

RICARDO LIBEL WALDMAN

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

**FUNDAMENTOS EPISTEMOLÓGICOS PARA UMA TEORIA DA
JUSTIÇA INTERNACIONAL AMBIENTAL:
UMA ANÁLISE A PARTIR DO CONFLITO ENTRE COMÉRCIO E
MEIO AMBIENTE**

Tese apresentada em cumprimento de requisito parcial para obtenção de grau de Doutor em Direito, no Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Professor Orientador: Dr. José Alcebíades de Oliveira Júnior

SETEMBRO DE 2008

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

**FUNDAMENTOS EPISTEMOLÓGICOS PARA UMA TEORIA DA
JUSTIÇA INTERNACIONAL AMBIENTAL:
UMA ANÁLISE A PARTIR DO CONFLITO ENTRE COMÉRCIO E
MEIO AMBIENTE**

Tese apresentada em cumprimento de requisito parcial para obtenção de grau de Doutor em Direito, no Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Professor Orientador: Dr. José Alcebíades de Oliveira Júnior

Doutorando: Ricardo Libel Waldman

SETEMBRO DE 2008

Agradeço a Deus por tudo, a meus pais, irmão, avós e sogros pelo amor, à Universidade Federal do Rio Grande do Sul, por mais este momento de uma formação superior, ao Centro Universitário Ritter dos Reis, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Associação Pró-Ambiente e a Aracruz Celulose pelo apoio financeiro.

Vista do espaço, a Terra é uma bola frágil e pequena, dominada não pela ação e pela obra do homem, mas por um conjunto ordenado de nuvens, oceanos, vegetação e solos. O fato de a Humanidade ser incapaz de agir conforme esta ordenação natural está alterando fundamentalmente os sistemas planetários. Muitas dessas alterações acarretam ameaças à vida. Esta realidade nova, da qual não há como fugir, tem de ser reconhecida – e enfrentada. (COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO:1991, p. 1)

RESUMO

A presente tese visa discutir os fundamentos epistemológicos necessários para uma teoria da Justiça do Direito Internacional Ambiental que possa orientar a ação humana diante da atual crise. A realização desse objetivo passa pela definição do método utilizado, o dialético, no sentido aristotélico. Tal método consiste na solução de um problema pelo diálogo entre teorias que se apresentam com alternativas para tanto. O problema que se põe objetivo da tese, é se é possível encontrar a orientação que se procura com uma teoria que considera que uma ordem natural não pode ter reflexos normativos para a comunidade política (ou seja, que nega que a reflexão metafísica pode contribuir na definição dos padrões de Justiça ao menos no âmbito político) ou se é necessária uma teoria que considera que a ordem natural apresenta reflexos normativos para a comunidade política (ou seja, que entende que a reflexão metafísica pode contribuir na descoberta dos padrões de Justiça corretos). Para demonstrar que este problema existe na prática do debate sobre o Direito Internacional Ambiental, são analisados, através do princípio da proporcionalidade, conflitos de justiça entre proteção do meio ambiente e do livre comércio internacional; além disso, indica-se que, sem uma discussão profunda sobre fundamentos epistemológicos e de Moralidade Política, não é possível solucioná-los. São, então, analisadas uma tese cética, quanto à reflexão metafísica no âmbito político, especificamente a teoria de JOHN RAWLS, e uma teoria realista quanto à reflexão metafísica no âmbito político, a de ARISTÓTELES. Chega-se à conclusão de que a solução da crise ambiental passa pela resposta à pergunta sobre o efeito para a Moralidade Política da ordem natural e que então teorias céticas não podem colaborar na busca desta resposta, já que consideram esta pergunta descabida no universo do político.

Palavras-chave: justiça – metafísica – direito internacional ambiental – ceticismo - realismo

ABSTRACT

This thesis aims to discuss the epistemological principles needed for a theory of justice of international environmental law which can guide human action related to the present day crisis. The accomplishment of this goal requires the definition of the applied method, the dialectics in Aristotelian sense. This method amounts to the solution of a problem through the dialogue between theories which presents themselves as alternatives for such goal. The problem to deal with, given the thesis' goal is if it's possible to find the guidance searched with a theory that considers that a natural order can't have normative effects on the political community (i.e. which denies that metaphysical inquiries can contribute to the inter-subjective definition of justice patterns at least at the political level) or if it's necessary a theory which considers that a natural order has normative effects for the political community (i.e. which comprehends that metaphysical enquiries can contribute to discovering the right justice patterns). To prove that this problem is a real issue in the actual debate on international environmental law, justice problems, related to conflicts between environmental protection and international free-trade protection are analyzed (through the proportionality principle) and it's concluded that without a deep discussion on epistemological and political morality principles it's not possible to find a solution. Then, a skeptical thesis as to the metaphysical enquiry at the political level, specifically JOHN RAWLS' and a realist thesis as to the metaphysical enquiry at the political level are discussed, specifically ARISTOTLE'S. It's concluded that the solution of the environmental crises requires an answer to the question about the effect in political morality of the natural order and that skeptical theories can't cooperate in the search for this answer because they consider this question unfitted to political level.

Key-words: justice – metaphysics – international environmental law – skepticism - realism

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1 A APORIA: A SOLUÇÃO DA CRISE AMBIENTAL PASSA PELA METAFÍSICA? UMA ANÁLISE A PARTIR DO PROBLEMA DOS CONFLITOS ENTRE PROTEÇÃO AMBIENTAL E PROTEÇÃO DO LIVRE COMÉRCIO COMO VALORES NO PLANO INTERNACIONAL	18
1.1 O Direito Internacional Ambiental: breve histórico.....	19
1.1.1 Objetivo e conceito.....	19
1.1.2 O surgimento do Direito Internacional Ambiental.....	20
1.1.3 A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, em Estocolmo, de 1972.....	23
1.1.4 Entre a Convenção sobre o Meio Ambiente Humano e a Convenção sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento.....	26
1.1.5 A Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD).....	30
1.1.6 O ponto de vista interno do Direito Internacional Ambiental.....	38
1.2 Conflitos entre meio ambiente e comércio.....	40
1.2.1 Caráter internacional das temáticas do ambiente e do comércio.....	40
1.2.2 Relações entre comércio e meio ambiente.....	42
1.2.3 Ambiente, comércio e economia.....	46
1.2.4 Direito ambiental econômico e políticas públicas.....	48
1.3 Conflitos entre ambiente e comércio no plano internacional e o “princípio” de proporcionalidade.....	52
1.3.1 O critério adotado pela OMC e pela União Européia para solucionar os conflitos entre comércio e meio ambiente.....	52

1.3.2 Exemplos de conflitos.....	61
1.3.3 Análise da aplicação do princípio da proporcionalidade.....	65
1.3.4 A limitação metodológica do princípio da proporcionalidade e projeto do restante da tese.....	69
2 A RESPOSTA DO CETICISMO A PARTIR DE JOHN RAWLS.....	71
2.1 O procedimento.....	72
2.1.1 Liberalismo político.....	72
2.1.2 Construtivismo.....	74
2.1.3 Consenso sobreposto.....	76
2.1.4 A idéia de razão pública.....	76
2.1.5 Limites do objeto da teoria de RAWLS.....	77
2.1.6 O caráter deontológico de <i>justice as fairness</i>	78
2.1.7 A sociedade bem ordenada.....	79
2.1.8 O papel da justiça.....	81
2.1.9 O objeto da justiça.....	82
2.1.10 As circunstâncias da justiça.....	83
2.1.11 A idéia central da teoria da justiça.....	84
2.1.12 A posição original e justificação.....	87
2.1.13 O justo e o bem.....	88
2.1.14 Bens primários.....	89
2.1.15 Liberdade e autonomia.....	91
2.1.16 Justiça entre gerações.....	93
2.2 Conseqüências para os problemas ambientais.....	95
2.2.1 Análise teórica.....	95
2.2.1.1 O ponto de vista interno do Direito Internacional Ambiental e o caráter deontológico de <i>justice as fairness</i>	96

2.2.1.2 Meio ambiente como bem primário.....	96
2.2.1.3 A poupança justa e a Justiça entre gerações.....	99
2.2.1.4 Direito Internacional Ambiental e construtivismo.....	103
2.2.1.5 A questão do consenso.....	107
2.2.2 Análise dos casos.....	108
2.2.3 Limites do ceticismo.....	116
2.3 Conclusões do capítulo.....	116
3 A RESPOSTA DO REALISMO A PARTIR DE ARISTÓTELES.....	119
3.1 A natureza das coisas.....	122
3.1.1 A noção de bem em Aristóteles.....	122
3.1.2 Boa vida para o ser humano.....	125
3.1.3 O bem comum.....	126
3.1.4 Virtudes.....	129
3.1.5 O justo meio.....	130
3.1.6 Virtudes éticas.....	132
3.1.7 Economia e crematística.....	133
3.1.8 Justiça.....	134
3.1.7.1 Justiça legal.....	134
3.1.7.2 Justiça particular.....	135
3.1.7.3 Justiça política.....	137
3.1.8 A lei.....	138
3.1.8.1 A finalidade da lei.....	138
3.1.8.2 Espécies de lei.....	140
3.1.8.3 <i>Jus gentium</i> e <i>jus civile</i> , direito natural e direito positivo.....	143
3.1.9 Virtudes dianoéticas	145
3.1.9.1 Prudência.....	146
3.1.9.2 Ciência.....	147

3.1.9.3 Intelecto.....	148
3.1.9.4 Sabedoria (metafísica).....	148
3.1.9.5 Arte.....	149
3.1.10 Natureza.....	149
3.2 Conseqüências para os problemas de direito ambiental internacional.....	150
3.2.1 Análise teórica.....	151
3.2.1.1 O bem e a Justiça.....	151
3.2.1.2 O meio ambiente como bem comum.....	152
3.2.1.3 A sustentabilidade como virtude.....	153
3.2.1.4 Metafísica e razão prática.....	154
3.2.1.5 Justiça e meio ambiente.....	155
3.2.1.6 A lei e o meio ambiente.....	158
3.2.1.7 A prudência e a incerteza	159
3.2.2 Análise dos casos.....	160
3.2.3 Virtudes do realismo.....	165
3.2.4 Conclusão do capítulo.....	166
3.2.4.1 O que se concluiu.....	166
3.2.4.2 O que não se concluiu.....	173
CONCLUSÃO.....	177
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	183

INTRODUÇÃO

O objeto desta tese de Doutorado é a discussão das características epistemológicas que deve ter uma teoria da Justiça adequada para tratar das questões políticas e jurídicas relativas à crise ambiental que a Humanidade enfrenta, em razão do uso desenfreado dos recursos naturais.

A escolha de tal tema justifica-se na importância que tem assumido a questão ambiental no debate político e jurídico nos últimos anos. As origens desta crise podem ser localizadas no início da Modernidade. A partir do século XVI até meados do século XX, as concepções filosóficas dominantes entenderam que o ser humano seria capaz de conhecer e de dominar a natureza, para a sua própria vantagem. A natureza tornou-se apenas um objeto de dominação, visto que o ser humano não dependeria dela, mas da civilização¹ (BALLESTEROS: 1995, p. 15). Se possível, o ideal seria a criação do “artifício, o autômato, a supranatureza” (OST: 1995, p. 37). Para este ponto de vista, “(...) o sentido do conhecimento não consistiria em fazer o homem capaz de desvelar o sentido da realidade nem de fazer boa a vida, mas de dominar sem condições a natureza” (BALLESTEROS: 1995,p.14– tradução livre). O tempo passa a ser irrelevante, dada a infinitude dos espaços e dos recursos (BALLESTEROS, loc. cit.).

Este tipo de visão sobre a relação do ser humano com o mundo não-humano ficou conhecido na discussão sobre ética ambiental, mas não apenas nela, como Antropocentrismo. Afirmam os defensores deste ponto de vista que o ser humano é o centro do Universo, o único elemento que tem algum valor em si (Antropocentrismo por extensão do universo de consideração moral, ou seja, apenas o ser humano está neste universo) e que o ponto de vista humano é “constitutivo dos julgamentos humanos” (antropocentrismo epistemológico) – KREBS: 1999, p. 21-23.

Em uma visão antropocêntrica extremada, que foi a que de modo geral imperou até meados do século XX, todo o resto é instrumento para a realização humana, a

¹ KANT (1997, p. 90), em *The moral law: groundwork of the metaphysics of morals*, afirma que o ser racional deve buscar tornar-se livre de tudo o que produz as necessidades, já que estas coisas não ter valor algum em si mesmas.

natureza, os animais, os vegetais, só podem ter valor se assim os seres humanos quiserem².

Tanto se fez para conhecer e dominar a natureza, que hoje possuímos meios suficientes para acabar com a vida na Terra (BACHELET: 1995, p. 25) e até mesmo a vida humana está sendo manipulada (OST: 1995, p. 99-100). A evolução da natureza está à disposição do homem, pois qualquer intervenção genética, em seres humanos ou não, é uma seleção das possibilidades de evolução. Esta é feita por critérios que não são, ou pelo menos, não eram, discutidos até bem pouco tempo (BECK: 1998, p. 52). A persistência da ameaça nuclear, a formação de uma consciência ecológica planetária, dentre outros fenômenos históricos, como a vista da Terra a partir de sua órbita e a Internet e outros meios de mídia que nos transmitem as tragédias em todos os lugares do mundo, criaram algum nível de consciência planetária (MORIN; KERN: 2005, p. 36-42). Esta consciência, entretanto, é de uma crise

De acordo com BECK (1998, p. 7-8), os perigos de nossa civilização tecnológica são incertos e não podem ser localizados em determinados países ou classes sociais (problemas como qualidade do ar, chuvas ácidas e aquecimento global são exemplos). Além disso, os critérios de responsabilização por danos não estão adequados para esta época de incertezas (como determinar, por exemplo, o nexo de causalidade quando existem muitas empresas lançando detritos no mesmo rio, ou quando os danos só aparecem no decorrer de muitos anos, talvez décadas?). Estes são problemas que podem ser minimizados, mas não excluídos e não existem, ainda, meios de apoio para as vítimas das catástrofes naturais que acontecem a todo momento (vide o caso de New

² Sobre o antropocentrismo e seus efeitos na ética ambiental, podemos citar OLIVEIRA JUNIOR:2000, p. 155-156; BALLESTEROS:1995, p. 16-20; COIMBRA; MILARÉ: 2004, p. 10-14, WISSENBURG: 2006, p. 26-29. Vale referir que, com a crise ambiental, que tem entre as suas causas o antropocentrismo em sua versão mais radical, como demonstram os autores referidos, surgiram ou foram retomadas algumas visões antropocêntricas mais moderadas. Tais visões defendem a proteção do meio ambiente, mas sem deixar de considerar que o centro das preocupações morais é o ser humano. De acordo com KREBS (1999, p. 27-67), existem sete argumentos deste tipo: o argumento das necessidades básicas, já que a natureza é necessária para a manutenção da saúde humana (Ibid., p. 65), em que pode ser incluído um antropocentrismo alargado que reconhece a interdependência entre ser humano e natureza, atribuindo a ela por si também valor (intrínseco), embora secundário frente ao ser humano (LEITE: 2003, p. 67-77); o argumento do prazer sensual que a vivência na natureza propicia ao ser humano (KREBS:1999, p. 65); o argumento do valor estético (intrínseco) da natureza para o ser humano (KREBS, loc. cit.); o argumento do *design* natural que considera que “a natureza tem uma forma própria, e, assim, nos libera da responsabilidade estética de criar formas” (KREBS, loc. cit.), o argumento *Heimat*, que se refere ao papel que a natureza possui na formação da identidade das pessoas através do seu local de morada (KREBS, loc. cit.), o argumento pedagógico, que considera que a brutalidade do ser humano com relação à natureza estimula comportamentos indevidos daquele (KREBS, loc. cit.) e, por fim, o valor intrínseco da vida para o ser humano (Ibid., p. 66).

Orleans, ocorrido na maior potência do mundo e que deixou milhares de vítimas desamparadas). Como se isso já não fosse o bastante, os danos são muitos e irreversíveis, de modo que a indenização em dinheiro é insuficiente (quanto vale uma vida?).

O problema se complica porque, se, em última análise, é verdade que os riscos são para todos, também é verdade que eles são maiores para os mais pobres, ao menos inicialmente. É nos países pobres que os efeitos da perda de qualidade de vida são mais sentidos, especialmente pelos habitantes menos favorecidos. Assim, o debate sobre como reduzir os riscos, ou que riscos assumir, é extremamente difícil e acabamos ficando “presos” ao dilema do prisioneiro: o meio ambiente, sendo comum, mas utilizado com uma mentalidade de exploração incessante, visando a acumulação, faz com que as pessoas pensem que é melhor explorar o meio ambiente antes que alguém o faça primeiro (OST: 1995, p. 151).

A incerteza atinge também à ciência. Neste sentido, temos atualmente as mecânicas quântica e estatística que questionam as certezas da mecânica clássica, que pretende explicar a trajetória individual das partículas e, com isso, toda a natureza e replicar seus processos de modo infalível. Estas teorias demonstram que o comportamento microscópico dos corpos não pode ser conhecido com certeza, de modo que o que se pode afirmar é que existem probabilidades de comportamento de grupos de partículas, ao menos quanto aos sistemas instáveis, que compõe o universo (PRIGOGINE: 1996, p. 113 et passim).

Em se tratando de sistemas instáveis, a menor alteração na situação de equilíbrio pode ter conseqüências importantes para seu comportamento. Aliás, seria a existência destas possibilidades que explicaria o próprio surgimento da vida, enquanto conjunto de matéria que se auto-organiza, respondendo a estímulos externos, segundo a mecânica estatística. A matéria é sensível ao que está externo a ela (PRIGOGINE: 1996, p. 71), e responde de uma maneira que é estatisticamente cognoscível, mas não no nível individual, e sim no nível dos conjuntos. Além disso, a matéria é sensível ao tempo, no sentido de que dependendo do momento em que o seu comportamento é observado, a lei aplicável na sua descrição é distinta, as regras utilizadas para explicar o passado não necessariamente funcionarão para o futuro.

É bem verdade que a descrição em termos de trajetórias permanece válida se as condições forem conhecidas com precisão infinita. Mas isso não corresponde a nenhuma situação realista. (...) O futuro não é mais dado (PRIGOGINE: 1996, p. 110-111),

porque não há nenhuma situação, conhecida pelo ser humano, seja experimental, ou não, em que esta condição se concretizará. Por outro lado, ele é previsível, de acordo com leis que são diferentes conforme as condições iniciais (Ibid., p. 132-133).

Para aumentar ainda mais a incerteza, faltam-nos padrões éticos que orientem nossas escolhas nesta situação de incerteza (BOSELNANN: 2006, p. 154-155).

Do ponto de vista ético, “a aventura da tecnologia impõe, com seus riscos extremos, o risco da reflexão extrema” (JONAS: 2006, p. 22). Não há mais como a ciência se esconder sob o manto da neutralidade (BECK: 1998, p. 52), ela precisa se relacionar com a ética, e ser dirigida por ela. No mesmo sentido, HABERMAS (2004b, p. 22) refere:

(...) hoje a indagação filosófica original sobre a ‘vida correta’ parece se renovar no universo antropológico. As novas tecnologias nos impingem um discurso público sobre a correta compreensão da forma de vida cultural enquanto tal. E os filósofos não têm mais nenhum bom motivo para abandonar esse objeto de discussão dos biólogos e dos engenheiros entusiasmados pela ficção científica.

Tentativas estão sendo feitas no âmbito da ética ambiental, que se opõe ao antropocentrismo, propostas que retiram o ser humano do centro do debate, para colocar em seu lugar os ecossistemas (ecocentrismo)³, a vida considerada individualmente (biocentrismo)⁴ ou a capacidade de sentir prazer ou dor (sensocentrismo)⁵.

O rumo dos questionamentos éticos a respeito da natureza remete “a um dos mais fundamentais problemas filosóficos, especificamente, que liberdade moral de ação

³ Segundo COIMBRA; MILARÉ (2004, p. 16): “É decorrência natural, portanto, que tenhamos iniciado a época do *ecocentrismo*, no qual as preocupações científicas, políticas, econômicas e culturais se voltam para a “*oikos*”, ou seja, para Terra considerada casa comum e, mais do que isto, um sistema vivo, constituindo, ela mesma, um *organismo vivo*, conforme a Teoria de Gaia” (grifos no original). Mesmo o ecocentrismo não é um corpo teórico único, incluindo teorias altamente igualitaristas, como a *deep ecology*, que afirma o valor igual de todos os elementos da biosfera, até a Sociobiologia, que afirma a necessidade da proteção de determinados nichos ecológicos para determinadas populações humanas, conforme a sua possibilidade de sucesso (BALLESTEROS:1995, p. 33).

⁴ O biocentrismo defende o igual respeito por todos os seres vivos (BALLESTEROS: 1995, p. 23, KREBS: 1999, p. 20).

⁵ Autores como PETER SINGER e TOM REGAN defendem argumentos sensocentristas ao afirmar que os animais têm interesses dignos de consideração moral porque eles são capazes de sentir, possuem sistema nervoso (apud PEPPER:1996, p. 79 e KREBS:1999, p. 81-82, que prefere a expressão patocentrismo).

os humanos têm em sua relação com a natureza” (BOSELMANN, 2002b, p. 154, tradução livre). A partir deste problema, uma das questões que estas éticas não antropocêntricas e mesmo as versões mais moderadas do antropocentrismo provocam é: “as liberdades e direitos individuais estão apenas limitadas por seu contexto social (i.e. limitações sociais para direitos humanos), ou adicionalmente, por seu contexto ecológico”? (BOSELMANN, 2002b, p. 154, tradução livre). Trata-se, afinal, de saber se há uma ordem, independente dos acordos humanos, que limite os direitos que as pessoas podem ter. Esta problematização, apenas por ser feita e independentemente dos resultados a que se chegar,

contraria os dogmas mais arraigados do nosso tempo: o de que não existe verdade metafísica e de que não se pode deduzir um dever do Ser⁶. Esta última tese nunca foi posta seriamente à prova e se aplica apenas a um conceito de Ser para o qual, por causa de neutralização antecipada de que foi objeto (por ter sido considerado como ‘isento de valor’), a impossibilidade de se deduzir deveres é uma consequência tautológica (JONAS: 2006, p. 95).

Ou seja, se a premissa já afirma que o ser é isento de valor, que o ser está separado do dever, então ela mesma já está dizendo que não há dedução do ser para o dever. Ora, trata-se de uma petição de princípio em que se usa como fundamento justamente aquilo que se precisa provar.

Quando HUME (2005, p. 615-634), o grande formulador do segundo dogma (“nenhum dever do ser”), trata do problema, ele o faz dentro de um contexto no qual pretende demonstrar que a razão não tem condições de fazer juízos morais porque afirmações sobre virtudes ou vícios não dizem respeito ao objeto da razão, qual seja, às relações entre percepções e os objetos aos quais elas se relacionam, mas sim às próprias percepções morais que têm sua existência interna no sujeito, sendo elas mesmas o objeto da moralidade e não algo externo a quem reconhece no indivíduo aquele que faz a afirmação moral. Então, como uma observação final, ele afirma:

Não posso deixar de acrescentar a estes argumentos uma observação que pode resultar de alguma importância. Em todo o sistema moral do qual tenho notícia, até hoje, tenho podido observar que o autor segue durante certo tempo o modo de falar comum, estabelecendo a existência de Deus ou realizando observações sobre os fazeres humanos, e, de repente, me encontro com a surpresa de que, em vez das cópulas habituais das proposições *é* e *não é*, não vejo nenhuma proposição que não esteja conectada com um *deve* ou um *não deve*. Esta mudança é imperceptível, mas resulta, de todo modo, da maior importância. Com efeito, enquanto este *deve* ou *não deve* expressa alguma nova relação ou afirmação, é necessário que esta seja observada e

⁶ Teses aceitas por teóricos de viés tão distintos quanto KELSEN (1998, p. 6-7) e MORIN (1998, p. 315)

explicada e que ao mesmo tempo se dê razão para algo que parece inconcebível: que esta nova relação se deduza de outras totalmente diferentes (HUME: 2005, p. 633-634, tradução livre, grifos no original)..

Ora, o referido autor apresenta como inconcebível uma transição entre ser e dever apenas porque ele considera, com base em suas próprias premissas, que ser e dever estejam totalmente separados enquanto objeto de conhecimento a respeito de diferentes questões de fato, as mencionadas relações entre percepção e mundo exterior (ser) e os sentimentos morais (dever) – HUME:2005, p. 632-633). Ora, em se tratando de duas operações mentais distintas, é claro que dedução do *é* para o *deve* é impossível. Mas é justamente a distinção destas operações mentais que HUME estava tentando provar com seu argumento.

O dogma da impossibilidade da transição do ser ao dever não pode coexistir com a primeira tese, pois é, ela mesma, um enunciado metafísico (JONAS:2006, p. 95). Além disso, a primeira tese também nunca foi comprovada e é, ainda segundo JONAS, tautológica, pois

a negação da verdade metafísica igualmente pressupõe um determinado conceito de saber para o qual ele também se aplica: a verdade “científica” não é alcançável por meio de objetos metafísicos – novamente uma conclusão tautológica, já que a ciência tem a ver justamente com objetos físicos (2006, p. 96).

Um exemplo de como a pressuposição da impossibilidade da metafísica deu-se historicamente está em BACON, que declara:

(...) eu estou edificando no intelecto humano uma tradução fiel do mundo, tal como ele é, e não como a razão possa sugerir a alguém, coisa que não se pode conseguir senão fazendo uma dissecação e anatomia cuidadosíssima do mundo. Mas eu proclamo que todas estas paródias torpes e simiescas de mundos que a fantasia dos homens tem criado, devem ser analisadas por inteiro. Interem-se, então, os homens (como já dissemos mais acima) de quão grande é a diferença entre os *ídolos* da mente humana e as idéias da mente divina. Aqueles não são mais que abstrações caprichosas, estas são o selo do verdadeiro Criador sobre as criaturas, impresso na matéria com linhas verdadeiras e belas.(BACON:1949, p. 163, tradução livre, grifos no original)

O que ele diz, então, é que o fundamento para se procurar a verdade somente na matéria é que Deus se teria manifestado apenas na matéria. Como seria possível provar isso?

DESCARTES (1972: p. 79) faz algo semelhante ao observar o seguinte:

Antes de qualquer coisa, tentei descobrir em geral, os princípios ou causas primitivas de tudo o que é ou que pode ser no mundo, sem para tanto considerar outra coisa senão Deus que o criou, e deduzindo-se somente [sic] de alguns embriões de verdade que existem naturalmente em nossas almas. Depois, examinei quais eram os primeiros e mais comuns efeitos que podiam ser deduzidos de tais causas; e pareceu-me que o céu, os astros, a terra, a água, o ar, o fogo, os minerais e algumas outras coisas eram de todas as mais comuns, as mais singelas as mais fáceis de serem entendidas.

Há por parte de Descartes uma opção clara pelas causas eficientes, que não é justificada. Simplesmente afirma-se que a matéria e a experiência sensível é que são o objeto do estudo. Leva a isso uma outra assunção, também não justificada, qual seja, a de que só pode ser considerado verdadeiro o que pode ser demonstrado matematicamente (DESCARTES:1972, p. 27, p. 43-44, p. 79).

Segundo JONAS (2004, p. 44-45), a rejeição das causas finais e, portanto, de uma metafísica, foi parte de uma luta que se deu contra o aristotelismo. Consistiu em um princípio metodológico, não em uma conclusão que se seguiu de uma série de tentativas de provar a existência de causas finais. O que se fez, ainda segundo o mesmo autor foi declarar a busca da causa final “incompatível com a atitude científica, e considerada [esta busca] um desvio na busca das causas verdadeiras”(JONAS:2004, p. 45). Excluídas as causas finais passou-se a dar explicações sobre o mundo que, sem a utilização daquelas causas, explicariam de maneira adequada a realidade, o que passou a servir como prova da inexistência de uma teleologia imanente (JONAS:2004, p. 45). Como se constata, isto não nega a possibilidade de uma alternativa teleológica igualmente adequada que, na verdade, nunca foi procurada.

Mas a partir daquele raciocínio, chega-se, atualmente, à conclusão de que: “(...) hoje, após a metafísica, a filosofia já não se julga capaz de dar respostas definitivas a perguntas sobre a conduta de vida pessoal ou até coletiva” (HABERMAS:2004b, p. 3). Mas a metafísica nunca foi realmente ultrapassada e nem toda a Filosofia Metafísica se propor a dar respostas definitivas no âmbito da ética – como se demonstrará com ARISTÓTELES no capítulo 3.

MACINTYRE afirma que a existência destas teses (antimetafísicas) seria o resultado da ilusão Iluminista de que seria possível ter um acesso aos fatos que fosse independente do viés teórico adotado, que aquilo que, na Idade Média havia sido obscurecido pela utilização da teoria aristotélica para o conhecimento da realidade, havia sido iluminado pela Modernidade (2001, p. 145).

O mundo não seria explicado por causas finais, e sim por um conjunto de relações mecânicas, explicadas por leis que não dependem do observador, mas que são universais e, portanto, aplicáveis tanto aos objetos conhecidos quanto aos desconhecidos (MACINTYRE:2001, p. 145-147).

O que os defensores destas teses não identificaram é que também eles estavam usando uma determinada lente para conhecer a realidade, também o seu conhecimento era mediado por um conjunto de pressuposições, tanto quanto os pensamentos clássico e medieval, por eles tão criticados (MACINTYRE:2001, p. 145).

Do ponto de vista jurídico, a área do Direito que mais diretamente visa dar conta destas questões relativas à crise ambiental é o Direito Ambiental; graças às dimensões globais do problema, o Direito Internacional Ambiental apresenta um papel central, visto que a referida crise não respeita fronteiras e a jurisdição não pode servir de argumento para que os “Estados lavem as mãos”(OLIVEIRA JUNIOR, 2000, p. 108).

O objeto desta tese, portanto, é discutir as características epistemológicas que deve possuir uma teoria da Justiça capaz de formular princípios para o Direito Internacional Ambiental. De fato, o problema de Justiça para cuja solução se busca diretrizes epistemológicas não é, simplesmente, aquele tradicionalmente chamado de Justiça Ambiental⁷, mas de como alocar direitos e deveres com relação ao meio ambiente de maneira a preservar os direitos das presentes e das futuras gerações e de como a natureza destes recursos pode influenciar tais critérios de alocação.

Tratando-se de um problema de Justiça, é necessário colocar em evidência os problemas que envolvem a distribuição de bens e de encargos nesta matéria, o que se

⁷ Aquele que trata da crise ambiental como um relacionamento entre pessoas, ou seja, quem vai suportar os bens e encargos decorrentes do uso dos recursos naturais (STERBA: 2006, p. 148)

fará mediante a análise de casos em que entram em conflito o comércio internacional e a proteção do meio ambiente, mediados pelo critério da proporcionalidade⁸.

As dificuldades de aplicação deste critério e de definição concreta do que seria o necessário para a consecução daquele bem levarão à discussão de teorias mais amplas sobre a Moralidade Política e a Justiça a fim de que possam dar conta do problema, de modo a evitar contradições, ou, pelo menos, de poder incluí-las em seu sistema, como parte integrante que através da tensão que criam, mantém a sua unidade. A idéia é encontrar a teoria que seja complexa o suficiente para dar conta da complexidade que é própria da realidade (MORIN:1998, p. 246)⁹.

Na análise das teorias, será central a noção de bem e sobre como ele é definido (questões de razão prática), as suas relações com a Justiça e a conseqüente teoria da Justiça decorrente destas relações. Qualquer teoria da Justiça é uma teoria sobre quais bens cabem a que pessoas; embora possa haver teorias que procurem ampliar os sujeitos da Justiça, para incluir animais, vegetais ou ecossistemas, o fato é que toda teoria da Justiça trata das relações entre pessoas. De todo modo, a questão central, portanto, será definir o papel que o bem meio ambiente, enquanto conjunto de interações que tornam possível a vida, pode ter em uma teoria da Justiça. Tratar-se-á de uma questão epistemológica que envolve o papel que podem ter teses metafísicas, ou seja, sobre o sentido ético que pode ter este conjunto de interações físicas mas também químicas e biológicas. Metafísica, na presente tese, então, é definida, com ARISTÓTELES, como a teoria sobre a natureza do ser enquanto ser (ARISTÓTELES:2002, 1003a) na definição do problema e de suas soluções, segundo o padrão de cada teoria.

Além disso, o desenvolvimento da pesquisa deve demonstrar isso, uma forte relação entre os temas da Justiça, da racionalidade em geral, e em especial da racionalidade prática, e como estes temas se apresentam na História (MACINTYRE:2001, p. 11-18). O que pode ser utilizado como uma boa razão no debate sobre a Justiça depende de uma discussão sobre o que pode ser utilizado como

⁸ Poder-se-ia utilizar qualquer problema, como, por exemplo, o conflito entre meio ambiente e propriedade, porém este talvez não tenha o mesmo alcance que o problema proposto no estágio atual do Direito Internacional.

⁹ Vale dizer que, mesmo no pensamento complexo, não há a negação dos princípios lógicos, da não-contradição, da identidade e do terceiro excluído. O que se tem é a sua relativização ou a sua suavização (MORIN: 1998, p. 252) na maneira como foram entendidos na Modernidade, relativização esta que, embora MORIN não reconheça como suficiente, já havia sido feita por ARISTÓTELES (Ibid., 251).

razão na determinação da ação humana. No âmbito deste trabalho, o que se discute é se e como a Justiça pode ser pensada para as questões ambientais e que dados sobre a relação do ser humano com o meio ambiente são relevantes na determinação do justo, tendo em vista como este problema se apresenta historicamente. Estas questões, por sua vez, ensejam o questionamento epistemológico sobre o que o ser humano deve levar em consideração quando decide sobre o seu próprio destino e sobre o dos outros.

A hipótese de trabalho é que só uma teoria da razão prática e da Justiça que possa levar em conta aspectos metafísicos da realidade pode orientar o ser humano no impasse que vive nos dias atuais. Exatamente o que é esta realidade, não é objeto deste texto, a não ser do ponto de vista prático da solução do problema da Justiça para o Direito Internacional Ambiental. Em princípio, é satisfatória a descrição metafísica da realidade que puder dar conta do problema proposto. A descrição que será apresentada como mais adequada ao problema será a realista que considera que a atividade humana, como toda a atividade física e biológica, deve ser compatível com uma ordem natural, na qual cada parte possui o seu valor e a sua função

O método através do qual será verificada esta hipótese é dialético, no sentido aristotélico, visto que procura chegar a um resultado pelo diálogo entre teorias que permitam uma compreensão progressivamente mais adequada do problema e de sua solução. A Dialética parte das *endoxai*, ou seja, de premissas compartilhadas, aceitas por aqueles que estão discutindo sobre determinada problema - “alternativa do tipo interrogativo entre duas proposições (concernentes, por exemplo, a uma definição), da qual uma é a negação da outra” (BERTI:1998, p. 20) - e pelo auditório, com a qual devem se conformar as diversas teorias sobre aquela questão. Segundo ARISTÓTELES,

Um problema de dialética é um tema de investigação que contribui para a escolha ou a rejeição de uma coisa, ou ainda para a verdade e o conhecimento, e isso quer por si mesmo, quer como ajuda para a solução de algum outro problema (ARISTÓTELES:1973, 104b).

A Dialética, então, pode levar ao conhecimento da verdade, entendida como correspondência da proposição com o mundo exterior ao sujeito cognoscente: “verdadeiro é dizer que o ser é e que o não-ser não é” (ARISTÓTELES:2002, 1011b). De que modo isso ocorre, será discutido mais adiante. Importa, agora, deixar claro que a Dialética nem sempre vai levar a conclusões meramente aceitáveis, ainda que as suas premissas sejam apenas desta natureza.

Assim, o procedimento dialético começa com a formulação do problema. A partir do problema são discutidas teses que procuram respondê-lo. No debate dialético, um interlocutor pergunta ao outro, perante um auditório (que pode ser formado por leitores), a respeito de suas teses, para fixar as premissas com as quais o perguntado deve manter coerência para sustentar suas próprias teses (BERTI:1998, p. 21).

A escolha entre as possibilidades de resposta ao problema se dá a partir da *endoxa* (BERTI:1998, p. 22-23). É com base na *endoxa*, aliás, que o auditório tem condições de definir qual a melhor teoria, dentre aquelas que pretendem ser as mais capazes de explicar uma questão a respeito da qual não é possível estabelecer uma demonstração¹⁰, visto que “Para o público, com efeito o que é *endoxon* [conforme a *endoxa*] deve ser aceito, enquanto o que é contraditório [à *endoxa*] deve ser refutado” (BERTI:1998, p. 23). Isso não impede que se problematizem aspectos daquilo que é normalmente aceito por todos, mas isso só é possível usando outra premissa que seja aceita por todos. Assim, as premissas oferecidas pelos interlocutores devem ser compatíveis com a *endoxa*.

A *endoxa* não é meramente verossímil, uma aproximação do real, ou aparência, em contraste com o real, mas uma premissa que vale não por si mesma, mas sim em razão da aceitação por todos, pelos sábios ou pelos mais famosos entre os sábios (BERTI:1998, p. 24-25).

O uso da *endoxa* como premissa indiscutível a partir do qual se analisam opiniões não significa a sua defesa,, porém a verificação da veracidade das opiniões. Não se trata de uma defesa do senso comum, mas sim de uma técnica de análise de teorias sobre questões práticas mas também físicas e metafísicas (BERTI:1998, p. 142-143). Para o Estagirita “é a luz das opiniões geralmente aceitas [*endoxa*] sobre questões particulares” que os princípios devem ser estudados.

O ponto é que a *endoxa* é aceita pelo próprio defensor da tese a respeito da qual a aquela é o critério de avaliação - ela é parte da tese, neste sentido. Assim, a coerência e a veracidade da tese são dependentes de sua coerência com o que é aceito pelos interlocutores e pelo auditório.

¹⁰ O raciocínio é demonstrativo quando parte de premissas são evidentes (aquelas nas quais acreditamos apenas por elas mesmas e não porque são aceitas por um auditório) ou quando o conhecimento das premissas decorre de premissas evidentes (ARISTÓTELES: 1973, 100).

Especialmente, a Dialética pode colaborar com a ciência pela discussão das aporias que são problemas para os quais é possível oferecer argumentos igualmente fortes para soluções contraditórias entre si (BERTI:1998, p. 35).

A discussão dos diversos argumentos, até o fim, examinando-se as suas conseqüências e confrontando-os com a *endoxa*, permite verificar se aqueles realmente são isentos de contradição ou não. Através da Dialética, as diversas opiniões são comparadas entre si e podem ser levantadas as dificuldades centrais de cada ponto de vista (ARISTÓTELES:1973, 101a e b e BERTI, loc. cit.). Com base na *endoxa*, é possível a apresentação de uma aporia e o desenvolvimento das conseqüências de cada uma das teses contraditórias, a fim de se verificar se aparecem contradições internas à tese ou em relação à *endoxa*. Um ponto de vista incoerente ou que leve a conseqüências inaceitáveis por seus próprios defensores é falso.

Conforme BERTI, três elementos devem ser considerados com relação às aporias: 1) a aporia a respeito de certa questão consiste nas opiniões opostas a respeito da referida questão; 2) a solução da aporia se dá a partir de um exame das conseqüências das opiniões opostas, como forma de testar ambas as opiniões e 3) a não aceitação de uma opinião, em razão da existência de conseqüências contraditórias com a *endoxa* ou com relação a premissas adotadas por quem a defende, “equivale à demonstração” da opinião oposta - desde que elas sejam contraditórias, ou seja, mutuamente excludentes (BERTI:1998, p. 137).

Assim, a Dialética leva à verdade, tendo em vista o princípio do terceiro excluído, já que o conhecimento de que uma teoria é falsa serve de comprovação da veracidade de seu contrário. Neste caso, ainda que não partindo das essências, é possível chegar à verdade (BERTI:1998, p. 40).

O que é discutido com base na *endoxa* para solucionar o problema são opiniões (*doxai*). São, pois, diferentes concepções sobre o problema a ser discutido. As *doxai* são teorias que não têm validade em premissas evidentes, mas que se apresentam como as visões mais compatíveis com a *endoxa* (BERTI:1998, p.129-130).

Em se tratando de um tema de Filosofia prática, orientada para a busca do bem e da determinação da ação, a descrição das diversas teorias é tipológica, sem pretensão de se exaurir a questão, caracterizando-se pelo caráter sumário e genérico porque o

objetivo aqui não é a definição da essência, mas sim a construção de uma orientação para a ação. A idéia é definir o que é geralmente o caso, não o que sempre o é. A chamada “intenção tipológica” se opõe ao rigor à exatidão da ciência (BERTI:1998, p. 121-122). De acordo com ARISTÓTELES, em questões políticas, só se pode dizer o que é o bem em geral e, a partir disto, chegar a conclusões também deste tipo - não se devem buscar regras com aplicação universal (1994, 1094b).

É preciso dizer que a teoria que, em um debate dialético, se demonstra mais capaz que outra(s) de resolver um problema, não necessariamente é a mais capaz de fazê-lo em comparação com todas as teorias existentes ou que poderão ser desenvolvidas.

O ideal é que se construam alternativas contraditórias entre si, nas quais se possa considerar todas as teorias existentes, sem que se tenha que examinar uma a uma (BERTI:1998, p. 130). Neste sentido, de nada ajuda escolher para fins de exame dialético teorias que tenham características tão específicas, que as conseqüências de sua análise não puderem ser expandidas para um número relativamente amplo de teorias.

Destas características do método utilizado, resulta que: *a*) a escolha das teorias a serem analisadas é de extrema importância para a definição da amplitude da validade das conclusões que se alcançarem neste trabalho; *b*) que a validade da conclusão também depende de que as diversas teorias analisadas o sejam da maneira mais completa possível e de acordo com suas próprias premissas e *c*) que as conclusões não se pretendem definitivas.

Resulta do método dialético que, se uma teoria se demonstrar capaz de dar conta do problema de forma compatível com a *endoxa*, o objetivo da pesquisa está realizado. O ônus de quem criticar tal teoria é demonstrar que isso não acontece, não sendo suficiente a crítica com base em matrizes teóricas diferentes que não apresentem soluções mais satisfatórias para os problemas de um modo que possa ser reconhecido pelo público a partir da *endoxa*.

Apresentada a metodologia dialética, convém apresentar o plano da tese a partir do procedimento típico deste método. É fundamental, deste modo, portanto, é iniciar o debate com um problema. O método não funcionará se os debatedores (os defensores dos pontos de vista analisados) e o público leitor não reconhecerem que há uma questão

comum a ser respondida. Os termos do problema devem ser passíveis de reconhecimento, na experiência concreta, por todos os que fazem parte do debate. Afinal, não há porque uma teoria apresentar uma “solução” para algo que não se reconhece como problema.

A aporia a ser discutida neste trabalho é: para se solucionar conflitos de Justiça relativos à crise ambiental, no plano internacional, devemos nos utilizar de uma epistemologia cética ou realista quanto ao papel da ordem natural na determinação dos deveres morais dos indivíduos e nações?

Neste sentido, o primeiro capítulo da tese, como se verá, não pretende dizer nada de novo, nem apresentar novas teorias sobre a crise ambiental, ou sobre o conflito entre comércio e o meio ambiente, porque ele pretende estabelecer a *endoxa* a partir das quais se pretende discutir duas teorias-tipo (*doxai*) sobre o problema da definição dos padrões epistemológicos do Direito Internacional Ambiental. Desta forma, será apresentada a História deste Direito e se exemplificará um problema de Justiça conexo a ele que é o conflito entre comércio e meio ambiente. É com base nesta *endoxa* que as teorias podem ser julgadas, pois, do contrário, não se poderia refutar nenhuma das teorias, de um modo que tivesse de ser reconhecido por seus defensores, já que não haveria pressupostos segundo os quais a sua correção possa ser verificada, para além dos critérios aportados pelas próprias teorias.

Após, ainda no primeiro capítulo, indicar-se-á que o critério utilizado para dirimir aquele conflito, o princípio da proporcionalidade, não é capaz de dar conta daquele sem uma base de Moralidade Política mais profunda, porque, dependendo desse tipo de Moralidade adotada, são possíveis respostas coerentes, mas contraditórias entre si o que será demonstrado nos capítulos seguintes.

Como a moralidade quanto à questão ambiental depende da definição sobre o papel da Metafísica na sua formação, conforme se demonstrou nesta introdução, será discutido o critério epistemológico que deve ter uma teoria da Justiça que possa oferecer a Moralidade Política necessária para a solução deste conflito.

JOHN RAWLS e ARISTÓTELES¹¹ foram escolhidos para servirem de base para o debate, pois representam, respectivamente:

a) Uma visão cética sobre o bem (metafísico, determinado, de algum modo, pela natureza das coisas). Este bem o qual não pode determinar o justo, que é construído por um acordo. Para esta visão, a razão prática, ao menos no plano político, prescinde da Metafísica (ponto de vista do ceticismo). A ética do discurso habermasiana, por exemplo, também pode ser considerada englobada nesta crítica porque também é construtivista¹². HABERMAS, apesar de referir que:

Enquanto lidamos com problemas dos quais não podemos escapar, temos de pressupor, não só na fala como também na ação, um mundo objetivo que não foi construído por nós e que é em grande parte o mesmo para todos nós.(2004a, p. 58),

aduz que uma norma moral

(...) ‘merece’ o reconhecimento universal em virtude de sua capacidade de, por meio da razão somente, obter consentimento da vontade daqueles a quem se dirige. O mundo moral que nós – na qualidade de pessoas morais – temos de produzir juntos tem um sentido construtivo (2004a, p. 66).

Aliás, ele declara categoricamente que: “A aceitabilidade racional é um mero indício da verdade propositiva [sobre um mundo objetivo], ao passo que *esgota* o sentido da justiça moral” (HABERMAS:2004a, p. 65, grifo no original), o que significa que a Metafísica está excluída do debate, pois incluiria restrições a este que não seriam admissíveis já que seriam independentes da racionalidade e da vontade humanas.

b) Uma visão objetiva sobre o bem (metafísico). O bem determina o que é o justo, utilizando-se de uma teoria da razão prática que supõe uma Metafísica (o ponto de vista do realismo) e pode fornecer uma base para a Justiça nas questões ambientais.

¹¹ A justificativa da utilização da teoria aristotélica e não de outra teoria mais atual sobre Justiça está em que, em primeiro lugar, se ela puder dar conta da problemática ambiental, mesmo sem ser uma teoria feita para a proteção do meio ambiente, então é possível dizer que a proteção da natureza, por si mesma, é perfeitamente compatível com a idéia de Justiça, mesmo em suas primeiras (e talvez melhores) análises, não se tratando de uma intromissão da natureza em assuntos que não lhes dizem respeito, nem um modismo ou uma imposição de uma concepção específica da Justiça. Além disso, ainda não foi feita uma análise sistemática e sem preconceitos da contribuição que a filosofia aristotélica sobre a Justiça e sobre a razão prática pode dar para o debate em termos de ética ambiental. BOSSELMANN, aliás, considera que o estudo da teoria da justiça e da virtude de ARISTÓTELES pode ajudar a esclarecer alguns aspectos importantes para uma visão do direito que dê conta da problemática ambiental (2002b, p. 155-156).

¹² Conforme BOSSELMANN: 2006, p. 149 e ECKERSLEY:2004, p. 123-124, embora considerem que esta ética possa ser ampliada para incluir no debate interesses não-humanos e afirmem que o discurso é produzido a respeito do real).

Espera-se que as afirmações que se fizerem sobre estes autores, quanto aos seus efeitos para a Justiça, valham, de maneira geral, para os teóricos céticos e para os realistas, respectivamente, mediante uma descrição sumária e geral; além disso, que a sua análise possa permitir um exame de todas as opiniões possíveis sem que se tenha que discuti-las uma a uma (BERTI:1998, p. 130).

Isso é possível porque a tese central a ser discutida nesta pesquisa é a necessidade do debate sobre pressupostos metafísicos para a definição de critérios de justiça em matéria de Direito Internacional Ambiental.

Ora, se o debate sobre os pressupostos é necessário, então, as teorias realistas têm maior potencial para encontrar soluções para o referido problema, embora umas possam ter mais, outras menos e, talvez, algumas não tenham nenhuma possibilidade de colaborar neste processo. Assim, qualquer teoria que negar a necessidade ou a possibilidade de uma busca da essência do ser para fins éticos ou quaisquer fins, ainda que não seja liberal como a de RAWLS, será considerada inadequada para o problema que se enfrenta.

Por outro lado, se não existe esta necessidade ou se o debate de pressupostos metafísicos pode ser prejudicial dado que estes não são consensuais ou dizem respeito a ilusões, então as teorias céticas quanto à Metafísica podem ser úteis e a adoção de teorias realistas, em geral, é equivocada, ao menos para a crise ambiental.

Mesmo adotando um paradigma de complexidade, não há como afirmar racionalmente que estas conclusões não se seguem. É verdade que poderiam existir teorias que não se enquadram exatamente em uma destas categorias. MORIN, por exemplo, parece pensar justamente isto sobre a sua teoria (MORIN:2002, p. 173-174). Entretanto, esta precisará ser avaliada, de qualquer maneira, quanto ao papel que dá à Metafísica no que toca ao debate moral. É possível analisar a verdade ou a falsidade (prática) da teoria, com relação a esta parcialidade (MORIN:1996, p. 252).

É importante esclarecer que não há uma pretensão em se determinar do ponto de vista histórico, com exatidão, o que os filósofos analisados pensavam. Especialmente sobre ARISTÓTELES, muitos intérpretes já se debruçaram, existem dúvidas sobre a autenticidade de certos textos, dentre outras questões. O que se pretende fazer é apresentar as teorias nos seus traços mais gerais, como exemplificativas de certo tipo de

pensamento, o que é suficiente, considerando-se o método dialético-tipológico, já descrito. Para tanto, o material analisado serão as obras mesmas dos autores, e/ou no caso de ARISTÓTELES, de seus intérpretes clássicos (MOSHÉ BEN MAIMON e TOMÁS DE AQUINO), e não as discussões doutrinárias sobre este ou aquele aspecto da obra. Como ARISTÓTELES admite a influência dos pressupostos metafísicos, eles serão brevemente discutidos em sua relação com o Direito Internacional Ambiental.

Serão discutidos, ainda, os argumentos de dois autores que procuram estender a teoria de RAWLS para alcançar o tema da Justiça nas questões ambientais, DEREK BELL e MARCEL WISSENBURG, bem como uma autora, ROBYN ECKERSLEY, que defende a aplicabilidade da teoria de outro construtivista, HABERMAS, para este tipo de questão. Também será discutida a teoria das capacidades de MARTHA NUSSBAUM, que faz uma defesa, segundo ela, liberal e aristotélica, de uma Justiça para os animais.

Tecidas estas considerações introdutórias, que tiveram de se alongar devido à complexidade do tema, pode ser iniciada a apresentação da argumentação.

1 A APORIA: A SOLUÇÃO DA CRISE AMBIENTAL PASSA PELA METAFÍSICA? UMA ANÁLISE A PARTIR DO PROBLEMA DOS CONFLITOS ENTRE PROTEÇÃO AMBIENTAL E PROTEÇÃO DO LIVRE COMÉRCIO COMO VALORES NO PLANO INTERNACIONAL

Determinada a aporia cuja análise é objeto desta tese, este capítulo servirá para definir a *endoxa* relativa ao problema, bem como explicitar, ainda melhor, como a referida aporia se apresenta como um problema prático (no sentido de definição dos rumos de atuação) nos dias de hoje.

Melhor especificando, o primeiro objetivo inclui: a) a determinação do bem buscado pelo Direito Internacional Ambiental, qual seja, a proteção e a preservação do meio ambiente; b) a determinação dos problemas de Justiça decorrentes da proteção deste bem, ou seja, dos problemas relativos à atribuição de direitos e de deveres para que este bem seja protegido, especialmente quando em conflito com outros, recebendo atenção o conflito com o comércio. Ainda, o segundo objetivo efetiva-se em demonstrar que estes problemas dependem para a sua solução de teorias mais complexas sobre a razão prática e sobre a Justiça, o que se fará a partir da análise do chamado princípio da proporcionalidade.

Para ambos os objetivos, é importante que os fatos narrados e os argumentos apresentados não sejam, *prima facie* polêmicos, pelo contrário, pressupõe-se que sejam consensuais, ficando a polêmica e a novidade da presente tese para as suas extrapolações filosóficas.

Assim, a existência de questões ambientais a serem resolvidas, as implicações que estas possuem no comércio internacional são tópicos que se entende aqui são pouco

discutíveis, como problemas, mas que, ainda assim, carecem de direções mais consistentes para a sua solução. O que se pretende demonstrar neste capítulo é que estas direções precisam ser encontradas a partir de um debate jusfilosófico e filosófico de fundo, no qual sejam discutidas questões sobre o papel do ser humano no mundo, pois critérios meramente formais, como o da proporcionalidade, não são suficientes, razão pela qual se procurará demonstrar as falhas do referido princípio, critério atualmente utilizado para solucionar conflitos entre comércio e proteção do meio ambiente.

Contudo, a busca de uma direção filosófica já começa a encontrar as suas pistas neste capítulo, já que a História do Direito Internacional Ambiental se apresenta como a narrativa da percepção pelo homem de limites concretos de sua atuação na natureza e do dever que ele tem de preservá-la, para as presentes e futuras gerações.

1.1 O Direito Internacional Ambiental: breve histórico

1.1.1 Objetivo e conceito

O objetivo do Direito Ambiental é a preservação e a proteção do meio ambiente, ou seja, do conjunto de relações entre o homem e (o resto da) natureza que preserva ambos, bem como entre o homem e elementos culturais, em sentido amplo, como as cidades, o local de trabalho, monumentos artísticos e históricos (MOLINARO: 2007, p. 45). Para fins deste trabalho, entretanto, interessa fundamentalmente o meio ambiente natural, eis que a aporia a ser discutida diz respeito ao papel normativo de uma ordem independente do ser humano.

Trata-se, desta maneira, de um Direito orientado por uma finalidade. Vale referir, a título de exemplo, MILARÉ (2007, p. 1241) que afirma que o Direito do Ambiente — como ele prefere chamar o Direito Ambiental — é

O complexo de princípios jurídicos e normas reguladoras das atividades humanas que, direta ou indiretamente, possam afetar a sanidade do meio ambiente em sua dimensão global, visando à [sic] sua sustentabilidade para as presentes e futuras gerações.

No mesmo sentido, DERANI (2008, p. 62), afirma que o conteúdo do Direito Ambiental seria de normas que orientam para “um relacionamento conseqüente com o meio ambiente”.

Ainda, MACHADO, sem querer formular um conceito próprio, apresenta as tentativas de outros autores, porém indica um sentido de definir um conteúdo que se caracteriza por utilizar instrumentos de prevenção e de reparação dos danos ambientais em um processo que envolve informação, monitoramento e participação (2006, p. 150), também apontando no sentido de que o Direito Ambiental se caracteriza por seu objetivo de tutela do meio ambiente.

No caso do Direito Internacional Ambiental, pode-se dizer que

regula aqueles aspectos relacionados ao meio ambiente que dependem, (...), tão-somente da ação livre do homem (aqueles que implicam a escolha de valores conflitantes) e cuja regulamentação ultrapassa o interesse [e, acrescenta-se, as possibilidades] de um único Estado (SOARES: 2004, p. 407).

Há, portanto, uma natural subsidiariedade das normas de Direito Internacional Ambiental, já que elas se justificam porque o objetivo do Direito Ambiental não pode ser totalmente realizado por Estados isolados, embora as soluções devam ser buscadas nos âmbitos internos dos mesmos, quando isso for possível¹³.

1.1.2 O surgimento do Direito Internacional Ambiental

O Direito Internacional Ambiental ganhou forte impulso a partir da década de 70 quando a Organização das Nações Unidas (ONU), tendo em vista uma série de desastres que afetaram diversos países, realizou a Conferência Internacional sobre o Meio Ambiente Humano (SOARES: 2003, p. 41), que ocorreu em Estocolmo, no ano de

¹³ Neste sentido, por exemplo, o Princípio 2 da Declaração do Rio: “Os Estados, de acordo com a Carta das Nações Unidas e com os princípios do Direito Internacional, têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos segundo suas próprias políticas de meio ambiente e de desenvolvimento, e a responsabilidade de assegurar que atividades sob sua jurisdição ou seu controle não causem danos ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da jurisdição nacional”.

1972. Entretanto, já na década de 1960, pode-se dizer que os tratados internacionais passaram a tratar o meio ambiente como um bem complexo e necessitado de proteção contra o ser humano e, portanto, pode-se falar em um Direito Internacional Ambiental (SOARES: 2001, p. 44-45).

Já no ano da Convenção de Estocolmo, havia um grande número de normas internacionais de Direito Ambiental, tanto no plano regional quanto no plano global, envolvendo questões como a preservação da fauna e da flora¹⁴, o controle dos derramamentos de óleo¹⁵, o uso de energia nuclear¹⁶ e até mesmo a proteção de todo um ecossistema, no caso do Tratado da Antártida, de 1959. Não havia, no entanto, uma organização internacional que tivesse por objeto a preservação e a proteção do meio ambiente como seu objeto central, que pudesse coordenar os esforços internacionais neste sentido. Além disso, praticamente não existiam formas de se exigir o cumprimento das regras ambientais, bem como a maioria das instituições internacionais não tinha sequer uma divisão para cuidar dos temas ambientais (SANDS: 2003, p. 33-35). O GATT¹⁷ (sigla em inglês para Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio), por exemplo, criou em 1971 um Grupo sobre Medidas Ambientais e Comércio Internacional, que só foi se reunir 20 anos depois, em 1991.

Exemplo de dano que motivou preocupações ambientais foi o derramamento de óleo causado por acidente com o navio petroleiro Torrey Canyon em 1967. Este navio, carregado com 118.000 toneladas de petróleo, colidiu com um arrecife a sete milhas da costa do País de Gales, deixando escapar 40.000 toneladas no mesmo dia e mais 78.000 alguns dias depois, quando do bombardeio do navio pela Força Aérea Britânica que levou a queima de grande parte do combustível (SOARES: 2001, p. 691).

Já no ano de 1968, um grupo de cientistas havia se reunido em Roma para debater as grandes questões atuais e o futuro da raça humana. Fruto deste encontro foi o

¹⁴ Por exemplo, a Convenção sobre Pesca em Alto-mar e Conservação, de 1958.

¹⁵ Por exemplo, a Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil por Danos Causados por Poluição por Óleo, de 1969.

¹⁶ Por exemplo, o Tratado Banindo Testes de Armas Nucleares na Atmosfera, no Espaço e sob a Água, de 1963.

¹⁷ GATT, sigla em inglês para *General Agreement on Tariffs and Trade*, Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio, em português, por vezes é usada em referência ao órgão que foi constituído em 1947 quando se tentou, sem sucesso, criar a Organização Internacional do Comércio, por vezes em referência ao acordo sobre comércio internacional, do mesmo ano, já alterado em sucessivas rodadas. O GATT (órgão) foi substituído pela OMC (Organização Mundial do Comércio), instituída pelo Acordo de Marrakesh, de 1995.

Clube de Roma, “organização informal” cuja finalidade era uma compreensão interdisciplinar dos problemas globais¹⁸ (ANDRADE: 2005, p. 326).

O Clube visava construir um Projeto sobre o Dilema da Humanidade. O início deste projeto deu-se com a encomenda ao *Massachusetts Institute of Technology* (MIT) de um estudo sobre este tema, que foi publicado em 1972, com o título “Limites do Crescimento”; as conclusões a que se chegaram foram as seguintes (ANDRADE: 2005, p. 326):

1. Se as atuais tendências de crescimento da população mundial – industrialização, poluição, produção de alimentos e diminuição dos recursos naturais – continuarem imutáveis, os limites de crescimento neste planeta serão alcançados algum dia dentro dos próximos cem anos. O resultado mais provável será um declínio súbito e incontornável, tanto da população quanto da capacidade industrial.
2. É possível modificar estas tendências de crescimento e formar uma condição de estabilidade ecológica e econômica que se possa manter até um futuro remoto. O estado de equilíbrio global poderá ser planejado de tal modo que as necessidades materiais básicas de cada pessoa na Terra sejam satisfeitas, e que cada pessoa tenha igual oportunidade de realizar seu potencial humano individual.
3. Se a população do mundo decidir empenhar-se em obter este segundo resultado, em vez de lutar pelo primeiro, quanto mais cedo ela começar a trabalhar para alcançá-lo, maiores serão suas possibilidades de êxito (MEADOWS, I. apud ANDRADE: 2005, p. 326-327).

Publicado em 1972, o informe coloca o crescimento populacional como o grande entrave ao desenvolvimento e como a mais forte ameaça ao meio ambiente (ALBUQUERQUE: 2004, p. 150).

Também em 1968 ocorreu a Conferência Intergovernamental de Especialistas sobre as Bases Científicas para o Uso Racional e Conservação dos Recursos da Biosfera (Conferência da Biosfera), sob os auspícios da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO). Tal Conferência discutiu questões como a poluição atmosférica e a da água, os desmatamentos e outros elementos nocivos ao planeta; produziram, pois, a seguinte conclusão:

Até este ponto na História, as nações do mundo não desenvolveram políticas refletidas e compreensivas para gerenciar o meio ambiente. Apesar de as mudanças estarem acontecendo há um longo tempo, elas parecem ter atingido um ponto recentemente que fez com que o público tomasse ciência delas. Esta ciência está levando a preocupações e ao reconhecimento de que, de maneira importante, o homem agora tem a capacidade e a responsabilidade de determinar o futuro de seu meio ambiente, e ao início de ações corretivas nacionais internacionais... Tornou-se claro, por outro lado, que honestos e

¹⁸ O Clube de Roma é uma entidade privada, sem fins lucrativos, que surge na segunda metade da década de 1960, com contribuições de diversas empresas multinacionais (ALBUQUERQUE: 2004, p. 150, n. 1).

bravos rompimentos com o passado terão que ser feitos nacional e internacionalmente e um processo significativo deve ser alcançado (CONFERÊNCIA DA BIOSFERA apud SANDS: 2003, p. 35).

Restava claro que algo precisava ser feito. Um marco importante para que a situação começasse a se modificar foi a Conferência de Estocolmo.

1.1.3 A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, em Estocolmo, de 1972

Como já foi dito, em 1972, realiza-se a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, em Estocolmo, que é um marco histórico na percepção internacional da relação entre meio ambiente e desenvolvimento (ALBUQUERQUE:2004, p. 150). Participaram 114 Estados e muitas instituições internacionais; também estiveram presentes observadores não-governamentais (SANDS: 2003, p. 36).

Tratou-se basicamente de uma iniciativa de países desenvolvidos, preocupados com uma série de desastres acontecidos, em razão da falta de cuidados com o meio ambiente (CORREA: 1998, p. 12)¹⁹.

Os desastres ocorridos preocupavam os países desenvolvidos. “Nesse momento, a preocupação maior da Conferência era avaliar o impacto da degradação da natureza e estabelecer mecanismos de proteção, mais que aprofundar a relação entre desenvolvimento e preservação” (ANDRADE: 2005, p. 327). Já a Resolução do Conselho Econômico Social (ECOSOC), que levou ao chamamento da Conferência pela Assembléia Geral da ONU, proposta pela Suécia, demonstrou a sua preocupação com “o contínuo e acelerado decréscimo de qualidade do meio ambiente humano”

¹⁹ Este tipo de problema é que leva, por exemplo, ao início das legislações internas sobre efluentes industriais (AGUIAR; PHILIPPI JR.: 2005, p. 864). Entretanto, no final da década de 1970, e durante os anos de 1980, a ocorrência de uma série de acidentes mostrou que ainda havia muito que fazer. Exemplos são o vazamento radioativo em uma usina nuclear norte-americana em 1979; em Chernobyl, na então União Soviética, em 1986 e no Brasil, em Goiânia, o acidente com a cápsula de Césio 137 (AGUIAR; PHILIPPI JR., loc. cit.). As causas, além de técnicas, eram gerenciais, causadas pela falta de cuidados que poderiam ter sido tomados, se a questão ambiental fosse levada a sério (AGUIAR; PHILIPPI JR., loc. cit.).

(ECOSOC Res. 1346 (XLV) (1968)). Isto levou a um embate entre os países em desenvolvimento e os desenvolvidos, pois os primeiros não estavam dispostos a abrir mão do desenvolvimento em nome da proteção do meio ambiente, já que verificavam que os desenvolvidos já se utilizaram dos recursos naturais em seu território sem se submeterem a limites. Esta situação acabou deixando claro que o problema não poderia ser resolvido sem maior equidade nas relações internacionais, especialmente no que diz respeito à economia (ANDRADE: 2005, p. 327).

Na verdade, desde as reuniões preparatórias, visualizava-se uma oposição entre países desenvolvidos e em desenvolvimento: aqueles, preocupados com os temas da poluição da água, do solo e da atmosfera, causada pela industrialização; estes, com o efeito que as políticas de preservação ambiental poderiam ter na sua soberania e no seu desenvolvimento, bem como com os custos de tais políticas, os quais não eram considerados pelos desenvolvidos. Se, para os desenvolvidos, o desenvolvimento seria a causa da poluição, para os países em desenvolvimento, aquele seria a solução (SOARES: 2001, p. 53-54).

Apesar deste enfrentamento, a Conferência adotou três instrumentos não-vinculantes: foi aprovada a Declaração de Estocolmo sobre Meio Ambiente, com 26 princípios que deveriam orientar a comunidade internacional em sua conduta com relação ao meio ambiente (ALBUQUERQUE: 2004, p. 150-151), uma resolução sobre questões institucionais e financeiras e um plano de ação (SANDS: 2003, p. 36). Neste sentido, houve um ganho importante porque ficou reconhecida a importância do tema no plano internacional e houve um impulso para iniciativas já em curso. Mesmo os instrumentos adotados não sendo vinculantes, eles foram de inegável importância visto que possibilitaram a organização, o planejamento de ações futuras e de princípios comuns para o enfrentamento do problema (SANDS: 2003, p. 37).

O plano de ação englobava 109 recomendações que cobriam, basicamente, seis áreas, a saber, o planejamento e a manutenção ambiental dos assentamentos humanos, os efeitos ambientais da exploração de recursos naturais, a identificação e o controle de poluentes de maior significância internacional, os aspectos relativos à educação, à informação, à cultura e à sociedade e a sua relação com o meio ambiente, com o desenvolvimento e com o meio ambiente e as necessidades institucionais no plano internacional para a efetivação das ações propostas (SANDS: 2003, p. 37).

A resolução sobre questões institucionais e financeiras indicou à Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) a necessidade da instituição de organismos que viabilizassem o referido plano. Assim foram propostos um Conselho Intergovernamental de Governo para Programas Ambientais, que estabeleceria políticas orientadoras e coordenadoras dos programas ambientais; um Secretariado do Meio Ambiente, com um Diretor Executivo; um Fundo do Meio Ambiente, para financiar os referidos programas, e um Conselho de Coordenação Ambiental entre agências, para garantir que não ocorram ações contraditórias ou duplicadas (SANDS, loc. cit.).

Os princípios da Declaração de Estocolmo (Declaração de Princípios para a Preservação e Melhoramento do Meio Ambiente Humano) podem ser divididos em temas.

O Princípio 1 afirma

o direito fundamental à liberdade, igualdade e condições adequadas de vida, em um meio ambiente com uma qualidade que permita uma vida de dignidade e bem-estar, e ele [o homem] tem a solene responsabilidade de proteger e melhorar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

Os Princípios 21, 22, 23 e 24 são os mais técnicos e procuram estabelecer condições de cooperação entre os Estados para a proteção do meio ambiente, incluindo o desenvolvimento do Direito Internacional Ambiental. A subsidiariedade aparece no Princípio 23, que afirma a necessidade de certos padrões serem fixados internamente pelos Estados de acordo com a sua realidade. Os Princípios 2, 3 e 5 cuidam da proteção, da preservação e da recuperação dos recursos naturais, para as presentes e para as futuras gerações. Os Princípios 4, 6 e 7 tratam de problemas mais específicos, como o despejo de resíduos tóxicos na natureza. Os Princípios 8 a 15 tratam das relações entre meio ambiente e desenvolvimento. Os Princípios 16 a 20, do planejamento de ações visando à redução das taxas de natalidade e à geração de tecnologias adequadas à proteção do meio ambiente (SANDS: 2003, p. 38-39).

Tendo isso em vista, a Assembléia Geral da ONU, em dezembro de 1972, criou o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), o qual deu início a suas atividades em 1973, ficando sediado na cidade de Nairobi, no Quênia (ALBUQUERQUE: 2004, p. 151). Também com base naquela Conferência, uma resolução sobre a informação de riscos ambientais transfronteiriços foi aprovada pela Assembléia Geral, em contradição com o desejo dos países em desenvolvimento, que

excluíram da Declaração de Estocolmo um princípio que tratava deste tema, por medo de que as informações fossem utilizadas pelos países desenvolvidos para frear as suas iniciativas de desenvolvimento (SANDS: 2003, p. 40).

1.1.4 Entre a Convenção sobre o Meio Ambiente Humano e a Convenção sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento

Mesmo após a Convenção de Estocolmo, grandes desastres continuaram a causar danos importantes ao meio ambiente (conforme SOARES: 2001, p. 691-706): em 1976, em razão de falha de segurança em uma empresa química, uma nuvem altamente tóxica atingiu 1.970 hectares na região da Lombardia, na Itália. Em 1978, destroços, altamente radioativos, de satélite artificial soviético caíram no Canadá.

No mesmo ano, o acidente com o petroleiro Amoco Cadiz levou ao derramamento de 263.000 toneladas de produtos tóxicos, atingindo 375 quilômetros de costa na França. Mais de 3200 aves marinhas morreram, a pesca foi interrompida por diversos meses, a atmosfera e o mar foram poluídos com produtos que causam danos à pele, à garganta e ao sistema digestivo humanos, sendo alguns destes produtos cancerígenos, além da ocorrência de outros danos.

Em 1984, em Bophal, na Índia, um acidente industrial em uma indústria química levou ao lançamento de gases tóxicos na atmosfera que causaram a morte instantânea de 2000 pessoas e mais 1000 nos três dias em que a poluição ficou na atmosfera antes de se dissipar.

Em 1986, ocorreu um acidente na central nuclear de Chernobyl, na antiga União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), em razão de explosão química em um reator, causando duas mortes. Uma nuvem radioativa se espalhou pela Europa Ocidental, num alcance de 2.500 km para oeste e nos países vizinhos à URSS. Colheitas e rebanhos tiveram de ser sacrificados. Existem estimativas de que, até 70 anos após o

acidente, cerca de 10.000 pessoas poderão morrer de algum câncer decorrente daquele acidente.

Assim, em um momento de grande preocupação da Humanidade com as dificuldades enfrentadas para um controle mais efetivo da utilização dos recursos naturais do planeta, a Assembléia Geral da ONU estabeleceu em 1983 a Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, organismo independente e que tinha como função a consecução de três objetivos (COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO: 1991, p. 4):

Reexaminar as questões críticas relativas ao meio ambiente e desenvolvimento, e formular propostas realistas para abordá-las; propor novas formas de cooperação internacional neste campo, de modo a orientar políticas e ações no sentido das mudanças necessárias; e dar a indivíduos, organizações voluntárias, empresas, institutos e governos uma compreensão maior desses problemas, incentivando-os a uma atuação mais firme.

A Comissão contou, em seus procedimentos, com a participação de especialistas de 21 Estados experientes e das mais diversas áreas relevantes. A idéia era formular um método interdisciplinar e integrado a fim de abordar os problemas mundiais relativos aos impactos da atividade econômica sobre o ambiente (COMISSÃO MUNDIAL SOBRE O MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO: 1991, p. XIV).

Tal Comissão elaborou o relatório “Nosso futuro comum”, (também conhecido com Relatório Brundtland, chamado assim em referência à presidente da Comissão, Gro Harlem Brundtland – primeira-ministra da Noruega), o qual definiu que desenvolvimento sustentável é aquele que atende “às necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras de atenderem também as suas” (COMISSÃO MUNDIAL SOBRE O MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO: 1991, p. 9).

Em razão da importância desse relatório para os rumos que tomou o Direito Ambiental, a partir de agora se fará uma síntese do mesmo, com fins de oferecer dados para uma discussão posterior. Para a Comissão, o atual modelo de desenvolvimento, que emprega em demasia os já escassos recursos naturais (COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO: 1991, p. 8), “deveria ser substituído por outro, que tivesse por finalidade principal a preservação dos recursos naturais para as gerações futuras” (ANDRADE:2005, p. 328).

De acordo com o referido relatório, “Nosso futuro comum”, os modelos de desenvolvimento praticados pelos países industrializados são incompatíveis com o desenvolvimento sustentável, principalmente se adotados igualmente pelos países em desenvolvimento (COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO: 1991, p. 35). Também foi apontada a relação entre pobreza, desigualdade e deterioração ambiental, que foi um dos focos centrais desse texto (COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO: 1991, p. 34).

O desenvolvimento sustentável é inviável fora do contexto internacional, exigindo um novo relacionamento entre os Estados desenvolvidos e aqueles em desenvolvimento, que preserve os ecossistemas e que os mais pobres possam considerar isso como justo (COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO: 1991, p. 19). De fato, não há como os países industrializados esperarem cooperação dos países em desenvolvimento em seus objetivos de preservação do meio ambiente, se estes não forem postos em prática de maneira que os ônus de tal efetivação sejam divididos por todos os países, na medida de suas possibilidades.

A Comissão entende que o desenvolvimento sustentável não representa limites absolutos, porém depende do estágio da tecnologia e da organização social, bem como de quanto o meio ambiente e a biosfera são capazes de suportar a atividade humana. Por isso, aquele requer tecnologias e políticas públicas que produzam um novo tipo de crescimento econômico (COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO: 1991, p. 9).

Embora o relatório reconheça que os países desenvolvidos gastam mais recursos naturais, é central a preocupação com a pobreza. O relatório parece confiar na capacidade dos países desenvolvidos de resolver as pendências ambientais, no entanto insiste em que os países em desenvolvimento precisam ser auxiliados (COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO: 1991, p. 34-35). A cooperação internacional é fundamental, tendo em vista a interdependência econômica e ecológica, a qual deve ter reflexos jurídicos (COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO: 1991, p. 23-24).

De todo modo, os padrões de consumo dos países desenvolvidos devem ser repensados, bem como o crescimento populacional deve ser reduzido, o que se faz com melhorias em educação, saneamento e nutrição, visto que se espera, de acordo com o relatório, que, com mais informação e recursos, as pessoas planejem as suas vidas com menos filhos.

É importante ressaltar agora que a democracia e a educação ambiental são consideradas os meios mais eficientes para que se produzam as mudanças necessárias ao desenvolvimento sustentável. Tal desenvolvimento, na visão do relatório, não é estático, mas flexível, como deve ser qualquer conceito de desenvolvimento (ANDRADE: 2005, p. 332-334). Dados atuais ilustram bem este ponto: o “Relatório Planeta Vivo 2006”, do World Wildlife Fund (WWF), afirma que “o que habitualmente aceitamos como ‘alto desenvolvimento’ está bastante longe do objetivo de sustentabilidade determinado pela comunidade internacional” (LEAPE: 2006, p. 1). O mesmo relatório afirma que, no período entre a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD), de 1992 e 2003, o consumo de recursos naturais em países pobres modificou-se muito pouco, contudo, nos países ricos, o consumo de recursos naturais por pessoa cresceu 18% (dezoito por cento) (WWF: 2006, p. 18). O consumo dos recursos naturais pelos países ricos, além disso, teve um aumento muito maior do que a qualidade de vida de seus próprios habitantes (WWF: 2006, p. 19). Assim, pode-se dizer que aquilo que se tem chamado de desenvolvimento humano já não é suficiente para se descrever uma vida humana realmente desenvolvida, capaz de se relacionar com o meio ambiente de maneira sustentável.

A implementação das condições relativas ao desenvolvimento sustentável também garantem a segurança, pois a degradação ambiental, conjugada com políticas de desenvolvimento que desconsideram esta problemática, acaba por gerar tensões que podem resultar em situações de conflito armado (ANDRADE:2005, p. 336). Segundo o relatório:

A noção de segurança, tal como tradicionalmente entendida – em termos de ameaças políticas e militares à soberania nacional —, tem de ser ampliada para abranger os efeitos mais graves do desgaste ambiental — em nível local, nacional, regional e mundial. (COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO: 1991, p. 21).

A Comissão também recomendou à ONU a elaboração de uma declaração universal sobre a proteção do meio ambiente e do desenvolvimento sustentável e, após,

o estabelecimento de uma convenção sobre o tema (COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO: 1991, p. 24). Sendo assim, em 1989, a Assembléia Geral da ONU determinou na Resolução 44/228 a realização da Conferência Internacional de Meio Ambiente e Desenvolvimento — a CNUMAD —, que se realizou no Rio de Janeiro em 1992, vinte anos após a Conferência de Estocolmo (ALBUQUERQUE: 2004, p. 154).

1.1.5 A Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD)

Participaram da CNUMAD 178 governos, estando presentes mais de 100 Chefes de Estado e de Governo, mais de 50 organizações intergovernamentais, e milhares de corporações e de Organizações Não-Governamentais (ONG's), na maior conferência da ONU até aquele momento (SANDS: 2003, p. 52 e SOARES: 2001, p. 76). A preocupação da Conferência do Rio já era distinta daquela que levou a realização da Conferência de Estocolmo. Enquanto esta tinha um viés meramente preservacionista, aquela estava fortemente influenciada pela noção de desenvolvimento sustentável. O foco, neste momento, foi o equilíbrio entre proteção ambiental e desenvolvimento econômico (SANDS: 2003, p. 53).

A CNUMAD chegou aos seguintes resultados: a abertura para a assinatura de duas convenções multilaterais, a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança no Clima e a Convenção sobre a Diversidade Biológica; a subscrição de documentos não-obrigatórios que fixam grandes princípios e linhas políticas a serem respeitadas pelos Estados, a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, a Agenda 21 e a Declaração de Princípios sobre as Florestas; a determinação de temas para as próximas reuniões dos órgãos da ONU, através de *gentlemen's agreements*, bem como o agendamento das próximas convenções internacionais sobre o problema do lançamento do dióxido de carbono na atmosfera; a instituição de um órgão de alto nível

da ONU, a Comissão para o Desenvolvimento Sustentável, ligada ao ECOSOC (SOARES: 2001, p. 76-77).

A Declaração do Rio definiu no seu Princípio 3 que: “O direito ao desenvolvimento deve ser realizado de modo a satisfazer equitativamente às necessidades relativas ao desenvolvimento e ao meio ambiente das gerações presentes e futuras”.

O Princípio 4, que justamente com o anterior compõe o centro da Declaração do Rio (SANDS:2003, 55), por sua vez, refere que “Para se alcançar um desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental deve constituir parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada separadamente”.

O desenvolvimento sustentável, aliás, entrou na agenda política internacional como valor fundamental da Humanidade, que não aparece apenas na Declaração mas também nas duas Convenções assinadas naquela oportunidade, a da Biodiversidade e a do Clima (ANDRADE: 2005, p. 329). Tratou-se de uma grande vitória dos países em desenvolvimento, porque pela primeira vez foi reconhecido o direito ao desenvolvimento em um instrumento adotado por consenso — apesar de os Estados Unidos afirmarem que, mesmo entrando no consenso, não deixaram de opor-se a tal direito (SANDS: 2003, p. 55, n. 152).

Veja-se que, antes da industrialização, o problema era resolvido pela rotação de culturas, pela mudança de pastagem, pela ida para as cidades. O tempo e o espaço eram amigos da sustentabilidade (BOSELNANN: 2002b, p. 81). Com a industrialização e com o aumento da população, estas saídas não estão à disposição: praticamente inexistem lugares não-ocupados pelos seres humanos e estamos reduzindo o tempo que poderia ser utilizado pelas futuras gerações para resolver questões de sustentabilidade (BOSELNANN, loc. cit.).

Por outro lado, existe a questão de que o desenvolvimento não é uniforme e que é preciso suprimir a pobreza no mundo. Neste sentido, o desenvolvimento não é mais o problema de comunidades localizadas, mas sim de toda a Humanidade (Ibid., p. 83).

Como já foi dito, o termo ganhou forte adesão desde a sua utilização pelo relatório Brundtland em 1987. Existem, pois, três fatores que levaram à sua importância política:

1 A sua utilização no debate internacional criou um âmbito moralmente legítimo no discurso e na prática política e econômica que não pode ser ignorado pelas autoridades e pelas pessoas com influência.

2 O sentido ambíguo do conceito permite que diferentes pessoas busquem a realização de seus interesses com base na sua própria visão de desenvolvimento sustentável — este fator pode criar discordâncias políticas sobre qual é a visão correta a respeito do significado do termo.

3 O desenvolvimento sustentável estabelece a conexão entre questões econômicas, ecológicas e sociais. Esta terceira característica é a que pode permitir uma definição suficiente no sentido de servir de diretriz para a ação (BOSELNANN: 2002b, p. 82-83).

O desenvolvimento sustentável envolve, então, a redução da pobreza, atendendo às necessidades essenciais dos pobres com prioridade e a compreensão de que existem limitações com relação aos resultados que o atual estágio da tecnologia pode causar ao meio ambiente.

Como lugar comum no debate ambiental que é, o desenvolvimento sustentável possui o seu significado muito discutido. Para além daqueles que consideram que ele é um entrave ao desenvolvimento e daqueles que entendem que se trata de uma farsa que pretende manter a industrialização sem limites, existe uma vasta gama de concepções (Ibid., p. 87).

Assim, existem dois modelos de desenvolvimento sustentável: o desenvolvimento sustentável em sentido fraco, que pressupõe importância igual entre ecologia, economia e sociedade. A respeito disso, os compromissos entre estes elementos são admissíveis. Se possível, a idéia é buscar formas de atingir a todos os objetivos em conjunto. Além disso, não representa uma visão distinta em termos do atual comportamento econômico (Ibid., p. 91).

Já o desenvolvimento sustentável em sentido forte considera que a ecologia é o sistema maior, a sociedade, como uma parte disso e a economia, como parte dos dois. Economia e sociedade devem se conformar com a ecologia da Terra. Desta maneira, a proposta é a modificação do paradigma econômico vigente (BOSSSELMANN: 2002b, p. 92) e identifica-se com a visão realista, a ser analisada no capítulo 3.

O que elas têm de comum é que o desenvolvimento sustentável inclui questões de Justiça na atual geração, entre gerações (presentes e futuras) e a questão da integração entre objetivos ambientais, econômicos e sociais (Ibid., p. 87).

Entretanto, estes pontos em comum não respondem a que consistem estas Justanças ou o papel que o meio ambiente pode ter nelas, inclusive como titular de direitos (Ibid., p. 88).

A Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992 e os documentos lá estabelecidos colaboraram no sentido de reconhecer que o desenvolvimento deveria ter um sentido fraco, como desenvolvimento econômico humano e não um sentido forte, como desenvolvimento ecologicamente sustentável. Por outro lado, criou um processo, no qual a questão ambiental ganha cada vez mais força (Ibid., p. 84-86).

Embora na prática possa haver a busca destes dois objetivos, tendo em vista que não há consenso sobre o modelo (Ibid., p. 92), o debate jurídico e político seria sobre o mérito dos modelos e, em consequência, o núcleo do debate seria sobre o papel da economia e a sua dependência com relação à ecologia (BOSSSELMANN, loc. cit.).

Ainda, o desenvolvimento sustentável envolve a constituição de uma ordem econômica em que dois tipos de relações devem ser reguladas: as relações entre os seres humanos atualmente vivendo no planeta Terra e as relações entre os seres humanos atualmente vivendo e as futuras gerações (BOSSSELMANN:2002a, p. 147, que considera incluídas no princípio, embora não de maneira expressa, as relações do ser humano com a natureza não-humana).

No primeiro aspecto, há no contexto do relatório Brundtland e da Declaração do Rio, por exemplo, a preferência pelos pobres. Existe, aqui, uma idéia de que é necessário que a pobreza seja eliminada, especialmente as diferenças entre o Norte,

desenvolvido e industrializado, e o Sul, em desenvolvimento, devem ser reduzidas. Mas não é só isso: ocorrem diferenças, até mesmo, no âmbito dos desenvolvidos, onde os pobres e negros têm tradicionalmente arcado com custos desproporcionais. No segundo aspecto, temos a questão de que não podemos exaurir os recursos naturais existentes atualmente e prejudicar a qualidade de vida daqueles que virão.

O relacionamento entre estes dois aspectos é a grande questão que o conceito jurídico de desenvolvimento sustentável deve responder — em tese, eles são conflituosos. Como pedir aos países em desenvolvimento que poupem recursos naturais, tendo em vista ao futuro, se, em muitos casos, a questão premente é a da sobrevivência? Além disso, os causadores da crise não foram os países pobres, mas sim os países desenvolvidos. Realmente, o Direito Ambiental Econômico, de acordo com o princípio do desenvolvimento sustentável, neste ponto, precisa atingir um âmbito internacional que forneça mecanismos para que os custos de uma proteção maior do meio ambiente nos países pobres seja pago, ao menos em parte, pelos países desenvolvidos (BOSELNANN: 2002a, p. 149-150). O Protocolo de Quioto e os mecanismos de desenvolvimento limpo podem ser formas de fazê-lo.

Mais especificamente, podemos pensar como este conceito de desenvolvimento sustentável que inter-relaciona estas duas formas de Justiça pode influenciar na interpretação de tratados internacionais, como, por exemplo, o GATT.

A importância desta conquista não só para os países em desenvolvimento mas para toda a Humanidade está em que a miséria, para além de ser uma violência à dignidade da pessoa humana, é, como afirma o relatório Brundtland, uma das causas da degradação ambiental. Os países desenvolvidos preferem resolver os seus problemas (ambientais ou não) sem levar em consideração os interesses dos países em desenvolvimento, deixando de colaborar para que a situação dos habitantes, especialmente os mais pobres, destes países melhore, reduzindo a miséria e, portanto, a pressão sobre os recursos naturais²⁰. O Princípio 3 pretende ser uma diretriz para que este tipo de procedimento seja alterado, de modo a que as necessidades de todos sejam supridas na medida do possível.

²⁰ Interessantes, neste sentido, são os casos da importação de camarão e da gasolina mencionados ainda neste capítulo.

O Princípio 1 afirma que os seres humanos estão no centro das preocupações no que se refere ao desenvolvimento sustentável, no entanto a Carta Mundial da Natureza, aprovada pela Assembléia Geral da ONU em 1982, apontou no sentido da valorização da natureza independentemente de seu valor para os seres humanos (SANDS: 2003, p. 45). A contradição aqui é aparente, visto que a centralidade no humano não elimina, necessariamente, a valorização da natureza. Tanto é assim que a Declaração do Rio incorporou muitas propostas da Carta da Natureza, como o uso de estudos de impacto ambiental, a necessidade de democratização, a informação, o uso racional dos recursos naturais, entre outros fatores. O ponto aqui era a idéia de que a preservação da natureza não pode ser pensada à margem de uma vida digna para todos os seres humanos. Com efeito, a preocupação com a natureza, justa e urgente, não pode servir de pretexto para que os interesses dos menos favorecidos continuem a ser postos de lado.

O Princípio 2, já citado, diz respeito à subsidiariedade, afirmando o direito que os Estados possuem de explorar os seus recursos e construir soberanamente com políticas de meio ambiente e de desenvolvimento, desde que não se causem danos ao ambiente de outros países ou de áreas fora de sua jurisdição. A inclusão do desenvolvimento no referido Princípio foi fruto do consenso e reflete uma mudança instantânea naquilo que era considerado direito costumeiro no plano internacional, o Princípio 21 da Declaração de Estocolmo (SANDS: 2003, p. 54), o qual afirma que:

De acordo com a Carta das Nações Unidas e com os princípios do direito internacional, os Estados têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos, de acordo com a sua política ambiental, desde que as atividades levadas a efeito, dentro da jurisdição ou sob seu controle, não prejudiquem o meio ambiente de outros Estados ou de zonas situadas fora de toda a jurisdição nacional.

Também merece ser destacado o Princípio 7 apresenta uma importante noção, a das responsabilidades comuns, porém diferenciadas. É verdade que todos têm o dever de preservar o meio ambiente e utilizar os recursos naturais de maneira sustentável, entretanto nem todos os países colaboraram da mesma forma para que a situação chegasse ao ponto em que chegou. Também não são todos os que apresentam os recursos necessários para promover as mudanças necessárias nas práticas econômicas e sociais exigidas a fim de que ocorra o desenvolvimento sustentável. Os países em desenvolvimento em geral enfrentam muita dificuldade de obter tecnologia e recursos humanos com o objetivo de se estabelecer uma fiscalização mais efetiva contra o desmatamento, por exemplo.

Ainda, o problema da rotulagem aparece no Princípio 11:

Os Estados deverão promulgar legislação ambiental eficaz. Os padrões ecológicos, os objetivos e as prioridades de gestão do ambiente devem refletir o contexto ambiental e de desenvolvimento a que se aplicam. Os padrões aplicados por alguns Estados podem não ser convenientes e ter um custo econômico e social injustificado para outros países, especialmente para os países em desenvolvimento.

A preocupação da Convenção é com a imposição, especialmente aos países em desenvolvimento, de padrões que não se justificam em seu contexto, como costuma acontecer nos casos de rotulagem, quando os requisitos são elaborados, sem levar em consideração a realidade dos exportadores e sem a sua participação (CORREA: 1998, p. 114-116).

Um exemplo interessante é o dos chamados selos verdes, sistemas de rotulagens que valorizam os cuidados ambientais na produção, no uso e na destinação final do produto, ou seja, por todo o seu ciclo de vida. Muitos são elaborados em países desenvolvidos, criando dificuldades especialmente para os pequenos e médios produtores nos países em desenvolvimento, que não possuem condições de arcar com os custos da certificação, tais como a inscrição, as taxas anuais para a utilização do selo, as contribuições para fundos publicitários em alguns casos e visitas *in loco* — ficam, assim, excluídos dos mercados (CORREA: 1998, p. 114-116). Sem a colaboração maior dos que detêm mais recursos, o desenvolvimento sustentável nunca será atingido.

O Princípio 15 adota o princípio da precaução, estabelecendo que a falta de certeza científica não deve servir de motivo para que os Estados deixem de tomar as medidas preventivas necessárias para evitar danos.

O Princípio 16 afirma o princípio do poluidor pagador, afirmando a necessidade de que os custos ambientais dos processos produtivos sejam internalizados no preço do produto final. A idéia não é, em princípio, que se vendam direitos de poluir indiscriminadamente, mas que se estimulem os agentes econômicos, por meio dos instrumentos adequados, a não poluir.

Os Princípios 17,18 e 19 apresentam instrumentos procedimentais importantes, tais como a avaliação de impacto ambiental e deveres de informação entre Estados (SANDS: 2003, p. 56).

Os Princípios 20 a 26 valorizam a participação das mulheres, dos jovens e dos povos indígenas na proteção do meio ambiente, bem como apontam a guerra como intrinsecamente destruidora do desenvolvimento sustentável.

Já a Agenda 21 afirma que a economia internacional deve estabelecer um clima favorável para a consecução do desenvolvimento sustentável. Tal documento indica três objetivos para a comunidade internacional: a construção de mecanismos que possibilitem que comércio e meio ambiente favoreçam-se mutuamente, a valorização de políticas macroeconômicas que possibilitem o desenvolvimento sustentável e o financiamento adequado aos países em desenvolvimento, bem como a solução da questão da dívida externa destes países (CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO: 1997, p. 13-14).

Foi criada também, como resultado da CNUMAD-1992, a Comissão para o Desenvolvimento Sustentável, ligada ao ECOSOC, com a função de elaborar relatórios e recomendações à Assembléia Geral da ONU (ANDRADE: 2005, p. 330), de verificar o cumprimento da Agenda 21, da Declaração do Rio e a execução das convenções internacionais, inclusive com efeitos financeiros, pois a aprovação do uso de recursos do Fundo para o Meio Ambiente Mundial depende da avaliação desta Comissão (SOARES: 2001, p. 77).

A Convenção-Quadro sobre Mudança do Clima visa à redução das emissões de dióxido de carbono e de todos os outros gases de efeito estufa, causadores do aquecimento global. Tal Convenção já era negociada desde 1988, através de um Painel Intergovernamental sobre Alterações Climáticas, de iniciativa da Assembléia Geral da ONU, com a participação da Organização Meteorológica Mundial (OMM), do PNUMA e de um Comitê Intergovernamental de Negociação e chegou ao Rio com seu texto praticamente pronto (Ibid., p. 78).

A Convenção sobre Diversidade Biológica já chegou à CNUMAD com o seu texto encerrado. Procura efetivar, neste sentido,

a preservação de espécies animais e vegetais em seu habitat natural, uma vez que a ciência tem comprovado que, de 1,4 milhões de espécies identificadas até o presente momento (animais, vegetais e microorganismos), cerca de 50 desaparecem, definitivamente, a cada dia, com conseqüências danosas para a cadeia alimentar dos próprios animais, inclusive o homem (...) (SOARES, loc. cit.)

Uma questão importante referente à biodiversidade é a da propriedade intelectual da produção, por exemplo, de medicamentos decorrentes da prospecção da biodiversidade. Os Estados Unidos recusaram-se a assinar esta Convenção, por considerarem que ela não protege os direitos de propriedade intelectual, para os obtentores de novas variedades de espécies vegetais. Tratava-se, pois, de área na qual havia grandes investimentos norte-americanos (Ibid., p. 78).

Cabe frisar que o desenvolvimento do Direito Internacional Ambiental evidentemente que não parou com a CNUMAD: outros tratados e protocolos foram firmados desde então. Exemplos disso são o Protocolo de Quioto, em 1997, não-assinado pelos Estados Unidos, já que não impõe obrigações aos países em desenvolvimento, dando-lhes uma vantagem competitiva (KAKU: 2005, p. 3-4) e o Protocolo de Biosegurança em 2000. Em 2002, deu-se em Johannesburgo, na África do Sul, o Encontro Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável, que avaliou a situação ambiental e centrou-se basicamente na erradicação da pobreza. A Declaração de Johannesburgo afirma que a natureza continua a sofrer, todavia não indica ações ou políticas específicas (SANDS: 2003, p. 66).

1.1.6 O ponto de vista interno do Direito Internacional Ambiental

Este histórico evidencia o que se pode chamar de ponto de vista interno do Direito Internacional Ambiental, ou seja, o de quem “aceita [suas regras] e [as] usa como guia de conduta” (HART:1994, p. 99). A Humanidade reconheceu a sua ligação com o mundo que a cerca e a responsabilidade que assumiu quando desenvolveu os meios que lhe possibilitam a destruição deste mundo.

Há o reconhecimento do dever dos governos de proteger e de melhorar o meio ambiente²¹. Mais do que isso, afirma-se a existência de um imperativo para a

²¹ 1 - O homem é ao mesmo tempo criatura e criador do meio ambiente, que lhe dá sustento físico e lhe oferece a oportunidade de desenvolver-se intelectual, moral, social e espiritualmente. A longa e difícil

Humanidade, a proteção do meio ambiente, que não decorre da vontade das pessoas, mas sim da História das relações do homem com o meio ambiente²². Este dever não havia anteriormente porque o ser humano não podia colocar toda a natureza em risco, porém agora ele pode — e decorre desta possibilidade, não da vontade dos povos, este dever.

A racionalidade do que se busca com tais declarações é tão clara que, mesmo não sendo vinculantes, os princípios da Declaração do Rio vêm sendo usados para fundamentar decisões, inclusive por órgãos não-especializados na proteção do meio ambiente (SANDS: 2003, p. 54). O caso *Shrimp/Turtle* da OMC (Organização Mundial do Comércio) faz referências à Declaração Rio, à Agenda 21 e ao Relatório “Nosso Futuro Comum, além da Convenção de Direito Marítimo e da Convenção da Biodiversidade, ambas não-assinadas pelos Estados Unidos, parte no processo. De fato, a idéia de que o consenso é necessário para vincular os Estados está, por isso mesmo, perdendo força (SCOTT: 2006, p. 341-347). No caso *EC-Biotech*, a OMC, por seu Painel, afirmou que não está obrigada em empregar acordos não-aderidos por todas as partes de um processo, contudo explicou que estes podem ser utilizados para determinar ou para confirmar o sentido das palavras de tratados obrigatórios para as partes em seu contexto específico, funcionando como dicionários (OLIVA; ZARRILLI: 2008, p. 13).

O relatório “Nosso Futuro Comum” é bastante elucidativo, ao afirmar que

Vista do espaço, a Terra é uma bola frágil e pequena, dominada não pela ação e pela obra do homem, mas por um conjunto ordenado de nuvens, oceanos, vegetação e solos. O fato de a Humanidade ser incapaz de agir conforme esta ordenação natural está alterando fundamentalmente os sistemas planetários.

evolução da raça humana no planeta levou-a a um estágio em que, com o rápido progresso da Ciência e da Tecnologia, conquistou o poder de transformar de inúmeras maneiras e em escala sem precedentes o meio ambiente. Natural ou criado pelo homem, é o meio ambiente essencial para o bem-estar e para gozo dos direitos humanos fundamentais, até mesmo o direito à própria vida.

2 - A proteção e a melhoria do meio ambiente humano constituem desejo premente dos povos do globo e dever de todos os Governos, por constituírem o aspecto mais relevante que afeta o bem-estar dos povos e o desenvolvimento do mundo inteiro.

²² 6 - Atingiu-se um ponto da História em que devemos moldar nossas ações no mundo inteiro com a maior prudência, em atenção às suas conseqüências ambientais. Pela ignorância ou indiferença podemos causar danos maciços e irreversíveis ao ambiente terrestre de que dependem nossa vida e nosso bem-estar. Com mais conhecimento e ponderação nas ações, poderemos conseguir para nós e para a posteridade uma vida melhor em ambiente mais adequado às necessidades e esperanças do homem. São amplas as perspectivas para a melhoria da qualidade ambiental e das condições de vida. O que precisamos é de entusiasmo, acompanhado de calma mental, e de trabalho intenso mas ordenado. Para chegar à liberdade no mundo da Natureza, o homem deve usar seu conhecimento para, com ela colaborando, criar um mundo melhor. Tornou-se imperativo para a Humanidade defender e melhorar o meio ambiente, tanto para as gerações atuais como para as futuras, objetivo que se deve procurar atingir em harmonia com os fins estabelecidos e fundamentais da paz e do desenvolvimento econômico e social em todo o mundo.

Muitas dessas alterações acarretam ameaças à vida. Esta realidade nova, da qual não há como fugir, tem de ser reconhecida – e enfrentada. (COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO: 1991, p. 1)

Existem leis que governam as relações entre todas partes da Terra: a Humanidade precisa se adequar a elas, sob risco de graves danos a si mesma. Sintetizando, esta é a base sobre a qual se fundamenta o Direito Internacional Ambiental. Como se demonstrará no decorrer deste trabalho, uma interpretação adequada de suas normas não poderá ser feita se este fato não for levado em consideração.

Isto não quer dizer que o Direito Ambiental possa ser pensado de maneira desconexa de outros ramos do Direito ou do conhecimento. Como se indicou ao narrar os históricos das Convenções de Estocolmo e do Rio de Janeiro e se aprofundará na próxima seção, a construção de um desenvolvimento sustentável depende de uma série de fatores, inclusive econômicos.

1.2 Conflitos entre meio ambiente e comércio

1.2.1 Caráter internacional das temáticas do ambiente e do comércio

Direito Ambiental e Direito Econômico apresentam, nos dias de hoje, necessariamente, uma tendência à internacionalização. Isso porque se referem a problemas que, devido a sua natureza e circunstâncias, precisam ser resolvidos no plano do Direito Internacional (WEISS: 2005, p. 3).

No plano ambiental, os problemas ecológicos não respeitam fronteiras. Problemas como buracos na camada de ozônio, chuvas ácidas, lixo tóxico, mudança de clima, não são problemas de um país ou de outro, nem podem ser solucionados apenas por ações isoladas (LE PRESTRE: 2000, p. 23); além disso, existem os “espaços internacionais comuns, como o alto-mar, o espaço sideral, a Antártida e os animais migratórios protegidos” (SOARES: 2001, p. 139).

No plano do Direito Econômico, por sua vez, temos, de um lado, o fato de que o comércio hoje está globalizado e é centrado em multinacionais que possuem sede em um país, porém atuam em outros. É necessário ressaltar que o livre comércio e a concorrência podem ser prejudicados se não houver normas comuns. O comércio internacional, ao menos, é regulado por uma organização internacional, a Organização Mundial do Comércio, que aplica os acordos realizados sob sua égide e aqueles firmados à época do GATT (Ibid., p. 140).

A globalização econômica e os problemas ambientais tornam nossos laços de dependência globais, no entanto os modelos até agora utilizados têm sido de organização e de ação local (BAUMAN: 2001, p. 149) — é fundamental a atuação internacional, nesse sentido.

Se há discussão na doutrina sobre se o futuro do Direito Internacional deve ser baseado nos Estados Nacionais ou em um Estado Mundial, ou por algum outro modo de organização internacional (JOUANNET: 2003 *passim*, HOFFE: 2005, *passim* e SÉVE: 2003, *passim*), existe consenso a respeito da necessidade da regulamentação internacional das questões ambientais e comerciais (BACHELET: 1995, p. 31-32, JOUANNET: 2003, p. 225, HOFFE: 2005, p. 3 e SÉVE: 2003, p. 9).

De acordo com BAUMAN (2001, p.151-152), a insegurança de nossos tempos só pode ser superada através das comunidades, mesmo que estas surjam de problemas comuns e não de uma identidade mais complexa de objetivos. Ora, isso é mais do que evidente nas questões comerciais e nas relações dessas com os problemas ambientais. O problema é reconhecido por todos, assim como a globalização de seus efeitos. Deste modo, por mais que isto seja, *prima facie*, indesejável para alguns (ou para todos), as soluções globais parecem ser as únicas viáveis.

A necessidade de novos modelos é flagrante e os modelos que serão construídos precisam dar conta dos diversos problemas já mencionados, bem como da crescente participação dos privados: empresas multinacionais, Organizações Não-Governamentais, terroristas, traficantes e outros grupos atualmente jogam um papel importante no âmbito internacional que já não pode ser negligenciado (WEISS: 2008 p. 1).

Ainda, é interessante mencionar sobre a questão o trabalho de HUNTINGTON (1997), *O choque de civilizações e a recomposição da ordem mundial*. Nesta obra, o autor afirma que o futuro das relações internacionais é o agrupamento de Estados de mesma civilização. As civilizações seriam a ocidental, a africana, a islâmica, a sínica, a hindu, a ortodoxa, a latino-americana, a budista e a japonesa (HUNTINGTON: 1997, p. 50-54), o que tende a incluir o comércio. Além disso, cita o exemplo da relação da China com os países da Ásia Oriental, menos o Japão, na qual, à época, o comércio dentro da civilização sínica ganhava cada vez mais importância com relação ao total do comércio internacional dos Estados-Membros (Ibid., p. 210-218). Ainda, ele refere que os problemas nas relações internacionais serão conflitos intracivilizacionais, mas, principalmente, intercivilizacionais (Ibid., p. 21 e passim) e faz uma descrição do cenário internacional na qual as questões comuns parecem ter pouca importância.

O que, entretanto, esse autor reconhece que acontece, ao menos em todas as principais civilizações, é o que ele chama de modernização, que inclui “industrialização, urbanização, níveis crescentes de alfabetização, educação, riqueza e mobilidade social e estruturas sociais mais complexas e diversificadas” (Ibid., p. 81-82). Ora, um dos resultados mais visíveis da modernização é devastação do meio ambiente para dar conta do desenvolvimento econômico. “Na realidade, essa crise no uso da natureza é, antes do mais, uma crise no modo de vida do homem” (BACHELET: 1995, p. 18).

Desta maneira, a tese de HUNTINGTON ignora um problema que é comum a todos e que não pode ser resolvido no âmbito somente de uma civilização. Haverá a necessidade de acordos relativamente amplos entre países de diversas civilizações — simplesmente considerar um mundo politicamente desintegrado (em níveis muito maiores do que os atuais) como fato consumado não parece ser uma saída inteligente.

1.2.2 Relações entre comércio e meio ambiente

Merece desta que a internacionalização da crise ambiental não é desconexa da globalização comercial (VICTÓRIA: 2002, p. 11). Ao reconhecer o meio ambiente

como sistema, fica flagrante a relação entre comércio e meio ambiente, porque os subsistemas naturais (minerais, fauna e flora, a água e o ar), induzidos (como a agricultura e a pecuária) e criados (sejam eles materiais, como obras de infra-estrutura e equipamentos ou imateriais como os institutos jurídicos, a ciência, os serviços e o comércio) e os recursos humanos são interdependentes (VICTÓRIA, loc. cit.). Com efeito, as ações que o homem pratica e os fatos da natureza se influenciam positiva ou negativamente (VICTÓRIA, loc. cit.).

Os conflitos entre comércio e meio ambiente normalmente se enquadram em uma destas categorias: 1) os efeitos no comércio internacional das normas ambientais; 2) os efeitos no comércio internacional dos *standards* dos produtos relacionados ao meio ambiente — o problema da rotulagem; 3) o emprego no comércio internacional de medidas que visem à realização de objetivos internacionais na proteção do ambiente, por acordos multilaterais ambientais (MEA, sigla do inglês, Multilateral Environmental Agreement) e 4) os efeitos ambientais do livre comércio (PEARSON apud VICTÓRIA: 2002, p. 15), 5) o uso de medidas ambientais unilaterais que afetam o comércio, tais como a proibição de importação de certos produtos em razão de seus métodos e de seus processos de produção; 6) medidas excepcionais, autorizadas pelo art. XX do GATT²³, especialmente as necessárias à conservação da vida e da saúde humana, animal e vegetal e à conservação de recursos naturais não-renováveis 7) obrigações dos Estados, por

²³ ARTIGO XX: Desde que essas medidas não sejam aplicadas de forma a constituir quer um meio de discriminação arbitrária, ou injustificada, entre os países onde existem as mesmas condições, quer uma restrição disfarçada ao comércio internacional, disposição alguma do presente capítulo será interpretada como impedindo a adoção ou aplicação, por qualquer Parte Contratante, das medidas: a) necessárias à proteção da moralidade pública; b) necessárias à proteção da saúde e da vida das pessoas e dos animais e à preservação dos vegetais; c) que se relacionem à exportação e à importação do ouro e da prata; d) necessárias a assegurar a aplicação das leis e regulamentos que não sejam incompatíveis com as disposições do presente acôrdo, tais como, por exemplo, as leis e regulamentos que dizem respeito à aplicação de medidas alfandegárias, à manutenção em vigor dos monopólios administrados na conformidade do § 4º do art. II e do art. XVII, à proteção das patentes, marcas de fábrica e direitos de autoria e de reprodução, e a medidas próprias a impedir as práticas de natureza a induzir em erro; e) relativas aos artigos fabricados nas prisões; f) impostas para a proteção de tesouros nacionais de valor artístico, histórico ou arqueológico; g) relativas à conservação dos recursos naturais esgotáveis, se tais medidas forem aplicadas conjuntamente com restrições à produção ou ao consumo nacionais; h) tomadas em aplicação de compromissos contraídos em virtude de acôrdos intergovernamentais sôbre produtos básicos, concluídos dentro dos princípios aprovados pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, na sua Resolução de 28 de março de 1947, que instituiu uma Comissão Provisória de Coordenação para os acôrdos internacionais relativos aos produtos básicos; i) que impliquem restrições à exportação de matérias-primas produzidas no interior do país e necessárias para assegurar a uma indústria nacional de transformação as quantidades essenciais das referidas matérias-primas durante os períodos nos quais o preço nacional seja mantido abaixo do preço mundial, em execução de um plano governamental de estabilização; sob reserva de que essas restrições não tenham por efeito reforçar a exportação ou a proteção concedida à referida indústria nacional e não sejam contrárias às disposições do presente acôrdo relativas à não-discriminação.

tratados internacionais, de evitar o movimento transfronteiriço de certos bens, como os gases de efeito estufa, ou os gases que destroem a camada de ozônio, estes últimos regulados pela Convenção da Basiléia ou de seres vivos, como é exigido pela Convenção Internacional sobre o Comércio de Espécies Ameaçadas de Extinção (CITES), (LESSER apud SOARES: 2001, p. 154-155); 8) problemas relativos à fixação do foro competente quando há conflitos que envolvam comércio e meio ambiente e existe tratado internacional também sobre a matéria ambiental (VARELLA: 2008).

A seguir, têm-se alguns exemplos desses conflitos:

Nas discussões sobre as cláusulas de reserva negociadas no Protocolo sobre Biodiversidade, os Estados Unidos, dentre outros países, preocuparam-se em garantir que este protocolo não eximisse as partes de cumprirem com suas outras obrigações internacionais, especialmente às relacionadas ao comércio internacional. Uma das causas desta preocupação foi o medo de que países sem grande desenvolvimento em matéria de Biotecnologia usassem o protocolo para proteger as suas indústrias, restringindo, desta forma, a livre concorrência (SAFRIN: 2002, p. 614-615).

É possível, também, identificar que normas isoladas de Direito Ambiental podem causar efeitos na concorrência (JIMENEZ: 1994, p. 106-107 e SOUZA: 2005, p. 5). Nesse sentido, a decisão do Tribunal de Justiça da União Européia (C-444/00) sobre a questão do conceito de reciclagem refere que:

Com efeito, por um lado, poderiam surgir entraves às trocas comerciais se, nos Estados-Membros, fossem utilizados conceitos de reciclagem diferentes, de modo que um mesmo material ou um mesmo produto pudesse ser considerado reciclado num Estado-Membro — perdendo, assim, a sua qualidade de resíduo de embalagem e ficando isento de qualquer controlo específico dos resíduos —, ao passo que não seria essa a situação noutro Estado-Membro.

Por outro lado, dado que todos os operadores que intervêm na produção, na utilização, na importação e na distribuição das embalagens e dos produtos embalados devem assumir a responsabilidade que lhes incumbe em aplicação do princípio denominado do “poluidor-pagador” (v. vigésimo considerando da Directiva 94/62), é necessário que o conceito de reciclagem seja aplicado uniformemente, a fim de que esses operadores se encontrem numa posição de igualdade no mercado interno, em termos de concorrência.

O que esta decisão demonstra é a necessidade de uma regulamentação uniforme²⁴ para que o ambiente possa ser protegido sem prejuízo da concorrência e,

²⁴ No mesmo ano em que ocorreu a Convenção de Estocolmo, a Organização de Cooperação e Desenvolvimento Económico formulou os “princípios orientadores relacionados com os aspectos económicos internacionais das políticas ambientais”. Dentre estes princípios estava o da harmonização,

deste modo, com maior eficácia, pois a ausência de uniformização acaba estimulando a que não exista regulamentação protetora da natureza, já que a proteção ambiental tende a aumentar os custos e a reduzir a competitividade. Países em desenvolvimento são levados a ter preocupações com o efeito para seu comércio internacional de políticas ambientais exercidas por meio de regulamentos e de normas técnicas, que, por vezes, restringem o seu acesso aos mercados industrializados. O desconforto daqueles países ainda aumenta quando se sabe da pressão feita por pelos países desenvolvidos para que abram os seus mercados (CORREA: 1998, p. 30-31).

Há, também, o caso da lei alemã que instituiu a obrigação, para as empresas distribuidoras de energia elétrica, de comprar, a preços superiores aos de mercado, parte da energia a ser distribuída de fornecedores locais que produzissem energias renováveis. Uma empresa que se considerou prejudicada moveu ação perante o Tribunal das Comunidades Europeias, entre outras razões, por entender que houve auxílio público indevido nos termos da legislação comunitária pertinente (RUDOLF: 2002, p. 230-235, referindo-se ao caso C-379/98). O Tribunal considerou não se tratar de auxílio público na forma da legislação, visto que não existia a transferência de recursos públicos, direta ou indiretamente.

No âmbito do antigo GATT (1947-1994), houve seis decisões de painéis que tratavam de temas relacionados a comércio e a meio ambiente (SANDS: 2003, p. 953). Os principais foram os Casos *Tuna/Dolphin I* e *II*²⁵. Nestes casos discutiu-se medida adotada pelos Estados Unidos de proibir a importação de certos tipos de atum e de produtos com estes alimentos que não adotassem certas medidas a fim de evitar a mortandade de golfinhos decorrentes da pesca daquela espécie de atum. No primeiro caso, o relatório afirmou a necessidade de que as medidas ambientais, para serem coerentes com o GATT, deveriam ser destinadas à aplicação na própria jurisdição do Membro que as adota, bem como deveriam ser necessárias, ou seja, a adoção de medida unilateral restritiva ao comércio só poderia ser adotada se não houvesse, outra forma, não-restritiva, de atingir o objetivo a que se propõe, no caso específico, a proteção da vida dos golfinhos. No caso II, o painel afirmou que a limitação territorial não existia,

segundo o qual os governos devem procurar harmonizar as suas políticas ambientais (CORREA:1998, p. 27).

²⁵ Nenhum dos referidos painéis teve o seu relatório adotado pelo Conselho do GATT (SANDS: 2003, p. 961), que, para tanto, precisaria aprová-los por unanimidade. No atual sistema da OMC, a adoção do relatório (do painel ou do Órgão de Apelação, se houve recurso) é automática, sendo necessária a manifestação de um membro em sentido contrário para que não ocorra a adoção (SOARES: 2001, p. 144).

ou seja, em tese, um Membro pode adotar medidas que possuam efeitos extraterritoriais. Entretanto, criou o requisito de que a medida não traga efeitos prejudiciais ao comércio, de maneira que esta só seria admissível se algum incentivo fosse dado aos exportadores para que melhorassem a sua política ambiental (SANDS: 2003, p. 960-961).

No caso *EC-Biotech (European Communities – Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products)*, julgado pelo Painel em 2006, foi questionada a política da União Européia, em geral, e de alguns Estados-Membros, em específico, para a autorização de produtos de Biotecnologia, principalmente organismos geneticamente modificados (THOMISON: 2007, p. 288). Alegavam os Estados Unidos e outros interessados, exportadores de produtos transgênicos, que haveria uma moratória de fato quanto àqueles produtos por parte da União Européia tanto de maneira geral quanto com relação a produtos específicos, já que os procedimentos nunca eram encerrados. O painel decidiu que, embora a União Européia tivesse direito de estabelecer medidas fitossanitárias para proteger o meio ambiente, estas medidas deveriam ser tomadas em um tempo razoável e com a utilização de análises de riscos (Ibid., p. 304).

Outros casos ainda podem ser mencionados, e o serão no momento oportuno. O ponto aqui, já alcançado, era demonstrar com exemplos concretos que existem relações complexas e conflituosas entre meio ambiente e comércio.

1.2.3 Ambiente, comércio e economia

As relações entre Direito Ambiental e Direito Econômico podem ser esclarecidas com o conceito econômico de externalidades. Esse possui a sua origem no início da abordagem neoclássica da Economia (BATTESINI: 2005, p. 128). São, pois, efeitos da atividade econômica que vão além dos interesses individuais perseguidos nesta atividade, atingindo a coletividade. A contribuição neoclássica consiste em afirmar que as externalidades podem ser positivas, quando trazem benefícios (como afirmavam os

clássicos – DERANI: 2008, p. 90), mas também negativas, quando geram um custo para a comunidade (LE PRESTRE: 2000, p. 45).

O modo como vinham sendo historicamente tratados os recursos naturais levou a uma situação na qual os bens ambientais estiveram fora do comércio e a sua utilização gerasse externalidades, visto que os bens ambientais eram tidos como inesgotáveis; neste sentido, ao não ocorrer a escassez, não haveria valor econômico. Em um sistema de livre mercado, a tendência é que tais externalidades sejam ignoradas pelos agentes econômicos, tendo em vista que não geram custos específicos para aqueles e o objetivo da atividade econômica, neste sistema, é o lucro (Ibid., p. 41-42).

Quando o custo ambiental não é corretamente internalizado no sistema de preços, o mercado age como se não houvesse escassez (VICTÓRIA: 2002, p. 20), permitindo a degradação sem limites. As políticas públicas, inclusive, e talvez, primordialmente, no âmbito internacional, devem levar isso em conta, para promover o desenvolvimento sustentável.

A determinação de políticas públicas específicas requer uma correta compreensão dos recursos naturais — novamente, a Economia tem algo de útil a dizer. Segundo a escola institucionalista norte-americana, os bens devem ser classificados, levando-se em consideração duas dimensões, a saber, o tipo de acesso e o tipo de consumo. A partir dessas dimensões, é possível diferenciar quatro categorias de bens: públicos, privados, em comum e sob pedágio (LE PRESTRE: 2000, p. 42).

Assim, o bem será público se o acesso for livre e o consumo conjunto, ou seja, ninguém é excluído do acesso e todos podem consumir do bem sem que causem prejuízos ao consumo alheio. O bem estará sob pedágio se o consumo for conjunto, porém o acesso for limitado. Será privado se o acesso for limitado e o consumo concorrencial, de modo que o consumo por alguém prejudica o consumo pelos demais. Será em comum se o acesso for livre, mas o consumo concorrencial (LE PRESTRE: 2000, p. 42-43).

Os bens em questão nos problemas ambientais são normalmente tidos em comum, porque o ritmo de sua exploração acaba tornando o consumo dos bens ambientais concorrencial, visto que o uso por uns acaba prejudicando o consumo por outros (Ibid., p. 43). Um exemplo é o ar atmosférico e a poluição que esse vem

sofrendo, a qual é causa de piora significativa da qualidade do ar que se respira. As pessoas utilizam a atmosfera como repositória de resíduos emitidos por nossos veículos automotores, mas ao mesmo tempo, têm o consumo que fazem deste ar prejudicado pela deterioração de qualidade

Cabe recordar agora que a categoria de *res extra commercium*, proveniente do Direito Romano não pode ser empregada para recursos ambientais que são tidos em comum²⁶ — um exemplo de *res extra commercium* seria o ar. Contudo, como é possível, hoje, pensar no ar como coisa fora do comércio, se ele é parte do processo produtivo? Queiramos ou não, o ar está incluído no comércio — a questão é se ele vai ter, de algum modo, o seu uso cobrado ou não. Outro exemplo são os oceanos, sempre tidos em comum, sendo palco da extinção de espécies, para não mencionar a poluição lá existente (OST: 1995, p. 151). OST defende a idéia de patrimônio, também com antecedentes na cultura romana, que combinaria aspectos *extra commercium*, com a alienabilidade de certos elementos do meio ambiente (Ibid., p. 361-362, e passim). O meio ambiente, como conjunto de relações que possibilitam a vida, é bem de uso comum, embora os recursos, conforme o caso, possam ser apropriáveis²⁷.

1.2.4 Direito Ambiental Econômico e políticas públicas

Considerando a proximidade das relações entre meio ambiente e economia, convém fazer uma análise do Direito Ambiental Econômico. Para isso, é necessário primeiro, definir Direito Econômico. Segundo DERANI: “Direito Econômico é a normatização da política econômica como meio de dirigir, implementar, organizar e coordenar as práticas econômicas, tendo em vista uma finalidade ou várias e procurando

²⁶ BALLESTEROS (1995, p. 88) defende o uso desta categoria pela valorização do elemento não-mercantil. Talvez, trate-se de uma boa idéia para o futuro, contudo atualmente não há como ignorar a apropriação que as indústrias, especialmente as dos países desenvolvidos, têm feito do ar atmosférico.

²⁷ Este parece ser o modelo no ordenamento jurídico brasileiro: a Constituição Federal estabelece em seu art. 225 o meio ambiente como bem de uso comum do povo, no entanto permite a apropriação de certos recursos naturais mediante direito de propriedade, cumprida a sua função social (art. 5º, XXII e XXIII, da Constituição Federal).

compatibilizar fins conflituosos dentro de uma orientação macroeconômica” (2008, p. 37).

Neste sentido, o Direito Econômico é um Direito Instrumental, que se destina a organizar as práticas econômicas para a realização de objetivos políticos. Ao mesmo tempo, um dado Direito Econômico, especialmente em nível internacional e constitucional, pode limitar e direcionar a política econômica (DERANI: 2008, p. 46).

Seu conteúdo inclui não só normas que se ligam diretamente à atividade econômica mas também todas aquelas que de uma forma ou de outra influenciam na vida econômica; deste modo, em questões de Direito Econômico, há o envolvimento de normas normalmente consideradas como sendo de outras áreas do Direito. Porque influenciam na atividade econômica, podem ser incluídas no Direito Econômico normas sobre Direito Administrativo, Direito Ambiental ou Direito do Consumidor (DERANI, loc. cit.).

Para este estudo, convém então analisar alguns efeitos das normas de Direito Ambiental de efeito econômico, sem descurar daquilo que já vimos, ou seja, do efeito ambiental das regras que regem o processo econômico — trata-se, portanto, de um Direito Ambiental Econômico.

Aqui se podem ter dois enfoques: o da Economia Ambiental e o da Economia Ecológica, a respeito do Direito Ambiental Econômico.

O primeiro enfoque considera que a função do Direito Ambiental Econômico “restringe-se à correção das falhas de mercado, pois a ação racional dos agentes econômicos determina dinâmica intertemporal eficiente de alocação de recursos escassos, conduzindo ao desenvolvimento sustentável” (BATTESINI: 2005, p. 131).

Já uma Economia Ecológica reconhece que o Direito Ambiental Econômico deveria, com base em critérios éticos e econômicos, definir níveis de consumo dos recursos naturais (Ibid., p. 132).

Várias formas de políticas públicas têm sido pensadas para solucionar o conflito entre interesses econômicos e a necessidade de proteção ambiental: a regulamentação — que consiste na imposição de regras sobre o uso dos recursos, inclusive proibindo-o; as imposições fiscais, cobrando tributos sobre a utilização dos recursos ambientais; as

subvenções, com os governos pagando para que os agentes econômicos não poluam; a educação, com o propósito de que as pessoas voluntariamente prefiram não agredir o meio ambiente e por fim a modificação do sistema de propriedade, excluindo do acesso, que normalmente seria livre, aqueles que tenderiam a abusar do direito de uso do recurso.

Todas estas políticas possuem os seus prós e contras, envolvendo questões como a eficiência, por exemplo, do controle do cumprimento das regras — o que é um problema nos países em desenvolvimento e a nível internacional, no caso da regulamentação —, assim como, ainda, no mesmo caso, o problema das exceções que podem ser negociadas por quem tem maior poder econômico (essa é uma das razões para que os industriais prefiram a regulamentação à cobrança de tributos). No caso da imposição tributária e dos regimes de propriedade, o problema seria moral, já que se estariam conferindo licenças para poluir, o que não estimula uma compreensão do desenvolvimento como sustentável (LE PRESTRE: 2000, p. 46-59).

Também há a proposta da rotulagem, que procura aproveitar a preferência dos consumidores por produtos “ambientalmente corretos”, mas que pode ter efeitos perversos em função da falta de transparência e de consideração das condições locais, especialmente em se tratando de países em desenvolvimento.

Este tipo de problema foge ao poder do Estado Nacional: precisa, pois, ser tratado em termos de Direito Internacional²⁸. As questões são por demais complexas, os interesses, múltiplos e as soluções dependem do contexto político, econômico e cultural — por outro lado, afetam a todos. A não ser que as relações internacionais sejam melhoradas, para que sejam aplicadas normas de solidariedade nos mais diversos setores e para todos os seres humanos, “populações inteiras desaparecerão pura e simplesmente pelos efeitos conjugados da sida [AIDS] e dos jogos da economia mundial” (BACHELET: 1995, p. 19).

Como as questões ambientais não afetam a todos da mesma maneira, ao menos a curto prazo, para os países mais pobres, a proteção ao meio ambiente pode ser

²⁸ E não se diga que o Direito Internacional não é instrumento confiável por não ser eficaz, pois isso pode ser dito do Direito Interno, e mesmo para os países mais desenvolvidos, porque ele também é ineficaz com relação aos problemas trazidos pelo livre tráfego de mercadorias, de pessoas, de capitais, de lícito e de ilícito que se instaura no mundo globalizado (SÉVE: 2003, p. 9).

considerada um preço muito caro a pagar, quando necessidades, ao menos aparentemente, muito mais prementes existem (CORREA: 1998, p. 36)²⁹. Desta forma,

(...) quem propõe importa tanto quanto o que é proposto. Nenhum Estado que apresente uma reforma jurídica, nenhuma OIG [Organização Internacional Governamental] que procure propiciar um acordo internacional, nenhuma ONG que se faça representante de interesses da sociedade mundial, identifica um problema e soluções que lhe sejam desfavoráveis (LE PRESTRE: 2000, p. 77).

A forma mais adequada de encontrar soluções é aquela na qual todos participem de modo a que de um debate amplo de idéias se possa chegar à melhor solução, que, em contrapartida, nunca será perfeita (Ibid., p. 76).

Isso, entretanto, leva-nos a um paradoxo: de um lado, a melhor forma de encontrar a melhor solução é a participação de todos, em alguma medida, em todos os níveis; por outro lado, quando os interesses, *a priori*, são diversos, como no caso das diferenças entre países desenvolvidos e em desenvolvimento ou com desenvolvimento distinto em determinados setores da Economia, é previsível que, no debate, acabem entrando em conflito, sem achar caminhos comuns (Ibid., p. 74-75).

Os riscos de impacto ambiental por uma atividade são reconhecidos de diferentes maneiras conforme o contexto em que ocorrem, os interesses envolvidos e a maneira como os diversos atores atuam. Riscos que estão mais presentes ou são tratados como mais necessários são mais aceitos que outros, novos e, aparentemente, menos necessários. A comparação do tratamento que se tem dado aos organismos geneticamente modificados (OGM's) com o dispensado aos agrotóxicos pelas ONG's e mídia em geral é um exemplo disso: embora existam mais comprovações dos malefícios à saúde e ao ambiente causados por agrotóxicos que por OGM's, estes últimos têm sido alvo de controle e de ataque muito mais importante do que os primeiros (VARELLA: 2005, p. 139 et passim).

²⁹ Este trabalho de CORREA, bom exemplo deste tipo de raciocínio, é um estudo do Instituto Rio Branco sobre a política diplomática brasileira sobre o selo verde. Neste trabalho, são apresentadas críticas às relações entre a proteção do comércio e a do meio ambiente como vem sendo pensadas; também sugere que a harmonização pode significar a desconsideração das formas particulares de cada país, de acordo com as suas próprias características ambientais, a proteção da natureza da melhor forma possível (CORREA: 1998, p. 30 e p. 35-36). Neste sentido existe uma teoria da competição regulatória, segundo a qual os sistemas jurídicos de cada Estado devem ser comparados a produtos, de modo que a competição entre os diversos produtos no mercado levaria os governos a atuar de forma eficiente, aumentando o bem-estar (MOROSINI: 2005, p. 49). Além disso, a autora questiona as motivações dos países desenvolvidos para exigir a harmonização, que seria uma forma de proteger seus mercados (CORREA: 1998, p. 36).

Este fato não significa a impossibilidade do diálogo, mas sim que ele não é fácil, que as soluções não aparecerão como evidentes para todos; além disso, essas soluções vão passar por critérios que possam ser comuns e que possam explicar as razões das diferenças de opinião e quais das opiniões estão mais provavelmente corretas.

1.3 Conflitos entre ambiente e comércio no plano internacional e o princípio de proporcionalidade

1.3.1 O critério adotado pela OMC e pela União Européia para solucionar os conflitos entre comércio e meio ambiente

Se é verdade, como foi referido anteriormente que as temáticas ora estudadas apresentam uma tendência para a internacionalização no plano fático e jurídico, também é verdade que esta última ainda não ocorreu como seria desejável. Assim, podem surgir normas de um determinado Estado que afetam negativamente o comércio internacional, como também já foi aqui dito. Além disso, são diversas as visões que os Estados e demais agentes possuem sobre como identificar e solucionar os problemas, o que, igualmente, já foi aqui mencionado.

O Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) da OMC tratou do conflito entre meio ambiente e comércio em alguns casos principais: *Reformulated Gasoline*, de 1996, *Shrimp/Turtle I e II*, de 1998 e 2001 e *Asbestos*, de 2001³⁰ (SANDS: 2003, p. 952 a 977), além do já mencionado *EC-Biotech* e do *Retreated Tyres*³¹. Serão examinados os casos *Reformulated*, *Shrimp I*, *Asbestos* e *Retreated Tyres* porque foram analisados pelo Órgão de Apelação, última instância *quasi-judicial* da OMC. Especialmente, no caso *Shrimp/Turtle I*, ficou estabelecido que tais conflitos deveriam ser julgados, ponderando os objetivos de livre comércio e de proteção ambiental — enfoque, por sinal, semelhante àquele dado pelo Tribunal de Justiça Europeu, que emprega o critério da

³⁰ Respectivamente, WT/DS2/AB/R, WT/DS58/AB/R, WT/DS135/AB/R e WT/DS58/AB/RW.

³¹ WT/DS332/AB/R.

proporcionalidade (Ibid., p. 989). O caso *Retreated* faz uma análise importante do método de decisão do OSC que será utilizada mais adiante nesta tese na explicação do princípio de proporcionalidade; além disso, ilustra bem a sua utilização pelo referido Órgão.

Nestes casos, o tema central era o emprego de medidas unilaterais de restrição ao comércio adotadas por países-membros, geralmente, países industrializados, em nome de um objetivo ambiental. O OSC, através de seu Órgão de Apelação, passou a fazer juízos de ponderação, partindo dos critérios previstos no art. XX e das alíneas do GATT, que se coadunam ao chamado princípio de proporcionalidade, à adequação da medida ao objetivo proposto, à necessidade da medida e aos efeitos da medida, especialmente do modo como é aplicada, para os demais membros da OMC.

Primeiramente, cabe um exame sobre a natureza do referido princípio. O princípio da proporcionalidade, tecnicamente falando, não é um princípio. Na seara de doutrina atualmente aceita de modo geral no Brasil, as normas jurídicas podem apresentar-se como regras ou princípios; entretanto, segundo HUMBERTO ÁVILA (2004, p. 87-93), é possível falar de um terceiro tipo de norma ou de metanorma, chamada de postulado. Para bem enquadrar a norma em discussão, deve-se primeiramente fixar estes conceitos. Todavia, ainda que não se aceite a terminologia sugerida por ÁVILA, é preciso reconhecer que a proporcionalidade funciona de maneira distinta³² e, para o propósito deste trabalho, isto é suficiente. O ponto aqui é entender o seu funcionamento e apontar os seus limites.

Princípios são normas jurídicas decorrentes não necessariamente de um ato normativo específico, mas sim da interpretação do Direito como um todo ou de sistemas específicos internos ao Direito (Direito Administrativo, Direito Tributário, Direito Previdenciário e outros). São ponderáveis, conforme o seu peso ou a sua importância no caso concreto, com outras normas jurídicas³³. Enquanto determinam a sua própria aplicação através da otimização de um dever ser ideal (um estado de coisas considerado

³² Apesar de não adotar a sugestão terminológica de ÁVILA WILLIS SANTIAGO GUERRA FILHO, também aponta que o princípio da proporcionalidade diferencia-se qualitativamente dos demais, como que arbitrando os conflitos entre os outros princípios (2001, p. 135-136). ALEXY afirma que o princípio da proporcionalidade é uma consequência da natureza dos princípios, porém refere-o como um princípio de Direito Constitucional Material (ALEXY, 2007, p. 132). MENDES; COELHO; BRANCO qualificam-no como um princípio geral do Direito que consiste em um instrumento hermenêutico que apenas revela o seu conteúdo no caso concreto (2007, p. 114).

³³ Neste sentido, ver: DWORKIN: 1991, passim.

bem jurídico), são mandamentos a otimizar, ou seja, que devem ser otimizados — neste sentido, são mandamentos definitivos: ou houve a otimização ou não. Por outro lado, são mandamentos de otimização enquanto são objetos da otimização, ou seja, através da otimização, aquele estado de coisas é realizado de acordo com as circunstâncias fáticas e jurídicas (ALEXY: 2003, p. 107-110).

Regras são normas jurídicas decorrentes de atos normativos determinados, fixam de modo mais ou menos geral fatos hipotéticos e estabelecem conseqüências para a sua ocorrência em concreto. Seu fundamento teórico-normativo é a subsunção (Ibid., p. 131). Não devem ser ponderadas, são mandamentos definitivos, devem funcionar no modo ou tudo ou nada, porém podem ocorrer circunstâncias nas quais ocorre a ponderação, por exemplo, quando um juiz faz um julgamento de equidade, optando por não aplicar a regra, mesmo sem negar a sua validade, por entender que, no caso concreto, uma certa especificidade faz com que a aplicação da regra não seja razoável (ÁVILA: 2004, p. 70).

Postulados são condições de conhecimento de certo objeto; quando se trata de conhecimento jurídico, têm-se postulados normativos aplicativos, visto que eles servem para orientar a razão prática no momento de se decidir o que fazer no caso concreto em um determinado contexto jurídico. Eles criam “deveres estruturantes da aplicação de outras normas” (Ibid., p. 89). A proporcionalidade não é um princípio porque não é ponderável, nem uma regra, porquanto não estabelece condutas ou fatos hipotéticos que desencadeariam a sua incidência, nem depende, para a sua validade, de determinado ato jurídico. Trata-se, portanto, de um postulado que exige, na aplicação do Direito, certa relação entre meios e fins, analisando-se nesta relação a sua adequação, a sua necessidade e a sua proporcionalidade em sentido estrito entre estes e aqueles; visa, além disso, à proteção de direitos mas também objetivos legítimos, contra atos que os violem³⁴ (Ibid., p. 112-113). Os meios e fins postos em relação devem passar por todos estes critérios, os quais são utilizados nesta mesma ordem.

³⁴ De acordo com WILLIS SANTIAGO GUERRA FILHO (2007, p. 7), “O princípio da proporcionalidade, entendido como um mandamento de otimização do respeito máximo a todo direito fundamental, em situação de conflito com outro(s), na medida do jurídico e faticamente possível, tem um conteúdo que se reparte em três ‘princípios parciais’ (**Teilgrundsätze**): ‘princípio da proporcionalidade em sentido estrito’ ou ‘máxima do sopesamento’ (*Abwägungsgebot*), ‘princípio da adequação’ e ‘princípio da exigibilidade’ ou “máxima do meio mais suave” (**Gebot des mildesten Mittels**).”(grifos no original).

A adequação exige que o interesse protegido pelo ato estatal possa ser atingido, em algum nível, por este ato (Ibid., p. 116); a necessidade, que a medida estatal que limita um direito seja a mais eficiente, a um custo razoável (Ibid., p. 122), para a consecução do interesse protegido do que as opções menos restritivas e, por fim, a proporcionalidade em sentido estrito exige que a consecução do interesse não implique uma restrição excessiva de direito ou de interesse, considerando-se as vantagens ou desvantagens da prevalência ou não de um princípio (ÁVILA: 2004, p. 124).

Existe uma ordem na aplicação destes critérios: deste modo, uma medida restritiva de um direito ou objetivo precisa, em primeiro lugar, ser adequada ao fim a que se propõe. Se o for, deve ser investigada a sua necessidade e, por fim, ao ocorrer isso, faz-se o juízo de proporcionalidade em sentido estrito. A razão para tanto é que um direito ou um objetivo, *prima facie*, juridicamente tutelado não pode ser restrito sem que exista uma justificativa para isso.

Neste sentido, se a restrição ao direito ou ao objetivo não for adequada para o objetivo a que se propõe, ela é injustificada já que a restrição fica sem finalidade, tudo o mais, portanto, permanece igual. Entretanto, se for adequada, deve provar-se necessária. Se for desnecessária, é injustificada porque um direito ou um objetivo legítimo só podem ser restritos se não houver forma menos restritiva de realizar outro direito, objetivo ou interesse legítimo, tudo o mais permanece, logo, igual. Se for necessária, deve justificar-se por razões tão fortes quanto à restrição — do contrário, é injustificada.

A adequação é analisada pelo Órgão de Apelação da OMC no âmbito da averiguação da necessidade, mencionada nas alíneas *a,b* e *d* do art. XX (*Retreated*, p. 55)³⁵ e também no âmbito da aplicação da alínea *g* do mesmo dispositivo (*Gasoline...* p. 16-24). A adequação é referida por “contribuição para que se atinja o objetivo” (*Retreated...*, p. 57, tradução livre); no caso da alínea *g*, tem-se a expressão “relacionado à proteção dos recursos naturais” (*Gasoline...*, p. 16). Esta contribuição não precisa ser “imediatamente observável”, mas pode significar uma aptidão para a produção do

³⁵ Será usado aqui o caso *Retreated...* para exemplificar a utilização do critério da proporcionalidade pelo Órgão de Apelação da OMC, por ser o mais recente e por sintetizar uma série de conclusões a que o Órgão de Apelação chegou através do exame de diversos casos, inclusive os demais a serem analisados nesta tese. Ainda, para este caso, serão utilizadas citações diretas e mencionada a página porque se pretende demonstrar a existência do juízo de proporcionalidade na OMC. Nos demais casos, isto não será feito, porque tendo sido feita a demonstração, considera-se desnecessária este tipo de citação a qual de fato não é feita normalmente para decisões judiciais (com relação à paginação).

objetivo (*Retreated...*, p. 60, tradução livre). Esta aptidão pode ser demonstrada a partir de “projeções quantitativas para o futuro ou por raciocínio qualitativo baseado em um conjunto de hipóteses que são testadas e comprovadas por provas suficientes” (*Retreated...*, p. 60, tradução livre). Exemplos de hipótese são que “a proibição de importações ‘pode levar a uma redução do número total de pneus inutilizados porque pneus reciclados importados podem ser substituídos por pneus novos os quais têm maior vida útil’” (*Retreated...*, p. 61, tradução livre).

Para ALEXY, os dois primeiros critérios dizem respeito à análise das condições fáticas de aplicação de um princípio e o último, das condições jurídicas — é no momento da utilização deste que se dá a ponderação (ALEXY, 2007, p. 132). ÁVILA, com razão, afirma que no âmbito da necessidade já existe espaço para a ponderação (2004, p. 124). Neste sentido, o Órgão de Apelação afirma que:

Para definir se uma medida é necessária, no sentido do artigo XX (b) do GATT, 1994, um painel precisa acessar todos os fatores relevantes, particularmente a extensão da contribuição para que se atinja o objetivo de uma medida e o nível de restrição ao comércio que causa, à luz da importância dos interesses e valores em jogo. Se esta análise deixa surgir uma conclusão preliminar de que a medida é necessária, este resultado deve ser confirmado pela comparação entre medida e suas possíveis alternativas, que podem ser menos restritivas ao comércio enquanto proporcionam uma contribuição equivalente à consecução do objetivo perseguido (*Retreated...*, p. 63, tradução livre).

O Órgão de Apelação, deste modo, afirma que a importância abstrata dos valores em jogo deve ser levada em conta para saber se o nível de contribuição para a consecução do objetivo através de medida restritiva ao comércio é suficiente a fim de que se possa, *prima facie*, considerar a restrição necessária.

Examine-se, agora, com um pouco mais de rigor estes dois critérios:

A necessidade diz respeito à existência ou não de uma alternativa, faticamente possível de realizar um determinado direito ou objetivo, sem restringir um direito ou objetivo, ou restringindo-o em um nível menor, sendo considerados, neste ponto, os custos da proteção ou da restrição de um direito ou de um objetivo. A questão pode ser considerada meramente fática se o nível de realização do objetivo for o mesmo, ou muito próximo, diferindo substancialmente apenas a intensidade da restrição. Contudo, se o nível de realização do objetivo for igualmente distinto, não há como fugir da ponderação, a respeito da importância do objetivo, relativa ao direito que está sendo restrito (ÁVILA: 2004, p. 124). É a isso a que se refere o Órgão de Apelação na citação

acima, quando refere que é passo fundamental a fim de se determinar a necessidade de uma medida, saber, em primeiro lugar, qual é o peso do objetivo que procura realizar, relativamente ao livre comércio, que ela vai restringir. Também existe o problema dos custos, dos direitos ou dos objetivos mais importantes que devem ser protegidos — ainda que a um custo muito elevado —, direitos ou objetivos menos importantes podem não ser protegidos se o custo se tornar demasiado. Assim, o Órgão de Apelação assevera que:

“uma medida alternativa pode não ser considerada ‘razoavelmente disponível’ ... quando é apenas teórica por natureza, por exemplo, quando o Membro respondente [de um processo perante o OSC] não é capaz de tomá-la, ou quando a medida impõe um ônus indevido para aquele Membro, como, por exemplo, custos proibitivos ou dificuldades técnicas importantes” [US – Gambling, apud *Retreated...*, p. 63-64, tradução livre.] Se o Membro respondente demonstra que a medida alternativa proposta pelo Membro reclamante não é uma verdadeira alternativa ou não é “razoavelmente disponível”, levando em consideração os interesses ou valores que são perseguidos e o nível de proteção de desejado pelo Membro respondente, segue-se que a medida em questão é necessária (*Retreated...*, p. 63-64, tradução livre).

Não se trata de confusão entre proporcionalidade em sentido estrito e o critério da necessidade. No âmbito da necessidade, a importância dos valores influencia na decisão sobre que custos e níveis de alcance de objetivos devem ser pagos ou perseguidos. Questão diversa é saber se, em concreto, aquele direito ou objetivo cuja consecução foi considerada necessária é mais ou menos restrito pela não-implementação da medida restritiva do que o princípio ou o objetivo contrário pela implementação de tal medida, o que é matéria da proporcionalidade em sentido estrito.

Essa última é regida pela lei de ponderação a qual estabelece que: “quanto mais alto é o grau do não-cumprimento ou prejuízo de um princípio, tanto maior deve ser a importância do cumprimento do outro” (ALEXY: 2007, p. 133). É neste sentido que o Órgão da Apelação atesta que a interpretação do *caput* do art. XX, GATT é

a delicada [tarefa] de localizar e marcar uma linha de equilíbrio entre o direito de um Membro de invocar uma exceção sob o Artigo XX e os direitos de outros Membros sob vários dispositivos materiais (por exemplo, o Artigo XI) do GATT, 1994, de modo que nenhum dos direitos em colisão irá anular o outro e assim distorcer e anular ou enfraquecer o equilíbrio de direitos e obrigações construídos pelos próprios membros naquele Acordo (*Shrimp...* apud *Retreated...*, p. 88, tradução livre).

O princípio do desenvolvimento sustentável, por exemplo, pode restringir o livre comércio, porém isso não pode significar a negação do livre comércio, o que ocorre

quando a medida restritiva do livre comércio “não apresenta base racional no objetivo autorizado numa alínea do Artigo XX ou iria contra este objetivo” (*Retreated...*, p. 90, tradução livre). Assim, não é qualquer tipo de realização do desenvolvimento sustentável que servirá de justificativa para qualquer restrição ao comércio.

Deste modo, a ponderação pode ser realizada em três etapas: 1) é verificada a intensidade da intervenção em um direito, ou em um princípio, ou em um objetivo (P¹) pela realização de outro direito, princípio ou objetivo (P²) causada por medida restritiva a P¹; 2) é verificada a intensidade da intervenção em P², no caso de ser inviabilizada a restrição a P¹ e 3) comparam-se estes níveis, sendo admissível a restrição a P¹ se a sua não-realização causar uma intervenção mais grave no objetivo que a motivou do que a intervenção em P¹ causada pela realização de P² (ALEXY: 2007, p. 137-142).

A comparação proposta é possível em razão de um ponto de vista uniforme, a saber, o do Direito³⁶ e por uma escala de intervenção, que envolva dois ou mais níveis, porém sem exagerar em níveis que digam pouco para o Direito (Ibid., p. 142 passim). Um exemplo é a escala triádica, que considera a possibilidade de intervenções graves, médias e leves. Desta forma, uma intervenção grave em P¹ (em razão da realização de P²) em comparação com uma intervenção leve em P² (em razão da realização de P¹) faz com que seja preferível a intervenção leve em P² e, portanto, P¹ deve prevalecer (Ibid., p. 143 passim). A partir daí pode-se formular uma lei de colisão, segundo a qual as condições nas quais um princípio prevalece com relação a outros princípios servem de suporte fático para a regra que tem como consequência jurídica a aplicação do princípio prioritário (ALEXY: 2003, p. 100): ocorrendo as mesmas circunstâncias novamente, a regra deve ser aplicada.

Veja-se que os princípios não apresentam necessariamente igual peso em abstrato; por exemplo, referindo-se à Lei Fundamental alemã, ALEXY observa: “(...)o direito à vida tem um peso em abstrato superior do que a liberdade de atuação geral” (2007, p. 139). Dependendo da hierarquia de valores, uma determinada medida pode ser necessária e/ou proporcional em sentido estrito ou não. Isso porque:

Quão importante é o cumprimento do princípio em sentido contrário dependeria então não só disto, quão intensivo seria o prejuízo do princípio

³⁶ ALEXY refere-se, no caso, ao ponto de vista da Constituição. De qualquer forma, a questão é que este ponto de vista uniforme depende de um debate sobre os fundamentos do Direito, sem o qual temos a incomensurabilidade, a subjetividade, a arbitrariedade de que falam os críticos daquele critério.

contrário, se não lhe tivesse sido dada a primazia, como ainda disto, quão alto é o seu peso abstrato (ALEXY: 2007, p. 140).

Por outro lado, o peso que cada princípio terá no caso envolve não só o nível de intervenção concreto mas também o peso em abstrato dos mesmos e o nível de confiança que se pode ter nos fatos relevantes para a tomada de decisão (Ibid., p. 140-152). Especificamente, quanto ao peso abstrato, com relação à intensidade de intervenção concreta, pode-se afirmar, a título de exemplo, que: “Uma leve (*l*) intervenção (*I_i*) em um princípio com alto (*s*) peso abstrato (*G_i*) tem a mesma importância (*W_i*) como uma grave (*s*) intervenção (*I_i*), existente na sua omissão, em um princípio de mínimo (*l*) peso abstrato (*G_j*)” (Ibid., p. 150).

Ao haver empate quanto ao peso concreto, o problema resolve-se por regras de competência (Ibid., p. 143); assim sendo, se a ponderação não resolve a questão, a competência é do legislador e não do órgão de controle de constitucionalidade (Ibid., p. 87).

Por ser um critério formal, a proporcionalidade não permite definir qual é a melhor decisão, quando estão em jogo diferentes hierarquias de valores. ÁVILA chega a afirmar, equivocadamente, que “o julgamento daquilo que será considerado como vantagem e daquilo que será contado como desvantagem depende de uma avaliação fortemente subjetiva” (2004, p. 124).

Assim, para um individualista, a restrição a um direito individual somente poderá ser considerada necessária se outra opção minimamente eficaz não existir e só será proporcional se o benefício para o indivíduo for superior ao que ele, pessoalmente (considerando apenas os seus interesses individuais), obtém por aquele direito. Já para um jusnaturalista, um direito individual pode ser restrito se uma outra opção com relativamente a mesma eficácia não existir e será proporcional se os benefícios que trazer para o bem comum forem suficientemente importantes, ainda que sem desconsiderar a pessoa que sofreu a limitação do direito.

Isso significa que, considerada em si mesma, em tese, a proporcionalidade é um critério materialmente vazio que admite uma série de conteúdos, por vezes contraditórios³⁷; e, embora seja útil, não dispensa uma discussão mais profunda sobre a

³⁷ Em contrário, GUERRA FILHO afirma que o princípio da proporcionalidade não é meramente formal, pois considera que é possível “determinar com bastante precisão o seu não-acatamento — quando houver

Justiça e sobre o Bem para o ser humano, que de maneira alguma é meramente subjetiva. Neste sentido, ALEXY, o qual comenta que os resultados da aplicação da proporcionalidade em sentido estrito pressupõem

critérios que não estão previstos na lei de ponderação. Assim, na comprovação que a condenação da Titanic³⁸ a uma indenização em dinheiro por um dano imaterial sofrido [sic] é uma intervenção grave na liberdade de opinião, encontram-se suposições sobre isto, o que significa liberdade de opinião e o que é perigoso para ela. Às avessas, a sentença, [que afirma] que a designação como “aleijado” é uma intervenção grave na personalidade pressupõe suposições sobre isto, o que significa ser uma pessoa e ter dignidade. Porém, isso não quer dizer que a ponderação, para empregar as palavras de Habermas, efetiva-se “ou arbitrária ou irrefletidamente, segundo modelos e ordens hierárquicas acostumados”³⁹. As suposições, que estão na base das sentenças sobre intensidade da intervenção e grau de importância, não são arbitrárias. Para elas, são citados fundamentos que se deixam escutar. Também que estas suposições foram tomadas pelo tribunal constitucional federal “irrefletidamente, segundo modelos e ordens hierárquicos acostumados” deve ser posto em dúvida. Os modelos correspondem, sem dúvida, a uma linha de precedentes. Aqui, falar de “modelos acostumados”, porém, somente então seria justificado, se na decisão somente de tratasse da existência de uma série de precedentes e não, também, de sua correção. Além disso, de uma aplicação “irrefletida” somente então poderia tratar-se se essa aplicação não tivesse tido lugar no caminho da argumentação. Porque são argumentos que expressam publicamente reflexão. Porém, não há falta de argumentação (2007, p. 137).

A questão, segundo HABERMAS, é que os valores representam preferências, pessoais, ou culturais, irracionais de modo que a sua ponderação perde o sentido, dada esta incomensurabilidade decorrente da mencionada subjetividade (HABERMAS: 1997, 315-322). Mas isso não define a questão porque o ponto é saber se existe uma racionalidade nos valores ou na definição do bem e se existência desta racionalidade

o excesso na conduta de alguém, acarretando a violação do núcleo essencial de direito(s) fundamenta(is), ou faltar a adequação entre o fim almejado e o meio utilizado, e ainda quando houver meio menos ofensivo a direito(s) fundamenta(is) do que aquele empregado para atingir determinado fim – o que deve ter por consequência uma anulação de pleno direito (...)” (2001, p. 135-136).

Entretanto, tal critério é totalmente formal: o que é núcleo duro de um direito fundamental? Quando há excesso de conduta? Qual é o meio menos ofensivo para um direito fundamental? Se o conceito de proporcionalidade incluísse uma resposta para estas perguntas, então ele seria material. Contudo, não é este o caso e a sua violação não salta aos olhos, mas depende do ponto de vista adotado, como se demonstrará na análise de casos. Por outro lado, sem uma estrutura valorativa e sem reconhecimento positivo de uma norma de proporcionalidade, de fato, a idéia da proporcionalidade como postulado fica até certo ponto prejudicada: afinal de contas, se não há uma realidade jurídica a ser conhecida mas simplesmente normas construídas pelas pessoas, como se pode afirmar que há um certo modo de conhecê-las o qual deve ser aceito pelos intérpretes, que é a crítica que GUERRA FILHO faz contra ÁVILA (2007, p. 18-19, n. 33). Entretanto, a superação desta crítica não se dá pela suposição de um conteúdo que não está no princípio de proporcionalidade, mas sim pela análise dos pressupostos de sua utilização que é o que se pretende fazer nesta tese.

³⁸ *Titanic* é o nome de uma revista de sátira política que foi condenada pelo Tribunal Constitucional Federal alemão por chamar um oficial da reserva hemiplégico de aleijado em uma de suas edições (ALEXY: 2007, p. 134-137).

³⁹ HABERMAS apud ALEXY: 2007, p. 137.

tornaria possível a pretendida ponderação. ALEXYS, como se viu, acredita que a resposta é sim para ambas as questões.

Para melhor demonstrar que existem pressuposições sem as quais não há como dar sentido racional à argumentação com base na proporcionalidade, é proveitoso analisar casos que foram decididos pelo Órgão de Solução de Controvérsias da OMC. Este interesse, vale ressaltar, dá-se porque apresentam o conflito entre livre comércio e proteção ao meio ambiente ou ao desenvolvimento sustentável. Não são relevantes, para os fins desta pesquisa, as normas da OMC a não ser enquanto forem necessárias para se verificar se o critério que se propôs acima é suficiente ou não para a solução dos conflitos.

1.3.2 Exemplos de conflitos

No caso *Reformulated Gasoline (United States – Standards for reformulated and conventional gasoline AB-1996-1)*, o Órgão de Apelação da OMC declarou que era incompatível com o GATT, art. XX, (g) medida aplicada pelos Estados Unidos da América (EUA), em cumprimento da Lei do Ar Limpo (*Clean Air Act*), que consistia na exigência, pela Agência de Proteção Ambiental (*Environmental Protection Agency – EPA*) norte-americana, dos países exportadores de gasolina chamada reformulada, de determinados padrões, mais severos, de emissão de certas substâncias, enquanto os produtores norte-americanos poderiam manter os níveis individuais, medidos por técnicas menos eficientes, de emissão de 1990, por certo período, antes que tivessem de se adaptar aos padrões legais. A razão alegada pelos EUA para o tratamento diferenciado era que não haveria como avaliar com confiança os níveis de emissão de 1990 dos exportadores e que, por outro lado, seria um ônus econômico muito elevado para os produtores norte-americanos terem que arcar imediatamente com a adoção dos padrões legais.

Segundo o Órgão de Apelação, embora adequada a medida ao objetivo que se propunha, a proteção do recurso natural ar puro (já que contribuiria para a melhora da

qualidade do ar e incluía medidas internas, conforme exige o art. XX, (g)⁴⁰, a medida era desnecessária, pois havia alternativas reais de verificação dos padrões de 1990 dos exportadores ou a possibilidade de exigir os mesmos padrões de todos, portanto, houve uma desconsideração dos interesses dos países exportadores.

O caso *Shrimp/Turtle I (United States – Import prohibition of certain shrimp and shrimp products AB-1998-4)* foi, também, na prática, um caso de aplicação do postulado de proporcionalidade pelo Órgão de Apelação da OMC. Tratava-se da exigência pelos EUA do uso pelos países exportadores de camarão de certas medidas para evitar que, junto com aqueles crustáceos, fossem capturadas e mortas tartarugas marinhas, espécies sob risco de extinção — o objetivo seria, pois, a proteção dessas espécies.

O referido Órgão decidiu que a medida, especialmente da forma como vinha sendo aplicada pelo Governo Norte-Americano, violava o art. XX do GATT.

A forma como o Órgão solucionou a controvérsia foi em primeiro lugar fazer um teste de adequação da medida ao fim à que se propunha. De fato, verificou-se que a política americana serviria para reduzir a mortandade de tartarugas marinhas. Aceitou-se então que a política norte-americana enquadrava-se como uma das possíveis exceções. É curioso referir que o enquadramento nas exceções deu-se na alínea *g*. Destacou-se que o conceito de recursos esgotáveis deveria ser compreendido à luz das atuais preocupações da comunidade internacional a respeito da preservação e da proteção do meio ambiente, sendo que o preâmbulo do GATT - 1994 reconhece o “objetivo do desenvolvimento sustentável”. Para sustentar que uma espécie de ser vivo poderia ser considerado um recurso esgotável, utilizou-se de tratados não-assinados por todas as partes do processo, como a Convenção sobre Direito Marítimo, de Montego Bay e documentos não-obrigatórios, tais como a Agenda 21, que empregam a linguagem dos recursos naturais vivos.

⁴⁰ Aquele artigo autoriza os países-membros da OMC a tomar medidas que seriam de outro modo vedadas pelo acordo, desde que com certas finalidades, mencionadas nas alíneas daquele dispositivo, tais como a proteção da vida ou saúde humana, animal ou vegetal (*b*) e relacionada com a conservação de recursos naturais esgotáveis se tais medidas são feitas em conjunto com restrições à produção e ao consumo internos (*g*). De acordo com o *caput*, entretanto, para que as medidas fossem autorizadas pelo tratado, seria necessário que ela, na forma como estivesse sendo aplicada, não fosse uma diferença de tratamento injustificada entre países-membros na mesma situação, uma discriminação arbitrária, ou uma forma disfarçada de fraudar o comércio internacional.

Posteriormente, verificou-se a necessidade de uma imposição unilateral e reconheceu-se que os EUA, ao contrário do que a sua própria legislação exigia, não fizeram um esforço sério para conseguir um tratamento transnacional da questão, por intermédio de acordos internacionais, bilaterais ou multilaterais, com todos os países exportadores, sendo, portanto, desnecessária a medida unilateral.

Por fim, a proporcionalidade em sentido estrito foi analisada e ficou demonstrado, segundo o Órgão de Apelação, que a análise do caso de cada país nunca foi um processo formal, que permitisse a defesa por parte dos exportadores, o que consistiu em uma intervenção grave em seu direito ao livre comércio. Além disso, foram feitos acordos com alguns países, mas não com todos, violando de maneira grave o direito de igualdade. A estas graves violações só se oporia uma leve intervenção na política americana de influenciar os outros países a protegerem mais as tartarugas.

No caso *Asbestos (European Communities – Measures affecting asbestos and asbestos-containing products AB-2000-11)*, a medida francesa proibia o uso de asbesto e de produtos contendo fibras com esse material, como forma de proteger a saúde dos trabalhadores (bem como o meio ambiente do trabalho) e dos consumidores, basicamente aqueles da construção civil, que usavam produtos contendo asbesto, em razão de esse elemento ser altamente cancerígeno. O Canadá questionou a medida, afirmando que o asbesto não é cancerígeno e que não há provas de que os produtos que iriam lhe substituir não o seriam, que a medida faria distinções entre produtos semelhantes (produtos que contêm asbesto e produtos que possuem outras fibras) e que isso não poderia ser enquadrado nas exceções do art. XX, entre outras alegações.

O Órgão de Apelação ressaltou que os peritos em cujas informações o painel baseou-se para decidir eram confiáveis e não foram questionados pelo Canadá quando de sua indicação, que os produtos contendo asbesto são diferentes em razão do caráter cancerígeno daquele material e que a medida está adequada ao art. XX (b).

Vale referir aqui uma das discordâncias entre o relatório do Órgão de Apelação e o painel que primeiramente analisou o caso. Este entendeu que a determinação se os produtos são ou não semelhantes em termos de competitividade no mercado (art. III.4, GATT) não deveria incluir questões sobre os riscos à saúde, uma vez que aquelas deveriam ser discutidas com base no art. XX (b). A razão para tanto é que, se o risco à

saúde fosse verificado já na análise do cumprimento do art. III.4, o art. XX (b) perderia sentido, ficaria sem efeito útil. Já o Órgão de Apelação, entendeu que a verificação dos riscos à saúde no caso do art. III.4 teria a função de descobrir se os produtos competiriam entre si, em um dado mercado, em um dado caso concreto. Entretanto, a análise do risco no art. XX (b) teria a função de determinar se um Membro poderia desonerar-se de uma obrigação do GATT com base na proteção à saúde, ainda que houvesse competição. Na decisão do órgão recursal, quanto ao art. III.4, o que acabou pesando foi a suposição de que os consumidores prefeririam produtos que não lhes fizessem mal. Trata-se, aqui, de sutilezas interpretativas, que, ao final, mascaram um conflito de valores que deve ser solucionado pela proporcionalidade, contudo o relatório do Órgão de Apelação não tratou a questão nestes termos. Mais adiante, far-se-ão comentários sobre este tema.

Neste caso, apenas adequação e necessidade da medida foram discutidos; desta maneira, reconheceu-se a adequação da medida, que buscava a redução do risco de câncer. Quanto à necessidade, observou-se que a garantia buscada pela França só poderia ser atingida com a eliminação total — embora houvesse ainda a possibilidade para o uso do asbesto em alguns casos, quando não houvesse substituto mais seguro — da utilização do asbesto, basicamente porque o conhecimento científico atual não identificou níveis seguros para o uso do referido produto.

No caso *Retreated Tyres (Brazil – Measures affecting imports of retreated tyres, AB – 2007 – 4)*, a União Européia questionou a proibição da importação de pneus reciclados de todo o mundo, menos de países do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), dentre outras questões (*Retreated...*, p. 2).

O Órgão de Apelação, apesar de entender que a medida brasileira fosse adequada e necessária para os fins à que se propunha, qual seja, a redução do número de pneus inutilizados para a proteção da saúde e da vida humana e animal, ressaltou que a exceção para os países do MERCOSUL e a existência de decisões judiciais permitindo a importação acabavam por estabelecer um ônus aos demais membros sem justificativa no objetivo à que se visava alcançar, visto que não se justificavam na realização do objetivo — pelo contrário, iriam no sentido oposto. Assim, entendeu o Órgão de Apelação haver uma restrição desproporcional do livre comércio, frente aos benefícios para a vida e para a saúde humana e animal (*Retreated...*, p. 90).

1.3.3 Análise da aplicação do princípio da proporcionalidade

No caso *Reformulated Gasoline*, o ponto controverso era a compatibilidade com o GATT da medida do EPA que, com vistas à proteção do ar puro, tratava diferentemente produtores nacionais e estrangeiros. Duas soluções são possíveis, partindo da análise da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito.

No âmbito da necessidade, o que se deve verificar é se haveria alguma forma igualmente eficaz, considerando-se os custos, inclusive, de se realizar o objetivo dos EUA, sem se restringir os direitos de países terceiros. Veja-se que se, de um lado, haveria possibilidades de se atingir o objetivo em um nível determinado sem restrição de direitos, pela uniformidade de controle mais ou menos severo para nacionais e estrangeiros a um custo específico⁴¹. Por outro lado, o objetivo seria realizado também em um nível intermediário com relação às possibilidades acima, porém com o custo muito menor em relação à maneira proposta pelos EUA. Como saber o que é, pois, necessário?

Quanto à proporcionalidade em sentido estrito, é preciso verificar se a intervenção é maior no objetivo norte-americano pela exigência de atribuição de critérios iguais ou se o que sofre maior intervenção é o direito dos outros países pela existência de critérios distintos que lhes desfavoreçam.

No caso *Shrimp/Turtle*, a questão era descobrir se a medida unilateral adotada pelos EUA, visando à proteção das tartarugas marinhas, era consistente com as disposições do GATT. Novamente, cabe a análise da questão a partir da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito.

Quanto à necessidade, existiria uma forma de atingir o objetivo de proteção das tartarugas marinhas sem restringir os direitos dos países exportadores de camarão, mas

⁴¹ O nível de realização do objetivo de melhora da qualidade do ar seria maior com exigências maiores para todos e menor com exigências menores para todos.

arcando com os custos de empreender tentativas de acordo. Mas haveria, também, a possibilidade de atingir o mesmo o objetivo, sem este custo, pelo estabelecimento de algumas restrições de direitos impostas aos exportadores. O problema dos custos é, neste caso, da mais alta relevância.

O exame da proporcionalidade em sentido estrito envolve analisar o nível de restrição para o direito que assiste aos norte-americanos de estabelecerem as suas próprias políticas, no caso de se negar validade à política em questão, e o nível de restrição ao direito de autodeterminação dos países exportadores de camarão, no caso de se reconhecer validade para a imposição norte-americana.

No caso *Asbestos*, o problema era verificar se era justificável, do ponto de vista do GATT, a decisão francesa de não permitir o uso de asbesto e produtos contendo asbesto, salvo casos específicos em seu território. Aqui houve uma questão que não envolveu, mais diretamente, a proporcionalidade no relatório do Órgão de Apelação, mas que é importante para os objetivos desta tese: a análise da utilização do risco à saúde como critério a fim de se verificar a semelhança entre os produtos nos termos do art. III.4. Aqui se têm duas possíveis interpretações:

a) A análise da semelhança dos produtos, para efeitos do art. III.4, não pode levar em consideração o risco à saúde, que já está previsto no art. XX (b). A razão para tanto é que o art. III.4 tem por objetivo verificar se determinados produtos competem no mercado, de maneira que o que interessa é, subjetivamente, o que o consumidor pensa dos produtos e se eles poderiam substituir um ao outro. A prejudicialidade à saúde pode, em um caso concreto, não fazer diferença alguma para o consumidor (ver o consumo dos cigarros) de maneira que o risco à saúde não pode ser um critério independente de verificação de semelhança entre produtos. A saúde ou o meio ambiente são bens que devem, em princípio, ser protegidos por cada membro da OMC, segundo o seu interesse, visto que sobre eles não há consenso internacional quanto a níveis de proteção. O que há consenso é que o membro que tiver interesse na sua proteção poderá efetivá-la desde que não prejudique arbitrariamente interesses de outros membros. Neste ponto, o risco à saúde ou à proteção ao meio ambiente (recursos esgotáveis) podem ser avaliados.

b) A saúde e o ambiente são bens de todo o ser humano, a ordem jurídica deve sempre protegê-los. A utilização do risco à saúde ou ao meio ambiente como critério para a verificação da semelhança dos produtos pode colaborar na proteção destes bens. Com este tipo de análise é possível a utilização da periculosidade e das preferências do consumidor como forma de permitir políticas protetivas que não precisem passar pelo teste do art. XX, já que a obrigação de dar o mesmo tratamento não existiria. Caso este critério não fosse suficiente, ainda haveria a possibilidade da fundamentação da medida protetiva com base no art. XX. A escolha de uma destas interpretações depende da resposta para o conflito entre meio ambiente e comércio, para a qual se poderia usar o princípio da proporcionalidade.

Assim, ao defender a interpretação, a) é possível dizer que a proteção da liberdade de comércio é adequadamente favorecida pela restrição das possibilidades de diferenciação entre produtos comercialmente competitivos, que é necessária, pois a tendência dos países é empregarem subterfúgios protecionistas e é proporcional, visto que existe consenso sobre regras sobre o comércio internacional mas não sobre níveis de proteção do meio ambiente, razão pela qual a proteção do livre comércio internacional deve ser a regra. Neste sentido, a sua derrogação excepcional, o seu peso em abstrato são muito elevados para que se ampliem as circunstâncias nas quais uma intervenção menor em outro objetivo servia de justificativa para a sua restrição. De fato, as condições de não-aplicação do princípio que ordena a proteção do livre comércio, que serviriam de suporte fático para uma regra na qual a consequência jurídica é a aplicação de outro princípio e não este princípio, de acordo com a lei de colisão, não deveriam ser ampliadas, mas sim restritas.

Ao defender a interpretação, b) é possível dizer que a proteção do meio ambiente e da saúde é adequadamente favorecida pela ampliação dos espaços de sua valorização no âmbito do comércio internacional. Isso também é necessário, porque os agentes do mercado normalmente tentarão evitar a internalização dos custos ambientais e dos cuidados com a saúde, e é proporcional, porque o risco que a Humanidade corre pela falta de consideração das variáveis ambientais e até mesmo da saúde nas tomadas de decisões públicas e privadas exige uma mudança importante na forma de controle destas decisões. A intervenção na proteção ambiental é gravemente aumentada por uma política comercial muito liberal, e a liberdade de comércio é medianamente afetada por uma maior proteção ambiental, especialmente se a tutela se der no âmbito internacional,

quando todos são afetados e a igualdade de condições é garantida pela exigência de justificativas importantes para o tratamento diferenciado. A regra decorrente da lei de colisão deve favorecer a proteção do meio ambiente e não colocá-lo em situação mais frágil do que aquela em que ele já se encontra.

No caso *Retreated...*, seria necessário verificar a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito da proibição da importação de pneus reciclados pelo Brasil.

Quanto à necessidade, por um lado, a importância do objetivo de se preservar a vida e o meio ambiente torna necessária a busca de altos níveis possíveis de proteção, mesmo havendo medidas que alcançariam em algum nível o objetivo de proteção, sem restrições ao comércio. Por outro lado, devido à importância do livre comércio, a medida é desnecessária, pois a proteção seria alcançável por meios alternativos, sem a restrição do comércio.

Quanto à proporcionalidade em sentido estrito, de um lado, a proteção ambiental seria atingida de maneira grave com a entrada dos pneus europeus e tratar-se-ia de uma questão suficientemente importante (com mais peso abstrato) para que se admitisse uma intervenção também grave no comércio. O fato de haver exceções para os países do MERCOSUL e através de decisões judiciais não modifica esta ponderação, porquanto as limitações externas devem ser aceitas para se alcançar o objetivo no maior nível possível. Em contrapartida, poder-se-ia afirmar que estas exceções demonstram que a importância do meio ambiente, ao menos no caso específico, não é tão grande a fim de se justificar tratamentos distintos para países em que as mesmas condições se aplicam — afinal de contas, estava-se, deliberadamente, admitindo-se atividades contrárias aos objetivos —, sem que estas fossem justificadas pelo Brasil como base naqueles.

Como se demonstrará no decorrer desta pesquisa, as questões ora colocadas pela aplicação do princípio da proporcionalidade aos casos analisados podem ser respondidas de forma distinta conforme a visão que se tem sobre a importância da natureza, do ponto de vista normativo, para o ser humano. E é justamente isso que torna necessária a análise dos dois paradigmas teóricos analisados nos capítulos seguintes, o ceticismo e o realismo, a fim de se reconhecer qual é o melhor, do ponto de vista da solução dos problemas práticos que a Humanidade enfrenta.

1.3.4 A limitação metodológica do princípio da proporcionalidade e o projeto do restante da tese

O princípio da proporcionalidade exige uma ponderação entre o bem ambiente e o bem livre comércio internacional. Isso só é possível com uma teoria mais compreensiva sobre as relações entre o homem e o ambiente e sobre a nossa capacidade de fazer juízos morais desse tipo, já que a aplicação do referido critério “depende do imbrincamento entre bens jurídicos e da existência de uma relação de causa meio/fim intersubjetivamente controlável” (ÁVILA: 2004, p. 113). A Humanidade só poderá encontrar as soluções que procura nos conflitos entre interesses na proteção ambiental e interesses econômicos quando tiver clareza sobre estas questões. Isso não retira a importância da influência de outras lógicas, especialmente a do puro auto-interesse, no debate: apenas pressupõe que, sem o debate aqui formulado, elas não têm como apresentar nenhuma proposta que possa ser justificada abertamente no debate político internacional (ECKERSLEY: 2004, p. 33-48).

Assim, ficou definido o bem buscado pelo Direito Internacional Ambiental: o desenvolvimento sustentável, ou seja, a proteção ao meio ambiente de maneira compatível com a satisfação das necessidades das presentes e das futuras gerações, integrando a vida humana com a natureza, da qual ela se reconhece como parte e, portanto, dependente.

Também se verificou que existem problemas na atribuição de direitos e de deveres decorrentes da necessidade da proteção deste bem, ou seja, o problema da Justiça no Direito Internacional Ambiental, o qual foi exemplificado por conflitos entre a proteção do meio ambiente e o comércio.

Por fim, a limitação do critério da proporcionalidade serve de demonstração dos problemas de razão prática que deverão ser superados para se solucionar os mencionados problemas de Justiça. A razão para tanto é que o princípio da

proporcionalidade pode dar diferentes respostas aos conflitos entre comércio e meio ambiente conforme a visão de mundo que se tem sobre as relações entre ser humano e natureza, especialmente do ponto de vista normativo — didaticamente, reitera-se que serão analisadas a visão cética e a visão realista.

A proposta deste texto nos capítulos que seguem é a seguinte: no capítulo 2, apresentar-se-á tese do ceticismo e verificar-se-á se este pode servir como proposta coerente de fundamentação para o Direito Ambiental Internacional, do ponto de vista da teoria da Justiça, por meio da apresentação de uma teoria da justiça exemplificativa de tal viés epistemológico, o liberalismo político de JOHN RAWLS e no capítulo 3, far-se-á o mesmo com uma teoria da justiça exemplificativa do realismo, a de ARISTÓTELES para, por fim, estabelecer com base nesta dialética, os padrões que tornariam possível uma direção mais adequada para a solução dos conflitos referentes ao meio ambiente de maneira mais geral. Com estes padrões construídos, a aplicação da proporcionalidade, caminho que os órgãos responsáveis pela solução de conflitos internacionais encontraram para solucionar conflitos entre ambiente e comércio, tornar-se-á mais seguro e transparente, pois os critérios utilizados ficarão mais claros e previsíveis.

A construção dessa solução no plano da política internacional não é simples e não se solucionará com o simples enunciado de princípios. A própria identificação dos problemas específicos, embora exista um consenso em larga escala como se demonstrou acima, depende de uma série de circunstâncias que vão desde a cultura e a religião até, e talvez, principalmente, o desenvolvimento econômico. De fato, a própria interpretação dos fatos pode ser divergente conforme as visões de mundo. Países desenvolvidos tendem a ver os problemas ambientais de um modo, e os países em desenvolvimento de outro (LE PRESTRE: 2000, p.25).

Com todas estas limitações, a proposta é partir do problema mais amplo, cuja existência é compartilhada pela comunidade internacional e que constitui o ponto de vista interno do Direito Ambiental; a partir disso, deve-se verificar as possibilidades de alguns dos esquemas gerais de teoria da Justiça disponíveis, buscando, a partir disso, critérios epistemológicos que possam auxiliar na descoberta de pressupostos materiais que possam contribuir na solução dos problemas mais específicos, em que o desacordo é maior.

2 A RESPOSTA DO CETICISMO A PARTIR DE JOHN RAWLS

O primeiro capítulo apresentou um breve histórico do Direito Internacional Ambiental, através de uma análise sucinta de alguns de seus principais eventos e documentos; além disso, iniciou uma discussão sobre o seu ponto de vista interno, relacionando também alguns textos fundamentais a isso. Foi, portanto, apresentado o bem a ser protegido pelo Direito Internacional Ambiental, o meio ambiente. Após, contextualizou-se o conflito entre comércio e meio ambiente e exemplificou-se isso com alguns casos. Assim, ficaram expostos problemas de Justiça relacionados com os objetivos deste ramo do Direito.

Também no primeiro capítulo, foi discutido o critério da jurisprudência da OMC para solucionar este tipo de conflito, o princípio da proporcionalidade. Aplicado este princípio a alguns casos, observou-se a sua insuficiência e a necessidade de discussão de teses filosóficas mais complexas para que se definam critérios a partir dos quais a proporcionalidade possa ser utilizada como critério mais seguro para se resolver os conflitos, além de permitir soluções mais adequadas em termos de políticas públicas. Assim, ficou caracterizado um problema de razão prática de cuja solução depende a definição dos critérios de Justiça.

A busca de caminhos para esta solução envolve a análise de diferentes visões sobre Justiça e razão prática. Neste capítulo analisar-se-á a visão cética, a partir do trabalho de JOHN RAWLS. A teoria deste autor é cética quanto à possibilidade de a Metafísica apresentar fundamentos morais, já que considera que estes só podem decorrer de acordos entre as pessoas e não de uma ordem externa ao ser humano.

No capítulo seguinte, apresenta-se uma visão realista, a partir de ARISTÓTELES e uma síntese dos resultados destas análises.

2.1 O procedimento

2.1.1 Liberalismo político

A teoria da Justiça de JOHN RAWLS, *justice as fairness*⁴², é uma teoria liberal, segundo ele próprio, na qual a unidade social e a lealdade dos cidadãos a suas instituições está baseada em um acordo sobre uma concepção de Justiça que os considere como pessoas morais iguais com concepções de bem diversas (RAWLS: 1999b, p. 360-361).

O liberalismo político tem como pressuposto a existência de distintas e opostas concepções razoáveis sobre o bem, todas adequadas à racionalidade humana naquilo que ela se relaciona com o político (RAWLS:1996, p. 135). Isso opõe o liberalismo às teorias compreensivas que defendem a existência de um único bem racional que deve condicionar toda a vida política — tal grupo incluiria as teorias de ARISTÓTELES e de TOMÁS DE AQUINO (Ibid., p. 134), que serão objeto do próximo capítulo.

O autor pretende desenvolver uma teoria para o contexto de democracias constitucionais modernas (Ibid., p. 11); deste modo, faz pressuposições que procuram representar algumas idéias centrais da cultura política deste tipo de sociedade (Ibid., p. 13). As concepções de pessoa e de sociedade são decorrentes destas pressuposições e possuem um papel preponderante na teoria.

⁴² Não se traduzirá tal expressão, pois a palavra *fairness* na teoria de JOHN RAWLS apresenta um significado próprio que só é corretamente compreendido através da própria teoria. A tradução da Universidade de Brasília, elaborada por VAMIRE CHACON (RAWLS: 1981), refere *fairness* por equidade, mas esta é utilizada em outro sentido por grande parte da doutrina e por este trabalho, razão pela qual se optou por manter a palavra *fairness* no original.

Neste sentido, a “concepção de Justiça é independente e anterior à noção de bem no sentido de que seus princípios limitam as concepções de bem que são admissíveis em uma sociedade justa” (RAWLS: 1999b, p. 361).⁴³

A teoria da Justiça de JOHN RAWLS, segundo ele, pode realizar esta tarefa porque é uma concepção política e não uma doutrina compreensiva, pois não se aplica a todas as esferas da sociedade e da vida individual mas apenas à estrutura básica de um regime constitucional democrático (RAWLS: 1996, p. 174-175).

Central na teoria de RAWLS é a noção do razoável. Para esse autor:

Cidadãos são razoáveis quando, vendo uns aos outros como livres e iguais em um sistema social de cooperação estendido no tempo, eles estão preparados para oferecer uns aos outros termos justos de cooperação de acordo com o que eles consideram a mais razoável concepção de justiça política; e quando concordam em agir nestes termos, mesmo às custas de seus próprios interesses em ocasiões específicas, desde que os outros cidadãos também aceitem estes termos (RAWLS: 1999c, p. 136)⁴⁴.

De acordo com RAWLS, é fundamental, para que uma sociedade se organize de maneira estável, que as pessoas sejam razoáveis, limitando as suas razões no trato político, àquelas que imaginam ser aceitáveis pelos outros, ainda que estes não compartilhem da sua doutrina compreensiva, e acreditando nestas razões embora estas lhe tragam prejuízo a interesses mais imediatos.

A noção de razoável em RAWLS é diferente de sua noção de racionalidade. A primeira, como foi visto, relaciona-se a uma disposição moral; a segunda, diz respeito a uma adequação de meios a fins. É racional a conduta que possibilita ao indivíduo alcançar os bens que pretende, não importa quais sejam — ao menos do ponto de vista da teoria estrita do bem⁴⁵ que considera apenas os bens que o sujeito tomaria por importantes, independentemente de sua concepção de bem compreensiva (RAWLS: 1999a, p. 123).

⁴³ Tradução livre de “*conception of justice is independent of and prior to the notion of goodness in the sense that its principles limit the conceptions of the good which are admissible in a just society*”.

⁴⁴ Tradução livre de “*Citizens are reasonable when, viewing one another as free and equal in a system of social cooperation over generations, they are prepared to offer one another fair terms of cooperation according to what they consider the most reasonable conception of political of political justice; and when they agree to act on those terms, even at the cost of their own interests in particular situations, provided that other citizens also accept those terms*”.

⁴⁵ Teoria estrita do bem é aquela que possui por objetivo fundamentar os bens primários necessários à formulação dos princípios de Justiça (RAWLS: 1999a, p. 348).

2.1.2 Construtivismo

Assim, a teoria da Justiça de JOHN RAWLS em *Political liberalism* é uma concepção construtivista da Justiça Política e não uma doutrina moral compreensiva (RAWLS: 1996, p. 90). Isto significa que os seus princípios de Justiça são legitimados, pois são o resultado de um procedimento determinado a partir de uma concepção política da pessoa e da sociedade (RAWLS: 1996, p. 93).

Esta concepção reconhece as pessoas como fazendo parte de uma sociedade política pensada como um sistema de cooperação social entre gerações — trata-se, aqui, de uma teoria sobre a razão prática. Esta é entendida como relacionada com “a produção de objetos de acordo com uma concepção de tais objetos (...) enquanto razão teórica preocupa-se com a concepção de objetos dados”⁴⁶ (RAWLS, loc. cit.). Desta maneira, do ponto de vista de RAWLS, a sua teoria não considera como determinante dos princípios de Justiça nada que não seja a razão humana, embora ele reconheça que a razão teórica “forma as crenças e o conhecimento das pessoas racionais que tomam parte na construção; e estas pessoas também usam sua capacidade geral de raciocínio, inferência e julgamento ao selecionar os princípios de justiça” (RAWLS, loc. cit.)⁴⁷.

A teoria da Justiça, então, é pensada, tomando por ponto de partida uma concepção de pessoa e da sociedade, os princípios da razão prática e o papel público de uma concepção política da Justiça (Ibid., p. 104). Os princípios da razão prática, por sua vez, são aplicados por determinadas pessoas em determinado contexto, portanto, eles

⁴⁶ Tradução livre de “*the production of objects according to a conception of those objects (...) while theoretical reason is concerned with the knowledge of given objects.*”

⁴⁷ Tradução livre de “*shapes the beliefs and knowledge of the rational persons who have a part in the construction; and these persons also use their general capacities of reasoning, inference and judgment in selecting the principles of justice*”

dependem de uma concepção de pessoa e da sociedade. Neste sentido, os princípios da razão prática são moldados pelos dois poderes morais, ou seja, a capacidade de um sentido de Justiça (que consiste na habilidade de se compreender uma concepção pública de Justiça que se constitui em padrões imparciais de cooperação social e de ação em conformidade com a mesma – (RAWLS: 1996, p. 19) e de uma concepção do bem (que consiste no poder de elaborar o que pensa ser o seu bem mas também repensar isso e buscá-lo através dos meios adequados – RAWLS, loc. cit.) que os cidadãos, como membros livres e iguais da sociedade, possuem (RAWLS:1996, p. 108). Este é, pois, o nível da teoria plena do bem (RAWLS: 1999a, p. 348).

A teoria estrita do bem, como já foi aqui referido, serve para definir as motivações das pessoas quando estabelecem os princípios de Justiça e determinar o que vai ser repartido. Esta teoria não faz presunções que não sejam fortemente compartilhadas e não desenvolve uma doutrina compreensiva do bem. A partir da definição dos princípios de Justiça, e, portanto, de uma construção do justo, é possível formular um teoria plena sobre o bem para o sujeito, que, em assim sendo formulada, é limitada pela definição do justo.

O construtivismo considera, desta maneira, que um julgamento está correto quando fundado nas razões relativamente mais importantes de acordo com princípios de Justiça decorrentes de um procedimento que formula adequadamente os princípios de razão prática a partir de uma concepção de pessoa e da sociedade (RAWLS: 1996, p. 111).

Os fundamentos metafísicos que as pessoas possam considerar relevantes para justificar a concepção política da Justiça não são negados nem defendidos por esta concepção. “O construtivismo político não critica, então, teses religiosas, filosóficas ou metafísicas sobre a verdade dos julgamentos morais e da sua validade” (Ibid., p. 126-127)⁴⁸.

⁴⁸ “*Political constructivism does not criticize, then, religious, philosophical, or metaphysical accounts of the truth of moral judgments and of their validity*” - Tradução livre.

2.1.3 Consenso sobreposto

Justice as fairness não está fundamentada em nenhuma teoria compreensiva, não é parte de uma, embora possa ser aceita por doutrinas compreensivas razoáveis⁴⁹, em consenso sobreposto. Isso significa que, muito embora o liberalismo político como caracterizado em *justice as fairness* não dependa de crenças ou de pressupostos que já não estejam incluídos na cultura política de uma sociedade democrática e organizada por uma Constituição, ele pode ser aceito por doutrinas compreensivas opostas entre si, desde que sejam elas razoáveis, a partir de razões internas às próprias doutrinas compreensivas (RAWLS: 1996, p. 115 e p. 144-150). A oposição acima referida ocorre com relação às razões a outros temas, não com relação aos princípios de Justiça ou ainda com relação aos motivos, desde que razoáveis, de aceitação dos mesmos. Tudo o mais que se discutirá no âmbito da teoria de RAWLS apresenta-se como uma tentativa de oferecer razões para este consenso. A posição original, por exemplo, espera adesão enquanto pode ser objeto deste consenso sobreposto.

2.1.4 A idéia de razão pública

A idéia de razão pública estabelece os fundamentos mais básicos dos valores morais e políticos que devem guiar o relacionamento de um governo constitucional democrático com seus cidadãos e entre eles (RAWLS:1999c, p. 132).

⁴⁹ Estas teorias compreensivas razoáveis são aquelas que organizam em um sistema mais ou menos coerente os principais aspectos da vida humana, empregando para isso expedientes da razão teórica e da razão prática. Além disso fazem parte de uma tradição que, apesar de estável, não é imutável (RAWLS: 1996, p. 59).

Tal idéia está estruturada em cinco aspectos de sua aplicabilidade: (1) aspecto material: aplica-se para as questões políticas fundamentais, como, por exemplo, definir que direitos devem constar na Constituição e os padrões de Justiça Social; (2) aspecto pessoal: aplica-se para os órgãos públicos e candidatos a cargos públicos; (3) aspecto moral: aplica-se a concepções políticas razoáveis de Justiça; (4) aspecto instrumental: aplica-se no debate sobre as normas elaboradas pelos órgãos legítimos em uma ordem democrática; (5) aspecto individual: aplica-se pelos cidadãos na verificação da compatibilidade de suas concepções de Justiça com o critério da reciprocidade, ou seja, igualdade de critérios no estabelecimento de direitos e de deveres, considerando aquilo que todos concordam ser termos justos de cooperação (RAWLS: 1999c, p. 14 e p. 133).

A publicidade desta razão está em que é utilizada por indivíduos livres e iguais; além disso, tem por objeto questões políticas fundamentais — essas se referem às concepções de Justiça; ainda, são razoáveis e satisfazem o critério de reciprocidade (RAWLS, loc. cit.).

2.1.5 Limites do objeto da teoria de Rawls

Vale dizer que pretende o autor dar conta, dentre outros, de três fatos: o do pluralismo, o do pluralismo razoável e o da opressão. O primeiro indica que convivem nas democracias ocidentais modernas diversas concepções sobre o que constitui a boa vida para o homem. O segundo que, dentre estas concepções, existem aquelas que são razoáveis e que podem chegar a um acordo genuíno — no sentido de que se deseja realmente tal acordo e que este não é apenas o resultado de uma correlação de forças momentâneas — sobre uma concepção política de Justiça (RAWLS: 1996, p. 36). O terceiro é o de que qualquer doutrina compreensiva precisaria ser imposta pela força, dado o fato do pluralismo (Ibid., p. 37).

O autor ainda estabelece duas limitações para sua teoria da Justiça. Primeiro, ela é pensada para sociedades consideradas isoladamente, em princípio, não se pode dizer

que os mesmos critérios deveriam ser utilizados nas relações entre os países ou em grupos sociais menos extensos que um país. Segundo, o projeto é para sociedades bem ordenadas, pensando-se em um ideal, a partir do qual se podem tirar lições para as questões reais, de modo que, em primeiro lugar, o autor trata do caso da concordância completa, para depois tratar dos problemas causados pela desobediência (RAWLS:1999a, p. 7-8). Em *Law of the peoples – Direito dos Povos* (RAWLS: 1999c), descreve como aplicar uma concepção liberal de Justiça para o Direito Internacional. Neste âmbito, a aplicabilidade do liberalismo é restrita pelo autor, à interpretação de princípios consensuais daquele Direito, como a obediência a tratados e a autodeterminação dos povos, não abarcando a análise das diversas teses sobre princípios de justiça em geral, porém o método de raciocínio mantém-se, pressupondo as noções discutidas em outras obras (RAWLS: 1999c, p. 34-45 e passim). Mais importante do que esta análise, da qual trataremos mais adiante, é apreender o funcionamento da prioridade do justo sobre o bem no liberalismo, e no ceticismo em geral, a partir da obra de JOHN RAWLS, como já foi mencionado⁵⁰.

2.1.6 O caráter deontológico de *justice as fairness*

Justice as fairness é uma teoria da Justiça deontológica. Uma teoria da Justiça pode ser deontológica em dois sentidos: ou ela não define o bem sem considerar o justo, ou ela não define o justo como a realização do bem – de qualquer maneira, diz o autor, isso não significa não levar em consideração as conseqüências das instituições consideradas justas (RAWLS:1999a, p. 26)

A teoria da Justiça de Rawls é deontológica no segundo sentido, pois não compreende os princípios da Justiça que defende como potencializadores do bem (Ibid., p. 26-27). Assim, ela exclui as concepções de bem que lhe sejam contrárias. O

⁵⁰ Vale referir que RAWLS (1999c, p. 179-180) considera que *A theory of Justice* apresenta uma doutrina compreensiva do liberalismo, a qual espera que seja aceita por todos os membros da comunidade, enquanto que *Political liberalism* procura estabelecer padrões liberais para a convivência de concepções políticas liberais e doutrinas compreensivas, liberais ou não, mas sim razoáveis.

fundamento dos princípios de Justiça não está em que potencializam o bem, mas em que respeitam os indivíduos como livres e iguais. Se o bem do ponto de vista dos desejos dos indivíduos será alcançado ou não, isso é outra questão que irá se relacionar com a sustentabilidade de uma sociedade regida pelos princípios da Justiça, esse é o tema do último capítulo IX da obra *Uma teoria da Justiça*, (RAWLS: 1999a, p. 450-516), do qual não se tratará neste trabalho, senão incidentalmente.

O que isto significa pode ficar mais claro com a comparação com o utilitarismo. Conforme este tipo de teoria, qualquer desejo porta valor em si mesmo, não importa o seu objeto, se é um livro ou matar alguém, e deve ser contado no cálculo de utilidade, já para a *justice as fairness*, certas concepções de bem, por violarem o princípio de liberdade, igual não atribuem ao seu titular a condição de requerer a consideração do seu ponto de vista (RAWLS: 1999a, p. 27). De acordo com esta última visão, as finalidades, os bens que as pessoas perseguem ou podem perseguir são limitados pelos princípios de Justiça — e isso é o que RAWLS chama de prioridade do justo sobre o bem (Ibid., p. 27-28). Isso significa que o que viola a Justiça não pode contar como bem e que certas formas de caráter não apresentam valor moral (Ibid., p. 28). Cabe referir agora que o utilitarismo também exclui certos tipos de conduta, porém esta exclusão é formal, no sentido de que exclui o que vai contra a utilidade — contudo o que vai contra utilidade não está previamente definido, pois depende de circunstâncias concretas (RAWLS, loc. cit.).

2.1.7 A sociedade bem ordenada

A teoria da Justiça de RAWLS é sobre a Justiça Social: a Justiça como virtude pessoal não é alvo principal da análise. Assim, cabe definir a sociedade e as suas relações com a Justiça, segundo o autor.

A sociedade é considerada, aqui, como um sistema imparcial de cooperação entre pessoas, de geração em geração (RAWLS: 1996, p. 15).

A cooperação visa a que todos, reconhecidos como livres e iguais, possam agir em termos que são semelhantes para todos (reciprocidade), para que cada um seja capaz de realizar a sua própria concepção de bem (RAWLS: 1996, p. 16-17). De fato, o bem comum a todos é a manutenção deste sistema de cooperação (Ibid., p. 194), que é objeto de acordo racional e não fruto da vontade divina ou de uma lei natural (Ibid., p. 15).

Além de interesses comuns, existem conflitos, pois, ao mesmo tempo em que todos sabem que a vida em sociedade é melhor do que fora dela, as pessoas não pensam que qualquer distribuição dos bônus da vida serviria: cada um prefere uma quantidade maior para poder atingir as suas próprias finalidades (RAWLS: 1999a, p. 4).

Cabe recordar que as regras e os princípios de Justiça Social servem para realizar a distribuição dos bens de maneira adequada a partir da definição de direitos e de deveres nas instituições básicas da sociedade (RAWLS, loc. cit.).

O autor também nos oferece uma definição de sociedade bem ordenada (*well-ordered society*), como aquela que “(...) não é apenas desenhada para ampliar o bem de seus membros, mas quando é também efetivamente regulada por uma concepção pública de Justiça” (RAWLS, loc. cit.)⁵¹.

Em uma sociedade bem ordenada, não basta que todos aceitem os mesmos princípios: todos precisam ter consciência deste fato e praticamente todos devem entender (com razão) que as instituições sociais geralmente efetivam estes princípios. Assim sendo, apesar dos conflitos que vão acontecendo porque cada indivíduo busca o seu próprio bem, a lealdade social é mantida porque existe um ponto de vista comum, compartilhado, a partir do qual as demandas podem ser avaliadas (RAWLS:1999a, p. 4-5). Em uma sociedade composta por pessoas com diferentes objetivos, uma concepção compartilhada de Justiça é o que permite a formação de uma amizade cívica (Ibid., p. 5).

RAWLS reconhece que as sociedades atuais dificilmente são bem ordenadas no sentido por ele defendido, já que com frequência se discute sobre a Justiça das suas instituições (loc. cit.). Não se pode dizer que há um consenso do tipo pretendido pelo autor em nenhuma sociedade, especialmente no Ocidente. Não fosse isso verdade, uma

⁵¹ Tradução livre de “ (...) is not only designed to advance the good of its members but when it is also effectively regulated by a public conception of justice

obra como a de RAWLS seria desnecessária, uma vez que não haveria necessidade de se construir uma teoria que justificasse o que já é aceito por todos de maneira consciente. Apesar disso, o autor afirma que cada sociedade possui os seus princípios de Justiça, ainda que existam discordâncias, e podem apresentar critérios para a atribuição de direitos e de deveres, tendo em vista a distribuição adequada das benesses e dos encargos gerados pela empresa comum (RAWLS:1999a, p. 5).

2.1.8 O papel da Justiça

Pode-se, deste modo, segundo RAWLS, falar em um conceito de Justiça – uma descrição consensual do objeto. O conceito de Justiça estabelece que as instituições seriam justas quando a distribuição de direitos e de deveres entre os membros da sociedade não ocorre de maneira arbitrária e as regras a respeito de quem se beneficiará das vantagens geradas pela empresa comum façam uma ponderação adequada dos interesses das distintas pessoas nestas vantagens e de sua legitimidade. A utilidade do conceito, embora não tenha precisão suficiente para definir se uma determinada situação é justa ou injusta — o que ficaria a cargo das diversas concepções de Justiça, as quais fixariam seus próprios princípios —, é permitir que se reconheça com mais clareza qual é o papel dos princípios de Justiça, qual seja, a definição de padrões adequados para a distribuição dos benefícios da vida em comunidade (RAWLS, loc. cit.).

Certa concordância sobre uma concepção de Justiça, embora seja fundamental, não é a única condição para viabilizar a comunidade humana. A coordenação, a eficiência e a estabilidade são também de grande importância, isto é, os planos individuais devem ser compatíveis entre si, de modo a que todos possam ser realizados e que expectativas legítimas não sejam frustradas — os planos admissíveis não podem incluir expectativas ilegítimas, especialmente a respeito da conduta dos outros. Tal realização deve de fato ocorrer de maneira a concretizar objetivos sociais e de forma compatível com a Justiça. Além disso, as regras devem ser geralmente cumpridas de

maneira voluntária, para que existam instrumentos a fim de, em caso de delitos, prevenir novas ocorrências e recolocar as coisas no *status quo ante* (RAWLS:1999a, p. 5-6).

Por outro lado, não há como separar totalmente estas questões das de Justiça, pois, sem um acordo sobre o justo e o injusto, fica difícil criar os laços de confiança necessários para que a comunidade funcione de maneira adequada. Neste sentido, a questão da Justiça não pode ser pensada apenas a partir do seu caráter distributivo mas também das demais conseqüências geradas por uma determinada concepção de Justiça, considerando-se uma distribuição igualmente imparcial (Ibid., p. 6).

2.1.9 O objeto da Justiça

O objeto da justiça, no que diz respeito à maior parte da teoria de RAWLS, é a estrutura básica da sociedade — trata-se, como já foi dito, de Justiça Social. É necessário recordar aqui que as instituições sociais mais importantes são: a Constituição política e as principais instituições da ordem econômica e social. Exemplos destas instituições são: a proteção pelo direito das liberdades de pensamento e de consciência, da livre concorrência, da propriedade privada dos meios de produção e da família monogâmica. A Justiça ou Injustiça como virtude ou vício pessoais não são temas da pesquisa rawlsiana (RAWLS, loc. cit.).

As instituições sociais definem os direitos e os deveres das pessoas, bem como as expectativas e os planos que cada um pode ter com relação a sua concepção de bem. Graças a certas instituições, é mais fácil começar a busca da realização pessoal de certos lugares do que de outros. Assim sendo, surgem sérias desigualdades, pois estes privilégios, apesar de não estarem ligados ao mérito, acabam por influenciar os mais diversos aspectos da vida, como as chances e expectativas que as pessoas possuem. Os princípios de Justiça tomam em conta, inicialmente, estas situações, inevitáveis em qualquer sociedade (Ibid., p. 7) democrática ocidental.

Mais do que nunca, os princípios de Justiça aplicam-se como critério básico para as questões distributivas da estrutura básica, não servindo para averiguar se uma

sociedade é eficiente ou ineficiente. Desta forma, eles são parte de um ideal social que define todas as virtudes da estrutura básica, bem como os pesos relativos daquelas nos casos de conflitos, os quais, por sua vez, são determinados pela concepção de sociedade que se tem, a qual indica basicamente os propósitos da cooperação social (RAWLS:1999a, p. 8-9).

2.1.10 As circunstâncias da Justiça

A Justiça apresenta-se na vida social, como reguladora da estrutura básica em razão das circunstâncias da Justiça. São elas que tornam necessária a função da Justiça (Ibid., p. 109). Existem, assim, circunstâncias objetivas e subjetivas.

As circunstâncias objetivas “tornam a cooperação humana ao mesmo tempo possível e necessária” e — os indivíduos convivem ao mesmo tempo e em um mesmo espaço. Há uma igualdade de capacidades, no sentido de que nenhum indivíduo sozinho pode dominar todos os demais. Os seres humanos são vulneráveis a ataques, e seus planos podem ser prejudicados pela união de forças dos demais. Há escassez moderada, ou seja, os recursos não são tão abundantes que os homens possam atuar sozinhos, sem necessidade de cooperação, nem tão escassos que qualquer tentativa de aproveitamento dos mesmos fracasse. Por outro lado, não importa o quão produtiva seja a cooperação, ela nunca será suficiente para atender a todos os desejos humanos (Ibid., p. 109-110).

As circunstâncias subjetivas referem-se aos “aspectos relevantes dos sujeitos da cooperação”⁵² (Ibid., p. 110). Apesar de alguns interesses serem comuns e outros complementares, cada um tem a sua concepção de bem, seu plano de vida, a partir do qual fazem demandas que podem não ser de fundo individual (para si mesmos), porém são demandas de um indivíduo. Com efeito, os seres humanos possuem conhecimentos limitados e os julgamentos que são capazes de fazer podem ser influenciados por ansiedade, por parcialidade e pela preocupação com os seus próprios interesses. Desta maneira, existem não só diferentes planos de vida mas também diversas visões filosóficas, religiosas, políticas e sociais (RAWLS, loc. cit.). RAWLS considera que as

⁵² Tradução livre de “relevant aspects of the subjects of cooperation”.

circunstâncias subjetivas são genericamente expressas pelo fato do pluralismo (1996, p. 66), que é uma circunstância histórica das sociedades ocidentais, não um dado da natureza.

As circunstâncias da Justiça implementam-se “quando as pessoas apresentam demandas conflitantes para a divisão de vantagens sociais sob condições de escassez moderada”⁵³ (Ibid., p. 110), ou seja, quando pessoas com variadas necessidades e visões de mundo competem pelos mesmos recursos, os quais não podem satisfazer a todos em todas as suas expectativas.

Tais circunstâncias refletem, na posição original, condições que se apresentam para os indivíduos, gerando o problema da Justiça, contudo não pressupõe uma teoria sobre a motivação humana (Ibid., p. 112). Elas apenas representam crenças tidas em comum em determinada época. As circunstâncias da Justiça, então, são simplesmente mais um elemento do conjunto de crenças partilhadas pelos cidadãos das sociedades democráticas ocidentais modernas, assim como a igualdade (RAWLS: 1996, p. 66-67 e p. 70-71). Do contrário, os termos da cooperação social simplesmente seriam determinados por uma lei natural, o que vai contra a teoria de RAWLS (1996, p. 23), segundo a qual estes “são concebidos como acordados por aqueles envolvidos na mesma [cooperação social], ou seja, cidadãos livres e iguais que nasceram na sociedade na qual vivem suas vidas”⁵⁴.

2.1.11 A idéia central da teoria da Justiça

A teoria da Justiça de RAWLS utiliza-se, pretendendo atingir um nível maior de abstração, de uma teoria do contrato social, a exemplo de uma tradição liberal, na qual ele inclui LOCKE, ROUSSEAU e KANT (Ibid., p. 10).

⁵³ Tradução livre de “(...)whenever persons put forward conflicting claims to the divisions of social advantages under conditions of moderate scarcity.”

⁵⁴ Tradução livre de “(...) are conceived as agreed to by those engaged in it, that is, by free and equal citizens who are born into the society in which they lead their lives”.

O autor reconhece que o problema dos princípios de Justiça é muito difícil e que provavelmente não conseguirá convencer todos a respeito da sua interpretação. Afirma que, como toda teoria contratualista, a sua possui duas partes: uma que consiste na interpretação da posição original e a outra, na qual se desenvolvem os princípios de Justiça; além disso, é possível concordar com a primeira e negar a segunda e vice-versa (RAWLS: 1996, p. 14).

O contrato social é uma hipótese a partir da qual se pretendem descobrir os princípios de Justiça que “(...) pessoas livres e racionais preocupadas em favorecer seus próprios interesses iriam aceitar em uma posição inicial de igualdade como definidores dos termos de sua associação” (RAWLS, 1999a, p. 10)⁵⁵. Todo e qualquer novo acordo deve respeitar estes princípios, os quais definem os tipos de cooperação admissíveis, bem como as formas de governo aceitáveis (RAWLS, loc. cit.).

A esta compreensão dos princípios de Justiça, RAWLS deu o nome de *justice as fairness* (RAWLS, loc. cit.).

A posição original de igualdade é o equivalente nas teorias tradicionais ao estado de natureza, não sendo um fato histórico ou uma condição primitiva da cultura (RAWLS, loc. cit.): é apenas um instrumento desenvolvido para produzir a teoria da Justiça nos moldes pretendidos pelo autor.

Na posição original, as pessoas não sabem seu *status* na sociedade, ou seja, se pertencem a categorias discriminadas ou admiradas, se são belas ou feias, se possuem habilidades especiais valorizadas pela sociedade na qual vivem, se são inteligentes; não sabem, inclusive, qual é sua concepção de bem, nem as suas características psicológicas — se são agressivas ou pacíficas, se gostam de arriscar ou se são mais conservadoras. Trata-se, pois, do véu da ignorância (RAWLS, loc. cit.). O objetivo destas restrições é evitar que fatos que deveriam ser irrelevantes para a Justiça, tais como dons naturais ou o nascimento em uma classe social e não em outra, influenciem na formação dos princípios de Justiça.

Também é característico da posição inicial que os sujeitos são meramente auto-interessados, não se preocupando com o bem-estar dos outros (Ibid., p. 12). O autor

⁵⁵ Tradução livre de “(...) *free and rational persons concerned to further their own interests would accept in an initial position of equality as defining the fundamental terms of their association*”.

refere que não se trata de egoísmo, o qual, segundo ele, seria a característica de quem possui alguns interesses específicos, tais como riqueza, prestígio e dominação (RAWLS, loc. cit.).

RAWLS afirma que não se deve incluir na posição inicial nenhuma postura ética controversa — para ele, o véu da ignorância não inclui nenhuma restrição controversa — e que a racionalidade pressuposta não pode ir muito além da econômica, ou seja, maximização de utilidades, justamente por causa disso (1999a, p. 12).

Com efeito, as concepções de bem dos indivíduos são consideradas como planos racionais de longo prazo sobre a vida — nenhuma outra restrição é feita nesse sentido.

Na posição original, as pessoas estão em uma situação na qual não sabem como se beneficiar, de tal modo que pode se esperar que o resultado seja justo, pois todos acabam pensando de maneira mais genérica, que acaba por abarcar a situação de todos, como “(...) pessoas morais, ou seja, como seres racionais, com suas próprias finalidades e capazes (...) de um senso de Justiça” (Ibid., p. 11)⁵⁶. Cada indivíduo pensa na sua situação, porém a sua situação é, na posição original, semelhante à de todos os outros.

Tendo os indivíduos chegado a um acordo sobre os princípios de Justiça, eles podem passar para a elaboração de uma Constituição, de uma legislação e assim por diante. De fato, a Justiça das instituições sociais existentes depende da adequação dessas a estes acordos hipotéticos. Ao existir tal adequação, a participação de um indivíduo específico na comunidade é tão voluntária quanto possível, pois, neste caso, ele estaria vivendo sob os princípios que aceitaria em circunstâncias de imparcialidade (Ibid., p. 12).

Os princípios aceitáveis na posição inicial seriam os seguintes: “cada pessoa tem de ter um igual direito ao mais extensivo sistema total de liberdades básicas iguais, compatíveis com um similar sistema de liberdade para todos”⁵⁷; ainda, “as desigualdades sociais e econômicas têm de ser ajustadas de maneira que sejam tanto: (a) para o maior benefício dos menos privilegiados, consistente com o princípio justo de poupança quanto (b) ligadas a cargos e posições abertas a todos em condições de

⁵⁶ Tradução livre de “(...) *moral persons, that is, as rational beings with their own ends and capable (...) of a sense of justice*”.

⁵⁷ Tradução de “*Each person is to have an equal right to the most extensive total system of equal basic liberties compatible with a similar system of liberty for all*”.

eqüitativa igualdade de oportunidade”⁵⁸, sendo o primeiro prioritário em relação ao segundo (RAWLS: 1999a, p. 266)

Tais princípios pretendem excluir fatos que não interessam quando o assunto é Justiça e inviabilizam que se conte com uma boa razão para atribuir um ônus a alguém que o bem-estar geral seja ampliado. Entretanto, é adequado que alguns se beneficiem se este benefício refletir-se, também, na situação dos menos favorecidos. Aliás, trata-se de uma razão importante para aqueles em melhor situação pedirem a cooperação dos que não estão tão bem, ainda mais levando-se em consideração que o bem-estar de todos depende da cooperação de todos (RAWLS: 1999a, p. 13-14).

A teoria de RAWLS não se aplica às relações entre seres humanos e animais e com o restante da natureza, pois, segundo o autor, não se trataria de questões de Justiça (RAWLS: 1996, p. 246). Em princípio, entretanto, ele defende a visão de que os animais e os recursos naturais estão à disposição do ser humano. Mas esta proposição não se encontra no âmbito das concepções políticas de Justiça e, portanto, da razão pública, só podendo ser afirmada ou negada no debate entre teorias compreensivas razoáveis (Ibid., p. 245-246). Isto implica em que um ser humano não pode invocar um direito garantido pelos princípios de Justiça de fazer o que bem entender da natureza, porém também não pode exigir, com base na Justiça, que os outros se abstenham de destruí-la. Estas afirmações não encerram a questão; todavia, pois o assunto não foi tratado com maior atenção pelo autor e talvez seja possível, de alguma forma, tratar as questões ambientais como sendo de Justiça do ponto de vista liberal.

2.1.12 A posição original e justificação

A posição original reflete o conjunto das circunstâncias nas quais é possível produzir acordos imparciais (RAWLS: 1999a, p. 15-16). As restrições impostas pelo véu da ignorância, na verdade, são a representação de restrições a certos tipos de

⁵⁸ Tradução de “*Social and economic inequalities are to be arranged so that they are both: (a) to the greatest benefit of the least advantaged, consistent with the just savings principle, and (b) attached to offices and positions open to all under conditions of fair equality of opportunity.*”

argumentos que não poderiam contar na determinação do que é justo. Logo, a sorte, seja quanto aos dons naturais ou quanto ao nascimento em uma classe privilegiada, deve ser excluída como critério de Justiça, porque é razoável que se aceite tal restrição. Do mesmo modo, os critérios não podem ser pensados para o caso de uma determinada pessoa, nem para a sua concepção de bem (RAWLS: 1999a, p. 16-17).

A igualdade das partes na posição original também é importante, visto que representa a igualdade entre os seres humanos como indivíduos que apresentam uma concepção sobre o seu bem e são capazes de um senso de Justiça (Ibid., p, 17).

2.1.13 O justo e o bem

Segundo RAWLS, o bem e o justo apresentam papéis distintos em sua teoria da Justiça — isso se manifesta em algumas diferenças.

Os princípios da Justiça são aqueles escolhidos na posição original a fim de construir argumentos filosóficos sólidos; em contrapartida, os princípios de escolha racional (que definem o bem como racionalidade) não são escolhidos pela teoria da Justiça.

Quanto aos princípios de Justiça, há a necessidade de consenso, já que servirão de padrão para a solução de conflitos, a qual deve ser identificável do ponto de vista de todos. Isso não ocorre com os princípios de escolha racional, pois cada um é livre para escolher como quiser, desde que de acordo com os princípios de Justiça (RAWLS: 1999a, p. 392-393).

A variedade é algo bom quanto aos bens perseguidos pelos indivíduos, no entanto é inaceitável para os princípios de Justiça, porquanto esses servem para julgar conflitos entre pessoas com distintas concepções de bem, de maneira que os padrões devem poder ser identificados igualmente por todos, como já foi dito. O bem, em compensação, é diverso para cada um; além disso, quando nos manifestamos sobre o bem de outros, é somente no intuito de dar conselhos, de tal forma que não há

necessidade de unanimidade, nem mesmo de publicidade quanto às concepções de bem (RAWLS: 1999a, p. 393). Outro fator relevante é que, como não podemos buscar todos os bens que desejaríamos, é interessante que outros busquem bens diferentes dos escolhidos por nós para que nós também possamos de alguma forma desfrutar daqueles (Ibid., p. 393-394).

2.1.14 Bens primários

Os cidadãos são pessoas morais livres e iguais que se reúnem em sociedade para cooperar de modo vantajoso para todos, a partir de princípios de Justiça que assegurem o respeito à sua natureza de seres livres e iguais entre si, para que cada um alcance o seu próprio bem. É no preenchimento destas condições que se garante a adesão aos princípios de Justiça de *justice as fairness* (RAWLS: 1999b, p. 365).

Os indivíduos têm “interesses da mais alta ordem” em exercer seus dois poderes morais, quais sejam, o senso de Justiça — a capacidade de cumprir as regras acordadas para a vida em sociedade — e a capacidade de decidir e de revisar o seu próprio plano de vida, a sua própria concepção de bem. Contudo, possuem igualmente “interesses de alta ordem” em perseguir a determinada concepção de bem que apresentam no momento (RAWLS: 1999b, p. 365).

Os interesses do primeiro tipo, como o próprio nome indica, têm prioridade sobre os do segundo, de tal forma que os indivíduos estão dispostos, segundo esta determinada concepção de pessoa, a conformar os seus planos de vida aos princípios de Justiça (RAWLS, loc. cit.).

Os bens primários servem à realização de ambas as espécies de interesses e são mais importantes conforme isso se dá no que se refere à realização de interesses mais relevantes (Ibid., p. 366-367). Não se trata de uma concepção naturalista, mas sim de uma convenção no sentido de que é um argumento moldado para estabelecer um padrão

mutuamente aceitável por pessoas com visões diferentes — conceito que o autor retira de SCANLON (RAWLS: 1999b, p. 371, n. 10)

Os bens primários são determinados, levando-se em consideração as circunstâncias mais gerais da vida social, porém a partir de uma concepção de pessoa predefinida⁵⁹ (Ibid., p. 367).

Para RAWLS, cidadãos nestas condições necessitam basicamente dos mesmos bens primários, ainda que tenham concepções de bem distintas, de maneira que é possível comparar a situação dessas com base na quantidade destes bens que servem em alguma medida para qualquer propósito que o indivíduo possa ter. Estes bens são: direitos e liberdades básicos, liberdade de locomoção e de profissão (com a garantia de distintas oportunidades, cargos e poderes em instituições importantes na estrutura básica), renda, riqueza, família e as bases sociais do auto-respeito, quais sejam, iguais direitos e liberdades básicos, devido ao peso às liberdades políticas e à justa igualdade de oportunidades (RAWLS: 1996, p. 82 e p. 180-181). É com base nos bens primários que é possível determinar quem são os menos privilegiados a que se refere o segundo princípio.

São esses bens que são, pois, distribuídos na posição original, considerando-se que os indivíduos possuem um plano racional de vida, ou seja, uma concepção de bem; mas ainda que não saibam em que consiste isso, sabem que necessitam da maior quantidade possível dos bens primários.

Assim, “Os princípios de Justiça servem para assegurar a todos os cidadãos a igual proteção da e o acesso para estas condições [bens primários], e para alcançar a cada um uma justa parte dos meios úteis para quaisquer fins” (RAWLS: 1999b, p.

⁵⁹ Esta concepção de pessoa é política, pois diz respeito à atuação da pessoa em uma dimensão específica da Moralidade, qual seja, como cidadão de uma democracia constitucional (RAWLS:1996, p. 18 e 29). Uma concepção é política quando apresenta três características: os seus princípios incidem sobre a estrutura básica da sociedade, entendida como conjunto das instituições sociais e políticas básicas; podem ser defendidos sem argumentos de doutrinas compreensivas (religiosas ou não), mesmo que estes argumentos existam e que sejam compatíveis com uma concepção política; ainda, podem ser construídos a partir da cultura política pública de um democracia constitucional (RAWLS: 1999c, p. 143).

370)⁶⁰. Através dos bens primários, tem-se um critério de comparação interpessoal das condições que cada um tem de realizar a sua própria concepção de bem (Ibid., p. 79).

2.1.15 Liberdade e autonomia

A teoria estrita do bem, componente da posição original, com base nos bens primários, permite construir para o indivíduo uma condição de autonomia.

Os cidadãos são reconhecidos como racionalmente autônomos porque estão sujeitos às restrições da posição original, de tal forma que podem tomar a decisão a respeito dos princípios de Justiça, de maneira puramente procedimental, ou seja, sem predefinições a respeito do justo, tendo em vista os seus interesses de alta ordem, o que é garantido pelo véu da ignorância. A autonomia racional, então, é uma construção e não um dado da natureza humana (RAWLS: 1996, p. 72-77).

Em uma sociedade que respeita os princípios de Justiça, o sujeito age de maneira totalmente autônoma no âmbito político, o que não significa que ele assuma a autonomia como valor ético individual. O cidadão pode, inclusive, fazer parte de sociedades altamente exigentes em termos de comprometimento — respeitados os princípios de Justiça (Ibid., p. 77-81)

Na sociedade bem ordenada de justiça como imparcialidade, portanto, uma preferência de alta ordem baseada na qual avaliações compartilhadas entre as pessoas possam ser feitas não existe. Assim, imagine uma sociedade dividida em duas partes, os membros das quais afirmam diferentes e opostas formas de vida. Para evitar complicações eu pressuponho que estas formas de vida são compatíveis, com o princípio da justiça (...). Uma parte da sociedade afirma certos valores estéticos e atitudes de contemplação da natureza, conjuntamente com os valores da gentileza e cuidado com as coisas naturais. O outro grupo afirma os valores da autodisciplina e aprecia os riscos e a excitação da aventura atingidos na competição e rivalidade com os outros. Eu pressuponho que os membros de um grupo aparentam considerar a forma de vida do outro com desgosto e aversão, se não com desprezo. Estas

⁶⁰ Tradução livre de “*The principles of justice are to ensure to all citizens the equal protection of and access to these conditions [primary goods], and to provide each with a fair share of the requisite all-purpose means*”

concepções de bem são incomensuráveis porque seus objetivos e aspirações finais são tão diversos, seu conteúdo específico tão diferente, que nenhuma base comum para julgamento pode ser encontrada (RAWLS: 1999b, p. 381)⁶¹.

Neste sentido, todas as concepções de bem possuem o mesmo valor, porque não são avaliadas do ponto de vista social, desde que se conformem aos princípios de Justiça (Ibid., p. 372-373).

É necessário comentar agora que as concepções políticas razoáveis são limitadas pelo critério da reciprocidade, de maneira que os cidadãos livres e iguais vivam em uma sociedade de cooperação por tempo indeterminado e, caracteristicamente, exijam da sociedade, com relação aos indivíduos, certos direitos, liberdades e oportunidades básicas iguais para todos. As concepções políticas razoáveis reconhecem a prioridade destes direitos, destas liberdades e destas oportunidades sobre concepções de bem ou de boa vida e requerem formas de garantir aos cidadãos os bens para quaisquer propósitos necessários para o real exercício de suas liberdades (RAWLS: 1999c, p. 141). As concepções de bem devem respeitar estes direitos, estas liberdades e estas oportunidades, bem como a sua prioridade. Para além disso, não há concepção melhor ou pior.

O debate político deve ser feito, fundamentalmente, nos termos da razão pública, ou seja, na deliberação daquilo que o sujeito toma como sendo a concepção de Justiça mais razoável, reconhecida como aquela que ele entende que os outros, como cidadãos livres e iguais, sejam razoavelmente capazes de aceitar e não sobre as concepções de bem nas quais os indivíduos acreditam (Ibid., p. 140).

Porque autônomas na definição do justo, as pessoas consideram-se livres em três sentidos (RAWLS: 1996, p. 29). Em primeiro lugar, os cidadãos consideram que todos

⁶¹ Tradução livre de “*Citizens must access the overall situation of others and different ways of life from their own standpoint, as defined by the content of the final ends and particular loyalties, of their own conception of good. In the well-ordered society of justice as fairness, therefore, a shared highest order preference on the basis of which shared evaluation of persons’ overall situations can be made does not exist. Thus, imagine a society divided into two parts, the members of which affirm different and opposing ways of life. In order to avoid complications I assume that these ways of life are compatible with the principle of justice (...). One part of society affirms certain aesthetic values and attitudes of contemplation toward nature, together with the virtues of gentleness and the beneficent stewardship of natural things. The other group affirms the values of self-discipline and enjoys the risks and excitement of adventure achieved in competition and rivalry with others. I assume that those in one group appear to regard the way of life of the other with distaste and aversion, if not contempt. These conceptions of the good are incommensurable because their final ends and aspirations are so diverse, their specific content so different, that no common basis for judgment can be found.*”

podem ter uma concepção de bem, que não é, necessariamente, única durante toda a sua vida, mas que é definidora de sua identidade, o que não altera os seus direitos e os seus deveres do ponto de vista político, da Justiça (RAWLS: 1996, p. 30). Em segundo lugar, os cidadãos consideram-se titulares dos direitos com relação às instituições que os princípios de Justiça que consideram todos como livres e iguais, assim o permitirem (Ibid., p. 32). Por fim, os cidadãos são responsáveis por seus objetivos, por sua concepção de bem, por seu plano racional de vida, pois eles podem adaptar as suas preferências, tendo em vista os bens disponíveis para cada um de acordo com os princípios de Justiça (Ibid., p. 33-34).

Assim, pode-se dizer que a autonomia, conforme RAWLS, diz respeito à definição dos princípios de Justiça; é autônoma no que se refere a tudo que não seja a razão humana, especialmente as concepções de bem; além disso, a liberdade concerne à definição do seu plano racional de vida, de seus objetivos pessoais, de sua concepção de bem, desde que respeitados os princípios de Justiça.

2.1.16 Justiça entre gerações

Este problema surge na teoria de RAWLS porque existe a questão se o sistema social, composto por uma economia competitiva e por instituições adequadas, pode, de fato, respeitar os princípios de Justiça. Isso traz o problema do mínimo social e de o quanto as presentes gerações estão vinculadas pelas demandas das futuras (RAWLS: 1999a, p. 251), tema altamente relevante para a problemática ambiental.

O mínimo social, segundo o princípio da diferença⁶², é aquele que, levando em conta os salários, maximiza as expectativas dos menos favorecidos. Neste sentido, a determinação das políticas públicas de transferência de renda pode aumentar ou

⁶² O princípio da diferença é o segundo princípio da Justiça, mencionado anteriormente. Desigualdades econômicas e sociais devem ser organizadas de maneira que elas, ao mesmo tempo, sejam: (a) para o maior benefício dos menos afortunados consistente com o princípio da poupança justa, e (b) ligadas a cargos e funções abertas a todos em condições de justa igualdade de oportunidade.

diminuir a quantidade de bens primários aos quais eles teriam acesso (RAWLS: 1999a, p. 252). Por outro lado,

Cada geração deve não apenas preservar os ganhos de cultura e civilização e manter intactas as instituições justas que foram estabelecidas mas também devem pôr de lado, em cada período de tempo, uma quantidade razoável de acumulação de capital (RAWLS, loc. cit.)⁶³.

O princípio da diferença não consegue resolver as questões da Justiça intergeracional se não adota a exigência da poupança justa, porque estimula que não se faça poupança alguma ou que se poupe tão pouco que não haveria contribuição relevante para o exercício das liberdades básicas no futuro (Ibid., p. 253-254). Isso porque o benefício aos menos favorecidos na geração atual, como exigiria o princípio da diferença, sem o requerimento da poupança justa, requer que se invista neles hoje; em contrapartida, as futuras gerações não podem colaborar na situação dos menos favorecidos hoje (Ibid., p. 254).

Entretanto, o fato de que não existe uma via de mão dupla entre as gerações, de que não há reciprocidade entre elas não é justo nem injusto. O que é justo ou injusto é como as instituições organizam-se para dar conta desta contingência, assim como de outras (RAWLS, loc. cit.).

Novos critérios, então, precisam ser incluídos na posição original para representar a necessidade da consideração da poupança justa. Assim, na posição original, as partes não sabem a que geração pertencem ou em que estágio civilizacional se encontra a sua sociedade (RAWLS, loc. cit.). Como as partes são contemporâneas, é preciso que fique estabelecido que o princípio de poupança justa adotado seria aquele que tais partes gostariam que todas as gerações anteriores tenham seguido e, também, que serão adotados igualmente pelas gerações futuras (RAWLS: 1996, p. 274).

Tendo isso em vista, padrões de poupança justa devem ser estabelecidos. Quando a geração for mais pobre, poupa menos; quando for mais rica, poupa mais, até que todas as liberdades básicas sejam efetivamente realizadas (RAWLS: 1999, p. 255).

⁶³ Tradução livre de “*Each generation must not only preserve the gains of culture and civilization, and maintain intact those just institutions that have been established, but it must also put aside in each period of time a suitable amount of real capital accumulation*”.

Os padrões de poupança para uma geração não podem ser tão altos que a geração responsável não vá conseguir aceitá-los, no entanto devem ser importantes o suficiente para contribuir para a efetivação das instituições.

RAWLS discorre sobre um processo de acumulação, que resultaria no bem de todas as gerações. Esta acumulação incluiria fábricas e máquinas mas também conhecimento e cultura, bem como técnicas e habilidades, que tornem possíveis instituições justas e um adequado valor para a liberdade (Ibid., p. 256).

2.2 Conseqüências para os problemas ambientais

Passa-se agora a examinar como o liberalismo pode, se é que pode, devido a suas características principais, especialmente quanto à prioridade do justo sobre o bem e sobre o papel da Metafísica na razão prática, ajudar a solucionar conflitos internacionais entre proteção ambiental e proteção do comércio. Para tanto, será realizada uma análise teórica, bem como serão discutidos os três casos apresentados na segunda seção do primeiro capítulo.

2.2.1 Análise teórica

O liberalismo, em princípio, exigiria, para que o conflito entre proteção ambiental e proteção do comércio se torne um problema efetivo em termos de Justiça no plano internacional, que este se trate de uma questão de distribuição de direitos entre os países e indivíduos, exigíveis por Justiça, e não apenas uma opção em termos de uma

doutrina compreensiva em favor da proteção ambiental e outra em favor do livre comércio, apenas deste modo, tal conflito poderia entrar no âmbito da razão pública.

Se o problema for uma disputa entre concepções de bem, então, como já foi afirmado, citando-se RAWLS, literalmente, as doutrinas são incomensuráveis e não há porque preferir uma a outra, a não ser que alguma delas viole, por alguma razão, os princípios de Justiça.

2.2.1.1 O ponto de vista interno do Direito Internacional Ambiental e o caráter deontológico de *justice as fairness*

Toda a argumentação liberal é baseada nos critérios de Justiça, que visam a ser independentes e limitadores da busca por bens; entretanto, mas o que realmente motiva a proteção ao meio ambiente é o fato de que este é um bem e que as instituições humanas devem organizar-se para dar conta disso.

Todas as relações de Justiça que se tecem no Direito Internacional Ambiental a partir daí visam orientar as relações internacionais no sentido de que as pessoas e os países possam ver como é vantajoso e viável se comprometer com a proteção ambiental. Neste sentido, o Direito Ambiental é tratado como uma forma de maximizar um bem, qual seja, o meio ambiente, com condições de vida digna para todos, no presente e no futuro. Isso é justamente o que não é a visão do liberalismo sobre princípios de Justiça, como foi visto na seção 2.1.3. De fato, as regras sobre Justiça, em matéria ambiental, surgem historicamente, e apenas fazem sentido, porque é necessário proteger o meio ambiente.

Pode ser que o meio ambiente esteja inserido em um conjunto de relações e não seja um bem em si mesmo, sendo protegido apenas pelos efeitos de sua destruição para outros bens. Contudo, é um bem tão relevante que mereceu um sistema de normas específico para a sua tutela, o Direito Internacional Ambiental, e não simplesmente

como uma forma de regular o modo como as pessoas se apropriam dele, embora isso seja necessário para efetivar aquela proteção.

2.2.1.2 Meio ambiente como bem primário

Em contrário, poder-se-ia dizer que meio ambiente é um bem sem finalidade definida que serve para a realização de qualquer doutrina compreensiva, de modo que poderia ser empregado como um bem primário e assim ser compatível com o liberalismo. Se as instituições da estrutura básica permitissem a eliminação do meio ambiente tal como esse existe hoje, isso excluiria certas doutrinas compreensivas que valorizam este meio ambiente da sociedade pluralista, de tal forma que o ambiente aí seria defensável com base no justo. Neste sentido, WISSENBURG argumenta que a proteção ao meio ambiente permitiria mais opções de realização de diversos planos de vida (2006, p. 29). Mais do que isso, sem meio ambiente, nenhuma concepção de bem pode ser realizada, porque ele é condição para a vida.

O problema desta alternativa é que o meio ambiente é um bem indivisível ou difuso. Não há como reparti-lo entre os indivíduos na posição original, tal como liberdade, riqueza, família e as bases sociais do auto-respeito. O meio ambiente, como já foi aqui definido, é um conjunto de relações no qual todos estão inseridos e que possibilita a existência da vida. Sem sombra de dúvida, além disso, não cabe a ninguém uma parcela determinada deste conjunto de relações, embora certos recursos ambientais possam ser distribuídos — neste momento, transformam-se em riqueza e não são o bem meio ambiente.

Além disso, a inclusão do meio ambiente na lista dos bens primários implicaria certamente a alteração dos princípios de Justiça para a sua adequação às necessidades da proteção ambiental. Isso significaria que as relações entre as pessoas já não poderiam ser pensadas apenas tendo em vista elas mesmas mas também a partir dos efeitos das ações antrópicas sobre o meio ambiente não-humano e nos efeitos que estes provocam em consequência para o ser humano.

O meio ambiente é extremamente complexo e a sua proteção limita as atividades humanas de forma importante. Não bastaria pensar, para a definição dos princípios de Justiça, no modo como as pessoas reagiriam a determinado sistema de direitos, mas sim em como a natureza reagiria a este sistema. A existência de uma reação da natureza, por outro lado, não é um produto da razão prática no sentido de que diz respeito ao dado e não à produção de conceitos (RAWLS: 1996, p. 93).

Assim, haveria um bem superior, este externo ao homem, que determinaria o justo, que, por sua vez, excluiria as concepções de bem que inviabilizassem o bem superior — isto, ao menos, nas questões ambientais. Com efeito, o meio ambiente não se enquadra em uma teoria estrita do bem, pois assumi-lo como um bem significaria fazer presunções que vão muito além do político e que dizem respeito à natureza humana e a seu lugar no mundo. Com este mesmo fundamento atinge-se, pois, o argumento da necessidade para a vida humana, já que aceitar a necessidade do meio ambiente para a vida humana como condição para a Justiça seria aceitar que algo externo à razão humana determinaria o justo. O argumento da necessidade é também sujeito à objeção, à qual se voltará nesta tese, de que não existem provas consensuais de que os danos ao meio ambiente estejam em condições de atingir concretamente a vida humana de forma mais grave que o desemprego, por exemplo.

Não importa o quão relevante o meio ambiente seja para determinadas pessoas; porque não é um bem primário, como se demonstrou, a sociedade não está obrigada a proteger o meio ambiente para satisfazer a uma necessidade setorial (RAWLS: 1996, p. 190). O sentido da prioridade do justo sobre o bem é que o primeiro determina as concepções de bem admissíveis. Se as regras de Justiça são determinadas por um procedimento razoável de tal modo que o meio ambiente fique excluído, então os ecologistas deverão conformar-se e ficarem sem este bem. Cabe aos membros da sociedade apegarem-se aos bens que podem ser protegidos dentro dos princípios de Justiça, uma vez que cada um é responsável por seus gostos e por suas finalidades (Ibid., p. 186).

Isso é perfeitamente possível porque o liberalismo está totalmente centrado no ser humano e pretende fundar as obrigações existentes entre a Humanidade em termos que aqueles determinem, a partir da razão prática, sem que sejam definidas por uma ordem anterior externa ao homem. Neste sentido, esse não se encontra limitado pela

natureza: os princípios de justiça são pensados, pois, a partir das relações dos seres humanos entre si, não das relações dos seres humanos com a natureza e de uma decorrente concepção de bem.

2.2.1.3 A poupança justa e a Justiça entre gerações

Além disso, o tema da poupança é muito restrito para incluir o meio ambiente como questão de Justiça, porque não haveria razão para proteger o meio ambiente se isto não tiver efeitos, quanto à Justiça, para as gerações futuras.

Ainda, o esquema é flexível demais: as condições de poupança justa dependem excessivamente das circunstâncias específicas de cada geração; além disso, o meio ambiente não tem, nem poderia ter, para o construtivismo liberal, um peso específico, no cálculo que cada geração deve fazer sobre o que vai deixar para a seguinte. Pode ser que opte por estabelecer uma indústria altamente produtiva e poluente, ao invés de investir em proteção ambiental.

Como já foi dito anteriormente, do ponto de vista rawlsiano, é possível indagar-se se a proteção ao meio ambiente não é um gosto caro demais para ser pago às custas da redução, quem sabe, de expectativas legítimas, com base nos padrões de Justiça acordados, dos menos favorecidos hoje e amanhã — como aliás têm-se perguntado os países em desenvolvimento sobre a atenção que devem dar ao meio ambiente. Não basta que do ponto de vista liberal seja razoável defender uma concepção de bem que inclua o meio ambiente (WISSENBURG: 2006, p. 28): é preciso que se ofereçam razões para a sua proteção que é justamente o que o liberalismo não pode fazer.

Sem ter uma definição prévia a respeito do bem, de qual é a importância relativa do meio ambiente com relação a outros bens, como, por exemplo, a geração de emprego, fica-se sem forma de avaliação da Justiça no caso. Neste sentido, a importância relativa que terá o livre comércio, tendo em vista a proteção ambiental,

dependerá da concepção de bem adotada, de sorte que o liberalismo fica sem ter como dar resposta, já que não há como enquadrar essas questões como problemas de Justiça prioritários ao problema do bem.

DEREK BELL (2002, p. 705) argumenta que RAWLS defenderia a proteção do meio ambiente como questão de Justiça para as presentes e para as futuras gerações, como forma de garantir o nosso bem, inclusive pela proteção da biodiversidade e de seu potencial para a produção de medicamentos (RAWLS: 1996, p. 245)⁶⁴. Todavia, esta afirmação não é correta. A verdade é que ele aventava uma possibilidade de justificativa neste sentido, para depois dizer que não haveria consenso sobre ela (Ibid., p. 246) e, em outro texto, que “o status do mundo natural e nosso relacionamento adequado com ele não é direito essencialmente constitucional ou uma questão básica de Justiça” (RAWLS: 2002, p. 705)⁶⁵. BOSSELMANN, comentando este mesmo trecho, chega à conclusão semelhante (2007, p. 142), acrescentando que o viés antropocêntrico impede que, realmente, incluam-se as questões ambientais como questões de Justiça.

BELL observa que RAWLS consideraria os argumentos antropocêntricos em favor da natureza como os de Justiça e os ecocêntricos ou biocêntricos, como relativos a doutrinas compreensivas. Entretanto, novamente, ele equivoca-se porque são moralmente opostos. Aliás, afirma RAWLS:

É claro, alguns não vão aceitar estes valores [instrumentais para a natureza] como sozinhos suficientes para fechar questão. Assim, suponha que nossa atitude em relação ao mundo seja de uma religião natural: nós pensamos que **é fundamentalmente errado apelar somente a estes valores**, e outros como estes, para determinar nossas relações com o mundo natural. Fazer isso é ver a ordem natural de um ponto de vista estritamente antropocêntrico, enquanto que os seres humanos devem assumir uma certa guarda sobre a natureza e dar peso a uma família totalmente distinta de valores” (1996, p. 245-246 – grifo nosso)⁶⁶.

Ora, uma afirmação sobre os valores que é fundamentalmente equivocada para uma doutrina compreensiva razoável, como RAWLS e BELL consideram o

⁶⁴ RAWLS ainda aventava a proteção do meio ambiente para fins recreativos e pelo prazer de conhecer melhor o mundo, objetivos que o próprio BELL considera que não seriam consensuais o suficiente (BELL: 2002, p. 706).

⁶⁵ Tradução livre de “*the status of the natural world and our proper relation to it is not a constitutional essential or a basic question of justice*”.

⁶⁶ Tradução livre de “*Of course, some will not accept these values as alone sufficient to settle de case. Thus suppose our attitude toward the world is one of natural religion: we think it utterly wrong to appealsolely to those values, and others like them, to determine our relations with the natural world. To do that is to see the natural order from a narrowly anthropocentric point of view whereas human beings should assume a certain stewardship toward nature and give weight to an altogether different family of values*”.

ecocentrismo⁶⁷, não pode ser aceito como princípio de Justiça, porquanto todos devem aceitar tais princípios e o antropocentrismo é inaceitável para os ecocentrismo. Neste sentido, RAWLS afirma que o embate entre antropocentrismo e seus rivais “é um assunto sobre o qual os cidadãos podem votar a partir de seus valores não-políticos e tentar convencer outros cidadãos da mesma forma” (Ibid., p. 246)⁶⁸. Como só podem atuar no âmbito das decisões da comunidade as concepções razoáveis, reconhece-se que RAWLS considera as teorias que defendem que o ser humano é guardião da natureza, que passa a ter valor em si mesma, como razoáveis.

Ainda que isso fosse possível, a proteção ao meio ambiente deveria ser ponderada com outras políticas públicas de saúde sem um peso determinado — BELL reconhece isso (2002, p. 708); sendo assim, pode-se dizer que não existe uma posição mais razoável ou justa que outra (preservar ou não preservar o meio ambiente), embora em concreto.

No entanto, o autor apresenta três argumentos em favor de um mínimo ambiental que deveria ser respeitado (Ibid., p. 708-709).

O primeiro argumento refere que haveria um dever de manter as circunstâncias da Justiça (BELL: 2002, p. 708). Ao contrário, entende-se que, para RAWLS isto não é o caso, as circunstâncias da Justiça seriam crenças a respeito da razão pela qual surge o problema da Justiça (RAWLS: 1999a, p. 109), considerando-se as circunstâncias históricas das democracias modernas (RAWLS: 2001, p. 84). As circunstâncias da justiça não correspondem a um valor a ser preservado. Em seu favor, afirma BELL (2002, p. 708) que sem escassez moderada não há como manter um padrão de vida decente através da cooperação social. Contudo, pode-se questionar: o que é um padrão de vida decente? A definição de um padrão de vida decente só poderia ser justificada por uma teoria compreensiva, o que é incompatível com a circunstância subjetiva do fato do pluralismo, dentre outros problemas já mencionados.

É claro que a escassez extrema (BELL: 2002, p. 84) deve ser evitada, porém, ao se analisar criticamente esta opinião, qual é o peso relativo do meio ambiente neste

⁶⁷ RAWLS não menciona a palavra *ecocentrismo*, porém se vale da mesma para indicar a visão crítica ao antropocentrismo que ele indica na citação acima referida.

⁶⁸ Tradução livre de “*a matter in regard to which citizens can vote their nonpolitical values and try to convince other citizens accordingly*”.

sentido? Dependendo da concepção de bem adotada por cada um, pode variar o papel que o meio ambiente possui no mínimo de recursos que seria necessário para manter a escassez moderada. BOSSELMANN, comentando os argumentos de BELL, observa que: “Não é claro, para além de bens ambientais básicos, justificados por argumentos de razão pública, um Estado Liberal adotaria o ambientalismo na prática” (2007, p. 135).

BELL assevera que:

O problema do liberalismo neutralista é que os argumentos de razão pública não nos dão fundamentos óbvios para preferir um mundo sustentável com natureza selvagem e espaços verdes ou uma Manhattan global. Se queremos defender uma visão particular de um “mundo sustentável”, nós podemos ter que ir além da razão pública para oferecer argumentos compreensivos (2002, p. 710).

No mesmo sentido, ele ainda aduz que: “Realmente, se os argumentos de razão pública em favor da sustentabilidade não fazem nada além de vedar opções insustentáveis, a escolha tem de ser feita em termos compreensivos” (BELL: 2002, 710).

A sustentabilidade, entretanto, por não ter um sentido claro, como se viu no capítulo 1, pode incluir mais ou menos a natureza — ou talvez não incluí-la —, se houver algum outro interesse compatível com os princípios de Justiça.

Neste contexto, a não ser que o meio ambiente tenha um peso determinado, que conte como uma razão restritiva da autonomia humana na determinação dos princípios de Justiça, é tão razoável proteger aquele quanto tratar de questões básicas de Justiça, mais prementes para muitos, como a criação de empregos através do crescimento econômico.

O segundo argumento (BELL: 2002, p. 708), relacionado ao primeiro, citando RAWLS, refere que a razão pública leva em consideração “os métodos e conclusões da ciência quando não-controversos” (RAWLS: 2001, p. 90)⁶⁹; neste sentido, como não existe conhecimento científico consensual de que, no final das contas, a tecnologia irá nos salvar, devemos preservar o meio ambiente. Contudo, novamente, a ciência, embora possa fazer afirmações genéricas sobre os efeitos mais nefastos da crise ambiental, não pode saber exatamente até aonde eles chegarão (quais e de que tipo serão os danos), quando e quem serão os primeiros a serem atingidos. De fato, não há como definir

⁶⁹ Tradução livre de “*os métodos e conclusões da ciência, quando não-controversos*”.

critérios para o curso de ação sem que se determine o peso relativo do meio ambiente. De outra forma, outras prioridades sempre podem aparecer e é razoável que sejam preferidas por serem mais certas, mais próximas no tempo, ou por outras preferências relativas a doutrinas compreensivas, visto que, do ponto de vista da Justiça, estas podem ser equivalentes.

Além do mais, um argumento terrorista no sentido de que a Humanidade está em risco não motiva decisões atuais. Deste modo, KREBS (1999, p. 31-32) exemplifica:

os efeitos do aquecimento global esperados para a Ásia ou em futuras gerações são mais desastrosos do que os efeitos na Europa ou no mundo de hoje. Europeus auto-interessados ou seres vivos em geral podem não ter nenhuma razão para renunciar a nada para parar o aquecimento global.

Nem seria razoável esperar de alguém na posição original que aceite um princípio de poupança justa que cause males certos à sua geração em nome de males incertos e controversos (não tanto quanto a sua ocorrência mas quanto à sua extensão e à sua gravidade) para as gerações futuras. Um indivíduo auto-interessado não pediria às gerações passadas que assumissem este tipo de ônus porque ele não gostaria de suportá-lo também.

O terceiro argumento considera que RAWLS não trata como necessário um desenvolvimento econômico incessante (BELL: 2002, p. 708-709). O que interessa, no entanto, é que não há objeção de justiça a tal desenvolvimento, se ele não violar os princípios de Justiça.

Assim, RAWLS e o ceticismo não podem oferecer argumentos vinculantes em termos de Justiça, nem contra ou nem a favor da preservação ambiental para as futuras gerações.

2.2.1.4 Direito Internacional Ambiental e construtivismo

Os princípios de Justiça são fundados em um acordo racional, não conforme um determinado relacionamento que os seres humanos apresentam com o mundo que o

cerca (humano e não-humano) e que exige deles certa organização, sem a qual não alcançarão suas finalidades. Fosse o contrário, o indivíduo estaria sujeito a um estado de coisas externo a ele, o que os construtivistas não aceitam.

Novamente, o argumento de WISSENBURG sobre uma pressuposição ontológica por parte do liberalismo, que permitiria que a proteção do meio ambiente fosse considerada como um bem em razão de ser necessário para o homem (2006, p. 24), é totalmente inadmissível para os padrões liberais atuais — embora talvez pudesse ser aceito para os liberais do século XVII⁷⁰, o que faria o liberalismo aproximar-se do ponto de vista epistemológico do realismo e, portanto, amplificaria o seu potencial justificativo. DOBSON também comenta que o liberalismo poderia de alguma forma abarcar a natureza não-humana como digna de consideração moral, bastando para isso uma expansão ontológica (2006, p. 219-222) que diria que não há razão suficiente para excluir da Política, ao menos certas espécies de animais. Todavia, o problema do liberalismo atual é justamente o seu ceticismo: uma ontologia com efeitos morais (Metafísica) é tudo o que não pode influenciar na definição do justo, pois consistiria em uma determinada concepção de bem.

Do mesmo modo, a proposta de ECKERSLEY (2004, p. 111-126), de uma democracia deliberativa nos moldes de HABERMAS⁷¹, com a inclusão da natureza não-humana no debate sobre o bem para a comunidade não é defendida de um ponto de vista cético com relação à possibilidade de determinação dos valores políticos por elementos externos ao querer humano e, portanto, construtivista. A referida autora, apesar de se considerar construtivista, atesta que o discurso humano é sobre uma natureza objetiva — que, entretanto, só pode ser conhecida através do discurso, da linguagem — à qual

⁷⁰ Segundo COYLE; MORROW (2004, p. 59), para os filósofos liberais do século XVII, o regime de propriedade não é desenvolvido pensado fora de uma ordem determinada por Deus, que o coloca no centro, é verdade, mas que estabelece a harmonia com o restante da natureza.

⁷¹ A democracia deliberativa de ECKERSLEY (2004, p. 115-117) inclui três características: diálogo sem restrições, inclusão e aprendizado social. Diálogo sem restrição, no sentido de que os participantes devem oferecer razões para seus argumentos. Os participantes devem considerar apenas argumentos racionais (sem se deixar levar pelo carisma do orador ou corromper por suborno, por exemplo) e ter tempo suficiente para deliberar. O debate deve ser público assim como as informações necessárias para uma decisão fundamentada — todos os afetados pela decisão devem participar. Inclusão, como consideração pelos interesses dos demais, representação pelos participantes dos interesses dos demais quando da apresentação ou do julgamento de uma proposta. Aprendizado social, os participantes devem estar abertos a alterar as suas posições em razão da argumentação. A inclusão dos outros não-humanos é justificada por um conhecimento adequado da natureza; além disso, o referido autor reconhece que “A natureza pode ser nossa criação lingüística, mas não é inteiramente nossa criação física” (Ibid., p. 123-125, tradução livre).

deve se adequar (ECKERLEY: 2004, p. 122-125)⁷². Ora, isso vai contra o próprio HABERMAS, este sim verdadeiramente construtivista, que nega que existam valores morais fora do discurso, como já foi demonstrado, concordando com RAWLS no sentido de considerar que normas só poderiam decorrer do discurso racional (BOSELDMANN: 2006, p. 148).

MARTHA NUSSBAUM apresenta a sua teoria das capacidades como uma teoria liberal (2007, p. 70), capaz de dar conta (Ibid., p. 346-352) do problema da Justiça relativa aos animais. Esta teoria não aceitaria teses metafísicas completas, e seria política no sentido de que procura apresentar argumentos aceitáveis por pessoas que têm diferentes visões metafísicas (Ibid., p. 79); além disso, refere que tal restrição é ainda mais forte para as relações entre humanos e animais, já que estes não têm como participar no estabelecimento de princípios de Justiça, devendo os seus interesses receber ainda maior atenção (Ibid., p. 352).

As constantes remissões a ARISTÓTELES feitas pela autora (Ibid., p. 86, 159, 347-348, 359 *et passim*) e a descrição da teoria da capacidades como sendo “(...) completamente universal: as capacidades em questão são consideradas como sendo importantes para todo e qualquer cidadão, em todo e qualquer nação e cada pessoa deve ser tratada como um fim”⁷³ (NUSSBAUM:2007, p. 78). colocam em dúvida, porém, o caráter liberal e relativista de sua teoria. Como o método proposto nesta tese é não fazer crítica externa quanto aos pressupostos teóricos do ceticismo, mas saber se eles poderiam ser usados para solucionar questões ambientais, aqui não será aprofundada esta crítica.

Entretanto, a questão que se discute nesta pesquisa é a capacidade um método relativista quanto à Metafísica poder dar conta dos problemas de Justiça Ambiental. A teoria de NUSSBAUM assume um viés construtivista, ou seja, para ela, conta como justo, o definido por um acordo racional a que se poderia chegar em uma sociedade pluralista, empregadas as melhores razões possíveis para isso (2007, p. 70). Comenta a

⁷² O salto da epistemologia para a moral realizado pela referida autora não é adequadamente desenvolvido, mas, ao que parece, o conhecimento sobre a natureza implicaria a percepção de que a competência comunicativa é moralmente arbitrária como justificativa para excluir alguém da consideração política (Ibid., p. 125).

⁷³ Tradução livre de “*The capability approach is fully universal: the capabilities in question are held to be important for each and every citizen, in each and every nation, and each person is to be treated as an end*”.

autora: “As capacidades são uma fonte de princípios para uma sociedade liberal; eles estão no contexto de um tipo de liberalismo político que os faz fundamentos especificamente políticos e os apresenta de uma maneira livre de quaisquer fundamentos metafísicos. Apresentados e recomendados por argumentos nesta maneira, eu argumento, podem tornar-se objeto de um consenso sobreposto entre pessoas que em outros aspectos têm concepções muito distintas do bem”⁷⁴ (NUSSBAUM, loc. cit.).

Ora, como já foi demonstrado, uma teoria construtivista não consegue validar (do ponto de vista da Justiça) uma conduta para alguém que já não a aceite, já que só são utilizáveis as razões aceitáveis a partir de um procedimento. Desta maneira, NUSSBAUM possui uma série de argumentos interessantes em favor da inclusão dos animais nas questões de Justiça, no entanto eles não valem por si mesmos: valem se e enquanto forem aceitos por um procedimento com o selo “livre de Metafísica”. Se para alguém não interessa entrar no acordo ou se não há acordo, não há legitimidade para a exigência de uma conduta.

Há, aqui, o reconhecimento de que o meio ambiente, de algum modo, limita a decisão humana sobre como o agir é incompatível com o construtivismo porque ele pressuporia uma noção Metafísica e, portanto, não-política, não-centrada das estruturas básicas da sociedade, mas sim nas estruturas do próprio ser e de como ele pode transcender a sua existência concreta. Qualquer teoria deste tipo seria uma doutrina compreensiva para RAWLS, e a decisão sobre quais das diversas existentes se deve adotar, admitindo-se que nenhuma é contrária aos princípios da Justiça Política, é uma questão de vontade, pura e simples — no plano da razão pública.

Deve-se recordar agora que o ser humano, a partir de si mesmo, deve construir o conhecimento e o Direito. O construtivismo é a negação do dado como definidor da ação moral⁷⁵. Já o Direito Internacional Ambiental surge justamente da percepção do dado, como foi demonstrado no primeiro capítulo. A ação humana causa danos ao meio

⁷⁴ Tradução livre de “*The capabilities are then presented as the source of political principles for liberal pluralistic society; they are set in the context of a type of political liberalism that makes them specifically political goals and presents them in a manner free of any specific metaphysical grounding. Presented and commended by argument in this way, the capabilities, I argue, can become the object of an overlapping consensus among people who otherwise have very different comprehensive conception of the good*”.

⁷⁵ Esta negação do dado como definidor da ação é, aliás, compatível com a visão de MATURANA sobre o que ele chama da “objetividade entre parênteses” (2001, p. 34-36 e passim). Segundo esse, que não trata de Filosofia Moral, vale ressaltar, o conhecimento do ser humano sobre o que o cerca é totalmente condicionado por sua experiência defeituosa do real, de modo que ele nunca pode contar com o dado como algo independente dele.

ambiente e estes possuem efeitos e produzem riscos indesejáveis para os seres humanos. Assim, a definição do que fazer a respeito destes efeitos e destes riscos indesejados, comparados com outros, depende da determinação de qual tipo de relacionamento o ser humano deve ter com a natureza.

2.2.1.5 A questão do consenso

O liberalismo de RAWLS só pode partir do consenso para formular os seus princípios de Justiça. Como ele não pode supor nenhuma teoria sobre a verdade, só o que pode fazer é tentar deduzir, a partir de supostos consensos, de que melhor maneira uma comunidade humana ocidental se organize. Contudo, a problemática ambiental não está localizada no espaço (no Ocidente) e nem depende do seu reconhecimento para que gere efeitos. Ainda que nem todos os países reconheçam as suas responsabilidades, elas existem — embora não se assinem tratados —, a qualidade da água e do ar pioram, espécies são extintas e outros aspectos negativos também ocorrem.

O liberalismo não constrói soluções que não se fundam em um consenso nem justifica o consenso àqueles que dele não necessitam ou pensam que não necessitam. Neste sentido, as políticas ambientais unilaterais e a dificuldade de certos países em assumirem compromissos ambientais, quando isso não lhes favorece economicamente, em conjunto com a incapacidade do liberalismo de criticar estes posicionamentos, que se demonstrará, são exemplos deste problema.

Uma breve análise dos postulados kantianos da razão prática é esclarecedora quanto ao problema do consenso. KANT observa que, na busca da vontade racional, o sujeito deveria ter por base um postulado: age de tal modo que a tua ação possa ser lei moral para todos os demais (1997, p. 67). Este postulado parte do pressuposto de que o sujeito precisa de algum tipo de cooperação dos demais para realizar o(s) seu(s) objetivo(s). Este “pode”, portanto, não é moral, mas sim compatibilidade lógica, no sentido de ausência de contradição entre o objetivo do sujeito e o que acontecerá se

todos os outros fizerem o mesmo (JONAS: 2006, p. 47). Assim é incompatível do ponto de vista lógico o fato de o sujeito querer agir de uma maneira que, se repetida por seus semelhantes, inviabilizaria os seus objetivos (KORSGAARD: 2008, p. 21). Entretanto, existem atos que dependem apenas da sua possibilidade natural para que ocorram, sem que uma prática social seja necessária (Ibid., p. 22).

Assim se a natureza das coisas permite ao sujeito (ou a um Estado) agir sem que conte com a ajuda dos demais, e ainda sim alcançar o seu objetivo, este postulado perde a utilidade — não pode dizer nada a favor mas também nem nada em contrário —, visto que não há aqui contradição ou ineficácia (KORSGAARD, loc. cit.). Exemplos são os casos de suicídio ou de maus tratos com os animais (Ibid., p. 23), ou até mesmo o fim da Humanidade (JONAS: 2006, p. 47).

O problema de KANT, assim como o de RAWLS, e de qualquer cético quanto a uma ordem natural que estabeleça deveres morais independentes da vontade humana, que pretenda definir regras de comportamento, é que, como a sua pretensão é fundar estas regras no ser humano, tal autor não tem como fazer juízos morais quando as circunstâncias que limitam a ação humana estão além da vontade de um ser humano (ou do seu conjunto). Ambos os autores falham em definir soluções para as relações do ser humano com a natureza porque estruturam a sua teoria com a necessidade de um consenso — ainda que de tipo distinto e por razões distintas — que simplesmente não é suficiente quando o assunto são as relações do ser humano com a natureza⁷⁶.

2.2.2 Análise dos casos

No caso *Reformulated...*, a questão era se os Estados Unidos da América, no exercício de sua política ambiental, poderiam dar tratamento distinto para os produtores

⁷⁶ No sentido de que os seres humanos, concordando ou não sobre o que estão fazendo, a natureza dará uma resposta.

nacionais de gasolina com relação aos estrangeiros, ao empregarem critérios ambientalmente menos exigentes para a produção de gasolina para aqueles.

Por um lado, do ponto de vista do liberalismo, a medida norte-americana é perfeitamente necessária porque o nível de proteção desejado é melhor servido com a utilização de padrões mais elevados imediatamente dos exportadores, já que seria inviável a aplicação disso aos nacionais. A verificação da necessidade inclui os custos das diversas opções viáveis em tese. Deste modo, o custo para os EUA da utilização imediata dos padrões mais elevados internamente seria muito superior ao que eles tiveram com a medida da maneira que foi aplicada. Ainda, os custos de uma checagem *in loco* ou de tratativas com países exportadores também seriam mais elevados, pelo menos em tempo. Ressalte-se que a gasolina reformulada deveria ser empregada em áreas que tiveram alto nível de poluição por diversos anos seguidos.

Aliás, segundo RAWLS, um dos critérios básicos de seu direito dos povos é que estes são “livres e independentes, e sua liberdade e independência devem ser respeitados por outros povos” (RAWLS: 1999c, p. 97).

O dever de colaboração, portanto, deve ser visto a partir destes moldes, também ao se acrescentar que os direitos que deveriam ser assegurados seriam bem restritos a “uma classe especial de direitos urgentes, tais como liberdade contra a escravidão e a servidão, liberdade (mas não liberdade igual) de consciência e segurança de grupos étnicos contra assassinatos em massa e genocídio” (Ibid., p. 79)⁷⁷.

Se o GATT permite aos Membros a tomada de decisão sobre os níveis de proteção ambiental, os Estados Unidos da América estão livres para fazê-lo, arcando com os custos da forma que melhor lhe aprouver. Se esse País não possuísse uma política ambiental, ou se, tendo-a fosse mais sensível aos interesses dos outros povos, do ponto de vista do liberalismo, isso não faria diferença alguma.

Mais, o critério da necessidade consiste exatamente em verificar se existe uma outra opção, com mais ou menos o mesmo custo e eficácia, para atingir o objetivo em questão. Ora, neste caso específico, barganhar alternativas com outros Estados tomaria, no mínimo, mais tempo e é um direito de os Estados Unidos da América decidir quanto tempo pretende levar para atingir determinado objetivo de proteção ambiental.

⁷⁷ Tradução livre de “*a special class of urgent rights, such as freedom from slavery and serfdom, liberty (but not equal liberty) of conscience, and security of ethnic groups from mass murder and genocide*”.

Entretanto, para o liberalismo, o pensamento em contrário, no sentido de que a proteção aos interesses de outros membros da OMC seria um valor tão importante que justificaria um custo maior, também seria aceitável, porque, para esta teoria, qualquer posição é admissível a partir da perspectiva de quem a defende, respeitados os princípios de Justiça.

Aqui se entraria em um impasse, que inviabilizaria a decisão se fosse buscado um fundamento racional para definir a necessidade ou não para a medida; além disso, não seria possível avançar para a proporcionalidade em sentido estrito. Como este fundamento não está disponível para o liberalismo e este último não teria como criticar nenhuma decisão, será suposto que a medida é necessária e será analisada a proporcionalidade em sentido estrito.

Quanto a este critério, é preciso saber se a intervenção é maior no objetivo norte-americano pela exigência de atribuição de critérios iguais ou se o que sofre maior intervenção é o direito dos outros países pela existência de critérios distintos de acesso ao mercado que lhes desfavorecem.

Contudo, do ponto de vista do liberalismo, a única fonte de atribuição de valor é o próprio indivíduo, não havendo padrões objetivos de valoração a não ser a partir dos acordos assumidos. De fato, o que é uma restrição grave ou leve a um princípio é algo estritamente subjetivo, se o acordo em questão não dá uma resposta sobre qual é a importância do objetivo e do direito em questão, ou seja, se não há um ponto de vista comum através do qual fazer esta avaliação, a opção norte-americana é tão proporcional quanto seria a opção contrária.

Trata-se de uma visão coerente se considerarmos que o ambiente é um bem entre outros com relação aos quais pode ser ponderado sem ter prevalência alguma, nem mesmo em abstrato. Segundo RAWLS, os princípios de Justiça a serem aceitos nas sociedades ocidentais são os princípios que “(...) pessoas livres e racionais preocupadas em favorecer seus próprios interesses iriam aceitar em uma posição inicial de igualdade como definidores dos termos de sua associação”⁷⁸ (RAWLS: 1999a, p. 10). De todo modo, o Direito não deve fazer preferência entre bens mas apenas estabelecer as regras dentro das quais eles devem ser perseguidos por indivíduos auto-interessados (no caso, os Estados), já que não existem razões para que se creia em um bem comum a todos os

⁷⁸Tradução livre de “(...) *free and rational persons concerned to further their own interests would accept in an initial position of equality as defining the fundamental terms of their association*”.

seres humanos. Conforme RAWLS, o direito das gentes seria um direito mínimo, que não incluiria um direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Não existem padrões valorativos, politicamente utilizáveis, sobre as relações entre ser humano e natureza para avaliar a medida norte-americana, pois padrões sobre esta matéria configurariam doutrinas compreensivas sobre a boa vida, de modo que os cidadãos (e, no caso, os Estados) devem decidir a questão no voto de acordo com as doutrinas compreensivas que defendem (RAWLS: 1999c, p. 168-167).

No caso aqui analisado, apesar de haver um dever de tratamento igual para produtos nacionais ou importados (quando estes produtos estiverem no âmbito do tratado, de acordo com o princípio do tratamento nacional – VARELLA: 2008) os membros têm a faculdade de tratar, ou não, certos produtos de maneira diversa em razão de certos interesses (seus) tutelados no tratado.

Deste modo haveria uma redução importante na poluição em cidades norte-americanas cuja qualidade do ar era problemática naquele momento — a qualidade do ar é elemento essencial para a saúde. Trata-se, pois, de um objetivo importante o suficiente para que se aceite uma redução — mas não a eliminação — da importação de petróleo por algum tempo. A intervenção seria, portanto, grave com relação ao objetivo norte-americano pela não-realização da medida, e seria média para a liberdade comercial. Neste sentido, a utilização de critérios menos exigentes para os domésticos coaduna-se com a finalidade em razão do nível de redução dos poluentes desejados, tendo em vista o custo gerado pela medida, cuja definição o GATT atribui aos Membros. Este caso é diferente do *Retreated...*, porque, naquele caso, o fundamento da discriminação era simplesmente o cumprimento da decisão do Tribunal Arbitral do Mercosul e a existência de decisões judiciais internas; além disso, não se tratava de uma medida temporária, como no caso norte-americano.

Claramente, no entanto, poder-se-ia também afirmar, como fez o Órgão de Apelação da OMC, que o tratado não permite que existam distinções de tratamento que não se coadunem com o objetivo que as motiva; neste caso, não exigir dos produtores norte-americanos os padrões menos poluentes vai contra a meta de redução da poluição. Assim, ter-se-ia uma grave intervenção no livre comércio, pela irracionalidade da distinção de tratamento, no caso da manutenção da medida, e uma intervenção inexistente no objetivo de redução da poluição, caso se exija a utilização do mesmo

critério (mais rígido) para os produtores domésticos — pelo contrário, a redução da poluição seria ainda menor.

Novamente, duas posições coerentes são possíveis e não há uma justificativa racional em relação a porque uma seria melhor do que a outra.

Já no caso *Shrimp/Turtle I*, a questão era se os Estados Unidos da América, novamente, poderiam, por meio de medidas comerciais unilaterais, influenciar outros países a tomar determinados cuidados para evitar a morte de tartarugas quando da pesca de camarão, sob pena de proibir a importação destes produtos.

Do ponto de vista do liberalismo, tendo em vista a política norte-americana — que é tão boa como qualquer outra, visto que não se trata de uma questão de Justiça —, a medida, da forma que foi feita era necessária, pois os custos seriam muito maiores no caso da tentativa de fazer acordos. De qualquer maneira, restrições ocorreriam aos direitos de outros países que, de modo ou de outro, seriam impostas devido ao poder econômico dos Estados Unidos. Assim, no caso da tentativa de acordo, os níveis de realização do objetivo seriam semelhantes, as restrições a direitos semelhantes — somente o custo aumentaria — o que significaria que a medida unilateral foi necessária.

Por outro lado, para um liberal reconhecer que a medida é desnecessária não é um problema, bastando para isso considerar que a tentativa de acordo teria um peso importante ainda que provavelmente não produzisse resultados muito distintos. Afinal de contas, um liberal poderia considerar que não é possível, no plano internacional, que um país seja, de algum modo, constrangido a adotar determinadas políticas ambientais, se não houver tratado que crie esta obrigação específica e que este princípio teria um peso abstrato maior do que a proteção recursos naturais esgotáveis que não possui relevância direta para vidas humanas.

Veja-se que aqui, novamente, existe um impasse insuperável do ponto de vista de uma justificativa racional a respeito da necessidade ou não da medida. Não seria possível passar ao exame da proporcionalidade em sentido estrito, que só ocorre quando a medida é necessária. Entretanto, o liberal não teria como criticar nenhum juízo sobre a necessidade ou não disso. Assim, como haveria uma alternativa para considerar a medida necessária, far-se-á a análise da proporcionalidade em sentido estrito.

Pois bem, a intervenção da política norte-americana com relação ao direito de autodeterminação dos países reclamantes é grave, visto que deseja impor condições à

política interna destes Estados. De outro lado, a política norte-americana sofreria uma intervenção média, pois seria apenas atrasada por algum tempo, com a tentativa de tratados e não impedida para tanto. Além disso, existe a questão da igualdade, com grave intervenção, já que acordos foram tentados com alguns países e não com os outros, violando o princípio da nação mais favorecida (VARELLA: 2008), em comparação com a intervenção média, já mencionada, na política norte-americana.

Para um liberal, a medida unilateral norte-americana, sendo imposta por um membro a outro, ao ignorar a sua soberania, não pode ser julgada, admitida em termos de Justiça. Qualquer decisão sobre a proteção do meio ambiente ou de recursos naturais, que vise atingir objetivos fora do seu território, deve ser tomada no âmbito do consenso, através de tratados, e não imposta por membros com uma visão sobre estas questões a outros que podem ter uma visão distinta. Veja-se que, neste caso, ao contrário de *Reformulated...*, o que houve não foi o exercício de uma liberdade garantida por um tratado, mas sim a tentativa de influenciar países terceiros, fora dos termos estabelecidos no consenso, a adotar determinadas medidas.

Sobre este tipo de questão, DWORKIN (1999, p. 408) afirma o seguinte: “Assim, a preservação das espécies é o paradigma do tipo de decisão que deveria ser ditada pela vontade do povo”. Se os representantes dos países exportadores optaram por um determinado nível de proteção das tartarugas marinhas, eles estão livres para tanto. Não há como afirmar que um nível maior ou menor de proteção é exigível em termos de Justiça, de direitos, que um cidadão tenha contra o outro ou contra o Estado (DWORKIN: 1999, p. 408), ou que um Estado tenha contra outro. Assim, os Estados Unidos da América não poderiam impor as suas políticas ambientais a outros Estados.

É importante referir que DWORKIN faz esta observação discutindo a interpretação da lei, tema integrado ao objeto da obra *O império do Direito*, a partir de um caso julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, no qual se interpretou a Lei das Espécies Ameaçadas. DWORKIN, através do juiz Hércules, contra uma interpretação literal da lei, declarou que não se poderia interromper a instalação de uma represa (Ibid., p. 415), na qual já se havia consumido mais de cem milhões de dólares, em razão da preservação de uma espécie de peixe chamado “*snail darter*, um

peixe de 7,5 cm, destituído de qualquer beleza, interesse biológico ou importância ecológica especiais” (DWORKIN: 1999, p. 26)⁷⁹.

Portanto, os Estados Unidos podem procurar estimular a proteção das tartarugas marinhas por outros países, enquanto estas são parte do meio ambiente e reconhecidas como em risco de extinção no âmbito do tratado relevante; porém, mas para tanto, é necessário que se leve em consideração os interesses dos demais países e procure entrar em acordos multilaterais e, não sendo possível, estabeleça critérios transparentes e flexíveis o suficiente para que cada país decida em seu contexto como pode colaborar com o objetivo de preservação daquela espécie.

Veja-se que se chegou a uma solução, que é uma aplicação coerente da proporcionalidade — contudo o liberalismo não consegue demonstrar que é melhor do que a alternativa contrária quanto à existência de necessidade.

No caso *Asbestos*, a questão do peso relativo do meio ambiente na decisão de que interpretação dar à semelhança entre produtos também fica inviável e aqui a razão talvez seja mais evidente. Como se demonstrou na seção anterior, não há como compatibilizar as exigências da proteção ambiental com uma questão de Justiça, do ponto de vista do liberalismo. Assim, se as duas interpretações do art. III.4 do GATT são coerentes, como já se demonstrou, não há como decidir por uma em detrimento da outra porque não há como preferir proteger mais ou menos o meio ambiente.

No caso *Retreated...*, o ponto era saber se a proibição da importação de pneus reciclados pelo Brasil era necessária e proporcional.

Com relação à necessidade, tratar-se-ia, em primeiro lugar, de uma ponderação em abstrato entre preservação ambiental e saúde, no que se refere ao livre comércio. São, pois, dois objetivos, a respeito do qual o liberalismo não pode definir uma prioridade, porquanto os países estão livres para definir os níveis de proteção de um e de outro, do ponto de vista da Justiça. Isso porque talvez um nível de proteção menor à saúde e ao meio ambiente (porém um nível razoável de proteção, com uma destinação final bem regulada e fiscalizada para os pneus, por exemplo) pudesse ser admitido, se isso representasse um incremento no comércio internacional e, com isso, o aumento de geração de riqueza. Assim, ao lado da alternativa brasileira, considerada necessária pela

⁷⁹ Esta descrição do caso, aliás, já é suficiente para antever qual é a posição do autor sobre a questão.

OMC, que representa a atribuição de um peso abstrato maior para a saúde e para o meio ambiente, haveria uma alternativa razoável, aceitável do ponto de vista liberal, que consideraria a medida brasileira desnecessária.

Novamente temos um impasse. Todavia, considerando-se a alternativa pela qual a medida é necessária, resta a análise da proporcionalidade em sentido estrito. Novamente, o nível de intervenção existente depende do peso abstrato que se dá para a preservação ambiental, para a proteção da saúde e para o livre comércio, já que ambos são legítimos objetivos no âmbito do GATT, ou seja, do consenso, respeitado o critério da proporcionalidade.

Para um liberal é aceitável afirmar que, dando um peso maior para a preservação ambiental e para a proteção da saúde, é possível considerar que não se configura uma discriminação injustificável o cumprimento uma decisão do órgão competente de um mercado comum do qual se faz parte, nem a existência de decisões judiciais discordando do Poder Executivo. Além do mais, as exceções existentes para países do MERCOSUL e para importadores com decisões judiciais não representam um acréscimo significativo no número de pneus no país, ao contrário do ingresso indiscriminado de pneus reciclados. Tratar-se-ia de uma grave intervenção no objetivo de proteção à saúde e ao meio ambiente, porém média ao livre comércio, porque que as exceções são poucas e bem justificadas.

Entretanto, um liberal também poderia considerar aceitável que o livre comércio tenha maior peso e que as razões utilizadas pelo Brasil em favor das exceções não se coadunavam com os objetivos da medida, já que a justificativa apresentada por este País foi uma simples afirmação da existência de decisões, não-embasadas na importância da medida. O liberalismo, neste sentido, não tem como dizer qual é a melhor decisão.

Ainda, o liberalismo exclui da razão pública tudo o que não for matéria de Justiça, e o meio ambiente, para esta teoria, não o é. Assim ele não é uma postura teórica adequada para dar conta das questões relativas ao Direito Internacional Ambiental.

2.2.3 Limites do ceticismo

Do exposto, conclui-se que o liberalismo não contribui para a solução do conflito entre ambiente e comércio, pois o seu aparato conceitual, não qualifica as questões ambientais como problemas de Justiça e, portanto, não pode reconhecer os dilemas da proteção ambiental como verdadeiros problemas de caráter público. Na verdade, nem mesmo o meio ambiente pode ser qualificado como um bem a ser distribuído por critérios de Justiça.

A análise teórica demonstrou a incompatibilidade do ceticismo com a atribuição de direitos e de deveres que decorram das relações do ser humano com a natureza, e a análise dos casos demonstra que ele só oferece resposta para as questões que já estejam definidas por consenso. Não pode dar conta de conflitos relacionados a questões sobre as quais não há consenso, inclusive questões interpretativas, como as do caso *Asbestos*. Para o ceticismo, proteger ou não o meio ambiente é indiferente.

A proteção ambiental não pode ser assumida como uma função do Estado, com base em juízos de Justiça, visto que estes precisariam ser feitos em uma doutrina compreensiva, o que o liberalismo não aceita.

Estes argumentos, *mutatis mutandis*, valem para toda e para qualquer teoria cética a respeito dos valores e mesmo do conhecimento da realidade. Neste sentido, como já foi aqui afirmado, a análise do liberalismo é de grande valia.

2.3 Conclusões do capítulo

No primeiro capítulo, constatou-se que existe um bem, o meio ambiente, cuja tutela a Humanidade busca realizar, porém aquele colide com outros bens, gerando problemas de Justiça, ou seja, a distribuição de bens e de encargos necessários à tutela

daqueles bens. Como exemplo, foi analisado, no plano internacional, de grande importância, o conflito entre meio ambiente e comércio. Verificou-se que o critério formal utilizado para dar conta destes conflitos, o da proporcionalidade, era insuficiente para tanto, uma vez que respostas distintas são dadas de acordo com diferentes pontos de vista, surgindo a necessidade de se verificar qual é o ponto de vista mais adequado.

Neste capítulo, visou-se analisar a possibilidade de se empregar o ponto de vista cético quanto à influência da Metafísica nas questões morais para a solução das questões de Justiça referentes ao Direito Internacional Ambiental. Para tanto, primeiramente, apresentou-se uma teoria típica do ceticismo, o liberalismo político de JOHN RAWLS, e após procurou-se deduzir as suas conseqüências para a temática ambiental, inclusive analisando-se alguns casos concretos.

O que se demonstrou nesta análise é que se, como quer o ceticismo, todo e qualquer juízo de valor (ou sobre a realidade que seja) tem a probabilidade de ser afetado por circunstâncias subjetivas (doutrinas compreensivas e traços psicológicos, por exemplo) sobre as quais não há consenso até o ponto em que o mais recomendável é suspender o juízo sobre isso (ao menos no âmbito público como no caso do liberalismo) – RAWLS: 1996, p. 56. Neste sentido, problemas como os ambientais ficam sem sentido algum: passam apenas a ser o resultado da imposição de vontade de partes que detêm o poder político ou em razão da cultura ou de qualquer outro fator que só pode ser considerado arbitrário do ponto de vista público.

A problemática do Direito Internacional Ambiental, por ser conexa, necessariamente, a uma teoria compreensiva sobre as relações entre o homem e o restante da natureza, não é pensada em termos céticos como uma questão de Justiça, porque, no limite, o meio ambiente nem sequer é um bem que possa ser reconhecido consensualmente como tal — para os céticos mais extremos, nem mesmo a Justiça existe como critério objetivo.

Talvez as coisas sejam assim mesmo, mas, então, não existe nenhuma razão para toda a atuação social em prol do meio ambiente: tudo passa a ser um conjunto de ilusões que aceitamos para tornar as nossas vidas mais agradáveis, e nenhuma forma de razão prática ou mesmo teórica é possível.

Como, entretanto, a vida revela o contrário, as secas e as inundações estão ocorrendo, a camada de ozônio está diminuindo, as espécies estão desaparecendo e o risco de danos irreparáveis existe, esta não é uma solução razoável. Não podemos aceitar, por exemplo, a proposta de MATURANA, a respeito de uma objetividade entre parênteses, e dizer:

“Ah, então você pensa em fazer isso, que interessante! Eu prefiro fazer esta outra coisa.” Temos uma maravilhosa conversa e depois vamos à praia ou tomar café, ou tomar uma cerveja, qualquer coisa, na qual a aceitação pode vir a perder o seu lugar (MATURANA: 2006, p. 40).

Se quando dois amigos encontram-se na “vida cotidiana”, como gosta de dizer aquele autor, isto é possível, o mesmo não ocorre quando a Humanidade precisa decidir o seu destino. Qual é o futuro que queremos? Do que estamos dispostos a abrir mão por causa dele? Que riscos queremos correr? Não se trata de perguntas que possam ser respondidas com indiferença.

Assim, no próximo capítulo, será explorada uma alternativa para se encontrar os critérios de Justiça e de razão prática desejados, isto é, uma visão realista. Também será verificado o que a análise destes dois tipos de teoria nos ensina sobre qual é a melhor forma de procurar as soluções para as questões que envolvem o Direito Internacional Ambiental.

3 A RESPOSTA DO REALISMO A PARTIR DE ARISTÓTELES

No capítulo anterior, analisou-se a possibilidade de uma teoria cética dar conta das questões de Justiça do Direito Internacional Ambiental. A resposta a que se chegou foi que, do ponto de vista do ceticismo, a proteção do meio ambiente, em si mesma, não é uma questão de Justiça. A análise dos casos concretos confirmou esta conclusão, demonstrando que a aplicação do princípio da proporcionalidade com a utilização dos padrões liberais admite que se chegue a decisões coerentes mas contraditórias entre si, não havendo como decidir entre elas.

Como não é possível ficarmos sem resposta para este dilema mundial, a proposta deste capítulo é analisar outro tipo de teoria, uma teoria realista, baseada nos ensinamentos de ARISTÓTELES, a qual, se reconhece aqui, é mais adequada à temática ambiental.

Talvez não seja sem razão que a teoria que será apresentada como a mais adequada à problemática ambiental seja a de uma época em que o conhecimento filosófico de maneira geral considerava que a sua essência era determinada pela natureza (HABERMAS: 2004, p. 4). No âmbito do Judaísmo, religião de MOSHÉ BEN MAIMON, inclusive, os animais e toda a Criação ganham importância porque eles, tanto como o ser humano, só existem em razão da vontade divina (MOSHÉ BEN MAIMON: 2003, p. 193-195). Em Gênesis, 9, fica estabelecido que o consumo de carne, naquele momento autorizado, só será admissível sem o animal estar vivo, pois o ser humano não possui o direito de ser cruel com os animais (WAINER: 1996, p. 27), com quem Deus também tem aliança. Do ponto de vista do Cristianismo, igualmente,

porque o ser humano é uma criatura, ele não pode afirmar-se como senhor de tudo, pois quem é este Deus, e nem a explorar excessivamente os recursos, deixando-se levar pelo desejo de possuir (BALLESTEROS: 1995, p. 34-42)

De acordo com CABANILLAS (1993, p. 54), a problemática ambiental “(...) convida a propor um novo modo de aproximar-se da natureza. A rigor, se trataria propriamente de uma velha maneira, já que esta conta com sérios antecedentes, ao menos na tradição judaico-cristã e na grega e na romana”.

Lembra o referido autor “*a necessidade do descanso da terra*” (CABANILLAS, loc. cit., grifo no original), prevista do Êxodo 23 e Levítico 25, a qual demonstra que o homem não pode explorar ilimitadamente a natureza.

A própria biodiversidade é protegida pela Torá: basta lembrar que Noé é ordenado por Deus a salvar sete casais dos animais puros e dois casais dos impuros (Gênesis, 7). Impuros são os que não são utilizáveis para a alimentação e, igualmente, nem todas as espécies de animais são aproveitadas pelo homem (WAINER: 1996, p. 24).

Independentemente da fé religiosa que se tenha, é importante reconhecer o tipo de raciocínio que está por traz do pensamento na Antiguidade e na Idade Média, que, com relação ao relacionamento do ser humano com o resto da natureza, é muito mais próximo do razoável do que o pensamento moderno, que se caracterizou por uma tentativa de total dominação. Se é verdade que ARISTÓTELES viveu em um momento histórico muito distinto do atual, no qual o ser humano não precisava preocupar-se com a destruição da natureza (total ou quase que total) — JONAS: 2006, p. 31-33, ao menos a sua época era uma na qual a Humanidade ainda se considerava parte dela. Veja-se que a questão não é tanto se o ser humano vivia em paz e harmonia com a natureza, mas sim que ele se identificava como parte da natureza, conforme se verá em ARISTÓTELES.

A Ecologia, como estudo das relações que regem a vida, relaciona-se com clareza com a Economia, que, para os antigos, era “o estudo das leis (do grego, *nomos*, lei) que hão de reger a administração prudente e reta da casa, então circunscrita à *polis* mas que, na atualidade, deve ser vista de uma perspectiva global” (CABANILLAS: 1993, p. 55-56, grifo no original).

Assim, não há razão alguma para excluir o pensamento aristotélico como proposta de solução para problemas atuais apenas por sua antigüidade. Na verdade, esta antigüidade deve ser considerada como um bom indicativo de que pode oferecer soluções interessantes, já que era característico das teorias anteriores à Modernidade considerar as limitações do ser humano nas suas relações com a natureza (JONAS: 2006, p. 31-33).

De acordo com JONAS, há um fim intrínseco à natureza que explica o desenvolvimento de seres cada vez mais complexos (Ibid., p. 136-146). Aliás, como visto, ele defende uma visão de que a causa final não seria supérflua na explicação científica da natureza,

(...) afirmando que a ciência natural não diz tudo sobre a natureza: disso é testemunha mais cabal a sua incapacidade de dar conta, a partir de suas próprias premissas, do fenômeno da consciência, ou mesmo do mais elementar sentir (e, portanto, do fenômeno mais bem comprovado do universo!) — exatamente a ponta do *iceberg* (JONAS: 2006, p. 136-137).

Outro elemento importante na teoria de JONAS (Ibid., p. 139-141) em favor de uma Metafísica Teleológica é a idéia de oportunidade: a natureza aproveita oportunidades, orientada por uma finalidade — ao menos uma, isto é, a vida. Esta interpretação filosófica da natureza é plenamente compatível com os achados da Mecânica Estatística que afirma que, para cada posição da partícula, existem várias possibilidades de movimento (conforme apresentado na Introdução), e, dentre estas possibilidades, a vida busca a vida.

Mais, a teoria de JONAS é compatível com a de LOVELOCK (a Teoria de Gaia⁸⁰) que afirma ser o planeta Terra um sistema — com elementos vivos e não-vivos — que serve para preservar a vida, para tornar o planeta confortável pela vida (LOVELOCK: 1995, p. viii e 2006, p. 27-28). É interessante rever, neste sentido, um dos argumentos centrais de LOVELOCK para a sua tese: se não houvesse vida, a atmosfera da Terra seria muito semelhante à de Marte ou à de Vênus. A vida aproveita as oportunidades que nossa posição solar, composição atmosférica e outros fatores lhes dão para se manter (Ibid., p. 30-43).

Entre nós, MOLINARO afirma:

⁸⁰ A idéia de Gaia como “Terra viva”, segundo LOVELOCK, é uma metáfora, para o fato de que a Terra é “um planeta que se comporta como se estivesse vivo, pelo menos a ponto de regular seu clima e química” (LOVELOCK: 2006, p. 29).

o ambiente é um “lugar de encontro” dos seres e das coisas, quando afirmamos que o “ambiente” é sujeito de direito, independente do sujeito que interroga sobre o direito, estamos deliberadamente adotando uma visão cosmocêntrica. *Vivemos no universo que nos permitiu e permite existir*, esse universo está também no *logos*, como entendido pelo grego Heráclito que afirmava: “[...] sabedoria consiste numa só coisa, em conhecer, com juízo verdadeiro, como todas as coisas são governadas através de tudo”. [...] A manutenção deste estado [do universo que nos permite existir], está a se ver, exige a garantia do mínimo existencial e a vedação da degradação ambiental [...] (2007, p. 66-67 – grifos no original).

Assim, não existe uma simples resposta para a possibilidade do realismo: ele deve ser testado, da mesma forma que o ceticismo o foi, seriamente, a partir de suas próprias premissas.

3.1 A natureza das coisas

3.1.1 A noção de bem em Aristóteles

A noção de bem para o ser humano em ARISTÓTELES, principal teórico da tradição clássica, está, de maneira mais completa, com relação à *práxis*, discutida na *Ética a Nicômaco*, obra na qual será baseado em grande parte este capítulo. No que diz respeito à Filosofia do Direito, serão examinadas, ainda, as obras de TOMÁS DE AQUINO e de MOSHÉ BEN MAIMON, que são autores medievais que procuraram continuar, em um certo sentido, as pesquisas de ARISTÓTELES, contextualizando-o na tradição judaico-cristã.

De acordo com ARISTÓTELES: “(...) Toda ação e eleição parecem a tender para algum bem”⁸¹ (1994, 1094a). Assim, o bem é a finalidade da ação humana; além disso, o ser humano não age senão buscando aquilo que ele pensa ser o bem. Este bem pode levar mais ou menos em consideração os interesses dos outros, o bem-estar físico, as amizades, o conforto, mas o fato é que ninguém age visando a seu próprio mal se estiver realmente consciente disso.

⁸¹ Tradução livre de “(...) *toda acción y elección, parecen tender a algún bien*”.

No que se refere ao caso do incontinente, aquele que sabe o que é o bem, porém age de maneira contrária, ARISTÓTELES explica afirmando que o tipo de conhecimento que aquele apresenta não é o que leva para a ação, para a percepção da ação devida no caso, mas sim é um conhecimento de caráter universal, abstrato (Ibid., 1147a). Também pode acontecer que o sujeito seja tão dominado pelas paixões ou pelas necessidades que não consegue, realmente, nem mesmo o conhecimento do universal, pois isso requer uma dedicação ou concentração que ele não possui. Quando o incontinente fala em termos de conhecimento, neste caso, se expressa “(...) como os atores no teatro”⁸² (ARISTÓTELES, loc. cit.). É o que parece acontecer muitas vezes com o discurso sobre direitos humanos e sobre a proteção ambiental: todos concordam com isso nos termos universais da tese, porém, quando as conclusões têm de ser aplicadas para o caso concreto, parece haver grandes dificuldades em reconhecê-los como um bem.

Contudo o que é, realmente e em última instância relevante, o bem supremo, é algo sobre o que não há acordo. Pessoas com diferentes formações e em distintas situações consideram que são coisas distintas, apesar de empregarem o mesmo nome: felicidade (*eudaimonia*). Outra questão, para o Estagirita, é saber se os bens são diversos ou se há um bem que o é por si mesmo e que é a causa dos outros serem bens (ARISTÓTELES: 1994, 1095a). Assim, dificilmente, a teoria de ARISTÓTELES poderia ser tratada como um realismo ingênuo (ECKERSLEY: 2004, p. 122-123), que não reconhece como os diversos pontos de vista influenciam de diversas maneiras no conhecimento que se tem do mundo.

O Estagirita compreende, em primeiro lugar, que o bem não pode ser definido de um único modo, porque a ele nos referimos de diversas formas, assim, por exemplo, existem várias ciências com os seus vários bens (ARISTÓTELES: 1994, 1096a). Não existem respostas simples, mas sim questões que exigem uma discussão aprofundada e adequada às circunstâncias concretas.

Ao ocorrer a polêmica sobre o que é o bem, a Justiça e a nobreza, a tal ponto de parecerem meras convenções ou imposições, que é o que ainda hoje acontece⁸³, e de

⁸² Tradução livre de “(...) como los actores en el teatro”.

⁸³ De acordo com ROSS (1994, p. 267), “para caracterizar uma regra geral ou uma ordem, as palavras ‘justo’ e ‘injusto’ carecem de significado. A Justiça não é um guia para o legislador. Porque na verdade é impossível (...) derivar da idéia formal de igualdade nenhum tipo de exigência relativa ao conteúdo da

maneira mais importante que na época de ARISTÓTELES —, não é possível exigir da ética a certeza da Matemática. O que se poderá dizer é o que acontece, no mais das vezes, utilizando-se os dados disponíveis (ARISTÓTELES: 1994, 1094b). Não há como pretender que qualquer resposta que se der para problemas como os propostos nesta tese garanta uma certeza absoluta. É preciso, portanto, fazer uma aproximação, examinando-se as diversas formas de fins que se identificam na prática humana.

Os fins podem ser atividades ou obras distintas destas; as atividades que são fins em si mesmas são superiores, por serem realizadoras da natureza humana, visto que as que são meios para determinadas obras não são fins em si mesmas, porém são realizadas visando a que se complete a obra (ARISTÓTELES: 1994, 1094a). Mesmo os bens em si mesmos, não o podem ser em razão de uma idéia de bem em abstrato, pois esta é inalcançável, e, portanto inútil (Ibid., 1096b). A visão aristotélica, neste sentido, não trabalha com um conceito predefinido de bem, em todas as dimensões, mas com um *arché*, um princípio do bem que deve ser definido em situações concretas, como se verá mais adiante.

A classificação dos bens, aceita pelos filósofos de maneira geral de acordo com ARISTÓTELES, é aquela que os divide em bens exteriores, da alma e do corpo, sendo que as ações e atividades a que se refere o autor são bens da alma (Ibid., 1098b). Os bens exteriores são necessários porque facilitam a busca da felicidade, por isso alguns identificam essa última com a posse dos primeiros (Ibid., 1099a e b). São exemplos de bens exteriores: os amigos, a riqueza e o poder político. (Ibid., 1099a). Como todo instrumento apresenta limite na sua utilidade, os bens exteriores possuem um limite de eficiência na busca da felicidade, que consiste na busca dos bens da alma. (ARISTÓTELES: 1997, 1323b).

regra ou ordem. Aplicadas nesta conexão, as palavras não têm significado descritivo algum. Uma pessoa que sustenta que uma certa regra ou conjunto de regras — por exemplo, um sistema impositivo é injusto, não indica nenhuma qualidade discernível nas regras. Não dá nenhuma razão para sua atitude, simplesmente; simplesmente se limita a lhe dar uma expressão emocional. Tal pessoa diz: “Estou contra esta regra porque é injusta”. O que deveria dizer é: “Esta regra é injusta porque estou contra ela”. Segundo KELSEN (1998, p. 73), “Em vista, porém, da grande diversidade daquilo que os homens consideram como bom e mal, justo e injusto, em diferentes épocas e lugares, não se pode determinar qualquer elemento comum aos conteúdos das diferentes ordens morais”. Ainda, conforme MATURANA (2001, p. 169), “Como não estamos conscientes de que as teorias filosóficas constitutivamente conservam princípios e valores admitidos desde o começo como válidos, enquanto restringem nossa reflexão sobre eles, acreditamos que ela provam o que afirmam, e não estamos conscientes de que usamos nossos princípios e valores para forçar os outros a agirem de acordo com eles, como se fossem transcendentemente verdadeiros e, portanto, universalmente válidos – quando não o são”.

3.1.2 Boa vida para o ser humano

Cabe, aqui, uma indagação: o que é a felicidade (*eudaimonia*), o bem em si mesmo, que só é desejado por si mesmo, e, portanto, é superior a todos os bens (ARISTÓTELES: 1994, 1097b)?

O bem de uma coisa é definido por sua finalidade (ARISTÓTELES, loc. cit.). Qual é a finalidade própria do homem? Não é viver, simplesmente, nem viver a serviço dos sentidos, pois isso fazem as plantas e os animais, respectivamente. Mas é viver racionalmente, o que implica a ação conforme a razão, sendo que esta, por ser adequada à natureza humana, é virtuosa (Ibid., 1098a).

Aqui cabe uma digressão sobre o conceito de causa em ARISTÓTELES. Para o Estagirita, é possível falar de causa em quatro sentidos: causa material, aquilo que internamente constitui algo, como o bronze de que é feita a estátua; causa formal, aquilo que constitui algo naquilo que é, a sua essência, a sua forma; causa eficiente, aquilo que origina o movimento ou o repouso, como o Sol em relação ao girassol e causa final, a razão pela qual algo existe (ARISTÓTELES:1995, 194b).

As coisas que são por natureza são por necessidade, salvo que algo aconteça, visto que as coisas que são por natureza acontecem, sempre, ou quase sempre, o que não acontece com o que é fruto da sorte ou do acaso (Ibid., 198b e 199a); “(...) Logo nas coisas que chegam a ser e são por natureza há uma causa final”⁸⁴. O que é por natureza é para ser o que é, como é, com a sua essência, com a sua forma, já que é esta que

⁸⁴ Tradução livre de “(...) *Luego en las cosas que llegan a ser y son por naturaleza hay una causa final*”.

define o que a coisa é; assim, “enquanto todo o resto está em função do fim, a forma tem que ser a causa final” (Ibid., 199a)⁸⁵.

Se a essência humana é a racionalidade, então o fim da vida humana só pode ser a vida racional. Resta claro que, do ponto de vista de ARISTÓTELES, embora o homem seja distinto do restante dos seres vivos, em razão da racionalidade, ele guarda semelhanças com aqueles seres. O homem é parte do natural, o homem tem natureza: trata-se de uma condição da qual ele não pode fugir sem sofrer conseqüências, pois apresenta em si mesmo o princípio e a causa de seu movimento ou de seu repouso, o que compartilha com tudo que é natural (Ibid., 192b).

A felicidade é a atividade conforme a virtude (ARISTÓTELES: 1994, 1098b) – não é apenas um estado de espírito. Mais do que nunca, a pessoa feliz é aquela que age bem. Não são os mais fortes os coroados nos Jogos Olímpicos, mas sim aqueles que competem, ou seja, não basta ter uma determinada disposição: é preciso agir de acordo com as disposições corretas. A felicidade não é mera possibilidade, é ação. A sensação boa, para o virtuoso, está na sua própria forma de vida, pois, para quem valoriza a virtude, esta é prazerosa (Ibid., 1099a). Veja-se que o prazer é conseqüência e não causa da boa vida.

A felicidade atinge-se pelo esforço pessoal, pelo exercício, de modo que aqueles realmente virtuosos saberão suportar melhor a ausência de bens exteriores e, quem sabe, também serão felizes (Ibid., 1100b e 1101b).

3.1.3 O bem comum

O que queremos por si mesmos, sem que o queiramos em razão de mais nada, é o bem maior e melhor (ARISTÓTELES:1994, 1094a) e tal bem é o objeto da Política, ciência mais diretiva, que organiza a cidade, determinando o que se deve aprender e até que ponto, à qual as demais ciências estão subordinadas (Ibid., 1094b). Perceba-se que,

⁸⁵ Tradução livre de: “(...) *mientras que todo do demás está em funcion del fin, la forma tiene que ser causa como causa final*”.

para ARISTÓTELES, o conhecimento deve estar orientado para o bem e para o bem mais importante de todos.

O bem da Política inclui o de todas as demais ciências e constitui-se no bem comum, que consiste no bem de todos os cidadãos, os quais, na melhor cidade, são homens bons. A boa vida para o homem bom é o objeto de investigação da *Ética a Nicômaco*. A ética, neste sentido, é parte da Política (ARISTÓTELES, loc. cit.). O bem humano, porém, realiza-se na comunidade, por isso o bem da Política é o bem comum.

A comunidade política, a cidade, existe, inicialmente, para garantir a utilidade comum, a vida a qual em si mesma já é um bem – “a maioria dos homens suportam muitos padecimentos por afã de viver, e parecem encontrar na vida mesma certa felicidade e doçura natural” (ARISTÓTELES: 1997, 1279a)⁸⁶.

Contudo, o ser humano busca a suficiência, a autarquia: assim, a primeira comunidade que forma é entre o homem e a mulher e, ao testar suprir melhor as suas necessidades, criou aldeias e da união de aldeias surgiu a cidade (Ibid., 1252a a 1252b).

Entretanto, o ser humano busca fundamentalmente a boa vida, uma vida virtuosa e autárquica (Ibid., 1280b). Com efeito, a possibilidade do uso da palavra para comunicar aos outros o pensamento sobre o bem e o mal, o justo e o injusto é o que constitui a comunidade política. O homem é, por isso, um animal político, que só se realiza na comunidade política, na qual pode entabular um discurso (Ibid., 1253a). Reconhece-se aqui a importância que o Estagirita confere ao discurso, já que este é considerado elemento constitutivo da natureza humana.

Deste modo, a boa convivência é fundamental central. O simples acordo para a utilidade comum não constitui a comunidade: fosse o contrário, simples acordos comerciais e alianças militares seriam consideradas cidades. A amizade é, pois, elemento constitutivo da comunidade: sem ela, a comunidade não existe (ARISTÓTELES: 1997, 1280b). Porque a cidade é forma de realização da natureza humana, ela é em si mesma produto da natureza (Ibid., 1252b a 1253a).

⁸⁶ Tradução livre de: “(...) *la mayoría de los hombres soportan muchos padecimientos por afán de vivir, y parecen encontrar en la vida misma cierta felicidad y dulzura natural*”.

Os legisladores, ao fazerem as leis, devem ter em mente desenvolver nos cidadãos bons costumes, que os tornarão bons cidadãos, porém fundamentalmente bons homens, que levam a vida boa. Deste modo, é de grande importância que os cidadãos adquiram bons costumes desde jovens (ARISTÓTELES: 1994, 1103b) para que sejam virtuosos e obedientes à lei que orienta para o bem comum.

Desta maneira, a Política deve tratar da Educação, definindo, por exemplo, se ela será pública ou privada (ARISTÓTELES: 1994, 1180a a 1180b). O papel da ciência, neste contexto, não é tratado como se estivesse fora da Política, mas sim como um de seus principais objetos⁸⁷.

Outra característica central do bem comum é que todos os cidadãos devam em um determinado momento mandar e obedecer: todos devem poder participar do mando político de alguma forma e os interesses de todos devem ser levados em consideração. Com efeito, o povo deve ter o mando político, pois representa mais pontos de vista (ARISTÓTELES: 1997, 1281b) e “é mais difícil de corromper” (Ibid., 1286a)⁸⁸.

Ainda, segundo o Estagirita, a cidade apresenta as seguintes funções: alimentação, produção de utilidades (instrumentos de trabalho, vestuário e outros), defesa, produção de riqueza (recursos necessários para se satisfazer as necessidades em tempos de paz e em tempos de guerra), realização do culto, e, por fim, mando político. Assim, por exemplo, a saúde aparece como um bem a ser protegido e a questão da água potável é um bem que pode ser escasso para uma cidade — seu uso não pode ser uma questão acidental. O próprio ARISTÓTELES já mencionava a necessidade de separar a água utilizada para a alimentação daquela destinada a outros usos (Ibid., 1330b).

⁸⁷ Neste sentido, também MOSHÉ BEN MAIMON (2003, p. 214) apresenta postura diferente da defendida por MATURANA, para quem a atitude do cientista caracteriza-se por uma neutralidade quanto à moral (2001, p. 166).

⁸⁸ Tradução livre de: “(...) *es más difícil de corromper* (...)”.

3.1.4 Virtudes

A felicidade é a vida conforme a virtude perfeita, então, a virtude deve ser estudada. A Política trata principalmente disso, já que visa tornar os cidadãos bons e obedientes à lei (ARISTÓTELES:1994, 1102a).

Porque a felicidade é uma atividade da alma, a virtude que interessa para este estudo é a da alma (ARISTÓTELES, loc. cit.). Essa, por sua vez, possui uma dimensão racional e outra irracional, compartilhada com as plantas e com os animais. A dimensão irracional é vegetativa (nutritiva) mas também apetitiva, que se refere aos apetites sujeitos à razão, os quais o ser humano pode controlar (Ibid., 1102b). Este controle adquire-se pelos costumes, que se desenvolvem pela Educação.

Porque a virtude é uma atividade da alma, deve enquadrar-se em uma destas três classes: paixões, faculdades e hábitos. Paixões são sentimentos, impulsos, afecções, que vêm acompanhados de prazer ou de dor, tais como o amor, o ódio, o medo, o atrevimento e outros. Faculdades são as capacidades que nós temos de sermos afetados pelas paixões, por exemplo, a capacidade que temos de sentir medo. Hábito é aquilo em razão do que nos comportamos bem ou mal com relação às paixões: assim se somos acostumados a ser sempre protegidos, sucumbiremos facilmente ao medo quando estivermos sozinhos (Ibid., 1105b).

As virtudes não são paixões, pois estas não nos qualificam como bons ou maus. Além disso, as paixões “nos movem, as virtudes nos dão certa disposição”. As paixões, nós não as escolhemos e a ação virtuosa deve ser objeto de escolha. Por outro lado, as virtudes não são faculdades, visto que estas temos por natureza e as virtudes são o resultado do costume; assim, as virtudes são hábitos (Ibid., 1106a). Contudo, são hábitos de quê? A resposta para esta pergunta está no conceito de justo meio.

3.1.5 O justo meio

As virtudes referem-se a ações e a paixões e estas podem existir em excesso ou em falta. A virtude consiste no justo meio entre o excesso e a falta. O prazer ou a dor podem ser excessivos ou deficientes e em nenhum destes casos será bom; porém, se acontecem:

quando é devido, e por aquelas coisas e com respeito àquelas pessoas e tendo em vista àquilo e da maneira que se deve, então há justo meio e excelente e nisto consiste a virtude. (...) Além disso, se pode errar de muitas maneiras (pois o mal pertence ao indeterminado, como imaginavam os pitagóricos, e o bem ao determinado), mas acertar, apenas de uma (e por isso uma coisa é fácil e a outra difícil, fácil errar o alvo e difícil acertar); (...) ⁸⁹ (ARISTÓTELES: 1994, 1106b).

As ações são virtuosas quando não pecam pelo defeito nem pelo excesso, porém quando correspondem ao justo meio. Quanto mais virtuosa é a pessoa, mais ela tem condições de agir virtuosamente, de encontrar o justo meio no caso (Ibid., 1104a e b).

A virtude é um hábito de escolher o justo meio para nós (e não simplesmente para um objetivo em particular, como, por exemplo, comer, beber, fugir e atacar), orientado pela razão que seria adotada pelo homem prudente (Ibid., 1106b e 1107a).

Deste modo, o justo meio define-se em determinadas circunstâncias, as nossas circunstâncias, e não para sempre, salvo certas ações que sempre são más. As ações humanas devidas não são definíveis, todas, *a priori* e, algumas delas, a maioria, exigirão que as condições em que serão praticadas sejam consideradas.

⁸⁹ Tradução livre de “*cuando es debido, y por aquellas cosas y respecto a aquellas personas y en vista de aquello y de la manera que se debe, entonces hay término medio e excelente, y en esto consiste la virtud. (...) Además, se puede errar de muchas maneras (pues el mal pertenece a lo indeterminado, como imaginaban los pitagóricos, y el bien a lo determinado), pero acertar, sólo de una (y por eso una cosa es fácil y la otra difícil, fácil errar el blanco y difícil acertar); (...)*”.

A virtude, normalmente, está no meio entre dois vícios; no entanto, como excelência da alma, é um extremo. Entretanto, algumas paixões e ações não possuem justo meio — é o caso da maldade e do homicídio, por exemplo (Ibid., 1107a). Outro exemplo é a injustiça: não há medida em que se possa acertar, sendo injusto (ARISTÓTELES, loc. cit.).

Quando se está no meio entre os vícios (do excesso ou da falta), a virtude opõe-se aos dois e estes opõe-se entre si, mais do que ao justo meio, pois estão mais distantes. Existe certa semelhança entre alguns dos extremos e o justo meio, contudo os extremos diferem-se totalmente entre si (Ibid., 1108b).

Às vezes o meio assemelha-se mais ao excesso; às vezes, à falta. Isso pode acontecer em razão da coisa propriamente dita, como no caso da temeridade, que é mais próxima da coragem do que a covardia, porque temeridade e coragem dizem respeito a uma ação de enfrentamento do perigo, ao contrário da covardia, que consiste em fugir do mesmo; ou do sujeito, quando a nossa inclinação vai mais no sentido de um dos excessos, o qual acaba sendo mais contrário ao justo meio, já que podemos errar mais por nossas inclinações (ARISTÓTELES: 1994, 1109a). Neste sentido, “Em tudo, temos que estar em guarda principalmente frente ao agradável e ao prazer, porque não os julgamos com imparcialidade”⁹⁰ (Ibid., 1109b).

Se as virtudes se relacionam às ações e às paixões e a estas se seguem o prazer e a dor, então as virtudes estão relacionadas ao prazer e à dor, igualmente. Entretanto, o prazer ou a dor que o sujeito sente ao praticar uma ação é indicativo dos hábitos que a pessoa possui, no entanto não são a causa última de sua ação: os que têm por hábito abster-se de comer em demasia sentem-se bem com menos alimentos. Daí a importância da Educação dos jovens, para que sintam prazer nas coisas realmente boas, pois, às vezes, “por causa do prazer, fazemos o mal e por causa da dor fugimos do bem”⁹¹ (Ibid., 1104b).

⁹⁰ Tradução livre de: “*En todo hay que estar en guardia principalmente frente lo agradable y el placer, porque no los juzgamos con imparcialidad*”.

⁹¹ Tradução livre de “*por causa del placer hacemos lo malo y por causa del dolor nos apartamos del bien*” (ARISTÓTELES: 1994, 1104b).

3.1.6 Virtudes éticas

As virtudes da alma podem ser dianoéticas, como a inteligência e a prudência (das quais se tratará mais adiante, na subseção que trata da razão prática) — são, pois, virtudes da parte puramente racional; ou éticas, do caráter, como a liberalidade e a temperança, que dizem respeito à parte da alma que sujeita os desejos à razão (Ibid., 1103a).

As virtudes éticas são desenvolvidas pelo costume. A palavra *ética*, em grego, deriva da palavra caráter, a qual, segundo ARISTÓTELES, seria uma modificação de costume. As virtudes não se encontram nas pessoas por natureza, porém há nos homens uma aptidão natural para desenvolvê-las na melhor forma possível através do costume. Construimos nossas virtudes, agindo como se virtuosos fôssemos (ARISTÓTELES, loc. cit.), praticando habitualmente ações típicas de pessoas virtuosas.

A razão para tanto é que a pessoa que procura saber o que é o bem precisa da experiência correta, que deve vir de seus costumes, pois a forma mais fácil de se conhecer o bem é a partir das coisas que se consideram boas e a partir delas se deve tentar chegar aos princípios que tornam as coisas boas, ou seja, identifica-se uma ação virtuosa (considerada como tal) e depois pergunta-se por que ela é virtuosa (ARISTÓTELES: 1994, 1095b). Assim, a Educação, conforme já se afirmou, apresenta papel fundamental na preparação do sujeito para a vida em comunidade. É através da Educação que se colocam as condições para que o sujeito possa assumir como seus os valores da comunidade a que pertence.

Os bons costumes orientam o sujeito na ação correta, todavia esta é praticada, inicialmente, sem virtude, apenas em razão da direção de alguém. Nisso, a virtude diferencia-se da arte, porque o produto da arte possui valor (que decorre de sua utilidade

para alguma finalidade externa a ele), mesmo se feito por alguém que não domina o ofício; já a ação só será virtuosa se praticada por aquele que detém a virtude. Três são as condições para que uma ação seja virtuosa: primeira, a ação deve ser praticada com conhecimento, o sujeito deve saber o que está fazendo, a quem, como, quais serão os resultados; segunda, a ação deve ter sido praticada por escolha, não pode ter sido a única possível, nem ter sido forçada e a razão da escolha deve ter sido a própria ação; em terceiro lugar, a ação deve ser praticada com firmeza inamovível (Ibid., 1105a).

Assim, não é virtuoso simplesmente aquele que faz o que os virtuosos fazem, mas sim aquele que o faz como os virtuosos o fazem. Por outro lado, sem ao menos fazer os que os virtuosos fazem, é impossível alcançar a virtude (Ibid., 1105b).

3.1.7 Economia e Crematística

A Economia no sentido grego da palavra diz respeito à administração da casa (ARISTÓTELES: 1997, 1253b), bem como o administrar a casa, visando à boa vida. Elementos necessários para a boa administração da casa são os recursos (basicamente naturais) e a propriedade. A arte de aquisição destes elementos é chamada de Crematística (ARISTÓTELES: 1997, 1256a), quando realizada de forma natural.

A Crematística natural (que, em certo nível os animais também a possuem) provê os recursos necessários para a boa vida e é neste sentido limitada, já que o que se precisa para a boa vida é limitado (Ibid., 1256b). Distinta desta Crematística, é o comércio ou a Crematística desnecessária, que visa ao dinheiro e não ao necessário para a boa vida (ARISTÓTELES: 1997, 1258b).

3.1.8 Justiça

Virtude ética central para este trabalho é a Justiça, visto que os padrões epistemológicos buscados são para uma teoria da Justiça do Direito Internacional Ambiental.

A Justiça é a disposição em praticar o justo. Mas exatamente em que consiste praticar o justo? Sobre isso, existem muitas definições que se aproximam (ARISTÓTELES: 1994, 1129a).

ARISTÓTELES distingue a Justiça como virtude total (justiça legal) da justiça como virtude específica (justiça particular). A primeira consiste em todas no exercício de todas virtudes exigidas por lei, por isso virtude total. A segunda refere-se especificamente ao desejo por bens, por isso virtude particular.

3.1.8.1 Justiça legal

Em geral, pode-se falar do justo como sendo aquilo que está conforme a lei e o equitativo (ARISTÓTELES, loc. cit.). A noção de injusto também colabora nesta definição inicial, ao informar que o injusto é aquele que cobiça. Portanto, a Justiça refere-se especificamente aos bens que são desejados em absoluto, enquanto são necessários à felicidade — o injusto, desta maneira, quer mais destes bens do que lhe caberia.

O que é legal é, em certo sentido, justo. As leis têm por objeto todas as coisas, nada lhes escapa, ordenando tudo para o bem de todos os membros da comunidade e

para que existam condições para o bem. Assim, a lei exige do sujeito as virtudes necessárias a fim que ele, e todos os demais, possam realizar-se como seres humanos. Deve-se ressaltar também que a escolha das virtudes não deve ser arbitrária, mas sim conforme a razão. E isso é justo, e a disposição de fazer isso é a “virtude perfeita”. É perfeita porque diz respeito ao bem do outro: o melhor homem é aquele que faz o bem para o próximo, pois isso é mais difícil do que fazer o bem para si mesmo. Nesse sentido, a Justiça é a própria virtude. A lei é justa quando exige dos cidadãos aquilo que a razão indica como devido, tendo em vista o bem comum (Ibid., 1129b).

3.1.8.2 Justiça particular

Na definição da Justiça particular, a injustiça (particular) também colabora. Esta injustiça diz respeito ao vício na busca do ganho, quando o sujeito se move pelo prazer do ganho. Outro aspecto relevante da Justiça particular é que ela é uma igualdade, porque esta é parte da Justiça; já a lei exige a igualdade mas não só isso (ARISTÓTELES: 1994, 1130b).

A igualdade da distribuição dos bens entre os membros da comunidade por suas qualidades pessoais chama-se Justiça distributiva (Ibid., 1131a). Assim, trata-se de uma igualdade que se define pela proporção entre o mérito do sujeito (que, como se viu, deve ser definido pela virtude) ou outra característica (relacionada ao bem comum) e aquilo que ele recebe. Não devem receber tudo igualmente aqueles que são iguais em apenas um aspecto, assim como não devem receber proporções diferentes de tudo aqueles que são diferentes em apenas um aspecto (ARISTÓTELES: 1997, 1283a).

A Justiça distributiva exige, pois, que a diferenciação de tratamento que se dê a um determinado sujeito esteja de alguma forma relacionada ao bem da cidade, ao bem comum. Se o bem da cidade é a virtude, a felicidade, então os virtuosos e a virtude devem ter mais dos bens distribuídos pela cidade, daí, repita-se, o papel central da Educação (ARISTÓTELES: 1997, 1282b a 1283a).

O que acontece neste caso é que a lei, como produto da razão orientada para o bem comum, indica que um sujeito — com certas características, por exemplo, a idade, a necessidade ou a capacidade intelectual — deve ser beneficiado, porque, tendo este benefício, a sociedade como um todo estará melhor, seja porque é importante em si mesmo que um sujeito receba algo do Estado, por exemplo, que alguém que está desabrigado em razão de um desastre natural receba abrigo, ou porque o sujeito pode colaborar com os outros mais para o bem comum, como no caso da capacidade intelectual de alguém ser aprovado em um concurso público. Neste último caso, a sua capacidade intelectual pode ter até mesmo uma raiz genética, em nada dependente do seu mérito, no entanto a sua capacidade pode ser usada em benefício de outros e por isso é justo, e necessário ao bem comum que ela seja premiada adequadamente.

A segunda forma é a Justiça corretiva. Esta se refere às trocas, quando as qualidades do sujeito não são levadas em consideração pelo Direito — pela lei — mas apenas o tipo de dano que é causado (ARISTÓTELES: 1994, 1132a). Aqui o juiz corrige a injustiça, retirando daquele responsável pelo dano algo que possa equivaler ao que foi tirado da vítima (Ibid., 1132b). Assim, ninguém deve sair de uma relação de troca, voluntária (como em um contrato) ou involuntária (como em um ato ilícito), com mais nem com menos do que tinha antes de a relação ter início. Trata-se, pois, de uma igualdade entre as parcelas que cabem a cada um.

Convém ressaltar que a igualdade entre as parcelas é definida conforme o tipo de dano sofrido, podendo a lei intervir na regulamentação da relação de troca de modo a garantir de fato o ressarcimento. Assim, em se tratando de prejuízo econômico, por exemplo, o fato de uma relação contratual ser um caso de Justiça corretiva não impede que o legislador regule o contrato de maneira a que, se o dano ocorrer, o Direito seja sensível a tal dano de tal sorte que o prejudicado seja indenizado. Uma regra sobre contratos de Direito do Trabalho ou de Direito do Consumidor, por exemplo, que trate as partes de maneira desigual pode não ser considerada vista como uma intromissão indevida da Justiça distributiva em uma questão corretiva, mas sim como uma atuação tipicamente corretiva, na qual a lei regula a situação de maneira a que o dano seja ressarcido de modo compatível com a sua natureza porque permite uma consideração dos efeitos dos danos para ambas as partes.

Há certa prioridade da Justiça distributiva sobre a corretiva, porquanto “na Justiça, é igualdade, primariamente, a proporcionada ao mérito, e secundariamente a quantitativa”⁹². Na verdade, não faz sentido a proteção da estabilidade de certo estado de coisas através da Justiça corretiva se o estado de coisas não respeitar ao mérito ou ao bem comum.

3.1.8.3 Justiça política

O objeto da discussão, nesta tese é, principalmente, a Justiça política, a Justiça nas relações entre pessoas livres e iguais que buscam auto-suficiência, no sentido de por seus próprios meios serem capazes de se sustentar em conformidade à natureza humana. Não há Justiça entre os que não são iguais e livres, salvo de forma analógica, ou seja, enquanto existem relações semelhantes entre os que se dizem justos ou injustos e algum outro determinado objeto (ARISTÓTELES: 1994, 1134a). Não há Justiça em sentido próprio com relação à propriedade (Ibid., 1134b), ou seja, não somos justos, nem injustos com aquilo que é objeto de propriedade. Existe, sim, a Justiça entre aqueles que vivem como iguais, sob a égide da lei. Apenas os que são regulados pela lei de modo natural são iguais: os que não vivem desta forma não estão sujeitos à Justiça política (ARISTÓTELES, loc. cit.).

A Justiça política pode ser natural, quando vale independentemente da convenção ou convencional, quando por natureza é indiferente que seja de uma forma ou outra, mas que, uma vez convencionalizado, passa a ser exigível (ARISTÓTELES, loc. cit.). Natural ou convencional, a Justiça é mutável, pois diz respeito ao que não é necessário, ao que pode ser de outra forma; entretanto, a Justiça natural é aquela que independe da convenção humana, daquilo que pareça justo aos homens (Ibid., 1135a). A questão aqui é ressaltar que o Estagirita, ao se referir ao justo natural, não quer dizer que ele possa ser expresso em uma regra aplicável a qualquer situação, mas sim, que, para certas situações, existe algo que é objetivamente devido, não em razão de uma regra

⁹² Tradução livre de “(...) *en la justicia, es igualdad primariamente la proporcionada al mérito, y secundariamente la cuantitativa (...)*”.

geral, mas sim das próprias circunstâncias e da natureza das coisas. A partir desta percepção do objetivamente devido, se descobre ou se cria, conforme o caso, a lei, como se verá na próxima subseção. Instrumento para a criação da lei é a prudência, virtude dianoética que será discutida mais adiante.

3.1.9 A lei

3.1.9.1 A finalidade da lei

Segundo Tomás de Aquino, na Segunda Parte da Suma Teológica, a lei é certa regra ou medida da razão, tendo em vista o bem comum, posta por quem tem o cuidado da comunidade, devidamente promulgada e dotada de força coercitiva e diretiva. A lei visa tornar os homens virtuosos; o bem comum, portanto, será o conjunto das condições necessárias a tornar os homens virtuosos (AQUINO, Primeira Parte da Segunda Parte, Q. XC, a. I e II).

MOSHÉ BEN MAIMON (também conhecido pela versão grega de seu nome MAIMÔNIDES) afirma que a lei deve remover “as injustiças do nosso meio, isto é, limitando as ações humanas de modo que cidadão algum possa fazer somente aquilo que deseja e que esteja constricto a fazer somente o que for para o bem comum”; ainda, educar “cada indivíduo para que seja útil à sociedade” e permitir que os negócios do Estado corram “sem perturbações” (MOSHÉ BEN MAIMON: 2003, p. 213)⁹³.

Aduz que a condição para a “utilidade social” é a sanidade física e mental, com a garantia de condições materiais de vida, “condições alimentares e demais requisitos básicos, como abrigo, higiene, etc”. Igualmente, o Estado deve garantir a educação que desenvolva as virtudes intelectuais e ambos devem ser objetivos a serem alcançados ao mesmo tempo. A promoção da pesquisa intelectual, neste contexto, ganha importância,

⁹³ Aqui e em outros parágrafos se reproduzirão trechos de um texto apresentado pelo autor desta tese no V Colóquio Sul-Americano de Realismo Jurídico, realizado pelo Instituto Jacques Maritain do Rio Grande do Sul e publicado nos Anais do referido evento. Ele será indicado por WALDMAN: 2006.

porém atingindo “o aperfeiçoamento espiritual” (Ibid., p. 214), “não sendo um fim em si mesma” (WALDMAN: 2006, p. 5-6).

Vale dizer que, dentro deste contexto, não há uma determinação absoluta da lei positiva, pois, se ela está adstrita ao bem comum, os “negócios do Estado” devem correr “sem perturbações”.

A lei deve orientar os hábitos morais do povo, para que ele não se desvirtue e prever remédios para aqueles que atuam no excesso e na falta. É para isso que existe a Lei Divina, a Torá, na visão da tradição judaica, contudo pode-se dizer que esta é a função essencial da lei (Ibid., p. 4).

MOSHÉ BEN MAIMON, ainda que não empregue a expressão *lei natural*, entende que Deus deu ao ser humano uma faculdade diretiva, para que possam convencionar uma forma de garantir a ordem de acordo com a sua reflexão sobre as coisas; ao estabelecer normas éticas que coordenem os esforços individuais, ao garantir a Justiça e ao evitar a violência, esta noção assemelha-se ao *jus gentium* de TOMÁS DE AQUINO, do qual se tratará mais adiante. Se esta lei visar tanto à virtude quanto à coordenação de esforços na vida comunitária, ela ganha caráter divino (MOSHÉ BEN MAIMON: 2001, p. 344-345).

No mesmo sentido, TOMÁS DE AQUINO refere que a amplitude da virtude buscada pela lei varia conforme a espécie de lei; assim, a lei divina quer do homem uma virtude mais completa que a lei humana, que só buscará diretamente as virtudes que são necessárias ao convívio social (AQUINO:1980, Primeira Parte da Segunda Parte Q. XCI, a IV). Também depende da espécie de lei a sua força; desta maneira, o Direito Positivo apresenta a sua força na instituição pela autoridade competente, o Direito Natural, na própria natureza das coisas e o *jus gentium*, na atuação da razão humana sobre a natureza das coisas. Cabe, inicialmente, uma breve distinção entre os diversos tipos de lei segundo o referido autor, para após tratar especificamente da lei natural, da lei positiva, do Direito Natural, do Direito Positivo e do *jus gentium*.

3.1.9.2 Espécies de lei

De acordo com TOMÁS DE AQUINO, a lei eterna é aquela querida por Deus que governa todas as coisas. A lei natural é a participação do ser humano na lei eterna e manifestando-se no ser humano, por suas inclinações e racionalidade, sendo um conjunto de preceitos da razão prática (AQUINO: 1980, Primeira Parte da Segunda Parte Q. XC a. I).

Em relação aos primeiros princípios, tais como “deve-se fazer e buscar o bem e evitar o mal”, a vida humana deve ser preservada (que decorre da natureza humana tida em comum a todas as substâncias); também se deve evitar a ignorância, não ofender aos outros (que decorre de nossa natureza racional) – AQUINO:1980, Q. Primeira Parte da Segunda Parte XCIV, a. II) e ainda se deve amar o próximo como a ti mesmo (a este último, afirma Tomás de Aquino, podem ser reduzidos todos os demais princípios morais, porque decorre de sua finalidade última, a amizade) – AQUINO:1980, Primeira Parte da Segunda Parte Q. XCIX, a. I). Esses princípios são evidentes, imutáveis e valem para todos, embora, mesmo quanto a estes, o conhecimento pode ser obscurecido (AQUINO:1980, Primeira Parte da Segunda Parte Q. XCIV, a. IV).

Derivados como conclusões destes primeiros princípios são os preceitos secundários, como restituir os depósitos, sendo estes mutáveis, conforme as circunstâncias concretas; sendo assim, não valem em todos os casos para todos, pois, de acordo com a situação, podem não levar ao bem comum (AQUINO: 1980, Primeira Parte da Segunda Parte Q. XCIV, a. IV). MOSHÉ BEN MAIMON (2001, p. 477-480) exemplifica alguns casos de normas que se justificam por sua utilidade para o ser humano, decorrentes de preceitos mais básicos, como dar aos pobres, que se justifica no amor ao próximo; o ano sabático, para manter a terra fértil que decorre da preservação

da vida; ainda, não entregar ao dono um escravo fugido, também fundamentado no amor ao próximo.

A lei natural, portanto, quanto aos seus princípios primeiros, é imutável e indelével, em geral (AQUINO: 1980, Primeira Parte da Segunda Parte, Q. XCIV, a. V), embora o ser humano possa esquecê-la com relação a atos particulares. Já quanto aos preceitos secundários, a lei natural pode ser alterada por adição ou por subtração bem como ser esquecida por “erros relativos às conclusões necessárias”, seja por maus costumes ou hábitos (AQUINO: 1980, Primeira Parte da Segunda Parte, Q. XCIV, a. VI) .

Sobre a lei humana, TOMÁS DE AQUINO inicia indagando se convém ao homem estabelecer leis. Para o referido autor, a lei como regra e como medida da razão, ainda que humana, por mais falível que possa ser, é a melhor forma de reger a vida em sociedade, porque a forma, como é elaborada, permite uma reflexão mais isenta de paixões, com mais dados sobre a realidade e com um número menor de prudentes, em comparação com o número de prudentes que seriam necessários para julgar os casos concretos se não houvesse a lei. Assim, a vida em sociedade deve ser regida por leis, ficando os homens com pouca discricionariedade (AQUINO: 1980, Primeira Parte da Segunda Parte, Q. XC, a. I). Isso também vale para a interpretação da lei, que, se, por um lado, deve sempre levar em conta o bem comum, por outro, deve respeitar a competência que tem aquele que fez a lei na determinação do bem comum (AQUINO: 1980, Primeira Parte da Segunda Parte, Q. XCVI, a. VI). Do mesmo modo, a competência para criar exceções para certos casos é do governante que deve fazê-lo, visando ao bem comum e por boas razões, levando-se em consideração o fato de que a dispensa indevida e freqüente pode enfraquecer a lei (AQUINO: 1980, Primeira Parte da Segunda Parte, Q. XCVII, a. IV).

A lei humana deve visar ao bem comum, especificamente, produzir amizade entre os homens (AQUINO: 1980, Primeira Parte da Segunda Parte, Q. XCIX, a. I), o que deve ser feito, tendo em vista a lei natural, servindo à Justiça. A lei humana é justa quando se ordena ao bem comum (causa final), é feita pela autoridade competente (causa eficiente) e respeita a igualdade proporcional entre os governados (causa formal), ordenando a razão prática humana (causa material).

A lei humana é a adequação, pela autoridade humana, da lei natural às necessidades do tempo e do lugar concretos. Esta adequação se dá por conclusão, quando a lei natural só é respeitada pela lei positiva de uma determinada maneira (como que por demonstração lógica, e por determinação), quando a regulamentação poderia ser de mais de uma forma; entretanto, uma vez especificada pela lei, passa a ser a devida (AQUINO: 1980, Primeira Parte da Segunda Parte XCV, a. IV). A proibição do homicídio é adequada à lei natural por conclusão decorrente do primeiro princípio que determina a preservação da vida; em contrapartida, um sistema de registro de imóveis é adequado à lei natural por determinação, representando um ajuste que decorre dos costumes de um povo.

No primeiro caso, a lei humana tem força por ser exigência da lei natural; no segundo caso, apenas por sua instituição pela autoridade competente. (AQUINO: 1980, Primeira Parte da Segunda Parte Q. LVII, a. IV) – WALDMAN: 2006, p. 4-5). O primeiro é *jus gentium* e o segundo *jus civile*, pois quando a derivação se dá por conclusão possui valor para todos os povos; no segundo, só para comunidades específicas.

O *jus gentium*, portanto, uma vez reconhecido, é aplicável e este reconhecimento não depende do consenso, e não precisa ser feito pela autoridade competente.

A lei humana sujeita a todos, bons e maus, governantes e governados. Os bons são orientados pela lei — *vis diretiva* e os maus coagidos por ela — *vis coativa*. Os governantes, segundo TOMÁS DE AQUINO, embora não estejam sujeitos à coação da lei, devem orientar-se por elas, dando o exemplo, e obedecendo à regra de ouro, a saber, não faça aos outros o que não gostaria que fizessem para ti. Os governados estão sujeitos à coação da lei, porém ela só é preponderante para os maus. Vale lembrar que, para o autor, ela apresenta papel pedagógico, indicando o que é o correto, qual é a ação devida, no mais das vezes, ao criar estímulos para que as ações devidas sejam praticadas, de modo a que todos possam ver o valor daquela conduta através da experiência — embora alguns talvez não consigam por problemas quanto aos seus hábitos, aos seus costumes ou mesmo devido ao seu raciocínio. Aí se espera que o medo da sanção impeça a ação indevida (AQUINO: 1980, Primeira Parte da Segunda Parte, Q. XCVI, a. V).

3.1.9.3 *Jus gentium* e *jus civile*, Direito Natural e Direito Positivo

Como já foi mencionado, a lei humana é derivada da lei natural de dois modos: por conclusão e por determinação. O primeiro produz o *jus gentium*; o segundo, o *jus civile*. A derivação por conclusão refere-se àquelas condutas e virtudes necessárias ao convívio social. Sem a restituição dos depósitos, as justas compras e vendas, não há vida em sociedade, o que iria contra o impulso racional e social do ser humano. ARISTÓTELES ligava ambos os aspectos da natureza humana, na *Política*. Além disso, afirmou que o ser humano é um animal político porque quer conhecer a verdade e a utilidade na vida social, o que exige certo convívio com iguais com quem dialogar — (1997, 1253a). Já a derivação por determinação refere-se ao que cada Estado define como sendo devido.

O Direito Civil está relacionado com o justo convencional, o qual, segundo ARISTÓTELES, inicialmente é “indiferente vir a ser de um modo ou de outro”, mas passa a valer como lei, uma vez instituído pela autoridade competente, respeitando a igualdade e visando ao bem comum. Aqui, as comunidades decidem a partir de suas tradições, as quais só devem ser alteradas quando forem patentemente injustas e a sua alteração produzir uma situação muito melhor, porque não convém exigir das pessoas o que não podem fazer (AQUINO: 1980, Primeira Parte da Segunda Parte, Q. XCVII, a. III).

O Direito Civil apresenta a sua obrigatoriedade fundada na lei determinante; já o Direito das Gentes é obrigatório por regra de razão, por isto não precisa de ato da autoridade humana que o especifique, já que é derivado, por conclusão da lei natural. O Direito das Gentes exige, além das condutas necessárias à boa vida social, aquelas que são úteis para a sua melhor conservação. Neste sentido, conforme evolui a compreensão

humana das melhores formas de organização social, a razão pode ordenar formas de convivência que melhorarão e conservarão por mais tempo a amizade entre os homens (AQUINO: 1980, Primeira Parte da Segunda Parte, Q. XCV, a. IV).

Cabe, por fim, analisar a distinção entre Direito Positivo, Direito Natural e Direito das Gentes. O Direito Positivo, para TOMÁS DE AQUINO, é estabelecido pela convenção humana. Os homens, diretamente ou por seu representante, convencionam que algo é justo, isto é, que uma obra é proporcionada à outra por algum modo de igualdade. O Direito Natural é aquele que corresponde a uma adequação que está na natureza das coisas, absolutamente, como o macho é adequado à fêmea. O Direito das Gentes (*jus gentium*) refere-se a uma adequação que decorre de conseqüências da natureza das coisas, como a propriedade privada. De Direito Natural é a propriedade comum, mas da escassez dos bens e da necessidade de se tirar o maior proveito, bem como da própria natureza humana, pode-se concluir que os recursos serão melhor alocados, tendo em vista o bem comum, se houver propriedade privada. Este é um ponto de contato do Direito das Gentes com o Direito Natural, que, ainda segundo TOMÁS DE AQUINO, diz respeito a coisas que compartilhamos com os animais, ao contrário do Direito das Gentes, que seria tipicamente humano. O Direito das Gentes, é, então, uma espécie de Direito Natural, caracterizado por uma operação mais abstrata da razão. Por outro lado, o Direito das Gentes é Direito Positivo enquanto é derivado da lei natural por conclusão (AQUINO: 1980, Primeira Parte da Segunda Parte, Q. XCV, a. IV).

O *jus gentium* guarda elementos de Direito Natural, enquanto decorre de reflexão racional sobre a natureza mesma das coisas, não consistindo em mera convenção. O reconhecimento pela maioria dos povos de referido Direito não é, portanto, fundamento, porém mera conseqüência deste fato mas também guarda elementos de Direito Positivo, enquanto decorre de uma derivação da lei natural que todos, ou pelo menos os prudentes, são capazes de realizar a partir de seus primeiros princípios e princípios secundários.

Finalizando, para TOMÁS DE AQUINO e MOSHÉ BEN MAIMON, mais do que simples manifestação de uma vontade irracional, a lei positiva é produto da razão prática, visando ao bem comum, posta pela autoridade, que deve sempre levar em

consideração a lei natural e as exigências que ela põe em cada caso concreto que podem ser conclusões (*jus gentium*) ou meras determinações (*jus civile*).

3.1.10 Virtudes dianoéticas

O ponto de vista relevante na determinação do bem é sempre o do homem prudente, como já foi mencionado. Sendo assim, cabe analisar como opera a prudência, que é a virtude intelectual que faz a lei e que determina o justo no caso concreto. Neste sentido, é importante discutir também as outras formas de conhecimento.

Iniciando tal investigação, o Estagirita trata da alma, afirmando que ela possui duas partes, a racional e a irracional. A parte racional é, assim como a irracional (que já foi aqui tratada), dividida em duas partes: uma, a científica que conhece o que é necessário e a outra, a calculativa, que conhece o que é contingente, pois objetos distintos devem corresponder às distintas partes da alma (ARISTÓTELES: 1994, 1139a).

Assim, se, na parte científica da alma, o bem e o mal são a verdade e a falsidade, na parte calculativa, o verdadeiro é conforme o desejo reto (ARISTÓTELES, loc. cit.).

As partes intelectivas da alma atuam sobre a verdade, de modo que a disposição que contribua para a descoberta da verdade, em cada âmbito, é uma virtude de cada parte (Ibid., 1139b).

São cinco as virtudes intelectuais: a prudência, a ciência, o intelecto, a Metafísica e a arte (ARISTÓTELES, loc. cit.).

3.1.10.1 Prudência

O ser humano busca o bem e a verdade influenciado por três fatores: a sensação, o entendimento e o desejo. Entretanto, a sensação não pode ser o princípio da ação, já que os animais também a possuem; esses últimos não praticam “ações”, não se envolvem na “práxis”, porque não são racionais. Desejo e entendimento, por sua vez, relacionam-se, quando se trata da ação, já que a virtude moral é a disposição para eleger, para escolher, de acordo com a reta razão, ou seja, “tem que ser o mesmo o que a razão diga e o que o desejo persiga”⁹⁴. Quando o sujeito deseja aquilo que a razão reconhece como devido, ele conhece uma “verdade prática” (Ibid., 1139a).

A prudência é o conhecimento daquilo que é bom para o homem em geral, ou seja, o conhecimento que reconhecemos naqueles que são chamados de prudentes. O prudente sabe a ação que consiste no bem, para si e para os outros. Porque a ação é orientada a determinados fins, as virtudes morais influenciam nesta virtude intelectual, pois elas determinam a finalidade da ação (ARISTÓTELES: 1994, 1140b). A prudência não inclui apenas o conhecimento do universal, mas também, e principalmente, o do particular, visto que este é âmbito da ação (Ibid., 1141b). Segundo o Estagirita, os que visam à ação, mesmo que observem como estão as coisas, não tendem ao conhecimento do eterno, mas só do que é relativo à determinada circunstância e a um determinado momento (ARISTÓTELES: 2002, 993b).

O particular é conhecido pela experiência, de modo que os jovens não podem ser prudentes. Sobre o particular não há ciência, mas sim percepção sensível (ARISTÓTELES: 1994, 1142a). Portanto, não há demonstração que é típica da ciência, não há certeza. O prudente não pode demonstrar o bem, e não é necessário nem ao

⁹⁴ Tradução livre de “(...) *tiene que ser lo mismo lo que la razón diga y lo que el deseo persiga*” (ARISTÓTELES: 1994, 1139a).

menos que ele saiba explicá-lo. Uma experiência que pode ser de alta importância para a ação é a afecção, que é a capacidade de algo de se alterar, e a própria alteração — exemplos de afecções são as grandes calamidades ou as dores (ARISTÓTELES: 2002, 1022b). O prudente sabe quando se deixar afetar e quando deve permanecer como está, embora talvez não possa formular uma regra geral sobre isso.

O que é bom para o homem não é necessário, sendo, pois, objeto de deliberação (ARISTÓTELES: 1994, 1140a). O ser humano age visando ao bem; neste sentido, o princípio da ação, no sentido de causa eficiente, o que a põe em movimento, é a escolha a respeito de um meio para alcançar um fim. Tal fim, não é escolhido, mas determinado pelo desejo. O sujeito escolhe quando delibera sobre o meio necessário para alcançar um fim. (Ibid., 1112a-1112b e 1139a).

3.1.10.2 Ciência

A eleição faz-se sobre o futuro e sobre o possível — não há como eleger que Tróia tenha sido saqueada, não se escolhe o que já aconteceu (Ibid., 1139b).

A ciência, neste sentido, desvela os limites da prudência, já que tem por objeto o necessário e o universal (Ibid., 1140b), o que não pode ser de outra forma; deste modo, é eterno, que não começa, nem termina, pois, se começasse, haveria o momento em que seria possível que não fosse, do mesmo modo se terminasse. O objeto da ciência, então, não pode ser objeto da prudência, não no sentido de que não se pode escolher que exista ou não o que é necessário.

Tal objeto pode ser ensinado e aprendido. Isso por indução ou por dedução, já que o ensino começa do já conhecido, universal ou particular. Assim, o conhecimento científico é um dos primeiros princípios (ARISTÓTELES: 1994, 1139b).

3.1.10.3 Intelecto

O intelecto tem por objeto os princípios do demonstrável e de todas as ciências (Ibid., 1141a). Tais princípios são indemonstráveis, já que do contrário se iria ao infinito. Trata-se de um hábito, através do qual um homem é capaz de saber princípios indemonstráveis, desenvolvidos pela atividade intelectual (AQUINAS: 1993, p. 373-374)

3.1.10.4 Sabedoria (Metafísica)

A sabedoria é intelecto mais ciência. Assim, ela demonstra a respeito das coisas mais importantes da natureza (ARISTÓTELES: 1994, 1141a). Contudo, o Estagirita não nos fornece apenas um conceito de Metafísica. Afirma que é o conhecimento de todo o ser, enquanto tal, não em razão de algum atributo (ARISTÓTELES: 2002, 1003a) mas também diz que esta explica os princípios do demonstrável, embora não os demonstrem (AQUINO: 1993, p. 374-375). Também comenta que o objeto da sabedoria é a substância, aquilo que não é predicado de nada e, ainda, “aquilo que, sendo algo determinado, pode também ser separável, como a estrutura e a forma de cada coisa” (ARISTÓTELES: 2002, 1017b), pois os princípios e as causas que se estudam na Metafísica são princípios e causas da substância (Ibid., 1069a). Por fim, considera que a Metafísica conhece o bem supremo de toda a natureza, sendo a forma mais importante de conhecimento, a qual todas estão subordinadas (ARISTÓTELES: 2002, 982b).

Por outro lado, ARISTÓTELES reconhece que as outras formas de conhecimento seriam mais necessárias que a sabedoria, no sentido de que esta não orienta a ação e não refere nada que tenha alguma utilidade (Ibid., 983a).

3.1.9.5 Arte

A arte ou a técnica diz em respeito ao que pode ser de outra maneira: trata-se de uma disposição produtiva, sobre o como produzir algo que pode não ser da melhor forma possível, ou seja, como razão verdadeira (ARISTÓTELES: 1994, 1139b). Assim, por exemplo:

o sadio se produz de acordo com o seguinte raciocínio: posto que a saúde consiste em algo determinado, para se obter a cura é necessário que se realize algo determinado, por exemplo, certo equilíbrio e, ulteriormente, para realizar esse equilíbrio é preciso certo calor; e o médico continua a raciocinar desse modo até chegar, finalmente, ao que está em seu poder produzir (ARISTÓTELES: 2002, 1032b).

O artista parte de dados sobre o natural para, com a correta utilização deles (tanto do ponto de vista técnico quanto ético), produzir algo que poderia não existir.

3.1.11 Natureza

A natureza é a substância das coisas que tem em si o princípio do movimento por sua essência, a sua causa formal. Natural é o que tem em si o princípio de sua mudança (Ibid., 1015a). A ordem natural, em ARISTÓTELES, não é estática, porém está em movimento, de geração de coisas que crescem; um ser natural cresce quando recebe algo que vem do exterior (Ibid., 1014b), assim, por exemplo, a criança cresce com a alimentação.

Ainda, normalmente, a natureza é a origem de tudo o que se gera e o que é gerado, no sentido de que é a forma do que é gerado (Ibid., 1031b).

A natureza é, então, causa material, no sentido de que é a matéria de que tudo se gera, seja por natureza, seja por arte; é também causa formal, enquanto é a forma do que é gerado; é causa eficiente, enquanto é princípio do movimento e é causa final, visto que as coisas tendem para a sua forma (natural).

Deste modo, todo o agir é de algum modo limitado pela natureza: é limitado porque o ser humano é, em si mesmo, natureza; além disso, relaciona-se com a natureza, devendo a ação ser no sentido da realização da causa final do ser humano (que é comum a tudo que é natural), a sua suficiência, em sua própria espécie.

Outra questão relevante é que, segundo ARISTÓTELES, as plantas são feitas para os animais e os animais para os homens (ARISTÓTELES: 1997, 1256b), mas isso deve ser entendido em conjunto com a noção de virtude, ou seja, normalmente ao menos, não será natural, no sentido de virtuoso ou racional, para o homem que esse explore sem medida os recursos que lhes são dados pela natureza.

3.2 Conseqüências para os problemas de Direito Ambiental Internacional

Nesta seção será discutido como a teoria realista de ARISTÓTELES pode, se é que pode, colaborar na solução de conflitos de Justiça no plano do Direito Internacional Ambiental, especialmente aqueles relacionados com o comércio. Neste sentido, far-se-á inicialmente uma análise teórica; após, os casos expostos no primeiro capítulo, e já confrontados com o ceticismo, serão estudados com base no realismo.

3.2.1 Análise teórica

Do ponto de vista do realismo, o meio ambiente é claramente um bem, em primeiro lugar porque a natureza é causa final, no sentido de realização da essência da coisa e existe uma forma adequada à natureza humana para sua relação com a natureza. Assim, a proteção ao meio ambiente é parte do bem comum. Porque é parte disso, é elemento definidor da Justiça.

3.2.1.1 O bem e a Justiça

Ao contrário da teoria de Justiça de RAWLS, a teoria de ARISTÓTELES é teleológica, ou seja, orientada para fins.

A Justiça, para ARISTÓTELES, é uma forma de ordenação da vida social, tendo em vista o bem comum — aqui, o justo e o injusto são determinados por referência ao bem.

Neste sentido, em princípio, não há problema algum em considerar que as regras de Justiça de uma determinada sociedade ou de toda a Humanidade devam ser determinadas pelas relações existentes entre o meio ambiente e o ser humano, desde que se reconheça no meio ambiente parte do bem comum. Com efeito, a necessidade de

proteção e de preservação do meio ambiente para as presentes e para as futuras gerações pode ser delimitadora de deveres de Justiça.

3.2.1.2 O meio ambiente como bem comum

A comunidade política, como já foi aqui demonstrado, não é apenas uma comunidade de troca ou de mútua defesa mas também surge para a realização da boa vida para o ser humano.

Entretanto, as relações entre o ser humano e o meio ambiente ganham relevância prática em razão de outro elemento do bem comum: a autarquia, a possibilidade de satisfazer por si as suas necessidades (mas não quaisquer necessidades), as necessidades de um homem bom, virtuoso, e de uma comunidade de homens bons, virtuosos, ou que busque a bondade e a justiça, como determina a natureza (humana).

Como já foi visto nos capítulos anteriores, se há consenso sobre a existência da crise ambiental, não há consenso suficiente sobre os riscos concretos, em termos de tempo (em 40 anos, em 100 anos ...), espaço (onde os efeitos serão sentidos primeiramente e/ou com maior intensidade?) e intensidade (exatamente o que vai acontecer com a vida ou com a Humanidade?). Um maior ou um menor cuidado com o meio ambiente atualmente depende de como a Humanidade reconhece as suas relações com a natureza. A resposta do realismo é em favor de um cuidado maior porque, como já foi aqui referido, reconhece a natureza de uma determinada forma.

O fato de que a sustentabilidade precisa ser construída em nível global é razão para considerar que, se ARISTÓTELES tivesse escrito a *Política* no final do século XX, provavelmente diria que a comunidade perfeita não é a cidade, mas sim a comunidade internacional. Neste sentido, a crítica de HANS JONAS, de que a ética clássica esteja limitada à *polis* (2006, p. 33-34) não se justifica. Não que ARISTÓTELES tenha pensado em uma ética internacional, porém o seu método de raciocínio é por demais apegado à realidade — para se dizer que este não indicaria uma ampliação dos laços

comunitários no mundo atual —, já que o meio ambiente é o conjunto de relações que torna a vida possível, é parte do bem comum e do bem comum de todas as nações, não de comunidades particulares.

3.2.1.3 A sustentabilidade como virtude

Como já foi mencionado, a boa vida para o ser humano é a vida virtuosa, a vida racional, que tem por alvo da ação o justo meio. Esse consiste em fazer as coisas como se devem nas circunstâncias em que se deve, no momento em que se deve e à pessoa a quem se deve. É, pois, o meio entre dois extremos, o excesso e a falta.

Neste sentido, a Crematística natural, como parte da Economia, aponta-nos para um tipo de relacionamento com os recursos naturais compatível com o justo meio. Com efeito, a acumulação ilimitada de dinheiro não deve ser a meta de nenhum indivíduo ou governante.

Ora, a sustentabilidade é o uso virtuoso dos recursos naturais, constituindo-se em elemento da boa vida. Não agir de maneira sustentável é ser menos humano embora a vida humana não estivesse em risco, porque a sustentabilidade é a atitude com relação à natureza compatível com a natureza humana de ser não regido apenas por apetites. Além disso, realiza a natureza humana por sua Justiça, já que o desenvolvimento sustentável é aquele que se dá de maneira que não ocorra a falta dos bens para as futuras gerações, porém sem que ocorra o excesso de poupança, para que as necessidades atuais também sejam satisfeitas.

3.2.1.4 Metafísica e razão prática

Se o próprio ARISTÓTELES afirmou que a Metafísica não leva à ação, o momento em que vivemos lhe desmente. Na verdade, foi uma tomada de consciência metafísica, que pode ser expressa nos diversos relatórios e nas declarações citados no primeiro capítulo, que motivou o surgimento do Direito Internacional Ambiental. Neste sentido, o homem percebeu que vive em relação de interdependência com o todo, apenas se realiza nesta relação e tem a responsabilidade de protegê-lo e de preservá-lo para as presentes e para as futuras gerações. De fato, o ponto de vista interno do Direito Internacional Ambiental exige uma teoria sobre o ser que possibilite que o peso relativo dos valores fique mais claro.

Apesar da grande distância que o Estagirita via entre a Metafísica ou sabedoria e a prudência, ele reconhecia com clareza que elas não são desconexas, porque são formas de conhecimento da realidade, por seres reais (físicos, diria MORIN (2002, p. 177 e passim); biológicos, diria MATURANA (2006, p. 40 e passim)) dotados de natureza, como matéria, como forma, como movimento e como finalidade.

É um ser com uma natureza que tem de decidir como agir, que precisa escolher entre o bem o mal, o justo e o injusto, que deve eleger fins — é, pois, entre seres com uma natureza que se faz a Justiça.

É porque a ética e a política aristotélicas apresentam estes pressupostos que a sua teoria da Justiça é aplicável para buscar critérios para o Direito Internacional Ambiental, é por isso que ela pode, com base em razões, dizer porque os indivíduos e países devem (ou não) preocupar-se com a proteção ao meio ambiente.

3.2.1.5 Justiça e meio ambiente

Cabe aplicar as diversas formas de Justiça para a solução de problemas de Direito Internacional Ambiental. A Justiça legal ordena as ações humanas para a consecução do bem comum; assim, há uma exigência desse tipo de Justiça de que todos ajam com consciência ambiental, no sentido de levar em consideração o meio ambiente, na escolha de modelos de investimento, de investimentos em particular, no relacionamento entre países, entre outras questões. Esta é a tutela do meio ambiente como patrimônio ou como bem de uso comum do povo, na lúcida dicção de nossa Constituição Federal.

Entretanto, existe o problema do uso dos recursos ambientais, que, como vimos, são tidos em comum, pois o consumo é, em princípio, livre, porém concorrencial — aí é que entram as formas de Justiça particular.

Quanto à Justiça distributiva, temos o exemplo do Princípio 7 da Declaração do Rio:

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

Assim, reconhecendo como bem comum a sustentabilidade como virtude e o desenvolvimento sustentável como objetivo (a proteção e a preservação do meio ambiente que permita o uso dos recursos naturais pelas presentes e pelas futuras gerações), o qual é exigência da Justiça legal, são distribuídos deveres diferenciados para os países conforme as características de cada um deles, ou seja, as suas

responsabilidades no esgotamento dos recursos naturais e as suas condições de investimento — aqui, diferentes obrigações lhes são atribuídas.

Outro critério de Justiça distributiva é a própria localização dos ecossistemas, pois cabe a cada país tutelar, em nome da Humanidade, os ecossistemas de seu território. O Brasil, por exemplo, tem, portanto, um poder dever de proteger e de preservar a Mata Atlântica, o Pantanal e a Amazônia. É que estando estes territórios sob a nossa soberania, temos o poder e o dever de proteger e de preservar, empregando de maneira sustentável os recursos naturais daquelas áreas. Isto significa, por outro lado, que podemos ser sancionados com a perda deste poder dever.

Deste modo, os princípios 2 e 11 da Declaração do Rio, lidos em conjunto, são exemplos de normatização com o uso deste critério, já que, existindo o direito de estabelecimento de políticas autônomas de proteção ao meio ambiente, elas devem ser eficazes:

Princípio 2 da Declaração do Rio - Os Estados, de acordo com a Carta das Nações Unidas e com os princípios do Direito Internacional, têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos segundo suas próprias políticas de meio ambiente e de desenvolvimento, e a responsabilidade de assegurar que atividades sob sua jurisdição ou seu controle não causem danos ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da jurisdição nacional.

Princípio 11 - Os Estados adotarão legislação ambiental eficaz. As normas ambientais, os objetivos e as prioridades de gerenciamento deverão refletir o contexto ambiental e de meio ambiente a que se aplicam. As normas aplicadas por alguns países poderão ser inadequadas para outros, em particular para os países em desenvolvimento, acarretando custos econômicos e sociais injustificados.

Também existem os casos de Justiça corretiva, como o problema da bioprospecção, quando grupos farmacêuticos se aproveitam da Biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais de um país para produzir medicamentos sem dar nada em troca. Temos uma relação de troca na qual um lado fica com mais do que tinha antes da relação e outro com menos.

Neste tipo de caso, empresas privadas, normalmente buscarão a matéria-prima de suas atividades em países terceiros, pobres, na sua maioria (MULHOLLAND; WILMAN: 2003, p. 417). É de interesse dos Estados e dos indivíduos e, no mínimo, dos países signatários da Convenção da Biodiversidade — para não dizer de toda a Humanidade — que a Biodiversidade seja preservada, que a maneira como se dê o

relacionamento entre os Estados prospectores e os países detentores influencie de tal sorte a estimular mais a proteção e a preservação da Biodiversidade e do conhecimento sobre ela (MULHOLLAND; WILMAN: 2003, p. 417-435).

A própria Convenção da Biodiversidade trata o problema como uma questão de Justiça corretiva ao afirmar que o acesso aos diversos elementos da Biodiversidade depende da transferência de tecnologias e à distribuição de benefícios gerados pela utilização, com ênfase para os países responsáveis, diretamente pela preservação do meio ambiente (BERTOLDI: 2005, p. 133-134), o que reforça a idéia de troca. Aliás, sugeriu-se uma série de medidas na Conferência das partes, tais como:

e) requerer a associação dos países provedores em atividades de pesquisa e desenvolvimento; f) requerer a distribuição dos resultados da pesquisa e desenvolvimento; e g) facilitar aos países provedores o acesso aos resultados e benefícios procedentes da Biotecnologia baseada nos recursos proporcionados (Doc. UNEP/CDB/EP-ABS/2 apud BERTOLDI: 2005, p. 141)

Nesse sentido, também apontam BASSO; RODRIGUEZ JR (2006, p. 91-92), que afirmam que tais exigências deveriam ser incluídas nos tratados referentes à propriedade intelectual assinados pelos países detentores dos recursos genéticos.

É evidente que o problema não é simples, e existem muitas tentativas de resolvê-lo, que dependem da legislação sobre propriedade intelectual do país detentor da Biotecnologia e das possibilidades de controle do processo de bioprospecção e dos resultados das pesquisas com base nas amostras coletadas (MULHOLLAND; WILMAN: 2003, p. 419 et passim). Contudo, a grande contribuição do realismo é demonstrar a existência de um problema de Justiça que precisa ser superado de uma forma compatível com a natureza humana.

3.2.1.6 A lei e o meio ambiente

A existência de um Direito Internacional Ambiental, no contexto em que surge e com os tratados e declarações que caracterizam o seu surgimento, é claramente o reconhecimento de uma lei natural que determina a busca de uma vida virtuosa, racional, compatível com a natureza humana.

O Direito Internacional Ambiental, em grande parte, é *jus gentium*, derivação da lei natural por conclusão. Não é propriamente Direito Natural, mas não é um Direito Positivo qualquer, que se funde apenas à autoridade que o põe: é um Direito que se funda na prudência humana, atuando sobre os dados da natureza. Prova disso é a influência que vêm tendo os textos não-vinculantes em decisões judiciais ou quase-judiciais sobre o meio ambiente, como é o caso das duas primeiras das decisões do órgão de apelação da OMC analisadas neste trabalho.

Vários sinais de que a chamada doutrina do consenso, segundo a qual os Estados só podem obrigar-se por manifestações de sua própria vontade, têm-se enfraquecido, tais como os acordos em pacote, no qual não são possíveis reservas, dos quais são exemplos os acordos referentes à OMC; há, ainda, o aparecimento de regimes baseados no princípio da maioria e não do consenso, como o que tem acontecido na União Européia; além disso, a utilização de sistemas quase judiciais de solução de conflitos que aplicam textos ambíguos. (SCOTT: 2006, p. 341)

Não é que o consenso não deva ser utilizado como um instrumento relevante de determinação do bem comum. ARISTÓTELES mencionou a importância da participação de todos os membros da comunidade na tomada de decisões, e, ao menos, por enquanto, os membros da comunidade internacional são os Estados. Entretanto, podem existir situações nas quais a comunidade internacional deve sujeitar os renitentes, ainda que não exista consenso, sob pena de grandes danos serem causados a

todos e ao meio ambiente em razão de interesses setoriais que muitas vezes não possuem sequer fundamento democrático. No caso *Shrimp/Turtle*, o que a OMC reconheceu foi este fato, ao condicionar a validade da medida unilateral norte-americana, dentre outros requisitos, à séria tentativa de realização de acordos — tentativa séria, não conclusão.

3.2.1.7 A prudência e a incerteza

O tipo de conhecimento que, segundo ARISTÓTELES, deve ser empregado para a tomada de decisões políticas e morais é a prudência, um saber prático, que procura identificar o bem no caso concreto e que não pretende ser exato. A lei, neste sentido, só pode estabelecer uma regra da razão que vale geralmente na maior parte dos casos. Não há aqui uma necessidade de certeza ou de aplicabilidade absoluta.

Trata-se, portanto, de um tipo de conhecimento plenamente adaptável à nossa época de insegurança e de incerteza. O prudente é aquele que reconhece no caso concreto o que fazer, a quem fazer, como fazer, etc. Ele faz isso com base em sua experiência, em sua vivência, não com base em equações matemáticas que estabelecem soluções acima de qualquer dúvida.

A prudência admite, por exemplo, que à luz das possibilidades da destruição da vida humana, o ser humano tome certas atitudes, embora esta possibilidade possa nunca se tornar realidade, tendo em vista a importância que este bem apresenta para todos.

3.2.2 Análise dos casos

Passando-se a analisar os casos concretos, cabe verificar se a análise teórica confirma-se na prática.

No caso *Reformulated...*, lembrando, os Estados Unidos haviam estabelecido uma lei visando à melhoria da qualidade do ar em seu território. Para isso, a lei exigia uma reformulação da gasolina vendida para certas regiões, sendo que os padrões de poluição, por um certo período, para os produtores nacionais seriam os de 1990, enquanto que a gasolina importada deveria sujeitar-se imediatamente aos padrões legais.

Trata-se de um caso de Justiça distributiva, no qual foram atribuídas obrigações com vistas à consecução do bem comum, o ar puro. Um dos critérios de distribuição de diferentes obrigações era se o produtor era ou não norte-americano.

Sendo adequada a medida de controlar os padrões de emissão de poluentes, fica a questão de saber se aquele critério de atribuição das distintas obrigações era necessário e, assim sendo, se seria também proporcional em sentido estrito.

A necessidade envolveria reconhecer se o mesmo objetivo proposto pelos norte-americanos poderia ser realizado de maneira menos restritiva com eficácia semelhante, considerados os custos. Entabular negociações com os exportadores ou usar padrões iguais para todos envolveria custos em termos de tempo e de recursos econômicos que a alternativa escolhida pelos norte-americanos. Contudo, o bem do desenvolvimento sustentável possui um peso abstrato superior aos objetivos específicos de cada país, o que justificaria pagar um certo preço por sua realização.

Do ponto de vista do realismo, observa-se que o meio ambiente é um bem comum a toda a Humanidade, essencial à realização de todos os demais. De acordo com

este ponto de vista, que tem as suas bases em ARISTÓTELES, uma parte importante do bem pessoal é o bem comum (FINNIS: 1999, p. 154). Uma pessoa só pode ser feliz ou estar realizada, quando todos os outros estiverem em condições de também se realizarem: “Esse estado de coisas, onde todos podem fazer o melhor de si mesmos é o bem comum, e o bem comum é o objetivo da associação política, de viver em comunidade” (WALDMAN: 2005, p. 57).

Isto não depende do consenso estabelecido em um tratado, embora este possa ser útil para determinados casos. Assim, todos devem fazer o que está ao seu alcance para proteger tal bem, para si e para todos os seus semelhantes, que são, igualmente, parte do meio ambiente. Ações unilaterais, com uma finalidade específica para um determinado local, sem considerar os interesses dos demais, como no caso *Reformulated...*, não podem fundamentar-se no bem comum e não devem ser autorizadas.

Assim, necessidade não havia porque o mesmo bem poderia ser alcançado com a utilização do mesmo critério para todos, ou bem os padrões de 1990, ou bem os padrões legais imediatamente. De fato, o meio ambiente é um bem comum da Humanidade, o qual deve ser protegido de maneira cooperativa, tendo em vista as exigências de um desenvolvimento sustentável; portanto, os custos da medida não podem ser pensados em termos apenas norte-americanos, porém levando-se em consideração os custos globais para o meio ambiente e para a economia dos outros países. A política norte-americana desconsidera a globalidade do bem ar puro a tal ponto que, mesmo em seu território, em certos lugares, é permitido o uso da gasolina convencional, não-reformulada.

A medida é, então, desnecessária, pois desconsidera as exigências do desenvolvimento sustentável ao procurar repassar todos os custos de sua própria política aos outros países, muitos deles mais pobres, já que não foram suficientemente perseguidas opções de uso dos mesmos padrões para os nacionais e os exportadores. A dimensão consensual do desenvolvimento sustentável é que ele deve levar à redução da pobreza, da miséria, isto é, deve ser um desenvolvimento para todos.

Porque é uma medida desnecessária, não se passará ao exame da proporcionalidade em sentido estrito, no entanto cabe dizer que, já neste primeiro caso, aparecem as razões que uma teoria realista pode oferecer para a proteção do meio ambiente; além disso, deve ocorrer a participação de todos como parceiros que levam

em consideração os interesses uns dos outros. A proteção do meio ambiente é um bem, com relação ao qual a Justiça não é indiferente, contudo ele deve ser buscado através das regras que permitam que ele seja alcançado de maneira completa, em conjunto com outros elementos do bem comum, constituindo, assim, o desenvolvimento sustentável. Isso só pode ser alcançado com a cooperação entre os povos no maior nível possível, todos tendo em vista as necessidades dos outros, e, em especial, dos menos favorecidos.

No caso *Shrimp/Turtle*, o bem era a proteção das tartarugas marinhas, espécie migratória em extinção, por medidas estabelecidas pelos Estados Unidos, as quais incluíam a proibição de importação de camarão dos países que não usassem os mesmos instrumentos de proteção que aquele país — novamente há aqui um critério de Justiça distributiva em questão.

Apesar de adequado ao bem visado, o critério foi altamente desnecessário porque não foi nem ao menos tentado com certos países o estabelecimento de padrões multilaterais de proteção das tartarugas. Veja-se que houve uma diferença de tratamento porque foram realizados tratados com alguns países e não com outros. A desnecessidade fica, então, patente porque, se houve acordo com determinados Estados, não haveria porque não tentar fazer acordo com outros com a expectativa de um bom nível de realização do objetivo, sem descumprimento da regra da nação mais favorecida, nem do objetivo do desenvolvimento sustentável que incluía a possibilidade de desenvolvimento para todos os Estados.

A restrição ao objetivo do desenvolvimento sustentável ocorreu também porque a política norte-americana desconsiderou as diversas características que podem ter a pesca de camarão nos diversos países exportadores; ainda, não incluiu procedimentos transparentes e bem estruturados através dos quais os exportadores poderiam demonstrar que, no seu contexto, os métodos utilizados, embora distintos dos norte-americanos, conseguem proteger as tartarugas.

Neste caso, fica patente a idéia de que a proteção do meio ambiente é dever de todos e que isso precisa ser alcançado em cooperação internacional.

Aqui, o caráter internacional fica claro porque as espécies migratórias, por sua natureza, não podem ser de responsabilidade de um ou outro país porque o seu princípio de movimento faz com que não respeitem as fronteiras que os humanos estabelecem por

acordo — há, aqui, o fato da nossa relação intrínseca e interdependente com o meio. Por isso, os Estados Unidos estavam legitimados a buscar a proteção das tartarugas para além de seu território. Todavia é esta mesma natureza transfronteiriça das espécies migratórias que faz com que a sua proteção não tenha que ser realizada de uma forma só, mas levando em consideração o comportamento daqueles animais e dos seres humanos em cada local..

O bem ambiental ganha relevância suficiente para que seja protegido, inclusive por ações unilaterais, desde que acordos multilaterais tenham realmente sido tentados e que existam processos de revisão da medida para casos determinados. A questão do consenso, como fundamento de validade da medida, é secundária, sendo a sua importância procedimental, visto que facilita que o bem seja alcançado de maneira a considerar realmente o bem de todos. Entretanto, o bem meio ambiente apresenta muita importância, objetivamente falando, para que a vontade dos Estados nem sempre possa ser determinante na formação do Direito Internacional Ambiental.

A medida, então, é desnecessária porque, tendo em vista o objetivo do desenvolvimento sustentável, que possui um peso abstrato maior que os objetivos particulares dos Estados, o custo da tentativa de empreender acordos, especialmente com países em desenvolvimento, deve ser pago; neste sentido, não se faz política ambiental, especialmente transfronteiriça, sem ao menos a tentativa de diálogo entre os países afetados.

No caso *Asbestos*, a questão, para os propósitos desta pesquisa, era analisar se elementos como o risco à saúde ou ao meio ambiente poderiam ser objeto de dupla verificação quando da análise de medidas de proteção à saúde ou ambientais que afetassem o comércio. O enfoque era a interpretação dos dispositivos do art. III.4 e XX do GATT, visando determinar se o critério de semelhança entre produtos mencionado no primeiro dispositivo poderia incluir nocividade à saúde ou ao meio ambiente, uma vez que estes já eram critérios relevantes para exceções ao GATT, nos termos do art. XX.

Do ponto de vista do realismo, a comunidade humana visa à manutenção da vida autárquica, inicialmente, e, depois, à boa vida, sendo óbvio que a segunda não ocorre sem a primeira. A vida e as condições ambientais necessárias para a autarquia (e para o

desenvolvimento sustentável, portanto) são prioritárias na definição do Direito e devem ser também na sua interpretação, razão pela qual a proteção ao meio ambiente e à saúde devem ser consideradas nas avaliações das políticas públicas sob os mais diversos enfoques. Assim, faz sentido a proposta do Órgão de Apelação da OMC, que afirma que o dispositivo do art. III.4 pode valer-se da análise de semelhança quanto a questões de saúde ou ambientais para fins de determinação se há competição entre produtos e, também, para verificar o cabimento de medidas ambientais ou de proteção à saúde.

No caso *Retreated...*, a questão era se a proibição da importação dos pneus reciclados pelo Brasil, em conjunto com a exceção para o MERCOSUL e as decisões judiciais ao permitirem a importação, era compatível com o GATT.

A medida brasileira de proibir aquelas importações era necessária para proteger a saúde e o meio ambiente, já que os pneus reciclados têm menor vida útil, criando mais problemas para o seu descarte, bem como mais riscos para a saúde e para o meio ambiente. Considerando que o peso abstrato da vida e do ambiente é maior do que o do livre comércio, trata-se de uma excelente razão para proibir essa importação.

Quanto à proporcionalidade em sentido estrito, a medida brasileira representa uma grave intervenção no livre comércio, já que proíbe a importação de todos os países, menos os do MERCOSUL. Além disso, as decisões judiciais criaram exceções para alguns importadores, que podem importar de qualquer lugar. Contudo, a negativa da medida também é uma restrição grave na proteção do meio ambiente e da saúde, já que permite o ingresso sem limites ou o controle de um número elevadíssimo de pneus oriundos da União Européia e de outros países. A medida reduziu em 90% a entrada de pneus reciclados, o que é um volume significativo, e o retorno à situação anterior representaria um retrocesso em termos de proteção sanitária e ambiental. Não se pode dizer que as exceções são injustificáveis porque elas representam o cumprimento de decisões judiciais ou *quasi-judiciais* no caso do Tribunal Arbitral do MERCOSUL. Tendo em vista o peso abstrato do objetivo, o que o Brasil fez foi tentar prosseguir na sua persecução da maneira que lhe possibilitava o Direito. Há, desta maneira, uma estreita relação entre as exceções e os objetivos; porque a saúde e o meio ambiente são mais importantes que o livre comércio, a medida deveria, pois, ser mantida.

3.2.3 Virtudes do realismo

O realismo, por ser uma teoria teleológica da Justiça e da virtude, pode adotar um bem como padrão da fixação de deveres de Justiça, como se demonstrou até aqui. Não um bem do ponto de vista de uma racionalidade meramente instrumental mas um bem com valor em si mesmo. Mais, este bem pode ser o meio ambiente, que tem uma natureza que lhe é própria e que está além dos acordos humanos.

Assim sendo, o realismo não apenas pode servir para solucionar conflitos entre o meio ambiente e o comércio, ou qualquer outro bem, mas também pode fornecer subsídios sobre porque devemos preservar o meio ambiente e como se deve buscar esta preservação.

Todas estas virtudes do realismo decorrem de que ele é uma teoria da Justiça e da virtude sensível à Metafísica, que não procura ser indiferente com relação a teorias sobre a natureza das coisas, do homem e da relação deste com as coisas. O pressuposto de que existe uma natureza humana, que deve orientar o seu agir, é o que permite que os interesses de outros humanos e do meio ambiente ganhem valor propriamente dito, tornem-se um bem para os atores políticos e possam ser levados em consideração sobre o que é devido do ponto de vista da Justiça. Por outro lado, esta orientação para o agir (prudência) não exige as certezas que a ciência já não pode nos dar.

É importante frisar que a sensibilidade à Metafísica não foi o pressuposto do trabalho, mas sim a sua própria hipótese. Foi colocada em análise uma aporia referente à hipótese e uma tese contrária foi levada a sério. Assim chegou-se à conclusão de que, para responder aos problemas surgidos a partir da crise ambiental, devemos pensar metafisicamente sobre como o ser humano se constitui e como ele deve se relacionar com o restante da natureza. Só assim, a força das razões favoráveis ou contrárias à

proteção de determinados bens ambientais poderá ser analisada corretamente quando em conflito com outros bens humanos.

3.2.4 Conclusão do capítulo

3.2.4.1 O que se concluiu

No capítulo 1 foi reconhecido na História um bem, o meio ambiente, com cuja proteção a Humanidade está, ao menos genericamente, comprometida. Também se observou que a proteção deste bem envolve a atribuição de encargos, ou seja, a resolução de questões de Justiça, especialmente quando a proteção ambiental está em conflito com outros bens. No plano internacional, verificou-se que as questões ambientais estão ligadas de maneira importante às questões comerciais, que serviram de base para apresentar questões de Justiça referentes ao meio ambiente. Demonstrou-se que o critério empregado para solucionar estes impasses, a proporcionalidade, é insuficiente para os seus propósitos, já que oferece soluções distintas conforme a hierarquia adotada de valores.

Passou-se a verificar que uma teoria sobre a Justiça e sobre a razão prática seriam mais adequadas para superar os problemas ambientais. No capítulo 2, o objeto de estudo foi o ceticismo, que se apresentou insuficiente, pois, em razão de seus pressupostos teóricos, em especial o construtivismo, não poderia considerar o meio ambiente como um bem ou como uma questão de Justiça. Pelas mesmas razões não poderia nem ao menos dar fundamentos de Justiça para as políticas públicas ambientais, visto que elas lhe são indiferentes.

Este capítulo analisou o realismo e demonstrou que ele, por ser sensível à Metafísica, pode utilizar em suas considerações sobre a razão prática e a Justiça teses sobre as relações do ser humano com a natureza e as suas conseqüências normativas.

Por ser uma teoria teleológica, o realismo admite que a definição do justo submeta-se à definição do bem. Este bem, para esta teoria, está nas coisas mesmas e não está sujeito à vontade humana (o que é uma tese metafísica). Assim é possível compreender que a realidade das relações do ser humano com a natureza impõe àquele deveres, responsabilidades que não dependem da sua vontade. No contexto do Direito Internacional Ambiental, referiu-se que a relação de interdependência entre o ser humano e o resto da natureza gera para a Humanidade o dever de preservar esta relação, visto que ela se constitui nesta relação, ser humano é ser com a natureza utilizando-se dela apenas para o necessário para a vida boa e autônoma.

Portanto, a vida boa e autônoma, porque envolve práticas sustentáveis, é o valor superior e independente do consenso, ao qual se sujeitam todas as considerações que podem servir para a solução de conflitos e para a formulação de diretrizes gerais sobre o Direito Internacional Ambiental, que é um diferente tipo de Direito — não exatamente natural, mas não propriamente positivo: o *jus gentium*, o qual, portanto, pode ser aplicado independentemente do costume ou do consenso, o que, aliás, já vem acontecendo.

O *jus gentium* ambiental é regra da razão, posta pela autoridade competente, tendo em vista o bem comum, ou seja, é fruto da prudência. Assim, quando se fala neste tipo de Direito, não se está referindo a um sistema normativo dedutivo, dos quais a partir de um princípio mais geral se demonstram logicamente regras cada vez mais específicas, as quais teriam validade incondicionada no tempo e no espaço. Pelo contrário, o Direito Internacional Ambiental é resultado da razão humana que experimenta a História e procura dar-lhe respostas.

A natureza (e o ser humano com a sua natureza, com a sua essência) foi tornada vulnerável pela intervenção do homem e foi esta descoberta que levou ao surgimento da ciência que estuda o meio ambiente (a Ecologia); além disso, o ser humano se reconhece como responsável pela natureza⁹⁵ e que, portanto, aquele procura identificar as normas que melhor dariam conta destas responsabilidades (JONAS: 2006, p. 39). Já não se pode mais dizer “(...) *Fiat iustitia, pereat mundus* — que se faça Justiça, mesmo que o mundo pereça — onde ‘mundo’ significava evidentemente o enclave renovável na totalidade imperecível” (Ibid., p. 44), já que as atividades humanas estão de fato

⁹⁵ Como se constata pelo relatório “Nosso Futuro Comum” e pelas Declarações de Estocolmo e do Rio.

colocando em risco tal totalidade (JONAS, loc. cit.). Problemas que jamais foram objetos de regulamentação jurídica atualmente são parte da legislação na maioria dos países do globo.

Hoje falamos em um Direito Internacional Ambiental porque a Humanidade está em um estágio técnico que justifica a existência deste Direito — há mil anos não haveria porque se falar em tal ramo jurídico. Por outro lado, o contexto particular de cada país vai definir, inclusive levando-se em consideração a sua cultura, como se dará a sua colaboração na manutenção do desenvolvimento sustentável.

Neste contexto, a proteção ambiental, associada à regulamentação do comércio, é matéria de *jus gentium*, uma exigência da razão, tendo em vista os acontecimentos históricos, uma reflexão sobre a natureza das coisas. Trata-se de matéria que independe do reconhecimento pelos Estados e pelo seu *jus civile*, embora seja dependente em grande parte deste para que se torne efetivo. A regulamentação interna pelos países é necessária e desejável, desde que compatível com as exigências da lei natural, até porque cada país, com as suas peculiaridades, com os seus interesses e com a sua História, deve poder decidir como atuar, sem descurar de suas responsabilidades.

A magnitude dos problemas envolvidos orienta a razão prática no sentido da definição de um regramento compatível com o preceito da lei natural de preservação da espécie, acrescente-se, da espécie com a sua natureza. Tentando construir uma lista exemplificativa das exigências da lei natural, as quais configurariam *jus gentium*⁹⁶ — portanto, são aplicáveis independentemente de tratado ou dos costumes internacionais⁹⁷ —, pode-se dizer que:

a) A necessidade de proteção ao meio ambiente é elemento do raciocínio prático na tomada de decisões políticas concernentes ao desenvolvimento econômico, social, científico e cultural.

⁹⁶ VILLEY afirma que o *jus gentium* era um direito das pessoas, não dos Estados, de acordo com a prática jurídica dos romanos, mas que se houvesse uma prática semelhante nas questões interestatais, no sentido de ver a prática jurídica como identificação das exigências do Direito Natural em um dado contexto, então, talvez se pudesse falar em um “*jus inter gentes*” (1987, p. 21). A proposta desta tese é justamente colaborar para a formação desta prática mas também inclui a possibilidade de os indivíduos exigir dos Estados o cumprimento do *jus gentium*, que então se aproximaria do sentido original de acordo com VILLEY.

⁹⁷ As exigências da lei natural serão relacionadas com a Declaração do Rio, demonstrando que não decorrem de considerações abstratas, mas sim de uma percepção internacional sobre a realidade em que vivemos.

Por mais limitado que seja o conhecimento que temos sobre as questões ambientais e por mais problemático que o conhecimento em si possa ser considerado, não é possível suspender o julgamento em matéria ambiental, pois considerar o meio ambiente como objeto de exploração indiscriminada — a não ser que possa causar a morte de seres humanos — seria algo contrário à natureza racional dos próprios seres humanos. A natureza humana exige um relacionamento com o mundo que não seja de mera exploração mas apenas de realização das necessidades de uma vida orientada para a virtude, na qual o desejo de consumir se dê apenas para permitir uma vida saudável, na qual as diversas potencialidades humanas possam ser realizadas. Do contrário, o ser humano não seria diferente de um parasita.

Além disso, as conseqüências disso podem ser as piores possíveis, seja para nós, seja para nossos filhos. Lembremos da velha crítica de Aristóteles ao ceticismo e ao relativismo: se tudo é relativo, porque que quem está na Líbia e sonha à noite que está em Atenas não se dirige ao acordar para o Odeon? (ARISTÓTELES: 2002, 101b). Não podemos tomar decisões, negando as informações que temos, pois elas são os únicos elementos capazes de nos orientar.

Assim, as decisões políticas não podem ser tomadas sem a análise de suas conseqüências para o meio ambiente, não sendo possível deixá-la de lado (como pretendem os céticos), apenas porque não é possível um consenso sobre eles, ficando o debate sobre a importância da natureza para o homem excluída da Política⁹⁸ — com isso, despreza-se uma parte importante da realização de nossa essência.

b) A tutela ao meio ambiente precisa ser pensada em termos internacionais, visto que os problemas são globais, assim como os seus efeitos.

A Biodiversidade concentra-se no Hemisfério Sul; o consumo de energia e a poluição, no Hemisfério Norte. Os problemas ambientais não serão solucionados sem que sejam pensados em conjunto por todos os países e por meio de padrões aceitos por todos. De nada adianta a preservação da Biodiversidade, que está em geral nos países pobres, se os meios energéticos, que são mais consumidos nos países ricos se esgotarem e o ar e água não puderem mais servir a vida, o que fatalmente acabaria com ela e com

⁹⁸ Neste sentido, o Princípio 4 da Declaração do Rio: “Para alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental constituirá parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada isoladamente deste”.

a Biodiversidade em consequência. De outro lado, a redução do consumo de energia e da poluição não elimina o respeito que devemos prestar aos outros seres, nem a importância que estes podem ter para a manutenção do equilíbrio ecológico ou para a descoberta da cura de doenças.

O fórum internacional é ideal para que cada povo seja chamado à sua responsabilidade na manutenção da vida boa no planeta Terra, porém cada povo possui o seu próprio papel. Aos países mais ricos cabe reduzir os seus padrões de consumo e auxiliar os países em desenvolvimento a desenvolverem tecnologias limpas; aos países detentores da Biodiversidade, por exemplo, cabe realmente se esforçar para preservá-la⁹⁹.

c) A regulamentação da proteção ambiental só será eficaz se realizada em conjunto com normas sobre comércio internacional, direito da concorrência e direito da propriedade intelectual.

A experiência tem demonstrado que é necessário internalizar os custos da proteção do meio ambiente, e a melhor forma de fazê-lo é pelos instrumentos do Direito Econômico, especialmente no campo internacional, no qual o sistema de coação (tal como é aplicado no Direito Interno) ainda não é possível —se é que algum dia será.

Além disso, a regulamentação do meio ambiente deve dar-se de maneira a não onerar excessivamente os bem intencionados e facilitar as coisas àqueles que não tomam medidas de prevenção e que acabam podendo oferecer preços melhores para os

⁹⁹ Neste sentido, os seguintes princípios da Declaração do Rio: Princípio 5 - Para todos os Estados e todos os indivíduos, como requisito indispensável para o desenvolvimento sustentável, irão cooperar na tarefa essencial de erradicar a pobreza, a fim de reduzir as disparidades de padrões de vida e melhor atender às necessidades da maioria da população do mundo. Princípio 6 - Será dada prioridade especial à situação e às necessidades especiais dos países em desenvolvimento, especialmente dos países menos desenvolvidos e daqueles ecologicamente mais vulneráveis. As ações internacionais na área do meio ambiente e do desenvolvimento devem também atender aos interesses e às necessidades de todos os países. Princípio 7 - Os Estados irão cooperar, em espírito de parceria global, para a conservação, proteção e restauração da saúde e da integridade do ecossistema terrestre. Considerando as diversas contribuições para a degradação do meio ambiente global, os Estados têm responsabilidades comuns, porém diferenciadas. Os países desenvolvidos reconhecem a responsabilidade que lhes cabe na busca internacional do desenvolvimento sustentável, tendo em vista as pressões exercidas por suas sociedades sobre o meio ambiente global e as tecnologias e recursos financeiros que controlam. Princípio 11 - Os Estados adotarão legislação ambiental eficaz. As normas ambientais, os objetivos e as prioridades de gerenciamento deverão refletir o contexto ambiental e de meio ambiente a que se aplicam. As normas aplicadas por alguns países poderão ser inadequadas para outros, em particular para os países em desenvolvimento, acarretando custos econômicos e sociais injustificados.

seus clientes do que os que protegem meio ambiente¹⁰⁰. Esta regra está relacionada com o sistema capitalista: se ele for abandonado, talvez aquela seja desnecessária. Não há problema nisso para o realismo, pois a lei natural pode adaptar-se às diversas situações.

d) As ciências não eliminam a prudência: apenas servem de subsídios para a deliberação prudencial.

Prudência e ciência são duas diferentes virtudes, que tem objetos próprios e cada um limita o outro a partir das informações que fornecem ao sujeito. De um lado, a ciência limita a prudência ao investigar as relações prováveis entre os entes, que impõem limites à ação humana. Por outro lado, a prudência deve orientar a ciência, no sentido de que ela deve determinar para onde e até aonde deve dirigir-se as pesquisas científicas, tendo em vista as necessidades humanas e o uso que se pode fazer de determinadas descobertas de acordo com o que já indicou a História (HERMITTE: 2005, p. 25). Também, a prudência decorrente dos conhecimentos tradicionais e da experiência daqueles que vivem em regiões ambientalmente importantes pode ter um papel importante (ECKERSLEY: 2004, p. 118-119).

e) Os Estados devem ter autonomia para concretizar estas exigências de acordo com o seu próprio contexto histórico, sem esquecer que este contexto é, em última análise, global.

A tendência nas negociações internacionais em questões de interesse comercial, como é a proteção do meio ambiente, tem sido de que os países desenvolvidos comprometem-se com pouco e lucram muito; os pobres, com muito e lucram pouco ou nada, ao menos a curto prazo (BASSO; RODRIGUES JR.: 2006, p. 62).

¹⁰⁰ Deste modo, os seguintes princípios da Declaração do Rio: Princípio 4 - Para alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental constituirá parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada isoladamente deste. Princípio 12 - Os Estados devem cooperar na promoção de um sistema econômico internacional aberto e favorável, propício ao crescimento econômico e ao desenvolvimento sustentável em todos os países, de forma a possibilitar o tratamento mais adequado dos problemas da degradação ambiental. As medidas de política comercial para fins ambientais não devem constituir um meio de discriminação arbitrária ou injustificável, ou uma restrição disfarçada ao comércio internacional. Devem ser evitadas ações unilaterais para o tratamento dos desafios internacionais fora da jurisdição do país importador. As medidas internacionais relativas a problemas ambientais transfronteiriços ou globais devem, na medida do possível, basear-se no consenso internacional. Princípio 16 - As autoridades nacionais devem procurar promover a internacionalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em vista a abordagem segundo a qual o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição, com a devida atenção ao interesse público e sem provocar distorções no comércio e nos investimentos internacionais.

Assim, os Estados, especialmente aqueles em desenvolvimento, devem ter a liberdade que lhe dê base de negociações de modo que a proteção ao meio ambiente seja concebida de tal forma a levar em consideração também as suas necessidades específicas. Além disso, a regulamentação mais eficiente depende da ordem jurídica interna e da cultura de cada povo que se define em “um debate no qual sejam confrontados argumentos e os pontos de vista em comunidades particulares. A teoria da lei natural exige uma teoria da democracia” (BARZOTTO: 2005, p. 83-84)¹⁰¹.

f) A análise das medidas unilaterais de determinados países no sentido de proteger ao meio ambiente, frente às normas sobre comércio internacional, deve buscar identificar os casos em que estas medidas não são meros subterfúgios para barreiras não-alfandegárias que restrinjam indevidamente o comércio internacional.

A tutela do meio ambiente não pode ser mero subterfúgio para outros interesses, sob pena de desqualificá-la no debate internacional. Além disso, este tipo de estratégia acaba por contrariar a busca do desenvolvimento sustentável, sendo utilizado normalmente por países desenvolvidos ou mais desenvolvidos em determinadas áreas contra os países em desenvolvimento ou menos desenvolvidos em determinadas áreas, prejudicando-os na busca de melhores condições de vida para seus cidadãos.

Neste sentido, a OMC tem adotado critérios objetivos ao analisar este tipo de questão quando se trata do princípio da precaução:

- A existência de uma *dúvida relevante*.
- Adoção de medida *provisória de proibição de comércio*;
- Esforço para *obtenção de informações em um período de tempo negociado*, com base em *protocolos técnicos* para revisão da medida;
- Revisão da medida periodicamente (VARELLA: 2005, p. 159).

Crítérios assim, evitam o descrédito da luta pela proteção ambiental e propiciam o desenvolvimento sustentável, fazendo que, com respeito ao meio ambiente, todos possam se beneficiar com o crescimento econômico.

¹⁰¹ Assim, o Princípio 2 da Declaração do Rio: Os Estados, de acordo com a Carta das Nações Unidas e com os princípios do Direito Internacional, têm o direito soberano de explorar os seus próprios recursos segundo as suas próprias políticas de meio ambiente e de desenvolvimento, e a responsabilidade de assegurar que atividades sob sua jurisdição ou seu controle não causem danos ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da jurisdição nacional.

3.2.4.2 O que não se concluiu

Finalizando este capítulo e esta tese, cabe dizer o que não se afirmou neste trabalho:

a) Apenas a teoria aristotélica é capaz de dar subsídios ao Direito Internacional Ambiental; ainda, é necessário que se aceite a idéia de causas, ou o seu conceito de natureza, ou a idéia de lei natural. O que se demonstrou foi que esta teoria é capaz de dar conta do problema proposto enquanto que as teorias que não admitem a influência da Metafísica na razão prática não possuem uma estrutura formal capaz de organizar raciocínios práticos para uma decisão em matéria ambiental, que não esteja já determinada por consenso, nem têm como defender uma espécie de consenso material, em qualquer sentido (a favor ou contra políticas mais sensíveis ao meio ambiente).

O argumento central para o sucesso explicativo do realismo foi a sua pressuposição de dados metafísicos sobre a natureza das coisas, os quais influenciam na razão prática em geral e na determinação do justo em particular — a falta desta pressuposição de parte do ceticismo foi a causa de seu fracasso explicativo.

Assim, o que se pode dizer é que a definição de princípios de Justiça para um Direito Internacional Ambiental só pode ser bem sucedida com a adoção de uma Metafísica, mínima que seja, e que esta Metafísica seja influente na forma com que o ser humano se organiza socialmente e nas suas relações com o todo, a ponto de a natureza das coisas, qualquer que seja, deva ser considerada como elemento para a tomada de decisões. Isso não significa que estes dados precisem ser vistos apenas como limites mas também como oportunidades para que o ser humano, com a sua criatividade, desenvolva meios cada vez mais adaptados à vida humana inserida em um universo que a constitui enquanto tal, do mesmo modo que a natureza aproveita as

oportunidades de desenvolvimento, quando encontra as circunstâncias fisicamente favoráveis a que se ponha em condições de aproveitá-las (JONAS: 2006, p. 140). Por este ponto de vista, a natureza das coisas, que parece absolutamente limitadora, pode ser compreendida como provocadora, estimuladora, até mesmo libertadora, porque permite que as coisas naturais desenvolvam-se da melhor forma possível, tendo em vista suas próprias características.

As novas questões postas pelo nível de desenvolvimento tecnológico atingido pela civilização exigem um retorno a alguns postulados da filosofia clássica.

A ontologia como fundamento da ética foi o ponto de vista original da Filosofia. A separação das duas, que é a separação entre o reino 'objetivo' e o 'subjetivo', é o destino moderno. Sua re-união, caso seja possível, só poderá ser alcançada a partir do lado objetivo; quer dizer: por uma revisão da idéia de natureza (JONAS: 2004, p. 272).

É preciso indicar formas de descrever o valor da natureza, explicá-lo, ainda que não possa propriamente ser demonstrado, mas sim reconhecido — este é, pois, o papel da Metafísica. Para JONAS (2006, p. 63), a possibilidade de extinção do mundo natural e do homem como ele é hoje exige novas reflexões sobre a experiência humana. Ainda mais se considerando que: “o aumento dos conhecimentos científicos não coincide com a diminuição das incertezas. A ignorância não é limitada no tempo, pois todo e qualquer conhecimento novo traz novas incertezas” (HERMITTE: 2005, p. 15).

De acordo com PRIGOGINE (1996, p. 12), o desenvolvimento atual das ciências físicas demonstra que certezas não são possíveis, o que existe são possibilidades, o que não significa a inutilidade daquelas ciências, mas que devem ser examinadas, tendo-se em conta as suas limitações.

b) Também não se pretende com esta tese afirmar que a utilização de teses metafísicas justificaria uma ditadura ou alguma forma de aristocracia na qual alguns iluminados, detentores da verdade, seriam capazes de salvar a Humanidade da auto-destruição, guiando a todos sem ter necessidade de se ouvir a ninguém.

O que se demonstra é que é possível e necessário um diálogo sobre o que é ser humano e em que medida isso estabelece relações de dever com o todo. Possível, porque existe uma natureza das coisas a qual o ser humano possui algum tipo de acesso; necessário, porque as diversas experiências e interesses levam a conclusões distintas

sobre o que se deve fazer e podem colaborar na busca da melhor solução, de uma maneira que pontos de vista isolados não poderiam, visto que não conseguem considerar situações sobre as quais não têm informações ou não podem visualizar seus efeitos em si mesmos e nos outros.

Por outro lado, não havendo algo a conhecer ou se este conhecimento não pode ser transmitido pelo diálogo, qual é o sentido disso tudo? Ele passa a ser, na verdade, um monólogo, no qual os sujeitos simplesmente fingem que estão falando uns com os outros, quando, na verdade, estão apenas satisfazendo uma necessidade de auto-expressão sem nenhuma intenção de, realmente, fazer-se presente para o outro e tornar o outro presente para si.

O ceticismo é em alguma medida relativista e o relativismo é por natureza cético, pois coloca cada um em seu próprio mundo, mundo este que não pode ser compartilhado com os outros, porque isso significaria abertura para a crítica, para que o outro diga “tu estás errado”, com base em critérios racionalmente vinculantes e que não dependem de aceitação. Como o relativismo não aceita a distinção entre o certo e o errado, a saída acaba sendo alguma forma de solipsismo, no qual os sujeitos procuram entreter-se, preencher suas vidas com o computador, com a televisão ou com falsos diálogos, sem realmente conversar com o seu semelhante, porque ele pode cometer o pecado de achar que eles vivem no mesmo mundo e que podem trocar idéias sobre isso, na busca de uma melhor compreensão disso, independentemente de como cada um gostaria que tal mundo fosse.

O falso diálogo é, pois,

(...) uma conversação que não é determinada nem pela necessidade de comunicar algo, nem por aquela de aprender algo, nem de influenciar alguém, nem entrar em contato com alguém, mas é determinada unicamente pelo desejo de ver confirmada a própria autoconfiança, decifrando no outro a impressão deixada, ou de tê-la reforçada quando vacilante; uma conversa amistosa, na qual se vê a si próprio como absoluto e legítimo e o outro como relativizado e questionável; um colóquio amoroso, em que tanto um parceiro quanto o outro se regozija no esplendor da própria alma e na sua vivência preciosa (...) (BUBER: 1982, p. 54).

Já o diálogo autêntico é aquele no qual os participantes realmente levam uns aos outros a sério, com o objetivo de estabelecer entre eles uma reciprocidade viva, uma verdadeira comunidade, na qual as pessoas assumem responsabilidades umas com relação as outras (BUBER:1982, p. 49-50 e p. 53-54).

Esta forma de diálogo é impossível para o cético porque, para ele, “Todos os domínios de realidade são legítimos porque ficam constituídos da mesma maneira como coerências operacionais explicativas do observador” (MATURANA: 2006, p. 39). Assim, o sujeito “dobra-se a si mesmo”, enquanto a existência do outro somente é reconhecida como uma “vivência própria, somente como ‘uma parte do mesmo eu’”. (Ibid., p. 58).

Se a crítica à defesa de uma visão política sobre a boa vida para o ser humano visa realçar o fato de que nossas opiniões sobre o bem devem estar sujeitas ao debate racional, que devem ser controladas em um discurso livre com outras pessoas, então a visão cética apresenta um ponto a seu favor: “Os resultados de tal discurso livre, entretanto, não é constitutivo destas opiniões. (...) O papel do consenso discursivo é meramente de controle” (KREBS: 1999, p. 16)¹⁰².

No mesmo sentido, é preciso fazer, com NUSSBAUM (2007, p. 80), uma distinção entre “questões de justificação e questões de implementação”¹⁰³. Uma teoria metafísica pode exigir certo tipo de relações entre seres humanos e natureza, servindo de base para a persuasão, porém isto não significa que ela possa ser imposta com o uso da força em todo e qualquer caso. Pelo contrário, o diálogo é a forma preferencial: o uso da força deve ser reservado para situações limite e ainda assim com algum tipo de controle dialógico sobre um caso específico — é preciso reconhecer se esse é ou não é uma situação limite. Exemplo disso é o papel do Legislativo em uma situação de estado de defesa ou de sítio nos termos da Constituição Federal.

c) É possível conceber o conhecimento metafísico como uma verdade absoluta e imutável. Não se afirmou em lugar algum desta tese que as teses da Metafísica aristotélica (ou de qualquer Metafísica) sobre a natureza das coisas podem ser demonstradas de maneira absolutamente incontestável. Cada área do conhecimento admite níveis de exatidão distintos — talvez nenhuma possa ter o nível absoluto — e a Metafísica só pode ser fruto de argumentos razoáveis e coerentes sobre a natureza das coisas, que possam equivaler a uma demonstração das essências. A Metafísica como conhecimento desta natureza é mutável, porque sempre pode ser alterada por novas informações, pela continuidade do debate dialético.

¹⁰² Tradução livre de “*The results of such a free discourses are, however, not constitutive of insights. (...) The role of discursive consensus is merely that of control*”.

¹⁰³ Tradução livre de “*issues of justification and issues of implementation*”.

CONCLUSÃO

A crise ambiental, que consiste na percepção de que, se a Humanidade continuar a se comportar como está com relação à natureza, em um futuro mais ou menos distante, efeitos nefastos ocorrerão, é reconhecida há mais ou menos 40 anos. Entretanto, parece que ainda se está diante de um impasse para o qual não há saída: como fazer para sair desta crise?

A proposta deste trabalho foi encontrar que características deve apresentar uma teoria da Justiça capaz de colaborar com a busca da resposta para aquele problema. O método escolhido para tanto foi o dialético, visando através da discussão de duas teses chegar a uma conclusão sobre o que é provavelmente a melhor solução.

O método dialético exige a utilização, como parâmetro de discussão, da *endoxa*, ou seja, de opiniões consensuais sobre o que é o caso, para, de maneira coerente com a *endoxa*, apresentar uma solução.

O primeiro passo do raciocínio, então, foi a apresentação da *endoxa*, uma descrição sucinta do desenvolvimento do Direito Internacional Ambiental e dos conflitos de Justiça com os quais ele se relaciona. Como exemplo, foi utilizado o conflito entre meio ambiente e comércio. As conclusões a que se chegou neste ponto são as que seguem:

Um corpo de normas jurídicas destinadas a preservar o meio ambiente no âmbito internacional e no âmbito interno vem sendo criado desde então. É mais especificamente nos anos 70 que se dá o surgimento do Direito Internacional Ambiental.

Ainda se deve frisar que duas grandes Conferências das Nações Unidas, em Estocolmo em 1972 e no Rio de Janeiro em 1992, levaram a Declarações que expressavam preocupação com a proteção do meio ambiente e com o futuro do planeta. Especialmente, a Declaração do Rio trouxe para a agenda internacional o desenvolvimento sustentável, sob a influência, dentre outros fatores, do Relatório *Nosso Futuro Comum*, da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Consiste o desenvolvimento sustentável naquele desenvolvimento que satisfaz as necessidades das gerações presentes sem prejudicar as condições de as futuras gerações fazerem o mesmo.

O desenvolvimento sustentável, entretanto, encontra uma série de barreiras decorrentes da dificuldade de uma conceituação mais concreta, das diferenças de percepção do papel de cada Estado na sua implementação, de sua importância de modo geral e dos riscos inerentes à sua não-consecução.

Um dos principais problemas para a realização do desenvolvimento sustentável é o conflito que ocorre entre a proteção ambiental e o comércio internacional. Como não existem regras uniformes no âmbito internacional que estabeleçam padrões claros de internalização dos custos ambientais nos processos produtivos, diversos conflitos surgem da aplicação das regras internacionais de proteção ao livre comércio em questões que envolvem a proteção do meio ambiente. Então, temos um problema de Justiça consistente em determinar direitos e deveres que levem à proteção do meio ambiente (um bem), sem desconsiderar outro bem, o comércio internacional.

Tal conflito tem sido solucionado na prática internacional com os instrumentos do princípio da proporcionalidade. Tal princípio não é um princípio, mas sim um postulado de conhecimento do Direito, que apresenta natureza distinta dos demais. A referida norma não prescreve diretamente condutas (como as regras), nem a otimização de determinados estados de coisas (como os princípios), porém serve para solucionar conflitos entre princípios ou entre objetivos, ponderando o seu peso no caso concreto.

Examinaram-se quatro casos julgados pelo Órgão de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio nos quais o conflito entre meio ambiente e livre comércio aparece: *Reformulated Gasoline*, *Shrimp/Turtle I*, *Asbestos* e *Retreated Tyres*. Verificou-se que a proporcionalidade é um critério insuficiente de solução, pois, ao lado

da decisão daquele órgão em cada caso, seria possível pensar em decisões contraditórias entre si, no entanto coerentes em si, baseadas em distintas concepções sobre as relações do ser humano com a natureza, que apresentam diversas hierarquias de valores, atribuindo-lhes pesos relativos específicos, portanto.

Ficou evidente, neste ponto, que alternativas para a solução da crise ambiental, no âmbito do Direito Internacional Ambiental, dependeriam do embasamento na melhor teoria sobre estas relações, de modo a que a solução do conflito tivesse algum critério.

Definida a *endoxa* passou-se ao exame de uma primeira alternativa de solução para o problema, o ceticismo. Como exemplo de teoria cética, analisou-se o liberalismo político de JOHN RAWLS. Trata-se do representante de um tipo de pensamento que tem por característica central o ceticismo com relação à existência de valores objetivos na natureza (humana e não-humana) que seriam determinantes de uma ordem moral e política.

RAWLS apresenta uma teoria construtivista dos princípios de Justiça. Observa que os mesmos não se justificam como forma de maximização do bem (neste sentido, afirma que sua teoria é deontológica), mas como acordo resultante de um procedimento que representa os valores das democracias ocidentais modernas no sentido da compreensão das mesmas como associações para o mútuo benefício de indivíduos considerados como livres e iguais. Tais princípios somente atingem a esfera do político, entendida por RAWLS como a das estruturas básicas da sociedade, como a Constituição política, o sistema de propriedade e outros.

Deve-se ressaltar aqui que nenhuma doutrina filosófica, religiosa ou metafísica pode influenciar na formação dos princípios de Justiça. Nenhuma imposição pode ser feita aos princípios de Justiça que não seja pressuposta pelo procedimento ou que não decorra mesmo. Por outro lado, respeitados os princípios de Justiça, os indivíduos podem ter as doutrinas compreensivas que quiserem sobre estes assuntos.

Da análise teórica e dos casos concretos, ficou claro que a resolução da crise ambiental não se pode dar através de uma matriz cética porque ela passa por assumir uma posição metafísica sobre as relações éticas do ser humano com o resto da natureza. Para um cético, sendo tudo o mais igual, proteger o meio ambiente é tão razoável quanto não protegê-lo, porque, do contrário, estar-se-ia impondo uma lei natural aos

indivíduos que perderiam a sua liberdade. O preço de tal liberdade, entretanto, é que, sem esta posição metafísica, qualquer forma de tratamento da natureza é indiferente do ponto de vista da Justiça.

Porque não pode ser salva por nenhuma forma de aporte ontológico sobre efeitos da natureza das coisas na moralidade humana, o argumento mais forte em defesa do ceticismo ralsiano (que não existiria para alguém totalmente cético quanto ao uso que não seja meramente utilitário dos valores) é que o meio ambiente deve ser protegido em favor do direito à vida, garantido pelos princípios de Justiça, como liberdade. Entretanto, os riscos mais específicos causados pela falta de cuidado com o meio ambiente são reconhecidos de maneiras muito distintas por pessoas e por países em situação específica. Além disso, mesmo no âmbito científico, as previsões poucas vezes são concretas o suficiente para motivar os Estados. Assim, dependendo da teoria compreensiva que se adote sobre o bem, é possível pensar em alternativas para os problemas sociais que não incluam a proteção do meio ambiente.

É importante ressaltar que a crítica feita ao ceticismo e ao liberalismo político é uma crítica interna. Não se trata de questionar os pressupostos teóricos de tal ponto de vista, a partir de uma visão externa. O que se fez foi demonstrar que há um problema, a crise ambiental, o qual é em maior ou menor medida reconhecido por todos, que não pode ser reconhecido como problema de Justiça, e muito menos resolvido, desde um paradigma cético quanto à existência de uma ordem moral independente da vontade humana, o que pode ser reconhecido por um cético em seus próprios termos.

A alternativa que se apresenta ao ceticismo é o realismo, representado pela teoria de ARISTÓTELES. Com as teses do Estagirita se pretendem analisar de forma geral as teorias que adotam uma visão metafísica de mundo como sua base para determinar o justo.

De acordo com a teoria em análise, o ser humano possui uma natureza que lhe impõe finalidades e deveres, os quais incluem certa forma de relação com o resto da natureza, e uma teoria da Justiça que tem por finalidade última a realização plena do ser humano, inclusive nas suas relações com o mundo não-humano. Estas relações devem propiciar ao sujeito a autarquia.

O objetivo da autarquia deve ser entendido como sustentabilidade, uma atitude com relação à natureza humana e não-humana que permita o desenvolvimento da boa vida, sem uma sujeição a agravos naturais a todo momento, porém sem pretender também um domínio absoluto sobre o natural. A razão para tanto não é o risco de perda de vidas ou da vida, mas sim a própria natureza humana que não se realiza se a acumulação de bens exteriores se tornar o objetivo básico da vida de alguém ou de uma comunidade.

A busca da sustentabilidade e do desenvolvimento sustentável deve dar-se com o uso da ciência e da prudência, cada uma com seu papel definido, mesclando conhecimento do que as coisas são (provavelmente) com qual é a melhor forma de se lidar com elas, visando-se à boa vida. A prudência pode ajudar, e muito, nas tomadas de decisão nas situações de incerteza — hoje cada vez mais comuns.

O ceticismo, é verdade, lança luz sobre a necessidade do debate e reforça a suspeita de que o ser humano deve ter de suas próprias opiniões, idéias que já estavam presentes em ARISTÓTELES, embora não com a linguagem dos direitos individuais contra a maioria. O realismo não nega esta possibilidade, pelo contrário, ele dá sentido para o debate ao reconhecer que ele ocorre a respeito de uma realidade comum em relação à qual o conhecimento é produzido pela troca de idéias.

A visão realista exige a democracia: ela é constitutiva, pois, da comunidade porque é só através daquele regime que os seres humanos podem conversar sobre o justo e o injusto — podem ser mais plenamente humanos.

Também se deve fazer uma distinção entre justificação e intervenção. Defender determinada relação do ser humano com a natureza não significa justificar sempre o uso da violência para fazê-la valer. Especialmente no âmbito internacional, em que as diferenças culturais, econômicas, religiosas e sociais por vezes tornam a mútua compreensão mais difícil, é importante a manutenção de canais de diálogo que permitam o desenvolvimento de uma visão de mundo mais global em cada um dos participantes. Entretanto, medidas unilaterais, violentas ou não, podem justificar-se caso o risco para a natureza (humana e não-humana) estiver em um nível excessivo.

Por outro lado, não se está afirmando que o realismo aristotélico é a única teoria capaz de dar conta da crise ambiental. Pode ser que existam outras, pode ser que um

ceticismo ontológico aos moldes dos autores do século XVII resolva o problema — a democracia deliberativa ampliada de ECKERSLEY talvez ofereça uma solução coerente. O que se buscou demonstrar com esta tese é que o mundo externo ao homem, por mais difícil que seja a sua compreensão para nós, impõe sim deveres morais ao ser humano e que a opção por desconsiderar isso inviabiliza pensar soluções justas para o problema ambiental. Pode ser até mesmo que uma teoria altamente antropocêntrica seja a mais adequada e que o meio ambiente não tenha nenhum tipo de valor politicamente oponível no debate, a não ser que a sua perda se demonstre um risco imediato para o ser humano. Mas isso deve ser justificado, deve ser objeto de debate e não de presunção, como se esta posição fosse menos contaminada que outras com as preferências dos seres humanos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR, Alexandre de Oliveira; PHILIPPI JR., Arlindo. Auditoria ambiental. *Curso Interdisciplinar de Direito Ambiental*. ALVES, Alaôr Caffé & PHILIPPI JR., Arlindo (eds.). São Paulo: Manole, 2005. pp. 863-898.

ALBUQUERQUE, Letícia. Fundamentos da proteção internacional do meio ambiente em matéria de segurança química. *Direito e Justiça*, Porto Alegre, n. 29, p. 149-169, 2004/1.

ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. Trad. de Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Trad. Carlos Bernal Pulido. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003. (Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, n. 28).

ANDRADE, Roberto Campos de. Desenvolvimento sustentável e Direito Internacional. In: AMARAL JR., Alberto do (org.). *Direito Internacional e desenvolvimento*. Barueri: Manole, 2005. p. 325-389.

AQUINO, Tomás de. *Commentary on Aristotle's Nicomachean Ethics*. Trad. de C. I. Litzinger Indiana: Dumb Ox Books, 1993.

_____. *Suma Teológica*. Trad. de Alexandre Corrêa. Caxias do Sul: UCS/Sulina, 1980.

ARBUET-VIGNALI, Heber. As relações internacionais e a proteção ambiental. In: VARELLA, Marcelo Dias (org.). *Governo dos riscos*. Brasília: Rede Latino-Americana-Européia sobre Governo dos Riscos, 2005. p.106-135.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad. e notas de Julian Marías. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994.

_____. *Física*. Trad. de Alejandro G. Vigo. Madrid: Gredos, 1995.

_____. *Metafísica*. Trad. do grego para o italiano de Giovanni Reale. Trad. para o português de Marcelo Perine. São Paulo: Loyola, 2002.

_____. *Política*. Trad. de Julian Marías e Maria Araújo. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ARISTÓTELES. *Tópicos*. Trad. de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim da versão inglesa de W.A. Pickard. São Paulo : Abril Cultural, 1973.

ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos princípios*. 3. ed. São Paulo:Malheiros, 2004.

BACHELET, Michel. *Ingerência ecológica: Direito Ambiental em questão*. Trad. de Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

BACON, Francis. *Novum organum*. Estudo preliminar e notas de Risieri Frondizi. Trad.de Clemente Hernando Balmori. 2. ed. Buenos Aires: Losada, 1949.

BALLESTEROS, Jesús. *Ecologismo personalista*. Madrid: Tecnos, 1995.

BARZOTTO, Luis Fernando. Os direitos humanos como direitos subjetivos: da dogmática jurídica à ética. In: MELLO, Cláudio Ari (coord.). O desafio dos direitos sociais. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, n. 56, p. 47-88, set./dez. 2005.

BASSO, Maristela; RODRIGUES JR.; Edson Beas. Acordos de Livre Comércio UPOV e as variedades vegetais. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo n. 41, p. 44-92, jan./mar. 2006.

BATTESINI, Eugênio. Da teoria econômica à prática jurídica: origem, desenvolvimento e perspectivas dos instrumentos tributários de política ambiental. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS*. Vol. III. Nº VI (maio 2005) Ed. Especial. Porto Alegre. PPGDir./UFRGS, 2005. p. 125-142.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Trad. de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

BECK, Ulrich. *Políticas ecológicas en la edad del riesco: antídotos la irresponsabilidad organizada*. Trad. de Martin Steimetz. Barcelona: El Roure Editorial, 1998.

BELL, Derek. How can Political Liberals be Environmentalists? *Political Studies*: 2002 Vol. 50. p. 703–724

BERMANN, G. A.; DAVEY, W. J.; FOX, E. M. & GOEBEL R. J. *Cases and materials on European Union law*. 2. ed. St. Paul: West Group, 2002.

BERTI, Enrico. *As razões de Aristóteles*. Trad. de Dion Davi Machado. São Paulo: Loyola, 1998.

BERTOLDI, Márcia Rodrigues. Regulamentação internacional do acesso aos recursos genéticos que integram a biodiversidade. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 39, p. 126-146, jul./set. 2005. .

BOSELTMANN, Klaus. A legal framework for sustainable development. In: BOSELTMANN, K.; GRINLINTON, D. (eds.). *Environmental law for a sustainable society*. New Zealand Centre for Environmental Law Monograph Series. Auckland: New Zealand Centre for Environmental Law, 2002a.p. 145-162.

_____. Ecological Justice and Law. In: RICHARSON, B. ; WOOD. S. (eds.). *Environmental law for sustainability: a critical reader*. Oxford: Hart Publ. Oxford, 2006. p.129-163.

_____. The concept of sustainable development. In: BOSELTMANN, K.; GRINLINTON, D. (eds.). *Environmental law for a sustainable society*. New Zealand Centre for Environmental Law Monograph Series. Auckland: New Zealand Centre for Environmental Law, 2002b.p. 81-96.

BUBER, Martin. *Do diálogo e do dialógico*. Trad. de Marta Ekstein de Souza Queiroz e Regina Weinberg. São Paulo: Perspectiva, 1982.

CABANILLAS, Renato Rabbi-Baldi. Notas para una fundamentación del derecho ambiental. *O Direito*, nº I-II,1996, Lisboa, 1993, p. 45-68.

COIMBRA, José de Ávila Aguiar; MILARÉ, Édís Antropocentrismo X ecocentrismo na ciência jurídica. *Revista de Direito Ambiental*, v.9, n.36, out./dez. 2004, p. 9-41.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. *Nosso futuro comum*. 2 ed. Rio de Janeiro: FGV, 1991.

CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. *Agenda 21*.2.ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1997.

CORREA, Leonilda Beatriz Campos Gonçalves Alves. *Comércio e meio ambiente: atuação diplomática brasileira em relação ao selo verde*. Brasília: Instituto Rio Branco, 1998.

COYLE S.; MORROW K. *The philosophical foundations of environmental law: property, rights and nature*. Portland: Hart Publishing, 2004.

DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DESCARTES, René. *Discurso sobre o método*. Trad. de Torrieri Guimarães. São Paulo: Hemus, 1972.

DOBSON, Andrew. Citizenship. In: DOBSON, A.; ECKERSLEY, R. (eds.). *Political theory and the ecological challenge*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. p. 216-231.

DWORKIN, Ronald. *O império do Direito*. Trad. de Jéferson Luis Camargo. Revisão técnica de Gildo Rios. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. 7. ed. Avon: Duckworth, 1991.

FINNIS, John M. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Clarendon, 1999.

FRIDLIN, Jairo. *Torá, a lei de Moisés*. São Paulo: Sefer, 2001.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria da ciência jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. *O princípio da proporcionalidade em Direito Constitucional e em Direito Privado no Brasil*. Disponível em: <[http // www.mundojuridico.adv.br](http://www.mundojuridico.adv.br)>. Acesso em 16 mar 2007.

HABERMAS, Jürgen. *A ética da discussão e a questão da verdade*. Trad. de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2004a.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. volume I. Trad. de F.B. SIEBENEICHLER. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HABERMAS, Jürgen. *O futuro da natureza humana*. Trad.de Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2004b.

HART, H.L.A. *O conceito de direito*. 2 ed. com um pós-escrito. Trad. de A. Ribeiro Menezes. Lisboa: Calouste Gulbekian, 1994.

HARTLEY, T. C. *The foundations of European Community law: an introduction to the constitutional and administrative law of the European Community*. 5. ed. Oxford: Oxford University Press, 2003.

HERMITTE, M-A. Os fundamentos jurídicos da sociedade do risco – uma análise de U. Beck. In: VARELLA, Marcelo Dias (org.). *Governo dos riscos*. Brasília: Rede Latino-Americana-Européia sobre Governo dos Riscos, 2005. p.11-40.

HERRERA, Daniel Alejandro. *Ley natural y multiculturalismo: verdad y diálogo*. Disponível em: <<http://www.maritain.com.br>>. Acesso em 27 out 2006.

HÖFFE, Otfried. *Justiça global*. Aula Magna do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 12 de setembro de 2005. Mimio.

HUME, David. *Tratado de la naturaleza humana*. Estudo preliminar, tradução e notas de Felix Duque. 4. ed. Madri: Tecnos, 2005.

HUNTINGTON, Samuel P. *O choque de civilizações e a recomposição da ordem mundial*. Trad. de M. H. C. Côrtes. Rio de Janeiro : Objetiva, 1997.

JIMENEZ, Martha Lucia Olivar. El establecimiento de una política común de protección al medio ambiente – su necesidad dentro de un mercado común. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 10, p. 100-119, jul. 1994.

JONAS, Hans. *O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Trad. de Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: PUC-RJ, 2006.

_____. *O princípio vida: fundamentos para uma Biologia filosófica*. Trad. de Carlos Almeida PEREIRA. Petrópolis: Vozes, 2004.

JOUANNET, Emmanuelle. L'idée de communauté humaine à la croisée de la communauté des États et de la communauté mondiale. *Archives de Philosophie du Droit*, tome 47, 2003. p. 191-232.

LE PRESTRE, Philippe. *Ecopolítica internacional*. Trad. Jacob Gorender. São Paulo : Senac, 2000.

LEAPE, Jim. Prólogo. In: WWF. *Relatório Planeta Vivo 2006*. Disponível em: <<http://www.wwf.org.br>>. Acesso em 03 dez 2006.

LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo, extrapatrimonial*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LOVELOCK, James. *Gaia: a new look at life on Earth*. Edição revisada com novo prefácio e correções. Oxford: Oxford University Press, 1995.

_____. *A vingança de Gaia*. Trad. de Ivo Korytowsky. Rio de Janeiro: Intrínseca , 2006.

KANT, Immanuel. *The moral law: groundwork of the methaphysic of morals*. Trad. H.J. PATON. London: Routledge, 1997.

KAKU, William Smith. *A Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre mudança do clima e o contexto Brasil*. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 27 jul 2005.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. de João Baptista Machado. 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KORSGAARD, Christine M. *Fellow creatures: kantian ethics and our duties to animals*. Disponível em: <http://www.tannerlectures.utah.edu/lectures/documents/volume25/korsgaard_2005>. Acesso em 05 set 2008.

KREBS, Angelika. *Ethics of nature: a map*. Berlim/Nova Iorque: Walter de Gruyter, 1999.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental brasileiro*. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006.

MACINTYRE, Alasdair. *Justiça de quem? Qual racionalidade*. Trad. de Marcelo Pimenta Marques. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2001.

MATURANA, Humberto. *Cognição, ciência e vida cotidiana*. Edição organizada por Cristina Magro e Victor PAREDES. Belo Horizonte: UFMG, 2006.

MENDES, Gilmar F.; COELHO, Inocêncio M.; BRANCO, Paulo Gustavo G. São Paulo: Saraiva, 2007.

MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. Prefácio à 5. ed. de Ada Pellegrini Grinover. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MOLINARO, Carlos Alberto. *Direito Ambiental: proibição de retrocesso*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MORIN, Edgar. *O método 1: a natureza da natureza*. Trad. de Ilana Heineberg. Porto Alegre: Sulina, 2002.

_____. *O método 4 - As idéias: habitat, vida, costumes, organização*. Trad. de Juremir Machado da Silva. Porto Alegre: Sulina, 1998.

MORAND-DEVILIER, Jacqueline. O sistema pericial – perícia científica e gestão do meio ambiente. In: VARELLA, Marcelo Dias (org.). *Governo dos riscos*. Brasília: Rede Latino-Americana-Européia sobre Governo dos Riscos, 2005. p. 81-105.

MORIN, Edgar; KERN, Anne Brigitte. *Terra-Patria*. Trad. de Paulo Neves. Porto Alegre: Sulina, 2005.

MOROSINI, Fábio. Estratégias de regulação: a experiência ambiental da União Européia e do NAFTA. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 40, v. 10, out./dez. 2005. p. 44-77.

MOSHÉ BEN MAIMON. *Guia dos perplexos: coletânea*. Trad. de Paulo Rogério Rosenbaum. PINTO, Samy (ed.). São Paulo: Sefer, 2003.

_____. *Guía de perplejos*. Trad. de David Gonzalo Maeso (ed.). 3 ed. Madrid: Trota, 2001.

MULHOLLAND, D. M.; WILMAN, E. A. Bioprospecting and biodiversity contracts. *Environment and Development Economics*. Cambridge, v. 8, part 3, p. 417- 435, jul. 2003.

NUSSBAUM, Martha C. *Frontiers of Justice: disability, nationality, species membership*. The Tanner Lectures on Human Values. Cambridge: Harvard University Press, 2007.

OLIVA, Maria Julia; ZARRILLI, Simonetta. *WTO Panel Report on the "Ec-Biotech" case: considerations for trade and development*. Disponível em: cmsdata.iucn.org/downloads/cel10_oliva.pdf. Acesso em 05 set. 2008.

OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades de. *Teoria jurídica e novos direitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Órgão de Solução de Controvérsias. Órgão de Apelação. WT/DS135/AB/R, 12 de março de 2001.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Órgão de Solução de Controvérsias. Órgão de Apelação. WT/DS58/AB/RW, 15 de junho de 2001.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Órgão de Solução de Controvérsias. Órgão de Apelação. WT/DS58/AB/R, 12 de outubro de 1998.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Órgão de Solução de Controvérsias. Órgão de Apelação. WT/DS2/AB/R, 29 de abril de 1996.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Órgão de Solução de Controvérsias. Órgão de Apelação. WT/DS332/AB/R, 3 de dezembro de 2007.

OST, François. *A natureza à margem da lei: a Ecologia à prova do Direito*. Trad. de Joana Chaves Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

PEPPER, David. *Ambientalismo moderno*. Trad. de Carla Lopes Silva Correa. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.

PHILIPPI JR., Arlindo; RODRIGUES, José Eduardo. Uma introdução ao Direito Ambiental: conceitos e princípios. In: ALVES, Alaôr Café; PHILIPPI JR., Arlindo (eds.). *Curso interdisciplinar de Direito Ambiental*. São Paulo: Manole, 2005. p. 3-25.

PRIGOGINE, Ilya. *O fim das certezas: tempo, caos e as leis da natureza*. Trad. de Roberto Leal Teixeira. São Paulo: UNESP, 1996

RAWLS, John. *A theory of Justice*. Edição revisada. Oxford: Oxford University Press, 1999a.

RAWLS, John. *Uma teoria da Justiça*. Introdução e trad. de Vamireh Chacon. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1981.

_____. *John Rawls: Collected papers*. Cambridge: Harvard University Press, 1999b.

_____. *Justice as fairness: a restatement*. Cambridge: Harvard University Press, 2001.

_____. *Political liberalism: with a new introduction and the "Reply to Habermas"*. New York: Columbia University Press, 1996.

_____. *The law of the peoples: with "The idea of public reason revisited"*. Cambridge: Harvard University Press, 1999c.

ROSS, Alf. *Sobre el Derecho y la Justicia*. Trad. de Genaro Carrió. 5. ed. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1994.

RUDOLF, Beate. PreussenElektra AG v. Schleswag AG. Case C-379/98 *The American Journal of International Law*, vol. 96, n.1, January, 2002. p. 225-230.

SAFRIN, Sabrina. "Treaties in colision? The biosafety protocol and the World Trade Organization agreements". In *The American Journal of International Law*, vol. 96, n.3, July, 2002. p. 606-627.

SANDS, Philippe. *Principles of international environmental law*. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

SÈVE, René. La mondialisation entre illusion et utopie. *Archives de Philosophie du Droit*, t. 47, p. 3-16, 2003.

SCOTT, Joanne. International trade and envirmment governance: relating rules (and standards) in the EU and the WTO. *European Journal of International Law*, v. 15, n. 2, p. 307-354, 2004. Disponível em: <<http://www.eijl.org>>. Acesso em 06 dez 2006.

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

_____. *Curso de Direito Internacional Público*. 2. ed. v. 1. São Paulo: Atlas, 2004.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito Internacional do Meio Ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*. São Paulo: Atlas, 2001.

SOUZA, Paulo Roberto Pereira de. *Harmonização de leis ambientais nos dez anos do Mercosul*. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 27 jul 2005.

STERBA, James P. Justice. In: DOBSON, A.; ECKERSLEY, R. (eds.). *Political theory and the ecological challenge*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. p. 148-164.

THOMISON, Andrew. A new and controversial mandate for the SPS Agreement: the WTO panel's interim report in the *E.C. Biotech* dispute. *Columbia Journal of Environmental Law*, n. 32, p. 287-307, 2007.

VARELLA, Marcelo Dias. A dinâmica e a percepção pública de riscos e as respostas do Direito Internacional Público. In: VARELLA, Marcelo Dias (org.). *Governo dos riscos*. Brasília: Rede Latino-Americana-Européia sobre Governo dos Riscos, 2005. p. 136-163.

_____. *Direito Internacional Econômico Ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

_____. O acúmulo de lógicas distintas no Direito Internacional: conflitos entre comércio internacional e meio ambiente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_71/Artigos/artigo_Marcelodias.htm>. Acesso em: 05 set. 2008.

UNIÃO EUROPÉIA. Tribunal de Justiça. Quinta Seção. Processo CC-444/00. Data do julgamento: 19 de junho de 2003.

VICTORIA, María Adriana. Comercio y meio ambiente en los procesos multilaterales y comunitarios. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 28, p. 11-40, out./dez. 2002.

WALDMAN, Ricardo Libel. A máxima de proporcionalidade e sua aplicação no Direito brasileiro. In: ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto (org.). *Processo e Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 283- 301.

_____. Análise da fundamentação jusfilosófica para atribuição de direitos sociais no caso concreto via procedimento judicial. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito - PPGDir/UFRGS*, Porto Alegre, n. 3, p. 53-60, 2005.

WALDMAN, Ricardo Libel. A fundamentação dos direitos humanos e naturais: a tradição judaico-cristã e a História. *Anais do V Colóquio Sul-Americano de Realismo Jurídico*. Porto Alegre, 2006.

VILLEY, Michel. Considérations intempestives sur le droit des gens. *Archives de Philosophie du Droit*, Paris, t. 32, p. 13-21, 1987.

WAINER, Ann Helen; *Olhar ecológico através do judaísmo*. Rio de Janeiro:Imago, 1996.

WEISS, Edith Brown. *Invocando la responsabilidad del Estado en el siglo veintiuno*. Trad. de Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Disponível em http://www.cdh.uchile.cl/Libros/18ensayos/BrownWeiss_InvocandoLa_Responsabilidad.pdf. Acesso em 05 set 2008.

_____. *O direito da Biodiversidade no interesse das gerações presentes e futuras*. Disponível em: <http://www.cjf.gov.br/revista/numero8/confer%c3%Aancia.htm>. Acesso em 09 mar 2005.

WISSENBURG, Marcel. Liberalism. In: DOBSON, A. & ECKERSLEY, R. (eds.). *Political theory and the ecological challenge*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. p. 20-34.

WWF. *Relatório Planeta Vivo 2006*. Disponível em: <http://www.wwf.org.br>. Acesso em 03 dez 2006.