferenciada tem sido incorporado a praticamente todas as convenções internacionais, de forma explícita ou indireta.

2.4 DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAIS

O art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça dispõe que a doutrina e a jurisprudência internacionais são meios auxiliares para a exata determinação das regras de direito.

Ambas também são consideradas como fontes do Direito Internacional do Meio Ambiente.

¹⁰⁶ CRETELLA NETO, José. **Curso de direito internacional do meio ambiente**. São Paulo: Saraiva, 2012, p.111.

A doutrina traduz-se na opinião dos juristas mais qualificados das mais diferentes nações, tendo no direito internacional papel proeminente na constatação, delimitação e interpretação da norma jurídica.

Comumente a doutrina manifesta-se nos trabalhos das comissões internacionais em matéria de meio ambiente, devendo também ser considerado como de cunho doutrinário os trabalhos realizados pelas organizações não governamentais (ONGs).¹⁰⁷

Conforme explica Sidney Guerra:

(...) no caso do direito internacional ambiental, a doutrina pode e deve exercer papel importante nesta fase em que os contornos da matéria ainda são imprecisos.

Assim, compete à doutrina buscar nos tratados internacionais, nas decisões da Corte e nas deliberações tomadas no âmbito dos Organismos Internacionais as regras e princípios que devem ser aplicados no direito internacional ambiental.¹⁰⁸

No que tange à jurisprudência, são as decisões uniformes e reiteradas dos tribunais e, no âmbito do direito internacional ambiental os casos são relativamente raros, embora marcantes, tais como o emblemático caso da Fundação Trail, o caso do Canal de Corfu e do caso do lago Lannoux. Enfim, têm recebido destaque as decisões da CIJ e do Tribunal Internacional do Mar, de Hamburgo.

Porém, impende assinalar que a Corte Internacional de Justiça só dá valor à jurisprudência quando é dotada de constância e generalidade e nunca recorre às decisões proferidas no âmbito do direito interno.

Outro aspecto importante relaciona-se às decisões da Corte Internacional de Justiça e dos tribunais arbitrais que somente envolvem obrigações para as partes na controvérsia e em relação ao caso em discussão.¹⁰⁹

¹⁰⁷ Cf. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.989.

¹⁰⁸ GUERRA, Sidney César Silva. **Direito internacional ambiental**. Rio de Janeiro: Maria Augusta Delgado, 2006, p.47.

¹⁰⁹ Cf. *Ibidem*, p.47.

3 RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL SUBJETIVA POR DANO AMBIENTAL

3.1 GENERALIDADES

Segundo o dicionário de língua portuguesa, o vocábulo *responsabilidade* significa: "Obrigação de responder pelas ações próprias ou dos outros. / Caráter ou estado do que é responsável."¹¹⁰

Na esfera civil, responsabilidade civil decorre de um ato considerado como ilícito civil, implicando no pagamento de uma indenização material e/ou moral pelo dano causado.

Em sentido jurídico, responsabilidade é um sistema de direito e deveres atribuídos à pessoa física ou jurídica em relação à determinadas condutas.

Sobre o instituto da responsabilidade, o ilustre Valério Mazzuoli discorre sobre sua dupla finalidade:

Sob a ótica que ora nos ocupa, o instituto da responsabilidade tem dupla finalidade: a) visa, em primeiro lugar, coagir psicologicamente os Estados a fim de que os mesmos não deixem de cumprir com os seus compromissos internacionais (finalidade preventiva); e b) em segundo plano, visa, atribuir àquele Estado que sofreu um prejuízo, em decorrência de um ato ilícito cometido por outro, uma justa e devida reparação (finalidade repressiva). (...) Significa, ademais, que os Estados têm limites de atuação no plano internacional, não podendo agir de forma leviana, a seu alvedrio e a seu talante, prejudicando terceiros e trazendo desequilíbrio para as relações pacíficas entre os Estados.¹¹¹

José Cretella Neto expõe que:

Em sentido próprio, no Direito Internacional geral, responsabilidade significa o 'dever de reparar'. Há casos, no entanto, em que mesmo atos lesivos não vedados pela norma podem dar ensejo ao dever de reparar.

O conceito de responsabilidade é clássico no Direito Civil.

No Direito Internacional, o tema reveste-se de especial importância, sendo pelo contexto, preponderantemente de caráter coletivo, mais do que individual. Assim, quando um agente ou funcionário do governo pratica um ato contrário ao Direito Internacional - por exemplo, nega determinado direito a um estrangeiro protegido -, nesse caso, quem responde por esse ato é o Estado.

A finalidade do instituto, considerado por alguns juristas como um princípio geral de Direito Internacional geral é, em última análise, 'reparar e satisfazer, respectivamente, os danos materiais e éticos sofridos por um Estado em decorrência de atos praticados por outro.

¹¹⁰ <http://www.dicionariodoaurelio.com/dicionario.php?P=Responsabilidade>. Acessado em 05/12/2013.

¹¹¹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.558.

Já no Direito Internacional do Meio Ambiente, o dano pode ser causado por um ou mais Estados e ser sofrido, igualmente, por mais de um Estado e, às vezes, por todo o planeta. Além disso, uma vez que o dano ambiental pode ser percebido decorrido muito tempo após a ocorrência do fato gerador (ex: vazamento de radiação nuclear ou contaminação do lençol freático por pesticidas) e também a uma grande distância desse fato gerador, a responsabilização pelo dano se torna bem mais complexa. (grifo nosso)¹¹²

Hildebrando Accioly aponta que "de todos os assuntos de que se ocupa o direito internacional público, nenhuma haverá cuja importância supere o da responsabilidade dos Estados."¹¹³

Completa o clássico autor que:

É natural que assim seja, porque nele estão englobadas algumas questões de maior transcendência para a vida internacional dos Estados, tais como a ofensa a seus direitos, o não-cumprimento de suas obrigações, as sanções pelos danos causados ou recebidos.¹¹⁴

O tradicional brocardo latino *alterum no laedere, suum cuique tribuere, honeste vivere* consubstancia-se num dos mais importantes e tradicionais princípios gerais do Direito. Sua tradução é que todo aquele que viola direito de outrem está obrigado a indenizar-lhe o prejuízo.

Com a emergência da degradação do meio ambiente em todos os níveis, aliado ao acontecimento de desastres e litígios internacionais, efervesceu os estudos sobre a regulamentação do instituto da responsabilidade internacional do Estado.

Guido Soares explica que:

No que diz respeito o Direito Internacional do Meio Ambiente, em primeiro lugar, deve ressaltar-se o particular interesse do estudo do instituto da responsabilidade, uma vez que foi pela regulamentação de atividades danosas ao meio ambiente global que emergiram as primeiras manifestações de um *jus scriptum* sobre responsabilidade do Direito Internacional, constituído de tratados e convenções multilaterais específicos sobre o assunto.¹¹⁵

¹¹² CRETELLA NETO, José. **Curso de direito internacional do meio ambiente**. São Paulo: Saraiva, 2012, p.110 e 111.

¹¹³ ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 51.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 51.

¹¹⁵ SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito internacional do meio ambiente**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p.725.

Antigamente, segundo as concepções que vigiam, a confusão entre a figura do governante e o próprio Estado, e por decisiva influência dos conceitos de Direito Privado (em que a violação da norma estava associada à noção de culpa em seu aspecto de liame psicológico), afirmava-se ser impossível atribuir um ato de efeitos danosos ao Estado, de forma que os detentores do poder do Estado só poderiam ser responsabilizados se houvesse culpa por parte destes.¹¹⁶

Somente no século XIX tal teoria teve algum desenvolvimento ao introduzir-se a noção no Direito Internacional Público da separação entre os governantes e o Estado.

Hodiernamente, a responsabilidade internacional enseja o dever de reparar um dano tanto decorrente da violação de uma obrigação internacional, ou seja, atos proibidos pelo Direito Internacional (ilícitos) quanto por atos não proibidos pelo Direito Internacional (lícitos), como um alargamento do domínio da responsabilidade: a responsabilidade por risco ou responsabilidade objetiva.¹¹⁷

Sobre esse assunto, o ilustre doutrinador Guido Soares explica que:

(...) o dever de reparar um dano, na atualidade, pode emergir tanto da violação de uma obrigação internacional (portanto, aqueles atos proibidos pelo Direito Internacional, ou seja, ilícitos internacionais), quanto de um ato perfeitamente lícito, porém de consequências danosas (na terminologia da Comissão de Direito Internacional da ONU: '*Responsabilidade Internacional dos Estados por Danos causados por Atos Não Proibidos pelo Direito Internacional*').¹¹⁸

Valério Mazzuoli aduz que:

O instituto da responsabilidade internacional do Estado, diferentemente da responsabilidade atinente ao Direito interno, visa sempre a reparação a um prejuízo causado a determinado Estado em virtude de ato ilícito praticado por outro. A reparação (civil) é a *restitutio naturalis* ou *restitutio in integrum*, tendo por finalidade restituir as coisas, tanto quanto possível, ao estado de fato anteriormente constituído, fazendo voltar as coisas ao *status quo* como forma de satisfação. Se este restabelecimento não for possível, ou caso seja possível apenas parcialmente, o prejuízo deve ser reparado (pecuniariamente) por meio de indenização ou compensação.¹¹⁹

¹¹⁶ Cf. SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 720 e 721.

¹¹⁷ Cf. SCALASSARA, Lecir Maria. **Poluição marinha e proteção jurídica internacional**. Curitiba: Juruá, 2008, p.156.

¹¹⁸ SOARES, *op. cit.*, p. 722.

¹¹⁹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.559.

Outro ponto importante, relativamente ao tempo passado, é que atualmente verifica-se uma tendência de abandonar o conceito de ser este um sistema de rígidas normas proibitivas, construído sobre a noção absoluta da soberania dos Estados, que tudo podem fazer exceto o que for expressamente vedado pela norma internacional.

Há a substituição pela concepção de ser um sistema de normas mandamentais sopesados no princípio do dever de cooperação, de forma que atos não proibidos pelo Direito Internacional também dão causa a uma obrigação de reparar um dano.

Em síntese, são duas as modalidades de se atribuir a obrigação de reparar no Direito Internacional: a) a responsabilidade por atos não proibidos pelo Direito Internacional, também denominada objetiva ou por risco e b) responsabilidade por atos proibidos pela norma internacional, também denominada de subjetiva ou por culpa.

As mais renomadas doutrinas da teoria geral do direito apontam para a necessidade de generalidade e abstração das normas jurídicas, que devem emanar de uma autoridade capaz de aplicar sanções no caso de descumprimento.

Valério Mazzuoli aduz que:

Dentro desse quadro, as normas internacionais detêm generalidade e abstração, emanam de uma autoridade, conjunta composta por atores internacionais juridicamente coordenadas e em pé de igualdade, e ainda contêm variados meios de resposta ao descumprimento de seus comandos. Esta resposta que o Direito Internacional dá aos Estados que infringem as suas regras - e que é elemento de sua eficácia como ramo jurídico - é representada fundamentalmente pelo instituto da responsabilidade internacional.

Como se percebe, o conceito de responsabilidade no contexto internacional é muito mais coletivo que individual. Quando um agente ou funcionário do Estado erra e comete violação de direito de outrem, ou quando um tribunal interno deixa de aplicar um tratado vigente, negando eventual direito a um estrangeiro protegido por esse tratado, é o Estado para o qual o agente trabalha que, em princípio, responde pelo dano na órbita internacional (ainda que os indivíduos que o compõe nada tenham a ver com o ilícito cometido). A responsabilidade individual (agora mais nítida com a criação do Tribunal Penal Internacional), é por sua vez, subsidiária das jurisdições estatais e tem um relevo por enquanto menor no plano externo, não obstante a condenação de indivíduos em tribunais penais internacionais encontrar-se cada vez mais intensa e ampliada.¹²⁰

¹²⁰ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.556.

Paulo Borba Casella, Hildebrando Accioly e G. E. do Nascimento e Silva entendem que:

(...) a responsabilidade internacional do estado nada tem a ver com a responsabilidade que o direito civil faz recair sobre os particulares, haveria confusão entre a técnica e o princípio: 'não se pode negar que a técnica da responsabilidade civil não seja, em direito público, a técnica do direito privado, embora os termos sejam os mesmos; contudo, o problema é semelhante - trata-se de saber quem deve reparação pelo dano sofrido. Ora, esse problema não é passível de muitas soluções diferentes. O direito público está bem obrigado a tomar emprestado do direito civil as normas que lentamente se consolidaram pelo progresso do direito, e progresso maior será alcançado, quando se aplicarem às relações entre estados as normas que governam a sociedade dos homens.'¹²¹

O que se pode afirmar com certeza, é que a questão da responsabilidade internacional do Estado é um dos temas mais importantes do direito internacional por ser centro das instituições de qualquer sistema jurídico.

Portanto, ao se acrescentar ao tema da responsabilidade internacional do Estado, a questão dos danos ocasionados ao meio ambiente, é evidente que há uma maximização pelos efeitos que podem irradiar.

3.2 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL

A responsabilidade internacional por dano ambiental tem, cada vez mais, ganhado força, estando certamente entre o rol dos assuntos mais importantes do direito internacional nos dias atuais.

Alessandra Nogueira conceitua responsabilidade aduzindo que:

A responsabilidade pode ser definida como o dever de reparar o dano causado a terceiros, por atos ilícitos culposos ou dolosos. Não apenas o indivíduo, no plano do direito interno, mas também o Estado, no plano internacional, pode ser responsabilizado pelos danos causados a terceiros.¹²²

¹²¹ CASELLA, Paulo Borba. **Manual de direito internacional público**. Paulo Borba Casella, Hildebrando Accioly e G. E. do Nascimento e Silva. ed. 19. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 384.

¹²² REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. **Responsabilidade internacional do Estado por dano ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 31.

Não se pode olvidar dos ensinamentos de Francisco Rezek que conceitua a responsabilidade internacional da seguinte forma: "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."¹²³

Luiz Cezar Ramos Pereira, citado por Alessandra Reis explica o instituto da seguinte forma:

Se fosse realmente sintetizar a solução para o problema proposto, um só texto afirmativo já colocaria a termo o presente trabalho, qual seja, caso um Sujeito de Direito Internacional pratique, através de seus órgão e/ou através de um outro Estado ou uma Organização Internacional, um fato ilícito ou ato ilícito (ou como alguns dizem erroneamente, um delito), ou um fato ou ato lícito (geralmente baseado no Direito Interno), consciente do dano efetivamente causado, fato ou ato (lícito ou ilícito provocadores de danos), realizados contra um dever/obrigação estabelecido em qualquer dispositivo do Direito Internacional; e/ou contra uma Norma Jurídico-internacional (como um todo); e/ou contra uma Obrigação Internacional (como dita a CDI), afetando com isso um Estado alienígena ou súdito deste, assim como a uma Organização Internacional; estaria, assim, evidenciada a sua incursão na responsabilidade internacional.¹²⁴

Valério Mazzuoli considera a responsabilidade internacional como:

(...) o instituto jurídico que visa responsabilizar determinado Estado pela prática de um ato atentatório (ilícito) ao Direito Internacional perpetrado contra os direitos ou a dignidade de outro Estado, prevendo certa reparação a este último pelos prejuízos e gravames que injustamente sofreu. É evidente que nas relações do Estado com as pessoas sujeitas à sua jurisdição o instituto da responsabilidade internacional também opera, notadamente no que diz respeito às violações estatais de direitos humanos.¹²⁵

No Direito Internacional do Meio Ambiente, responsabilidade pode significar tanto uma obrigação de fazer, não fazer ou de dar, quanto uma obrigação específica de reparar um dano tenha ele resultado de um comportamento lícito, ilícito ou indiferente ao direito.¹²⁶

¹²³ REZEK, José Francisco. **Curso de direito internacional**: curso elementar. 13. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2011, p.315.

¹²⁴ REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. **Responsabilidade internacional do Estado por dano ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 32.

¹²⁵ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.557 e 558.

¹²⁶ Cf. SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito internacional do meio ambiente**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p.683.

A responsabilidade pode assumir as formas de dar (o pagamento de uma quantia como indenização por um dano causado), de um fazer (construir uma barragem que impeça um dano ou uso de um rio) ou de não fazer (abster-se da prática de atos lesivos a outrem). Porém, sempre com a finalidade de reparação de um dano já acontecido ou eventual.¹²⁷

Basicamente pode-se descrever dois sistemas de responsabilidades existentes no Direito Internacional: 1) o sistema da responsabilidade subjetiva ou por culpa, constituída de normas jurisprudenciais, costumeiras e doutrinárias (*jus non scriptum*); 2) o sistema da responsabilidade objetiva ou por risco, constituída basicamente por tratados e convenções internacionais multilaterais.

3.3 PROJETO DE CONVENÇÃO INTERNACIONAL DA ONU

Em razão do grande número de casos em que jurisdições judiciais e arbitrais internacionais apreciaram e reconheceram violações ao Direito Internacional, com a condenação dos Estados à obrigação de reparar, entidades internacionais dedicaram-se a esforços codificadores.

No de 1930, coordenada pela Sociedade das Nações, realizou-se em Haia uma primeira conferência para codificação da responsabilidade internacional por danos causados por particulares estrangeiros. As profundas divergências entre as delegações tornaram impossível chegar-se a conclusões.

A ONU levantou a questão novamente em 1953, solicitando que a Comissão de Direito Internacional desenvolvesse estudos sobre a responsabilidade dos Estados, o que passou a ser feito a partir de 1955.

Em 1996, a Comissão de Direito Internacional (CDI) das Nações Unidas aprovou um texto do primeiro projeto (*draft*) de convenção internacional sobre a responsabilidade internacional do Estado, desenvolvido com base nos trabalhos de sistematização do Professor Roberto Ago.

Atendendo às críticas de alguns países, o projeto inicial foi revisto pela mesma Comissão, que finalmente o aprovou em 2001.

¹²⁷ Cf. SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito internacional do meio ambiente**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p.684.

Após a aprovação, o projeto foi encaminhado à Assembleia-Geral da ONU para verificação da possibilidade de adoção do seu texto e, posterior oportunidade para assinaturas e ratificações.

Dentre os assuntos tratados no projeto, podem ser citados: os elementos da responsabilidade internacional (art. 2º); a caracterização das violações internacionais (art. 12); a responsabilidade do Estado em conexão com ato de outro (art. 16); as excludentes de ilicitude internacional (arts. 20 a 25) e as formas de reparação do dano (arts. 34 a 39).¹²⁸

3.4 PROTEÇÃO DIPLOMÁTICA

Uma das principais características da responsabilidade internacional do Estado é que ela se opera sempre de Estado para Estado, ainda que a vítima seja um indivíduo ou o ato causador do dano tenha sido praticado por uma pessoa

Portanto, para que ocorra uma reclamação contra um Estado, é necessário o endosso dessa reclamação pelo Estado da vítima.

É por intermédio da chamada proteção diplomática que o Estado endossa a reclamação de um de seus nacionais que tenha sofrido um dano atribuído a um Estado estrangeiro com o objetivo de obter uma reparação.

Assim, é por meio desse endosso que o Estado se torna parte da lide, substituindo o indivíduo. Em síntese, o Estado passa a exercer o controle da controvérsia, exercitando direito próprio, podendo transigir, desistir ou até mesmo intentar ação à revelia do indivíduo lesado.¹²⁹

Outra questão que não pode ser deixada de ser mencionada é em relação à invocação de responsabilidade por Estado que não sofreu dano, uma particularidade que leva em conta a importância do meio ambiente. Esse debate mereceu um artigo no *Draft*. José Cretella Neto explica:

¹²⁸ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.557.

¹²⁹ Cf. REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. **Responsabilidade internacional do Estado por dano ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 45.

Parece evidente que o Estado que sofreu dano pode pedir sua reparação, o que consta, aliás, do Artigo 42 (Invocação da Responsabilidade por Estado que Sofreu Dano; *Invocation of Responsibility by an Injured State*). **Mas o que é de especial interesse para o Direito Internacional do Meio Ambiente, no entanto, é o conteúdo do Artigo 48, que trata da invocação da responsabilidade por parte de um Estado que não seja aquele que tenha sofrido o dano.** (grifo nosso)

Isso significa que a reparação do dano ambiental pode ser pedido por qualquer Estado, desde que seja parte de determinado tratado internacional, ainda que não tenha sofrido dano, contra outro Estado, também obrigado pelo mesmo tratado. É uma peculiaridade do dano ambiental, que não precisa ser sofrido por um Estado determinado para que a indenização seja por ele pedida, justamente porque trata de um tipo de dano que atinge toda coletividade.¹³⁰

3.5 ELEMENTOS RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL

A doutrina internacionalista é unânime no sentido de que são três os elementos que compõe o instituto da responsabilidade internacional do Estado: a) ato ilícito; b) imputabilidade; e c) prejuízo ou dano em desfavor de um Estado.

3.5.1 Ato ilícito

Embora atualmente seja admitida a responsabilidade do Estado por danos causados por atos lícitos, o instituto da responsabilidade internacional do Estado surgiu com base no ilícito. Dessa maneira, é importante ter em conta a noção de ilícito internacional.

Na opinião de José Cretella Neto:

Para que seja reconhecida a existência de ato ilícito de um Estado, exigem-se dois elementos, um *subjetivo* - que o comportamento seja atribuível ao Estado em questão, segundo o Direito Internacional - e outro, *objetivo* - a violação de obrigação internacional do Estado infrator. Presentes os dois requisitos, deflui imediatamente a responsabilidade do Estado.¹³¹

Alessandra Reis explica que:

¹³⁰ CRETELLA NETO, José. **Curso de direito internacional do meio ambiente**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 787.

¹³¹ *Ibidem*, p. 761.

Do ponto de vista do valor que as regras jurídicas atribuem a certos fatos, o ilícito pode ser definido como o fato que enseja o surgimento de uma obrigação de reparar ou uma faculdade de sanção. Olhando a questão por esse ângulo, o ilícito existirá sempre que a ordem jurídica autorizar um sujeito a exigir uma reparação ou a impingir uma sanção, ainda que normalmente, nos ordenamentos internos, o direito de exigir a reparação seja dado ao indivíduo e o de impingir uma sanção, ainda que normalmente, nos ordenamentos internos, o direito de exigir a reparação seja dado ao indivíduo e o de impingir uma sanção, ao Estado.

Em consequência do exposto, a qualificação de um ato como ilícito não decorre de uma característica inerente a ele, mas de uma qualificação jurídica, do que se conclui que determinado ato somente será qualificado como ilícito quando cotejado frente a uma dada ordem jurídica. (grifo nosso)¹³²

O art. 3º, alíneas "a" e "b" do projeto do projeto de convenção das Nações Unidas descreve que a ilicitude internacional do ato consubstancia-se na violação ou lesão de uma norma do Direito Internacional, abrangendo tanto o fato positivo (comissivo) como o fato negativo (omissivo).

Importante salientar que o referido conceito de ilicitude é internacional. Como corolário, não se pode invocar a licitude do ato pelo fato de este ser lícito na ordem jurídica interna do Estado que o perpetrou com o intuito de buscar a exclusão da ilicitude internacional.¹³³

Alessandra dos Reis assinala:

Constitui a violação a uma norma de direito internacional, tanto por meio de ação como por meio de omissão.

(...) o ilícito caracteriza-se como a violação a uma obrigação internacional que gera ao Estado ofendido o direito de obter uma reparação ou impingir sanções, e é constituído por um elemento objetivo, a conduta, e um elemento subjetivo, a imputação da conduta a um sujeito de direito internacional.¹³⁴

Francisco Rezek aponta:

Impõe-se de todo modo, para a caracterização do ilícito que ora nos interessa, que ele represente a afronta a uma norma de direito das gentes: um princípio geral, uma regra costumeira, um dispositivo de tratado em vigor, entre outras espécies.¹³⁵

¹³² REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. **Responsabilidade internacional do Estado por dano ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 33.

¹³³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.562.

¹³⁴ REIS, *op. cit.*, p. 50.

¹³⁵ REZEK, José Francisco. **Curso de direito internacional**: curso elementar. 13. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2011, p.317.

3.5.2 Nexos de causalidade ou imputabilidade

Conforme leciona Valério Mazzuoli, a imputabilidade é "o nexo causal que liga o ato danoso violador do Direito Internacional (ou a omissão estatal) ao responsável causador do dano (autor direto ou indireto do fato)."¹³⁶

Na mesma esteira aponta Alessandra Reis: "É o vínculo jurídico que liga o ilícito ao seu causador."¹³⁷

Hildebrado Accioly sustenta que:

(...) resulta naturalmente, de ato ou omissão que possa ser atribuído ao Estado, em virtude de seu comportamento. Nesta categoria estão apenas os atos ou omissões de indivíduos que o representem ou encarnem. Mas, como a imputabilidade exige certo nexo jurídico entre o agente do dano e o Estado, é preciso que aquele tenha praticado o ato na qualidade oficial de órgão do Estado ou com os meios de que dispõe em virtude de tal qualidade.¹³⁸

Para que se dê a imputação no âmbito do direito interno são necessárias três condições, a saber: presença de sujeito capaz, realização material do elemento objetivo do delito por conduta omissiva ou comissiva e a existência de "culpa" (relação psicológica entre a lesão concreta a um direito subjetivo de outrem e o autor da lesão).

Contudo, os sujeitos do direito internacional são entidades abstratas. Por assim o ser, muitos autores entendem que não há que se falar em "culpa".¹³⁹

O projeto da CDI sobre responsabilidade internacional não utiliza a expressão culpa. Assim está definido ilícito no art. 2º do projeto da CDI:

Artigo 2. Elementos de um fato internacionalmente ilícito do Estado. Constitui um fato internacionalmente ilícito do Estado um comportamento consistente em uma ação ou omissão: (a) atribuível ao Estado segundo o direito internacional; e (b) que constitui uma violação a uma obrigação internacional do Estado

¹³⁶ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.562.

¹³⁷ REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. **Responsabilidade internacional do Estado por dano ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 51.

¹³⁸ ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 52.

¹³⁹ REIS, *op. cit.*, p. 53.

Porém, muitos autores exigem que, para a existência da responsabilidade internacional do Estado, se verifique mais uma condição: que haja culpa do Estado. Fundamentam para tanto que o dano resultante de um caso de força maior ou de um caso fortuito não acarreta a dita responsabilidade.¹⁴⁰

Alessandra Nogueira Reis arremata:

Importante notar que, no estágio atual do direito internacional, a personalidade jurídica também é reconhecida para as organizações internacionais, às quais pode ser imputado um ilícito internacional.

Por fim, deve-se frisar que o Estado é responsável por ato de seus funcionários e, por isso, é o Estado enquanto sujeito de direito internacional, e não o indivíduo investido de poderes, que deve ser responsabilizado. Tal regra é válida mesmo que o órgão estatal tenha agido em desobediência às suas competências atribuídas pelo direito interno mas investido da qualidade de órgão estatal, pois, como já mencionado, um Estado não pode invocar disposições de direito interno para eximir-se do cumprimento de suas obrigações internacionais.

Valério Mazzuoli explica as duas grandes teorias acerca da natureza jurídica da responsabilidade internacional do Estado, ou seja, a corrente *subjetivista* (teoria da culpa) e a *objetivista* (teoria do risco):

A doutrina *subjetivista*, ou teoria da culpa defendida por Hugo Grotius, apregoa que a responsabilidade internacional deve derivar de um ato culposo (*stricto sensu*) do Estado ou doloso, em termos de vontade de praticar o ato ou evento danoso. Trata-se do velho princípio do Direito Romano *qui in culpa est, natura ad nihil tenetur*. Ou seja, não basta a prática de um ato internacional objetivamente ilícito. É necessário que o Estado que o praticou tenha agido com culpa (imprudência, negligência ou imperícia) ou dolo intencional.

A doutrina *objetivista*, ou teoria do risco, por sua vez, pretende demonstrar a existência da responsabilidade do Estado no simples fato de ter ele violado uma norma internacional que deveria respeitar, não se preocupando em saber quais foram os motivos ou os fatos que o levaram a atuar delituosamente. Essa teoria foi afirmada por Triepel, seguido por Anzilotti, que rejeitava em definitivo a teoria da culpa. Para a teoria objetivista, portanto, a responsabilidade do Estado surge em decorrência do nexo de causalidade existente entre o ato ilícito praticado pelo Estado e o prejuízo sofrido por outro, sem necessidade de se recorrer ao *elemento psicológico* para auferir a responsabilidade daquele. Aqui está em jogo apenas o "risco" (que, contudo, também integra o dolo, mas sem a existência de vontade específica) que o Estado assume ao praticar determinado ato (violador do Direito Internacional).¹⁴¹

¹⁴⁰ Cf. ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 52.

¹⁴¹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.556.

Só a título exemplificativo, a teoria objetivista tem sido aplicada em casos que tratam de exploração cósmica e de energia nuclear e demais casos relativos à proteção internacional do meio ambiente.

No entanto, a jurisprudência internacional ainda continua utilizando em larga escala da teoria subjetivista (teoria da culpa). A teoria objetivista (teoria do risco) ainda tem sido aplicada em pequena escala na jurisprudência internacional, muito embora o aumento de decisões a seu favor sejam perceptíveis.¹⁴²

Ainda há uma terceira teoria não consagrada, que é conhecida como teoria mista. Esta foi defendida por Triepel e Strupp e apregoa que a culpa só pode ser aplicada nos ilícitos internacionais que o Estado pratica por omissão (no caso de negligência do Estado), sendo um exemplo a morosidade ou a falta de vontade do Estado em elaborar uma lei requerida pelo Direito Internacional. No que se refere ao risco, a teoria mista manifesta a ideia de que somente poderia ser utilizada nos delitos praticados por atos positivos do Estado (praticados por comissão).¹⁴³

3.5.3 Prejuízo ou dano em desfavor de um Estado

O terceiro elemento constitutivo da responsabilidade internacional consubstancia-se na existência de um prejuízo ou dano a outro Estado (ou organização internacional).

Alessandra Nogueira Reis define ¹⁴⁴dano como "a consequência ou resultado da ação ou omissão do Estado. No plano internacional, o prejuízo ou dano pode, muitas vezes, não ser material, mas moral, e decorrer de ato ilícito praticado pelo Estado ou por particular em nome do Estado."

Depreende-se a partir disso que prejuízo pode ser material ou imaterial (moral) e que pode ser decorrência de um ato ilícito cometido por um sujeito de direito internacional ou por um particular em nome deste.

¹⁴² Cf. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.566.

¹⁴³ Cf. *Ibidem*, p.566.

¹⁴⁴ REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. **Responsabilidade internacional do Estado por dano ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, 55.

Frise-se também, que somente o sujeito de direito das gentes vitimado por algum dano pode reclamar do outro faltoso a sua reparação, principalmente no que diz respeito ao cumprimento de eventual tratado celebrado entre ambos.¹⁴⁵

O projeto da CDI não considerou o dano como elemento constitutivo do ilícito internacional, adotando-se o posicionamento de que toda violação a um acordo internacional ou a um direito subjetivo de um Estado já representa um dano material ou moral, de forma que, ainda que a extensão do dano material causado seja fator decisivo para a determinação do valor da reparação, não é considerada condição para a existência de um ilícito.¹⁴⁶

Segundo o art. 2º do *Draft* da CDI sobre responsabilidade internacional dos Estados por atos ilícitos:

Artigo 2. Elementos do ilícito internacional de um Estado.

Há um ilícito internacional de um Estado quando a conduta consistente em uma ação ou omissão:

(a) é atribuída ao Estado pelo Direito Internacional; e

(b) constitui uma violação de uma obrigação internacional do Estado.

Guido Soares entende que a posição adotada pela Comissão que elaborou o projeto desconsiderou a tendência revelada pela prática internacional, que considera o dano como elemento fundamental da responsabilidade. Conforme expõe o doutrinador:

Merece destaque o Projeto Ago não ter incluído a condição de ocorrência de um dano, em particular, expresso numa perda de valor econômico, como elemento constitutivo do ilícito internacional. Conforme já dito, o dano, como elemento gerador da responsabilidade, é inerente ao sistema da responsabilidade objetiva, mas nada impediria que, no sistema da responsabilidade por culpa, pudesse ser incluído ao lado do conceito de violação de uma obrigação internacional. Na verdade, o dano baseado na conceituação de ilícito internacional, conforme visão da CDI, é uma consequência do ilícito, e relevante tão somente no momento de determinar o *quantum debeat*, e este depende da configuração do ilícito, e a consequente instauração da responsabilidade, ou seja, de ter-se previamente respondido alternativamente à questão: *an debeat*. Tanto é assim que, no Projeto da CDI, na Segunda Parte (já sob a responsabilidade do Rel. Prof. Arangio-Ruiz), que versa sobre o conteúdo, as formas e os graus da responsabilidade internacional (portanto, na hipótese de já se ter configurado um ilícito e instaurada a obrigação secundária de reparar, ou

¹⁴⁵ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.563.

¹⁴⁶ Cf. REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. **Responsabilidade internacional do Estado por dano ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p.55.

seja, criado um direito subjetivo à reparação *latu sensu* ao dano) irá despontar uma das quatro formas de reparação *strictu sensu*: a indenização (ao lado de outras três formas: a restituição em espécie, a satisfação e o comportamento e/ou garantias de não repetir o ilícito, segundo o art. 6º da Segunda Parte do Projeto CDI).¹⁴⁷

Francisco Rezek entende que:

Não há que se falar em responsabilidade internacional sem que do ato ilícito tenha resultado um dano para outra personalidade de direito das gentes. O dano, entretanto, não será necessariamente material, não terá em todos os casos uma expressão econômica. Existem danos imateriais de variada ordem, suscetíveis de justificar, por parte do Estado faltoso, uma reparação também destituída de valor econômico.¹⁴⁸

No entendimento de Alessandra Nogueira dos Reis, ao não incluir o dano como elemento do ilícito, o projeto da CDI abarca as situações em que a violação da obrigação internacional, mesmo sem consequências patrimoniais diretas, acarreta um dano moral. Exemplifica:

Em questões ambientais, seria o caso, por exemplo, da não implementação de medidas de proteção ambiental previstas em convenção internacional por um Estado signatário. A não implementação de tais medidas pode, em um primeiro momento, não dar causa a qualquer dano material, mas sem dúvida, em nosso ponto de vista, constitui um dano moral e poderia ensejar a responsabilização do Estado.¹⁴⁹

A mesma autora entende que "apenas a ocorrência do dano não é suficiente para desencadear a responsabilidade do Estado se ele não deriva de conduta ilícita e não está abarcado pelos casos que envolvem a responsabilidade por risco."¹⁵⁰

Continuando o raciocínio, encaixa-se bem o exemplo citado por Francisco Rezek:

Considere-se, por outro lado, o caso do Estado que proíbe o funcionamento de indústrias poluentes, e com isso causa danos a investimentos estrangeiros. Não se dirá ilícita sua atitude, se de nada arrecadou para si com tal opção política: pelo contrário, perdeu impostos e outros valores acessórios. O dano econômico imediato foi generalizado, isso não

¹⁴⁷ SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito internacional do meio ambiente**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 736 e 737.

¹⁴⁸ REZEK, José Francisco. **Curso de direito internacional**: curso elementar. 13. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2011, p.320.

¹⁴⁹ REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. **Responsabilidade internacional do Estado por dano ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p.57.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p.57.

permitindo que se impute ao Estado um ilícito contra qualquer outra soberania.¹⁵¹

3.5.4 Classificação da responsabilidade

São várias as classificações da responsabilidade, sendo que a doutrina é quase unânime na classificação entre a responsabilidade direta e indireta. Por ser a que apresenta maior utilidade prática, o presente trabalho se focará na referida classificação.

Valério de Oliveira Mazzuoli explica que a responsabilidade direta ocorre:

(...) quando o ato ilícito (positivo ou negativo) for praticado pelo próprio governo estatal, por órgão governamental, por funcionários do seu governo ou por uma coletividade pública do Estado que age em nome dele. Também se enquadram nesta categoria os atos praticados por particulares, quando a prática do ato decorre da atitude do Estado em relação a este particular, ou seja, quando a atividade do particular possa ser imputada ao Estado. Neste caso o Estado será responsável se não empregar a necessária diligência para prevenir tais atos.(...)¹⁵²

José Cretella Neto, discorre com destreza sobre as três espécies de responsabilidade conforme o Direito Internacional clássico:

(...) primeiramente, a chamada responsabilidade *direta* do Estado, ou seja, aquela originada por omissões ou pela prática de atos contrários ao Direito Internacional, por parte de órgãos estatais ou por seus funcionários; a seguir, a responsabilidade delegada ("*vicarious responsibility*"), aquela originada por atos de indivíduos, incluindo casos de danos causados durante perturbações da ordem pública interna; e, finalmente, a responsabilidade - igualmente *indireta* - do Estado por atos ou omissões imputados a suas subdivisões (particularmente no caso de Estados organizados na forma Federativa) ou de suas colônias ou outras dependências, ou também, por ilícitos cometidos em seu território por outros Estados, contra terceiros.¹⁵³

De outra forma, a responsabilidade será indireta quando o ilícito for cometido por particulares ou por grupo ou coletividade representados pelo Estado no

¹⁵¹ REZEK, José Francisco. **Curso de direito internacional**: curso elementar. 13. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2011, p.321.

¹⁵² MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.564.

¹⁵³ CRETELLA NETO, José. **Curso de direito internacional do meio ambiente**. São Paulo: Saraiva, 2012, p.761.

âmbito internacional. É o caso de ilícitos cometidos por entes federados, uma comunidade sob tutela estatal ou um Estado protegido, tais como a responsabilidade do Brasil por ato cometido por uma unidade se sua Federação.¹⁵⁴

Não se olvide que o Estado não é responsável por atos praticados por particulares que não atuam em seu nome e, nesse caso, o surgimento da responsabilidade não se dá pelo ato do particular, mas pela omissão do Estado em prevenir ou evitar o comportamento do particular que causou um dano a outro Estado.¹⁵⁵

¹⁵⁴ Cf. REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. **Responsabilidade internacional do Estado por dano ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p.58.

¹⁵⁵ Cf. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.564 e 565.

4 ATOS QUE GERAM RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL

O Estado responderá internacionalmente por atos praticados por quaisquer de seus órgãos.

Hildebrando Accioly afirma que "tais atos, quando contrários ao direito internacional, comprometem a responsabilidade internacional do Estado, ainda que sejam conformes ao seu direito interno."¹⁵⁶

A imputação de um ilícito internacional somente pode tomar em conta o próprio direito internacional, e não os diversos ordenamentos internos.

Guido Soares leciona:

Os atos e omissões atribuíveis ao Estado são os que tão somente o Direito Internacional assim considera, porque comportamentos de um órgão estatal, este, contudo, definido pelas leis internas estatais, e desde que tenha atuado em tal qualidade (art. 5º do Projeto Ago). Ademais, o Projeto Ago considera o Estado, para os efeitos mencionados, como uma unidade no Direito Internacional (portanto, sendo irrelevante seu tipo de organização constitucional, se Estado unitário, federal, regional ou outras formas), e os comportamentos que podem dar causa à responsabilidade internacional tanto podem provir do Executivo, quanto ser leis elaboradas pelo Legislativo, com ou sem a colaboração do Executivo, ou ainda configurar-se mediante quaisquer manifestações do Poder Judiciário.¹⁵⁷

4.1 ATOS DO PODER EXECUTIVO

Os casos mais comuns de responsabilidade internacional do Estado provêm da administração pública e podem provir ou do próprio governo, como entidade coletiva, ou dos seus funcionários.¹⁵⁸

Hildebrando Accioly leciona no sentido de que:

É incontestável que o poder executivo ou as autoridades superiores, que o encarnam, têm a qualidade para comprometer a dita responsabilidade: basta para isto que um Estado ou um cidadão estrangeiro sofra um dano,

¹⁵⁶ ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 53.

¹⁵⁷ SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito internacional do meio ambiente**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003p. 741 e 742.

¹⁵⁸ Cf. DEL'OMO, Florisbal de Souza. **Curso de direito internacional público**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 134.

resultante de ação ou omissão do referido poder, incompatível com as obrigações internacionais do Estado. A ação ou omissão poderá, no entanto, apresentar sob formas diversas.¹⁵⁹

Acrescenta Alessandra Nogueira dos Reis ao afirmar que "há atos que decorrem do governo e outros que são praticados por funcionários públicos do Estado, seja no exercício regular da administração, seja com abuso de autoridade."¹⁶⁰

Trazendo tal questão para o âmbito do meio ambiente, a referida autora exemplifica com a menção de dano ambiental transfronteiriço que gera responsabilização internacional do Estado. Pode resultar de prestação de serviços públicos, diretamente pelo Estado ou por meio de particular, e da omissão na tomada de medidas contra aqueles que violam regras internas de direito ambiental.¹⁶¹

Complementando a ideia ilustrada, Guido Soares cita:

O Caso do Lac Lanoux ilustraria a primeira hipótese (construção de uma barragem em rio interno, com efeitos transfronteiriços), e o Caso da Fundição Trail, o segundo (pela omissão das autoridades canadenses de fazer a fundição não produzir fumaça tóxica, após as condenações que sofrera nas cortes judiciais canadenses e norte-americanas).¹⁶²

4.2 ATOS DO PODER LEGISLATIVO

Tratam-se de situações menos frequentes. Porém, têm origem em normas provenientes de quaisquer leis que contrariem os postulados de Direito Internacional, sejam os convencionais, consuetudinários ou mesmo contrários aos princípios gerais, podendo ser questionados nos tribunais competentes.¹⁶³

¹⁵⁹ ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 53.

¹⁶⁰ REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. **Responsabilidade internacional do Estado por dano ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p.59.

¹⁶¹ *Ibidem*, 2010, p.59.

¹⁶² SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito internacional do meio ambiente**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 743 e 744.

¹⁶³ Cf. DEL'OMO, Florisbal de Souza. **Curso de direito internacional público**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

Não se olvide que não há hierarquia entre as fontes de direito internacional, de sorte que a existência de lei interna que contrarie quaisquer dessas normas configurará o ilícito internacional.

Conforme ressalva Alessandra dos Reis, "cabe perquirir quando as normas internas que contrariam o direito internacional dão causa à responsabilidade do Estado, se no momento de sua aprovação e promulgação ou tão somente com sua execução."¹⁶⁴

Hildebrando Accioly:

Assim, se o poder legislativo do Estado adota uma lei ou resolução contrária aos seus deveres internacionais ou incompatível com tais deveres, ou deixa de adotar as disposições legislativas necessárias para a execução de algum dos ditos deveres, o Estado responderá por isso. Daí a regra, que se pode dizer universalmente aceita, de que um Estado não pode declinar sua responsabilidade com a invocação de seu direito interno.¹⁶⁵

Florisbal de Souza Del'Omo lembra que "o fato de a legislação não prever número suficiente de órgãos judiciais e policiais em condições de atuar oficialmente também gera responsabilidade do Estado."¹⁶⁶

Alessandra Nogueira dos Reis aponta que:

No campo ambiental, são comuns as violações a obrigações internacionais por meios de atos do Poder Legislativo, seja pela não adoção, pelo ordenamento interno, de normas que deem efetividade às obrigações internacionais a que o Estado se obrigou (já que medidas de proteção do meio ambiente implicam, na maioria das vezes, elevação dos custos das atividades e prejuízo imediato a determinados setores da economia), seja por força da adoção, no direito interno, de normas que contrariam obrigação internacional de conteúdo ambiental assumida pelo Estado.¹⁶⁷

Por fim, nos ensinamentos de Guido Soares:

Em termos de meio são patentes as situações em que pode haver a responsabilidade internacional de um Estado, pela desconformidade de sua lei interna com as obrigações internacionais. Em geral, as atividades industriais são desenvolvidas, nos últimos tempos, segundo as normas internas dos Estados, no referente a localização, medidas de prevenção de

¹⁶⁴ REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. **Responsabilidade internacional do Estado por dano ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p.59.

¹⁶⁵ ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 56.

¹⁶⁶ DEL'OMO, Florisbal de Souza. **Curso de direito internacional público**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 135.

¹⁶⁷ REIS, *op. cit.*, p.59.

acidentes e, particularmente, medidas de proteção ao meio ambiente do trabalho e o circundante a uma fábrica ou usina.¹⁶⁸

4.3 ATOS DO PODER JUDICIÁRIO

O Poder Judiciário também pratica ilícito internacional afetando o Estado em matéria de responsabilidade internacional.

Conforme os comentários de Valério Mazzuoli:

Para o direito das gentes, os atos do Poder Judiciário são, em última análise, atos estatais e como tais devem ser compreendidos. Tal ocorre, por exemplo, quando a justiça de um país julga em desacordo com tratado internacional ratificado pelo Estado e em vigor internacional ou mesmo quando não julga com base em tratado internacional que deveria conhecer, denegando o direito da parte que invoca com base em convenções internacionais.¹⁶⁹

A doutrina considera que os órgãos do Poder Judiciário praticam um ilícito internacional em casos de denegação de justiça ou de injustiça notória. Por denegação de justiça entende-se a recusa ao acesso aos tribunais, a demora injustificada na aplicação da justiça, ou, ainda, casos de má administração da justiça.

Por injustiça notória, entende-se um julgamento claramente injusto e contrário à equidade.

Florisbal de Souza Del'Omo sustenta que:

Normalmente a responsabilidade atribuível ao Judiciário reside na denegação da justiça, que ocorre quando o aparelho judiciário não cumpre sua finalidade em prejuízo a estrangeiro. São casos em que ao forasteiro se impede o acesso aos tribunais ou se lhe negam ou suprimem parcelas de direitos acessíveis aos nacionais. Outros exemplos seriam sentenças injustas ou discriminatórias, detenções arbitrarias (...). O não cumprimento de sentenças arbitrais ou judiciais internacionais também implica responsabilidade do Estado. Ademais, uma decisão, mesmo que de tribunal competente e pronunciada com boa-fé, poderá gerar a responsabilização do Estado se tiver sido baseada em lei interna contrária do Direito Internacional ou se dita sentença apresentar incompatibilidade absoluta com obrigações internacionais do estado.¹⁷⁰

¹⁶⁸ SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito internacional do meio ambiente**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003p . 742 e 743.

¹⁶⁹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.570.

¹⁷⁰ DEL'OMO, Florisbal de Souza. **Curso de direito internacional público**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.135.

4.4 ATOS DE PARTICULARES

Segundo a orientação Hildebrando Accioly "o direito internacional reconhece a existência de atos internacionais ilícitos imputáveis exclusivamente a indivíduos: tais são, por exemplo, a pirataria, o tráfico de escravos e, em geral, em tempo de guerra, o transporte de contrabando e a violação do bloqueio."¹⁷¹

Por seu turno, Alessandra Reis sustenta que "o Estado somente age por intermédio de seus órgãos, razão pela qual um particular, não possuindo capacidade de agir no âmbito do direito internacional, não é capaz de cometer ato ilícito."¹⁷²

Quanto à responsabilidade por atos de particulares, há algumas teorias que não se consagraram no decorrer do tempo. Primeiro a teoria da cumplicidade que não se sustentou por igualar entidades tão diversas como o Estado e um indivíduo.

Passou-se a falar em responsabilidade indireta, segundo a qual o Estado seria responsável pelo ato do particular por ter dado a ele um endosso para a prática dos atos. Tal teoria também não se sustentou porque o indivíduo não possui personalidade jurídica internacional.

Na atualidade, a posição que melhor explica a possibilidade de responsabilizar o Estado por atos particulares considera que o indivíduo não pode praticar ilícito internacional, de maneira que a conduta imputada não é a do particular, mas a do Estado que deixou de reprimir ou punir a ação do indivíduo.¹⁷³

É essa a posição constante do projeto da Comissão de Direito Internacional da ONU sobre a responsabilidade internacional do Estado. Em suma, o fato ilícito imputado é a omissão do Estado e não a ação do particular.

No campo do direito ambiental, é bastante comum um particular dar causa à responsabilidade estatal porque, por sua atividade, acaba por ocasionar danos transfronteiriços não prevenidos pelo Estado.

¹⁷¹ ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 59.

¹⁷² REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. **Responsabilidade internacional do Estado por dano ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p.61.

¹⁷³ *Ibidem*, p.62.

Na opinião de Guido Soares, tal situação se consubstancia em um bom desfecho em favor do meio ambiente:

Em termos de proteção internacional ao meio ambiente, são evidentes as consequências benéficas de tal princípio que o sistema da responsabilidade subjetiva do Estado engendra: não havendo possibilidade de dissociar-se, no Direito Internacional, em termos de responsabilidade do Estado, a conduta da pessoa de direito privado da pessoa do próprio Estado, o efeito é dar causa para os Estados adotarem leis internas, que estejam mais conformes com suas obrigações internacionais, com a consequente determinação de exigirem o cumprimento delas pelas pessoas que lhe são sujeitas. O exemplo mais ilustrativo em tal sentido foi a adoção da Diretiva Seveso pela Confederação da Suíça, sobre a qual pairava a possibilidade de uma responsabilização por danos a outros Estados, após a poluição do Reno, por consequência do acidente na fábrica Sandoz, fato esse que certamente aprimorou sua legislação interna de prevenção de acidentes industriais, seja locais, seja com efeitos transfronteiriços ao longo do rio Reno.¹⁷⁴

4.5 ATOS DE GUERRA CIVIL

A responsabilidade do Estado por guerra civil ocorrida em seu território é aceita por alguns doutrinadores e afastada por outros. Na verdade, nesses casos, tem sido repelida por autores latino-americanos e apoiada por autores europeus.

G.E do Nascimento e Silva e Hildebrando Accioly ressaltam que o principal argumento para a não aceitação da responsabilidade é a equiparação da hipótese da guerra civil com hipóteses de força maior como terremotos, inundações e outros eventos imprevisíveis.¹⁷⁵

Há várias teorias para justificar a responsabilidade do Estado por danos decorrentes de guerra civil, destacando-se a teoria da expropriação, de Brusa. Segundo esta, o Estado é responsável pela indenização dos prejuízos sofridos pelo estrangeiro caso se beneficie de sua pessoa ou de seus bens, devendo compensar o estrangeiro.

¹⁷⁴ SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito internacional do meio ambiente**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p.748.

¹⁷⁵ Cf. CASELLA, Paulo Borba. **Manual de direito internacional público**. Paulo Borba Casella, Hildebrando Accioly e G. E. do Nascimento e Silva. ed. 19. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 397 e 398.

Também há que se mencionar a teoria do risco ou de Fauchille pelo qual o Estado que tira proveito de bens ou pessoas submetidos a seu domínio deve suportar os ônus decorrentes. E, por fim, não se pode olvidar da teoria de Wiese, segundo a qual o Estado encontra fundamento em seu dever de manter a ordem.¹⁷⁶

Hildebrando Accioly propõe uma solução diferenciada levando em conta duas situações: a responsabilidade em decorrência de danos causados pelos insurgentes ou pela população, e a responsabilidade pelos danos causados pelo Estado ao reprimir a insurreição.

De acordo com o autor, no primeiro caso aplicam-se as regras relativas à responsabilidade por atos de particulares, devendo ser examinado se o Estado tomou as diligências necessárias e possíveis para a prevenção e repressão dos atos, sendo responsável se houve omissão.

No segundo caso (atos praticados pelo próprio Estado) para reprimir os atos, aplicam-se as regras relativas à responsabilidade do Estado por atos de seus órgãos, remanescendo a responsabilidade caso se constate uma violação a uma obrigação internacional.¹⁷⁷

Alessandra Nogueira Reis pontua a situação no que concerne ao meio ambiente, pois como é notória a degradação ambiental causada por atos de guerra civil, envolvendo casos de danos transfronteiriços, entende possível a responsabilização do Estado como propõe Accioly.¹⁷⁸

4.6 PRÉVIO ESGOTAMENTO DOS RECURSOS INTERNOS

Trata-se de uma regra que integra o Projeto de Codificação da Comissão de Direito Internacional (CDI) das Nações Unidas no art. 22 sobre a responsabilidade internacional dos Estados.

Para que se justifique uma reclamação diplomática, não basta que haja um dano causado em violação de deveres internacionais, ainda que imputável

¹⁷⁶ Cf. REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. **Responsabilidade internacional do Estado por dano ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 62 e 63.

¹⁷⁷ Cf. ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 1993p. 63 e 64.

¹⁷⁸ Cf. REIS, *op. cit.*, p. 62 e 63.

ao Estado. É necessário, antes, que se esgotem sem êxito as vias de recurso oferecidas pela legislação interna do Estado que cometeu o ato lesivo.

O esgotamento prévio dos recursos internos constitui uma regra universalmente admitida e justificável porque poderá demonstrar que não houve dano ou ofensa, que há meios de defesa adequados, ou ainda, que pode ser obtida reparação sem necessidade de reclamação internacional.¹⁷⁹

Acrescenta Valério Mazzuoli:

Para que um Estado possa exercer a proteção diplomática em favor dos seus nacionais (protegendo direitos destes, vítimas de violações do Direito Internacional) é necessário que, antes disso, o sujeito lesado esgote todos os recursos jurídicos internos dos tribunais do Estado que cometeu o ilícito ou do Estado onde este ilícito foi cometido, sendo esta a segunda condição de exercício da proteção diplomática. Da mesma forma, a responsabilidade internacional do Estado não se achará comprometida antes de esgotados todos os meios possíveis, previstos no Direito interno. (...) Evidentemente que esta afirmação deve ser interpretada com os temperamentos que lhe impõe o Direito Internacional dos Direitos Humanos, uma vez que não se pode aguardar eternamente o pronunciamento da mais alta corte de um país, principalmente naqueles Estados em que a boa vontade na resolução dos litígios parece ser resquício histórico.

Conforme os ensinamentos de Guido Soares:

No fundo, a responsabilidade internacional do Estado, no sistema da responsabilidade por atos ilícitos, é uma relação que se estabelece entre dois polos, ambos constituídos por Estados (individualmente ou em grupo): num polo, o Estado responsável (seja o causador de um ilícito o próprio Estado, por meio de seus órgãos ou pessoa que exerça uma atividade atribuível ao Estado, seja ainda uma pessoa de direito privado ou a ela assimilada que motivaram o ilícito atribuídos aos mesmos) e, no outro polo, outro Estado ou grupo de Estados, vítimas do dano resultante do ilícito. Na verdade, a CDI evita empregar o termo vítima, dadas as conotações dos direitos internos, em particular no Direito Penal; em seu lugar, emprega a expressão *Estado lesado*.¹⁸⁰

Impende ponderar que, em razão do desenvolvimento mundial das normas de proteção de direito humanos, tem-se entendido modernamente, que a regra pode ser mitigada ou flexibilizada em determinados casos, como na denegação de justiça ou quando os recursos internos se mostrem flagrantemente falhos, inoperantes, ou inacessíveis ao sujeito lesado.¹⁸¹

¹⁷⁹ ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p.64.

¹⁸⁰ SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito internacional do meio ambiente**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p.759.

¹⁸¹ REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. **Responsabilidade internacional do Estado por dano ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 47.

5 EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE

Não são todos os ilícitos internacionais que acarretam a responsabilidade internacional do Estado.

Existem circunstâncias que eximem o Estado de responder pelos danos causados, como nos casos de legítima defesa, represálias, prescrição liberatória, caso fortuito ou força maior e estado de necessidade.¹⁸²

Valério Mazzuoli afirma que "tais circunstâncias são causas de justificação que permitem a um Estado, ou outro sujeito, vinculado por uma norma internacional, praticar licitamente um ato que em condições normais seria tido por ilícito."¹⁸³

No ordenamento jurídico brasileiro estabeleceu a responsabilidade objetiva por dano ao meio ambiente, adotando como regra a teoria do risco integral. Usando como parâmetro o sistema interno brasileiro, a doutrina diverge acerca da admissão de excludentes quando se trata de responsabilidade por dano causado ao meio ambiente.

Alessandra Nogueira Reis analisa da seguinte forma:

Pela teoria do risco integral, o nexo de causalidade, necessário para que se configure a responsabilidade, estabelece-se entre a atividade desenvolvida pelo agente e o dano experimentado ou potencial, razão pela qual são afastadas quaisquer excludentes que não digam respeito ao nexo causal. Tomando por base a adoção do risco integral, não seriam então admitidas excludentes como fato de terceiro e culpa da vítima, pois se baseiam na noção de culpa, que não se coaduna com a responsabilidade objetiva. Para muitos, mesmo o caso fortuito ou a força maior não são admitidos, a não ser que o caso fortuito não tenha qualquer relação com a atividade desenvolvida pelo agente poluidor, situação que exclui o próprio nexo de causalidade.¹⁸⁴

Por outro lado, parte da doutrina entende que, tratando-se de responsabilidade objetiva por dano ambiental, o nexo de causalidade leva em conta a conduta do agente e o dano causado, o que daria margem para a admissão de excludentes.

¹⁸² Cf. REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. **Responsabilidade internacional do Estado por dano ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010 p. 65.

¹⁸³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.576.

¹⁸⁴ REIS, *op. cit.*, p. 65.

Ocorre que, embora no direito brasileiro a proteção ao meio ambiente tenha avançado no sentido de responsabilização objetiva, no âmbito internacional, a responsabilidade objetiva somente existe quando expressamente prevista em tratados.

Quando não houver essa previsão, o sistema adotado, ainda que se trate de dano ao meio ambiente, é o da responsabilidade subjetiva, que depende da análise da culpa.

É válido mencionar que o projeto da CDI acerca da responsabilidade internacional do Estado excluiu a culpa como elemento do ilícito. Entretanto, ele não está em vigor e não é instrumento obrigatório, de sorte que a responsabilidade subjetiva ainda prevalece no âmbito internacional.

Portanto, com a prevalência da responsabilidade subjetiva e, como corolário, a necessidade de análise da culpa no foro internacional, há que se admitir as excludentes da responsabilidade.

Na opinião de Alessandra Reis:

Ainda que se considere o meio ambiente como bem maior, a não admissão de excludentes em sede de direito internacional é, ao nosso ver, uma situação utópica, a não ser quando expressamente prevista em tratados que estipulem a responsabilidade objetiva. No cenário internacional, os Estados não estão em situação de igualdade, não possuem os mesmos recursos e não estão subordinados a um poder central, o que justifica que tenham suas responsabilidades atenuadas e, por vezes, excluídas, dependendo da análise do caso concreto.¹⁸⁵

5.1 LEGÍTIMA DEFESA

Esta primeira excludente é um princípio universalmente aceito, que encontra fundamento no art. 51 da Carta das Nações Unidas que dispõe:

Nada prejudicará o direito inerente de legítima defesa individual ou coletiva, no caso de ocorrer um ataque armado contra um Membro das nações Unidas, até que o Conselho de Segurança tenha tomado as medidas necessárias para a manutenção da paz e segurança internacionais. As medidas tomadas pelos Membros no exercício desse direito de legítima defesa serão comunicadas imediatamente ao Conselho de Segurança e não

¹⁸⁵ REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. **Responsabilidade internacional do Estado por dano ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p.66.

deverão, de modo algum, atingir a autoridade e a responsabilidade que a presente Carta atribui ao Conselho para levar a efeito, em qualquer tempo, a ação que julgar necessária à manutenção ou ao estabelecimento da paz e da segurança internacionais.

No conceito de Hildebrando Accioly a legítima defesa:

(...) pressupõe sempre uma agressão ou ataque ilícito e uma reação determinada pela necessidade imediata da defesa, reação adequada, proporcionada ao ataque ou ao perigo iminente.

Sua invocação tem dado lugar a abusos, provenientes talvez da falta de acordo preciso sobre as circunstâncias que a caracterizam. Em todo caso, é princípio universalmente aceito que a legítima defesa faz desaparecer o caráter possivelmente ilícito de um ato, dando-lhe o de exercício de um direito reconhecido.¹⁸⁶

O art. 21 do *Draft* da CDI sobre responsabilidade internacional do Estado limitou-se a afirmar, que se o instituto estiver em conformidade com a carta das Nações Unidas, é causa de preclusão da ilicitude de um ato.

Nos comentários ao *Draft* sobre responsabilidade internacional do Estado, demonstra-se a opinião da Corte Internacional de Justiça quanto à legalidade dos tratados sobre uso de armas nucleares e se este uso constitui violação a obrigações ambientais em razão da natureza dos danos provocados, que além de massivos, podem se protrair no tempo. A Corte assim manifestou:

A corte não considera que os tratados em questão podem ter a pretensão de privar o Estado do exercício de seus direitos de legítima defesa no âmbito do direito internacional em razão de suas obrigações de proteger o meio ambiente. Todavia, os Estados devem levar em consideração o meio ambiente quando avaliarem o que é necessário e proporcional na busca de objetivos militares. respeito ao meio ambiente é um dos elementos de avaliação se a ação está em conformidade com os princípios da necessidade e proporcionalidade.

A partir da opinião da Corte Internacional de Justiça nos comentários ao *Draft* sobre a responsabilidade do Estado, conclui-se que a questão ambiental não tem sido tratada como impedimento ao exercício da legítima defesa pelo Estado.

Um fato importante e ilustrativo citado por Guido Soares é a guerra do Iraque contra o Kuwait.

Nesse caso, o Conselho de Segurança da ONU autorizou a intervenção armada naquele país em função da agressão armada de um país contra

¹⁸⁶ ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p.66.

um membro das Nações Unidas e não em função do comportamento intencional do Iraque de poluir as águas territoriais do Kuwait com o lançamento de petróleo no Golfo Pérsico.

Guido Soares expressa a opinião de que o desrespeito à proteção ao meio ambiente, ainda que derivado de grave violação internacional, não configuraria ataque armado e não justificaria a legítima defesa.¹⁸⁷

Em contrapartida e fazendo alusão ao mesmo caso, Alessandra Nogueira dos Reis opina:

A nosso ver, a violação ao meio ambiente pode ser utilizada como forma de coação e ameaça, surtindo efeitos tão nocivos quanto os de um ataque armado. É o caso, quando, intencionalmente, foram poluídas as águas do Golfo Pérsico. Caberia, assim, averiguar, no caso concreto, se a violação ambiental foi utilizada como mais um meio de ameaça, hipótese prevista no art. 51 da Carta da ONU e que justificaria, em tese, a utilização do instituto.¹⁸⁸

5.2 REPRESÁLIAS

As represálias estão previstas no art. 22 do *Draft* da CDI. Conforme leciona Hildebrando Accioly:

Estas compreendem atos em si mesmos ilícitos, mas que se justificam como único meio de combate a outros atos igualmente ilícitos. Convém precisar, no entanto, que as represálias só podem ser admitidas: 1º) em face de um ato prévio que constitua infração ao direito, contrária a quem as emprega; 2º) se proporcionais à gravidade da infração. A estas duas condições, pode acrescentar-se a de que o ofendido não tenha encontrado um meio lícito de impedir a violação do seu direito.¹⁸⁹

Em termos ambientais, a magistrada Alessandra Nogueira Reis adverte: "deve-se atentar para o perigo de as contramedidas serem utilizadas a título

¹⁸⁷ Cf. SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito internacional do meio ambiente**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 880 e 881.

¹⁸⁸ REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. **Responsabilidade internacional do Estado por dano ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 69.

¹⁸⁹ ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p.66.

de reação a uma violação ambiental quando, na verdade, podem mascarar políticas de proteção de mercados."¹⁹⁰

5.3 PRESCRIÇÃO LIBERATÓRIA

Consustancia-se no silêncio do Estado agredido em relação ao dano sofrido após um intervalo grande de tempo.¹⁹¹

No que se refere a dano ambiental, a excludente deve ter sua aplicação limitada, haja vista que, não raramente, os efeitos do dano ao meio ambiente são sentidos no decorrer do tempo e, não imediatamente.

Alessandra Nogueira Reis ainda complementa:

Outro argumento para a não consideração dessa excludente quando se tomam em conta danos causados ao meio ambiente é o fato de o direito ao meio ambiente ser considerado um direito humano de terceira geração e, sendo um direito fundamental, ter por característica a imprescritibilidade, podendo-se reclamá-lo a qualquer tempo.

Por isso entendemos que, seja por se considerar a possibilidade de ocorrência de resultados tardios, seja em razão da imprescritibilidade, quando se fala em dano ao meio ambiente, o instituto da prescrição liberatória deve ser visto com reservas, sob pena de esvaziar-se o instituto da responsabilidade internacional do Estado.¹⁹²

5.4 CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR

Essa excludente está prevista no art. 23 do *Draft* da CDI e ocorre quando o ilícito é praticado em função de um evento externo não previsto, além do controle do Estado e que o impossibilite de agir de outra forma.

Valério Mazzuoli conceitua explica:

¹⁹⁰ REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. **Responsabilidade internacional do Estado por dano ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 69.

¹⁹¹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.578.

¹⁹² REIS, *op. cit.*, p. 70.

A ilicitude de um ato estatal contrário a uma obrigação internacional não será causa de responsabilização do Estado caso o ato ilícito praticado tenha sido consequência de um evento externo imprevisto, fora de controle do Estado, que tornou materialmente impossível ao Estado agir de conformidade com a obrigação assumida (caso fortuito), ou decorrente de uma força irresistível (força maior).¹⁹³

Alessandra Reis ainda faz mais uma ressalva:

No que toca ao meio ambiente, ainda que se levem em conta as responsabilidades comuns mais diferenciadas atribuídas aos Estados - pelo princípio 7 da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento - em função de seus diferentes graus de desenvolvimento econômico, a alegação de crise econômica ou política não justifica a total desídia de um Estado com suas obrigações ambientais.¹⁹⁴

5.5 ESTADO DE NECESSIDADE

A excludente está prevista no art. 25 do *Draft*. Prescreve que o estado de necessidade não pode ser invocado por um Estado como causa de exclusão da ilicitude de um ato violador de suas obrigações internacionais, a menos que constitua o único meio de salvaguardar um interesse essencial do Estado contra um perigo iminente e não prejudique o interesse essencial da outra nação em razão da qual existia a obrigação, ou o interesse essencial da comunidade internacional como um todo.

Alessandra Reis exemplifica a aplicação da excludente:

No caso *Russian Fur Seals*, de 1893, o governo russo, motivado pela atividade de caçadores de focas ingleses e americanos ao longo de sua costa, baixou um decreto proibindo a pesca de focas em alto-mar (lembrando-se que na época ainda não havia a definição de zona econômica exclusiva e zona contígua). Nesse caso, a excludente foi invocada para salvaguardar o interesse essencial de evitar grave e iminente perigo o meio ambiente natural da área.

Exemplo mais recente citado pela CDI refere-se ao *Fisheries Jurisdiction Case*, em que o Canadá, por um ato de 1994, declarou que os estoques do peixe rodovalho estavam em extinção e que as medidas regulatórias adotadas pelo Northwest Atlantic Fisheries Organization (Nafo) mostravam-se ineficientes, cabendo ao Canadá tomar as ações urgentes e necessárias para prevenção da destruição dos estoques. A seguir, passou a

¹⁹³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.578.

¹⁹⁴ REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. **Responsabilidade internacional do Estado por dano ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 70.

intervenções em alto-mar contra pesqueiros espanhóis, o que gerou conflitos com a Espanha e com a união Europeia, tendo a Espanha sustentado que a alegação do Canadá, de que visava a conservação de peixes, não poderia ser aceita na medida em que já existia regulação a respeito da Convenção que estabeleceu o Nafo, da qual o Canadá fazia parte.¹⁹⁵

Valério Mazzuoli observa que:

Já se entendeu que o estado de necessidade é uma causa de exclusão de responsabilidade reconhecida pelo Direito Internacional costumeiro. Mas também já se sustentou, contrariamente, que o estado de necessidade não desonera o Estado de sua responsabilidade internacional, uma vez que não é facultado a nenhuma potência estrangeira a proteção de seu território em detrimento dos direitos de terceiros. Neste último sentido, o fundamento impeditivo da exclusão da responsabilidade baseia-se no seguinte fato: no estado de necessidade, ao contrário do que sucede com a legítima defesa ou com as represálias, não se trata de uma agressão voltada a um ato anteriormente injusto, mas de um ato estatal egoísta dirigido contra um o mais Estados inocentes.¹⁹⁶

Trata-se de excludente a ser excepcionalmente utilizada, justificando-se pelo fato de que, ao contrário do que ocorre nas represálias e na legítima defesa, o estado de necessidade independe de qualquer ato prévio do Estado ofendido, dirigindo-se a Estados inocentes.¹⁹⁷

¹⁹⁵ REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. **Responsabilidade internacional do Estado por dano ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p.71 e 72.

¹⁹⁶ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.578 e 579.

¹⁹⁷ Cf. REIS, *op. cit.*, p.71.

6 MEIOS DE REPARAÇÃO - VIOLAÇÃO DE UMA OBRIGAÇÃO INTERNACIONAL

A priori, a forma de um Estado responsabilizar-se em virtude da violação de uma obrigação internacional é reparando o dano. A tradição na prática internacional exprime-se pela reparação. A exceção a esta regra surge para o Estado em virtude da prática de ilícito internacional.

A expressão reparação é genérica, dentro da qual se encontram todas as formas que um Estado tem para cumprir uma obrigação que lhe cabe de acordo com o Direito Internacional.¹⁹⁸

A reparação do ilícito, no plano internacional, pode ocorrer por meios diplomáticos, políticos, jurisdicionais ou por arbitragem. Na prática, a forma como se dará a reparação depende de fatores tais como a natureza e gravidade do dano, condições econômicas, políticas e sociais dos Estado envolvidos.¹⁹⁹

Ao tratar do assunto, Hildebrando Accioly, preleciona:

Considera-se, em geral, que na ideia de reparação está implícita a de dano material e a de restabelecimento das coisas no estado anterior ou em sua primitiva integridade (*restitutio naturalis* ou *restitutio in integrum*). Se tal restabelecimento não é possível ou só o parcialmente, deverá intervir então uma indenização ou compensação equivalente.

Assim, conforme disse a Corte Permanente de Justiça Internacional, 'a reparação deve, tanto quanto possível, apagar todas as consequências do ato ilícito e restabelecer a situação que teria, provavelmente, existido se o dito ato não tivesse sido cometido'.

Se, no entanto, se verifica a impossibilidade de restituição na mesma espécie, - impossibilidade que tanto pode ser de ordem material quanto de ordem jurídica, - deve recorrer-se à concessão de uma indenização pelo dano causado, representada ordinariamente pelo pagamento de quantia equivalente.

Na ideia de satisfação, está subentendida a de dano imaterial ou moral e a de compensação também moral, proporcionada pelo dano.²⁰⁰

No tocante à indenização, a questão mais discutida é como chegar a uma justa indenização, já estando pacificada a ideia de que ela deve incluir juros de

¹⁹⁸ Cf. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.580.

¹⁹⁹ Cf. REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. **Responsabilidade internacional do Estado por dano ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p.77.

²⁰⁰ ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p.68.

mora. As divergências na doutrina e jurisprudência ficam quanto ao cabimento dos lucros cessantes ante as dificuldades de aferição.

A reparação, em sentido amplo, compreende a cessação da conduta, a reparação em sentido estrito e as seguranças e garantias contra a repetição do ato ilícito.

Pelo projeto da CDI, a reparação em sentido estrito ocorre em três formas: a restituição *strictu sensu* ou restituição em espécie, a compensação e a satisfação, sendo que, para se chegar o mais próximo possível à integral reparação do dano, podem ser combinadas as diversas espécies de reparação.²⁰¹

6.1 CESSAÇÃO DO COMPORTAMENTO ILÍCITO

O instituto da cessação está diretamente relacionado à preservação da regra primária, a qual, constitui a obrigação de direito internacional que, uma vez descumprida, desencadeia a obrigação secundária de reparar o dano e aplicar uma sanção.

É evidente que a cessão influencia na reparação a ser feita em favor do Estado ofendido, uma vez que a continuidade do ato ilícito influirá na extensão dos danos causados e, conseqüentemente, na quantidade e qualidade de reparação.

Alessandra Reis lembra que:

(..) a cessação está diretamente relacionada aos atos ilícitos contínuos cujo elemento essencial de distinção está na instantaneidade ou na permanência da ação, não podendo haver confusão entre ilícitos contínuos, cuja ação está em permanente renovação, e ilícitos instantâneos mas cujos efeitos são contínuos e se protraem no tempo.

A distinção tem especial importância do ponto de vista do direito ambiental, em que são comuns ambas as espécies de ilícitos.

Entretanto, , anote-se que, para um ilícito contínuo, por exemplo, a contínua poluição do ar por uma fábrica atingindo um Estado vizinho, é possível a utilização do remédio da cessação do comportamento ilícito, impedindo maiores danos ambientais.

Mas isso não ocorre, quando, uma vez cessado o comportamento, os efeitos da poluição lançada se protraem no tempo, causando dano ambiental. Nesse caso, em que deixou de existir a violação da norma

²⁰¹ REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. **Responsabilidade internacional do Estado por dano ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 77.

primária, só resta ao Estado ofendido pleitear a reparação em sentido estrito, pois esvaziou-se o conteúdo do pedido de cessação. (grifo nosso)²⁰²

Guido Soares ressalta que, na responsabilidade internacional dos Estados por danos ao meio ambiente, o remédio consubstanciado na cessação do comportamento ilícito é o mais importante, pois expressa os valores de necessidade de cooperação entre os Estados na preservação do meio ambiente.

6.2 SEGURANÇAS E GARANTIAS DE NÃO REPETIÇÃO

O instituto está previsto na alínea "b" do art. 30 do *Draft* da CDI:

Artigo 30. Cessação e não repetição.

O Estado responsável por um ilícito internacional está sob a obrigação de:

- a) cessar o ato, se este é contínuo;
- b) oferecer as seguranças necessárias e garantias contra a não repetição, se as circunstâncias requererem.

As seguranças e garantias contra a repetição, visam o restabelecimento da confiança entre os Estados envolvidos e continuação da relação afetada pelo ilícito.

São comumente requeridas juntamente com a satisfação, e os dois remédios acabam por entrelaçar-se.

No plano ambiental, as seguranças e garantias de não repetição constituem uma garantia de que uma obrigação relativa ao meio ambiente não será mais desrespeitada, constituindo um importante instrumento de garantia da preservação ambiental.²⁰³

²⁰² REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. **Responsabilidade internacional do Estado por dano ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 79.

²⁰³ Cf. *Ibidem*, p.81 e 82.

6.3 RESTITUIÇÃO EM SENTIDO RESTRITO

Quanto a este instituto a doutrina diverge. Parte da doutrina entende que a restituição em sentido estrito implica no restabelecimento da situação existente antes da conduta ilícita. Para outra vertente doutrinária, significa o restabelecimento da situação que existiria caso o ilícito jamais tivesse ocorrido.

A adoção de uma, ou outra posição, deságua ou não, na possibilidade lucros cessantes e atribui à restituição em sentido estrito uma característica compensatória.

Mais uma vez é importante recorrer-se aos ensinamentos de Alessandra Nogueira Reis:

Como se vê, a adoção de uma ou outra posição implica, em termos de direito ambiental, a reparação integral ou não do meio ambiente. Sabe-se que, muitas vezes não será suficiente a simples restituição da situação passada, já que o meio ambiente está sempre em transformação e um dano ambiental pode, efetivamente interferir em uma situação futura que certamente existiria caso o dano não tivesse acontecido. Um exemplo simples é a poluição transfronteiriça de rios que cause a morte da fauna. Certamente, o simples ato de despoluir o rio não restaurará integralmente o meio ambiente, o que justificaria a restituição com caráter compensatório.²⁰⁴

Contudo, a jurisprudência e a prática internacional têm adotado uma ou outra posição dependendo do caso concreto.

Este instituto está previsto no art. 35 do *Draft* da CDI. Segundo a posição adotada pelo projeto da CDI, a restituição consiste em restabelecer a situação existente antes do ilícito.

Artigo 35. Um Estado responsável por um ilícito internacional tem a obrigação de fazer a restituição, qual seja, restabelecer a situação existente antes do cometimento do ilícito, contanto que o alcance desta restituição:

- a) não seja materialmente impossível;
- b) não envolva um ônus desproporcional ao benefício advindo da restituição em vez de compensação.

Cabe apontar a distinção geralmente feita pela doutrina entre restituição jurídica e restituição material. A definição de restituição material não

²⁰⁴ REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. **Responsabilidade internacional do Estado por dano ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 82.

apresenta problemas: ela se dá com a devolução material do objeto ou o retorno de pessoa ao Estado lesado. É o caso de restituição de território, de pessoas detidas, e de objetos como embarcações e obras de arte.

Já no que se refere à restituição jurídica, Guido Soares explica:

(...) trata-se de restabelecer-se a situação jurídica anterior ao ilícito, a necessidade de o Estado violador ter de criar novas situações jurídicas (e não a mera restituição), que implica desfazer-se a situação conflitante com uma obrigação internacional (por exemplo, no caso do Tratado Briand-Chamorro, a Nicarágua deveria denunciar um tratado com os EUA, porque conflitante com suas obrigações internacionais com El Salvador);²⁰⁵

O mesmo Guido Soares explica que:

A citada distinção, contudo, tem sua utilidade, quando se considera a questão da impossibilidade material da restituição ao status quo ante. No caso de uma restituição material, pode colocar-se a impossibilidade de sua realização, o que não se verifica no caso de uma restituição jurídica. Assim, no caso do desaparecimento de uma coisa infungível, e tornando-se impossível sua restituição, há de partir-se para outras formas de reparação, como substitutivas daquela. Ora, tal fenômeno, em termos de Direito Internacional do Meio Ambiente, tem suas consequências. No caso de uma ação delituosa, por exemplo, uma poluição constante, pequena e tida como 'histórica' de efeitos transfronteiriços, cuja descontinuidade não melhorará, de imediato, a atmosfera ou a água de um Estado vizinho, com um meio ambiente já poluído pelas próprias atividades, poderá ser considerada como um caso de restituição impossível e, portanto, dar causa a uma indenização (ou, em outras palavras, o Estado poluidor poderá 'comprar', por meio de várias indenizações, o direito de poluir o meio ambiente transfronteiriço).²⁰⁶

Por fim, ressalte-se que o Estado autor não pode alegar em seu favor dificuldades relativas a seu sistema legal interno ou a fatos políticos ou administrativos para eximir-se de proceder a restituição

6.4 COMPENSAÇÃO

Está prevista no art. 36 do *Draft* da Comissão de Direito Internacional e é a forma de reparação do dano mais comum. Dispõe o artigo do projeto:

²⁰⁵ SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito internacional do meio ambiente**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 776.

²⁰⁶ *Ibidem*, p. 776.

Artigo 36.

1. O Estado responsável por um ilícito internacional está sob a obrigação de compensar o dano causado por meio deste, na medida em que referido dano não é bem reparado pela restituição.

2. A compensação deve cobrir quaisquer danos avaliáveis, incluindo perda de lucro na medida em que for estabelecido.

A partir da leitura, infere-se que a restituição deve ser buscada primeiro. É evidente que a restituição em sentido estrito é a melhor forma de recompor a situação anterior ao dano. Porém, há situações em que a restituição é insuficiente para a cobertura de todo o dano, justificando o recurso à compensação.

Frise-se que a compensação tem caráter puramente compensatório e não característica punitiva.

Importante salientar também, a diferença entre a compensação e satisfação. De acordo com o art. 36, a compensação refere-se a danos avaliáveis em termos financeiros, enquanto a satisfação é tratada no art. 37 e refere-se à ofensa moral.

Doutrina e jurisprudência internacionais não divergem quanto à inclusão de juros moratórios e dos danos emergentes no valor da indenização. Entretanto, as controvérsias se estabelecem com relação ao pagamento de lucros cessantes.

O ilustre Guido Soares afirma:

No caso de avaliação dos danos diretos ao Estado, a jurisprudência e a doutrina internacionais são uniformes em conceder indenização pelo dano emergente (*damnum emergens*), mas não tão pacífica no caso de lucros cessantes (*lucrum cesans*). Na verdade, as dificuldades em conceder os lucros cessantes prendem-se à intrincada questão da determinação dos nexos causais entre o dano e o ilícito (a questão dos danos indiretos, num sentido particular desse conceito, a que se referiu anteriormente) e outra não menos complexa da previsibilidade do autor do dano em relação aos resultados danosos à pessoa lesada.²⁰⁷

Problema ainda mais difícil de ser solucionado diz respeito à avaliação do dano ambiental, pois os prejuízos sofridos pelo Estado não são meramente econômicos, mas relacionado coma própria degradação do meio ambiente e da sociedade a sua volta.

²⁰⁷ SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito internacional do meio ambiente**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 780.

O objeto material do dano ecológico pode ser o conjunto dos recursos bióticos (seres vivos), o conjunto dos recursos abióticos (água, terra e ar) e a interação entre eles.

Tratando-se de dano ambiental, deve-se optar, preferencialmente pela restauração natural, com a imposição de obrigação de fazer ou não fazer.

Sendo impossível a reparação específica, deve-se optar por uma solução alternativa, adotando-se uma medida de importância ecológica equivalente.

Apenas não sendo possível a recuperação do ambiente degradado é que se partirá para reparação na forma de compensação, sendo que o valor da compensação deve reembolsar o Estado lesado dos custos com o combate à poluição, a limpeza de áreas e a desvalorização de propriedades.²⁰⁸

Como já foi dito, o grande problema é compensar bens que não são passíveis de quantificação tal como a biodiversidade, o clima, a extinção de espécies etc.

6.5 SATISFAÇÃO

Está prevista no art. 37 do projeto da CDI e dispõe:

Artigo 37. Satisfação

1. O Estado responsável por um ilícito internacional está sob a obrigação de dar satisfação pela ofensa causada na medida em que ela não possa ser realizada eficazmente pela restituição ou compensação.
2. Satisfação pode consistir em um reconhecimento da infração, uma expressão de pesar, um pedido de desculpas formal ou outra modalidade apropriada.
3. A satisfação não deve ser desproporcional à ofensa e não deve tomar a forma de humilhação para o Estado responsável.

A utilização dessa forma de reparação dá-se no caso de ofensas sem valor financeiro, seja para a reparação a danos morais como insultos a símbolos do Estado, seja em razão de violação de obrigação internacional.

²⁰⁸ Cf. REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. **Responsabilidade internacional do Estado por dano ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p.91.

Em termos de direito ambiental, o instituto da satisfação mostra importância política quando somada com a opinião pública manifestada por um Estado que reconhece que cometeu uma infração.

7 RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL OBJETIVA DO ESTADO

Diferentemente do sistema da responsabilidade subjetiva, a responsabilidade objetiva não decorre da prática de um ato ilícito. Ela surge de danos ocasionados pela prática de atos lícitos ou também chamados de "atos não proibidos pelo direito internacional."

Também pode-se afirmar que o regime da responsabilidade por risco sempre é produto de convenções e, portanto, constitui-se de normas escritas referentes a matérias específicas, tais como danos nucleares, poluição marinha etc.

Segundo Rogério Luiz Gallo:

A análise das características da sociedade de risco e sua interação com o direito internacional apontará a baixíssima efetividade, para a proteção ambiental, das normas convencionais que estabelecem a responsabilidade internacional por risco (Convenção sobre Responsabilidade por Poluição Marinha por Óleo, Convenção sobre Responsabilidade por Danos Nucleares e Convenção sobre Responsabilidade por Acidente com Objetos Espaciais). Aliás, as peculiaridades dessas convenções que campeiam entre o direito internacional público e o privado, também é fator que contribui para o desestímulo à ratificação pelos países, acarretando sua ineficiência. Nestas convenções, registre-se que o objetivo é o combate ao risco previsível de uma determinada atividade, ainda que perigosa.²⁰⁹

Importante salientar que, segundo Robert Q. Quentin-Baxter (autor do segundo relatório da CDI sobre responsabilidade do Estado por atos não proibidos pelo direito internacional), os regimes da responsabilidade por ato ilícito e por atos não proibidos pelo direito internacional não são mutuamente excludentes.²¹⁰

Em resumo, isso corresponde à ideia de que a preclusão da ilicitude do ato não afasta a possibilidade de que seja imputado ao Estado a obrigação de reparar o dano causado pelo ato através do sistema da responsabilidade objetiva.

Guido Soares afirma que a responsabilidade internacional objetiva do Estado advém de normas específicas, sendo regido por normas especiais. Sobre o sistema especial da responsabilidade objetiva ou por risco, o autor faz sua análise preliminar:

²⁰⁹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira (org.). **O novo direito internacional do meio ambiente**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 550 e 551.

²¹⁰ Cf. REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. **Responsabilidade internacional do Estado por dano ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p.97.

Por ser um sistema de normas específicas, dada a sua regência por uma *lex specialis*, consideramos que a regulamentação do sistema da responsabilidade por risco, no campo do Direito Internacional, emergiu, com textos do *jus scriptum*, sendo, cronologicamente, o primeiro a Convenção sobre Responsabilidade Civil contra Terceiros no Campo da Energia Nuclear, adotada em Paris, a 29-7-1960, sob a égide da OCDE.²¹¹

Continuando o raciocínio acima exposto, o mesmo doutrinador comenta que:

Interessante observar o posicionamento da CDI no que se refere ao tema da responsabilidade por risco. Relembre-se de que suas funções estatutárias são de propugnar por uma codificação (dando-se a este termo uma conotação diferente daquela existentes nos direitos internos, sobretudo da família romano-germânica) e por um desenvolvimento progressivo do Direito Internacional. (...) No caso da responsabilidade subjetiva, sua contribuição tem sido da maior relevância, quando mais não fora, no sentido de colocar ordem na situação caótica das normas, na maioria, de origem costumeira e jurisprudencial. Já essa função sistematizadora inexistente nos trabalhos sobre a responsabilidade por risco, dado o fato de que neste sistema as normas são de origem convencional, portanto, *jus scriptum*, onde a doutrina tem muito mais a ver com sua interpretação e com sua crítica, no sentido de um desenvolvimento progressivo no futuro. No primeiro caso, a CDI faz obra assimilável a uma compilação justinianéia, indicando ao principal legislador do Direito Internacional, os Estados, as fórmulas de eventuais futuros tratados ou convenções internacionais de caráter geral (os quais deverão, inclusive, respeitar as regras costumeiras e jurisprudenciais anteriores); no segundo, sua atividade pode ser comparada ao trabalho da doutrina nos sistemas da família romano-germânica, de esclarecer um campo já legislado e aportar os elementos críticos a seu aperfeiçoamento, àqueles que têm o poder de legislar ou de aplicar as normas existentes (mas na eventualidade de elaborar projetos de tratados ou convenções, sem pretender substituir as normas do *jus scriptum* vigentes). Tais esclarecimentos são as razões pelas quais, o tratamento do *jus scriptum* no tema da responsabilidade por risco, a nosso ver, deve preceder, na ordem lógica e de importância aos estudos das relevantes realizações doutrinárias da CDI.²¹²

A Comissão de Direito Internacional da ONU, no entanto, tem buscado uma codificação das regras. Conforme consta do relatório de Quentin-Baxter, tal codificação visa ter um enfoque genérico, haja vista que o vasto tema da responsabilidade internacional do Estado não se coaduna com a produção de normas que acobertem a mais variada gama de situações fáticas.

Porém, na opinião de Alessandra Nogueiras Reis, "isso, de qualquer modo, não se mostraria útil, pois, como já afirmado, a responsabilidade objetiva por

²¹¹ SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito internacional do meio ambiente**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p.786.

²¹² *Ibidem* p.791.

atividades não proibidas é prevista em tratados específicos e relativos a determinados temas."²¹³

Alguns doutrinadores, como o Embaixador Quentin-Baxter, consideram o Caso da Fundação Trail (julgado por arbitragem entre EUA e Canadá em 1941), como um exemplo de manifestação da existência do sistema da responsabilidade objetiva do Direito Internacional.

Discorda Guido Soares ao explicar que: 1) Em primeiro lugar, não houve aplicação ao caso de uma presunção de que os danos teriam advindo de atividades lícitas; e, 2) A autoria não foi atribuída ao Estado, que se tornaria devedor de uma reparação ao Estado lesado os tratados que acolhem a teoria do risco.

No Caso da Fundação Trail, o Canadá reconheceu a imputabilidade dos atos danosos a si próprio e os árbitros fundamentaram o dever de reparar com base numa violação de uma obrigação internacional (de não causar danos ao território de outro Estado).²¹⁴

Portanto, o autor encerra o silogismo afirmando;

Houve atribuição da responsabilidade por meio da qualificação de um ato ou omissão, em face de obrigação criada pelo direito (portanto, atos ilícitos), e após a constatação da atribuição dos danos a um violador de norma internacional, portanto, operação jurídica típica do sistema da responsabilidade de dita por culpa!²¹⁵

A teoria do risco é aplicada em alguns setores do Direito Internacional Público, como o Direito espacial, nuclear, aéreo, poluição do mar etc.

A título de exemplo, a professora Lecir Maria Scalassara cita a Convenção de Bruxelas de 29.11.1969 sobre responsabilidade civil por danos causados pela poluição marinha por hidrocarbonetos e a Convenção de Londres de 01.05.1977 que regulamenta um aspecto específico da poluição marinha correspondente aos prejuízos resultantes da investigação e exploração dos recursos minerais do subsolo marinho.

Ambos os casos estão regulados pelo sistema de responsabilidade objetiva e a identificação do poluidor pela presunção denominada "canalização das

²¹³ REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. **Responsabilidade internacional do Estado por dano ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p.97 e 98.

²¹⁴ Cf. SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito internacional do meio ambiente**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 790 e 791.

²¹⁵ *Ibidem*, p.791.

responsabilidades", pela qual, uma vez ocorrido o dano, a responsabilidade é imputada automaticamente ao explorador da instalação ou ao proprietário do navio (art. 3º, I da Convenção de Bruxelas.)²¹⁶

Lecir Scalassara conclui:

Ressalte-se, entretanto, que as referidas Convenções tratam de atividades perigosas, muito bem definidas e não têm o condão de abalar o princípio de que a responsabilidade internacional está fundada na ilegalidade ou, em outras palavras, de que seu fundamento e seu elemento primeiro seja o ilícito.²¹⁷

A CDI adotou, em 2001, o *Draft* relativo à prevenção de danos transfronteiriços decorrentes de atividades perigosas. Em linhas gerais, o *Draft* tem por base o conceito de prevenção e minimização de danos decorrentes dessas atividades.

Nesse sentido, nos termos do *Draft*, o Estado cujo o território é exercida a atividade perigosa, deve tomar todas as medidas apropriadas à prevenção e minimização de danos.

Porém, o dever de diligência é relativizado conforme o grau de desenvolvimento do Estado nos termos do Princípio 7 da Declaração do Rio de Janeiro, ou seja, pelo princípio das responsabilidades comuns, mas diferenciadas.²¹⁸

Ressalte-se que o *Draft* não elenca quais são as atividades que envolvem riscos de causar danos transfronteiriços. O art. 1º apenas limita-se a mencionar que os artigos do *Draft* aplicam-se "às atividades não proibidas pelo Direito Internacional que envolvam riscos de causar danos transfronteiriços significantes por meio de suas consequências físicas.

Outro ponto previsto no *Draft* no art. 4º, é o princípio da cooperação, reconhecido como essencial à efetiva proteção do meio ambiente na Declaração de Estocolmo (princípio 24) e na Declaração do Rio de Janeiro (princípio 7). Segundo tais princípios, os Estados devem cooperar na prevenção e minimização dos riscos de dano transfronteiriço.

²¹⁶ Cf. SCALASSARA, Lecir Maria. **Poluição marinha e proteção jurídica internacional**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 157 e 158.

²¹⁷ *Ibidem* p. 157.

²¹⁸ Cf. REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. **Responsabilidade internacional do Estado por dano ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 99.

A doutrina de vanguarda entende que, para cuidar do risco da sociedade pós-industrial (imprevisível e imponderável), há que se visualizar um novo regime de responsabilidade internacional objetiva do Estado por danos ambientais.²¹⁹

Até o momento, a sociedade internacional tem apenas reagido às atitudes contrárias à conservação ambiental, impondo reparações pecuniárias, na maioria das vezes. No entanto, segundo a moderna doutrina, as normas internacionais não se resumem apenas às regras de direito positivo derivadas de vontade dos Estados. Conforme explica Rogério Luiz Gallo, "em um ambiente de pós-modernidade, elas resultam também da construção de princípios gerais e de normas imperativas de direito internacional (*jus cogens*)."²²⁰

O mesmo autor ainda expõe:

Em pleno século XXI, não cabe mais a afirmação de que a responsabilidade internacional objetiva do Estado se restrinja ao *jus scriptum*, já que não tem o menor sentido que, em uma sociedade que convive com o risco, a única ação do jurista seja a reação *ex post factum*, perseguindo a indenização monetária pelo sistema, se for o caso (acidente nuclear, poluição marítima por vazamento de óleo e danos com objetos espaciais), da responsabilidade por risco, nem tampouco o único direito a ser aplicado se restringe à norma escrita pelos Estados.

Em um contexto onde os danos ambientais se apresentam cada vez mais globais, desconhecidos e ameaçadores da própria condição físico-biológica que sustenta a vida na Terra (tais como as emissões de gases de efeito estufa, causadores do aquecimento global), a análise da responsabilidade internacional objetiva do Estado não pode se circunscrever apenas às convenções que versam sobre a responsabilidade por atos não proibidos, fundada exclusivamente na reparação pecuniária, que trabalha na lógica da previsibilidade dos riscos e da ponderação da reparação. O espectro se abrirá para que a ordem jurídica internacional, composta também por normas imperativas, 'dialogue' com o direito internacional das responsabilidades para encontrar o caminho que pode conferir maior efetividade à proteção do meio ambiente.²²¹

A partir dessas ilações, pode-se afirmar que, além das normas convencionais que disciplinam a responsabilidade por riscos previsíveis, os princípios da precaução e da prevenção se revestem da necessária característica de normas imperativas para as quais se prevê, em caso de descumprimento, a responsabilização objetiva do Estado, na perspectiva de se evitar a ocorrência de danos.

²¹⁹ Cf. MAZZUOLI, Valério de Oliveira (org.). **O novo direito internacional do meio ambiente**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 550.

²²⁰ *Ibidem*, p. 551.

²²¹ *Ibidem*, p. 565.

8 DIFICULDADES DO DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE NO ATUAL CENÁRIO INTERNACIONAL

Sob um prisma jurídico formalista, pode-se afirmar que o Direito Internacional Público não representa um genuíno direito internacional, pois os tratados precisam ser ratificados pelo direito nacional para gerar direitos e obrigações, ou seja, dependem de um ato de direito nacional.

Além disso, é unânime e inequívoca a afirmação de que o instituto da responsabilidade jurídica tem uma existência precária, uma vez que a sociedade internacional ainda é descentralizada, faltando um poder central vinculante e mecanismos mais eficazes de coação estatal.

A inexistência de uma corte suprema para resolver problemas internacionais em última instância demonstra a grande falha do Direito Internacional Público.

Por enquanto, nem mesmo a Organização das Nações Unidas, apesar de suas muitas atribuições, possui uma suprema competência.

Dessa maneira, a solução de problemas entre Estados não proposta por meio desta instituição ou por meio de mediação, pode ser rejeitada por um dos Estados. Desta situação pouco desejável surgem crítica e debates políticos.

Lecir Maria Scalassara aponta que:

A responsabilidade internacional que se constitui na responsabilidade de um Estado por danos causados pela sua atuação em outro é regida por regras costumeiras, estando em projeto de codificação pela Comissão de Direito Internacional da ONU (CDI). Na doutrina não existe muito consenso sobre a matéria e da análise da jurisprudência internacional verifica-se que não existem normas coerentes, razão pela qual (...) recorrer-se-á à doutrina buscando sempre o tratamento dado à questão pela obra da CDI, que, como visto, é uma das mais relevantes fontes doutrinárias da atualidade, configurando-se, nos termos do art. 38 do CIJ, como uma síntese da 'doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações'.²²²

No que se refere ao instituto da responsabilidade e, seguindo o raciocínio e apontamentos de outros autores, a magistrada Alessandra Nogueira

²²² SCALASSARA, Lecir Maria. **Poluição marinha e proteção jurídica internacional**. Curitiba: Juruá, 2008, p.155 e 156.

Reis explica justamente a dificuldade da aplicação do instituto no patamar internacional:

No âmbito dos direitos internos, o instituto encontra-se bastante desenvolvido, mostrando-se eficaz, sobretudo, em face da existência de um poder central, capaz de proceder à execução forçada de bens do devedor caso este não cumpra a obrigação de reparar o dano causado.

No âmbito Internacional, entretanto, o instituto foi negligenciado por algum tempo.

(...)

A falta de exame mais profundo sobre a matéria se explica. Até pouco tempo atrás, o instituto não se mostrava eficaz justamente porque, na comunidade internacional, inexistia um poder central, nos moldes do direito interno, hábil a forçar o devedor a reparar o dano sem que, com isso, se interfira na soberania dos Estados.²²³

No mesmo norte, José Cretella Neto completa ao aduzir que:

A estrutura policêntrica e fragmentada da sociedade internacional, bem como sua configuração não institucionalizada, sem poder legislativo nem administrador ou juiz universais, tornam os mecanismos de sanção relativamente precários e não uniformes e assim, embora o fenômeno da responsabilidade internacional seja reconhecido há tempos, seu regime jurídico vem-se construindo muito lentamente, desde que se passou a recorrer mais frequentemente à arbitragem interestatal, que se intensificou a partir do século XIX.²²⁴

No entanto, como foi amplamente explanado nos primeiros capítulos, tendo em vista a importância do meio ambiente para a sobrevivência da espécie humana, é evidente que os objetivos do Direito Ambiental são fundamentalmente preventivos, pois a repressão e reparação cuidam do dano já causado, enquanto a prevenção, do mero risco.

É inequívoco que o discurso a nível global dos países é no sentido de preocupação com as questões ambientais. No entanto, na prática o discurso se mostra totalmente discrepante das ações efetivas para a tomada de um novo rumo.

As falhas podem ser muito bem exemplificadas por meio do protocolo de Kyoto. Tal protocolo foi criado em 11 de dezembro de 1997, sendo que 98 Estados se comprometeram a reduzir suas emissões atmosféricas. Em dezembro de 2000, somente 14 dos 98 Estados signatários haviam ratificado o tratado.

²²³ REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. **Responsabilidade internacional do Estado por dano ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 1.

²²⁴ CRETILLA NETO, José. **Curso de direito internacional do meio ambiente**. São Paulo: Saraiva, 2012, p.758.

Passado mais de uma década, até hoje não se sabe se as metas estabelecidas no tratado um dia poderão ser cumpridas.

É por isso que as ações conjuntas devem ser levadas em conta, num sentido de cooperação.

Valério Mazzuoli e Patryck de Araújo Ayala explicam que:

levando-se em conta que *cooperar* significa 'operar simultaneamente', 'colaborar', 'trabalhar em comum', 'ajudar' ou 'participar', tem-se então que a finalidade primeira da cooperação internacional em matéria ambiental é prevenir os atos (dos Estados ou de particulares) que de qualquer maneira possam degradar o meio ambiente, uma vez que este (meio ambiente) não conhece qualquer tipo de fronteira ou limitação geográfica. Daí a necessidade de normativas ambientais (internacionais e nacionais) que prevejam a atuação conjunta das nações como necessária à efetiva proteção do meio ambiente. Tudo isso, seguramente, é reflexo da 'dimensão transfronteiriça' e global das atividades degradadoras exercidas no âmbito das jurisdições nacionais.²²⁵

Guido Soares cita três fenômenos recentes em razão da emergência do Direito Ambiental Internacional:

* a emergência de novas formas da diplomacia dos Estados, praticada a partir do mencionado conceito de ação coletiva, consistente nas negociações multilaterais, do tipo institucional (relembre-se que as outras formas de negociações coletivas multilaterais são os congressos e conferências internacionais intermitentes), própria da atuação das organizações internacionais intermitentes), própria da atuação das organizações internacionais governamentais, com seus órgãos decisórios permanentes;

* o reconhecimento da pessoa humana, na sua essência, como portadora da totalidade e da plenitude da personalidade jurídica e a irrupção da consciência da necessidade da proteção dos seus direitos fundamentais, a partir das normas do direito das gentes;

* a emergência de novos espaços submetidos à tutela do direito internacional, além daqueles relativos à dimensão da Terra: não só o alto-mar, e também os espaços ártico e antártico, e seus respectivos solos e subsolos, mas igualmente o espaço exterior e o espaço sideral, inclusive a Lua e demais corpos celestes.²²⁶

Há que se reconhecer, modernamente, que os próprios Estados devem submeter-se espontaneamente às ações preventivas. Seu desenvolvimento e soberania devem estar condicionados por um imperativo de proteção ambiental.

²²⁵ MAZZUOLI, Valério de Oliveira (org.). **O novo direito internacional do meio ambiente**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 471.

²²⁶ **Curso interdisciplinar de direito ambiental** / Arlindo Philippi Jr., Alaôr Caffé Alves, editores. Barueri, SP: Manole, 2005, p.648.

Só assim, haverá cooperação para o fim de assegurar de forma duradoura, a continuidade no acesso aos recursos naturais, ao mesmo tempo em que se viabiliza a proteção de todas as formas de vida, presentes e futuras.²²⁷

O fenômeno da comunicação decorre da necessidade que os Estados têm de se coordenarem um com os outros para atingir seus objetivos e evitar a autodestruição.

Não cabem mais interesses particulares e isolados dos Estados, não havendo que se falar em princípios que não coadunam com a necessidade, tais como o da soberania.²²⁸

Na obra de Salem Hikmat e Fernando Rei, os autores expressam de forma concisa e esclarecedora que:

Falar do seu futuro e dos desafios do século XXI na regulamentação internacional do meio ambiente é falar de um esforço de compreensão da necessidade de cumprir o seu papel para resolver questões, tanto ambientais como sociais, que lhe são inerentes e que são a própria razão da sua existência.²²⁹

Os mesmos autores afirmam que "se impôs gradualmente uma lógica que privilegia a cooperação em detrimento do conflito nas relações internacionais e seu direito."²³⁰

²²⁷ Cf. MAZZUOLI, Valério de Oliveira (org.). **O novo direito internacional do meio ambiente**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 480.

²²⁸ **Direito internacional do meio ambiente**. Salem Hikmat Nasses, Fernando Rei (org.). São Paulo: Atlas, 2006, p. 9.

²²⁹ Cf. *Ibidem*, p. 10.

²³⁰ *Ibidem*, p. 21.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A questão ambiental deixou de ser um assunto de natureza doméstica e passa a ser de interesse internacional, sendo abordada nos programas políticos dos Estados e no âmbito da sociedade internacional. Vê-se, atualmente, a proliferação de vários tratados e convenções internacionais sobre a matéria.

O meio ambiente vem sofrendo agressões de toda a sorte e em grandes volumes, ensejando um desequilíbrio significativo, que poderá em pouco espaço de tempo comprometer a vida da pessoa humana.

De fato, o Direito Internacional Público que se encontra em processo de contínua expansão, busca soluções aos problemas que ora se apresentam, na medida em que os Estados celebram vários tratados e buscam estabelecer uma maior aproximação do problema.

Requerem do direito internacional público, em processo de contínua expansão, soluções aos problemas globais que apresentam, além de um enriquecimento conceitual para fazer face às realidades dos novos tempos. Impõe-se seja dado em particular à questão da relação entre a proteção dos direitos humanos e a proteção ambiental, um tratamento sistematizado, dada a sua importância em nossos dias.

Os sistemas de responsabilização internacional dos Estados por danos ambientais, como toda norma que cuida de matérias de grande importância, tem como conotação principal a busca da prevenção.

Embora, o Direito Ambiental tenha três esferas de atuação (preventiva, reparatória e repressiva), em razão de sua própria natureza, o Direito Internacional do Meio Ambiente deve se focar em responsabilização severa, haja vista que os danos ambientais deflagrados podem ter repercussões que nenhuma reparação pecuniária, material ou imaterial possam dar conta.

Os danos ambientais adquiriram dimensões globais e são objeto de preocupação de toda a comunidade, que sofrerá como um todo suas consequências.

As falhas do Direito Internacional Público podem ser muito bem exemplificadas por meio dos tratados sobre meio ambiente, não aderidos ao não

ratificados pelos Estados por questões econômicas, demonstrando o abismo que existe entre realidade ambiental e ideal ambiental hipotético.

No campo do direito internacional do meio ambiente, pode-se afirmar com toda a certeza, que o modelo de responsabilização dos Estados nos moldes em que estão firmados, ou mesmo nos moldes do *Draft* proposto pela ONU, que ações muito pequenas, impossíveis de dar conta das necessidades iminentes.

Na realidade as discussões internacionais têm que buscar um novo paradigma que priorize o direito de cooperação e prevenção com punições aos Estados que descumprirem os modelos de recuperação e preservação ambientais necessários.

A mutação do conceito de soberania e suas causas e efeitos jurídicos levam a considerar superada a já clássica dicotomia monismo/dualismo a respeito do Direito Internacional. As relações entre Direito interno e Direito Internacional estão extremamente modificadas, devendo ser buscada uma harmonização, cuja expressão máxima seja a dignidade e vida da pessoa humana.

Portanto, é importante e necessário ações estratégicas no sentido de reduzir os riscos ambientais no complexo equilíbrio com os interesses e misteres econômicos, o estabelecimento de políticas ativas orientadas à solução de macroproblemas de níveis globais.

As regras clássicas contidas no sistema da responsabilidade subjetiva não oferece proteção suficiente e adequada. Primeiro pela dificuldade de prova da culpa do Estado responsável. Segundo, porque no referido regime admite-se as clássicas excludentes de responsabilização, como o caso fortuito e força maior.

Parece obsoleto o modelo de responsabilidade internacional subjetiva por danos ambientais, haja vista que muitos ordenamentos jurídicos internos têm demonstrado que a responsabilidade objetiva, onde basta a demonstração do dano e nexa causal para que fique caracterizada a obrigação de reparação.

Mais do que isso, como o Direito Internacional do Meio Ambiente cuida de valores comuns de primeira grandeza, deve se focar na prevenção e precaução, não podendo a humanidade e o próprio Direito contentar-se em reparar e reprimir o dano ambiental, pois a degradação ambiental, como regra, é irreparável.

REFERÊNCIAS

- ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 1993.
- ÂNGELO, Milton. **Direitos humanos**. Leme: LED, 1998.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2012.
- ARIOSI, Mariângela. **Conflitos entre tratados internacionais e leis internas: o judiciário brasileiro e a nova ordem internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- BOSON, Gerson de Britto Mello. **Direito internacional público: o Estado em direito das gentes**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- CASELLA, Paulo Borba. **Manual de direito internacional público**. Paulo Borba Casella, Hildebrando Accioly e G. E. do Nascimento e Silva. ed. 19. São Paulo: Saraiva, 2011.
- CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Apontamentos de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Editora Damásio de Jesus, 2005.
- CRETELLA NETO, José. **Curso de direito internacional do meio ambiente**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- Curso interdisciplinar de direito ambiental** / Arlindo Philippi Jr., Alaôr Caffé Alves, editores. Barueri, SP: Manole, 2005.
- DEL'OMO, Florisbal de Souza. **Curso de direito internacional público**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- Direito internacional do meio ambiente**. Salem Hikmat Nasses, Fernando Rei (org.). São Paulo: Atlas, 2006.
- DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado: parte geral**. 6. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 26. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1999.
- GAMA, Ricardo Rodrigues. **Introdução ao direito internacional**. Campinas: Bookseller, 2002.
- GUERRA, Sidney César Silva. **Direito ambiental**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2005.

_____, Sidney César Silva. **Direito internacional ambiental**. Rio de Janeiro: Maria Augusta Delgado, 2006.

JO, Hee Moon. **Introdução do direito internacional**. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2004.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do indivíduo ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática/José Rubens Morato Leite, Patryck de Araújo Ayala. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012..

MATTOS, Adherbal Meira. **Direito internacional público**. 2. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____, Valério de Oliveira (org.). **O novo direito internacional do meio ambiente**. Curitiba: Juruá, 2011.

_____, Valério de Oliveira. **Direito internacional público: parte geral**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 12ª ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. 4. ed. rev. amp. e atul. São Paulo: RT, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio do; ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

PADILHA, Norma Sueli. **Fundamentos do direito ambiental brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e direito constitucional internacional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva: 2010.

RAMOS, Erasmo Marcos. **Direito ambiental comparado: Brasil-Alemanha-EUA**. Maringá: Midiograf II, 2009.

REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. **Responsabilidade internacional do Estado por dano ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

REIS, Jair Teixeira dos. **Direitos humanos**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2007.

REZEK, José Francisco. **Curso de direito internacional**: curso elementar. 13. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2011.

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

SEITENFUS, Ricardo; VENTURA, Deisy. **Introdução ao direito internacional público**. 2. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 9. ed. atualizada. São Paulo: MALHEIROS, 2011.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito internacional do meio ambiente**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.