

REDE DE ENSINO DOCTUM
FACULDADES INTEGRADAS DE CARATINGA – FIC

FRANCELISE CRISTINA DA SILVA MOURA

A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DO ESTADO POR DANO
AMBIENTAL INTERNACIONAL

CARATINGA

2016

FRANCELISE CRISTINA DA SILVA MOURA

A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DO ESTADO POR DANO
AMBIENTAL INTERNACIONAL

Monografia apresentada ao Curso de Direito das
Faculdades Doctum, Unidade de Caratinga, como
requisito parcial à obtenção do título de Bacharel
em Direito.

Área de Concentração: Direito Ambiental e Direito
Internacional.

Orientadora: Prof(a). Msc. Juliana Ervilha Teixeira
Pereira.

CARATINGA

2016

TERMO DE APROVAÇÃO

TÍTULO DO TRABALHO

A possibilidade de responsabilidade do estado por dano Ambiental Internacional

Nome do aluno : Francelise Cristina da Silva Moura

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi apresentado perante a Banca de Avaliação composta pelos professores Juliano Galvão T. Pereira, Frederico Fernandes Dutra e Marcos Xavier

em 15/12/16, às 19:00 horas do (dia, mês e ano) como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito. Após a avaliação de cada professor e discussão, a Banca Avaliadora considerou o trabalho aprovado (aprovado ou não aprovado), com a qualificação: (Excelente, Ótima, Bom, Satisfatório ou Insatisfatório), EXCELENTE

Trabalho indicado para publicação: () SIM () NÃO

Caratinga, 15 de dezembro de 2016

[Assinatura]
Professor Orientador e Presidente da Banca

Frederico F. Dutra

Professor Avaliador 1

[Assinatura]
Professor Avaliador 2

Francelise Moura
Aluno(a)

[Assinatura]
Coordenador(a) do Curso

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS.....	04
RESUMO.....	05
INTRODUÇÃO.....	06
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS.....	08
1. A RESPONSABILIDADE CIVIL DENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	13
1.1 Noções Gerais.....	13
1.2 Teoria Objetiva.....	16
1.3 Teoria Subjetiva	18
2. A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO POR DANO AMBIENTAL.....	22
2.1 Noções Gerais.....	22
2.2 Dos atos Ilícitos.....	24
2.3. A cessação do comportamento dos atos ilícitos.....	30
3. O TRIBUNAL AMBIENTAL INTERNACIONAL.....	33
3.1. Noções Gerais.....	33
3.2. A criação do Tribunal Ambiental Internacional.....	38
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	44
REFERÊNCIAS	47

AGRADECIMENTOS

A Deus, autor da minha vida, obrigada pelo ombro amigo ao decorrer desta longa e árdua caminhada, eterna gratidão por ser autor da minha fé e por muitos momentos não me deixar desistir.

A esta Faculdade e todos os seus integrantes que me ajudaram a vislumbrar um horizonte superior, eivado pela acendrada confiança no mérito e ética aqui presentes.

A minha orientadora Juliana, professora e amiga, pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, pelas suas correções e incentivos e por aguentar por inúmeras vezes a chatice e ansiedade deste acadêmico.

Aos meus pais, em especial minha avó pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

Aos meus tios e ao meu avô.

Ao meu namorado obrigada pelo apoio diário e companheirismo e sua mãe por seu amor e incentivo dados a mim.

RESUMO

A sustentabilidade é parte complementar da vida cotidiana do ser humano. O presente estudo anseia o aumento da proteção ambiental através da responsabilidade internacional dos Estados, a ser sobreposto em casos de danos ambientais internacionais. Desse modo, a civilização industrializada acarreta danos ao meio ambiente, assim como aos Estados afetados, colocando em risco o equilíbrio ecológico e a simetria nas relações internacionais. A apreciação aqui apresentada tem como finalidade averiguar a possibilidade de responsabilização dos Estados quando motivador de poluição transfronteiriça, e conseqüentemente de dano à natureza a aos demais Estados, motivando a repressão a eventos como esse, e a possível reparação seguinte à sua ocorrência. Portanto, será observada primeiramente a responsabilidade internacional separadamente, com seus elementos jurídicos, seguidos da sua aplicação no âmbito do direito internacional ambiental, e por fim a junção de todos os conceitos para o entendimento e estudo do fenômeno da poluição transfronteiriça.

Palavras Chaves: Meio ambiente. Dano Ambiental. Responsabilidade Civil Ambiental. Responsabilidade Internacional

INTRODUÇÃO

A conferência de Estocolmo de 1972, foi marco precursor da propensão ambiental preservacionista hoje difundida mundialmente. Desde a aludida conferência, o discernimento dos seres humanos, no que se refere ao meio ambiente, transformou-se de tal forma que se questionados os que viviam na década de 70, relutariam em acreditar na maneira como é compreendida a questão ambiental atualmente.

Entretanto, o problema ambiental ultrapassou barreiras nacionais e passou a ser considerado como responsabilidade de toda a humanidade, ultrapassando o âmbito interno, não bastasse a ação isolada dos Estados, uma vez que as consequências das ações agressivas ao meio ambiente não conhecem os limites políticos. Daí a necessidade de unificação das políticas ambientais dos Estados.

Desde então, as organizações internacionais e os Estados buscam a cooperação internacional para a proteção do meio ambiente, que já exhibe um número considerável de tratados e convenções.

A presente monografia tem por objetivo investigar as circunstâncias que poderão levar Estados a serem responsabilizados internacionalmente por danos ambientais decorrentes de danos ou poluições geradas em seu territórios, que ultrapassam suas fronteiras.

Para melhor entendimento da referida análise, é necessário examinar a fundo tópicos relacionados ao tema, em que certo momento convergiram com uma finalidade, agregando conceitos para formação da responsabilidade internacional, respectivamente apresentado no segundo capítulo do presente trabalho.

O trabalho está dividido em três capítulos: o primeiro sobre a responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro enfatizando sobre a teoria subjetiva e teoria objetiva na aplicação da reparação do dano.

O segundo compete a responsabilidade internacional como forma de proteção ao meio ambiente aos Estados que geram danos a outros. A responsabilidade internacional nos leva a crer que ela enseja de requisitos necessários para servir como instituto jurídico regulados dos possíveis litígios internacionais decorrentes de danos que ultrapassem os territórios nacionais.

O terceiro capítulo aborda acerca da proposta de criação de um tribunal do meio ambiente, isso por que a criação de uma corte com essa competência poderia conflitar com os conceitos de Estado e de soberania acolhidos hoje pela comunidade internacional.

Portanto, o direito internacional não pode ser um obstáculo a vontade do ser humano, mas deve ser um instrumento. A responsabilidade internacional aplicada aos casos de danos ambientais internacionais pode prover meios práticos a repressão dessa degradação, concebendo mais um modo de proteção ao meio ambiente a nosso dispor.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Quando se trata da possibilidade de responsabilização do Estado por dano ambiental internacional, faz-se necessário o esclarecimento sobre as prerrogativas envolvidas no assunto.

Falar em meio ambiente é uma tarefa que muitos assumem, no entanto, não é tão simples como se pensa. O meio ambiente é algo complexo, que envolve diversos fatores e pode ser vislumbrado por ciências diferentes. Nesta pesquisa, aborda-se a questão do meio ambiente com vistas à ciência jurídica.

Para fins deste estudo, encontra-se na lei 6.938 de 1981, em seu artigo 3º, o conceito de meio ambiente, conforme descrito:

Art. 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas; (...)¹

Com base no dispositivo legal supracitado, acredita-se que este seja insuficiente para definir todas as prerrogativas que envolvem o meio ambiente, pois diversos aspectos ficam subentendidos neste conceito.

O que se destaca com relação ao meio ambiente é que a Constituição de 1988 garante ao cidadão o meio ambiente equilibrado, como forma de sobrevivência e manutenção da vida, mas lhe outorga-lhe o dever de preservá-lo.

Neste sentido, ressalta-se a respectiva garantia, conforme descrito no art. 225 da Carta Magna brasileira:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o

¹BRASIL. **Lei n.º 6.938 de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. *In: Vade Mecum – Acadêmico de direito*. 5 ed. Organizadora: Anne Joyce Angher, Ed Rideel, São Paulo, 2008. p. 1554.

dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações².

Diante do exposto, a preocupação com a manutenção de um meio ambiente equilibrado, que ofereça condições adequadas para a sobrevivência e manutenção da vida humana não deve ser somente do cidadão, mas do Estado, pois este último tem o dever de oferecer mecanismos necessários para sua preservação e recuperação, quando assim for necessário.

O ponto principal do cuidado com o meio ambiente é evitar o dano ambiental. Para se compreender o que é dano ambiental, busca-se o conceito trazido por Édis Milaré³:

O dano ambiental, embora sempre recaia diretamente sobre o ambiente e os recursos e elementos que o compõem, em prejuízo da coletividade, pode, em certos casos, refletir-se, material ou moralmente, sobre o patrimônio, os interesses ou a saúde de uma determinada pessoa ou de um grupo de pessoas determinadas ou determináveis.

A importância de se evitar o dano ambiental não se dá somente devido aos prejuízos financeiros e econômicos, mas pensando primeiramente nos danos diretos causados ao meio ambiente, que podem trazer prejuízos à população e sua sobrevivência ou à qualidade de vida de todos.

É necessário que se tenha em mente a questão da reparação do dano ambiental, pois nem todo dano ambiental causado pode ser reparado. Há prejuízos que são irreversíveis, conforme dito por Silvana Raquel Brendler Colombo⁴:

Os danos ambientais são de difícil reparação, especialmente em razão de suas características que dificilmente são encontradas nos danos não ecológicos. Apresentam, portanto, as seguintes especificidades: os danos ao meio ambiente são irreversíveis; a poluição tem efeitos cumulativos; os efeitos dos danos ecológicos podem manifestar-se além das proximidades vizinhas; são danos

²BRASIL. **Constituição Federal**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. *In: Vade Mecum – Acadêmico de direito*. 5 ed. Organizadora: Anne Joyce Angher, Ed Rideel, São Paulo, 2008. p. 35.

³MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: Doutrina – Jurisprudência – Glossário**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.736.

⁴COLOMBO, Silvana Raquel Brendler. A Responsabilidade Civil no Direito Ambiental. Revista *Âmbito Jurídico*. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1413. Acessado em 20 de novembro de 2016.

coletivos e difusos em sua manifestação e no estabelecimento do nexo de causalidade; têm repercussão direta nos direitos coletivos e indiretamente nos individuais.

Ressalta-se, portanto, a importância da preservação ambiental para que a sobrevivência e a qualidade de vida seja mantida. Em caso de dano causado, há de se apurar os fatos para que o responsável pelo prejuízo ao meio ambiente seja responsabilizado.

A responsabilidade civil, pode ser compreendida, conforme citado por José Luiz Júnior⁵:

A palavra responsabilidade tem sua origem etimológica no verbo latino *respondere*, *despondeo*, primitiva obrigação de natureza contratual do Direito Romano, pela qual o devedor se vinculava ao credor nos contratos verbais, tendo, portanto, a ideia e concepção de responder por algo.

Já Maria Helena Diniz⁶, aborda o conceito de responsabilidade civil da seguinte maneira:

Poder-se-á definir a responsabilidade civil como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva).

O que se percebe é que de acordo com os conceitos abordados, a responsabilidade civil em matéria ambiental existe independente da comprovação de culpa pelo dano causado. Isto se deve ao fato da responsabilidade civil em matéria ambiental ser de caráter objetivo, ou seja, não precisa comprovação de ação ou omissão do poluidor.

Ressalta-se, no entanto, que é dever do Estado promover a tutela jurídica do meio ambiente, e fazer com que assim, seja possível a penalização e responsabilização do poluidor.

⁵JÚNIOR, José Luiz. Responsabilidade Civil por Danos Ambientais. Diretonet. Disponível em: <http://www.diretonet.com.br/artigos/exibir/1934/Responsabilidade-civil-por-danos-ambientais>. Acessado em 20 de novembro de 2016.

⁶DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

Essa tutela consta na no art. 225, da Constituição da República⁷, que assim dispõe:

Art. 225. (...)

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

(...)

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; (Regulamento)

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

(...)

§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.(...).

Portanto, pelo descrito no art. 225 da Constituição da República, encontram-se os meios pelos quais a tutela do meio ambiente ocorre. E mesmo quando é um Estado o causador do dano, em caso de dano ambiental internacional, este não deverá ser isento da responsabilidade.

Ao que se refere a responsabilidade internacional segundo Gustavo Bregalda Neves⁸ esta não se confunde com a responsabilidade penal internacional: nesta, há violação de um penal internacional e a responsabilidade é pessoal (ex: crimes de guerra); naquela, a responsabilidade impõe-se de Estado para Estado, porque todo Estado é obrigado a observar as regras de Direito internacional estabelecidas.

O fundamento da existência da responsabilidade internacional decorre do dever de não causar dano a outrem, e, mais, advém, do dever de cumprir as obrigações internacionalmente avançadas.

⁷BRASIL. **Constituição Federal**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. *In: Vade Mecum – Acadêmico de direito*. 5 ed. Organizadora: Anne Joyce Angher, Ed Rideel, São Paulo, 2008. p. 35.

⁸NEVES, Gustavo Bregalda. *Direito internacional público e direito internacional privado*. 3. ed. . São Paulo: Atlas, 2009, p. 120

Desse modo, o conceito da responsabilidade internacional de acordo com Gustavo Bregalda Neves é:

A responsabilidade internacional como o que objetiva responsabilizar o Estado que praticou atos contrários as regras do Direito Internacional e causou dano a outro Estado, bem como a reparação da perda.⁹

Assim, a responsabilidade internacional de um Estado pode decorrer de uma conduta positiva, de uma ação, ou de uma omissão. Pode surgir da inadimplência de um tratado internacional do qual o Estado violador seja signatário ou do descumprimento de um Direito costumeiro Internacional.

⁹ NEVES, Gustavo Bregalda. Direito internacional público e direito internacional privado. 3. ed. . São Paulo: Atlas, 2009, p. 120

Capítulo 1. A responsabilidade Civil no ordenamento jurídico brasileiro

1.1 Noções Gerais

Quando se trata da possibilidade de responsabilização do Estado por dano ambiental internacional, faz-se necessário o esclarecimento sobre as prerrogativas envolvidas no assunto.

Falar sobre meio ambiente é uma tarefa que muitos assumem, no entanto, não é tão simples como se pensa. O meio ambiente é algo complexo, que envolve diversos fatores e pode ser vislumbrado por ciências diferentes. Assim é, que, com o crescimento populacional e o avanço da tecnologia, recursos estes que foram tirados da natureza, o ser humano, vem, de forma devastadora destruindo o seu bem maior que é o meio ambiente, colocando em risco, inclusive, sua própria existência.

Desse modo, elenca Carlos Roberto Gonçalves:

O direito não poderia ficar inerte ante está triste realidade. Viu-se assim, o Estado Moderno na contingência de preservar o meio ambiente, para assegurar a sobrevivência das gerações futuras em condições satisfatórias de alimentação, saúde e bem estar. Para tanto criou-se um novo direito, o ambiental, destinado ao estudo dos princípios e regras tendentes a impedir a destruição ou a degradação a impedir a destruição a degradação dos elementos da natureza.¹⁰

Diante disso, resulta a responsabilidade civil, tema de grande importância atual, por se tratar de restaurar o equilíbrio moral e o patrimônio desfeito.

No mais, Carlos Roberto Gonçalves atribui o significado de responsabilidade civil:

A palavra “responsabilidade” origina-se do latim *respondere*, que encerra a ideia de segurança ou garantia da restituição ou compensação do bem sacrificado. Teria, assim, o significado de recomposição, de obrigação de restituir ou ressarcir.¹¹

¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, vol4, Responsabilidade Civil, 7º Ed. São Paulo, 2012.

¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, vol4, Responsabilidade Civil, 7º Ed. São Paulo, 2012.

Aliás, somente se cogita o uso da responsabilidade, quando ocorrer prejuízos ou infração a normas jurídicas, que resulte de dano ao indivíduo ou a coletividade.

Além disso, há uma distinção entre obrigação e responsabilidade, a obrigação ela deve ser cumprida de forma livre e espontânea, por outro lado a responsabilidade é consequência jurídica embasada no descumprimento da relação obrigacional, ou seja, a obrigação é sempre um dever jurídico originário e a responsabilidade é sempre um dever jurídico sucessivo.

Assim, embasa Carlos Roberto Gonçalves:

A obrigação nasce de diversas fontes e deve ser cumprida livre e espontaneamente. Obrigação é um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, consequente a violação do primeiro.¹²

Entretanto, a ideia de responsabilidade consiste exatamente na restauração do equilíbrio, na contraprestação e na reparação do dano, pois, são diversas as espécies de responsabilidade existentes.

Assim, temos na parte geral do Código Civil de 2002, artigos inerentes a responsabilidade civil, sendo os artigos 186, 187 e 188, e na parte especial o artigo 389 que relaciona a indenização, sob o título Da Responsabilidade Civil.

Contudo, preconiza Carlos Roberto Gonçalves ao instituto da Responsabilidade Civil;

[...] decorre de uma conduta voluntária violadora de um dever jurídico, isto é, da prática de um ato jurídico que pode ser lícito ou ilícito.¹³

Porém, no que se refere aos atos ilícitos que são praticados em desacordo com o ordenamento jurídico brasileiro, pois refletem no âmbito do Direito, produzem seus efeitos de forma involuntária que são impostas por esse ordenamento.

¹² GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, vol4, Responsabilidade Civil, 7º Ed. São Paulo, 2012.

¹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, vol4, Responsabilidade Civil, 7º Ed. São Paulo, 2012.

Desse modo, a responsabilidade civil está preceituada em seu artigo 186 do Código Civil, consagra, que todo aquele que cause dano a outrem é obrigado a repará-lo, *in verbis*:

Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral comete ato ilícito.¹⁴

Portanto, com a análise deste dispositivo verificam-se quais são os quatro elementos essenciais da responsabilidade civil, ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e o dano.

Dessa maneira, para alguns doutrinadores a definição de culpa consiste no aspecto subjetivo, se o agente pudesse prever e evitar o dano, de forma livremente.¹⁵

Entretanto, no campo do direito ambiental, “a Lei de Política Nacional do meio Ambiente” – Lei nº 6.938 de 31 de outubro de 1981¹⁶, que consagrou a responsabilidade civil objetiva, legitimando o Ministério Público competência para propor ação de responsabilidade civil e criminal, que resulte de dano ao meio ambiente.¹⁷

Nesse interim, a responsabilidade civil, surge independentemente da existência de culpa, da ocorrência de atos ilícitos, consiste na ideia de que o agente que cria o risco tem o dever de reparar os danos causados mesmo se sua atividade empreendedora resultar de ato lícito.

Por certo, mesmo que uma indústria detenha todos os cuidados para evitar o dano, se eventualmente ocorrer lesão ao meio ambiente em virtude da atividade poluidora, logo, nasceria o dever de indenizar.

Contudo, o nexa causal refere-se a existência de prejuízo, sendo necessário que se estabeleça a ligação entre o fato ocorrido e o agente poluidor, se houver pluralidade de autores deve-se estabelecer o liame causal.

¹⁴ DISPONÍVEL: WWW.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm

¹⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 20º ed. Malhaeiros . 2012.

¹⁶ Disponível: WWW.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm

¹⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, vol4, Responsabilidade Civil, 7º Ed. São Paulo, 2012.

Há, ainda que se mencionar que haverá solidariedade na responsabilidade, se caso o dano for causado por mais de uma pessoa, nisso consiste a indenização por responsabilidade objetiva solidária.

1.2. Teoria Objetiva

A responsabilidade objetiva baseia-se na teoria risco, por decorrer de uma atividade perigosa, na qual, o agente poluidor independentemente de culpa responde por estes riscos ocasionados ao meio ambiente.¹⁸

Além disso, o legislador, de certa forma se omitiu ao não delimitar as atividades que fossem consideradas atividades de risco, no entanto, existem várias espécies de riscos que podem ser divididos da seguinte forma: risco proveito; risco criado; risco profissional e risco excepcional.¹⁹

Exemplificando, a teoria do risco proveito está relacionada ao proveito que o agente pode tirar de uma determinada atividade, bem como, a obrigação de indenizar quando ocorrer dano a outrem. Já a teoria do risco criado ocorre de independentemente se houver vantagem para o agente, além de obrigar a reparação do dano em razão da atividade geradora de risco. A teoria do risco profissional estabelece o dever de indenizar sempre que houver dano decorrente da profissão do lesado. E por sua vez, a teoria do risco excepcional, ocorre quando o dano encobre a atividade comum da vítima, causando-lhe o risco.

Há ainda, a do risco outra muito se confunde a chamada teoria do risco integral, para melhor compreender destacamos que ela não se deve confundir com a teoria do risco, pois, a diferença dessa teoria é que basta existir a ocorrência do dano, para se dispensar todos os demais elementos.

¹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, vol4, Responsabilidade Civil, 7º Ed. São Paulo, 2012.

¹⁹ CALIXTO, Marcela Furtado. A responsabilidade Civil Objetiva no Código Brasileiro: Teoria do risco criado, prevista no parágrafo único do art. 927. 2012. Disponível em: blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2012/08/PDF-D11-13.pdf Acesso em 26/09/2016.

Contudo, a teoria da responsabilidade civil objetiva, decorre justamente de afastar a culpa, limitar as excludentes de ilicitude (responsabilidade), bem como, ocasionar uma maior eficácia na garantia de responsabilização do agente.

Assim, as excludentes de ilicitude baseia-se na força maior, caso fortuito e culpa exclusiva da vítima, diferentemente das excludentes de responsabilidade internacional, pois bem, o caso fortuito e a força maior decorrem da verificação no fato necessário, cujos efeitos não fossem possível impedir ou evitar, o que evidentemente atribui ao agente a ausência de obrigação em responder pelos danos causados a terceiros, além de incorrer sobre o nexos de causalidade entre o dano e a conduta do agente, a ausência de obrigação decorre justamente por não haver causa ao resultado. Já a culpa exclusiva da vítima se dá pelo fato simples de que ninguém responde por atos que não tenha dado causa.

Neste sentido afirma Ronaldo Bretas De Carvalho Dias:

“uma vez definida perigosa, em concreto, a atividade, responde aquele que a exerce, pelo risco, ficando a vítima obrigada apenas à prova do nexos causal, exonerando-se o autor do dano se comprovar que adotou todas as medidas idôneas ou preventivas e tecnicamente adequadas para evita-lo, ou que o resultado decorreu de caso fortuito.”²⁰

Portanto, quando definida a atividade perigosa, o agente responde pelo risco que se origina tal atividade, assim, é a vítima que fica obrigada a provar o nexos de causalidade, no mais, aquele que exerce qualquer atividade de risco fica exonerado de comprovar se houve a adoção de medidas de prevenção adequadas para evitar o dano, uma vez que, o resultado ocorreu de caso fortuito.²¹

Dessa maneira, a excludente de ilicitude não dispõe de legislação expressa, não estão de acordo com nosso ordenamento jurídico brasileiro, no

²⁰ DIAS, Ronaldo Bretas de Carvalho. Responsabilidade Civil e Extracontratual: parâmetros para o enquadramento das atividades perigosas. Revista Forense, v296, p.132

²¹ CALIXTO, Marcela Furtado. A responsabilidade Civil Objetiva no Código Brasileiro: Teoria do risco criado, prevista no parágrafo único do art. 927. 2012. Disponível em: blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2012/08/PDF-D11-13.pdf Acesso em 26/09/2016.

entanto, o legislador optou por manter as excludentes tradicionais, devido à própria contradição que cada excludente inviabiliza em nosso sistema.

Assim, diante de todas as condições e circunstâncias que envolvem um processo em julgamento, cabe ao julgador analisar todas as situações, de modo a averiguar se o agente submeteu a tomar todas as medidas necessárias a fim de evitar o dano.

1.3. Teoria Subjetiva

A responsabilidade civil objetiva, o Código Civil de 2002 cuidou de adotar o preceito da responsabilidade subjetiva (com aferição de culpa). Para que esta se concretize é necessário haver a demonstração de culpa do agente, ou seja, a imprudência, negligência e imperícia, bem como, a conduta inicial ser comissiva ou omissiva, além do nexo de causalidade entre o fato e o dano.²²

Assim, no decorrer do avanço das civilizações antigas, a culpa representou o progresso no decorrer da história das civilizações, onde antes qualquer mal causado tinha uma solução divergente, então, houve a necessidade do surgimento de um elemento subjetivo, para se resolver a imputação do dano ao seu agente.

Entretanto, a responsabilidade civil subjetiva se materializa quando o autor age com culpa, assim, devendo ter o cuidado de não ligar sempre a ideia de culpa com a violação intencional de causar prejuízo a vítima.

Contudo, é importante mencionar a lição do Professor Rui Stoco:

Quando existe uma intenção deliberada de ofender o direito, ou de ocasionar prejuízo a outrem, há o dolo, isto é, o pleno conhecimento do mal e o direto propósito de o praticar. Se não houvesse esse intento deliberado, proposital, mas o prejuízo veio a surgir, por imprudência ou negligência, existente a culpa (*stricto sensu*).²³

²²GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil. vol.3. Responsabilidade Civil. 10º ed. Saraiva. 2012.

²³ STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil, parte geral. 28º ed. São Paulo. 1998.

Assim é que, a culpa pode ser dividida entre sentido amplo e sentido estrito. No primeiro, sua ação resulta em descumprimento de norma previamente imposta pelo ordenamento jurídico, sendo assim o agente agiu com dolo. Já no sentido estrito a mesma ocorre devido a negligência, imprudência ou imperícia, resulta em uma ação somente culposa.

Por certo, a culpa impõe o dever de indenizar, mesmo se resultar em culpa leve, como preceitua Silvio Rodrigues:

Tal distinção se apresenta irrelevante em matéria de responsabilidade extracontratual, onde a necessidade de reparar advém de culpa do agente (de qualquer grau), mas onde o elemento predominante é o alcance do prejuízo alcançado pela vítima.²⁴

O artigo 944 do Código Civil de 2002 concede ao juiz poderes para diminuir os valores da indenização, bem como, verificar a desproporção entre a gravidade da culpa e o dano.²⁵

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

De acordo com o dispositivo transcrito, a regra do *quantum* a indenizar deriva da proporção do dano, ou seja, o juiz pode constatar uma desproporção entre a gravidade e o dano gerado, no entanto, essa regra seria mitigada, justamente por reduzir o valor da indenização.

Há ainda que mencionar que a culpa compõe-se dos seguintes elementos, sendo: a conduta voluntária e resultado involuntário, previsão ou previsibilidade, falta de cautela, cuidado e diligência.

Portanto, a culpa podia ser interpretada como um erro de comportamento, provocado pela não observância de uma norma de conduta preexistente. O procedimento culposo consistia num agir voluntário, consciente, mas que resultava em dano a direito alheio. Esse comportamento sujeitava o agente à reparação, sendo que, para nascer a obrigação de indenizar o dano,

²⁴ RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil, parte geral. 28º ed. São Paulo. 1998.

²⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil. vol.3. Responsabilidade Civil. 10º ed. Saraiva. 2012.

bastava a prova de que era possível conhecer as consequências prejudiciais do ato. A culpa constituía, na verdade, um defeito de previsibilidade e de evitabilidade.²⁶

Entretanto, podemos separar a complexidade de culpa de acordo com o seu patamar, por exemplo, a culpa grave, culpa leve e culpa levíssima. A culpa grave é identificada quando o comportamento do agente demonstra que atuou com intenção de causar prejuízo a vítima. A culpa leve resulta da falta de cuidado que o ser humano tem em sua conduta. Já a culpa levíssima é cometida pela falta de conduta adequada ao padrão médio, atribuída ao *pater familias*, reforce-se, especialmente cuidadoso e atento guardaria.

O novo Código Civil aborda a preocupação em mensurar os graus de culpa com a obrigação de indenizar entrelaçada a responsabilidade civil.

Desse modo elenca Silvio Rodrigues acerca dos graus de culpa:

Tal distinção se apresenta irrelevante em matéria de responsabilidade extracontratual, onde a necessidade de reparar advém de culpa do agente (de qualquer grau), mas onde o elemento predominante é o alcance do prejuízo experimentado pela vítima”. E arremata considerando ser mais “útil a distinção entre a culpa in concreto e a culpa in *abstracto*”. A primeira seria examinada no caso sob julgamento, considerando as circunstâncias fáticas apresentadas; a segunda, aquela que contempla o homem médio, segundo a noção de *bonus pater familias* dos romanos. Para esse culto professor, deveria prevalecer, em nosso sistema, a perquirição da culpa *in concreto*, por ser a mais adequada.²⁷

Assim, dispensando a análise dos graus de culpa, o legislador permitiu que fossem atribuídos poderes ao juiz para decidir em uma sanção pecuniária menos gravosa, a fim de se verificar os fatos em relação à extensão do dano, ou seja, verificar se o grau de culpa seja ele leve ou levíssima.

Contudo, a culpa dispõe de seu sentido estrito, inserida na negligência, imprudência e imperícia. A negligência caracteriza-se pela falta de cuidado, por omissão. A imprudência resulta da coragem do infrator em enfrentar o perigo, desobedecendo às regras básicas para evitar o risco. A

²⁶ PEREIRA, Caio Mário Pereira. Responsabilidade Civil. 5º ed. Rio de Janeiro. Forense. 1994.

²⁷ RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil, parte geral. 28º ed. São Paulo. 1998

imperícia é a falta de habilidade para a realização profissional, quando o autor deixa de agir de forma correta.²⁸

Além da descrição de culpa em sentido estrito, ela também se divide em espécies, quais sejam, a culpa *in vigilando* que decorre justamente pela falta de vigilância em face da responsabilidade com terceiros, exemplo é o pai que deixa de vigiar o filho que causa o dano. A culpa *in eligendo* preceitua da má escolha, exemplo a culpa que é atribuída ao patrão por ato danoso do empregado. E também a culpa *in custodiendo* trata-se da culpa pela guarda de coisas ou animais. Além da culpa *in comittendo* ou culpa *in faciendo* é aquela quando um agente realiza um ato positivo, porém este viola um dever jurídico. E por último a culpa *in omittendo*, culpa *in negligendo* ou culpa *in non faciendo* quando o agente se delibera a abstenção culposa, criando um dever de cuidado.²⁹

Por fim, não temos dúvida do conceito de culpa que é cada vez mais esquecido perante as sociedades contemporâneas, substituído pela implementação do risco e pela imprevisão institucionalizada.

Em sequência, após discorrer sobre a responsabilidade aplicável dentro do nosso ordenamento jurídico brasileiro, abordaremos no próximo capítulo sobre a responsabilidade internacional do Estado por dano ambiental, o conceito de responsabilidade internacional e o ilícito internacional.

²⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil. vol.3. Responsabilidade Civil. 10º ed. Saraiva. 2012.

²⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, vol4, Responsabilidade Civil, 7º Ed. São Paulo, 2012.

2. A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO POR DANO AMBIENTAL

2.1. Noções Gerais

A responsabilidade internacional do Estado prevalece em duas posições, para melhor entender a ligação entre o direito internacional e o direito interno, sendo, a primeira a posição dualista e a segunda a posição monista.

Portanto, para a posição dualista o direito internacional se difere do direito interno, pois, a distinção entre eles é a partir de suas fontes, a fonte do direito interno se dá pelo costume nascido entre as lindes do Estado e os estatutos inseridos pela autoridade. Já as fontes do direito internacional deriva do costume que nasce dentro da sociedade de uma nação, resultando de tratados que são pactuados por membros dessa sociedade.³⁰

Entretanto, a validade da norma costumeira encontra-se fundamentada no princípio da *pacta sunt servanda*, pois, o Estado há de acatar os pactos estabelecidos entre eles, os quais foram combinados, no livre exercício de sua soberania e que o cumprimento dessa obrigação naquilo que foi pactuado seja executado de boa-fé³¹.

Assim, o direito interno estabelece as relações entre os indivíduos que são submissos a um Estado, o vínculo entre esses indivíduos e o mencionado Estado, logo, o direito internacional regula apenas as relações entre os Estados.

Além disso, o direito interno e o direito internacional segundo os dualistas são tão desiguais, um não é o componente do outro, bem como, o direito internacional não é o elemento do direito interno, no entanto, o direito interno não tem o condão de criar ou alterar regras de direito internacional.

³⁰ REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. Responsabilidade Internacional do Estado por Dano Ambiental. Rio de Janeiro Elsevier. 2010. p. 23

³¹ REZEK, Francisco. Direito Internacional Público: curso elementar 13^o ed. rev., aumen. e atual. São Paulo. Saraiva. 2011.

Portanto, para as correntes de direito interno e de direito internacional, são sistemas livres, sistemas independentes, contudo a norma de direito interno não está condicionada a conformação de ordem internacional.

Entretanto, a teoria monista nega que o instrumento do direito internacional e o direito interno sejam diferentes, pois o monista sustenta que é a conduta de indivíduos que é regulada pelo direito o que resulta na esfera internacional as consequências dessa conduta atribuída ao Estado.³²

Assim, para os monistas o direito internacional e o direito interno devem ser considerados como uma concepção singular de direito. Contudo o direito internacional dispõe de alguns direitos fundamentais, os quais estes não podem ser compreendidos sem a existência de uma ordem superior, desses direitos fundamentais derivam também o direito interno, por delegação, logo, a competência dessa ordem superior seria a ordem internacional.

Além disso, existem dois tipos de monistas, os monistas Kelsianos é o que foi supradescrito, que acreditam que os Estados possam sobreviver sem os princípios e normas de direito internacional, e os monistas nacionalistas que consideram a Constituição do Estado como ordem superior.

Portanto, a adoção de qualquer uma das posições obtém consequências diretas na responsabilização do Estado.

Entretanto, o Poder Judiciário Brasileiro estabeleceu que é necessária a incorporação interna de normas de direito internacional, assim, uma vez incorporada adquirem status de lei ordinária, isso ocorreu devido à omissão constitucional e aplicação do artigo 49 da CF/88.

Assim dispõe o artigo 49, inciso I da CF/88:

Art. 49- É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

I- Resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

³² REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. Responsabilidade Internacional do Estado por Dano Ambiental. Rio de Janeiro Elsevier. 2010. p. 24

Dessa forma, os tratados e convenções assinados devem ser referendados pelo Poder Legislativo e, por fim, promulgados por um decreto do Presidente da República.³³

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal julgou a partir do recurso extraordinário nº 80.004, em 1997, em entendimento do Supremo Tribunal Federal a falta de denúncia do tratado não impede que o Estado lhe retire os efeitos do âmbito do direito interno, ou seja, não pode se falar em responsabilização internacional do Estado pelo descumprimento do tratado.

Portanto, após todo esse tramite, os tratados são incorporados na ordem interna brasileira adquirindo status de lei federal ou de Emenda Constitucional, essa última hipótese exclusiva para Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos. Essas modalidades de internalização asseguram a obrigatoriedade da aplicação em todas as esferas do Estado brasileiro do contido nos tratados.³⁴

Desse modo, como já preceituado o direito ao meio ambiente é um direito humano de terceira geração, no mais, essa visão permite ao Brasil no âmbito internacional, a diminuição a possibilidade de responsabilização internacional do País por danos ao meio ambiente, quando estes se conflitam entre o direito interno e as obrigações internacionalmente assumidas.

2.2. Dos atos ilícitos

A responsabilidade é definida como o dever de reparar o dano causado a terceiros por atos ilícitos culposos ou dolosos.

Dessa maneira Florisbal de Souza Del` Olmo afirma que responsabilidade internacional é o vínculo jurídico que se forma entre o Estado

³³ REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. Responsabilidade Internacional do Estado por Dano Ambiental. Rio de Janeiro Elsevier. 2010. p. 25

³⁴ MAGALHÃES, José Carlos de. O Supremo Tribunal Federal e o direito internacional: uma análise crítica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 58-59.

que transgride uma norma internacional e o Estado lesado, visando o ressarcimento do dano.³⁵

Portanto, não há na doutrina uma definição específica quanto a classificação da responsabilidade internacional, os termos mais utilizados para classificar a responsabilidade são a de direta e a indireta, embora exista outras denominações, como responsabilidade por comissão ou omissão, convencional e delituosa.

Entretanto preconiza Valério de Oliveira Mazzuoli:

A responsabilidade do Estado será direta quando o ato ilícito (positivo ou negativo) for praticado pelo próprio governo estatal, por órgão estatal, por órgão governamental, por funcionário do seu governo ou por coletividade pública do Estado que age em nome dele.³⁶

Assim, a atribuição da responsabilidade direta se dirige ao atos de particulares, logo, a responsabilidade será indireta quando o ato ilícito for cometido por particulares ou coletividade representada pelo Estado na esfera internacional.

Exemplos de responsabilidade indireta mencionado por Florisbal de Souza Del' Olmo seria a imputada aos Estados Unidos por ato cometido por Porto Rico enquanto este for um Estado associado à Federação norte-americana, ou a responsabilidade do Brasil por ato cometido por uma da Federação Brasileira.

Contudo, é importante acentuar que o Estado se exime da responsabilidade de atos praticados por particulares que não ajam em seu nome, e, esses acontecimentos ocorrem devido a omissão do Estado em prevenir ou evitar a conduta do particular que acarreou um dano a um outro Estado.

Denota-se que o estudo na Responsabilidade Internacional do Estado, tem se mostrado um item relevante, pois tem a finalidade de atribuir a

³⁵ DEL'OLMO, Florisbal de Souza. A responsabilidade internacional do Estado: breves considerações e perspectivas. Revista Forense, v.361, maio/jun. 2002. p. 29-40

³⁶ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Direito Internacional Público. 6 ed. rev. atual e ampl. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2012. p.465

efetividade ao Direito internacional, bem como a mudanças ocorridas neste próprio instituto.

Entretanto anota André de Carvalho Ramos:

A evolução do instituto da responsabilidade jurídica demonstra que seu conceito, fundamento e consequências dependem do grau de coesão social e da visão do justo em cada comunidade humana, revelando assim que a responsabilidade internacional também se modifica, conforme se desenvolve os valores fundamentais de uma determinada sociedade.³⁷

Contudo, preconiza Accioly Hildebrando sobre as normas existentes sobre a responsabilidade internacional do Estado:

[...] referem-se aos princípios comumente aplicados para determinar quando e como um Estado é responsável por uma violação de uma obrigação internacional. Ao invés de definir de forma específica alguma obrigação em particular, as regras da responsabilidade do Estado determinam, de forma geral, quando uma obrigação internacional foi desrespeitada e as consequências jurídicas dessa violação.³⁸

Nesse íterim, a responsabilidade internacional do Estado tem por alicerce a ligação dos estados ao cumprimento das obrigações assumidas no plano internacional e pretende a reparação do estrago causado a um Estado em detrimento de ato ilícito exercido por outro.

Desse modo, a comissão de Direito Internacional da ONU empregou para a caracterização da responsabilidade, a concepção de normas primárias e secundárias.

As normas primárias são aquelas constituídas pela obrigação de direito internacional que, quando transgredidas arremetem a obrigação de reparar ou de aplicar uma sanção, em contraste, a norma secundária advêm da obrigação de reparar ou de aplicar uma sanção.

Assim, para Hildebrando Accioly:

A responsabilidade internacional do Estado é o próprio coração do Direito Internacional, pois realça o caráter vinculante das normas

³⁷ RAMOS, André de Carvalho. Responsabilidade Internacional por violação de Direitos Humanos: seus elementos, a reparação devida e sanções possíveis – teoria e prática do direito internacional. Rio de Janeiro. 2004.

³⁸ ACCIOLY, Hildebrando; Silva, G.E. Cassela, Paulo Borba. Manual de Direito Internacional Público. 17. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

internacionais. A negação da responsabilidade internacional do Estado acarreta a negação do caráter jurídico da norma internacional.³⁹

Entretanto, a doutrina clássica conceitua que a desobediência da obrigação primária gera a obrigação de consertar os danos eventualmente causados.

Dessa forma, existe uma terceira posição que defende que a violação de uma obrigação internacional fomenta mais de uma relação jurídica, ou seja, o Estado prejudicado pode conseguir uma reparação ou forçar uma punição.

Portanto, a aceitação da obrigação secundária é a devolução à situação anterior com a reparação efetiva do prejuízo, entretanto, a reparação deve ser realizada em dinheiro, através de indenização.

Por oportuno, a propriedade da responsabilidade internacional deve ser que ela atue sempre de Estado para Estado, mesmo que o ato ilícito tenha sido cometido por um indivíduo ou a vítima seja um particular.

Ademais, a Declaração dos Direitos do Homem não caucionou que simples indivíduos tivessem ingresso às cortes internacionais, pois o Estado nacional da vítima pode endossar a reclamação. E através desse endosso é que o Estado se substituiu ao particular, tornando-se parte na lide.

Nesse ínterim dispõe Alessandra Reis:

A liberação do acesso do indivíduo às cortes internacionais sem necessidade de endosso do Estado favorecerá em muito a proteção ao meio ambiente, na medida em que este é considerado um direito humano fundamental e o livre acesso do indivíduo para reclamar sua garantia evita a ocorrência de entraves burocráticos e políticos, já que, o endosso é uma opção política do Estado, que, de acordo com seus interesses, pode concedê-lo ou recusá-lo.⁴⁰

Por outro lado, o conceito de ato ilícito no plano internacional não se confunde com o mesmo conceito de direito interno, preconiza Alessandra Reis:

³⁹ ACCIOLY, Hildebrando; Silva, G.E. Cassela, Paulo Borba. Manual de Direito Internacional Público. 17. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 353

⁴⁰ REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. Responsabilidade Internacional do Estado por Dano Ambiental. Rio de Janeiro Elsevier. 2010. p. 45

O conceito de ato ilícito no plano internacional não se confunde com o mesmo conceito de direito interno, o que significa dizer que um ilícito no campo internacional pode ser um ato lícito frente ao direito interno, porque, tomando por base a concepção de ato ilícito segundo a qual a ilicitude do ato é uma qualificação jurídica dada conforme um dado ordenamento, são as regras de direito internacional que qualificarão um ato como ilícito ou não. Assim, a ilicitude de um ato não é característica intrínseca dele, mas uma qualificação jurídica dada por determinado ordenamento, do que se conclui que a ordem jurídica interna e a ordem jurídica internacional podem qualificar diferentemente o mesmo ato.⁴¹

Entretanto, há conjecturas de que mesmo atos estimados lícitos no plano internacional geram responsabilidades. É o exemplo o caso do uso ordeiro da energia nuclear, testes nucleares ou poluição marítima por hidrocarbonetos. Nessas circunstâncias, tem sido aceito a responsabilidade pelo risco, pois o componente dano não está presente, existindo apenas o risco de sua efetivação.

Enfatiza-se que nesses casos, não é a atividade em si, que é lícita, que produz a responsabilização do Estado, mas a ocorrência ou risco forte de existência de danos a outro Estado.

Nesse meio termo, o ato ilícito constituiu a violação a uma norma de direito internacional, tanto por meio de ação como por meio de omissão.

Além disso, dispõe para que reste configurado o ilícito internacional, é necessária a ocorrência de infração a uma obrigação internacional, e tal infração constituiu o elemento objetivo do ilícito.

Assim enfatiza Accioly sobre o ato ilícito:

O ato ilícito internacional deve ser imputado a um Estado. Como em todo sistema de responsabilidade, o fato gerador deve ser imputável ao sujeito de Direito responsável.⁴²

Desse modo, o ilícito internacional é composto de um elemento objetivo e outro subjetivo. Entretanto, a noção de culpa se faz necessária à arguição de um ilícito internacional.

⁴¹ REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. Responsabilidade Internacional do Estado por Dano Ambiental. Rio de Janeiro Elsevier. 2010. p.50.

⁴² ACCIOLY, Hildebrando; Silva, G.E. Cassela, Paulo Borba. Manual de Direito Internacional Público. 17. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

Decorre que, no âmbito internacional não existe um poder central competente para a aplicação de normas, logo, a responsabilidade tem o aspecto de limitar o uso da força e assim evitar uma guerra.

O princípio de que um delito internacional gera uma obrigação de reparação e que a reparação deve na medida do possível, erradicar as consequências do ato ilegal, é a base da lei internacional sobre responsabilidade, surgido no interior de uma concepção bilateral restrita de responsabilidade internacional do Estado.

Contudo, a responsabilidade internacional do Estado tem uma realidade frágil justamente por não ter constituído um poder central na sociedade internacional, apesar disso tem-se o instituto dupla finalidade, sendo uma a coagir aos Estados o cumprimento de obrigações internacionais e atribuir ao Estado prejudicado uma justa reparação, o que colabora com o equilíbrio e harmonia dentro da sociedade internacional.

Além disso, existem atos que geram a responsabilidade internacionais sendo os atos em que o Estado responderá internacionalmente pelas ações de seus órgãos ainda que estes tenham atuado contrariamente à competência atribuída pelo ordenamento estatal e desfavoravelmente ao direito interno.

São os atos do Poder Executivo, atos do Poder Legislativo, atos do Poder Judiciário, Atos de particulares e Atos de Guerra Civil.

Assim, segundo Alessandra Reis precede os atos de responsabilidade do poder executivo:

Os atos do poder executivo decorrem da administração, constituem a maioria dos atos passíveis de responsabilização do Estado e no que diz respeito ao dano ambiental transfronteiriço pode resultar da prestação de serviços públicos, diretamente ao Estado ou por meio de particular. E da omissão na tomada de medidas contra aqueles que infringem regras íntegras de direito ambiental.⁴³

Em sequência os atos do poder legislativo:

Ocorrem com a existência de leis que contrariam princípios gerais de direito internacional, obrigações assumidas internacionalmente

⁴³ REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. Responsabilidade Internacional do Estado por Dano Ambiental. Rio de Janeiro Elsevier. 2010. p. 58.

mediante tratados, ou normas consuetudinárias. Não há hierarquia entre as fontes de direito internacional, de modo que a existência de lei interna que contrarie quaisquer dessas normas configurará o ilícito internacional.⁴⁴

Em continuação os atos do poder judiciário:

Os atos do poder judiciário, ainda que proferidos em consonância com o direito interno, podem gerar a responsabilização internacional do Estado quando afrontarem normas de direito internacional ou se incompatibilizarem com obrigações internacionais assumidas pelo Estado.⁴⁵

E prosseguindo para os atos de particulares:

Na atualidade, a posição que melhor explica a possibilidade de responsabilizar o Estado por atos dos particulares considera que o indivíduo não pode praticar ilícito internacional, razão pela qual a conduta imputada não é a do particular, mas a do Estado que, por meio de seus órgãos, deixou de reprimir ou punir a ação do indivíduo. É essa a posição constante do projeto da Comissão de Direito Internacional do Estado. Então, o fato ilícito imputado é a omissão do Estado e não a ação do particular.⁴⁶

E por fim os atos de guerra civil:

Concordamos, entretanto, com a posição de G.E. do Nascimento e Silva e Hildebrando Accioly, que simplificaram a questão ao aplicarem aos atos de guerra civil as mesmas regras aplicáveis a responsabilidade por atos de particulares ou atos dos órgãos estatais.⁴⁷

2.3. Da Cessação do comportamento dos atos ilícitos

A função desse instituto, possui caráter preventivo, simplesmente pelo fato de ao contrário das demais formas de reparação em sentido amplo, refere-se ao ilícito em si mesmo e não às suas consequências jurídicas.

Dessa forma, preconiza Alessandra Reis:

A cessação do comportamento ilícito influencie na reparação a ser feita em favor do Estado ofendido, já que a continuidade do ato ilícito influirá na extensão dos danos causados e, conseqüentemente, na qualidade e quantidade da reparação, o instituto da cessação está

⁴⁴ REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. Responsabilidade Internacional do Estado por Dano Ambiental. Rio de Janeiro Elsevier. 2010. p. 59.

⁴⁵ REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. Responsabilidade Internacional do Estado por Dano Ambiental. Rio de Janeiro Elsevier. 2010. p. 60.

⁴⁶ REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. Responsabilidade Internacional do Estado por Dano Ambiental. Rio de Janeiro Elsevier. 2010. p. 61.

⁴⁷ REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. Responsabilidade Internacional do Estado por Dano Ambiental. Rio de Janeiro Elsevier. 2010. p. 62.

diretamente relacionado à preservação da regra primária, a qual, conforme definida anteriormente, constitui a obrigação de direito internacional que, uma vez descumprida, desencadeia a obrigação secundária, de reparar o dano e de aplicar uma sanção.⁴⁸

Portanto, deduz-se que a cessação está relacionada aos atos ilícitos contínuos cujo o elemento essencial de distinção, está ligada a instantaneidade ou na permanência da ação, contudo, não pode haver divergência entre os ilícitos contínuos, onde a ação está em permanente renovação, e ilícitos instantâneos cujos efeitos são contínuos e se protraem no tempo.

Essas diferenças nas espécies de ilícitos tem especial importância para o direito ambiental. Assim, Alessandra Reis menciona o exemplo de ilícito contínuo:

Anote-se que, 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.⁴⁹

Por outro lado Alessandra Reis menciona acerca da não ocorrência desse comportamento ilícito:

Isso não ocorre quando, 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 primária, só resta ao Estado ofendido pleitear a reparação em sentido estrito, pois esvaziou-se o conteúdo do pedido de cessação.⁵⁰

Portanto, o tema de meio ambiente e o pedido de cessação obtêm um grande papel de destaque, como assevera Guido Soares:

Ressalte-se, pois, que na responsabilidade internacional dos Estados por danos ao meio ambiente, o remédio consubstanciado na cessação de um comportamento ilícito seja o mais importante entre os outros, tendo em vista os valores de necessidade de cooperação interestatal na preservação do mesmo que são a tônica do Direito Internacional do meio ambiente. Por outro lado, o caráter preventivo que se vislumbra em tal tipo de sanção à inadimplência de uma obrigação internacional relativa ao meio ambiente constitui outra

⁴⁸ REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. Responsabilidade Internacional do Estado por Dano Ambiental. Rio de Janeiro Elsevier. 2010. p. 78

⁴⁹ REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. Responsabilidade Internacional do Estado por Dano Ambiental. Rio de Janeiro Elsevier. 2010. p. 79

⁵⁰ REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. Responsabilidade Internacional do Estado por Dano Ambiental. Rio de Janeiro Elsevier. 2010. p. 79

faceta das normas internacionais de proteção ao meio ambiente: evitar o dano a qualquer custo.⁵¹

Desse modo, a cessação não tem por objeto apagar as consequências jurídicas e fáticas do ato ilícito, pois seu objeto é o ilícito em si mesmo. Entretanto, a obrigação do Estado auto seria de cessar a conduta ilícita e executar a regra primária de direito internacional independentemente de qualquer reclamação do Estado ofendido.

Em sequência trataremos a sobre a criação de um Tribunal Ambiental Internacional e a sua contribuição para a temática de danos ambientais internacionais.

⁵¹ SOARES, Guido Fernando Silva. A proteção internacional do meio ambiente. Barueri: Manoeli. 2003. p. 772-773.

Capítulo 3. O Tribunal Ambiental Internacional

3.1. Noções Gerais

Após as explicações de atributos sobre a responsabilidade objetiva e subjetiva exposta no presente trabalho, pois, falar sobre o meio ambiente é uma tarefa que muitos assumem, no entanto, não é tão simples como se pensa.

Embora a propensão atual é a previsão da responsabilidade objetiva ao que se refere as atividades lícitas, na seara ambiental, ainda exista lugar para responsabilidade subjetiva.

Assim, dispõe Alessandra Reis:

Tal tendência se justifica em função das características próprias do dano ambiental, quais sejam: possibilidade de se prostrar no tempo ou causar efeitos que somente serão sentidos depois de um lapso temporal, e dificuldades no estabelecimento de um nexos causal entre o dano e seu causador, seja em função de o dano derivar de uma combinação de efeitos (poluição e características naturais de determinada localidade, por exemplo), ou por conta das grandes distâncias que um dano ambiental pode atingir.⁵²

Dessa forma, são assinados cada vez mais tratados e convenções que determinam a responsabilidade objetiva dos Estados por danos que decorrem em razão do exercício de certas atividades que, por sua natureza, envolvem risco ambiental.

Portanto, para Alessandra Reis:

No sistema da responsabilidade objetiva, a reparação do dano prescinde de verificação do nexos causal entre ele e a atividade, pois o nexos causal já está estabelecido em tratado, fato que contribui para a celeridade da reparação.⁵³

Contudo, nesse sistema já se define delimitado o que será considerado dano, assim atribui a responsabilidade na pessoa de um causador, o que vale dizer que o agente do dano também é notoriamente definido.

⁵² REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. Responsabilidade Internacional do Estado por dano ambiental. Rio de Janeiro. Elsevier. 2010. p. 117.

⁵³ REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. Responsabilidade Internacional do Estado por dano ambiental. Rio de Janeiro. Elsevier. 2010. p. 118.

Além disso, são as palavras de Guido Fernandes Silva Soares:

O sistema da responsabilidade objetiva consagra a socialização do risco ao obrigar os Estados a estabelecerem fundos oficiais para a cobertura dos danos não reparados pelos seguros privados.⁵⁴

Pois bem, a definição clara do dano, de seu autor e do teto indenizatório é um meio de desviar as dúvidas inerentes à responsabilização que, em função da origem do dano ambiental, surge quando se aplica o sistema da responsabilidade subjetiva.

Entretanto, grande parte dos danos ao meio ambiente é causada por atividades lícitas, como visto, atividades que acarretam risco para o meio ambiente.

Estas atividades lícitas em grande maioria são prestadas por entes privados, e, dessa forma por existirem tratados multilaterais entre si que asseguram tetos indenizatórios, o que deixa bem claro quem é o causador do dano e assim facilita os meio de se obter a reparação, esse método é sem dúvida, um instrumento de segurança nas relações comerciais que se operam entre pessoas de Estados diversos.

Por outro lado no que concerne a responsabilidade subjetiva, esta não é a melhor que se aplica com os princípios expostos na Declaração de Estocolmo e do Rio de Janeiro, pois prejudica a responsabilização do Estado, na proporção em que se faz necessário a aferição da culpa.

Assim, quanto à possibilidade de se admitir as excludentes de ilicitude, nem todas, são aplicáveis as questões ambientais.

Desse modo, a tendência atual, que se observa a respeito da Comissão de Direito Internacional da ONU acerca da responsabilidade internacional do Estado por ato ilícito, é eliminar o elemento culpa para avaliação da responsabilidade.

É o que preconiza Alessandra Reis:

⁵⁴SOARES, Guido Fernando Silva. A proteção internacional do meio ambiente. Barueri: Manole, 2003. p. 162.

O elemento culpa, portanto, ainda tem sido utilizado quando se trata de responsabilidade por ato ilícito, desempenhando papel importante em certos contextos, por exemplo, quando o ato é praticado por particulares que não representam o Estado nem age em nome dele, situação em que a responsabilização do Estado dependerá da verificação de sua omissão em prevenir ou impedir a prática do ato.⁵⁵

Portanto, no que se refere à necessidade de configuração do dano para assinalar do ato ilícito e responsabilização do Estado, compreende-se que é cabível a responsabilização quando o dano é simplesmente moral, situação que está envolvida em um projeto da Comissão de Direito Internacional da ONU, onde o ilícito está configurado pela violação de um preceito internacional.

Assim são as palavras de Alessandra Reis:

Uma vez configurada a responsabilidade, a reparação do dano ambiental deve ser eficaz, priorizando-se a restituição integral, de forma que o meio ambiente degradado retorne ao estado em que se encontrava antes da ocorrência do dano. Embora nem sempre seja possível, é essa reparação que melhor atende ao dever de preservação ambiental. De importante contribuição para o meio ambiente é também a cessação do comportamento ilícito, pois atende ao objetivo de prevenção de novos danos.⁵⁶

Entretanto, nem sempre as espécies de reparação são aplicadas isoladamente. Além de não existirem critérios definidos no direito interno e no direito internacional acerca da mensuração do dano ambiental, pois, o valor inerente do meio ambiente, não pode ser avaliado somente por sua utilidade a espécie humana, desse modo torna-se difícil a estipulação de padrões para avaliação do dano.

Alessandra Reis compreende que:

O fortalecimento do instituto da responsabilidade, especialmente com o desenvolvimento da responsabilidade objetiva no campo do direito ambiental, é um meio eficaz de assegurar que a reparação do dano esteja voltada, principalmente, à recuperação do meio ambiente do meio ambiente lesado e não à proteção de mercados ou de determinados setores da economia.⁵⁷

Portanto, a aplicação do instituto da responsabilidade objetiva na seara do direito ambiental, é a que melhor assegura a reparação do dano e principalmente a recuperação do meio ambiente lesado.

⁵⁵ REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. Responsabilidade Internacional do Estado por dano ambiental. Rio de Janeiro. Elsevier. 2010. p. 119.

⁵⁶ REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. Responsabilidade Internacional do Estado por dano ambiental. Rio de Janeiro. Elsevier. 2010. p. 120.

⁵⁷ REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. Responsabilidade Internacional do Estado por dano ambiental. Rio de Janeiro. Elsevier. 2010. p. 120.

Tendo em vista a situação precária do constitucionalismo democrático em muitas partes do mundo e o rumo que a política tem tomado em muitas democracias já consolidadas, há mais argumentos a favor do que contra a criação de tribunais internacionais para determinadas questões de interesse mundial, assim como em relação aos tribunais constitucionais.

Entretanto, a relevância da criação de um Tribunal Internacional Ambiental, será produtivo para os Estados, pois poderá induzir as empresas nacionais e multinacionais, a ordem econômica, e assim refletir de forma positiva na vida dos cidadãos em todo o mundo.

Dessa maneira, o Estado age de diversas formas, sendo como agente normativo para formulação de normas pelo Legislativo e executivo para determinar, exigir e executar políticas públicas. Assim, devido a essas ideologias e diretrizes estas interferem diretamente à vida da população local e atua indiretamente nas demais nações e seus povos, isso ocorre de acordo com poder de influência global de cada Estado.

Assim, Melissa Cachoni menciona:

É inegável que o bom funcionamento do TAI, como tribunal internacional, especializado e centralizado, refletirá significativamente nas posturas políticas, econômica e até social dos Estados. O conhecimento de que danos ao meio ambiente devem gerar severas punições no âmbito deste tribunal, a que todos os Estados interessados terão acesso, gerará atitudes de maior prevenção e repressão internamente.⁵⁸

Entretanto, isso deve induzir os Estados a produzir legislações ambientais mais rígida e impor seu cumprimento de forma mais firme, bem como a desenvolver políticas públicas mais importantes para os particulares, pessoas jurídicas públicas e privadas e também a ser modelo exemplar quando atuar como empresa pública e sociedade de economia mista.

Portanto, essas atitudes não intervirão com excesso no setor privado, pois a liberdade de iniciativa da indústria e do comércio não será

⁵⁸ RODRIGUES, Melissa Cachoni. Direito internacional ambiental: a proposta de criação do tribunal ambiental internacional. Curitiba: Juruá, 2013. p. 83.

limitada, mas sim, haverá o impedimento de que seus lucros sejam decorrentes de danos ao meio ambiente.

Dessa forma menciona Melissa Cachoni:

Há que se acabar com a cultura empresarial de que determinadas violações valem a pena levando em consideração o custo-benefício, como notoriamente tem ocorrido nas lesões aos direitos dos consumidores, pois as empresas atuam no sentido de que é melhor lesar muitos, não adequar seu atendimento, obter mais ganhos e, esporadicamente, quando algum consumidor se insurgir, indenizá-lo, do que adotar uma política de cumprimento de suas obrigações como fornecedores de produtos ou prestadores de serviços. A passos largos, o tratamento das exigências ambientais tem se direcionado pelo mesmo caminho, porém, nesta área, com consequências irreversíveis e de grande amplitude.⁵⁹

Por isso, os indivíduos serão induzidos e motivados a agir em concordância com os preceitos legais e interagir com as políticas públicas e das decisões administrativas do executivo em todos os âmbitos e assim cobrar como cidadãos e consumidor, que as empresas execute com seus deveres perante a proteção do meio ambiente.

Dessa maneira, para tender as exigências de consumidores, tem-se disseminado o conceito de responsabilidade social, onde são abrangidas as medidas de proteção do meio ambiente.

Entretanto, a imagem de um empresa ambientalmente responsável tem sido considerada de um valor imprescindível nas relações comerciais globalizadas.

Neste sentido dispõe Melissa Cachoni:

O TAI, trazendo transparência para as exigências ambientais no mundo, gerará confiança do empresariado e, conseqüentemente, bons negócios para todos. Este tribunal ajudará na percepção de que o meio ambiente não é um impedimento para a realização de objetivos empresariais, mas sim, um meio útil e necessário.⁶⁰

⁵⁹ RODRIGUES, Melissa Cachoni. Direito internacional ambiental: a proposta de criação do tribunal ambiental internacional. Curitiba: Juruá, p. 84. 2013.

⁶⁰ RODRIGUES, Melissa Cachoni. Direito internacional ambiental: a proposta de criação do tribunal ambiental internacional. Curitiba: Juruá, p. 86. 2013.

Portanto, o TAI resultará maior efetividade das normas e credibilidade das autoridades constituídas e convicção as inter-relações abrangendo os indivíduos, as empresas e os Estados. Entretanto, este tribunal complementando e colaborando para a extensão da justiça social, inclusive na sua linha ambiental.

3.2. A criação do Tribunal Ambiental Internacional

Entretanto, a ineficácia dos meios diplomáticos e políticos, em especial do sistema judiciário acerca de soluções para os problemas ambientais, demonstra drasticamente a degradação do meio ambiente. Assim, a parte do indispensável e do essencial fortalecimento das técnicas jurídicas e não jurídicas dos Estados no âmbito interno, dispõe para a necessidade de implementar uma proposta concreta de abrangência global, qual seja: a criação de um tribunal ambiental internacional.

Assim, Barral menciona:

Infelizmente, contudo, os maiores e piores problemas advindos de danos ambientais, não raramente, não conseguem ser resolvidos pelos mecanismos diplomáticos e políticos.⁶¹

A criação de um Tribunal Ambiental Internacional está longe de ser pacificado entre os doutrinadores, mas existe entre todos a convicção de que é necessário a criação de um mecanismo capaz de assegurar as normas de Direito Ambiental Internacional.

Entretanto, tal legitimidade para a criação do TAI (Tribunal Ambiental Internacional), não se restringiria a delimitação sobre a soberania de cada Estado, pois no que concerne a cada país assinar a tratados instituidor, tendo a exceção de casos de submissão obrigatória, de fato, não existiria a restrição de cada Estado, mas pelo contrário, estariam praticando um ato de soberania ao assumirem uma convenção multilateral.

De fato, em qualquer tempo, o dano ao meio ambiente, em uma determinada região, significa dano a um bem da humanidade. Dessa forma, o

⁶¹ BARRAL, Welber (Org.). O Brasil e a OMC. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2003.

meio ambiente seria um bem de tal relevância que merecia ser tutelado por uma Corte Internacional Especializada. Precisamente nesse sentido:

O homem [...] tem a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras. [...] Os Estados devem cooperar para continuar desenvolvendo o direito internacional no que se refere a responsabilidade e a indenização às vítimas da poluição e de outros danos ambientais que as atividades realizadas dentro da jurisdição ou sob o controle de tais Estados causem a zonas fora de sua jurisdição.⁶²

Dessa forma, espera-se do Brasil uma iniciativa a defender o meio ambiente, não apenas de forma isolada, mas também de se exigir uma postura dos demais países. Ao que se refere ao Brasil, internamente, deveria haver, como houve ao Tribunal Penal internacional um reconhecimento formal expresso em nossa Constituição Federal, tal atitude deixaria claro que nosso país estaria apto a colaborar com o sistema internacional de proteção ao meio ambiente.

Para Melissa Cachoni Rodrigues⁶³ almeja-se, para a criação do TAI, aprovação de um Estatuto que tenha por finalidade constituir um tribunal internacional com jurisdição ambiental civil e criminal permanente, dotado de personalidade jurídica própria.

Ademais ela enfatiza que:

O TAI teria a competência subsidiária em relação às jurisdições nacionais, sendo que não poderia intervir indevidamente nos sistemas judiciais nacionais, que continuariam a ter responsabilidade primária de investigar e processar, especialmente, os crimes ambientais cometidos pelas pessoas físicas e jurídicas nacionais, salvo nos casos em que os Estados se mostrem incapazes ou não demonstrem efetiva vontade de punir seus criminosos, e quando os Estados forem os próprios infratores e não forem devidamente punidos.⁶⁴

Portanto, a finalidade seria criar um tribunal de caráter permanente e independente, com jurisdição universal e direta, mas que de início sua implementação, poderia ser restrita e complementar.

Acerca da sua competência do TAI ele se restringiria a casos em que um Estado se torne parte de um Estatuto depois de sua entrada em vigor, dessa maneira só responderia pelos fatos ocorridos após a assinatura do

⁶² Princípios 13 e 22 da Declaração de Estocolmo.

⁶³ RODRIGUES, Melissa Cachoni. Direito internacional ambiental: a proposta de criação do tribunal ambiental internacional. Curitiba: Juruá, 2013. p. 55.

⁶⁴ RODRIGUES, Melissa Cachoni. Direito internacional ambiental: a proposta de criação do tribunal ambiental internacional. Curitiba: Juruá, 2013. p. 55.

Estatuto e sua entrada em vigor nesse Estado, a exceção seria que tivesse feito uma declaração específica em contrário.

Assim comenta Melissa Cachoni:

A jurisdição do TAI não seria considerada estrangeira, mas sim, internacional, podendo afetar todo e qualquer Estado, ou, na visão mais restritiva, todo e qualquer Estado-parte. Melhor seria se houvesse a chamada jurisdição universal, que consistiria na possibilidade de julgar os atos cometidos em qualquer Estado do planeta, independente de aceitação, o que pode ser rechaçado ou de difícil aplicação, caso haja pouco empenho das autoridades internacionais.⁶⁵

O TAI deveria ser composto de dotados juízes de direito, e que preenchesse os requisitos necessários de qualidade para o exercício de sua função, ou seja, um currículo especializado pra tanto.

Assim, seria imprescindível a figura do promotor de justiça, afim de assegurar investigações e recolher informações de qualquer natureza que estivessem fundamentadas no Estatuto sendo de competência do TAI, além de ser órgão absolutamente independente apto a determinar se existe ou não, ponderação jurídica para a acusação, e executar a lide ambiental junto ao tribunal, e exercer seu papel com liberdade de consciência.

Para que haja um bom funcionamento no TAI seria necessário que os Estados cooperasse absolutamente com o tribunal nos inquéritos e processos de sua competência.

Contudo acerca da não admissibilidade perante ao TAI merece destacar a lição de Melissa Cachoni:

[...] tomando como base o que se dá com o TPI (art. 17 do Estatuto de Roma) esta poderá se dar por exemplo: a) o caso for objeto de inquérito ou de procedimento criminal por parte de um Estado que tenha jurisdição quanto a ele, salvo se este não tiver vontade de levar a cabo o inquérito ou procedimento, ou não tenha capacidade para o fazer; b) o caso tiver sido objeto de inquérito por um Estado com jurisdição sobre ele e tal Estado tenha decidido não dar seguimento ao procedimento criminal contra pessoa em causa, a menos que essa decisão resulte do fato de esse Estado não ter vontade de proceder criminalmente, ou sua incapacidade real para fazer; c) a pessoa em causa ser julgada pelo tribunal de não incidir-se em *bis in idem*; d) o caso não for suficientemente grave para justificar a ulterior intervenção do tribunal.⁶⁶

⁶⁵ RODRIGUES, Melissa Cachoni. Direito internacional ambiental: a proposta de criação do tribunal ambiental internacional. Curitiba: Juruá, 2013. p. 55.

⁶⁶ RODRIGUES, Melissa Cachoni. Direito internacional ambiental: a proposta de criação do tribunal ambiental internacional. Curitiba: Juruá, 2013. p. 56.

Enfatiza-se, o interesse a possibilidade de submissão obrigatória como já destacado, com anseio no bem objeto de proteção ao meio ambiente e de direito humano fundamental, sendo um interesse e necessidade de todas as nações.

Outra questão a ser analisada seria no caso de uma pessoa física e jurídica sujeita a jurisdição do TAI. Dessa forma comenta Melissa Cachoni:

[...] que já foi julgada pela justiça de seu Estado, cessaria a competência do TAI, com base no princípio da complementariedade e do *ne bis in idem*, com o trânsito em julgado da decisão nacional, a menos que o tribunal tenha tido por objetivo subtrair o acusado à sua responsabilidade, ou não tenha conduzido o processo de modo independente e imparcial, ou ainda, se o julgamento estiver demorando demasiadamente. A jurisdição do TAI, como já se viu, seria subsidiária.⁶⁷

Contudo, existe vários argumentos a favor da criação do TAI, como por exemplo: a) atuação qualificada com a necessidade de que as decisões se deem por especialistas, conhecedores da legislação ambiental; b) Eficiência; c) Visibilidade; d) Custo; e) Uniformidade; Permanência e estabilidade; f) Compromisso; g) Priorização; h) Criatividade; i) Formas de Resolução Alternativa; j) Participação; k) Solução multidisciplinar dos problemas; l) Ativismo judicial.⁶⁸

Evidentemente, após a criação e sua implementação o TAI, deveria disponibilizar provas contínuas aos governos e aos povos de toda nação, de que todas as metas estariam sendo cumpridas.

São as palavras de Melissa Cachoni:

O futuro TAI não tem que ser apenas criado, mas tem que ser constantemente avaliado para averiguar-se se está sendo mais útil ou é uma barreira à solução dos litígios ambientais. Portanto, assim que instituído, devem ser definidos quais serão seus indicadores de atendimento, produção e resultado. O atendimento refere-se à acessibilidade dos Estados e cidadãos, a produção é representada pelos serviços efetivamente entregues e os resultados são os impactos desses serviços nos Estados e indivíduos.⁶⁹

⁶⁷ RODRIGUES, Rodrigues, Melissa Cachoni. Direito internacional ambiental: a proposta de criação do tribunal ambiental internacional. Curitiba: Juruá, p. 59. 2013.

⁶⁸ RODRIGUES, Melissa Cachoni. Direito internacional ambiental: a proposta de criação do tribunal ambiental internacional. Curitiba: Juruá, 2013. p. 62

⁶⁹ RODRIGUES, Melissa Cachoni. Direito internacional ambiental: a proposta de criação do tribunal ambiental internacional. Curitiba: Juruá, 2013. p. 72.

O fato é que, decorre da sua criação a implementação de autoavaliação contínua, interna e externa, que deve se produzir relatórios públicos afim de, documentar as avaliações dos resultados, destacando se houve ou não contribuição para o objetivo maior que o desenvolvimento sustentável do Planeta.

Por outro lado, acerca da contribuição econômica para cada Estado em função de suas empresas nacionais e multinacionais, sendo a ordem econômica de cada país, dispõe Melissa Cachoni:

O bom funcionamento do TAI também influenciará sobremaneira as empresas e a ordem econômica mundial, na medida em que a uniformidade das decisões num ambiente global trará maior tranquilidade e certeza às empresas, que saberão em que parâmetros pautar suas medidas de adequação operacional e estrutura física, e levará coerência para as relações internacionais, já que ameniza as diferenças locais. A centralização do conhecimento jurídico desta área para resolução de problemas de grande amplitude incentivam as empresas a agirem de acordo com a lei e sentirem que o descumprimento das normas não compensa, por exemplo, nos casos que podem gerar grandes indenizações ou reparações de alto valor. A atuação do TAI mostrará que, efetivamente, é melhor prevenir do que remediar.⁷⁰

Dessa maneira, o TAI transmitirá aos demais indivíduos, empresas e Estados sua efetividade e credibilidade das autoridades estabelecidas e dará certeza às inter-relações, no mais o TAI atuará complementando e cooperando efetivamente para o enalço da justiça social, inclusive na sua linha ambiental.

Enfim, em virtude de toda argumentação acerca da criação do TAI vale tecer as considerações de Melissa Cachoni:

A criação do TAI justifica-se pelo simples fato de instituir uma verdadeira justiça ambiental internacional, senão mundial, considerando que o homem está a passos largos na chegada e exploração de outros planetas.⁷¹

A presente construção de justiça deveria ser exercido por cada Estado, bastando consciência e vontade política, a menção da criação do TAI, seria imprescindível na construção de uma sociedade internacional mais justa e digna.

⁷⁰ RODRIGUES, Melissa Cachoni. Direito internacional ambiental: a proposta de criação do tribunal ambiental internacional. Curitiba: Juruá, 2013. p. 84

⁷¹ RODRIGUES, Melissa Cachoni. Direito internacional ambiental: a proposta de criação do tribunal ambiental internacional. Curitiba: Juruá, 2013. p. 59

Por fim, a judicialização tem se mostrado imprescindível e infalível diante das diversas e graves lesões ao meio ambiente em domínio mundial. A obrigação do cumprimento de metas ambientais dos Estados pelos demais é uma atitude completamente razoável defronte a gravidade da degradação ambiental do Planeta, de modo que a soberania dos Estados e a criação de um Tribunal Ambiental Internacional (TAI) revela-se uma importante alternativa de realização de efetiva solução aos maiores problemas ambientais mundiais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os temas jurídicos sobre teorias de direito internacional incita grandes dilemas dentre os teóricos que se lançam neste meio, procurando auxiliar com seu conhecimento no crescimento do campo. As contribuições reúnem-se com um objetivo comum, e findam com a organização de convenções, as quais perfazem por externar relevantes teorias, indicadoras dos caminhos a serem seguidos no direito internacional.

Portanto, a realização de fato das diretrizes emanadas da doutrina é restrita, visto que não habitamos um mundo onde existe somente um império, mas várias soberanias que almejam uma integração com autonomia estatal. Em face disto, a presente análise intentou ao confronto entre as duas teorias da responsabilidade dos Estados com o objetivo de encontrar uma forma de possibilitar a utilização destes instrumentos na busca da proteção ambiental. Ao decorrer do estudo, o intuito foi de iniciar abrangendo conceitos mais abstratos sobre o tema até o ponto em que sua especificidade fosse suficiente para propor soluções práticas. A abertura do estudo pelo instituto da responsabilidade mostrou-se como a mais lógica e viável, visto que é imprescindível compreender o seu funcionamento para que se possa transportá-lo para o âmbito internacional, como forma de refúgio ao meio ambiente.

Assim, no que tange ao instituto da responsabilidade internacional, o que se pode notar é que as teorias estudadas encontram-se em níveis de maturação teórica distintos. A respeito da facilidade do instituto, que mais interessa aos Estados do que o delineamento do sistema, evidenciou-se uma priorização da resolução das divergências internacionais por meios não judiciais. Tal prática, de certa maneira, é benéfica para os Estados envolvidos no dano ocorrido. No mais das vezes, a negociação consensual em vista de uma reparação por parte do causador do dano é realizada. No entanto, quando do estabelecimento de um litígio entre as partes é que se nota a possibilidade efetiva de utilização da responsabilidade internacional por dano ambiental. Não é o que comumente acontece, e até os presentes dias ainda se tem como referência de fato o caso da Fundação Trail entre Estados Unidos e Canadá,

ocorrido há mais de meio século, como exemplo concreto da utilização da referida responsabilidade.

Dessa maneira, no que concerne aos tipos de responsabilidade, a subjetiva consolidada no Projeto da Comissão de Direito Internacional, tem sua utilização amparada na resolução emanada daquele projeto, e também por encontrar-se devidamente estudada e sedimentada no entendimento majoritário entre doutrina internacional e Estados. Contudo, tal responsabilidade mesmo tendo provido maior abrangência na proteção ambiental, não mais concerne todas as áreas e casos que necessitam de resguardo pelo direito internacional. Em face disto, a teoria da responsabilidade objetiva, ou por risco, mostra-se mais adequada, representando uma evolução significativa tanto no campo da responsabilidade quanto na proteção do meio ambiente quando aplicada ao direito ambiental. Algumas questões no diz respeito ao uso da responsabilidade por risco ainda merecem atenção para que essa possa ser aplicada em maior escala, e não só em atividades de alto risco. O custo da responsabilidade objetiva é uma delas. O ente que desenvolve atividade de alto risco em qualquer que seja a área, geralmente percebe grande lucro, visto que a atividade por ser perigosa normalmente dispõe de limitados agentes que a desenvolvem, elevando seu preço no mercado. Não obstante o fato da alta lucratividade da atividade, os desenvolvedores não dispõem de recursos suficientes para indenizar vítimas e reparar o meio ambiente no caso de um incidente, visto que o dano decorrente, na maioria das vezes, é de grande amplitude. A solução para eventuais custos em decorrência de um acidente no curso do desenvolvimento de uma atividade de alto risco seria a constituição de um seguro obrigatório por parte do proprietário desta atividade. Ocorreria em tal situação a dissipação dos custos do aludido seguro dentre os consumidores, que apesar de sofrerem com o aumento do preço dos produtos provenientes, teriam a garantia do restabelecimento do equilíbrio ambiental em face de qualquer situação anormal.

Contudo, ao implementar sistema análogo ao proposto, a reparação em decorrência da responsabilidade internacional estaria de certa forma amparada, ao menos em atividades privadas. Relativo a isto, nota-se os limites de tal remédio para o custo da reparação ambiental, qual seja, as atividades de

alto risco desenvolvidas exclusivamente pelos Estados ou aqueles danos pelos quais são responsáveis. Ao utilizar-se a responsabilidade objetiva, o Estado, que em regra não constitui seguro, teria que arcar com o custo da reparação integralmente.

Tal fato é estimulado pela elevação da proteção ambiental no âmbito interno dos Estados, os quais esperam, diante disto, que seus vizinhos ajam da mesma forma, de maneira que o meio ambiente protegido em seu território não seja afetado por más políticas de proteção ambiental externas.

A contínua evolução dos padrões de proteção ambiental pode ser observada em todos os âmbitos, a partir do nacional para o internacional, do público para o privado, e de ações individuais em direção a uma conscientização geral do ser humano. Não devem ser as barreiras políticas as inibidoras deste desenvolvimento, visto que o interesse por trás da proteção ambiental almeja feitos maiores. É benéfico a toda humanidade.

Desse modo, a solução que se apresenta é seguir em direção a um órgão com jurisdição mundial, um tribunal competente para julgar tais danos decorrentes de uma atividade, o que seria um Tribunal Ambiental Internacional. É o que se apresenta como melhor resolução para questões como a tratada aqui. É notável que os países desenvolvidos tem grande poder de influência nos órgãos internacionais atuais, o que poderia ser usado como meio de repressão e imposição de interesses por meio destes, através de um possível órgão destinado a julgar casos que ultrapasassem as fronteiras políticas dos Estados. A parte destas questões mais práticas a serem teorizadas e resolvidas nos anos que se seguem, o que realmente necessitamos é a imediata conservação do meio ambiente equilibrado. Não há tempo para que impasses políticos e jurídicos obstaculizem a proteção ambiental. O esplêndido desenvolvimento humano que se percebe nos recentes anos, o qual nos propiciou melhoria na qualidade de vida, e continua a avançar, deve ser mantido em harmonia com a natureza. Os instrumentos jurídicos, como a aqui teorizada responsabilidade internacional, podem nos auxiliar na busca deste objetivo, fornecendo base jurídica para a repressão ao dano ambiental.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando; Silva, G.E. Cassela, Paulo Borba. Manual de Direito Internacional Público. 17. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARRAL, Welber (Org.). O Brasil e a OMC. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2003

BRASIL. Lei n.º 6.938 de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. *In: Vade Mecum – Acadêmico de direito*. 5 ed. Organizadora: Anne Joyce Angher, Ed Rideel, São Paulo, 2008. p. 1554.

BRASIL. **Constituição Federal**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. *In: Vade Mecum – Acadêmico de direito*. 5 ed. Organizadora: Anne Joyce Angher, Ed Rideel, São Paulo, 2008.

COLOMBO, Silvana Raquel Brendler. A Responsabilidade Civil no Direito Ambiental. Revista Âmbito Jurídico. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1413. Acessado em 20 de novembro de 2016.

CALIXTO, Marcela Furtado. A responsabilidade Civil Objetiva no Código Brasileiro: Teoria do risco criado, prevista no parágrafo único do art. 927. 2012. Disponível em: blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2012/08/PDF-D11-13.pdf Acesso em 26/09/2016.

DIAS, Ronaldo Bretas de Carvalho. Responsabilidade Civil e Extracontratual: parâmetros para o enquadramento das atividades perigosas. Revista Forense

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2006

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. A responsabilidade internacional do Estado: breves considerações e perspectivas. Revista Forense, v.361, maio/jun. 2002.

JÚNIOR, José Luiz. Responsabilidade Civil por Danos Ambientais. Diretonet. Disponível em: <http://www.diretonet.com.br/artigos/exibir/1934/Responsabilidade-civil-por-danos-ambientais>. Acessado em 20 de novembro de 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, vol4, Responsabilidade Civil, 7º Ed. São Paulo, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil. vol.3. Responsabilidade Civil. 10º ed. Saraiva. 2012.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 20º ed. Malhaeiros . 2012.

MAGALHÃES, José Carlos de. O Supremo Tribunal Federal e o direito internacional: uma análise crítica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Direito Internacional Público. 6 ed. rev. atual e ampl. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2012.

MILARÉ, Édis. Direito do ambiente: Doutrina – Jurisprudência – Glossário. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

NEVES, Gustavo Bregalda. Direito internacional público e direito internacional privado. 3. ed. . São Paulo: Atlas, 2009.

WWW.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm

PEREIRA, Caio Mário Pereira. Responsabilidade Civil. 5º ed. Rio de Janeiro. Forense. 1994.

RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil, parte geral. 28º ed. São Paulo. 1998.

REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. Responsabilidade Internacional do Estado por Dano Ambiental. Rio de Janeiro Elsevier. 2010.

REZEK, Francisco. Direito Internacional Público: curso elementar 13º ed. rev., aumen. e atual. São Paulo. Saraiva. 2011.

RAMOS, André de Carvalho. Responsabilidade Internacional por violação de Direitos Humanos: seus elementos, a reparação devida e sanções possíveis – teoria e prática do direito internacional. Rio de Janeiro. 2004.

RODRIGUES, Melissa Cachoni. Direito internacional ambiental: a proposta de criação do tribunal ambiental internacional. Curitiba: Juruá, 2013.

SOARES, Guido Fernando Silva. A proteção internacional do meio ambiente. Barueri: Manoeli. 2003.

STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil, parte geral. 28º ed. São Paulo. 1998.