

ANÁLISE DO SURGIMENTO E APLICAÇÃO INTERNACIONAL DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO À LUZ DA DOCTRINA ANTIFORMALISTA DE GEORGES SCELLE

*Ernesto Roessing Neto**

Resumo

O Direito Ambiental Internacional, desde as últimas três décadas do século XX, tem registrado uma evolução notável, refletida na multiplicação de instrumentos jurídicos internacionais sobre o tema e na criação de novas noções. Entre as maiores inovações decorrentes desse processo evolutivo, encontra-se o princípio da precaução. Surgido com base em novas preocupações ambientais, e ainda com um *status* incerto na ordem jurídica internacional, o princípio da precaução propicia uma excelente oportunidade para a análise do fenômeno do surgimento e da aplicação de normas jurídicas internacionais. Este trabalho realiza uma análise desses aspectos do princípio da precaução com base na teoria antiformalista de Georges Scelle. Para tanto, inicia-se com uma exposição sucinta do pensamento do autor francês; posteriormente, discorre-se sobre o surgimento do princípio da precaução, seu conteúdo e sua aplicação, levando em conta o pensamento de Georges Scelle; por fim, discorre-se sobre a adequação dos postulados de Scelle para a descrição do fenômeno do princípio da precaução.

Palavras-chave: precaução – antiformalismo – meio ambiente – direito internacional

Abstract

The International Environmental Law, since the last three decades of the 20th Century, has registered a notable evolution, which is reflected in the multiplication of international legal instruments in this field and in the creation of new notions. The precautionary principle can be found amongst the greatest innovations derived from this evolutionary process. Originated from new environmental concerns, and still with an unclear status in the international legal order, the precautionary principle provides an excellent opportunity to the analysis of the creation and application of international juridical norms. This article performs an analysis of these aspects from the precautionary principle according to Georges Scelle's antiformalist theory. The analysis begins with a brief exposition of this French author's thought; subsequently, the rise, the contents and the application of the precautionary principle are discussed in relation with Scelle's doctrine; at last, the adequacy of the Scellian postulates to the description of the precautionary principle phenomenon is discussed.

Keywords: precaution – antiformalism – environment – international law

Résumé

Le Droit International de l'Environnement, dès les trois dernières décennies du XX^{ème} siècle, a enregistré une notable évolution, qui est reflété dans la multiplication des instruments juridiques internationaux dans ce domaine et dans la création de nouvelles notions. Parmi les plus grande innovations dérivés de ce procès évolutif, on trouve le principe de la précaution. Né en raison des nouvelles préoccupations environnementales, et encore avec un status incertain dans l'ordre juridique internationale, le principe de la précaution fournisse une excellente opportunité pour l'analyse du phénomène de la naissance et de l'application des normes juridiques internationales. Cet essai conduit

* Mestrando em Direito, área Relações Internacionais, pela Universidade Federal de Santa Catarina. Especialista em Comércio Exterior pela Universidade Federal do Amazonas. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Amazonas. Bacharel em Ciências Econômicas pelo Centro Integrado de Ensino Superior do Amazonas. Endereço de e-mail: ernestoroessing@yahoo.com.br

une analyse de ces aspect du principe de la précaution basée sur la théorie antiformaliste de Georges Scelle. Pour accomplir cette analyse, on commence avec une brève exposition de la pensée de cet auteur français; ensuite, on traite de la naissance du principe de la précaution, son contenu et son application, en prenant compte de la pensée de Georges Scelle; à la fin, on traite de l'adéquation des postulats de Scelle pour la description du phénomène du principe de la précaution.

Mots-clé: *précaution – antiformalisme – environnement – droit international*

Introdução

O Direito Ambiental Internacional³⁸³ passa por um desenvolvimento significativo a partir das últimas três décadas do século XX. Ocorre uma proliferação de instrumentos jurídicos internacionais (tanto bilaterais como multilaterais), tais como declarações, convenções e tratados. Desde Estocolmo³⁸⁴ até os dias atuais, verifica-se uma multiplicação de instrumentos jurídicos bilaterais, regionais e multilaterais (tanto *soft law* como *hard law*³⁸⁵) como parte do esforço de tutela jurídica internacional do meio ambiente nas mais diversas áreas, tais como poluição atmosférica (nisto incluídos poluição transfronteiriça, chuva ácida, controle de emissões de CFC e de carbono etc), uso dos recursos hídricos compartilhados, proteção da biodiversidade, controle das atividades nucleares civis e militares, poluição dos mares e combate à desertificação.

Essa proliferação não é um mero resultado da atividade legislativa dos Estados, ou de uma mudança espontânea e autônoma de postura por parte de seus dirigentes, tampouco é resultado da atividade única e exclusiva de organizações internacionais. Na realidade, o avanço da tutela jurídica do meio ambiente liga-se, fundamentalmente, a uma realidade complexa que envolve os sujeitos tradicionais de Direito Internacional, isto é, os Estados e as organizações internacionais, mas que também envolve outros atores, em especial ONGs e mesmo “massas” de indivíduos sem um corpo definido, tais

³⁸³ Neste trabalho, faz-se o uso da expressão Direito Ambiental Internacional por mera preferência do autor, que julga ser a expressão uma tradução mais fiel do termo “International Environmental Law”, utilizado por doutrinadores de todo o mundo ao escreverem em língua inglesa.

³⁸⁴ A cidade de Estocolmo, em 1972, é palco de uma conferência das Nações Unidas que traz uma maior visibilidade dos problemas ambientais globais e constitui o marco inicial desse processo de construção e aperfeiçoamento do Direito Ambiental Internacional, representado pela Declaração sobre o Meio Ambiente Humano, oriunda dessa conferência.

³⁸⁵ O termo *soft law* (“lei suave”) é utilizado para descrever instrumentos de caráter genérico, que não possuem aplicabilidade imediata e não são exigíveis juridicamente, tais como códigos de conduta, declarações de princípios e convenções-quadro. *Hard law* (“lei dura”), por sua vez, descreve, essencialmente, tratados com força normativa sobre os signatários, ou seja, instrumentos que contenham dispositivos exigíveis juridicamente.

como grupos de cientistas, grupos de consumidores, grupos de jornalistas, grupos de advogados etc. Na citada Conferência de Estocolmo, de 1972, já foi possível constatar que o Direito Ambiental Internacional (assim como os sistemas internos de Direito Ambiental) seria marcado pela presença constante de atores não-estatais em etapas diversas dos processos de elaboração de normas³⁸⁶.

Com essa proliferação de instrumentos de tutela jurídica internacional do meio ambiente, observa-se a consolidação de princípios de direito ambiental internacional³⁸⁷, tais como os princípios da prevenção do dano ambiental transfronteiriço, da cooperação, da participação cidadã e, principalmente, da precaução. O princípio da precaução é, talvez, a maior inovação registrada ao longo deste desenvolvimento do direito ambiental internacional. Seu *status* ainda é incerto, a história de seu surgimento é um tanto peculiar, mas suas repercussões no Direito Internacional não são desprezíveis, tendo em vista que a aplicação desse princípio engendra uma mudança da maneira pela qual, tradicionalmente, as sociedades modernas têm lidado com o meio ambiente.

O aparecimento da precaução como princípio de direito ambiental internacional, em razão de sua contemporaneidade e do seu *status* ainda um tanto confuso, propicia um campo fértil para a análise do fenômeno do surgimento das normas jurídicas internacionais. Tal análise pode ser elaborada a partir de diversos modelos teóricos clássicos, tais como o modelo de Kelsen, o modelo de Santi Romano, o modelo de Alf Ross, o modelo de Georges Scelle entre outros. Em razão de a realidade do mundo ser de uma complexidade que ultrapassa a capacidade humana de compreensão, nenhuma teoria, por mais elaborada que seja, é capaz de descrever fielmente a realidade e é imune a falhas e contestações. Neste trabalho, opta-se pelo uso da doutrina antiformalista de Georges Scelle para tentar compreender o fenômeno do surgimento do princípio da precaução bem como de sua aplicação no Direito Ambiental Internacional; esta escolha deriva do fato de que essa teoria, centrada no indivíduo e na solidariedade social, parece, apesar de eventuais falhas, adequada para explicar o fenômeno do princípio da precaução.

³⁸⁶ Nas palavras de Soares (2003, p. 46), “Em Estocolmo, as ONGs ganharam espaço extraordinário na mídia mundial e passaram, desde então, a impor-se com pujança e destemor, por vezes opondo-se aos representantes oficiais dos Estados, já que elas, as ONGs, são importantes fatores de formação e conscientização da opinião pública mundial sobre as questões ambientais internacionais”.

³⁸⁷ Para melhor informação sobre os princípios norteadores do Direito Ambiental Internacional, cf JUSTE RUIZ, 2000.

Deste modo, este trabalho tem o objetivo de analisar o surgimento e a aplicação internacional do princípio da precaução à luz do antiformalismo de Georges Scelle. Para tanto, inicia-se com uma exposição sucinta do pensamento do autor francês; posteriormente, discorre-se sobre o surgimento do princípio da precaução, seu conteúdo e sua aplicação, levando em conta o pensamento de Georges Scelle; por fim, discorre-se sobre a adequação dos postulados de Scelle para a descrição do fenômeno do princípio da precaução.

1. A doutrina antiformalista de Georges Scelle

A doutrina de Scelle³⁸⁸ choca-se com as doutrinas de base contratualista e com as doutrinas legalistas de base kelseniana. Deste modo, Scelle nega a origem das normas com base num contrato social, bem como a origem das normas com base em desdobramentos derivados duma norma fundamental. Scelle era um positivista no sentido comtista³⁸⁹ do termo, de modo que, auto-intitulando-se realista, tratava a ciência jurídica como um ramo autônomo da ciência e buscava utilizar os métodos desenvolvidos pela sociologia para observar a realidade jurídica e, desta forma, depreender as leis gerais que regeriam as relações jurídicas.

Para Scelle, todo o sistema jurídico alicerça-se na solidariedade social. A realidade internacional, denominada por Scelle (1934, p. 1) meio intersocial (*milieu intersocial*), é composta por diversas coletividades políticas, classificadas em estatais (*étatiques*), interestatais (*interétatiques*), superestatais (*superétatiques*) e extra-estatais

³⁸⁸ Georges Scelle (1878-1961) foi um dos maiores expoentes da escola antiformalista francesa. Lecionou em Sófia (1908-1910), Dijon (1910-1911; 1912-1932), Lille (1911-1912), Genebra (1929-1932) e Paris (1933-1948). Envolveu-se, também, nos trabalhos da Liga das Nações e, principalmente, nos trabalhos da Organização Internacional do Trabalho, na qual foi vice-presidente, por 20 anos, do Tribunal Administrativo da Organização Internacional do Trabalho. Foi também membro do Instituto de Direito Internacional (Genebra), membro da Corte Permanente de Arbitragem, advogado perante a Corte Internacional de Justiça e membro fundador da Comissão de Direito Internacional da ONU. Ainda, foi secretário geral da Academia de Direito Internacional de Haia. Para mais informações bibliográficas sobre Georges Scelle, cf TANCA, 1990.

³⁸⁹ Cf DUPUY, 1990, p. 237. Auguste Comte (1798-1857) foi um filósofo francês que, de modo geral, é considerado o pai da sociologia. Criou o modo de pensar positivista, segundo o qual os fatos seriam regidos por leis abstratas e constantes, as quais deveriam ser estudadas por meio de métodos como a observação, a comparação, a experimentação etc. Para ele, os fenômenos sociais também obedeceriam a leis gerais, assim como os fenômenos naturais. Outra característica do positivismo é a crença no progresso humano.

(*extra-étatiques*). Cada coletividade, para o autor, baseia-se em fenômenos de solidariedade, e cada uma delas pressupõe o nascimento, desenvolvimento e organização espontâneos de ordens jurídicas normativas e construtivas (1934, p. 1). A solidariedade, para Scelle (1934, p. 1), pode surgir de vínculos espaciais³⁹⁰, de vínculos de consangüinidade, de relações econômicas, de identidade de interesses, de identidade de crenças, de identidade de aspirações entre outros.

Com base no pressuposto de que cada coletividade possui sua própria ordem jurídica, o Direito não pode ser centrado, unicamente, na figura do Estado. Uma coletividade não se encontra, necessariamente, dentro de um único Estado, de modo que esta ordem jurídica desta coletividade pode valer em mais de um Estado ao mesmo tempo, embora cada Estado possua uma ordem jurídica distinta³⁹¹.

Diante do conflito de diversas ordens jurídicas, e diante da possibilidade de que um indivíduo sujeite-se a mais de uma ordem jurídica³⁹², como é possível determinar-se qual a ordem jurídica prevalente no caso de conflitos? Por incrível que pareça, a concepção pluralista de Georges Scelle é, também, monista, de modo que se reconhece a existência de uma hierarquia entre as normas de diferentes coletividades. Porém, a hierarquia defendida por Scelle não é rígida como a de Kelsen, estruturada sob a forma de uma pirâmide e derivada de uma norma fundamental, mas uma hierarquia baseada na sobreposição de diferentes ordens jurídicas. Essa sobreposição dá-se com base na vastidão da coletividade, no número de pessoas pertencentes a cada coletividade, de modo que a coletividade universal³⁹³ sobrepõe-se à coletividade estatal, que se sobrepõe à coletividade municipal etc, formando um conjunto harmonioso³⁹⁴, fenômeno a que Scelle nomeia “monismo jurídico intersocial” (1934, p. 5).

³⁹⁰ Como o Estado.

³⁹¹ Como exemplo, pode-se citar a coletividade composta por todos os cristãos católicos praticantes, ou por todos os membros do Rotary Club, que não se encontram somente dentro de um único Estado.

³⁹² Por exemplo, um cristão católico praticante, no Brasil, submete-se ao Direito Canônico da Igreja Católica e ao Direito do Estado brasileiro

³⁹³ Ecumênica, na linguagem de Scelle.

³⁹⁴ “Toda ordem jurídica sobreposta, de fato, *condiciona* necessariamente as ordens jurídicas subjacentes. As normas jurídicas das coletividades componentes não podem contradizer as ordens jurídicas superiores das sociedades compostas sem que a solidariedade global que está na origem dessas últimas seja imediatamente enfraquecida e ameaçada. *Não há alternativa para um sistema jurídico composto além de reger ou desaparecer*. Isto é dizer que as competências dos sujeitos de direito dos sistemas componentes são imediatamente e *ipso facto* condicionadas pela regra de direito do sistema composto.” (1934, p. 6) (grifos do original). Tradução livre. Na lingual original: “Tout ordre juridique superposé, em effet, *conditionne* nécessairement les ordres juridique sous-jacents. Les normes juridiques des collectivités composantes ne peuvent contredire les ordres juridiques supérieurs des sociétés composées

Deste modo, para Scelle, o Direito é um sistema único e harmônico composto de várias partes que se inter-relacionam. O Direito das Gentes³⁹⁵ é o grande Direito, o Direito universal dentro do qual se encontram todos os demais ramos. Portanto, não há discussão sobre monismo e dualismo, ou sobre a primazia do direito interno ou externo: o Direito é um só, de modo que ele sempre deve ser um conjunto harmônico ou corre o risco de desaparecer. A ordem jurídica dos Estados deve sempre estar em conformidade com essa ordem jurídica universal do Direito das Gentes³⁹⁶. A ordem jurídica intersocial deve estar sempre de acordo com o Direito das Gentes e de acordo com as sociedades na qual ela se insere³⁹⁷.

E como explicar o desrespeito, por um Estado, de uma norma do Direito das Gentes? Scelle não esteve alheio a essa possibilidade, especialmente diante do contexto em que vivia a Europa na época em que escreveu seus dois volumes sobre Direito das Gentes. Para ele, é possível que a violação ao Direito das Gentes permaneça por um tempo, contudo a tendência natural é a consolidação da harmonia com base nos laços de solidariedade³⁹⁸.

Outra característica da teoria de Scelle é o papel central conferido ao indivíduo. Para Georges Scelle, “jamais se deve perder de vista que o elemento essencial para as

sans que la solidarité globale qui est à l'origine de ces dernières em soit immédiatement affaiblie et menacée. *Il n'y a d'autre alternative pour un système juridique composé que régir ou disparaître. C'est dire que les compétences des sujets de droit des systèmes composants sont immédiatement et ipso facto conditionnées par la règle de droit du système composé*”.

³⁹⁵ Scelle utiliza a expressão Direito das Gentes de modo diverso do utilizado por outros internacionalistas. Deste modo, ela não pode ser tomada como sinônimo de Direito Internacional. Cf. THIERRY, 1990, p. 200.

³⁹⁶ Do mesmo modo, a ordem jurídica de uma cidade deve estar de acordo com a ordem jurídica do Estado, e assim por diante.

³⁹⁷ Como é o caso das diversas ordens religiosas, que possuem ordens jurídicas próprias e válidas em todos os locais em que se encontram presentes, mas, ao mesmo tempo, respeitam as ordens jurídicas de todos esses locais.

³⁹⁸ “O mundo inteiro sofre um tipo de anarquia medieval feita de tiranias estatais. A ficção da personalidade coletiva reaparece nos dogmas e nos misticismos com uma virulência que poderia bem, por outro lado, ser somente a febre de agonia de formas políticas e jurídicas que se estão transformando para adaptar-se a novas necessidades. Economicamente e politicamente, a sociedade humana, constituída e ligada por fenômenos de solidariedade inelutáveis, busca a ordem e a paz.” (1934, p. 294). Tradução livre. No original: “Le monde entier souffre d'une sorte d'anarchie moyennâgeuse faite de tyrannies étatiques. La fiction de la personnalité collective reparaît dans les dogmes et les mystiques, avec une virulence qui pourrait bien, d'ailleurs, n'être que la fièvre d'agonie de formes politique et juridiques en train de se transformer pour s'adapter à des besoins nouveaux. Économiquement et politiquement, la société humaine, constitue et reliée par des phénomènes de solidarité ineluctables, cherche l'ordre et la paix”.

diversas estruturas sociológicas é o indivíduo”³⁹⁹ (1934, p. 1-2), de modo que, “tomar as estruturas sociológicas ou as instituições sociais por seres coletivos dotados de consciência e vontade é deixar-se levar pela imaginação antropomórfica e não mais se pautar pela constatação científica”⁴⁰⁰ (1934, p. 2). Desta forma, para Scelle, o único sujeito de direito é, efetivamente, o indivíduo, de modo que as pessoas jurídicas, incluindo-se o Estado, são meros elementos de ficção estruturados com base numa competência conferida pelos indivíduos⁴⁰¹.

Ao conferir, ao indivíduo, um papel fundamental na elaboração do Direito, Scelle ataca mesmo a noção de soberania, reputando-a incompatível com a idéia de sistema jurídico intersocial. Para Scelle, o Estado, assim como outras entidades coletivas, só possui uma competência da competência, isto é, cria competências com base em competências conferidas pelos indivíduos, de modo que jamais poderá afetar a solidariedade de todo⁴⁰².

Percebe-se, pois, que o Estado não é, segundo a doutrina de Scelle, a fonte emanadora das normas, como retrata a doutrina tradicional. A norma emana sempre do indivíduo, e o totalitarismo num Estado não é mais do que um ato de um indivíduo tentando impor-se sobre os demais utilizando as competências a ele delegadas pelos membros da coletividade que compõe o Estado. Deste modo, a tendência seria a decadência futura desse Estado totalitário, tendo em vista que os atos do dirigente

³⁹⁹ Tradução livre. No original: “jamais perdre de vue que l’élément essentiel des diverses structures sociologiques c’est l’individu”.

⁴⁰⁰ Tradução livre. No original: “Faire des structures sociologiques ou des institutions sociales des êtres collectifs dotés de conscience et de volonté, c’est se laisser aller à imagination anthropomorphique et non plus se borner à la constatation scientifique”.

⁴⁰¹ THIERRY, ao comentar este traço do pensamento de Scelle, afirma que “Ele veementemente rejeitou o conceito de *personnalité morale*, afirmando que como somente o indivíduo era capaz de desejar alguma coisa, somente ele poderia ser um sujeito de direito (*sujet de droit*). Logo, se o estado não é uma pessoa jurídica, *a fortiori* ele não pode ser uma pessoa soberana”. (1990, p. 202). Tradução livre. Na língua original: “He utterly rejected the concept of “*personnalité morale*”, claiming that as only the individual was capable of willing something, only he could be a legal subject (“*sujet de droit*”). Now, if the state is not a legal person, *a fortiori* it cannot be a sovereign person”.

⁴⁰² Do mesmo modo como Scelle reconhece que é possível um Estado desrespeitar, em certo momento, o Direito das Gentes, ele também reconhece que é possível que o Estado (ou melhor, o dirigente do Estado) tente impor-se sobre a coletividade que o sustenta. Ele chega a afirmar: “O superestatismo edifica-se dolorosamente. Seguindo uma lei universal historicamente estabelecida, ele apela aos elementos primeiros, aos elementos de base da própria sociedade na qual ele se instala, isto é, aos *individuos* contra as formações sociais anteriores, que são um obstáculo ao seu desenvolvimento”. (1934, p. 294). Tradução livre. Na língua original: “Le superétatisme s’édifie douloureusement. Suivant une loi universelle historiquement établie, il fait appel aux élément premiers, aux éléments de base de la société même dans laquelle il s’installe, c’est-à-dire aux *individus* contre les formations sociales antérieures, qui fon obstacle à son développement”.

estatal iriam contra as competências anteriormente delegadas pelos indivíduos e, deste modo, contra a solidariedade social⁴⁰³.

Scelle postula, ainda, que toda ordem jurídica implica a existência de três funções sociais: a função legislativa (ou normativa); a função jurisdicional; a função executiva e sancionadora. Sem essas funções, o fenômeno de solidariedade que serve de base para a ordem jurídica “desaparecerá e a coletividade com ele” (1934, p. 7). A função legislativa, para Scelle, “transforma em direito positivo, às vezes constitucional e ordinário, as *leis causais* que condicionam a existência do agrupamento e cujo conhecimento e observância são indispensáveis para manter o fenômeno de solidariedade que o fez nascer”⁴⁰⁴ (1934, p. 8) (grifo do original), de modo que dela resulta a determinação das competências dos sujeitos de direito, tais como os particulares, os agentes e os governantes⁴⁰⁵. A função jurisdicional, por sua vez, “tem por objetivo *constatar a regularidade das situações jurídicas* criadas pela atividade social dos sujeitos de direito ou, se se prefere, a conformidade do uso das competências com a regra de direito positivo”⁴⁰⁶ (1934, p. 8). A função executiva e sancionadora, por sua vez, “é a função dita executiva ou governamental em sentido estrito”⁴⁰⁷ (1934, p. 9), e seus detentores têm competência para prevenir, reparar ou reprimir a violação da regra de Direito e das situações julgadas⁴⁰⁸.

⁴⁰³ Contudo, não se pode confundir a doutrina de Scelle com doutrinas voluntaristas baseadas no contratualismo. De acordo com as teorias de viés contratualista, os indivíduos delegariam, voluntariamente, por meio de um contrato social, poderes ao Estado para tutelarem seus interesses e regularem sua vida em sociedade. O Estado, soberano, seria uma entidade acima dos indivíduos, dotada de interesse e vontade próprios. Na doutrina de Scelle, embora os indivíduos concedam competências para o Estado, o Estado é autônomo (e não soberano) apenas como uma forma de garantir os interesses da dos indivíduos membros dessa coletividade, devendo refletir os interesses e necessidades dos indivíduos que a compõem.

⁴⁰⁴ Tradução livre. Na língua original: “transforme em droit positif, à la fois constitutionnel et ordinaire, les *lois causales* qui conditionnent l’existence du groupement et dont la connaissance et l’observation sont indispensables au maintien du phénomène de solidarité qui lui a donné naissance”.

⁴⁰⁵ Vale ressaltar que, para Scelle, há uma pluralidade de ordens jurídicas, de modo que esta função não existe somente nos Estados, mas também nas igrejas, nas associações, nas ONGs, nos clubes etc. Para ele, é possível haver, em razão da diversidade de necessidades a satisfazer, paralelismo entre essas ordens jurídicas distintas, mas nunca contrariedade. Cf SCELLE, 1934, p. 8.

⁴⁰⁶ Tradução livre. Na língua original: “a pour but essentiel de *constater la régularité des situations juridiques* créées par l’activité sociale des sujets de droit, ou, si l’on préfère, la conformité de l’usage des compétences à la règle de droit positif”. Vale ressaltar, outra vez, que esta função não existe somente dentro do Estado, mas também nas demais ordens jurídicas. Para Scelle, é esta função que provê segurança jurídica.

⁴⁰⁷ Tradução livre. Na língua original: “est la fonction dite exécutive ou gouvernementale au sens étroit”.

⁴⁰⁸ Ou, nas palavras do autor, jurisdicionalmente verificadas, *jurisdictionnellement vérifiées*

Para Scelle, a lei é, inerentemente, uma expressão da realidade social e identifica-se com a solidariedade social ou intersocial. Disto decorre que o legislador vê-se limitado pelo critério da necessidade ao legislar⁴⁰⁹. As necessidades sociais relacionam-se com a solidariedade social, correspondendo às necessidades dos indivíduos de determinada coletividade e às condições necessárias para que o vínculo de solidariedade seja mantido. Desta forma, o legislador deve estar sempre atento à necessidade social, para evitar o risco de legislar contra a sociedade e, em última instância, contra o próprio Direito⁴¹⁰.

A questão da necessidade é fundamental para se compreender o processo legislativo em qualquer coletividade. Sinteticamente, o processo legislativo, numa coletividade já estruturada, funciona nas seguintes etapas: de início, os indivíduos dessa coletividade percebem a necessidade de determinada regra para a manutenção do vínculo de solidariedade que os une; posteriormente, é provável que alguns indivíduos passem a obedecer a esta regra na sua vida cotidiana, inconscientemente e sem qualquer previsão pelo direito positivo; posteriormente, o legislador, percebendo essa necessidade da coletividade, positiva essa regra.

O importante a notar é que o aperfeiçoamento individual (mudança de mentalidade) dos membros de uma coletividade produz efeitos sobre a dinâmica dessa coletividade. Desta maneira, o Direito existente nessa coletividade evolui de acordo com os indivíduos. Uma regra válida para dada coletividade em 1960, por exemplo, pode ser simplesmente revogada, ou substituída por outra, em 1990. Ainda, regras

⁴⁰⁹ “A elaboração do direito positivo é uma função pública e o legislador, mesmo que disponha de um grande poder discricionário no que concerne à *oportunidade* de o exercer, não dispõe, juridicamente, de um poder pessoal e arbitrário no que concerne ao *conteúdo* da regra de Direito. Ele tem por missão traduzir a necessidade ou a utilidade social e regulamentar para este fim a competência dos sujeitos de direito. A coletividade política sendo, essencialmente, um agregado de indivíduos, parecerá natural que uma relação íntima exista entre a vitalidade presente e futura desta coletividade e o aperfeiçoamento individual de cada um de seus membros”. (1934, p. 12) (grifos do original). Tradução livre. Na língua original: “L’élaboration du droit positif est une fonction publique et le législateur, s’il possède un large pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne *l’opportunité* de l’exercer, ne dispose pas juridiquement d’un pouvoir personnel et arbitraire en ce qui concerne *le contenu* de la règle de Droit. Il a pour mission de traduire la nécessité ou l’utilité sociale et de régler à cette fin la compétence des sujets de droit. La collectivité politique étant essentiellement un agrégat d’individus, il semblera naturel qu’un rapport intime existe entre la vitalité présente et à venir de cette collectivité et le perfectionnement individuel de chacun de ses membres”.

⁴¹⁰ Resta implícito que, do mesmo modo que governos totalitários tendem à ruína por estarem contra o Direito, o direito positivo que se encontra deslocado das necessidades sociais tende a ser ignorado e desrespeitado pela coletividade. Sobre esse aspecto, é interessante o fenômeno brasileiro das “leis que não pegam”.

reservadas para determinados domínios da vida dos indivíduos de uma coletividade podem passar a ser utilizadas em outros domínios de suas vidas. Novos valores construídos pelos indivíduos podem ser incorporados ao Direito.

Outro conceito criado por Scelle, que ajuda a explicar como se opera a harmonia entre diversos sistemas jurídicos, é o conceito de desdobramento funcional (*dédoublement fonctionnel*). Como exposto, toda coletividade pressupõe uma ordem jurídica que, por sua vez, necessita cumprir as funções sociais legislativa, jurisdicional e executiva e sancionadora. Contudo, nem todas as ordens jurídicas, incluindo-se o Direito das Gentes, contam com instituições capazes de cumprir essas três funções sociais. Como é possível, deste modo, que estas coletividades as cumpram? Isto ocorre por meio do desdobramento funcional, que é o cumprimento, por agentes de uma ordem jurídica, especialmente do Estado, de funções sociais de outras ordens jurídicas. Assim, por exemplo, os agentes de um Estado agem como órgãos estatais quando operam dentro do sistema legal nacional e agem como agentes internacionais quando operam dentro do sistema legal internacional⁴¹¹. O Direito das Gentes⁴¹², dessa forma, faz o uso tanto de instituições próprias como de instituições dos Estados e/ou de entidades não-estatais para ser cumprido⁴¹³.

⁴¹¹ De acordo com Scelle, isto é um “Fenômeno necessário posto que é preciso que as sociedades ‘inorgânicas’ emprestem das sociedades orgânicas e, notavelmente, do Estado, seu pessoal governante”. (1934, p. 10). Tradução livre. Texto original: “Phénomène nécessaire puisqu’il faut bien que les sociétés ‘inorganiques’ empruntent aux sociétés organiques et notamment aux États, leur personnel gouvernant”. É interessante, ainda, para esclarecer o conceito, conferir a análise feita por Cassese (1990, p. 212).

⁴¹² Embora o significado da expressão “Direito das Gentes” para Scelle seja distinto, neste caso ele pode ser entendido como, também, sinônimo de Direito Internacional.

⁴¹³ Por meio do desdobramento funcional, uma decisão de um tribunal nacional pode ser uma decisão de Direito Internacional, uma lei nacional pode dar corpo a uma norma costumeira de Direito Internacional e um chefe de Estado pode agir como agente de Direito Internacional. No caso de instituições não-estatais, pode-se ter como exemplo parcerias de instituições internacionais com ONGs para acompanhar o cumprimento de determinada norma ou para executar um programa desenhado por uma organização internacional. Nas palavras de Scelle, “A ordem jurídica internacional empresta, para sua realização, o concurso de sujeitos de direito e de instituições políticas das ordens jurídicas nacionais, mas ela se realiza. Jamais se negou, é impossível negar, que haja uma elaboração do direito positivo, um controle jurisdicional das situações jurídicas, uma sanção executiva que leva ao emprego da força – da guerra – nas relações interestatais. Há, logo, legislação, jurisdição, governo, no sentido amplo e no sentido restrito ou material da palavra, atividade constitucional completa, tanto nas sociedades de Direito das gentes como naquelas de direito interno. São somente os procedimentos de realização que diferem. A eficácia dessas ordens jurídicas acentua-se e regulariza-se à medida que as competências especializam-se e que as instituições internacionais aparecem”. (1934, p. 11). (grifos do original). Tradução livre. Na língua original: “On n’a jamais nié, il est impossible de nier, qu’il y ait une élaboration du droit positif, un contrôle juridictionnel des situations juridiques, une sanction exécutive allant jusqu’à l’emploi de la force – de la guerre, – dans les rapports interétatiques. Il y a donc législation, juridiction, gouvernement,

Como exposto, a doutrina de Georges Scelle rompe com as doutrinas tradicionais baseadas no Estado, e confere um papel proeminente aos indivíduos na construção e reformulação do Direito. Com base na necessidade social dos indivíduos pertencentes à coletividade, o legislador cria novas normas, de modo que o surgimento de novas regras dentro de uma determinada coletividade deve ocorrer de acordo com o surgimento das necessidades sociais. No caso de ordens jurídicas que não são capazes de, plenamente, cumprir com as suas funções por meio de instituições próprias, o papel é coberto por instituições de outras ordens jurídicas, em especial, mas não somente, do Estado.

2. Princípio da precaução

O fenômeno do princípio da precaução, em razão de sua natureza ainda indefinida no Direito Internacional e da maneira pela qual ele alcançou a ordem jurídica internacional, fornece uma chance excepcional para se observar o Direito em movimento com base na doutrina de Georges Scelle, levando em conta a primazia dos indivíduos, a necessidade social e o desdobramento funcional. Desta forma, nesta seção, analisa-se o surgimento e a aplicação do princípio com base na doutrina de Scelle.

2.1. O que é o princípio da precaução?

O princípio da precaução representa um novo paradigma na relação do ser humano com o meio ambiente. Trata-se de um princípio voltado para o futuro, para o que poderá vir a ocorrer com o meio ambiente caso não se aja no presente para evitar possíveis danos. Deixa-se, pois, de se tutelar somente os problemas atuais e passa-se à tutela dos eventuais problemas futuros.

Embora o princípio da prevenção também se volte para os danos futuros, não se pode afirmar que prevenção e precaução são sinônimos. Tanto é verdade que o princípio

au sens large et au sens restreint ou materiel du mot, activité constitutionnelle complete, aussi bien dans les sociétés du Droit des gens que dans celles du droit interne. *Ce ne sont que les procedes de réalisation qui diffèrent.* L'efficacité de ces ordres juridiques s'accroît et se régularise à mesure que les compétences se spécialisent et que les institutions internationales apparaissent⁷.

da prevenção, no que tange aos danos ambientais transfronteiriços, é reconhecido, indiscutivelmente, como uma regra costumeira de Direito Internacional, ao passo que ainda há certa dúvida sobre o *status* do princípio da precaução na ordem jurídica internacional. A grande diferença existente entre a prevenção e a precaução reside na certeza da ocorrência de um dano: o princípio da prevenção pressupõe certeza sobre a ocorrência de um dano ambiental caso determinada ação (ou omissão) ocorra; por sua vez, o princípio da precaução lida com incertezas, com danos ambientais que podem vir a ocorrer caso determinada ação (ou omissão) aconteça. De acordo com Cordonier-Segger e Khalfan:

De forma simplificada, precaução significa que o proponente de atividades que podem levar para danos significativos, sérios ou irreversíveis está obrigado a tomar medidas (ou permitir que medidas sejam tomadas) para prevenir este dano (o que inclui suspender as atividades propostas), mesmo se há uma falta de certeza científica em relação à existência ou à severidade do risco. Em essência, a precaução muda o ônus da prova necessário para desencadear respostas políticas [...]. Não é uma panacéia, tampouco é dirigido para uso em todas as situações. Mas é, no entanto, uma ferramenta útil para uma resposta mais sistemática ao problema da incerteza científica no processo de decisão relativo ao meio ambiente e à saúde⁴¹⁴. (2004, p. 144).

O princípio da precaução não é aplicável a todas as situações. Se assim o fosse, toda a estrutura social deveria ser revista, tendo em vista que mesmo atos do dia a dia, tais como conduzir um automóvel movido a gasolina, voar num avião a jato, despejar a água usada para lavar roupas no esgoto comum, entre outros, podem, possivelmente, acarretar danos ambientais, embora não haja certeza com relação à ocorrência efetiva do dano e/ou com relação à magnitude desse dano. Desta forma, o princípio da precaução vincula-se, principalmente, à tolerância da sociedade em relação aos riscos ambientais decorrentes de determinada atividade, isto é, ao tamanho da necessidade de proteção ambiental percebida pela coletividade⁴¹⁵.

⁴¹⁴ Tradução livre. Na língua original: “Simply put, precaution means the proponent of activities which might lead to either significant, serious or irreversible harm is obliged to take measures (or permit measures to be taken) to prevent this damage (including halting the proposed activities), even if there is a lack of full scientific certainty as to the existence and severity of the risk. In essence, precaution switches the burden of proof necessary for triggering policy responses [...]. It is not a panacea, nor it is intended for use in all situations. It is, however, a useful tool for a more systematic response to the problem of scientific uncertainty in environment and health decision-making.

⁴¹⁵ De acordo com Cordonier-Segger e Khalfan, “Elementos essenciais incluem a magnitude, distribuição e probabilidade de dano necessários para desencadear o princípio, assim como um aspecto de proporcionalidade entre a magnitude do dano potencial e a probabilidade de sua ocorrência. A distribuição do risco é também importante, posto que danos raramente recaem igualmente sobre todos

A relação entre precaução e tolerância aos riscos já permite entrever a importância do conceito de “necessidade social” de Scelle para a análise do princípio da precaução. A inclusão desse princípio no conjunto normativo do Direito Internacional (bem como dos direitos internos das coletividades estatais), ainda que com *status* indefinido, guarda relação direta com a necessidade social percebida pelos indivíduos da coletividade internacional⁴¹⁶ e por esses mesmos indivíduos dentro de cada coletividade estatal. As próximas seções tratarão do surgimento do princípio da precaução na ordem jurídica internacional, do *status* do princípio da precaução nessa ordem jurídica e da aplicação do princípio pela ordem jurídica internacional e por algumas ordens jurídicas nacionais.

2.2. Surgimento do princípio da precaução

Apointa-se, de modo geral, a positivação do princípio da precaução na ordem jurídica alemã como o ponto de partida para a inserção do princípio na ordem jurídica internacional. Seguindo os pressupostos de Georges Scelle, esta positivação no direito alemão somente pode ter ocorrido e, em seguida, desencadeado um esforço de positivação na ordem jurídica internacional e naquela de outras coletividades estatais porque havia, já, na consciência dos indivíduos da coletividade ecumênica, internacional, a necessidade de uma nova postura diante da crise ambiental produzida pelas sociedades modernas. Uma análise mais profunda do surgimento, ou melhor, da positivação do princípio da precaução na ordem jurídica internacional demonstra que o pressuposto teórico de Georges Scelle é válido.

A idéia de precaução já existia anteriormente à positivação do princípio na ordem jurídica alemã, que ocorreu na década de 1970. MacGarvin traz alguns exemplos de medidas precaucionais adotadas muito antes de sua positivação. Segundo o autor, algumas tribos indígenas da América do Norte, por meio de concessões de direitos e tabus, controlavam o volume da exploração de seus recursos pesqueiros, de modo que

os afetados”. (2004, 144). Tradução livre. Na língua original: “Essential elements include the magnitude, distribution and probability of damage needed to trigger the principle, as well as an aspect of proportionality between the magnitude of potential harm, and its likelihood of occurring. The distribution of risk is also important, as harms rarely fall equally on those affected”.

⁴¹⁶ Ecumênica, para Scelle.

puderam manter, por séculos, pescas substanciais de peixes como salmão⁴¹⁷ (2002, p. 10). O autor relata, ainda, o envio de uma petição ao parlamento inglês, por volta dos anos de 1376-1377, que pedia a proibição de pesca com as redes com buracos demasiadamente pequenos que estavam sendo empregadas pelos pescadores, o que, segundo essa petição, acarretava a pesca de um excessivo volume de peixes pequenos que somente serviam para alimentar os porcos, implicando “um grande dano para todos os recursos comuns do reino e a destruição de áreas de pesca” (2002, p. 10-11).

Outro indício da presença da idéia de precaução na consciência dos indivíduos da coletividade ecumênica é a presença de ditos populares em diversas línguas pregando, de alguma forma, a prevenção e a precaução, tais como “é melhor prevenir do que remediar”, “*mejor prevenir que curar*”, “*better safe than sorry*”⁴¹⁸, “*Vorsicht ist besser als Nachsicht*”⁴¹⁹, “*souris qui n'a qu'un trou est bientôt prise*”⁴²⁰, “*Доверьяй, но проверяй (Doverayay, no proveryay)*”⁴²¹ e “*Korkulu rüya görmektense uyanık yatmak yeğdir*”⁴²².

Ainda, é possível apontar a presença da idéia de precaução na consciência individual por meio da observação de pequenas ações quotidianas. É comum, por exemplo, que pessoas, quando podem, poupem dinheiro e constituam uma reserva para o futuro como uma forma de se precaverem, mesmo que não saibam, exatamente, o que virá a ocorrer. É comum, também, que se use preservativo em relações sexuais eventuais para evitar o contágio de doenças venéreas, ainda que não se tenha certeza de que o parceiro (ou parceira) seja portador(a) de alguma doença venérea. A precaução pode adquirir mesmo uma dimensão religiosa, como no fato de uma pessoa fazer uma prece antes de iniciar uma viagem diante da incerteza dos riscos que a viagem pode conter. Percebe-se, pois, que a idéia de precaução encontra-se na consciência dos

⁴¹⁷ O autor ainda continua, afirmando que após o início da pesca comercial, o salmão foi deslocado e extinto dessas águas. Deste modo, fica implícito que os pescadores comerciais, ao não aplicarem as mesmas medidas precaucionais aplicadas pelos povos nativos, produziram um dano ambiental de graves proporções. Cf MacGarvin, 2002, p. 10.

⁴¹⁸ Algo como “melhor seguro do que arrependido” em inglês.

⁴¹⁹ Algo como “cautela é melhor que complacência” em alemão.

⁴²⁰ Algo como “rato que só tem um buraco é logo pego” em francês.

⁴²¹ Algo como “confie, mas verifique” em russo.

⁴²² Algo como “é melhor ficar acordado do que ter um pesadelo” em turco.

indivíduos. Em todos os exemplos citados, nota-se que o uso da precaução ocorre quando a necessidade de utilizá-la é sentida pelos indivíduos⁴²³:

No que concerne ao meio ambiente, pode-se dizer que, com a evolução da consciência dos indivíduos e com o agravamento da crise ambiental provocada pelas sociedades modernas, foi-se sentindo, ao longo do tempo, a necessidade de se tomarem medidas de precaução diante da ameaça, ainda que incerta, de danos ambientais nefastos no futuro. Essa idéia passou a ser cada vez mais externada pelos indivíduos da coletividade ecumênica e, em especial, da coletividade alemã, especialmente por meio de associações e organizações não-governamentais, de modo que, percebida pelo legislador, acabou inserida no Direito positivo alemão em 1971. Talvez sob inspiração das idéias de Georges Scelle (embora não o afirme expressamente), Godard elabora um modelo teórico para o processo de elaboração intelectual do princípio da precaução que permite ilustrar como a consciência dos indivíduos e a percepção de uma nova necessidade social, diante dos riscos ambientais, levou à inserção do princípio da precaução no Direito Ambiental Internacional:

Com o intuito de compreender o processo de elaboração intelectual do princípio da precaução é, pois, útil distinguir três momentos lógicos que, juntos, desenham o que se pode chamar de triângulo da precaução: (a) o surgimento de expectativas, no seio da coletividade frente à gestão pública dos riscos; essas expectativas expressam-se, então, sob forma de idéias básicas, em estado bruto; eu as chamarei de “idéias brutas”; (b) aquilo em que se torna o princípio da precaução após a intervenção da reflexão crítica, da lapidação das idéias e da elaboração doutrinária em textos oficiais, como um relatório para o Primeiro Ministro francês, um Comunicado da Comissão Européia ou uma Resolução do Conselho Europeu; (c) os modos de tradução na ordem jurídica que são propostos, provenientes de diferentes lados, indo ao encontro de implicações variadas e de uma mobilização dos recursos da doutrina ou dos costumes jurídicos. (2004, p. 158-159).

Deste modo, a gênese do princípio da precaução pode ser encontrada no surgimento de expectativas, nos indivíduos, em relação aos rumos da coletividade diante da ameaça crescente de desastres ambientais. Em face desse risco ambiental,

⁴²³ No caso dos peixes na América do Norte, os índios passaram a sentir necessidade de agir para evitar que o alimento faltasse. Na questão dos peixes na Inglaterra, os autores da petição sentiram necessidade de agir precaucionalmente de modo a evitar que aqueles recursos pesqueiros se exaurissem. No caso da poupança, os indivíduos sentem necessidade de guardar dinheiro para se precaverem contra possíveis adversidades futuras. Com relação ao uso do preservativo, sente-se a necessidade de precaução diante do perigo de contágio de enfermidades. Por fim, no caso da prece anterior a uma viagem, sente-se a necessidade de fazer algo, ainda que seja o recurso ao sobrenatural, para se precaver ante perigos que se possam encontrar durante a viagem.

percebeu-se a necessidade de se tomarem medidas de precaução. Por meio de um processo de reflexão intelectual, efetuado pelos mais diversos atores, esse anseio dos indivíduos foi trabalhado de modo a dar forma a algum tipo concreto de atitude que pudesse fazer frente a esses riscos ambientais. Por fim, passou-se a adotar juridicamente o princípio da precaução. É provável que a elaboração intelectual do princípio da precaução não tenha ocorrido de maneira tão linear, mas o modelo fornece um quadro geral que se aproxima da realidade.

Em 1971, o governo federal da Alemanha (na época, Alemanha Ocidental), elaborou seu primeiro programa ambiental (*Umweltprogramm der Bundesregierung*⁴²⁴), que listava três princípios como os princípios da política alemã para o meio ambiente: princípio da precaução (*Vorsorgeprinzip*), princípio do poluidor-pagador (*Verursacherprinzip*), princípio da cooperação (*Kooperationsprinzip*). Com o passar do tempo, diante do surgimento de novas necessidades sociais, foram incluídos, na política alemã, mais dois princípios: princípio da sustentabilidade (*Nachhaltigkeitsprinzip*), princípio da proteção integrada do meio ambiente (*Integrierter Umweltschutz*).

A elaboração da política alemã do meio ambiente, nela incluída a positivação do princípio da precaução, fornece evidências do papel dos indivíduos, reunidos em coletividades como ONGs, ou em outros tipos de grupos, na confecção do Direito. Wittkämper, ao descrever os atores que participam da elaboração da política alemã para o meio ambiente, expõe:

Esses atores do espaço de deliberação formam uma rede complexa, eles dão forma ao espaço de deliberação, enquanto eles interpretam situações, encontram organizações e conflitos de objetivos, moldam e praticam modelos de interpretação, transformam conflitos e, acima de tudo, em situações críticas, remodelam as estruturas e processos do espaço de deliberação⁴²⁵. (2000, p. 305).

⁴²⁴ Infelizmente, não foi possível, neste trabalho, ter acesso ao programa propriamente dito, de modo que o exposto sobre o documento se dá com base em fontes secundárias. Para ter acesso à referência do programa, de modo a tentar obter acesso ao seu texto original, consultar a base documental do Departamento Federal de Proteção da Natureza (*Bundesamt für Naturschutz*) em <<http://www.dnl-online.de/1905.html?id=87372>> (referência específica do documento) ou <<http://www.dnl-online.de/dnl-online.html>>. (página inicial de pesquisa da base documental).

⁴²⁵ Tradução livre. Na língua original: “Diese Akteure des Handlungsraums bilden ein jeweils komplexes Netzwerk, sie formen den Handlungsraum, indem sie Situationen deuten, Organisations- und Zielwahlentscheidungen treffen, Interaktionsmuster prägen und praktizieren, Konflikte transformieren und, vor allem in kritischen Situationen, die Strukturen und Prozesse des Handlungsraums neu gestalten“.

Ainda reforçando o papel dos indivíduos na elaboração intelectual do princípio da precaução na Alemanha, Raffensperger afirma que:

As palavras “princípio da precaução” vêm da Alemanha. Ambientalistas alemães tentavam encontrar uma maneira de lidar com o declínio da Floresta Negra e tiveram essa idéia que, literalmente, traduz-se do alemão como *präcuidar* – cuidar do que pode ser um futuro difícil⁴²⁶. (2004, p. 27)

Entretanto, não se pode dizer que somente os indivíduos da coletividade alemã percebiam essa necessidade social de toda a coletividade internacional. Raffensperger afirma que, nos Estados Unidos, também houve movimentações em direção ao uso do princípio:

Nos Estados Unidos, o Princípio da Precaução resulta de lutas em comunidades que foram envenenadas por produtos químicos e toxinas. A eles foi dita, repetidamente, que eles não podiam provar que suas lesões, seus defeitos congênitos, seus cânceres estavam, de alguma forma, relacionados com aterros tóxicos ou com atividades industriais. A eles foi dito que os estudos de risco das empresas haviam demonstrado que tudo era seguro; quando havia focos de doenças estranhas e problemas, às comunidades era dito que eles não eram, estatisticamente, significantes. Em vez de buscar as possíveis causas e uma estratégia de prevenção, eles descobriram que a indústria e as agências governamentais estavam esperando até que uma pilha de corpos se formasse e estavam evitando agir. A profunda frustração com essa abordagem levou os ambientalistas nos Estados Unidos a buscar um modo diferente de agir⁴²⁷. (2004, p. 27).

A positivação do princípio da precaução, posteriormente, atingiu os instrumentos jurídicos internacionais. Em 1982, embora não utilizasse o termo “precaução”, a Carta Mundial para a Natureza trouxe, sem dúvida, um dispositivo precaucional em seu texto:

11. Atividades que possam ter impacto na natureza devem ser controladas, e as melhores tecnologias disponíveis que minimizem os riscos significativos

⁴²⁶ Tradução livre. Texto original: “The words ‘Precautionary Principle’ come from Germany. German environmentalists had been trying to find a way to address the decline of the Black Forest, and came up with this idea, which literally translates from German as *forecaring* – caring for what might be a difficult future”.

⁴²⁷ Tradução livre. Texto original:

“In the United States, the Precautionary Principle comes out of struggles in communities that were poisoned by chemicals and toxins.

They were told repeatedly that they couldn’t prove that their injuries, their birth defects, their cancers were in any way related to nearby toxic landfills or manufacturing activities. They were told that company risk assessments had demonstrated that everything was safe; when there were clusters of weird diseases and problems, the communities were told that they weren’t statistically significant.

Rather than pursuing possible causes and a strategy of prevention, they found industry and government agencies waiting until the dead bodies stacked up, and avoiding action. The deep frustration with that approach led the environmentalists in the United States do search for a different way of doing business.

para a natureza ou outros efeitos adversos devem ser usadas;[...]”⁴²⁸ (ONU, 1982)

Entretanto, considera-se que a positivação internacional, por excelência, do princípio da precaução, ocorreu, em 1992, na Declaração do Rio sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento:

Princípio 15. Com o fim de proteger o meio ambiente, a *abordagem precaucional* deve ser amplamente aplicada pelos Estados de acordo com suas capacidades. Onde houver ameaças de danos sérios ou irreversíveis, a falta de certeza científica não deve ser usada como razão para adiar medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental⁴²⁹. (ONU, 1992) (grifo do autor)

Antes de se prosseguir no trabalho de análise da questão à luz da doutrina de Georges Scelle, cabe tecer um breve comentário acerca do termo utilizado na Declaração do Rio. A maior parte das traduções realizadas no Brasil, incluindo a tradução efetuada pelo Ministério do Meio Ambiente⁴³⁰ e a tradução utilizada em obras acadêmicas de referência sobre o assunto⁴³¹, utiliza o termo “princípio da precaução” como tradução do termo “*precautionary approach*”, que é, efetivamente, o termo utilizado no documento original, redigido em inglês. Numa tradução literal, o mais correto seriam os termos “abordagem precaucional” ou “abordagem de precaução”, tendo em vista que o termo “*precautionary principle*”, equivalente literal ao termo “princípio da precaução” foi propositalmente evitado na redação da Declaração do Rio, conforme o exposto por Birnie e Boyle:

Sob insistência dos EUA, esta redação [da Declaração do Rio] favorece o termo ‘abordagem precaucional’ em vez de ‘princípio da precaução’. Durante a negociação da Convenção sobre Populações de Peixes Transzonais e de Peixes altamente Migratórios, o termo ‘abordagem precaucional’ foi, novamente, preferido, acreditando-se que ‘abordagem’ oferece maior flexibilidade e será menos potencialmente restritivo que ‘princípio’. Poucos comentadores tomam a diferença terminológica por significante, embora, segundo um ponto de vista, o *princípio* da precaução aplica-se a situações de grande incerteza com risco de dano irreversível implicando grandes custos,

⁴²⁸ Tradução livre. Texto original: “11. Activities which might have an impact on nature shall be controlled, and the best available technologies that minimize significant risks to nature or other adverse effects shall be used;[...]”.

⁴²⁹ Tradução livre. Texto original: “Principle 15. In order to protect the environment, the precautionary approach shall be widely applied by States according to their capabilities. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation”.

⁴³⁰ Para verificar a afirmação, Cf <http://www.mma.gov.br/port/sdi/ea/documentos/convs/decl_rio92.pdf>.

⁴³¹ Consultar, por exemplo, Machado (2007, p. 65) e Varella & Platiau (2004, *passim*).

enquanto a *abordagem* precaucional é mais apropriada, é dito, quando o nível de incerteza e de custos potenciais for meramente significativo, e o dano menos provável de ser irreversível. No entanto, o uso dado aos termos nos tratados contradiz qualquer distinção do tipo, e revela que, em vez disso, os tratados europeus e o direito da Comunidade Européia geralmente fazem uso do termo princípio da precaução, enquanto acordos globais mais freqüentemente usam o termo abordagem precaucional ou medidas precaucionais⁴³². (2002, p. 116) (grifos do original).

Essa digressão, embora longa, é considerada necessária para reparar um erro cometido por grande parte, talvez a maior parte, dos estudiosos do princípio da precaução no Brasil. Embora, na prática, as diferenças terminológicas possam não representar, exatamente, uma diferença de conteúdo, como foi exposto por Birnie e Boyle, elas existem e podem ser passíveis de discussão no futuro. Deste modo, embora seja corrente traduzir-se “*precautionary approach*” como princípio da precaução, o mais correto é traduzir o termo como abordagem precaucional ou abordagem de precaução. Contudo, tendo em vista não se apontarem diferenças significativas nos conteúdos dos termos, podem ser eles adotados, neste trabalho, como sinônimos de um mesmo conteúdo: um dever de precaução ante a incerteza científica sobre a possibilidade de um dano ambiental decorrente de um ato ou omissão.

Por meio do emprego da doutrina de Georges Scelle para a observação do surgimento do princípio da precaução como norma jurídica, é possível constatar a importância do papel dos indivíduos para o processo de elaboração legislativa e para o processo de evolução do Direito. Embora se possa argumentar que a doutrina de Scelle não seja capaz de descrever perfeitamente e em detalhes todo o Direito, o fenômeno da surgimento do princípio da precaução na ordem jurídica internacional pode, como demonstrado, ser claramente explicado à luz dos pressupostos de Georges Scelle, notadamente a ênfase no indivíduo e a necessidade social.

⁴³² Tradução livre. Na língua original: “At US insistence this formulation favours the term ‘precautionary approach’ rather than ‘precautionary principle’. During negotiation of the 1995 Convention on Straddling and Highly Migratory Fish Stocks the term ‘precautionary approach’ was again preferred, in the belief that ‘approach’ offers greater flexibility and will be less potentially restrictive than the ‘principle’. Few commentators regard the difference in terminology as significant, although one view is that the precautionary *principle* applies in situations of high uncertainty with a risk of irreversible harm entailing high costs, whereas the precautionary *approach* is more appropriate, it is argued, where the level of uncertainty and potential costs are merely significant, and the harm is less likely to be irreversible. However, actual use of the terms in treaties contradicts any such distinction and reveals instead that European treaties and EC law generally refer to the precautionary principle, whereas global agreements more often refer to the precautionary approach or precautionary measures”.

Na seção seguinte, discute-se o atual *status* do princípio da precaução na ordem jurídica internacional e a sua aplicação, levando em conta o conceito de desdobramento funcional elaborado pelo doutrinador francês.

2.2. *Status* do princípio da precaução e sua aplicação no âmbito internacional

O princípio da precaução já se encontra positivado na ordem jurídica internacional, como o exposto na seção anterior. Entretanto, seu *status* ainda é objeto de discussão. Percebe-se uma certa relutância em afirmar o princípio da precaução como uma regra costumeira e cristalizada de Direito Internacional. Entretanto, ao menos se pode, desde já, afirmar que se trata de um princípio de Direito e que, deste modo, constitui uma fonte de Direito Internacional segundo a classificação efetuada pelo Estatuto da Corte Internacional de Justiça:

Art. 38. A Corte, cuja função é decidir, de acordo com o direito internacional, aquelas disputas que a ela forem submetidas, deve aplicar:

- a. convenções internacionais, sejam gerais ou particulares, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos estados litigantes;
- b. costume internacional, como evidência de uma prática geral aceita como direito;
- c. os princípios gerais do direito reconhecidos pelas nações civilizadas;
- d. sujeita às disposições do Artigo 59, decisões judiciais e os ensinamentos dos mais qualificados publicistas das várias nações, como meios subsidiários para determinação das regras de direito⁴³³. (CIJ, 1945)
- e.

A expressão “reconhecidos pelas nações civilizadas” deve ser vista como reflexo do tempo em que o Estatuto foi escrito, de modo que, atualmente, não se faz uma distinção entre nações “civilizadas” e “não-civilizadas”. Para Georges Scelle, a presença do princípio na ordem jurídica internacional já seria suficiente para sua caracterização como regra de direito:

⁴³³ Tradução livre. Na língua original:

“Article 38. The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply:

- a. international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states;
- b. international custom, as evidence of a general practice accepted as law;
- c. the general principles of law recognized by civilized nations;
- d. subject to the provisions of Article 59, judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law”.

A presença de “princípios gerais” nas ordens internas e suas convergências para uma afirmação pelo Direito internacional marcam, simplesmente, o momento em que os fatos geradores do costume transformam-se em *prática recebida como sendo de Direito*⁴³⁴. (1934, p. 314-315) (grifo do original).

Para Scelle, deste modo, a recepção, pelo Direito Internacional, de um princípio existente numa coletividade estatal, como é o caso do princípio da precaução e sua positividade internacional posterior à sua positividade alemã, já seria suficiente para demonstrar a existência de um costume internacional. Embora ainda haja certa relutância em afirmar o princípio da precaução como uma regra costumeira de Direito Internacional⁴³⁵, é provável que o seja, em razão da sua presença em diversos instrumentos jurídicos internacionais, como o exposto por McIntire e Mosedale:

A opinião permanece dividida quando ao fato de o princípio da precaução ter sido cristalizado como uma regra obrigatória de direito internacional costumeiro. Entretanto, a prevalência do princípio em tratados ambientais recentes, declarações e resoluções, bem como sua inclusão na Declaração do Rio e nos tratados da UNCED [Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento – a ECO 92] sugere que ele tenha, de fato, alcançado esse *status*⁴³⁶. (1997, p. 235).

Uma análise da aplicação do princípio da precaução por instituições internacionais e domésticas pode sanar a questão relativa ao *status* do princípio na ordem normativa internacional.

A OMC (Organização Mundial do Comércio), por meio de seu órgão de apelações, já teve oportunidades de analisar o *status* do princípio da precaução e analisar sua aplicação no direito internacional e, mais especificamente, no direito do comércio internacional. Pelas decisões nos casos dos salmões da Austrália⁴³⁷, dos

⁴³⁴ Tradução livre. Texto original: “La présence des <<principes généraux>> dans les ordres internes et leur convergente vers une affirmation par le Droit international, marquent simplement le moment où les faits générateurs de la coutume se transforment en *pratique reçue como étant le Droit*.”

⁴³⁵ É curioso notar que, enquanto há, ainda, relutância para se reconhecer o princípio da precaução como uma regra costumeira de Direito Internacional, o princípio do dano ambiental transfronteiriço já é claramente reconhecido como tal, tendo sido mesmo afirmado pela Corte Internacional de Justiça, no parecer sobre a Legalidade da Ameaça ou Uso de Armas Nucleares, como “parte do corpo do direito internacional relacionado com o meio ambiente” (*part of the corpus of international law relating to the environment*) (CIJ, 1996, p. 242).

⁴³⁶ Tradução livre. No idioma original: “Opinion remains divided as to whether the precautionary principle may have crystallized into a binding norm of customary international law. However, the prevalence of the principle in recent environmental treaties, declarations and resolutions as well as its inclusion in the Rio Declaration and the UNCED treaties suggests that it may indeed have attained this status”.

⁴³⁷ WT/DS18/AB/R.

hormônios das Comunidades Europeias⁴³⁸ e dos produtos agrícolas do Japão⁴³⁹, “a OMC reconhece o princípio da precaução e lhe dá um conteúdo concreto, ainda que esta análise limite a margem de manobra dos Estados” (VARELLA, 2004, p. 282). Esta margem de manobra restringe-se aos termos do Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias da OMC. Não obstante a interpretação restritiva do termo, tendo em vista a OMC lidar com um ramo mais específico do Direito Internacional, o princípio é levado em conta e aplicado pela organização, de modo que o princípio é tratado como lei (resultante, portanto, da função legislativa da ordem internacional) e é aplicado pelo órgão de solução de controvérsias da OMC (parte do aparato de instituições responsáveis pela função jurisdicional da ordem jurídica internacional).

A Corte Internacional de Justiça, por sua vez, teve de lidar com o princípio da precaução ao decidir o caso *Gabcíkovo-Nagymaros* (1997). O caso envolvia a Hungria e a Eslováquia numa disputa sobre a revogação, pela Hungria, de um acordo bilateral para a construção de um sistema de barragens. A Hungria alegou que o tratado não poderia ser executado em função do princípio da precaução, enquanto a Eslováquia defendeu-se afirmando que o princípio não era uma norma cogente de Direito Internacional. A Corte esquivou-se de analisar o conteúdo, em si, do princípio da precaução, limitando-se a analisar, à luz da responsabilidade internacional, se o princípio da precaução poderia ensejar um estado de necessidade que permitisse o descumprimento do tratado⁴⁴⁰. Pelo julgado da Corte, o princípio da precaução não foi “suficiente para permitir o reconhecimento dos elementos para demonstrar o estado de necessidade em uma situação concreta” (VARELLA, 2004, p. 286). Por esse julgado, a Corte não revelou uma posição certa em relação ao *status* do princípio da precaução no Direito Internacional. Pela doutrina de Scelle, isto seria uma falha na prestação da função jurisdicional por uma instituição da ordem jurídica internacional. Como exposto numa parte anterior deste trabalho, segundo Scelle, a falta de meios para a prestação das

⁴³⁸ WT/DS26/AB/R e WT/DS48/AB/R.

⁴³⁹ WT/DS76/AB/R.

⁴⁴⁰ Segundo o conjunto de artigos sobre Responsabilidade dos Estados por Atos Internacionais Ilícitos, elaborado pela Comissão de Direito Internacional da ONU, as circunstâncias que podem afastar a responsabilidade do Estado pelo descumprimento de uma norma internacional são: consentimento (*consent*), legítima defesa (*self-defence*), contramedidas em relação a um ato internacional ilícito (*countermeasures in respect of an internationally wrongful act*), força maior (*force majeure*), perigo (*distress*) e necessidade (*necessity*). Para acesso ao documento, cf <http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_6_2001.pdf>.

funções sociais, assim como a falha das instituições de uma determinada ordem jurídica em prestar as funções sociais para as quais foram criadas, faz com que as instituições de outras ordens jurídicas, notadamente do Estado, preencham essa lacuna, fenômeno que Scelle batizou de “desdobramento funcional”.

Deve-se recordar que, para Scelle, o Direito é um sistema único e harmônico, de modo que as perturbações dessa harmonia somente podem ser transitórias e há uma tendência natural do sistema jurídico em voltar para o estado harmônico. Devido a essa unidade do Direito, a aplicação do princípio da precaução por cortes estatais pode ter um aspecto interno e um aspecto internacional, ocorrendo, pois, o desdobramento funcional.

Não há como se fazer uma pesquisa de toda a jurisprudência de todos os países. No entanto, alguns casos mais conhecidos podem ser apontados. Alguns tribunais de alguns países já se manifestaram afirmativamente em relação à posição do princípio da precaução como uma regra costumeira de direito internacional. Um exemplo interessante é uma decisão tomada pela Suprema Corte da Índia, num caso em que uma associação entra contra a União indiana em razão da poluição causada pela enorme descarga de efluentes não tratados provenientes de curtumes e outras indústrias no estado de Tamil Nadu. Na decisão, apreciando a questão da precaução, a Suprema Corte do país afirmou:

Nós não hesitamos em postular que “Desenvolvimento Sustentável”, como um conceito de equilíbrio entre ecologia e desenvolvimento, foi aceito como parte do Direito Internacional Costumeiro, embora suas faces salientes ainda tenham de ser finalizadas por juristas de Direito Internacional.

Alguns dos princípios salientes de “Desenvolvimento Sustentável”, como arrolados no Relatório Brundtland e em outros documentos internacionais, são a Igualdade Intergeracional, o Uso e Conservação dos Recursos Naturais, a Proteção Ambiental, o *Princípio da Precaução*, o Princípio do Poluidor-Pagador, a Obrigação de ajudar e coopera, a Erradicação da Pobreza e a Assistência Financeira para os países em desenvolvimento. Nós somos, no entanto, da opinião de que “*O Princípio da Precaução*” e o “Princípio do Poluidor-Pagador” são feições essenciais do “Desenvolvimento Sustentável” [...]

O princípio da precaução e o princípio do poluidor-pagador foram aceitos como parte do direito interno.⁴⁴¹. (ÍNDIA, 1996) (grifo nosso)

⁴⁴¹ Tradução livre. Na língua original:

“We have no hesitation in holding that ‘Sustainable Development’ As a balancing concept between ecology and development has been accepted as a part of the Customary International Law though its salient features have yet to be finalised by the International Law Jurists.

Some of the salient principles of ‘Sustainable Development’, as culled-out from Brundtland Report and other international documents, are Inter-Generational Equity, Use and Conservation of Nature

No caso exposto, nota-se que a Suprema Corte da Índia cumpriu o papel de uma corte internacional ao afirmar que o desenvolvimento sustentável, nele incluído o princípio da precaução, é uma regra costumeira de direito internacional, que foi recepcionada pelo ordenamento jurídico indiano. Realizando um desdobramento funcional, a Suprema Corte da Índia, ao dirimir um conflito ocorrido no seio da coletividade indiana, dispôs sobre direito internacional, isto é, sobre o direito da coletividade ecumênica, da coletividade internacional, ao esclarecer a natureza (ou o *status*) do princípio da precaução na ordem jurídica internacional, chegando mesmo ao ponto de afirmar que houve a incorporação dessa norma internacional pelo ordenamento jurídico indiano, ratificando a harmonia entre o direito internacional e o direito interno da Índia⁴⁴².

Em outros países, também se consegue verificar o desdobramento funcional realizado por seus tribunais, entre os quais se pode citar o Paquistão⁴⁴³ e o próprio Brasil⁴⁴⁴. Outros países, como a Austrália, os Estados Unidos e os países da União Européia já incorporaram, explicitamente, o princípio em seus ordenamentos internos. Pode-se argüir que o Brasil também já o realizou, embora, explicitamente, somente em domínios específicos de seu ordenamento interno⁴⁴⁵.

Desta forma, a análise do *status* do princípio da precaução à luz da doutrina de Georges Scelle demonstra que o princípio já constitui uma norma de direito internacional e que as eventuais falhas em sua aplicação pelas instituições da ordem jurídica internacional (como a Corte Internacional de Justiça) são supridas pelo desdobramento funcional de instituições de outras ordens jurídicas, como os tribunais internos dos Estados.

Resources, Environmental Protection, the Precautionary Principle, Polluter Pays principle, Obligation to assist and cooperate, Eradication of Poverty and Financial Assistance to the developing countries. We are, however, of the view that 'The Precautionary Principle' and 'The Polluter Pays' principle are essential features of 'Sustainable Development'.

[...]

The precautionary principle and the polluter pays principle have been accepted as part of the law of the land.

⁴⁴² Este não foi o único caso em que a Suprema Corte da Índia pronunciou-se desta forma. Para mais informações, cf Birnie e Boyle (2002, p. 118; 166, nota 283).

⁴⁴³ Para mais informações, cf Birnie e Boyle (2002, p. 118; 166, nota 283).

⁴⁴⁴ Para maior conhecimento, cf Silva (2004, p. 89-90).

⁴⁴⁵ Afirma-se, no entanto, que o princípio encontra-se implicitamente no artigo 225 da Constituição brasileira. Cf. Silva (2004, 82).

Considerações finais

O presente trabalho propôs-se analisar o surgimento e a aplicação do princípio da precaução à luz da doutrina antiformalista de Georges Scelle. A análise dividiu-se em duas partes: uma primeira, voltada para a análise do surgimento, ou melhor, da positivação do princípio da precaução; uma segunda, voltada para o *status* do princípio da precaução e sua aplicação na ordem jurídica internacional, levando em conta o desdobramento funcional das instituições de ordens jurídicas diferentes da ordem jurídica internacional, notadamente as instituições estatais.

A análise de processos reais de criação de normas possibilita o teste de teorias que procuram explicar a maneira pela qual os sistemas jurídicos são criados e estruturados. Por meio deste teste, torna-se possível verificar, como numa espécie de laboratório, a adequação da teoria à realidade. Contudo, tendo em vista o fato de o Direito ser uma ciência social e, deste modo, baseada essencialmente no ser humano, é impossível a elaboração de uma teoria que consiga abarcar todas as nuances da realidade e todas as características do pensamento humano, de modo que não há uma teoria perfeita sobre a criação e a estrutura dos sistemas jurídicos.

Em razão de tal complexidade, as teorias elaboradas por diversos doutrinadores, tais como Hans Kelsen, Alf Ross, Santi Romano e Georges Scelle, somente podem ser entendidas como tentativas de se simplificar a realidade para se obter uma imagem aproximada do fenômeno jurídico. Como na Economia, outra ciência social, essas teorias visam somente à explicação de tendências, de comportamentos que serão seguidos pela maior parte das pessoas submetidas à ordem jurídica⁴⁴⁶, de modo que não podem ser utilizadas para se tentar, de maneira inflexível, explicar todas as nuances a realidade, num vão esforço de adequar a realidade à teoria. Desta forma, embora cada teoria possua uma explicação para as várias faces do fenômeno jurídico, é possível que, em casos diferentes, teorias diferentes e, por vezes, antagônicas, mostrem-se mais fiéis à realidade específica apresentada por cada caso. Em outras palavras, é possível que duas nuances diferentes do sistema jurídico sejam melhor apreendidas, respectivamente, por duas teorias distintas que, muitas vezes, em seu conjunto, mostram-se conflitantes.

⁴⁴⁶ Aqui, utiliza-se o termo de maneira genérica, para designar a ordem ou conjunto de ordens ao qual um indivíduo se encontra submetido. Dependendo da teoria adotada, o indivíduo pode submeter-se a várias ordens ao mesmo tempo ou somente a uma única.

Para explicar o processo de criação e positivação do princípio da precaução na ordem jurídica internacional, escolheu-se a doutrina de Georges Scelle por entender-se que ela se mostra a mais adequada para a abordagem deste novo fenômeno jurídico, tendo em vista a grande influência dos indivíduos na construção normativa do princípio da precaução. Realizada a escolha desta teoria, é necessário enfatizar que, com base em argumentos já expostos, não se deve tomar a teoria de Scelle como a única explicação possível para o Direito, posto que, como toda teoria, ela não é isenta de falhas e não possui uma explicação infalível para toda a realidade jurídica⁴⁴⁷.

Na análise da positivação do princípio da precaução na ordem jurídica internacional, observa-se uma adequação fiel da teoria de Georges Scelle à realidade, tendo em vista que, como demonstrado, a positivação do princípio da precaução resultou da tomada de consciência, pelos indivíduos, do surgimento de uma necessidade social vital para a manutenção do vínculo da coletividade. Foi por meio da percepção de riscos futuros advindos da conduta presente em relação a determinados problemas ambientais que membros de diversas coletividades passaram a demandar que se aplicasse a precaução (já presente em outras áreas do cotidiano) à problemática ambiental. Essa demanda, por fim, levou à positivação do princípio da precaução na ordem jurídica alemã e, posteriormente, na ordem jurídica internacional e na ordem interna de outros Estados.

No que diz respeito ao *status* do princípio da precaução na ordem jurídica internacional, observa-se que, de acordo com a doutrina de Scelle, não há dúvida de que o princípio da precaução é uma norma de direito internacional, em razão de ela ser percebida como necessária pela comunidade internacional (ecumênica). Essa percepção tanto é verdadeira que ela passou a ser expressa em diversos instrumentos internacionais, tais como a Declaração do Rio, e passou a ser reconhecida por instâncias judiciais internacionais⁴⁴⁸ e internas⁴⁴⁹. No caso de falha das instituições da ordem jurídica internacional, como no caso da Corte Internacional de Justiça ao evadir-se de avaliar o princípio da precaução na análise do caso Gabcíkovo-Nagymaros, as instituições das ordens jurídicas estatais suprem, por meio do desdobramento funcional.

⁴⁴⁷ Por exemplo, para analisar-se a questão da personalidade jurídica, a doutrina de Scelle não se mostra tão adequada, tendo em vista sua teoria ser baseada eminentemente no indivíduo.

⁴⁴⁸ Como no caso do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC,

⁴⁴⁹ Como no caso da Índia e de outros países, como o Brasil e o Paquistão.

Embora a teoria de Georges Scelle não seja perfeita, assim como não o é qualquer teoria, verifica-se, no caso do princípio da precaução, que ela se mostra adequada para a descrição de seu surgimento e aplicação na seara internacional. Pode-se constatar, deste modo, que, ainda que tenha sido elaborada em contexto diverso, num período entre duas guerras mundiais, no qual a preocupação com o meio ambiente praticamente inexistia, a teoria de Scelle conseguiu apreender como tende a funcionar o sistema jurídico diante da mudança de valores e do surgimento de novas preocupações entre os membros da grande coletividade internacional. Ainda que sujeita a críticas e elaborada em outra época, a doutrina de Scelle não pode ser, simplesmente, esquecida e descartada, tendo em vista que se mostra capaz de explicar, satisfatoriamente, fenômenos ocorridos muito após a sua morte.

Bibliografia

BIRNIE, Patricia; BOYLE, Alan. *International Law & the Environment*. 2 ed. Oxford: Oxford University Press, 2002.

BOEHMER-CHRISTIANSEN, Sonja. The Precautionary Principle in Germany – enabling Government. In: O’RIORDAN, Timothy; CAMERON, James (Eds.). *Interpreting the Precautionary Principle*. Londres: Earthscan, 1994. p. 31-61.

CASESSE, Antonio. Remarks on the Scelle’s Theory of “Role Splitting” (déboulement fonctionnel) in International Law. *European Journal of International Law*. n. 1, 1990. p. 210-231.

CORDONIER SEGGER, Marie-Claire; KHALFAN, Ashfaq. *Sustainable Development Law: Principles, Practices & Prospects*. Oxford: Oxford University Press, 2004.

CIJ (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA). Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons. Parecer (Advisory Opinion). 8 de julho de 1996. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf>>. Acesso em: 23 nov. 2007

CIJ (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA). *Statute of the International Court of Justice*. 1945. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/documents/index.php?p1=4&p2=2&p3=0>>. Acesso em: 23 nov. 2007.

DUPUY, René-Jean. Images de Georges Scelle. *European Journal of International Law*. n. 1, 1990, p. 235-239.

GODARD, Olivier. O princípio da precaução frente ao dilema da tradução jurídica das demandas sociais: lições de método decorrentes do caso da vaca louca. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (Orgs.). *Princípio da Precaução*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 157-203.

ÍNDIA. Supreme Court of India. Vellore Citizens Welfare Forum v. Union of India. 28 ago. 1996. Disponível em:

<<http://judis.nic.in/supremecourt/qrydisp.aspx?filename=15202>>. Acesso em 24 nov. 2007.

JUSTE RUIZ, José. Los principios fundamentales del derecho internacional ambiental. In: CASELLA, Paulo Borba (Coord.). **Dimensão internacional do Direito**. São Paulo: LTr. 2000.

LFU (Bayerisches Landesamt für Umweltschutz). **Umweltrecht in der Bundesrepublik Deutschland**. Augsburg: LFU, 2005. Disponível em: <http://www.lfu.bayern.de/umweltwissen/gesellschaft/doc/einfuehrung/04_drecht.pdf>. Acesso em 23 nov. 2007.

MACGARVIN, Malcolm. Fisheries: taking stock. In: HARREMOËS, Poul; GEE, David et al (Eds.). **The Precautionary Principle in the 20th Century: Late Lessons from Early Warnings**. Londres: Earthscan, 2002, p. 10-25.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MCINTYRE, Owen; MOSEDALE, Thomas. The Precautionary Principle as a Norm of Customary International Law. **Journal of Environmental Law**. v 9, n. 2, 1997. p 221-241

ONU (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS). **Rio Declaration on Environment and Development**. Rio de Janeiro, 1992. Disponível em: <<http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?DocumentID=78&ArticleID=1163>>. Acesso em 23 nov. 2007.

ONU (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS). **World Charter for Nature**. Nova Iorque, 1982. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/37/a37r007.htm>>. Acesso em 23 nov. 2007.

PERREZ, Franz Xaver. The World Summit on Sustainable Development: Environment, Precaution and Trade - A potential for Success and/or Failure. **Review of European Community & International Environmental Law**. v 12, n. 1, 2003, p. 12-22.

PLATIAU, Ana Flávia Barros. A legitimidade da governança global ambiental e o princípio da precaução. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (Orgs.). **Princípio da Precaução**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 401-415.

RAFFENSPERGER, Carolyn. Precautionary Precepts: the Power and Potential of the Precautionary Principle. **Multinational Monitor**. v 25, n. 9. p. 26, set. 2004. (Entrevista)

RIOS, Aurélio Virgílio Veiga. O princípio da precaução e a sua aplicação na justiça brasileira: estudo de casos. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (Orgs.). **Princípio da Precaução**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. 373-400.

SCELLE, Georges. **Droit des Gens: Principes et Systématique**. v 2. Paris: Recueil Sirey, 1934.

SILVA, Solange Teles da. Princípio da precaução: uma nova postura em face dos riscos e incertezas científicas. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (Orgs.). **Princípio da Precaução**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 75-92.

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

SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*. São Paulo: Atlas, 2001.

TANCA, Antonio. Georges Scelle (1878-1961): Biographical note with bibliography. **European Journal of International Law**. n. 1, 1990, p. 240-249.

THIERRY, Hubert. The Thought of Georges Scelle. **European Journal of International Law**. n. 1, 1990. p. 193-209

VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (Orgs.). *Princípio da Precaução*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004

VARELLA, Marcelo Dias. Variações sobre um mesmo tema: o exemplo da implementação do princípio da precaução pela CIJ, OMC, CJCE e EUA. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (Orgs.). *Princípio da Precaução*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 275-296.

WITTKÄMPER, Gerhard W. Abschied vom Staat in der Umweltpolitik. In: VOIGT, Rüdiger (org.). *Abschied vom Staat – Rückkehr zum Staat?* 3 ed. Neubiberg: IfS, 2000. Disponível em: <<http://www.staatswissenschaft.de/pdf/IfS-Werkstatt1.pdf>>. Acesso em 23 nov. 2007.

WOLFRUM, Rüdiger. O princípio da precaução. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (Orgs.). *Princípio da Precaução*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 13-28.