

COLEÇÃO DIREITO AMBIENTAL EM DEBATE

MARCELO DIAS VARELLA

ANA FLÁVIA BARROS-PLATIAU

(Organizadores)

Princípio da Precaução

Sumário

Prefácio

Marie-Angèle Hermitte

Capítulo 1 - Os direitos e interesses das futuras gerações e o princípio da precaução

Alexandre Kiss

Capítulo 2 - O princípio da precaução

Rüdiger Wolfrum

Capítulo 3 - O princípio da precaução

Philippe Sands

Capítulo 4 – O Estatuto do Princípio da Precaução no Direito Internacional

Nicolas de Sadeleer

Capítulo 5 – Princípio de Precaução: uma nova postura face aos riscos e incertezas científicas

Solange Teles da Silva

Capítulo 6 - Avaliação dos riscos e princípio da precaução

Marie-Angèle Hermitte e Virginie David

Capítulo 7 – O princípio da precaução frente ao dilema da tradução jurídica das demandas sociais: Lições de método decorrentes do caso da vaca louca

Olivier Godard

Capítulo 8 – Implementando o Princípio da Precaução: Desafios e Oportunidades

David Freestone e Helen Hey

Capítulo 9 – Implementando Cautelosamente o Princípio da Precaução: A Abordagem Precautória no Acordo das Nações Unidas sobre a Conservação e Ordenamento de Populações de Peixes Transzonais e de Populações de Peixes Altamente Migratórios

David Freestone

Capítulo 10 – Variações sobre um mesmo tema: O exemplo da implementação do princípio da precaução pela CIJ, OMC, CJCE e EUA

Marcelo Dias Varella

Capítulo 11 – A adoção do princípio da precaução pela OMC

Hélène Ruiz Fabri

Capítulo 12 – Princípio da precaução e Organização Mundial do Comércio: da oposição filosófica para os ajustes técnicos?

Christine Noiville

Capítulo 13 – Princípio da precaução no direito brasileiro e no direito internacional e comparado

Paulo Afonso Leme Machado

Capítulo 14 – O princípio da precaução e a sua aplicação na justiça brasileira: estudo de casos

Aurélio Virgílio Veiga Rios

Capítulo 15 – A legitimidade da governança global ambiental e o princípio da precaução

Ana Flávia Barros Platiau

Prefácio

Marie-Angèle Hermitte

O lançamento de uma coleção de direito ambiental, o projeto de ter a participação de juristas de língua francesa, assim como publicar a primeira obra que trata do princípio da precaução não foram decisões tomadas irrefletidamente. Não é fruto do acaso ou da conjuntura, mas a marca de um projeto intelectual dos diretores desta coleção.

Antes de tudo, tem a ver com a escolha do direito ambiental; ao contrário do que crêem muitos juristas, este direito não pode reduzir-se a um ramo peculiar, mais ou menos limitado ao campo da proteção da natureza. Sua primeira função, certamente, é a de assegurar a proteção do meio ambiente, que é um objetivo político recente e de pouco consenso, politicamente falando; todavia, acumula muitas outras características importantes. Inicialmente, no plano teórico, observa-se que o direito ambiental está hoje voltado tanto para a saúde humana quanto para o meio ambiente *stricto sensu*; ora, a junção progressiva destes dois ramos do direito é a implementação jurídica de uma filosofia do homem moldado pelo ecossistema que está construindo, numa sucessão sem fim de causas e efeitos. É no direito ambiental que se observa a luta entre duas filosofias políticas: uma que fundamenta a vontade do homem em livrar-se cada vez mais das contingências naturais, por meio de uma moldagem tecnológica do meio ambiente; outra que reconhece a necessidade de uma congruência entre o homem e uma natureza que ele nunca poderá dominar totalmente, pois ela continua maltratando com suas reações inesperadas e naturalmente autônomas às modificações que lhe são impostas. Num plano mais prático, este amplo projeto de pesquisa da congruência conseguiu expressar-se no universo jurídico, mediante o princípio da integração.

Assim, o direito ambiental tem por vocação a transformação de todos os outros ramos do direito: existindo para si mesmo, existirá cada vez mais para reconstruir os outros direitos, tendo em vista seus próprios objetivos. Todo direito aplicável à indústria e à agricultura terá de tolerar modificações para integrar objetivos ambientais e sanitários; então, mais que dele mesmo, o direito ambiental retira sua importância do conjunto da ordem jurídica. Enfim, observa-se que é um dos ramos mais inovadores do direito e inúmeras de suas inovações espalham-se no conjunto do sistema jurídico. É verdadeiro num nível técnico, em que novos princípios foram elaborados; mas é também verdadeiro num nível político, e a importância

desta constatação é significativa. De fato, a característica do direito ambiental é de ter surgido em decorrência de uma demanda da sociedade civil, mais do que do universo político e, o que é muito importante, sua implementação ocorre sob o controle e, de certa forma, sob a pressão da sociedade civil, freqüentemente contra as autoridades do Estado, que são vistas como muito permissivas pelos vizinhos de uma fábrica ou de outro problema qualquer. É por isto que, antes de tudo, o direito ambiental é o molde em que se elabora o que se convencionou chamar de nova governança, que eu definiria como um modo de governar compartilhado entre as autoridades públicas tradicionais do modelo representativo e uma forma nova de democracia direta.

Neste contexto, a escolha da primeira obra sobre o princípio da precaução é lógica. Mais uma vez, não é somente porque este princípio é novo, porque se elabora rapidamente e penetra o conjunto da ordem jurídica nacional e internacional. É também e sobretudo, por causa de sua importância para esta nova governança. De fato, insistindo sobre a necessidade de agir de forma racional durante as fases de incertezas científicas e técnicas, até então reservadas à expectativa, o princípio da precaução tem por vocação reforçar a participação do público, dos leigos, no que concerne à decisão. Diante de uma situação de incerteza e de ignorância, o sistema abala as hierarquias tradicionais. Obviamente, os cientistas têm uma função peculiar, a de levar adiante as pesquisas que permitirão vencer essa ignorância; no entanto, eles se deparam com a necessidade de confessá-la, de deixar vir à tona suas controvérsias e suas hesitações muito mais que uma imagem fictícia de verdade e de saber; assim, cientistas e leigos estão ficando mais próximos uns dos outros. É evidente que serão as instituições tradicionais que tomarão formalmente as decisões. Todavia, num contexto de risco coletivo, de ignorância e de sacrifícios a serem consentidos, associar o público à decisão é um ato de prudência. Os princípios de informação e participação do público, que são os menos aplicados dos grandes princípios do direito ambiental, são também e talvez os mais importantes. Mostrando que as elites científicas e políticas estão desarmadas, a idéia da precaução está fundamentalmente ligada à renovação democrática que se tenta impor.

Contudo, interessar-se pela doutrina francesa parecia menos evidente. Por sua posição geopolítica, seu tamanho, suas riquezas, a diversidade de sua população, o Brasil pode pretender tornar-se independente intelectualmente e, de resto, será logicamente atraído pela esfera americana, no sentido de um continente americano ainda por ser construído. É justamente no âmbito desta invenção do mundo que a doutrina francesa, restrita a uma audiência bastante reduzida, em razão dos poucos conhecedores da língua francesa, pode apresentar interesse. Tradicionalmente ligada a inúmeros países do Sul, relativamente

ignorante ou indiferente aos modismos intelectuais, para o melhor assim como para o pior, a doutrina francesa representa um pólo de diversidade cultural que pode ser útil de se conhecer para aumentar as possibilidades de escolhas políticas e jurídicas, com as quais o Brasil é confrontado. Trata-se de contrapeso, de contramoda, de incentivo à aliança.

Que esta coleção provoque a aprendizagem recíproca de argumentações mais ricas e mais diversas. Estes são meus votos.

Apresentação

Este primeiro volume, entre três programados para a “Coleção direito ambiental em debate”, apresenta uma discussão sobre o princípio da precaução. A nossa maior intenção consiste em trazer para a literatura brasileira, grandes nomes do direito internacional, que atualmente são dificilmente acessíveis no Brasil. Este problema decorre de inúmeros fatores: em primeiro lugar, os leitores brasileiros não têm familiaridade com línguas estrangeiras, principalmente se não se tratar da língua inglesa, sobretudo em função da grande influência norte-americana sobre nossa doutrina. Este livro se focaliza sobretudo em grandes autores franceses, mas também alemães, holandeses e outros. O segundo objetivo é promover o diálogo entre os principais acadêmicos europeus e norte-americanos acerca da natureza do princípio da precaução e, principalmente, sobre os desafios de sua implementação, o que os professores David Freestone e Hellen Hey comentaram ser a “segunda geração” de estudos e pesquisas sobre o tema. O debate pretende ajudar a tecer uma malha teórica capaz de auxiliar, em grande medida, à parte do desenvolvimento da discussão sobre risco e precaução, a disseminar o tema e seus desafios decorrentes no Brasil.

Tomamos a liberdade de convidar alguns autores brasileiros consagrados como o Paulo Affonso Leme Machado e outros que estão se destacando por seus estudos e atividades como Solange Teles da Silva e Aurélio Rios. Tais artigos tentam esboçar os contornos do princípio da precaução no ordenamento jurídico brasileiro, assim como suas formas de concretização.

A disposição dos artigos ao longo do volume naturalmente respeitou uma sequência baseada nos vieses dados por cada autor a temas ou questões específicas. O primeiro grupo de artigos, por exemplo, inclui os textos dos Professores Alexandre Kiss, Rüdiger Wolfrum, Philippe Sands, Solange Teles da Silva, Marie-Angèle Hermitte & Virginie David, e Nicolas de Sandeleer. Estes seis artigos possuem em comum o mesmo ponto de partida: a apresentação do estado do princípio da precaução no direito internacional. Entretanto, todos possuem metodologias distintas, apresentando o princípio da precaução a partir de diferentes roupagens.

O professor Alexandre Kiss tem como principal alvo demonstrar a ligação entre equidade intergeracional e o princípio da precaução, tendo em vista a definição de o princípio do desenvolvimento sustentável. O artigo do professor Rüdiger Wolfrum, por sua vez, vele-se da riqueza dos instrumentos jurídicos internacionais para comentar a evolução da abordagem precautória, levantando importantes pontos para debate tal como a construção de políticas e a

tomada de decisão em contextos de incerteza, em contraposição à necessidade de prova de impactos negativos sobre o meio ambiente. De forma análoga, Philippe Sands desenvolve uma apresentação do status do princípio da precaução, bem como uma discussão acerca de seu significado. Em outras palavras, Sands estuda o status da consolidação do princípio da precaução, essencialmente nas cortes regionais e foros internacionais. O professor Nicolas de Sadeleer assinala que apesar da dificuldade própria do direito internacional do meio ambiente, a fragmentação, é possível estabelecer um valor jurídico para o princípio da precaução a partir das fontes tradicionais do Direito Internacional, aprofundando-se nas raízes deste princípio, construindo sua tipologia jurídica e identificando de forma precisa seus contornos. A professora Solange Teles da Silva demonstra a ascensão do princípio da precaução no direito internacional. Finalmente, o texto da professora Marie-Angèle Hermitte e de Virginie David apresentam uma análise clara dos elementos de difícil análise em se tratando do princípio da precaução, demonstram suas origens e fecham com brilhantismo o bloco, abrindo os olhos do leitor para abordagens que devem ser dadas para a melhor compreensão do princípio da precaução.

O segundo bloco de artigos, em contraste ao primeiro que tinha na definição e evolução do princípio da precaução seus focos, são construídos sob dilemas decorrentes da epistemologia, da aplicação, interpretação, percepção e extensão da precaução. Trata-se de um passo além, em consonância com o estado da arte do princípio no direito internacional. O artigo de Olivier Godard, em suas próprias palavras, propõe que “O dilema posto pela inscrição jurídica do princípio da precaução é de saber se ela será mais fiel à concepção apurada e reflexiva do princípio da precaução que as idéias brutas que levaram a sua aceitação pelo público.” Em seu texto, Godard utiliza o caso da vaca louca como ponto de partida para uma reflexão sobre o posicionamento a ser dado ao princípio da precaução. Já o texto de Freestone & Hey é construído sob o problema da incerteza *versus* impactos negativos significativos, quando da aplicação do princípio da precaução e revela bem uma visão setorial do princípio, em se tratando de direito marítimo. O artigo de David Freestone fundamenta-se na dicotomia interesses nacionais *versus* interesses comuns e transgeracionais, a partir de uma análise do Acordo sobre Conservação e Ordenamento de Populações de Peixes Transzonais e de Populações de Peixes Altamente Migratórios e da Convenção sobre o Direito do Mar, que foi um dos primeiros e mais importantes tratados internacionais a propor uma forma de concretização do princípio da precaução no direito internacional. O artigo subsequente de Marcelo Varela, por sua vez, põe em contraste as diferentes abordagens para o princípio da precaução em diferentes organizações internacionais, demonstrando o como o princípio ou

abordagem precautória é analisado em um mesmo momento por diferentes espaços de resolução de conflitos, e como elementos políticos são inerentes a esta análise e podem influenciar a avaliação do princípio da precaução. Os artigos de Hélène Ruiz Fabri e Christine Noiville encerram o segundo “bloco” com um interessante aprofundamento da discussão sobre a aplicação e evolução da consideração do princípio da precaução na Organização Mundial do Comércio (OMC).

Finalmente, o terceiro bloco de artigos inicia-se com a apresentação dos artigos dos professores Paulo Afonso Leme Machado e Aurélio Virgílio Veiga Rios cuja ênfase é o estado e a implementação do princípio da precaução no ordenamento jurídico interno brasileiro. A professora Ana Flávia Platiau retoma em seu artigo o ponto dos professores Nicolas de Sandeleer e Olivier Godard para demonstrar, a partir do papel das comunidades epistêmicas e da sociedade civil global em questões vinculadas à biotecnologia, que os ordenamentos jurídico e político caminham em ritmos distintos.

O método de construção da obra ocorreu de modo a torná-la um conjunto harmônico e integrado de textos. Os professores foram convidados a escrever artigos ou a indicar um dos seus melhores textos sobre o tema. Em seguida, os organizadores fizeram críticas e retornaram os textos para os autores, em conjunto com todos os outros textos da obra. Assim, foi possível cada autor conhecer e discutir os demais textos, alterando seus próprios trabalhos. A versão final, após novas discussões, foi traduzida para o português e revisada pelos organizadores e pelos autores. Uma nova revisão de português então foi realizada, por profissionais experientes e revisada novamente pelos organizadores. Assim, trata-se de uma obra cuja coerência aproxima-se mais a de livro do que de uma simples reunião coletânea de artigos. Para tornar a obra mais compreensível, os organizadores adicionaram algumas notas de rodapé, explicando certos termos técnicos que são raramente encontrados nos textos brasileiros. Acreditamos assim, trazer ao público brasileiro, alguns trabalhos de qualidade sobre o princípio da precaução.

Gostaríamos de agradecer a todos que trabalharam para que esta empreitada fosse possível, aos técnicos Rafael Schleicher, Maria Edevalcy Marinho e Liziane Paixão, pela uniformização de notas e estilos, e ajuda nesta apresentação e traduções; aos tradutores Bruno Guérard. As revisoras de português Sandra Jacovini e especialmente à professora Amabile, pela contribuição indispensável para a qualidade da obra. Enfim, aos editores dos textos originais pela permissão concedida para a tradução.

Um agradecimento especial vai também a Sub-Procuradora Geral da República, Sandra Cureau, Presidente da Escola Superior do Ministério Público da União, aos

Diplomatas Guillaume Ernst e Laetitia Daget, do Ministério das Relações Exteriores do Governo Francês e ao Procurador da República Antônio Fonseca, Presidente da Fundação Pedro Jorge, pelo apoio financeiro para a realização dos trabalhos.

Ana Flávia Platiau

Marcelo Dias Varella