

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

Natasha Martins do Valle Miranda

A perspectiva da criação de um Tribunal Internacional do Meio Ambiente

MESTRADO EM DIREITO

**SÃO PAULO
2009**

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

Natasha Martins do Valle Miranda

A perspectiva da criação de um Tribunal Internacional do Meio Ambiente

MESTRADO EM DIREITO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, área de concentração Direito das Relações Econômicas Internacionais, sob a orientação do Professor Doutor Vladimir Oliveira da Silveira.

SÃO PAULO

2009

Banca Examinadora

*Oferto inteiramente a nobre missão desta
dissertação à minha mãe, pela sua acertada atenção
com o meu crescimento moral e cultural.*

AGRADECIMENTOS

Às memórias de minha avó, Maria Ceci Porpino Martins, e de minha tia, Ana Maria Porpino Martins, que me deixaram seus legados para a minha melhoria pessoal.

Ao meu companheiro, Wagner de Macedo Parente Filho, pela cooperação, auxílio e compreensão.

Ao professor Vladimir Oliveira da Silveira, meu orientador, que tornou possível a conclusão desta dissertação, com seus ensinamentos teóricos e práticos, e sua infindável paciência.

À FAPESP (Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo), cujo apoio viabilizou a presente dissertação.

Environmental Issues Know no Boundaries.

MIRANDA, Natasha Martins do Valle. **A perspectiva da criação de um Tribunal Internacional do Meio Ambiente.**

RESUMO

O Direito Internacional do Meio Ambiente surgiu no século passado e, a todo o momento, está sendo alvo de diversas transformações decorrentes do dinamismo o qual hoje abrange as relações internacionais. Atualmente, o grande desafio desse ramo do Direito Internacional Público é conseguir estabelecer os seus próprios mecanismos para solucionar controvérsias, visto que os mecanismos de solução de controvérsias existentes aptos a julgar conflitos envolvendo a proteção do meio ambiente são limitados. Essa limitação está relacionada particularmente com a falta de jurisdição obrigatória e com o fato de, via de regra, apenas os Estados-Nações poderem participar desses procedimentos disponíveis. Apesar dessas limitações, Cortes e Tribunais Internacionais vêm atuando em disputas envolvendo a proteção do meio ambiente, como a Corte Internacional de Justiça, o Órgão de Apelação da Organização Mundial do Comércio e o Tribunal Internacional sobre o Direito do Mar. Nesse cenário, surgiram diferentes discussões sobre como enfrentar tais limites, inclusive com vários argumentos para justificar a criação de um Tribunal Internacional do Meio Ambiente. Por outro lado, argumentos contrários ao seu estabelecimento também se desenvolveram. Diante dessa conjuntura, a presente dissertação tem o objetivo de analisar se a criação de uma Corte Internacional apta a julgar disputas envolvendo questões de Direito Internacional do Meio Ambiente pode ser uma das ferramentas para enfrentar essas limitações.

Palavras-chave: Direito Internacional do Meio Ambiente. Disputas Internacionais Ambientais. Tribunal Internacional do Meio Ambiente.

MIRANDA, Natasha Martins do Valle. **A perspective on the creation of an International Environmental Court.**

ABSTRACT

International Environmental Law emerged in the last century and is constantly the target of various transformations due to the dynamics that currently surround international relations. Recently, the major challenge of this branch of International Public Law is to establish its own mechanisms for dispute settlement considering that the existing mechanisms for dispute settlement with respect to disputes that involve the protection of environment are limited. This limitations concern, in particular, the non-compulsory nature and the inter-state character of procedures that are available. Despite the deficiencies of the law, International Courts and Tribunal have issued judgments involving the protection of the environment, as the International Court of Justice, the Appellate Body of World Trade Organization and the Tribunal for Law of the Sea. In this scenario, discussions to face this challenge have been emerged; including several arguments have been advanced to justify the establishment of an International Environmental Court. In the other hand, arguments against the establishment of an International Environmental Court have been advanced as well. Due to these facts, this paper will analyze whether the establishment of an International Court able to judge disputes involving international environmental questions may be one of the tools to face this challenge.

Key-words: International Environmental Court. International Environmental Disputes. International Environmental Law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 ESTADO E SOBERANIA: CONCEITOS E SIGNIFICADOS	14
1.1 A origem do Estado	14
1.1.1 <i>Organização da sociedade no período histórico compreendido antes do surgimento do Estado Moderno</i>	17
1.1.2 <i>O Estado Moderno Absolutista</i>	18
1.1.2.1 Nicolau Maquiavel (1469-1527)	20
1.1.2.2 Jean Bodin (1530-1596)	21
1.1.2.3 Thomas Hobbes (1588-1679).....	22
1.1.3 <i>O Estado Moderno Constitucional</i>	24
1.1.3.1 John Locke (1632-1704).....	27
1.1.3.2 Charles-Louis de Secondat – “Montesquieu” (1689-1755).....	30
1.1.3.3 Jean Jacques Rousseau (1712-1778).....	31
1.1.4 <i>O Estado Constitucional Cooperativo</i>	34
1.2 Soberania.....	36
1.2.1 <i>A Soberania de Bodin</i>	37
1.2.2 <i>A Soberania da transformação</i>	39
1.2.3 <i>Soberania no século XXI</i>	42
1.2.4 <i>Soberania e proteção do meio ambiente: dois valores não incompatíveis</i>	44
2 HISTÓRICO E FORMAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE	48
2.1 Surgimento do Direito Internacional do Meio Ambiente.....	48
2.1.1 <i>Direitos humanos de terceira geração: o direito a um meio ambiente saudável</i>	49
2.1.2 <i>Antes de 1941</i>	52
2.1.3 <i>O caso da Fundação Trail (1941)</i>	54
2.1.4 <i>Da Fundação Trail à Conferência de Estocolmo (1941-1972)</i>	55
2.1.5 <i>Conferência de Estocolmo (1972)</i>	57

2.1.6 <i>Depois de Estocolmo (1972-presente)</i>	59
2.2 Sujeitos do Direito Internacional do Meio Ambiente	62
2.2.1 <i>Estados</i>	65
2.2.2 <i>Organizações Internacionais</i>	67
2.2.3 <i>Organizações Não Governamentais (ONGs)</i>	70
2.2.4 <i>Indivíduos</i>	73
2.2.5 <i>Empresas transnacionais</i>	76
2.3 Fontes do Direito Internacional do Meio Ambiente	77
2.3.1 <i>Convenções e Tratados</i>	78
2.3.2 <i>Direito Internacional Consuetudinário do Meio Ambiente</i>	79
2.3.3 <i>Princípios Gerais do Direito</i>	81
2.3.4 <i>Soft Law: Declarações e Resoluções</i>	83
2.3.5 <i>Jus Cogens</i>	85

3 PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE NO CENÁRIO ATUAL DA COMUNIDADE

INTERNACIONAL	87
3.1 Sistema Internacional de Solução de Controvérsias	87
3.1.1 <i>Origem da fragmentação</i>	89
3.1.2 <i>Corte Internacional de Justiça (CIJ)</i>	90
3.1.2.1 <i>The Gabčíkovo-Nagymaros Project Case (Hungria e Eslováquia)</i> ...	94
3.1.2.2 <i>Pulp Mill Case (Argentina e Uruguai)</i>	100
3.1.2.3 <i>Aerial Spraying Herbicide Case (Equador e Colômbia)</i>	103
3.1.3 <i>Sistema de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do</i> <i>Comércio (OMC)</i>	105
3.1.3.1 <i>Tuna-Dolphin Case (México e Estados Unidos)</i>	109
3.1.3.2 <i>Shrimp-Turtle Case (Índia, Paquistão, Malásia e Tailândia e</i> <i>Estados Unidos)</i>	111
3.1.3.3 <i>Biotech Products Case (Argentina, Canadá, Estados Unidos e</i> <i>Comunidade Europeia)</i>	114
3.1.3.4 <i>Retreaded Tyres Case (Comunidade Europeia e Brasil)</i>	117
3.1.4 <i>Tribunal Internacional do Direito do Mar</i>	121
3.1.4.1 <i>Southern Bluefin Tuna Case (Austrália, Nova Zelândia e Japão)</i> ...	122
3.1.4.2 <i>Mox Plant Case (Irlanda e Inglaterra)</i>	128
3.1.4.3 <i>Strait of Johor Case (Malásia e Singapura)</i>	132

3.1.5 Corte Permanente de Arbitragem (CPA)	134
3.1.5.1 Mox Plant Case (Irlanda e Inglaterra)	137
3.1.6 Tribunal Penal Internacional (TPI)	139
3.1.7 Corte Internacional de Arbitragem e Conciliação Ambiental (ICEAC). 140	
4 A PERSPECTIVA DA CRIAÇÃO DE UM TRIBUNAL INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE (TIMA)	141
4.1 Disputas ambientais internacionais: por que precisamos criar mecanismos de cumprimento?	141
4.2 Histórico e desenvolvimento do Projeto de Criação de um Tribunal Internacional do Meio Ambiente	144
4.3 Posicionamento dos doutrinadores em relação à criação de um Tribunal Internacional do Meio Ambiente	148
4.4 Propostas para a criação de um Tribunal Internacional do Meio Ambiente	155
4.5 Um Tribunal Internacional do Meio Ambiente (TIMA) como parte de uma Organização Mundial do Meio Ambiente (OMMA)	163
4.6 Futuros desafios	166
CONCLUSÃO	168
REFERÊNCIAS	171

INTRODUÇÃO

Que o meio ambiente deve ser preservado, isso não se discute. Todavia, por detrás da atual sistemática internacional da proteção do meio ambiente, encontra-se uma longa história distante de dar-se por encerrada.

Antes de prosseguirmos, é necessário ressaltar que a presente dissertação está adstrita a analisar os assuntos relativos à proteção do meio ambiente natural, o qual é constituído pelos recursos naturais, como o solo, a água, o ar, a flora e a fauna, e pela correlação recíproca de cada um desses elementos com os demais. Portanto, toda vez que utilizarmos a expressão “meio ambiente”, estaremos fazendo referência ao meio ambiente natural.

Os padrões capitalistas e os diversos atos de transgressão ao meio ambiente ocorridos no século passado propiciaram a criação de mais um desdobramento jurídico em prol da manutenção da vida no planeta: o Direito Internacional do Meio Ambiente. A comprovação de que os recursos naturais desconhecem fronteiras geopolíticas e de que o ecossistema de um país é diretamente influenciado pelo ecossistema dos países que estão no seu entorno foi a principal razão para a criação desse ramo do Direito. Desse modo, essa interdependência dos fatos ambientais tornou os Estados igualmente interdependentes na busca pelo equilíbrio do meio ambiente.

Com o fenômeno da globalização e com o desenvolvimento das relações internacionais, o Direito Internacional perdeu a sua unicidade. E ao Direito Internacional do Meio Ambiente foi incorporado um desafio: criar um mecanismo de solução de disputas realmente eficaz dentro desse contexto fragmentado.

O presente trabalho propõe-se a investigar o papel de um Tribunal Internacional do Meio Ambiente, em um cenário onde já existem várias Cortes e Tribunais Internacionais atuando na resolução de disputas ambientais.

No primeiro capítulo, apresentaremos, em um primeiro momento, a evolução do conceito de Estado, desde a Antiguidade até o modelo de Estado Constitucional Cooperativo, proposto por Peter Häberle.

Na sequência, analisaremos o conceito de soberania e sua condução nos diversos momentos históricos até sua atual formação, com o intuito de ilustrar que os conceitos de “Estado” e de “soberania” também se modificam de acordo com as

aspirações e transformações da sociedade, bem como de avaliar se o conceito de soberania clássico é compatível com as questões que hoje afetam a comunidade internacional.

Essa análise é de suma importância para a presente dissertação, uma vez que a possibilidade do estabelecimento de um Tribunal Internacional do Meio Ambiente está diretamente ligada a tais conceitos. Isso porque a criação de uma Corte com essa competência poderia conflitar com os conceitos de “Estado” e de “soberania” acolhidos hoje pela comunidade internacional.

Em seguida, forneceremos, no segundo capítulo, uma visão sobre o quadro geral do Direito Internacional do Meio Ambiente, por meio de um histórico que abrange desde o século passado, com especial atenção aos acontecimentos ocorridos a partir de 1941, até os momentos atuais. Posteriormente, discorreremos sobre os atores e as fontes do Direito Internacional. Essas informações constituem uma das primícias da presente dissertação, na medida em que entender a abrangência do Direito Internacional do Meio Ambiente, bem como os atores que atuam e têm competência para atuar em questões ambientais internacionais, é fundamental para compreender quem (atores) e como (fontes) agem dentro do Direito Internacional do Meio Ambiente, e para avaliar a forma pela qual eles têm contribuído para a evolução da resolução de conflitos que envolvam questões ambientais.

Logo após, daremos destaque ao funcionamento e à efetividade do sistema jurídico internacional, analisando, no terceiro capítulo, a atual estrutura do sistema de solução de controvérsias, avaliando as Cortes que atuam nesse procedimento e os principais casos os quais envolveram a proteção do meio ambiente. O estudo dos casos selecionados fornecerá subsídios para a proposta deste trabalho, visto que dará uma noção de como essas disputas vêm sendo resolvidas dentro de um cenário jurídico fragmentado.

O quarto e último capítulo será dedicado ao exame de um novo mecanismo para desenvolver e aperfeiçoar o sistema legal internacional. Nesse sentido, avaliaremos se, em decorrência da mudança do conceito de soberania baseado no marco teórico de Peter Häberle, existe a possibilidade da criação de um Tribunal Internacional do Meio Ambiente. Em seguida, iremos analisar qual seria a lei aplicável pelo Tribunal e como ficariam as suas decisões em relação às decisões

das Cortes Internacionais existentes, perquirindo se o estabelecimento dessa Corte iria contribuir ainda mais com a fragmentação do Direito Internacional ou não.

Portanto, é nesse contexto que a presente dissertação se enquadra, objetivando mostrar as dificuldades e os desafios a serem enfrentados pelo Direito Internacional do Meio Ambiente na construção e na eficácia da regulação da questão ambiental no plano internacional.

1 ESTADO E SOBERANIA: CONCEITOS E SIGNIFICADOS

1.1 A origem do Estado

Avaliar o desenvolvimento do conceito de Estado, desde os seus primórdios até os dias atuais, é de suma importância para a presente dissertação, uma vez que essa noção irá auxiliar na compreensão do atual estágio de desenvolvimento dos Estados, bem como no entendimento da evolução do conceito de soberania. Segundo a versão mais aceita, o termo “Estado” foi criado por Maquiavel, que o introduziu em sua obra intitulada “O Príncipe”¹.

Desde a criação do ser humano, existem formas de associações de pessoas agrupadas vivendo em cooperação mútua para garantir sua sobrevivência. No entanto, a noção de Estado, tal como conhecemos hoje, surgiu no século XVI e se configura numa forma complexa de organização do exercício de soberania. É inegável que, durante o período da Antiguidade Clássica, já se apresentavam sinais precursores dessa realidade, em virtude da existência das *polis*. Todavia, os autores preferem teorizar o seu aparecimento no início dos tempos modernos, já que só então se reúnem os elementos políticos próprios do Estado.

Lucien Febvre, ao se referir à origem do Estado, afirma:

Falar do problema das origens do Estado quando se trata de imaginar o que na mais remota sociedade humana puderam ser os primórdios de um poder que nem sequer podemos denominar político [...] é dar azo a uma intolerável confusão de idéias. As origens do Estado devem então ser consideradas somente quando começa a existir um organismo que, aos homens do século XVI, mostrou-se bastante novo para que eles sentissem necessidade de dotá-lo de um nome; um nome que os povos, na mesma época, passaram rapidamente um para o outro².

¹ “O Príncipe” foi escrito por Maquiavel em 1513 e endereçado no formato de carta aos integrantes da dinastia Médicis, a qual Maquiavel acreditava que fosse capaz de reunificar a Itália. Em boa parte do livro, o autor se dedica a ensinar o rei a governar da melhor maneira possível.

² *De l'État historique à l'État vivant*. Introduction générale zu Band X der Encyclopédie Française l'État. Paris: [S. n.], 1976, apud BURDEAU, Georges. *O Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 13.

Segundo Ricardo Ribas da Costa Berloff, os primeiros Estados surgiram por intermédio da evolução paulatina das sociedades humanas primitivas³. Com o progresso contínuo do ser humano, podemos concluir que os Estados primitivos se extinguíram e que, sobre suas bases jurídicas, filosóficas e sociais, ergueram-se os Estados atualmente conhecidos por nós.

Ainda sobre a origem dos Estados, Georges Burdeau pontua que eles só teriam surgido pelo desejo de chefes de grupos sociais de terem reconhecida a sua legitimidade no exercício do poder, assegurando, assim, sua continuidade no mesmo⁴.

Desse modo, os Estados surgiram para legitimar o poder de uma classe dominante. Foram, na verdade, uma ferramenta criada para legitimar o poder, porque, segundo Burdeau, a legitimidade “enobrece a obediência” e converte em obrigações nascidas de um dever o que eram somente atitudes ditadas pelo temor⁵. Nesse sentido, Burdeau sustenta que “o Estado não é justaposição de um grupo, de um território, de um chefe, mas é uma certa maneira de ser do Poder”⁶.

Continua Burdeau:

Nunca ninguém viu o Estado. Quem poderia negar, porém, que ele seja realidade? O lugar que ele ocupa em nossa vida cotidiana é tamanho que não poderia ser retirado dela sem que, ao mesmo tempo, ficassem comprometidas nossas possibilidades de viver. [...] O Estado é, no sentido pleno do termo, uma idéia, não tendo outra realidade além da conceitual, ele só existe porque é pensado⁷.

Em análise à citação acima, chegamos à conclusão de que o Estado é uma construção teórica, objeto da inteligência humana, criado para atender aos interesses dos homens, configurando-se em uma entidade abstrata que faz parte da realidade.

Como podemos constatar, os Estados da atualidade possuem diversas características semelhantes às daquelas dos Estados que existiam no século XVI; o poder está concentrado nas mãos de autoridades, que, por um lado, resistem à intromissão externa, ao mesmo tempo em que tentam conter todas as intervenções existentes no interior do território sob sua jurisdição. A diferença do Estado Moderno para aquele existente à época da Antiguidade é que, atualmente, foram criadas leis

³ *Introdução ao curso de Teoria Geral do Estado e Ciências Políticas*. Campinas: Bookseller, 2004.

⁴ *O Estado*, p. 05.

⁵ *Ibidem*, p. 06.

⁶ *Ibidem*, loc. cit.

⁷ *Ibidem*, p. 03.

que limitam o exercício de seu poder, bem como, hoje, o Estado está tendo que se adequar ao atual estágio de desenvolvimento das relações internacionais.

Por se configurar em um conceito abstrato, os autores geralmente encontram dificuldade em definir Estado. Celso Ribeiro Bastos enfatiza que, apesar de vivermos dentro de um Estado, “nem por isso podemos com facilidade e com o acordo de todos dizer o que ele seja”, e baseia suas conclusões no fato de que “o Estado é um ser altamente heterogêneo resultante de realidades diversas”⁸.

Bastos define o Estado na Modernidade como uma organização política sob a qual vive o ser humano moderno, caracterizando-se por ser o fruto resultante de um povo vivendo sobre um território delimitado e governado por leis que se fundam num poder não sobrepujado por nenhum outro externamente e supremo internamente⁹.

Já para Alexandre Groppalli, o Estado é uma pessoa jurídica soberana, constituída de um povo organizado sobre um território, sob o comando de um poder supremo para fins de defesa, de bem-estar e de progresso social¹⁰.

Diante da dificuldade de se conceituar o que seria o Estado, costuma-se sintetizar o conceito com a máxima “um povo, um governo, um território”. O povo é o elemento humano de um Estado; o território é a base geográfica na qual vige tão somente a sua própria ordem jurídica. E, por último, o governo é o que preside, integra e harmoniza todos os grupos sociais de um Estado, possibilitando a convivência entre os seus membros, mediante um conjunto de regras que compõe o direito comum a todos eles.

Hoje, o Estado é tido como uma instituição possuidora de um sistema jurídico e político próprio, com limites territoriais definidos, normalmente onde a lei máxima é uma Constituição escrita, conduzido por um governo que possui soberania reconhecida tanto interna como externamente.

Para facilitar a estruturação metodológica deste capítulo, adotaremos a nomenclatura “Estado” nos títulos dos subitens que se referem à Antiguidade e à Idade Média. No entanto, é importante frisar que também compartilhamos da teoria de que os Estados, tais como entidades que conhecemos hoje, surgiram apenas no século XVI.

⁸ *Curso de Teoria do Estado e Ciência Política*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 06.

⁹ *Ibidem*, p. 07.

¹⁰ *Doutrina do Estado*. São Paulo: Saraiva, 1968.

1.1.1 Organização da sociedade no período histórico compreendido antes do surgimento do Estado Moderno

Para compreender as transformações ocorridas na forma organizacional da sociedade, discorreremos, neste item, brevemente, sobre a estrutura da comunidade durante dois períodos históricos que antecederam o surgimento do Estado Moderno: a Antiguidade e a Idade Média.

Durante o período da Antiguidade, o qual compreende desde a invenção da escrita (4.000 a.C. a 3.500 a.C.) até a queda do Império Romano do Ocidente (476 d.C.), e o início da Idade Média (século V), surgiu a primeira formação mais parecida com o que hoje chamamos de Estado. Já nessa época, a sociedade se organizava nas chamadas “Cidades-Estados”, as quais possuíam um certo grau de nacionalidade, de território e de organização.

As Cidades-Estados eram o centro político-administrativo dos impérios e, a partir delas, irradiavam todos os comandos; elas eram o que, hoje em dia, são os Estados, com governo, povo, poder e território próprio.

Sobre o tema, Paulo Bonavides afirma que:

Nívine, Babilônia, Tebas, Persepólís, Esparta, Atenas, Roma soam a imagem eloqüente do Estado Antigo com sua geografia política urbana, sua concentração personificada de poder, sua forma de autoridade secular e divina, expressa na vontade de um titular único – o faraó, o rei, o imperador –, de quem cada ente humano, cada súdito é tributário¹¹.

Com o colapso do Império Romano, veio a Idade Média, durante a qual houve mudanças significativas na organização social das comunidades; uma delas foi o enfraquecimento da figura das Cidades-Estados. A Idade Média foi marcada pelo regionalismo político materializado por um sistema administrativo fragmentado, em que cada feudo possuía autonomia política dentro de seu território. O poder era descentralizado e partilhado por inúmeras entidades autônomas e independentes, denominadas feudos.

Bonavides ensina:

Em verdade, toda a Idade Média, com sua organização levantada sobre as ruínas do Império Romano, visa em certa maneira arrefecer a concepção de Estado. Pelo menos o Estado no sentido de

¹¹ *Teoria do Estado*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 28.

instituição materialmente concentradora de coerção, apta a estampar a unidade de um sistema de plenitude normativa e eficácia absoluta¹².

Assim como o fim da Antiguidade acarretou mudanças na organização estrutural da sociedade, o fim da Idade Média também veio acompanhado de transformações, principalmente no que se refere ao arranjo estrutural das sociedades, com a concentração do poder.

1.1.2 O Estado Moderno Absolutista

O Estado Moderno Absolutista é o primeiro formato do Estado Moderno. O Estado Absolutista do Ocidente emergiu no século XVI, após a longa crise das sociedades europeias no final da Idade Média (XIV e XV), crise essa que foi responsável por intensas transformações no modo de produção feudal. As monarquias da França, Inglaterra e Espanha foram as primeiras a romper com a estrutura socioeconômica da sociedade feudal¹³.

Com a instituição do Estado Absolutista, o poder tornou-se centralizado na figura do soberano, a quem cabiam todas as decisões referentes aos assuntos públicos.

O processo de centralização monárquica compreendeu a submissão dos feudos à Coroa, a diminuição da força militar da nobreza e a eliminação de quase todos os obstáculos que se opunham ao fortalecimento político da monarquia. O fortalecimento do poder monárquico fez surgir o Estado Moderno Absolutista, estruturando os reinos da Europa, onde surgiu, eventualmente, a Monarquia Absoluta¹⁴.

Como dito anteriormente, o conceito de Estado – conforme é compreendido hoje – só começou a ser empregado na Idade Moderna. Só a partir dessa época é que ele passou a designar uma realidade nova, que abrange um território, cujos habitantes são governados por um poder central.

¹² *Teoria do Estado*, p. 28.

¹³ PERRY, Anderson. *Linhagens do Estado Absolutista*. 3. ed. São Paulo: Brasiliense, 1998.

¹⁴ *Ibidem*, p. 23.

Levando em consideração a máxima: um Estado se constitui de um território, de um governo e de um povo, podemos concluir que foi a partir da constituição dos Estados Absolutistas que surgiram as primeiras delimitações de fronteiras. Anderson Perry sustenta que a diplomacia talvez tenha sido a grande novidade dos Estados Absolutistas em relação às atividades externas. E também talvez tenha sido uma das grandes responsáveis pela criação das fronteiras, já que, para poder travar relações com outros Estados, era necessário saber onde começavam e terminavam as fronteiras, quais povos pertenciam a um Estado e quais pertenciam a outro¹⁵.

De fato, a ideia do Absolutismo estava intrinsecamente ligada à figura do rei, cujo poder decorria da vontade divina. Nesse sentido, o rei concentrava as três funções estatais: o Executivo, o Judiciário e o Legislativo. Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino definem o Estado Moderno Absolutista como a forma de governo em que o detentor do poder não se vê sujeito a nenhum tipo de controle ou limite imposto por outros Poderes¹⁶.

Com o surgimento dos Estados Absolutistas, vários foram os meios criados para controlar a política. A burocracia foi um desses instrumentos, que se constituía em um grupo de funcionários, os quais cumpriam ordens do rei e desempenhavam as tarefas de administração pública. O poder militar foi outra ferramenta criada para assegurar a ordem pública na sociedade e o poder do governo, sendo geralmente representado pelas forças armadas. Houve, ainda, uma unificação do sistema legislativo, tendo em vista que a legislação passou a valer em todo o território do Estado; e também foi instituído, dentro dos Estados, um idioma oficial, que é aquele utilizado em todos os atos oficiais do poder público, quer de direito externo (tratados e convenções internacionais), quer de direito interno (Constituição, leis ordinárias, atos políticos, sentenças judiciais, atos administrativos, discursos oficiais)¹⁷.

Portanto, para a estruturação dos Estados Absolutistas, os reis eram responsáveis por editar e aplicar as leis, recolher impostos e manter um exército capaz de proteger seu território. Trata-se de atribuições que, na Idade Média, estavam pulverizadas nos vários feudos e eram exercidas pelos proprietários, ou seja, pelos nobres. Gradativamente, o Estado Absolutista monopolizou os serviços essenciais para a garantia da ordem em seu interior e exterior. Isso exigiu o

¹⁵ *Linhagens do Estado Absolutista*, p. 56.

¹⁶ *Dicionário de política*. 11. ed. Brasília: Editora da UNB, 1998, v. 01, p. 02 (Verbetes: Absolutismo).

¹⁷ JELLINEK, Georg. *Teoria geral do Estado*. Cidade do México: Fundo de Cultura Econômica, 2002.

desenvolvimento de uma máquina administrativa, uma burocracia formada por funcionários ou servidores públicos.

Anderson Perry afirma que o Estado Absolutista foi uma forma que a aristocracia encontrou para permanecer no poder e, desse modo, reforçar o seu domínio sobre as massas camponesas, acabando, assim, com a servidão, porém, não extinguindo os laços feudais, pois se mudou o Estado, mas não os modos de produção¹⁸.

O poder ilimitado e concentrado nas mãos de apenas de um governante foi, sem dúvida, a principal característica do Estado Moderno Absolutista. Vários foram os pensadores que formularam bases teóricas para justificar a prática do poder absoluto incontestável. A seguir, analisaremos as principais contribuições de teóricos que auxiliaram o Absolutismo a ganhar suas mais importantes justificativas intelectuais. No entanto, é importante ressaltar que não avaliaremos *in totum* as contribuições feitas pelos pensadores, mas apenas as suas colaborações relacionadas ao desenvolvimento do conceito de Estado.

1.1.2.1 Nicolau Maquiavel (1469-1527)¹⁹

O italiano Nicolau Maquiavel observou atentamente as múltiplas disputas políticas deflagradas entre os vários reinos espalhados pela Península Itálica. Naqueles tempos, a região que hoje compreende a Itália não possuía um Estado central: imperava a tirania em diversos e pequenos principados, com regimes políticos, desenvolvimento econômico e cultura variados.

Antonio Gramsci ressaltou que Maquiavel deve ser entendido como um homem do seu tempo e estreitamente ligado às condições de sua época²⁰.

Ao observar a instabilidade gerada pelos recorrentes conflitos, Maquiavel começou a pensar sobre como seria possível o rei se manter no poder em meio às mais variadas adversidades.

¹⁸ *Linhagens do Estado Absolutista*, p. 34.

¹⁹ Texto com base no livro de WEFFORT, Francisco C. (Org.). *Os clássicos da política*. 13. ed. São Paulo: Ática, 2003, v. 01.

²⁰ O moderno Príncipe. In: _____. *Maquiavel, a política e o Estado moderno*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991, cap. 01.

A partir dessa análise, Maquiavel redigiu “O Príncipe”, uma de suas mais proeminentes obras políticas. Para o teórico, o governante hábil deveria equilibrar a virtude e a fortuna, para que assim pudesse garantir seus interesses. Contudo, para que esse equilíbrio fosse possível, o autor sustentava que os valores morais impostos pela fé e pela sociedade não poderiam restringir a ação do rei.

Maquiavel foi um dos maiores defensores do Estado independente, já que o período da história vivenciado por ele foi marcado pelo poder e pela influência da Igreja no Estado, onde Deus era o centro de tudo e os Papas exerciam poder sobre os governantes e sobre o povo.

Maquiavel salientou que o planejamento e a estratégia eram elementos indispensáveis para a preservação do Estado Absolutista. Ao mesmo tempo, sendo um homem fortemente marcado pelos valores da Renascença, não admitiu nenhum tipo de justificativa religiosa para explicar o poder real. Essa proposta do pensamento maquiavélico tinha grande influência dos valores individualistas que começaram a ganhar espaço no imaginário europeu.

1.1.2.2 Jean Bodin (1530-1596)

Jean Bodin foi um jurista francês que contribuiu sobremaneira para que o Absolutismo ganhasse suas mais importantes justificativas intelectuais.

O Estado medieval não conhecia poder absoluto nem soberania. Os poderes do rei eram contrabalanceados pelos da nobreza, das cidades e dos Parlamentos. Nesse sentido, foi Bodin o primeiro teórico a afirmar que o Estado deveria ser dotado de um poder soberano, com competência para resolver todas as pendências e arbitrar sobre qualquer assunto²¹, na sua obra “*Six livres de la République*” (“Seis livros da República”), publicada em 1576.

Convivendo com os intensos conflitos religiosos que tomaram conta da França do século XVI, Bodin dedicou parte de sua reflexão política à questão da soberania, sendo que um dos mais marcantes valores pregados pelo seu pensamento consiste em defender a sua indivisibilidade. Segundo o autor, um

²¹ FRANKLIN, Julian H. *Jean Bodin and the rise of absolutist theory*. Cambridge: Cambridge University Press, 1973, p. 28.

sistema político em que a delegação de poderes se institui como prática comum promove a diluição da soberania necessária a um governo estável. Bodin sustentou:

Nada havendo de maior sobre a terra, depois de Deus, que os príncipes soberanos, e sendo por Ele estabelecidos como seus representantes para governarem os outros homens, é necessário lembrar-se de sua qualidade, a fim de respeitar-lhes e reverenciá-los a majestade com toda a obediência, a fim de sentir e falar deles com toda a honra, pois quem despreza seu príncipe soberano, despreza a Deus, de quem Ele é a imagem na terra²².

Considerando que as reflexões de Bodin estão ligadas à questão da soberania, e como há, mais adiante, no presente capítulo, um subitem dedicado exclusivamente a estudar o desenvolvimento desse conceito, as contribuições desse pensador serão analisadas mais profundamente no referido tópico.

1.1.2.3 Thomas Hobbes (1588-1679)

Thomas Hobbes, pensador inglês, escreveu o “Leviatã” em um período em que a Inglaterra estava em guerra civil²³. Nessa obra, ele construiu uma Teoria Contratualista, com o objetivo de colaborar com o desenvolvimento da paz social, e, especialmente, para estabelecer uma ordem racional no Estado. Segundo essa teoria, a sociedade, inicialmente, tinha vivido em anarquia, e os indivíduos formaram o Estado para se proteger da violência; daí teria resultado o poder ilimitado do soberano, fruto do consentimento espontâneo dos súditos²⁴.

Conforme bem ressaltado por Norberto Bobbio, para Hobbes, o ser humano vivia no Estado da natureza,

[...] no qual todos os homens são iguais, e no qual cada um tem o direito de usar a força necessária para defender seus próprios interesses, não existe jamais a certeza de que a lei será respeitada por todos e assim a lei perde a toda a eficácia. [...] Para sair desta

²² *Les six livres de la République*. Tradução de Lydia Cristina. Reimpressão da 12. ed. (1593). Paris: Librairie Arthème Fayard, 1976, p. 120, apud CHEVALIER, Jean-Jacques. *As grandes obras políticas de Maquiavel a nossos dias*. 3. ed. Rio de Janeiro: Agir, 1980, p. 58.

²³ TUCK, Richard. *Hobbes*. São Paulo: Edições Loyola, 2001.

²⁴ Ver trecho de Hobbes que influencia a atuação de um poder absoluto: “Não basta o fundamento jurídico. É preciso que exista um Estado dotado de espada, armado, para forçar os homens ao respeito. Desta maneira, aliás, a imaginação será regulada melhor, porque cada um receberá o que o soberano determinar”. (*Leviatã*. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983, (Coleção Os Pensadores), p. 78-79).

condição é preciso criar o Estado, é preciso, portanto atribuir toda força a uma só instituição: o soberano²⁵.

Com efeito, a concepção hobbseniana de Estado tem como premissa fundamental o fato de que “a soberania una e indivisível do Estado é ilimitada: o contrato que a estabelece não a sujeita a nenhuma obrigação, salvo a de assegurar a tranqüilidade dos contratantes”²⁶.

De acordo com a visão hobbseniana do Estado, o soberano não tem o direito de implementar normas de conduta contrárias aos interesses e direitos básicos dos cidadãos. Para Hobbes, somente quando a suprema autoridade política central deixa de fornecer proteção e paz aos membros do Estado é que pode e deve ser destituída²⁷. Nesse sentido, o titular da soberania só é legítimo na medida em que garante a paz e o bem comum a todos os que vivem sob sua égide.

É nesse contexto que se deve levar em consideração que Hobbes, ao contrário de Bodin, propunha um poder centralizado calcado não na vontade de Deus, mas em causas puramente materialistas e pragmáticas: superar a violência inata do homem, permitindo, assim, que ele – homem – estabeleça uma convivência social pacífica²⁸.

No entender de Hobbes, “o poder do soberano não é uma força nua e natural, mas uma força civilizada e compreendida, [...] por cálculos práticos e razoáveis de uma humanidade à procura da paz, da segurança e do bem-estar”²⁹.

Dessa maneira, Hobbes compreendia o Estado como um mal necessário para que a estabilidade entre os homens fosse alcançada. Segundo o seu ponto de vista, o maior direito do Estado Absoluto é o seu poder de criar um ambiente no qual o indivíduo possa buscar seus fins naturais. É o que se pode notar no trecho a seguir:

O fim último, causa final e desígnio dos homens, ao introduzir aquela restrição sobre si mesmos sob o qual os vemos viver nos Estados, é

²⁵ *O positivismo jurídico: lições de Filosofia do Direito*. Tradução de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995, p. 35.

²⁶ CHÂTELET, François et al. *História das idéias políticas*. Tradução de Carlos N. Coutinho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985, p. 51-52.

²⁷ Richard Tuck preleciona que Hobbes defendia a ideia de que “o único direito por nós outorgado ao soberano, ou que ele exerce em nosso nome, é o de considerar que meios são necessários à nossa sobrevivência” (*Hobbes*, p. 93).

²⁸ *Ibidem*, p. 12.

²⁹ POLIN, Raymond. O mecanismo social no Estado civil. In: QUIRINO, Célia Galvão; SOUZA, Maria Teresa Sadek. *O pensamento político clássico: Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu e Rousseau*. São Paulo: TAQ, 1980, p. 102.

o cuidado com a sua própria conservação e com uma vida mais satisfeita³⁰.

Hobbes acreditava que o poder de livre escolha seria entregue ao Estado, o qual, em nome de um bem comum, utilizaria de suas várias instituições e ferramentas administrativas para sustentar a ordem.

Ao mesmo tempo em que Hobbes defendia a existência do Estado, ele também inaugurou o Iluminismo na filosofia inglesa. Em sua obra “Leviatã”, o autor não subordinou o poder monárquico ao direito divino dos reis, mas sim à soberania do povo pela manutenção consentida do contrato social. Tanto isso é verdade que, quando o seu então amigo Robert Payne, partidário do poder monárquico, tomou conhecimento do conteúdo do Leviatã, passou a enxergá-lo como um inimigo. Como ensina Richard Tuck:

[...] Hobbes endossava precisamente os princípios sustentados pelos homens que haviam executado o rei³¹. Quando vieram a saber do que o Leviatã continha, seus velhos amigos, pró-realeza, não tinham mais nada a ver com ele, tendo começado a acusá-lo de “ateísmo”, “heresia” e “traição” [...]³².

1.1.3 O Estado Moderno Constitucional

A principal característica do Estado Moderno Constitucional é a supremacia da Constituição, que se apresenta como o conjunto de normas supremas da ordem jurídica de um Estado. Nos Estados Constitucionais, é a Constituição que delimita a atuação dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que dispõe sobre a organização estatal, bem como também define os direitos e as garantias fundamentais dos cidadãos.

A seguir, apresentaremos algumas ponderações e fatos históricos que deram azo para o surgimento do Estado Moderno Constitucional.

Foi em decorrência da crise do modelo absolutista que surgiu o Estado Moderno Constitucional, o qual possui como pressuposto não mais a sujeição dos

³⁰ HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. São Paulo: Abril Cultural, 1974, (Coleção Os Pensadores), p. 107.

³¹ Charles I foi executado em janeiro de 1649 por revolucionários republicanos. Contudo, onze anos depois, a monarquia foi restaurada.

³² *Hobbes*, p. 45.

súditos ao arbítrio ou aos interesses do monarca, e sim a sujeição dos cidadãos ao governo das leis provenientes de uma assembleia da qual participaram.

A consolidação desse novo modelo e seus pressupostos estabelecia que os Estados possuíssem uma ordem normativa, à qual o próprio poder político estaria limitado; exigiu-se que a política fosse o exercício de uma ação normatizada, o que resultou na elaboração da ideia do Estado de Direito. Nesse sentido, Paulo Bonavides evidencia que:

Foi assim – da oposição histórica e secular, na Idade Moderna, entre a liberdade do indivíduo e o absolutismo do monarca – que nasceu a primeira noção de Estado de Direito, mediante um ciclo de evolução histórica e decantação conceitual [...] A pugna decide-se no movimento de 1789, quando o direito natural da burguesia revolucionária investe no poder do terceiro estado³³.

Segundo Bonavides, foram a Revolução da Independência Americana e a Revolução Francesa que simbolizaram o fim do Absolutismo e o colapso da velha ordem moral e social erguida sobre a injustiça e a desigualdade³⁴, representando o começo da redenção das classes sociais em termos de emancipação política e civil da submissão ao monarca absoluto. Essas duas revoluções foram influenciadas pelas teorias liberais, que afirmavam que a premissa capital da conversão do Estado Absolutista para o Estado Moderno Constitucional é que o poder será não mais atribuído aos homens, e sim às leis.

A Revolução Francesa³⁵ (1789-1799) caracteriza-se pelo conjunto de acontecimentos que alteraram o quadro político e social da França no período compreendido entre 05 de maio de 1789 e 09 de novembro de 1799, e foi resultado do descontentamento da população com os privilégios de uma classe minoritária.

A referida Revolução trouxe diversas mudanças políticas: o poder antes centralizado nas mãos de uma classe minoritária passou a ser concentrado na burguesia, que logo tratou de reformular os padrões do Estado Moderno Absolutista, selando o fim do Absolutismo com a promulgação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, a qual sintetizou os anseios maiores da Revolução.

Houve, assim, a transferência da concentração das decisões das mãos do monarca, tal como existia no modelo absolutista de Estado, para a lei, ato do

³³ *Teoria do Estado*, p. 41.

³⁴ *Ibidem*, loc. cit.

³⁵ A Revolução Francesa foi inspirada pelos ideais iluministas e contribuiu para a ascensão dos valores burgueses, pondo abaixo regimes absolutistas. Durante essa revolução foram proclamados os princípios universais de “Liberdade, Igualdade e Fraternidade”, de Jean-Jacques Rousseau.

Parlamento. A implementação do Estado Moderno Constitucional, calcado nas teorias iluministas, viu-se diante da necessidade de promover um quadro que garantisse o respeito à legalidade e assegurasse os direitos inatos do ser humano. A limitação ao poder do Estado caberia, de forma muito expressiva, à técnica de divisão dos poderes; incumbiria aos órgãos estatais, que, tendo suas funções diferenciadas, limitar-se-iam reciprocamente.

Nesse movimento, a concepção liberal foi incorporada ao Estado e, desde então, “apresenta-se como uma limitação jurídico-legal negativa, ou seja, como garantia dos indivíduos-cidadãos frente à eventual atuação do Estado, impeditiva ou constrangedora de sua atuação cotidiana”³⁶.

Sobre a doutrina que influenciou a criação do Estado Moderno Constitucional, Lenio Luiz Streck e José Luis Bolsan Morais afirmam:

Pensamos poder situar o liberalismo como uma doutrina que foi se forjando nas marchas contra o absolutismo onde se situa o crescimento do individualismo que se formula desde os embates pela liberdade de consciência (religiosa). Todavia, isso avança nas doutrinas dos direitos e do constitucionalismo, este como garantia(s) contra o poder arbitrário, da mesma forma que contra o exercício arbitrário do poder legal³⁷.

A justificação histórica e racional da autoridade do poder, entretanto agora não mais embasada na figura da autoridade divina, culminou na criação de uma imagem nova do Estado, proclamado integrador, igualitarista e orientado à garantia da vida, da propriedade e da liberdade dos indivíduos.

Sobre o assunto, J. J. Gomes Canotilho alega que a primazia da lei servirá para a submissão ao direito do poder político “sob um ponto de vista duplo”: (i) os cidadãos têm a garantia de que a lei só pode ser editada pelo órgão legislativo representativo da vontade do povo; (ii) a lei constitui a fonte de direito e, por isso, todas as medidas adotadas pelo Poder Executivo a fim de lhe dar execução devem estar em conformidade com o princípio da legalidade da administração³⁸.

Os ideais da Revolução Francesa também contribuíram para o desenvolvimento da teoria da divisão tripartida de poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário. Sobre o tema, Paulo Bonavides destaca que:

³⁶ *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 91.

³⁷ *Ibidem*, p. 50.

³⁸ *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 95-96.

Antes, porém, que a realidade contradissesse aquele majestoso sistema de idéias ou pusesse abaixo aquele esboço otimista de organização social, em que a razão humana anunciava, no plano teórico, a obra de perfectibilidade das instituições, tudo levava a crer no triunfo dos esquemas de técnica constitucional do liberalismo. Um desses esquemas foi o da divisão dos poderes [...]³⁹.

A Constituição dos Estados vem, portanto, determinar e resolver pontos necessários para a manutenção da paz e da ordem social, que serão declaradas intangíveis por meio dos direitos fundamentais e de suas garantias.

Podemos verificar que a transição do modelo absolutista para o modelo de Estado Constitucional representou um câmbio no que diz respeito à noção de soberania. Antes ilimitada, agora limitada por uma Constituição, que estabelece direitos fundamentais e orienta a atuação dos Estados no plano internacional.

O modelo de Estado Constitucional persiste até a atualidade; como regra, os Estados que hoje fazem parte da comunidade internacional são dotados de uma Constituição. No entanto, o mundo observa uma tendência a uma reformulação do Estado Constitucional para o chamado Estado Constitucional Cooperativo⁴⁰.

Assim como demonstramos as ideias dos principais pensadores que nortearam a formação do Estado Absolutista, a seguir também explanaremos as contribuições dos pensadores iluministas que embasaram teoricamente as estruturas do Estado Constitucional. Novamente, não temos a intenção de analisar *in totum* a obra de um e de outro pensador, mas tão somente considerar as concepções mais importantes e as formulações principais no tocante à visão de cada um dos teóricos quanto ao Estado.

1.1.3.1 John Locke (1632-1704)

Assim como o “Leviatã”, de Hobbes, as obras de John Locke também estão relacionadas com a realidade histórica da sua época. Desse modo, os pensamentos políticos de Locke estão vinculados à turbulência política e econômica vivida na Inglaterra durante boa parte do século XVII.

³⁹ *Teoria do Estado*, p. 71-72.

⁴⁰ Nesse sentido, HÄBERLE, Peter. *Estado constitucional cooperativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

Locke concordava com Hobbes no argumento de que a sociedade civil é fruto de um contrato social, mediante o qual homens livres e iguais, dotados de razão, renunciam a uma parcela de seus direitos naturais com o objetivo de se verem livres de uma vez por todas da guerra e de suas consequências nefastas para a sociedade.

Como observado por Christian Delacampagne, para Locke, o Estado da natureza não é um Estado de guerra de todos contra todos, mas um Estado de benevolência, paz e assistência mútua⁴¹. Se os homens decidem sair do Estado da natureza e adentrar no “Estado da Sociedade Política”, é para obter vantagens maiores e melhores do que tinham no Estado anterior. Por via de consequência, Locke via que o poder soberano do Estado pode e deve ser revogável, caso venha a se revelar opressor ou contrário aos interesses do povo.

As principais obras de Locke acerca da Teoria Política e do Estado são os seus “Dois Tratados sobre o governo”⁴². No “Primeiro Tratado”, Locke se dedicou a criticar os argumentos da obra “Patriarca”, de Sir Robert Filmer, o qual era o porta-voz daqueles que apoiavam o Absolutismo real e a justificação do poder absoluto. Nela, Locke se interrogava acerca da “grande questão que conturbou em todas as épocas a humanidade”: quem deve exercer o poder?⁴³. O argumento de Locke contra Filmer visava, fundamentalmente, a não considerar o Estado como uma criação de Deus, e sim como uma união política consensual e realizada a partir de homens livres e iguais.

Locke iniciou a construção dos princípios fundamentais do liberalismo somente no “Segundo Tratado” – no qual ele se dedicou a escrever sobre as novas ideias de política – e essa obra é considerada, então, como uma resposta aos pensadores absolutistas. Tanto é verdade que o subtítulo da obra é “verdadeira origem, a extensão e o fim do governo civil”⁴⁴.

Durante o “Segundo Tratado”, Locke traçou com muita clareza o seu ponto de vista sobre a gênese do estabelecimento do Estado:

⁴¹ *A filosofia política hoje*. Tradução de Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

⁴² É uma obra de filosofia política publicada anonimamente por John Locke, no ano de 1689. O “Primeiro Tratado” refuta as ideias de Robert Filmer, sistematizador do patriarcalismo, enquanto o “Segundo Tratado” delineia a teoria política da sociedade civil baseada no direito natural e na teoria do contrato social.

⁴³ LOCKE, John. *Primeiro Tratado: Dois Tratados sobre o governo*. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 106.

⁴⁴ Idem. *Segundo Tratado: Dois Tratados sobre o governo*. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 150.

Apenas existirá sociedade política ali onde cada um de seus membros renunciou a esse poder natural (de punir e matar), colocando-o nas mãos do corpo político em todos os casos que não o impeçam de apelar à proteção da lei por ela estabelecida. E assim, tendo sido excluído o juízo particular de cada membro individual, a comunidade passa a ser o árbitro mediante regras fixas estabelecidas, imparciais e idênticas para todas as partes, e, por meio dos homens que derivam sua autoridade da comunidade para execução dessas regras [...]⁴⁵.

Segundo Locke, a decisão de se organizar em sociedade surgiu quando da existência de um Estado natural sem leis. Ainda que durante a existência desse Estado, os indivíduos gozassem de direitos inalienáveis que o ser humano não pode permitir que lhe roubem jamais, tais como o direito à liberdade, à propriedade e à vida, a ausência de leis suscitava um grande inconveniente: os indivíduos estavam sujeitos à lei do mais forte. De acordo com Locke, foi daí que surgiu a decisão de organizar a sociedade, a fim de que leis fossem estabelecidas e o poder de aplicá-las posto nas mãos daqueles que haveriam de punir os transgressores da vontade geral do povo conforme explicitada nas suas leis⁴⁶.

Em suma, como coloca Christian Delacampagne, Locke concluiu que, sendo assim, é inimaginável que pessoas tenham se organizado em sociedade para viver uma vida de menor qualidade do que a que viviam no Estado natural:

[...] isso significaria colocarem-se em situação pior que a do estado de natureza, no qual gozavam de liberdade para defender seu direito contra as injúrias causadas por terceiros e encontravam-se em termos iguais de força para sustentá-lo, fosse ele violado por um único homem ou por muitos conjuntamente⁴⁷.

Adicionalmente, para Locke, o propósito das leis não é o de prejudicar a vida das pessoas ou de cercear arbitrariamente a liberdade humana, mas definir como norma aquilo que vai representar um ganho indispensável para a vida de cada cidadão:

A lei, em sua verdadeira concepção, não é tanto uma limitação quanto à direção de um agente livre e inteligente rumo a seu interesse adequado, e não prescreve além daquilo que é para o bem geral de todos quantos lhe são sujeitos. Se estes pudessem ser mais felizes sem ela, a lei desapareceria por si mesma como coisa inútil⁴⁸.

⁴⁵ *Segundo Tratado: Dois Tratados sobre o governo*, p. 151.

⁴⁶ DELACAMPAGNE, Christian, *A filosofia política hoje*, p. 44.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 45.

⁴⁸ LOCKE, John, *op. cit.*, p. 135.

Assim, a lei que cerceia a liberdade humana representa uma aparente perda, mas proporciona um ganho incalculável, na medida em que garante ao ser humano um caminho seguro para a vida em sociedade. Para Locke,

O fim da lei não é abolir ou restringir, mas conservar e ampliar a liberdade [...] onde não há lei, não há liberdade. A liberdade consiste em estar livre de restrições e de violência por parte de outros, o que não pode existir onde não existe lei⁴⁹.

Trazendo para a realidade da presente dissertação os conceitos de lei de Locke, é possível fazer um paralelo com a questão da soberania. Pode parecer que a concepção do exercício da soberania de forma diferenciada acarreta uma restrição da liberdade no que diz respeito aos seus atos. No entanto, a aparente perda de soberania poderá proporcionar um ganho, porque garante a todos uma alternativa segura para a proteção do meio ambiente na esfera internacional.

As ideias de Locke contribuíram para a formação de um Estado liberal e influenciaram os principais pensadores da Revolução Francesa.

1.1.3.2 Charles-Louis de Secondat – “Montesquieu” (1689-1755)⁵⁰

A produção intelectual política do pensador em tela, como não poderia deixar de ser, se encontra vinculada aos acontecimentos intelectuais e materiais de sua época, se constituindo numa reflexão acerca das múltiplas interações entre o Estado francês laico e a sociedade daquele tempo. Foi por intermédio do seu livro “O espírito das leis” (*l'esprit des lois*), que Montesquieu exerceu profunda influência no pensamento político.

Nessa obra, o teórico elaborou conceitos sobre formas de governo e sobre o exercício da autoridade política, que se tornaram pontos doutrinários básicos da Ciência Política, assim como também desenvolveu a Teoria da Separação dos Poderes, pela qual a autoridade política é exercida pelos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, cada um deles independente e fiscal dos outros dois.

⁴⁹ *Segundo Tratado*: Dois Tratados sobre o governo, p. 57.

⁵⁰ Pensador francês, célebre pela sua Teoria da Separação dos Poderes, Charles-Louis de Secondat ficou conhecido como “Montesquieu”. Nasceu no Palacete de la Brède, perto de Bordéus, em 18 de janeiro de 1689; morreu em Paris, em 10 de fevereiro de 1755.

Essa teoria assegura a existência de um poder que seja capaz de limitar a soberania existente no Estado Absoluto. Trata-se de encontrar uma instância independente, capaz de moderar o poder do rei. Além disso, considera que cada uma das três formas possíveis de governo é animada por um princípio: a democracia baseia-se na virtude, a monarquia na honra e o despotismo no medo.

Em outras palavras, a estabilidade de um regime ideal está na correlação entre as forças reais da sociedade. Seria necessário que o funcionamento das instituições permitisse que o poder das forças sociais contrariasse e, portanto, moderasse o poder das demais⁵¹.

Montesquieu contribuiu para a evolução do conceito de soberania, pois instituiu, teoricamente, um “freio” ao poder absoluto do monarca. Importante trazer à baila essas disposições, uma vez que elas demonstram como o exercício da soberania se transforma de acordo com as aspirações e necessidades da sociedade.

Na atualidade, a estabilidade de um regime ideal também depende de sua correlação com os outros Estados. Desse modo, o exercício da soberania de um Estado deve possuir não só freios internos, mas também externos, partindo do pressuposto de que os Estados, hoje, são interdependentes.

1.1.3.3 Jean Jacques Rousseau (1712-1778)

Apesar de Rousseau ser tido como um iluminista, sua posição no que se refere à difusão das ciências e das artes era bastante diferente da de seus contemporâneos, o que fica demonstrado na seguinte passagem:

Se o progresso das ciências e das artes nada acrescentou à nossa felicidade, se corrompeu os costumes e se a corrupção dos costumes chegou a prejudicar a pureza do gosto, que pensarmos dessa multidão de autores secundários [...] Que pensarmos desses compiladores de obras que indiscretamente forçaram a porta das ciências e introduziram em seu santuário uma população indigna de aproximar-se delas, enquanto seria de desejar-se que todos aqueles

⁵¹ ALBUQUERQUE, J. A. Guilhon. Montesquieu: sociedade e poder. In: WEFFORT, Francisco C. (Org.). *Os clássicos da política*. 13. ed. São Paulo: Ática, 2003, v. 01.

que não pudessem ir longe da carreira das letras, fossem impedidos, desde o início e encaminhados às artes úteis da sociedade?⁵²

Rousseau tinha uma visão bastante cética do efeito das ciências e das artes para a evolução do ser humano. Para ele, a ciência que se pratica muito mais por orgulho e pela busca da glória e da reputação do que por um verdadeiro amor ao saber não passa de uma caricatura da ciência, e sua difusão só pode contribuir para piorar ainda mais as coisas⁵³.

Com esse pano de fundo ideológico, Rousseau tratou exaustivamente do contrato social, da liberdade civil, do problema da escravidão e do surgimento da propriedade, retomando as reflexões dos autores tradicionais, como Hobbes, mas não poupando críticas a eles⁵⁴.

Antes de darmos início à exposição sobre as principais ideias políticas de Rousseau, cabe fazer uma análise do panorama mundial do século XVIII, pois, assim como os outros pensadores, suas ideias sobre política estavam atreladas às características históricas de sua época.

O século XVIII ficou conhecido como “Época das Luzes”, devido ao movimento do Iluminismo, que preparou o clima revolucionário da época e contou com a contribuição dos pensadores desse período. O momento foi marcado por manifestações de contestação ao Antigo Regime Absolutista. Rousseau, portanto, foi um pensadores que ajudou a construir as bases teóricas desse movimento.

Em sua obra “Discurso sobre a origem e o fundamento da desigualdade entre os homens”⁵⁵, Rousseau defendeu que o ser humano era corrompido pela sociedade e que a soberania popular e a simplicidade deveriam ser princípios básicos na ascensão de uma sociedade mais justa e igualitária.

Assim como Hobbes e Locke, Rousseau procurou explicar o Estado de maneira racional, como resultado de um pacto entre os homens, e iniciou sua obra “O Contrato Social” afirmando que “o homem nasce livre e em toda parte encontra-

⁵² ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discours sur lês sciences et lês arts*. Paris: Pléiade, 1954 p. 28-29, apud NASCIMENTO, Milton Meira. Rousseau: da servidão à liberdade. In: WEFFORT, Francisco C. (Org.). *Os clássicos da política*. São Paulo: Ática, 2003, v. 01, p. 189.

⁵³ NASCIMENTO, Milton Meira, op. cit., p. 190.

⁵⁴ Ibidem, p. 194.

⁵⁵ Tal obra foi publicada em 1750, período em que Rousseau ainda contava com grande prestígio na sociedade. Mas, a partir de sua publicação, começou a se formar “o grande complô” do qual Rousseau sentia-se vítima. Sua dedicatória aos cidadãos de Genebra e aos representantes do Estado é natural e aparentemente sincera, pois, para ele, sua pátria era a imagem mais aproximada do que pode ser um Estado virtuoso e feliz, democrático e solidamente estabelecido.

se a ferros”⁵⁶. Segundo Rousseau, o que se pretende estabelecer em um contrato social são as condições de possibilidade de um pacto legítimo, pelo qual os homens, depois de terem perdido a liberdade natural, ganhem, em troca, a liberdade civil. A legitimidade do pacto social se funda na igualdade das partes contratantes⁵⁷.

O poder do Estado era visto como uma consequência do poder que os homens lhe atribuíram e sua finalidade era colocada como sendo a realização do bem geral; Rousseau possuía, então, uma visão contratualista de Estado.

Nessas condições, haveria uma conjugação perfeita entre a liberdade e a obediência: obedecer à lei que se prescreve a si mesmo é um ato de liberdade. Um povo, portanto, só será livre quando tiver todas as condições de elaborar suas leis num clima de igualdade, de tal modo que a obediência às mesmas leis signifique, na verdade, uma submissão da liberdade de si mesmo e de cada cidadão, como partes do poder soberano. Isto é, uma submissão à vontade geral e não à vontade de um indivíduo particular ou de um grupo de indivíduos⁵⁸.

Sendo assim, para Rousseau não importava a forma de governo; a opção por uma monarquia ou democracia teria um papel secundário dentro do Estado e poderia variar de acordo com as características do país, tais como a extensão do território, os costumes do povo, as suas tradições etc. O importante era que o poder soberano não se encontrasse no governante, mas na vontade do povo⁵⁹.

A soberania para Rousseau é inalienável e indivisível; ela reside na multidão, no conjunto de todos os indivíduos, porque, se estes são iguais, não existem razões para que a soberania pertença a um ou a alguns⁶⁰. Porém, o povo não pode exercê-la de maneira direta; não se pode governar a si mesmo, e, portanto, o povo tem o direito ou o dever de transferir, de alienar a soberania em favor de uma pessoa, de um grupo de pessoas ou de uma família, para que governem a sociedade.

Os pensamentos de Rousseau exerceram decisiva influência na história moderna, primeiro no Ocidente e depois em todo mundo, no que se refere à reforma do Estado. Marcaram presença em quase todas as Constituições modernas, sendo a base do pensamento político contemporâneo. Também foi enorme a sua

⁵⁶ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discours sur lês sciences et lês arts*. Paris: Pléiade, 1954, p. 351, apud NASCIMENTO, Milton Meira, Rousseau: da servidão à liberdade, p. 189.

⁵⁷ NASCIMENTO, Milton Meira, op. cit., p. 195-196.

⁵⁸ Ibidem, p. 196.

⁵⁹ Ibidem, p. 197.

⁶⁰ AZAMBUJA, Darcy. *Teoria Geral do Estado*. Porto Alegre: Globo, 1980.

contribuição para o Direito Constitucional presente, pois os partidários de todos os regimes se baseiam no Contrato Social.

Com esse contexto, foi possível identificar que a gênese do conceito de soberania que hoje se conhece – limitada internamente e ilimitada no que se refere a questões envolvendo assuntos internacionais – também foi criada pelos pensadores que auxiliaram teoricamente na construção do Estado Constitucional.

1.1.4 O Estado Constitucional Cooperativo

Peter Häberle cunhou o termo “Estado Constitucional Cooperativo” em um ensaio escrito em 1978. O Estado Constitucional Cooperativo estudado e proposto por Häberle se caracteriza como um Estado modelo, que substitui o Estado Constitucional por outro muito mais integrado com os outros Estados que fazem parte da comunidade internacional.

Segundo o autor,

A cooperação será para o Estado Constitucional uma parte de sua identidade, que ele, no interesse da “transparência constitucional”, não apenas deveria praticar como, em seus textos jurídicos, em especial nos documentos constitucionais, também deveria documentar⁶¹.

Os motivos que levaram à concepção de um Estado Constitucional Cooperativo são complexos, mas, segundo Häberle, dois deles podem ser identificados de forma mais clara: o aspecto sociológico-econômico e o aspecto ideal-moral. Para Häberle, se é possível identificar alguma causa realmente importante para a conformação do Estado Constitucional Cooperativo, essa seria a interdependência econômica dos Estados Constitucionais.

Cumpramos notarmos que o modelo de Estado Constitucional Cooperativo proposto por Häberle baseia-se nos princípios mais salutares de Estado Constitucional, como alcançar o ideal de uma sociedade livre, sem se descuidar do plano externo; criar políticas que privilegiem a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; e defender os direitos fundamentais.

⁶¹ *Estado Constitucional Cooperativo*, p. 03.

No entender de Häberle,

Estado Constitucional Cooperativo é o Estado que justamente encontra sua identidade também no Direito Internacional, no entrelaçamento das relações internacionais e supranacionais, na percepção da cooperação e responsabilidade internacional, assim como no campo da solidariedade⁶².

O conceito de Estado Constitucional Cooperativo é dotado de uma estrutura normativa aberta aos processos de cooperação internacional e supranacional, fortemente determinados para a realização e a proteção dos direitos fundamentais.

Em outras palavras, Häberle apresenta a imagem do Estado Constitucional contemporâneo como aquela da comunidade universal dos Estados Constitucionais; um contexto em que os Estados Constitucionais não existem mais para si mesmos, mas sim como referências para os outros Estados Constitucionais membros de uma comunidade internacional.

Para Häberle, mesmo que, numa perspectiva internacional, a cooperação entre os Estados ocupe o lugar de mera coordenação e de simples ordenamento para a coexistência pacífica (de mera delimitação dos âmbitos das soberanias nacionais), tal fenômeno, por si só, pode, no campo do Direito Constitucional nacional, induzir a tendências que apontem para um enfraquecimento dos limites entre o interno e o externo, gerando uma principiologia de prevalência do Direito Internacional sobre o Direito Interno⁶³. Para Häberle, o Estado Constitucional Cooperativo permite a instituição de um “Direito Internacional Cooperativo”⁶⁴.

Os Estados soberanos entraram em uma nova fase de entrelaçamento das relações internacionais, na qual a cooperação é fundamental, tendo em vista que a escassez dos substratos econômicos e dos recursos, e a situação social da comunidade dos países inclinam os Estados a uma responsabilidade comum.

Segundo Peter Häberle, o Estado Constitucional Cooperativo vive da cooperação entre Estados, comunidades de Estados e Organizações Internacionais⁶⁵. Ele cria estruturas constitucionais do Direito Internacional, sem perder sua soberania, criando possibilidade de diálogo, desenvolvendo processos e instituindo competências e estruturas necessárias à cooperação internacional. Ainda de acordo com o autor, o Estado Constitucional Cooperativo trabalha no

⁶² *Estado Constitucional Cooperativo*, p. 04.

⁶³ *Ibidem*, p. 68.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 69.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 65.

desenvolvimento de um “Direito Internacional Cooperativo”, a caminho de um “Direito Comum de Cooperação”⁶⁶.

O Estado Constitucional Cooperativo é a resposta interna do Estado Constitucional ocidental livre e democrático à mudança no Direito Internacional e ao seu desafio que levou a formas de cooperação⁶⁷. As relações internacionais influenciam diretamente na mudança dos Estados Constitucionais. A linha que hoje separa a competência do Direito Constitucional da competência do Direito Internacional é tênue. Sobre o assunto, Häberle alega:

O Estado Constitucional Cooperativo não conhece alternativas de “primazia” do Direito Constitucional ou do Direito Internacional; ele considera tão seriamente o observado efeito recíproco entre as relações externas ou Direito Internacional, e a ordem constitucional interna (nacional), que partes do Direito Internacional e do direito constitucional interno crescem juntas num todo⁶⁸.

Em virtude disso, podemos afirmar que, hoje, os Estados Constitucionais e o Direito Internacional se transformaram em uma reunião de elementos interligados, visto que a ordem jurídica internacional produz efeitos sobre os Estados. Além disso, as determinações internas de um país também podem influenciar para além fronteira as questões dos direitos internacionais. Como podemos verificar, os Estados Constitucionais Cooperativos ocidentais vêm adotando a cooperação no campo das relações internacionais.

1.2 Soberania

Depois da exposição de toda a evolução do conceito de Estado, abordaremos, agora, os aspectos que envolvem o elemento condutor do Estado – a soberania.

O conceito de soberania variou bastante no decorrer da história. De acordo com Oldemar Azevedo, o conceito de soberania está condicionado à história e

⁶⁶ *Estado Constitucional Cooperativo*, p. 10.

⁶⁷ *Ibidem*, loc. cit.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 54.

espelha as circunstâncias de cada época, as suas ideias e os fatos acontecidos no tempo e no espaço⁶⁹.

Segundo José Luiz Quadros de Magalhães,

A palavra soberania tem sua raiz no francês antigo *souverana*, que por sua vez deriva do baixo latim *superanus*, significando superioridade. Bodin pela primeira vez utiliza o termo *souveraineté* para no século XVI designar o poder supremo da república⁷⁰.

Os caracteres que definem o conceito de soberania hoje praticado pelos Estados foram preconizados em 1789, pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Asseveram os doutrinadores que a soberania é exercida em dois domínios básicos: um interno e outro externo⁷¹. O interno significa supremacia, ou o direito de dar ordens a todos os indivíduos de uma nação; e o externo significa independência, ou o direito de representar a nação nas suas relações internacionais com outras nações, sem que se sujeite a nenhuma delas⁷².

As ponderações acerca da soberania realizadas durante a presente dissertação estão adstritas às suas mudanças e implicações dentro do contexto do Direito Internacional.

1.2.1 A Soberania de Bodin

Jean Bodin (1530-1596) foi o primeiro autor a dar ao tema da soberania um tratamento sistematizado, na sua obra “*Six livres de la République*” (“Seis livros da República”), publicada em 1576, como dito anteriormente. Após a análise de suas ponderações, Bodin acabou definindo a soberania como “o poder absoluto e perpétuo de uma República”⁷³. Portanto, para Bodin, um príncipe soberano é aquele que está isento de obediência às leis dos seus antecessores e, mais importante ainda, das emitidas por si próprio. A soberania reside em estar acima, além ou isento do direito.

⁶⁹ *Soberania: noções e fundamentos*. São Paulo: Lex, 1958.

⁷⁰ *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, t. II, p. 123.

⁷¹ CAETANO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 169.

⁷² BURDEAU, Georges, *O Estado*, p. 45.

⁷³ *Los seis libros de la República*. 4. ed. Madri: Tapa Blanda, 2006 (República I, 8), p. 186.

Nesse sentido, o uso do adjetivo absoluto implica atribuir ao poder soberano as características de superior, independente, incondicional e ilimitado. Ilimitado, porque qualquer limitação é incompatível com a própria ideia de um poder supremo: “A soberania não é limitada, nem em poder, nem em obrigações, nem em relação ao tempo”⁷⁴. Incondicional, na medida em que esse poder deve estar desvinculado de qualquer obrigação: “A soberania dada a um príncipe sob condições e obrigações não é propriamente soberania nem poder absoluto”⁷⁵. Independente, pois seu detentor deve ter plena liberdade de ação: “Assim como o papa não tem suas mãos atadas, como dizem os canonistas, tampouco o príncipe soberano pode ter suas mãos atadas, mesmo se o desejar”⁷⁶. Superior, porque aquele que possui o poder soberano não pode estar submetido ou encontrar-se numa posição de igualdade em relação a outros poderes: “É preciso que os soberanos não estejam submetidos aos comandos de outrem”⁷⁷.

No que se refere ao direito das gentes, Bodin também entendia que o soberano deveria ter liberdade plena para agir: “O príncipe não está mais obrigado ao direito das gentes do que aos seus éditos; se o direito das gentes é iníquo, o príncipe pode derogá-lo através de seus éditos e proibir seus súditos de usá-lo [...]”⁷⁸.

Apesar de Bodin entender a soberania como algo absoluto e perpétuo, vislumbrava uma preocupação em relação ao exercício da mesma. O teórico parecia estar ciente de que o poder absoluto poderia culminar em um comportamento prejudicial por parte da autoridade soberana. Assim sendo, segundo Bodin, um Estado soberano não pode e não deve confiscar propriedade nem quebrar acordos contratuais feitos com outros soberanos⁷⁹.

Como já mencionado, no Absolutismo, a soberania possuía caráter pessoal, atributo exclusivo dos monarcas, sob a crença generalizada da origem divina do poder. Já no Estado Moderno, firmou-se o conceito de poder político e jurídico emanado da vontade geral da nação. A concepção de soberania segue o mesmo

⁷⁴ *Los seis libros de la República*, p. 181.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 187.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 192.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 191.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 228.

⁷⁹ *On Sovereignty (Cambridge texts in the history of political thought)*. Tradução e edição de Julian Franklin. Cambridge: Cambridge University Press, 1992.

fluxo da concepção de Estado; os conceitos dos dois são entrelaçados e, sempre que um se altera, automaticamente o outro também sofre modificação.

Portanto, com a queda dos Estados Modernos Absolutistas, houve também uma modificação no conceito de soberania.

1.2.2 A Soberania da transformação

O conceito de soberania no Direito Internacional vem passando por transformações face à nova ordem mundial, por meio das quais surgem novas formas de poder e de integração complexas e controversas.

Sobre as mudanças no conceito de soberania, Claudio Finkelstein ensina que a sua primeira evolução já lhe impôs limite: o poder, antes nas mãos do soberano, agora estava nas mãos do povo, com os limites da soberania inseridos na Carta Magna do Estado que o monarca representava. E, atualmente, tem-se que a soberania deve ser exercida na medida em que respeite a soberania dos outros países que integram a comunidade internacional⁸⁰.

Para Carlos Alberto Gomes Chiarelli e Matteo Rota Chiarelli, a soberania assegura a igualdade entre os Estados. No entanto, os autores ressaltam que esse conceito, antigamente dito como dogmático, agora está sendo alvo de questionamento, pois a dogmática ligada a ele não passa do plano teórico, uma vez que as relações entre os Estados já transformaram o exercício da soberania. Além disso, asseguram, ainda, que essa transformação é uma verdadeira revolução na esfera do direito público, visto que reconhece o fato de que os Estados são interdependentes. Para eles, a soberania, necessariamente, deixa de ser absoluta, ilimitada e indivisível – se é que alguma vez o foi⁸¹.

Sobre o tema, J. J. Gomes Canotilho leciona que a soberania, no sentido do plano internacional, é, por natureza, relativa, posto que existe sempre a soberania de outro Estado⁸².

⁸⁰ *O processo de formação de mercados de bloco*. São Paulo: IOB-Thomson, 2003.

⁸¹ Soberania e Integração. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas*, Pelotas, v. 39, n. 15, p. 89-95, maio 1995, apud FINKELSTEIN, Claudio, op. cit., p. 79.

⁸² *Direito Constitucional e teoria da Constituição*, p. 329.

Importante ressaltar que a mudança do conceito de soberania poderá causar uma abertura das Constituições, as quais, segundo Canotilho, deixarão de ter a pretensão de fornecer um esquema regulatório, totalizante e assente num poder estatal soberano, para aceitar os quadros ordenadores da comunidade internacional⁸³.

Ives Gandra Martins também compartilha da ideia de que o perfil do Estado está mudando. Segundo ele, há um abismo profundo entre o Estado Clássico surgido do constitucionalismo moderno, após as Revoluções Americana e Francesa, e o Estado Plurinacional, que adentrará o século XXI de outras formas. O Estado Moderno, em sua formulação clássica de soberania absoluta, está devendo ceder campo a um Estado diferente no futuro⁸⁴.

Celso Ribeiro Bastos, nesse mesmo sentido, preconiza que:

O princípio da soberania é fortemente corroído pelo avanço da ordem jurídica internacional. A todo instante reproduzem-se tratados, conferências, convenções, que procuram traçar as diretrizes para uma convivência pacífica e para uma colaboração permanente entre os Estados. Os múltiplos problemas do mundo moderno, alimentação, energia, poluição, guerra nuclear, repressão ao crime organizado, ultrapassam as barreiras do Estado, impondo-lhe, desde logo, uma interdependência de fato⁸⁵.

As constantes reformulações no conceito de soberania e a atual fase de interdependência dos Estados implicam uma reformulação da ordem jurídica constitucional, formadora dos mesmos. Ao que tudo indica, o conceito de soberania indivisível e ilimitado está adstrito à teoria e, portanto, caduco no que se refere à prática das relações internacionais.

Sobre as mutações constantes das definições de Estado e soberania, Adolfo Posada afirmou que a soberania é um processo; portanto, sujeito à evolução e modificação⁸⁶.

Nessa mesma linha, J. J. Gomes Canotilho sustenta que a identidade da constituição não significa a continuidade ou a permanência do “sempre igual”, pois,

⁸³ *Direito Constitucional e teoria da Constituição*, p. 329.

⁸⁴ O Estado do futuro. In: _____. *O Estado do futuro*. São Paulo: Pioneira, p. 13-28, 1998.

⁸⁵ O Estado do futuro. In: MARTINS, Ives Gandra (Coord.). *O Estado do futuro*. São Paulo: Pioneira, p. 164-173, 1998, p. 165.

⁸⁶ *Estado e Ciência Política*. Salvador: Progresso, 1957.

num mundo sempre dinâmico, a abertura à “evolução é um elemento estabilizador da própria identidade”⁸⁷.

Podemos verificar que a soberania foi sendo reconstruída e passou por transformações significativas ao longo do tempo, especialmente no que tange ao seu conteúdo, na medida em que o fenômeno da globalização do capital impôs ao Estado a adoção e a integração de normas jurídicas oriundas do ordenamento jurídico internacional.

A partir dos ensinamentos de Hans Kelsen sobre soberania⁸⁸, criou-se o conceito de soberania relativa, o qual afirma que a noção tradicional de soberania é incompatível com a supremacia de Direito Internacional e com o estabelecimento de uma ordem jurídica dessa natureza no cenário político mundial. As considerações de Kelsen fizeram com que pensadores verificassem que a concepção clássica de soberania não se enquadra nos moldes do atual estágio de desenvolvimento da comunidade internacional.

A partir de suas análises e em decorrência das causas de um período de transição, o poder ilimitado da soberania absoluta começou a perder o seu significado, para dar espaço a um conceito mais flexível, permitindo maior possibilidade de relacionamento entre Estados soberanos e organismos internacionais.

O conceito de soberania sempre causou, e ainda hoje causa inúmeras divergências entre os estudiosos do tema. Há a corrente que se inclina a defender que os Estados devem permanecer lacrados às integrações da comunidade internacional, e, por outro lado, há os que defendem⁸⁹ que a soberania deve acompanhar as mudanças da comunidade internacional e, portanto, precisa se adaptar aos novos conceitos e às novas necessidades dos Estados. Essa flexibilização há de ser vista como uma forma de sobrevivência dentro do atual estágio de desenvolvimento das relações internacionais, pois nunca, em todos os tempos, os países foram tão interdependentes como hoje o são.

A soberania não é e nem nunca foi um instrumento ilimitado de poder dos Estados no plano internacional. Seus limites tampouco ultrapassam barreiras geopolíticas. O ato de se adequar aos novos padrões internacionais não se

⁸⁷ *Direito Constitucional e teoria da Constituição*, p. 367.

⁸⁸ Ver KELSEN, Hans. *Teoría General do Estado*. Barcelona: Editorial Labor, 1934.

⁸⁹ Cf. FINKELSTEIN, Claudio, *O processo de formação de mercados de bloco*; CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e teoria da Constituição*.

configura em uma flexibilização, perda ou diminuição da soberania, e sim em uma forma diferenciada do exercício desta.

Com o novo exercício do poder de soberania, os Estados Constitucionais que hoje fazem parte da comunidade internacional poderão se tornar cooperativos, como propôs Häberle⁹⁰. O exercício de cooperação entre os Estados Constitucionais torna-se necessário para a sobrevivência de todos, levando-se em consideração o atual estágio de desenvolvimento das relações internacionais.

1.2.3 Soberania no século XXI

A soberania, em face da nova ordem mundial, apresenta-se como uma das questões mais complexas e controversas, tanto em termos de Direito Interno, quanto Internacional.

Numa sociedade tão conectada, podemos verificar, nessa realidade global, situações ou eventos ínfimos de um lado do globo que provocam desdobramento de grandes proporções no lado oposto.

A tendência atual da comunidade internacional inclinará, indissoluvelmente, para uma abertura da Constituição, que, segundo J. J. Gomes Canotilho, deixará de ter a pretensão de fornecer um esquema regulativo exclusivo e passará a aceitar os quadros ordenadores da comunidade internacional⁹¹.

Para Hermann Heller:

O caráter absoluto da soberania não é abalado pelo direito internacional e pela interdependência entre os Estados soberanos, já que as obrigações resultantes de tratados entre os Estados não descaracterizariam a soberania, ao contrário, a reafirmariam, porque os Estados têm o direito de lutar pela sua conversação⁹².

Sobre o tema, Celso Ribeiro Bastos afirma que:

Soberania é a qualidade que cerca o poder do Estado [...] indica o poder de mando em última instância, numa sociedade política [...] a soberania se constitui na supremacia do poder dentro da ordem

⁹⁰ Nesse sentido, ver HÄBERLE, Peter, *Estado Constitucional Cooperativo*.

⁹¹ *Direito Constitucional e teoria da Constituição*.

⁹² *Teoria del Estado*. Cidade do México: Fundo de Cultura, 2003, p. 34, apud BERADO, Telma. Soberania, um novo conceito? *Revista do Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, n. 40, p. 21-45, jul./set. 2002, p. 32.

interna e no fato de, perante a ordem externa, só encontrar Estados de igual poder. Esta situação é a consagração, na ordem interna, do princípio da subordinação, com o Estado no ápice da pirâmide, e, na ordem internacional, do princípio da coordenação⁹³.

A tendência atual é de que o Estado, ao tomar uma decisão, não pondera apenas os seus interesses, mas também leva em consideração os efeitos que ela irá repercutir dentro da comunidade internacional. Hoje, qualquer ato tomado por um Estado, mesmo que internamente, afeta indiretamente, ou até, às vezes, diretamente, os outros Estados.

Considerando que a comunidade internacional está em constante transformação e que, atualmente, alguns Estados transferem o exercício de sua soberania para organismos supranacionais, os pensadores da atualidade tentam adequar o conceito de soberania à realidade vivenciada – está havendo uma maior cooperação intergovernamental, onde os Estados não são autossuficientes, mas, sim, interdependentes.

Ademais, muitas vezes, os autores insistem em utilizar o conceito de soberania definido pelos antigos teóricos, o que os leva a concluir que a soberania dos Estados está se relativizando. O que não é verdade, pois o ato de transferir a soberania não implica a relativização, tampouco a perda da mesma.

Claudio Finkelstein também defende que a interpretação do conceito de soberania deve sofrer uma flexibilização para viabilizar o movimento integracionista atual e que as definições clássicas de soberania já não prevalecem no Estado de Direito imposto pela nova ordem mundial⁹⁴.

Outro aspecto que também pode ser elencado como fator que transformou o conceito de soberania é a questão dos direitos humanos. Segundo Flávia Piovesan, que analisa o tema no contexto brasileiro, a partir do momento em que o Brasil se propõe a fundamentar suas relações com base na prevalência dos direitos humanos, está, ao mesmo tempo, reconhecendo a existência de limites e condicionamentos à noção de soberania estatal. Isto é, a soberania do Estado brasileiro fica submetida a regras jurídicas, tendo como parâmetro obrigatório a prevalência dos direitos humanos. Rompe-se a concepção tradicional de soberania estatal absoluta,

⁹³ O Estado do futuro, p. 165.

⁹⁴ O processo de formação de mercados de bloco.

reforçando o processo de sua flexibilização e relativização em prol dos direitos humanos⁹⁵.

No mesmo sentido, Valério de Oliveira Mazzuoli afirma que a doutrina da soberania estatal absoluta, com o fim da Segunda Guerra, começou a sofrer uma transformação, devido à crescente preocupação relacionada à efetivação dos direitos humanos no plano internacional, passando a sujeitar-se às limitações decorrentes da proteção desses mesmos direitos⁹⁶.

1.2.4 Soberania e proteção do meio ambiente: dois valores não incompatíveis

A soberania é exercida tanto na esfera interna, como na esfera internacional. No entanto, a ideia de “absoluta” ou “plena”, no sentido de uma total liberdade de ação dos Estados, passa longe da realidade atual.

Hoje, o princípio da soberania sobre os recursos naturais suscita, em Direito Ambiental Internacional, tanto direitos quanto deveres, já que, por um lado, os Estados têm o direito de dispor livremente dos seus recursos naturais, conforme seus objetivos econômicos e políticas ambientais, incluindo a conservação e a utilização dos mesmos; e, por outro lado, as obrigações e responsabilidades que surgiram com a noção do Direito Internacional Ambiental limitam essa liberdade de ação dos Estados.

Durante as últimas décadas, verificamos que os Estados têm se tornado interdependentes, na medida em que é crescente a escassez e a alocação de recursos para o desenvolvimento. Em resposta, tentativas foram feitas para proteger o meio ambiente, tanto em nível nacional, como internacionalmente.

Alexandre Kiss e Dinah Shelton, ao analisarem o sistema internacional de proteção do meio ambiente, constataram que:

In the changing world of the second half of the 20th century two major values have emerged: fundamental human rights and freedom on one side, environment on the other. Both must be protected by law, the

⁹⁵ *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 6. ed. São Paulo: Max Limonad, 2004.

⁹⁶ Soberania e proteção internacional dos direitos humanos: dois fundamentos irreconciliáveis. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 156, p. 169-177, out./dez. 2002. Disponível em: <<http://www.tvjustica.jus.br/documentos/Artigo%20-%20Soberania%20e%20Direitos%20Humanos%20-%20Valerio%20Mazzuoli.pdf>>. Acesso em: 23 jun. 2008.

*objective of which is to protect fundamental social values. Both must be approached at the international level. Thus, such protection is the task of international law*⁹⁷.

Nesse sentido, o recente reconhecimento da proteção ao meio ambiente como um valor básico da comunidade internacional tem promovido o desenvolvimento do Direito Internacional, assim como também integrou o Direito Ambiental à realidade internacional, contribuindo, reformulando e questionando as formas tradicionais de Direito Internacional⁹⁸.

Como já exposto anteriormente, as tendências da legislação ambiental internacional apontam para um caminho de cooperação entre os Estados, visto que eles devem exercer a sua soberania para explorar os seus recursos naturais, mas sem causar danos ambientais a outros Estados, garantindo a existência de recursos naturais para as gerações futuras; buscando um desenvolvimento sustentável. Essa tendência fornece um quadro de cooperação internacional indispensável para proteção do meio ambiente. Tanto a Declaração do Rio como a Declaração de Estocolmo fazem expressa menção quanto aos limites da exploração ambiental: confirmam o direito, impondo aos países que assumam a responsabilidade de garantir que atividades dentro de sua jurisdição não venham a lesar o meio ambiente de outro país, conforme será analisado no capítulo a seguir.

Essa obrigação internacional acaba por impor limitações à liberdade de ação dos soberanos. Mas, temos que advertir que ambas as declarações mencionadas ainda mantêm o princípio de soberania estatal como princípio geral. Nesse sentido, nenhum Estado é obrigado a se tornar parte de tratados/declarações/convenções, e cabe a cada um deles ratificar, segundo sua vontade e interesse, qualquer desses acordos internacionais.

Dentro desse quadro jurídico internacional, a soberania nacional sobre os recursos naturais pode bem continuar a servir como um princípio básico necessário ao cumprimento das normas estabelecidas pelo Direito Internacional do Meio Ambiente.

⁹⁷ *Developments and trends in International Environmental Law*. Genebra: UNITAR, 1999, p. 93. Tradução nossa: No mundo em transformação da segunda metade do século XX, surgiram dois principais valores: direitos humanos fundamentais e liberdade de um lado, e o ambiente, de outro. Ambos devem ser protegidos por lei, cujo objetivo é salvaguardar os valores sociais fundamentais, e ambos devem ser abordados em nível internacional. Assim, essa proteção é a tarefa do Direito Internacional.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 96.

Adicionalmente, no presente capítulo, houve a oportunidade de constatar que o conceito de soberania é maleável e, em virtude disso, está aberto a mudanças em todo tempo e espaço, estando particularmente entrelaçado com o conceito de Estado. Desde o surgimento dos Estados Absolutistas até a presente época, o conceito de soberania passou por diversas alterações. Antigamente, a soberania era incontestável e estava atrelada à figura do soberano; hoje, possui um contorno diferente. Antigamente, “incontestável”; hoje, “compartilhável”.

Essa mudança se deu principalmente em decorrência do moderno cenário das relações internacionais, no qual a interdependência econômica entre os Estados se tornou mais forte e o vínculo entre eles mais estreito, fazendo com que a plenitude do poder estatal se modificasse e, juntamente a isso, o exercício da soberania também sofresse alterações.

Portanto, é correto afirmar que o cumprimento das questões relacionadas ao meio ambiente tem provocado discussões sobre a questão da soberania, mais ainda quando se constata que os danos ambientais não conhecem território ou barreira de qualquer natureza, tampouco cessam onde começa uma fronteira política. O meio ambiente não reconhece o instituto da soberania; o ecossistema global é interligado e interdependente.

O Direito Internacional do Meio Ambiente utiliza institutos tradicionais do Direito Internacional – tratados internacionais, costumes internacionais, soberania, sistema de solução pacífica de controvérsia, princípio da autodeterminação, princípio da não intervenção – e também precisa estabelecer novas formas de cooperação para a completa regulação das questões internacionais ambientais. Até agora, os resultados disso tudo são os novos mecanismos, tais como a gestão e a responsabilidade compartilhada, além do desenvolvimento sustentável⁹⁹.

Especialistas em Direito Ambiental resumem que:

O impacto recíproco do desenvolvimento legal no campo da proteção ambiental pode ser visto como um aspecto da globalização, um passo em rumo à criação de um sistema unificado e harmonizado para a proteção do meio ambiente planetário. Claramente a tendência parece dirigir-se à criação e aplicação de normas e regras iguais em diferentes níveis de governança: global, regional e nacional¹⁰⁰.

⁹⁹ KISS, Alexandre; SHELTON, Dinah, *Developments and trends in International Environmental Law*, p. 96.

¹⁰⁰ *Ibidem*, loc. cit.

Concluimos, desse modo, que o grande desafio da proteção do meio ambiente na esfera internacional também está atrelado à questão da soberania, na medida em que esse conceito é mutável e tudo o que surge em decorrência dele também sofre alteração. Por exemplo, a ideia da criação de um órgão supranacional com a competência de aplicar sanções a Estados soberanos poderá ou não entrar em choque com a soberania exercida pelos Estados; isso dependerá da visão que os dirigentes têm sobre o conceito de soberania. A instalação de um organismo supranacional poderá ser vista como um instrumento capaz de “minimizar a soberania de um Estado”, ou ser encarada como um instrumento que se utiliza de uma “soberania compartilhada para eventualmente proteger seus próprios direitos”.

2 HISTÓRICO E FORMAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE

2.1 Surgimento do Direito Internacional do Meio Ambiente

No primeiro capítulo, foram abordadas as evoluções dos conceitos de Estado e de soberania. Tal discussão é importante para a presente dissertação, considerando que a questão da proteção do meio ambiente na esfera internacional está intimamente ligada a esses dois temas. A partir de agora, discorreremos sobre a origem do Direito Internacional do Meio Ambiente e sua estruturação nos dias atuais.

Em um primeiro momento, apresentaremos um contexto geral sobre a razão por que se necessita de uma proteção do ambiente global e sobre alguns dos conceitos que subjazem ao seu desenvolvimento. Em seguida, analisaremos o processo de desenvolvimento do Direito Internacional do Meio Ambiente, seus sujeitos, suas fontes e os princípios que perfazem esse ramo do Direito.

A preocupação com a defesa do meio ambiente é algo relativamente novo, surgido apenas no século XX. No início do século passado, a única preocupação da humanidade era com o desenvolvimento econômico das sociedades, tal como potencializado pelo advento da Revolução Industrial¹⁰¹. Pela falta de danos ambientais relevantes, acreditava-se que a natureza seria capaz de se autorrecuperar. No entanto, o desenvolvimento das atividades produtivas ultrapassou o limite do meio ambiente, afetando, inclusive, o seu poder de se regenerar.

A verdade é que só se sentiu a necessidade de uma regulamentação sobre o meio ambiente quando a saúde das pessoas sofreu os efeitos nocivos advindos da acumulação de dejetos perigosos. A partir daí, foram criadas normas que visavam à proteção do meio ambiente; normas que, inicialmente, foram elaboradas pelos Estados para serem aplicadas dentro de seus respectivos territórios, e,

¹⁰¹ SCHWABACH, Aaron. *International Environmental Disputes*. Califórnia: ABC-Clio, 2006, p. 12.

posteriormente, tratados e convenções foram assinados entre os Estados para regulamentar a proteção do meio ambiente internacionalmente.

Sobre o início da proteção nacional e internacional do meio ambiente, Guido Fernando Silva Soares afirma:

[...] As decorrentes necessidades de proteção ao meio ambiente, que aos poucos foram sentidas e regulamentadas aos níveis domésticos dos Estados, ultrapassaram as fronteiras nacionais, pois tanto a poluição quanto as medidas de conservação dos elementos componentes do meio ambiente não conhecem os limites de uma geografia política, que os homens artificialmente instituíram entre as sociedades humanas¹⁰².

Posto isso, podemos inferir que o Direito Internacional do Meio Ambiente se relaciona com a proteção do ambiente global. Inicialmente associado com o princípio de que os Estados não devem autorizar a utilização do seu território de forma a ferir o território de outros Estados, o Direito Internacional do Meio Ambiente, desde então, expandiu-se por intermédio de uma multiplicidade de acordos internacionais.

O ser humano foi compelido a elaborar normas internacionais que pudessem disciplinar os fenômenos que ultrapassassem as fronteiras geopolíticas. Resultado disso foi o surgimento do Direito Internacional do Meio Ambiente. No próximo item, será demonstrada a evolução histórica de tal ramo do Direito, de acordo com os principais acontecimentos históricos que contribuíram para o seu desenvolvimento.

2.1.1 Direitos humanos de terceira geração: o direito a um meio ambiente saudável

Nas palavras de Norberto Bobbio, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 representa:

A manifestação da única prova através da qual um sistema de valores pode ser considerado humanamente fundado, e, portanto, reconhecido: e essa prova é o consenso geral acerca da sua validade. [...] Entretanto, a Declaração é apenas o início de um longo processo, cuja realização final ainda não somos capazes de ver¹⁰³.

¹⁰² *Direito Internacional do Meio Ambiente: emergência, obrigações e responsabilidade*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 32.

¹⁰³ *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1991, p. 25 et seq.

Podemos concluir que o conceito dos direitos humanos está em constante aperfeiçoamento, sendo essa uma consequência do próprio saber jurídico contemporâneo.

A proteção ao meio ambiente pode ser considerada como um instrumento para se alcançar o cumprimento dos direitos humanos, pois, na medida em que ocorre um dano ao ambiente, conseqüentemente, haverá infração a outros direitos fundamentais do ser humano, como a vida, a saúde, o bem-estar; direitos esses, reconhecidos internacionalmente.

As primeiras ações internacionais envolvendo direitos humanos reportam-se ao combate à escravidão e à positivação do Direito Humanitário, ainda no século XIX, com vistas à proteção das vítimas dos conflitos armados, seguidas, já no século XX, da criação da Organização Internacional do Trabalho. Contudo, foi após a Segunda Guerra Mundial que os direitos humanos passaram a ter uma nova abordagem, principalmente a partir da Declaração da Organização das Nações Unidas (ONU)¹⁰⁴.

O direito fundamental à vida, previsto no artigo 3º da referida Declaração, compreende a proteção das condições propícias à manutenção da vida, o que engloba o meio ambiente, pois é ele que fornece as condições para o viver.

Portanto, a tutela do meio ambiente significa a tutela do direito fundamental à vida. E, como tal, deve ingressar no sistema normativo de proteção internacional dos direitos humanos, porquanto também se inclui no valor de direito inerente e inalienável¹⁰⁵. Assim, as Declarações sobre Meio Ambiente Humano, de 1972, e sobre Meio Ambiente em Desenvolvimento, de 1992, reconhecem a sua interseção com o direito à vida.

A Declaração de 1972 estabeleceu, em seu primeiro princípio, que:

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

¹⁰⁴ ROSSIT, Lilians Allodi. *Educação e cooperação internacional: a proteção do meio ambiente*. 2005. 338 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2005, p. 254-255.

¹⁰⁵ SIEGHART, Paul. *The International Law of human rights*. Oxford: Claredon Press, 1983, p. 43, apud PIOVESAN, Flávia, *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*, p. 35.

Adicionalmente, a Declaração de 1992 proclama, no Princípio 01, que “os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza”.

Na clássica divisão legada por Norberto Bobbio, os direitos humanos se dividiriam em gerações:

[...] do ponto de vista teórico, sempre defendi – e continuo a defender, fortalecido por novos argumentos – que os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas¹⁰⁶.

A Declaração da ONU de Direitos Humanos trouxe um catálogo que uniu os direitos de liberdade e igualdade, também conhecidos como de primeira e segunda geração. Os direitos de terceira geração são aqueles relacionados à fraternidade e surgiram da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz e ao meio ambiente¹⁰⁷.

Os direitos humanos de terceira geração, foco principal do presente trabalho, são os direitos difusos. Eles se caracterizam por não poderem ser divididos pelos atores sociais, pertencendo a todos ao mesmo tempo, não podendo ser concedidos a um ou a outro indivíduo de forma separada. No entender de Norberto Bobbio: “o mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos, o direito a viver em meio ambiente não poluído”¹⁰⁸.

José Afonso da Silva assinala:

As normas constitucionais assumiram a consciência de que o direito à vida, como matriz de todos os demais direitos fundamentais do homem, é que há de orientar todas as formas de atuação no campo da tutela do meio ambiente [...] valor preponderante que está acima de quaisquer considerações¹⁰⁹.

O direito humano à vida é indissociável do direito a um meio ambiente sadio¹¹⁰. Todas essas análises nos induzem a crer que, se as atividades de um Estado vierem a prejudicar outros Estados em decorrência de uma poluição

¹⁰⁶ *A era dos direitos*, p. 06.

¹⁰⁷ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 523.

¹⁰⁸ Op. cit., p. 06.

¹⁰⁹ *Curso de Direito Constitucional positivo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 809.

¹¹⁰ ROSSIT, Liliana Allodi, *Educação e cooperação internacional: a proteção do meio ambiente*, p. 258.

transfronteiriça, poderão ser caracterizadas como uma violação desse direito. Segundo Liliana Allodi Rossit:

[...] tem-se proposto como critério para a caracterização de “graves violações” aos direitos humanos as ocorrências em que “grandes números de pessoas são lesadas” [...], face a dependência humana da qualidade ambiental, que toma essa última uma dimensão de direitos humanos¹¹¹.

Diante do exposto, concluímos que, sempre que houver uma violação ao meio ambiente, haverá uma violação aos direitos humanos.

2.1.2 Antes de 1941¹¹²

A história do Direito Internacional anterior a 1941, e especialmente anterior à Primeira Guerra Mundial, corresponde, essencialmente, à história do Direito Internacional da Europa¹¹³. Apesar de outras regiões do mundo terem desenvolvido o Direito Internacional, este foi diretamente influenciado pelos conceitos europeus durante o período do Colonialismo.

Os primeiros sinais do Direito Internacional do Meio Ambiente surgiram com a promulgação de normas relativas ao uso dos recursos hídricos internacionais. Um exemplo importante dessa regulamentação se refere ao rio Danúbio. No século XIX, os rios da Europa eram valorizados mais pelo seu potencial de navegação do que pelos seus recursos naturais. Isso se dava pelo fato de que muitos desses rios possibilitavam a entrada em países que não tinham acesso aos mares.

As normas criadas para regular a navegação pelos rios europeus acabaram tendo, também, um enfoque ambiental, como ocorreu, em 1865, quando a Comissão Europeia do Rio Danúbio¹¹⁴ regulou a disposição de água e de cinzas nesse rio.

¹¹¹ *Educação e cooperação internacional: a proteção do meio ambiente*, p. 258.

¹¹² O ano de 1941 representou um marco no desenvolvimento do Direito Internacional do Meio Ambiente, já que foi nesse ano que houve a primeira arbitragem internacional relacionada à poluição transfronteiriça. O conflito se deu entre os Estados Unidos e o Canadá. Uma análise mais minuciosa do caso será feita, oportunamente, ainda neste capítulo.

¹¹³ SCHWABACH, Aaron, *International Environmental Disputes*, p. 17.

¹¹⁴ A Comissão do Rio Danúbio tinha como principal função garantir e promover condições favoráveis de navegabilidade do rio. Para isso, editava normas e regulamentos que deveriam ser cumpridos por todos que dele se utilizavam (FONTE: *Ibidem*, p. 11). Adicionalmente, em 1998, foi criada a Comissão Internacional para a Proteção do Rio Danúbio, para garantir a utilização sustentável e

Em 1881, por exemplo, a Comissão do Rio Danúbio proibiu “o estabelecimento no rio, especialmente à margem do rio, de poços de irrigação, de estaleiros ou de qualquer outra similar construção”, sem a sua autorização¹¹⁵.

Outra regulamentação que demonstra os primeiros sinais de preocupação com o meio ambiente nessa época se refere à atividade de corte de madeiras, as quais eram consideradas como um importante recurso energético e como matéria-prima para a fabricação de navios. A Comissão do Rio Danúbio previa que o corte de árvores na costa do rio também se configurava como ação delituosa passível de imposição de multa¹¹⁶.

A maioria das leis editadas durante o século XIX possuía a finalidade exclusiva de manter condições favoráveis à exploração comercial; não era a ideia de preservar o meio ambiente como sendo algo essencial à existência humana a base da criação da legislação, mas sim a intenção de não bloquear o avanço do mercado comercial internacional.

Antes de 1900, os acordos internacionais relacionados a questões ambientais concentravam-se basicamente em regular as águas de fronteira, a navegação e o direito de pesca ao longo de via compartilhada; nenhum deles dispôs sobre poluição ou sobre qualquer outra questão ecológica¹¹⁷. No entanto, a primeira exceção a esse padrão surgiu em 1902, com a assinatura da Convenção para a Proteção das Aves Úteis para a Agricultura.

Durante o período compreendido entre 1902 e 1941, a comunidade internacional reconheceu a importância da conservação dos recursos naturais, e, com isso, os Estados-Partes assinaram vários acordos que tinham como objeto a proteção da fauna e da flora¹¹⁸.

Ocorre que, após a Primeira Guerra Mundial, uma nova ordem econômica e política surgiu. Gradualmente, a disponibilidade de água doce limpa na Europa

equilibrada das águas e dos recursos de água doce da bacia do Danúbio. Ver INTERNATIONAL COMMISSION FOR THE PROTECTION OF THE DANUBE RIVER (ICPDR). *Site organizacional*. Viena, 2009. Disponível em: <<http://www.icpdr.org>>. Acesso em: 10 ago. 2009.

¹¹⁵ SCHWABACH, Aaron, *International Environmental Disputes*, p. 12.

¹¹⁶ *Ibidem*, loc. cit.

¹¹⁷ *Ibidem*, loc. cit.

¹¹⁸ Em 1933, houve a assinatura da Convenção de Londres, que abordou a Conservação da Fauna e da Flora nos seus estados naturais (principalmente na África). Já em 1940, houve a assinatura da Convenção de Washington, que tratou da Proteção e da Preservação da Natureza e da Vida Selvagem. É importante verificar que, no passado, o termo “fauna e flora” era utilizado como sinônimo de “meio ambiente”.

tornou-se mais importante do que a água para navegação comercial e militar¹¹⁹. O desenvolvimento da hidrovia transfronteiriça no período entre guerras refletiu a evolução dos modernos conceitos fundamentais de Direito Internacional do Meio Ambiente.

De fato, na primeira metade do século XX, houve pouco desenvolvimento e aplicação de normas internacionais que regulavam sobre o meio ambiente. Alguns autores¹²⁰ ignoram a existência de um Direito Internacional do Meio Ambiente antes do clássico caso da Fundição Trail, entendendo que essas normas tiveram pouca – para não dizer nenhuma – eficácia dentro da comunidade internacional.

2.1.3 O caso da Fundição Trail (1941)

O moderno regime jurídico internacional de responsabilidade por danos ambientais transfronteiriços é amplamente considerado por ter tido a sua gênese na cidade de Trail, localizada no Canadá, em uma região de fronteira com os Estados Unidos, no chamado caso da Fundição Trail, datado de 1941. Contudo, os acontecimentos que, em última análise, transformaram a visão do mundo em relação aos danos ambientais transfronteiriços começaram bem antes de 1941.

Em 1896, a Trail começou a operar uma fábrica de fundição de minério de chumbo e zinco. No período compreendido entre 1925 e 1927, a usina aumentou a sua produção, resultando em um incremento na quantidade de dióxido de enxofre liberado, atingindo os Estados Unidos. A pluma de emissões de dióxido de enxofre a partir da Fundição Trail danificou colheitas e florestas, assim como prejudicou a saúde do gado ao longo do rio Columbia, nos Estados Unidos.

Os governos dos Estados Unidos e do Canadá submeteram-se a duas arbitragens: a primeira, de 1928 a 1931, e a segunda, de 1935 a 1941. Em 1941, a decisão do Tribunal Arbitral¹²¹ estabeleceu o princípio que se tornou a pedra angular do Direito Internacional do Meio Ambiente:

¹¹⁹ SCHWABACH, Aaron, *International Environmental Disputes*, p. 16.

¹²⁰ Nesse sentido, ver SOARES, Guido Fernando Silva, *Direito Internacional do Meio Ambiente: emergência, obrigações e responsabilidade*, p. 35.

¹²¹ Os Estados Unidos e o Canadá acordaram, em agosto de 1928, que o assunto deveria ser processado e julgado pela Comissão Mista Internacional (*International Joint Commission*), criada pelo

No state has the right to use or permit the use of its territory in such a manner as to cause injury by fumes in or to the territory of another or the properties or person therein [...] ¹²².

A referida decisão arbitral é um marco, uma vez que criou o sentimento de que os Estados têm obrigação de não permitir que seu território seja utilizado de maneira que cause danos ambientais ao território de outros países. A decisão do caso da Fundação Trail favoreceu não só as partes envolvidas, como também fez nascer a ideia de que a soberania de cada Estado deve ser exercida tendo como preceito o dever de não causar danos ao meio ambiente de outros Estados. Outro aspecto fundamental da decisão está relacionado ao fato de que, na existência de ameaça de dano contínuo, o Estado deverá cessar a conduta que causar ameaça.

2.1.4 Da Fundação Trail à Conferência de Estocolmo (1941-1972)

Principalmente a partir de 1960, a movimentação dos Estados-Nações em favor de uma regulamentação global do meio ambiente foi notável¹²³, e inúmeros tratados foram assinados¹²⁴. Assim como o fim da Primeira Guerra trouxe mudanças na ordem mundial, o fim da Segunda Guerra também acarretou alterações globais, já que representou o término do período colonial europeu na África e na Ásia.

Tratado das Águas Transfronteiriças (*Treaty Relating to the Boundary Waters and Questions Arising Along the Boundary*), assinado pelos dois países, em 1909. A Comissão continua atuando até os dias de hoje. (FONTE: INTERNATIONAL JOINT COMMISSION (IJC). *Site organizacional*. Washington/Ottawa, 2009. Disponível em: <<http://www.ijc.org/>>. Acesso em: 10 out. 2009).

¹²² Tradução nossa: Nenhum Estado tem o direito de usar ou de permitir o uso do seu território, de tal forma que cause prejuízo no território, nas propriedades e nas pessoas de outros Estados.

¹²³ SOARES, Guido Fernando Silva, *Direito Internacional do Meio Ambiente: emergência, obrigações e responsabilidade*, p. 50.

¹²⁴ Convenção Internacional para a Proteção de Novas Variedades Vegetais, de 1961; Convenção de Viena sobre Responsabilidade Civil por Danos Nucleares, de 1963; Tratado de Moscou, de 1963, que tratava sobre a proscricção de experiência com armas nucleares na atmosfera, no espaço cósmico e sob a água; Convenção Internacional para a Proteção do Atum, de 1966; Convenção sobre o Espaço Cósmico, de 1967; Convenção Africana para a Conservação da Natureza e Recursos Naturais, de 1968; Convenção Europeia para a Proteção de Animais durante Transporte Internacional, de 1968; Tratado sobre a Não Proliferação de Armas Nucleares, de 1968; Convenção Internacional sobre a Responsabilidade Civil por Danos Causados por Poluição de Óleo, de 1969; Tratado de Proibição de Colocação de Armas Nucleares no Fundo dos Oceanos, de 1971; Convenção Relativa à Responsabilidade Civil no Campo de Transporte Marítimo de Material Nuclear, de 1971; Convenção relativa à Proteção contra Riscos de Envenenamento Causado por Benzeno, de 1971. (FONTE: SCHWABACH, Aaron, *International Environmental Disputes*).

Em se tratando de Direito Ambiental Natural, também houve uma significativa mudança, já que o direito ao meio ambiente deixou ser visto apenas como um direito à propriedade. Com isso, a proteção dos recursos naturais não representava apenas a proteção do direito de propriedade, mas a proteção de um direito humano.

Os danos ambientais causados a outros países passaram a ser vistos como uma ofensa à soberania e não somente como uma afronta aos interesses da comunidade afetada. Essa noção de que o dano ambiental estaria ligado à qualidade da vida da pessoa humana e não à soberania de um país só ganhou forças com o nascimento da ideia de direitos humanos¹²⁵.

A nova ordem mundial estabelecida após a Segunda Guerra Mundial também veio acompanhada de um novo modelo de comportamento: o consumismo. A repercussão contra essa cultura consumista e essa aparente determinação de dominar os recursos naturais logo veio à tona e preocupou a comunidade internacional em relação ao destino dos recursos naturais. Estudiosos começaram a se engajar em prol da proteção do meio ambiente.

Em 1962, a escritora americana Rachel Carson publicou o livro *“Silent Spring”*¹²⁶, amplamente conhecido como sendo o lançamento do movimento ambiental moderno. A obra documentou os efeitos nocivos dos pesticidas no ambiente, em especial, sobre as aves, e também acusou a indústria química de propagação de desinformação, e funcionários públicos de aceitarem acriticamente reivindicações da indústria.

Dentro desse cenário, a Organização das Nações Unidas (ONU), por meio da Resolução nº 2.398, de 1968, aprovaria a recomendação encaminhada pelo seu Conselho Econômico e Social, no sentido de convocar uma Conferência Internacional sobre o Meio Ambiente. Ao todo, foram necessários quatro anos de consultas entre os Estados e um intenso trabalho preparatório, tendo, finalmente, o governo sueco oferecido a sua capital com sede do evento. A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, em Estocolmo, contribuiu para a propagação do Direito Internacional do Meio Ambiente¹²⁷.

¹²⁵ SCHWABACH, Aaron, *International Environmental Disputes*, p. 17.

¹²⁶ *“Silent Spring”* foi publicado pela editora Houghton Mifflin Publishing Company. Quando da publicação, Rachel Carson já era conhecida como uma escritora “ambiental”. O livro foi amplamente lido e permaneceu por várias semanas na lista de mais vendidos do New York Times. *Silent Spring* facilitou a proibição do pesticida DDT em 1972, nos Estados Unidos.

¹²⁷ SOARES, Guido Fernando Silva, *Direito Internacional do Meio Ambiente: emergência, obrigações e responsabilidade*, p. 54.

Um acontecimento que também colaborou para que a comunidade internacional refletisse sobre a criação de normas de Direito Internacional do Meio Ambiente mais efetivas ocorreu durante a Guerra do Vietnã¹²⁸, quando soldados americanos entraram em território vietnamita e “limparam” o equivalente a 750.000 acres de terra, aplicando altas doses de agrotóxicos para aumentar a precipitação da chuva, com o escopo exclusivo de bloquear estradas não asfaltadas e de evitar que soldados vietnamitas se escondessem nas matas. Essa ação acarretou um dano ambiental incalculável para a população vietnamita, que, além de ter perdido grande parte de suas plantações, também sofreu e ainda sofre com a ação dos agrotóxicos lançados pelos Estados Unidos. Até hoje, inúmeros são os casos de abortos e de nascimentos de crianças defeituosas¹²⁹.

2.1.5 Conferência de Estocolmo (1972)

Os movimentos preocupados com as questões ambientais internacionais encontraram sua primeira expressão na Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano, realizada em Estocolmo, na Suécia, em 1972, da qual participaram 113 países.

A Conferência de Estocolmo é considerada a mais importante das convenções já realizadas, porque estabeleceu a proteção do meio ambiente como um objetivo a ser implementado tanto pelo Direito Internacional, quanto pelas Nações Unidas, por meio da criação do Programa Ambiental das Nações Unidas (PNUMA).

Durante a Conferência, foram produzidos diversos documentos relacionados à proteção ambiental em esfera global, sendo o mais importante deles a Declaração de Estocolmo, que, posteriormente, foi adotada pela Assembleia Geral da ONU. A Declaração de Estocolmo estabeleceu o Direito Internacional do Meio Ambiente

¹²⁸ A Guerra do Vietnã foi um conflito armado ocorrido no sudeste asiático, entre os anos de 1959 e 1975. A guerra foi travada entre a República Democrática do Vietnã (Vietnã do Norte) e seus aliados comunistas, e a República do Vietnã (Vietnã do Sul), esta última apoiada pelos Estados Unidos e pelos seus aliados na região.

¹²⁹ SCHWABACH, Aaron, *International Environmental Disputes*, p. 18.

como sendo uma subcategoria dentro do Direito Internacional. Conforme ressalta Aaron Schwabach:

*The Stockholm Conference adopted the 1972 Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment (Stockholm Declaration), a landmark instrument articulating twenty six fundamental principles to guide the consolidation and evolution of international environmental law*¹³⁰.

Dentre os vinte e seis princípios que fazem parte da Declaração de Estocolmo, faz-se mister analisarmos o Princípio 21, por ser um dos pilares teóricos da presente dissertação, uma vez que foi a primeira norma escrita que tratou da responsabilidade de danos transfronteiriços, estabelecendo que *“the states have the sovereign right to exploit their own resources pursuant to their own environmental policies [...]”*¹³¹. Juntamente com esse direito, vem a responsabilidade de não causar danos transfronteiriços, ou seja, *“[...] responsibility to ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other State”*¹³².

Desse modo, o Princípio 21 estendeu a responsabilidade dos Estados no que se refere a danos ao meio ambiente para além dos limites da jurisdição nacional: oceanos, fundos marinhos e Antártica. Partindo de uma perspectiva ambientalista, é senso comum que importantes partes do ecossistema de um Estado estão fora de suas fronteiras geopolíticas; por isso, para que se resguarde integralmente o meio ambiente de um Estado, essas partes “de fora” também devem ser protegidas. Partindo de uma perspectiva do Direito Internacional, a ideia de impor responsabilidade por ações que não causem dano para outro Estado parece radical; no entanto, as práticas da comunidade internacional fizeram com que essa se tornasse uma regra do Direito Internacional Consuetudinário.

Ainda analisando o Princípio 21, é claro que os Estados são responsáveis por danos ambientais causados às áreas fora das suas fronteiras, mas, no âmbito do Direito Internacional, eles dificilmente poderão vir a ser acionados

¹³⁰ *International Environmental Disputes*, p. 14. Tradução nossa: A Conferência de Estocolmo adotou a Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano de 1972 (Declaração de Estocolmo), que representa um marco relacionado ao desenvolvimento do Direito Internacional do Meio Ambiente, pois articulou vinte e seis princípios fundamentais para orientar a consolidação e a evolução desse direito.

¹³¹ Tradução nossa: Os Estados possuem direito soberano de explorar seus recursos naturais, baseados em suas próprias políticas ambientais.

¹³² Tradução nossa: Responsabilidade de assegurar que atividades desenvolvidas dentro de sua jurisdição ou sob seu controle não prejudiquem o meio ambiente de outros Estados.

internacionalmente por danos ambientais que tenham efeitos somente dentro das suas próprias fronteiras. Nesse sentido, Aaron Schwabach:

Purely domestic harm is outside the scope of customary international environmental law as defined by principle 21, although it may be the subject of obligations created by international agreements. To this day, purely internal environmental harm remains problem area for international environmental law, customary international law is unable to address it¹³³.

A Declaração de Estocolmo tratou de vários temas básicos, tais como a responsabilidade dos Estados por danos ambientais transfronteiriços; contudo, foi mais longe, pois sublinhou a necessidade de os Estados protegerem o ambiente para o seu próprio bem e para o benefício das gerações futuras, e incentivou os Estados a adotarem uma abordagem integrada e coordenada de gestão ambiental. Ao fazê-lo, mostrou-se um importante catalisador para mais esforços no sentido de expandir o alcance do Direito Internacional do Meio Ambiente.

O Princípio 21 da Declaração de Estocolmo é a mais importante base teórica que respalda a criação de um Tribunal Internacional do Meio Ambiente, uma vez que esse princípio é a gênese da responsabilidade ambiental internacional.

2.1.6 Depois de Estocolmo (1972-presente)

Após a Conferência de Estocolmo, ocorreram duas outras Conferências Mundiais que trouxeram ideias novas ao Direito Internacional do Meio Ambiente: uma delas foi a Conferência do Rio, e a outra foi a Conferência de Johannesburgo, amplamente conhecida como Rio+10, pois foi realizada em 2002, dez anos após a Conferência do Rio.

Vinte anos após a Conferência de Estocolmo, em 1992, entre 03 e 14 de junho, foi realizada, na cidade do Rio de Janeiro¹³⁴, a Conferência das Nações

¹³³ *International Environmental Disputes*, p. 20. Tradução nossa: Embora possa ser objeto de obrigações criadas por acordos internacionais, danos ambientais puramente domésticos estão fora do âmbito do Direito Internacional do Meio Ambiente, como definido pelo Princípio 21. O Direito Internacional Costumado não é capaz de enfrentar danos ambientais internos.

¹³⁴ O Rio de Janeiro foi escolhido para sediar a ECO-92, em decorrência da promulgação, em 05 de outubro de 1988, da Constituição Federal, que consagrou, em seu Título VIII, "Da Ordem Social", pela primeira vez na história do Brasil, um capítulo inteiro sobre meio ambiente: o Capítulo VI, "Do Meio Ambiente". Com efeito, foram tais mandamentos constitucionais que determinaram a política

Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (CNUMAD), também conhecida como ECO-92, Rio-92, Cúpula ou Cimeira da Terra. O seu objetivo principal era buscar meios de conciliar o desenvolvimento socioeconômico com a conservação e a proteção dos ecossistemas da Terra.

Aos moldes da Conferência de Estocolmo, durante a Conferência do Rio também foi criada uma declaração, denominada Declaração do Rio. O Princípio 02 da Declaração do Rio incorporou mais alguns conceitos àqueles trazidos no Princípio 21 da Declaração de Estocolmo, conforme segue:

Os Estados, de conformidade com a Carta das Nações Unidas e com os Princípios de Direito Internacional, têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos segundo suas próprias políticas de meio ambiente e desenvolvimento, e a responsabilidade de assegurar que atividades sob sua jurisdição ou controle não causem danos ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da jurisdição nacional (grifo nosso).

Uma novidade se refere ao acréscimo da expressão “e desenvolvimento”, que foi adicionada tendo em vista o interesse dos países em desenvolvimento. Além de reafirmar alguns princípios da Declaração de Estocolmo, a Declaração do Rio também trouxe ideias inéditas no âmbito do Direito Internacional do Meio Ambiente, pois levou à adoção de vários princípios jurídicos importantes para a sua proteção.

A Declaração do Rio determina, no seu artigo 15, o princípio da precaução, que preceitua o seguinte:

Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

Adicionalmente, a Declaração do Rio trouxe, ainda, no seu artigo 16, o princípio do poluidor pagador, segundo o qual:

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 remediação da poluição, com a devida atenção ao interesse público e sem provocar distorções no comércio e nos investimentos internacionais.

exterior brasileira a reconduzir-se e fixar-se em sua opção ambientalista. Nesse sentido, ver SOARES, Guido Fernando Silva, *Direito Internacional do Meio Ambiente: emergência, obrigações e responsabilidade*, p. 86.

Em 2002, outra reunião, que ficou conhecida como a Cimeira Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável (CMDS), foi realizada em Johannesburgo, África do Sul. Notável é a ausência, em seu título, da palavra “ambiente”. Embora essa reunião tenha sido realizada para marcar o décimo aniversário da Conferência Rio-92, é considerada muito menos bem-sucedida em termos ambientais. Ela atingiu apenas progressos limitados no sentido mais estrito à regulamentação global do impacto humano sobre o meio ambiente natural.

Outra evolução verificada nos anos que sucederam a Conferência de Estocolmo foi trazida pelo artigo 08 (2) (b) (iv) do Estatuto de Roma¹³⁵, que preceitua como crime:

Lançar intencionalmente um ataque, sabendo que o mesmo causará perdas acidentais de vidas humanas ou ferimentos na população civil, danos em bens de caráter civil ou prejuízos extensos, duradouros e graves no meio ambiente que se revelem claramente excessivos em relação à vantagem militar global concreta e direta que se previa (grifo nosso).

O referido artigo prevê a competência do Tribunal Penal Internacional¹³⁶ para julgar alguns crimes ambientais de guerra, que representam, na verdade, uma minúscula percentagem dos crimes ambientais internacionais. Mas, isso já é um começo, pois, pela primeira vez, uma Corte Internacional Permanente tem específica e inequívoca jurisdição sobre uma categoria de dano ambiental internacional.

Outro fato relevante no panorama da evolução do Direito Internacional do Meio Ambiente foi a assinatura do Protocolo de Quioto, ratificado em 15 de março de 1998, na cidade de Quioto, no Japão, visando a reduzir as emissões de gases poluentes. O documento estabelece a redução das emissões de dióxido de carbono (CO₂) e de outros gases do efeito estufa nos países industrializados, comprometendo-se os signatários a reduzirem a emissão de poluentes em 5,2% (cinco vírgula dois por cento) em relação aos níveis de 1990, sendo tal redução feita em cotas diferenciadas de até 8% (oito por cento), entre 2008 e 2012. O Protocolo de Quioto entrou oficialmente em vigor no dia 16 de fevereiro de 2005.

¹³⁵ O Estatuto de Roma é um tratado que estabeleceu a Corte Penal Internacional (CPI), também conhecida como Tribunal Penal Internacional (TPI). O tratado foi adotado em 17 de julho de 1998, em Roma, na Itália, e foi internalizado no Brasil pelo Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002.

¹³⁶ O Tribunal Penal Internacional (TPI) ou Corte Penal Internacional (CPI) é o primeiro Tribunal Penal Internacional permanente, o qual está estabelecido em Haia, capital dos Países Baixos.

2.2 Sujeitos do Direito Internacional do Meio Ambiente

Os sujeitos de direito não são sempre os mesmos e variam conforme a época histórica¹³⁷. Antigamente, só havia um sujeito de Direito Internacional Público: os Estados. Eles eram os únicos sujeitos internacionais, já que eram os únicos destinatários das normas de Direito Internacional Público legitimados para exercer os direitos e deveres nelas estabelecidos.

Com o decorrer do tempo e com as transformações estruturais da comunidade internacional, esse conceito foi se transformando e ainda é motivo de grandes discussões no plano internacional. Na atualidade, já é fato incontroverso que as Organizações Internacionais são sujeitos de Direito Internacional Público.

Em 1949, as Organizações Internacionais alcançaram *status* de sujeito internacional, em decorrência de uma consulta efetuada pela Organização das Nações Unidas (ONU) à Corte Internacional de Justiça (CIJ). Em resposta à consulta¹³⁸, a CIJ concluiu que: “através de sua história, o desenvolvimento do direito internacional público foi influenciado pelas exigências da vida internacional”, e que “o aumento progressivo nas atividades coletivas dos Estados já dá margem a instâncias de ação, no plano internacional, a certas instituições, que não são Estados”. E complementou, enfatizando que os “sujeitos de direito, em qualquer sistema legal, não são necessariamente idênticos em sua natureza ou na extensão de seus direitos, e a sua natureza depende das necessidades da comunidade”¹³⁹.

À época desse parecer consultivo emitido pela CIJ, a teoria de Direito Internacional clássica indicava que somente os Estados eram os sujeitos de Direito Internacional Público. Essa consulta, que decidiu pela atribuição de personalidade jurídica internacional à ONU – e futuramente, por extensão, a outras Organizações Internacionais –, sinalizou que o Direito Internacional, assim como qualquer outro ramo do Direito, está sujeito a alterações em virtude da realidade internacional.

¹³⁷ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito Internacional Econômico*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993, p. 101.

¹³⁸ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (CIJ). *Parecer consultivo sobre reparação de danos sofridos a serviço das Nações Unidas, ou caso Bernardotte, de 11/04/1949, submetido pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU)*. Haia, 1949. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/cijwww/cdecisions/csummaries/cisunsommaire490411.htm>>. Acesso em: 10 ago. 2009. O caso Bernardotte está relacionado ao conde sueco Falke Bernadotte, morto a serviço das Nações Unidas, em 1948.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 08.

E hoje? Quem são os sujeitos de Direito Internacional Público? Essa pergunta traz muita divergência entre os doutrinadores internacionalistas. Como veremos, há aqueles que classificam os “participantes” da comunidade internacional como sujeitos, atores e agentes, de acordo com o grau de direitos e deveres de cada um dentro do cenário internacional. Outros afirmam que não são apenas sujeitos as Organizações Internacionais e os Estados, mas também, as ONGs, os indivíduos e as empresas transnacionais. Existe, ainda, outra corrente – que, por sinal, representa a maioria –, a qual defende que apenas os Estados e as Organizações Internacionais são sujeitos de Direito Internacional Público, com base no “Parecer Consultivo de 1949 da CIJ”¹⁴⁰. Seguem alguns conceitos adotados até hoje:

Para Ian Brownlie, o sujeito de Direito Internacional é uma “entidade com capacidade para possuir direitos e deveres internacionais e com capacidade para defender seus direitos através de reclamações internacionais”¹⁴¹.

Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier e Alain Pellet indicam que outras entidades podem ser classificadas como sujeitos de Direito Internacional Público, mas que essa classificação é sempre “derivada da vontade dos Estados, a personalidade jurídica das entidades não estatais é – como essa vontade – eminentemente variável, mas sempre mais limitada do que a dos Estados”¹⁴².

Autores brasileiros de Direito Internacional sustentam, de forma bastante semelhante àquela dos autores já citados, que sujeito de Direito Internacional Público é toda entidade jurídica que goza de direitos e deveres internacionais e que possui capacidade de exercê-los, como podemos notar na análise a seguir:

Hildebrando Accioly e Geraldo Eulálio Nascimento e Silva colocam que essa noção foi definida pela Corte Internacional de Justiça, em 1949, em seu parecer consultivo de 11 de março, alegação que se verifica mesmo no que diz respeito ao uso do termo “entidades”, como anteriormente salientado¹⁴³.

¹⁴⁰ O conceito trazido no bojo do documento indica que a personalidade jurídica se restringe a “entidades”, sem, contudo, especificar a significação exata desse termo. Indica, ainda, que sujeito de Direito Internacional é aquele “capaz de possuir direitos e deveres, possuindo também a capacidade de manter seus direitos por meio de reclamações internacionais” (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (CIJ), *Parecer consultivo sobre reparação de danos sofridos a serviço das Nações Unidas, ou caso Bernardotte, de 11/04/1949, submetido pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU)*, p. 08-09).

¹⁴¹ *Princípios de Direito Internacional Público*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997, p. 71.

¹⁴² *Direito Internacional Público*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2003, p. 585.

¹⁴³ *Manual de Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 1998.

Certos autores¹⁴⁴ dividem a personalidade internacional em originária e derivada. Dentro dessa concepção, o Estado possui personalidade originária, pois é uma realidade física, que tem território determinado e população permanente; por outro lado, os outros sujeitos possuem personalidade derivada, porque são elaborações jurídicas criadas pela vontade conjugada de certa quantidade de Estados.

Francisco Rezek, mesmo contextualizando o conceito na atualidade e indicando que essa não é “uma verdade eterna”, afirma que somente os Estados e as Organizações Internacionais são sujeitos de Direito Internacional Público¹⁴⁵.

Por outro lado, Guido Fernando Silva Soares pontua:

A nosso ver, na atualidade, é indiscutível haver uma clara atribuição da personalidade de direito internacional à pessoa humana, com as restrições factuais e os condicionamentos legais que a norma internacional pode estabelecer (como, de fato estabelece, para qualquer outra pessoa de Direito Internacional, que não seja um Estado, reconhecido como tal por este Direito, inclusive as organizações intergovernamentais constituídas pelos Estados)¹⁴⁶.

Adicionalmente, Soares critica os autores que não reconhecem o indivíduo como sujeito de Direito Internacional, enfatizando que aqueles que afirmam que a pessoa humana seria apenas um objeto do Direito Internacional, estariam negando toda uma tradição da Ciência Jurídica e do Direito como Justiça, como se o ser humano pudesse ser um mero objeto dessa admirável construção normativa que é o Direito, a qual foi lapidarmente definida por Dante como “uma proporção entre coisas e pessoas, do homem e para o homem, a qual, observada, conserva a sociedade humana e, corrompida, a corrompe”¹⁴⁷.

Há aqueles que afirmam que os sujeitos não se confundem com os atores das relações internacionais. Ator internacional possui conotação ampla e se refere a qualquer pessoa ou entidade que busque espaço ou possua voz no cenário internacional. Sujeito, por sua vez, é aquele que possui a titularidade de direitos e obrigações¹⁴⁸.

¹⁴⁴ Cf. REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. São Paulo: Saraiva, 2006.

¹⁴⁵ *Direito Internacional Público: curso elementar*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 151.

¹⁴⁶ *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: Atlas, 2002, v. 01, p. 139.

¹⁴⁷ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁴⁸ CHARTOUNI-DUBARRY, F.; AL RACHID, L. Droit et mondialisation. *Politique étrangère*, n. 4, p. 941-946, 1999, apud BARROS-PLATIAU, Ana Flávia. Novos atores, governança global e o Direito Internacional Ambiental. In: CUREAU, Sandra. (Org.). *Meio ambiente*. Belo Horizonte: Lastro, 2004.

Finalmente, somos da opinião de que o não reconhecimento de ONGs, indivíduos e empresas transnacionais como possuidores de personalidade jurídica de Direito Internacional é uma das causas da fragilidade do sistema de solução de controvérsias ambientais. Reconhecer as ONGS, indivíduos e empresas transnacionais denota que essas entidades também estarão sujeitas à ordem jurídica internacional.

2.2.1 Estados

A definição formal de Estado é encontrada na Convenção Pan-Americana de Montevideu de 1933 sobre direitos e deveres dos Estados. Segundo essa Convenção, o Estado, como pessoa de Direito Internacional, deve reunir os seguintes requisitos: a) população permanente; b) território determinado; c) governo; e d) capacidade de entrar em relações com os demais Estados¹⁴⁹.

A Convenção menciona quais são os requisitos para a caracterização do Estado como pessoa de Direito Internacional. No entanto, alguns doutrinadores¹⁵⁰ divergem em relação ao último requisito mencionado – capacidade de entrar em relações com os demais Estados – e reconhecem apenas os três primeiros elementos como necessários para a caracterização dos Estados¹⁵¹.

Um Estado soberano é, portanto, uma entidade com uma população permanente, com um território definido, com o seu próprio governo, e que exerce, ou tem a capacidade de exercer, relações formais com outros Estados. No total, 192 Estados são membros da Organização das Nações Unidas¹⁵².

Os Estados são os principais agentes na formulação da legislação ambiental internacional. São eles que negociam, aprovam, assinam, ratificam e aplicam as convenções internacionais, os tratados, os protocolos e os acordos.

¹⁴⁹ A Convenção Pan-Americana de Montevideu foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto nº 1.570/1937. SOARES, Guido Fernando Silva, *Curso de Direito Internacional Público*, p. 143.

¹⁵⁰ REZEK, Francisco, *Direito Internacional Público: curso elementar*, p. 161.

¹⁵¹ SOARES, Guido Fernando Silva, *Curso de Direito Internacional Público*, p. 143.

¹⁵² A Assembleia Geral da ONU é constituída por 192 Estados-Membros. Os Estados e as datas em que se tornaram membros estão listados na Press Release ORG/1469, emitida em 03 de julho de 2006. (FONTE: UNITED NATIONS. *Member States*. Nova Iorque, 2009. Disponível em: <<http://www.un.org/News/Press/docs/2009/org1507.doc.htm>>. Acesso em: 10 ago. 2009).

Teoricamente, todos os Estados são juridicamente iguais. Contudo, por força do tamanho do seu território, de sua população, de sua produção industrial e de sua abundância de recursos naturais, alguns Estados são mais influentes do que outros.

As grandes diferenças nos padrões de desenvolvimento entre países industrializados e em desenvolvimento conduzem, em geral, a diferentes abordagens em relação aos problemas ambientais internacionais¹⁵³. Os países desenvolvidos são os principais consumidores de recursos naturais, bem como os principais poluidores¹⁵⁴. Isso é especialmente provado quando se observa que grande parte da riqueza dos países desenvolvidos foi resultado, não raro, de atividades nocivas sobre o meio ambiente.

Os próprios países em desenvolvimento possuem diferentes níveis de desenvolvimento econômico. Muitos deles estão sofrendo processo de industrialização e, por sua vez, criando problemas ambientais. Lacunas entre essas duas categorias de Estados (países desenvolvidos e países em desenvolvimento) provocam um distanciamento entre os Estados na formulação do Direito Internacional do Meio Ambiente.

Mas, não só as diferenças entre países desenvolvidos e em desenvolvimento são as causas que afetam o progresso do Direito Internacional do Meio Ambiente. Outros motivos também dificultam a regulamentação de uma ordem internacional ambiental, como por exemplo, as negociações relativas à Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (CNUDM) foram influenciadas por conflitos entre Estados com litoral e Estados sem litoral. Adicionalmente, Europa e Estados Unidos, muitas das vezes, não estão alinhados no que diz respeito à elaboração de uma legislação ambiental internacional.

Os Estados nunca se manifestaram oficialmente em relação à criação de um Tribunal Internacional do Meio Ambiente. No entanto, dependerá da anuência deles a criação dessa instituição.

¹⁵³ DRUMBL, Mark A. Poverty, wealth, and obligation in International Environmental Law. *Tulane Law Review*, Louisiana, v. 76, n. 04, Winter 2002, p. 120.

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 122.

2.2.2 Organizações Internacionais

As Organizações Internacionais (OIs) são associações voluntárias de Estados, constituídas por meio de um tratado, com a finalidade de buscar interesses comuns por intermédio de uma permanente cooperação entre seus membros¹⁵⁵. Elas diferem das organizações não governamentais, na medida em que estas últimas são criadas por particulares associados.

Como já mencionado, essa definição funcional da personalidade jurídica internacional das Organizações Internacionais foi estabelecida pela Corte Internacional de Justiça (CIJ):

[...] trata-se da capacidade de ser titular de direitos e obrigações internacionais, dependendo esses direitos e obrigações dos objetivos e funções atribuídos à organização, sejam eles enunciados ou implicados por seu ato constitutivo ou desenvolvidos na prática¹⁵⁶.

Para Ricardo Seitenfus e Deisy Ventura, as principais características das Organizações Internacionais são a multilateralidade – regionalismo ou universalismo –, a permanência – possuem duração indefinida, secretariado com sede fixa e personalidade jurídica internacional – e a institucionalização – baseada na previsibilidade, na soberania e na voluntariedade¹⁵⁷.

Mesmo que uma Organização Internacional não possua termos estatutários, ela pode agir eficazmente para formular o Direito Internacional do Meio Ambiente. As Organizações Internacionais também podem iniciar processos de sensibilização e de partilha de informações, e criar oportunidades para os Estados formularem o Direito, além de atuar como facilitadoras das relações entre os Estados.

¹⁵⁵ “Pragmaticamente, pode observar-se que o modelo típico de OIs, consagra uma organização do tipo tripartite: a) uma Assembléia Geral (representação unânime dos membros da organização, com os mais amplos poderes de fixar as linhas da política das OIs, de confirmação e/ou revisão dos atos dos outros órgãos); b) um Conselho, dotado de poderes decisórios específicos; c) um órgão unipessoal, em geral denominado Secretário Geral, sob cuja direção se encontra em uma burocracia composta de funcionários, unicamente a serviço da organização, portanto com deveres de lealdade à organização (e não aos Estados de sua nacionalidade e/ou domicílio) [...]” (SOARES, Guido Fernando Silva. *As ONGs e o Direito Internacional do Meio Ambiente. Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 17, p. 21-64, jan./mar. 2000, p. 34).

¹⁵⁶ *Parecer consultivo sobre reparação de danos sofridos a serviço das Nações Unidas, ou caso Bernardotte, de 11/04/1949, submetido pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU)*, p. 03.

¹⁵⁷ *Introdução ao Direito Internacional Público*. 3. ed. rev. e amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 86.

A principal Organização Internacional com personalidade jurídica internacional é a Organização das Nações Unidas (ONU), que, geralmente, é representada pelos seus dois principais órgãos, o Conselho de Segurança das Nações Unidas e a Assembleia Geral das Nações Unidas.

O Conselho de Segurança, que tem a responsabilidade principal pela manutenção da paz e da segurança internacionais, tem sido menos ativo nas questões ambientais. Já a Assembleia Geral das Nações Unidas vem adotando uma série de resoluções relativas a temas ambientais, as quais são apenas recomendações, chamadas dentro do Direito Internacional de *Soft Law*¹⁵⁸. Uma das resoluções mais célebres é a que “reconhece que política ambiental não deve afetar adversamente as atuais ou futuras possibilidades de desenvolvimento dos países em desenvolvimento”¹⁵⁹.

Considerando sua atuação no que diz respeito à edição de recomendações sobre a proteção do meio ambiente, a Assembleia Geral das Nações Unidas também pode ser considerada como um sujeito do Direito Internacional do Meio Ambiente.

Por exemplo, a Assembleia Geral estabeleceu, em 1983, a Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, mais conhecida como Comissão Brundtland¹⁶⁰, que trouxe a noção integrada do desenvolvimento sustentável. Além disso, facilitou, em 1972, a Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano (Conferência de Estocolmo) e, em 1992, a Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente e o Desenvolvimento (Conferência do Rio ou Cimeira da Terra).

¹⁵⁸ Ver significado de *Soft Law*, na seção infra 2.3 “Fontes do Direito Internacional do Meio Ambiente”.

¹⁵⁹ Resolução da Assembleia Geral nº 26/2849, de 17 de janeiro de 1972. Aprovada seis meses antes da Conferência de Estocolmo, foi fortemente apoiada pelos países em desenvolvimento.

¹⁶⁰ O Relatório Brundtland é resultado do trabalho da Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, da ONU. A Comissão foi criada em 1983, após uma avaliação dos dez anos da Conferência de Estocolmo, com o objetivo de promover audiências em todo o mundo e produzir um resultado formal das discussões. Em 1987, o documento *Our Common Future* (Nosso Futuro Comum) ou, como é bastante conhecido, Relatório Brundtland, definiu o desenvolvimento como sendo um processo que “satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades”. Foi a partir daí que o conceito de desenvolvimento sustentável passou a ficar conhecido. Elaborado pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, o Relatório Brundtland aponta para a incompatibilidade entre o desenvolvimento sustentável e os padrões de produção e consumo, trazendo à tona, mais uma vez, a necessidade de uma nova relação “ser humano – meio ambiente”. O documento enfatizou problemas ambientais, como o aquecimento global e a destruição da camada de ozônio (conceitos novos para a época), e expressou preocupação em relação ao fato de a velocidade das mudanças estar excedendo a capacidade das disciplinas científicas e de nossas habilidades de avaliar e propor soluções. (FONTE: SOARES, Guido Fernando Silva. As ONGs e o Direito Internacional do Meio Ambiente, *Revista de Direito Ambiental*, v. 17, p. 56).

Essas conferências são marcos históricos no desenvolvimento do Direito Internacional do Meio Ambiente, que serviram como pontos de inflexão no Direito Internacional, já que foi a partir delas que houve a criação do Programa Nações Unidas para Meio Ambiente (PNUMA)¹⁶¹. Em suma, seus objetivos são: facilitar a cooperação internacional no campo do meio ambiente; promover o desenvolvimento do conhecimento na área; monitorar o estado do meio ambiente global; e chamar a atenção dos governos para problemas ambientais emergentes de importância internacional¹⁶².

Adicionalmente, foi criada a Comissão sobre Desenvolvimento Sustentável (CDS)¹⁶³, no âmbito do PNUMA, com a finalidade de acompanhar os progressos que se realizem na execução da Agenda 21 e do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD)¹⁶⁴.

O PNUMA tem sido muito ativo no sentido de facilitar os acordos ambientais multilaterais e no estabelecimento de orientações não vinculativas, atuando como principal órgão das Nações Unidas com autoridade geral sobre as questões ambientais. O CDS, com sede em Nova Iorque, serve como um fórum de discussão entre os representantes estaduais sobre temas relacionados com a integração do ambiente e o desenvolvimento.

É importante observarmos que, além dos programas da ONU, não há uma Organização Internacional com competência exclusiva para tratar de temas ambientais. Uma organização que também cuida de questões ambientais é a Organização Marítima Internacional (OMI), criada em 1958, que tem como objetivo prevenir a contaminação do mar causada por navios, bem como examinar todas as questões relativas ao tráfego marítimo e aos seus efeitos no meio marinho. Ademais, outra organização que regula alguns aspectos do Direito Internacional do Meio Ambiente é a Organização Mundial do Comércio (OMC), que acaba disciplinando algumas questões ambientais relacionadas ao comércio internacional.

¹⁶¹ Instituído pela Resolução da Assembleia Geral nº 27/2997, de 15 de dezembro de 1972.

¹⁶² LEÃO, Márcia Brandão Carneiro. *O papel das ONGs na formação do Direito Internacional do Meio Ambiente*. 2002. 143 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2002, p. 57.

¹⁶³ Instituído pela Resolução da Assembleia Geral nº 47/191, de 29 de janeiro de 1993, logo após a Conferência do Rio.

¹⁶⁴ Com muito mais recursos à sua disposição do que o PNUMA, o PNUD tem se expandido na área ambiental, por força do princípio do desenvolvimento sustentável, com a redução da pobreza e a promoção do desenvolvimento econômico.

A ausência de uma Organização Internacional especializada em versar sobre assuntos ambientais e a existência de várias organizações que tratam de tais questões resultam em uma fragmentada proteção do meio ambiente na esfera internacional. Por isso, alguns autores¹⁶⁵ têm chamado a atenção para a criação de uma Organização Ambiental Internacional, tal qual como hoje funciona a OMC¹⁶⁶.

Essa fragmentação desfavorece a proteção do meio ambiente na esfera internacional, já que cada organização possui suas próprias normas e formas específicas de discutir assuntos ambientais.

Mais uma razão para crer que a criação de um Tribunal Internacional do Meio Ambiente seria essencial para processar e julgar danos ambientais transfronteiriços seria a existência de um Tribunal capaz de impor sanções uniformes, pois haveria precedentes e coerência entre elas, uniformizando, assim, a jurisprudência internacional, criando cultura e impondo respeito no que diz respeito às leis de proteção do meio ambiente.

2.2.3 Organizações Não Governamentais (ONGs)

Se a classificação dos Estados e das Organizações Internacionais como sujeitos de Direito Internacional Público é pacífica doutrinariamente, o mesmo não ocorre em relação às Organizações Não Governamentais (ONGs).

Ninguém pode negar o papel das ONGs dentro da comunidade internacional, ainda mais quando está se tratando de Direito Internacional do Meio Ambiente. Em virtude disso, alguns autores passaram a classificá-las como “atores” internacionais, na medida em que não são sujeitos de Direito Internacional, mas exercem pressão sobre a elaboração de normas internacionais¹⁶⁷.

¹⁶⁵ Nesse sentido, BIERMANN, Frank; BAUER, Steffen. *A world environment organization: solution or threat for effective international environmental governance?* Aldershot: Ashgate, 2008.

¹⁶⁶ No capítulo 4, será analisada a atuação da OMC na busca do desenvolvimento sustentável, por intermédio das decisões das controvérsias levadas à sua interpretação.

¹⁶⁷ CHARTOUNI-DUBARRY, F.; AL RACHID, L. Droit et mondialisation. *Politique étrangère*, n. 04, p. 941-946, 1999, apud BARROS-PLATIAU, Ana Flávia, Novos atores, governança global e o Direito Internacional Ambiental.

As ONGs parecem estar influenciando de maneira progressiva a elaboração das normas jurídicas internacionais recentes¹⁶⁸, e, desse modo, podemos concluir que os Estados não são mais os únicos produtores de normas internacionais. Eles são, na verdade, os únicos produtores de tratados.

No dizer de André Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros, as ONGs têm como característica geral o fato de serem

associações ou fundações: pessoas coletivas sem fim lucrativo, o que desde já as distingue das sociedades transnacionais; criadas por iniciativa privada ou mista, cujo objetivo é o de influenciar ou de corrigir a atuação dos sujeitos do Direito Internacional Público, especialmente os Estados soberanos e as organizações Internacionais¹⁶⁹.

As primeiras ONGs surgiram no século XIX e, hoje, atuam em vários setores de interesse público, podendo ser classificadas em humanitárias, políticas, científicas, econômicas e ambientais¹⁷⁰.

Foi na Carta da ONU, no capítulo que rege o Conselho Econômico e Social, que o papel das ONGs foi regulamentado:

O Conselho Econômico e Social poderá consultar organizações não-governamentais, encarregadas de questões que estiverem dentro de sua competência, no entanto tais consultas só poderão ser feitas, depois de efetuadas as consultas ao Membro das Nações Unidas interessado no caso.

Sobre o papel das ONGs no âmbito internacional, Márcia Brandão Carneiro Leão afirma que elas possuem várias restrições, muito embora exista uma tendência de se estabelecerem normas gerais de credenciamento para determinadas reuniões de Organizações Internacionais, via procedimentos particulares. Adicionalmente, a autora enfatiza que as ONGs são eficazes como instrumentos de pressão no aperfeiçoamento de vários aspectos essenciais da prática das Organizações Internacionais, ou também como deflagradoras de sua atuação no cumprimento de suas obrigações¹⁷¹.

¹⁶⁸ O exemplo mais representativo das ONGs na elaboração do Direito Internacional talvez seja o da campanha da Greenpeace contra a Shell, criando normas para evitar danos ambientais por poluição de petróleo. No caso brasileiro, a Greenpeace e o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec) tiveram um papel fundamental na exigência da observância das normas ambientais condicionantes da liberalização da plantação de transgênicos.

¹⁶⁹ *Manual de Direito Internacional Público*. Coimbra: Almedina, 1995, p. 403.

¹⁷⁰ SOARES, Guido Fernando Silva. As ONGs e o Direito Internacional do Meio Ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, v. 17.

¹⁷¹ *O papel das ONGs na formação do Direito Internacional do Meio Ambiente*.

Nas palavras de Guido Fernando Silva Soares, as “ONGs têm revolucionado as relações internacionais, ora como opositores diretos aos Estados, ora como executores de programas e de atividades específicas de Organizações Internacionais ou instituídas em tratados e em convenções multilaterais”¹⁷².

As ONGs, principalmente no que se refere à proteção do meio ambiente internacional, funcionam como porta-vozes e tornam públicas as degradações ambientais internacionais. A proteção do meio ambiente e a evolução da normatização do Direito Internacional do Meio Ambiente são campos nos quais as ONGs revelam uma atuação de suma importância, sendo que muitas delas têm atuado na concretização da ideia da criação de um órgão capaz de julgar os danos ambientais internacionais.

As principais ONGs que têm oferecido contribuição expressiva em direção à proteção do meio ambiente no plano internacional são: (i) a IUCN - União Internacional para a Conservação da Natureza e seus recursos, criada em 1971, que exerce função de Secretariado da Convenção Ramsar¹⁷³; (ii) a WWF - *World Wildlife Foundation*, que, em cooperação estreita com a IUCN, exerce atividade concentrada no financiamento de operações relacionadas à conservação do meio ambiente, em qualquer parte do mundo, com recursos advindos de governos e de entidades privadas; (iii) a Greenpeace, que tem atuação relevante, em especial pela oposição aberta e agressiva contra as ações que prejudicam o meio ambiente; e (iv) a E-Law - *Environment Law Alliance World*, fundada em 1991, que é uma ONG que proporciona apoio a advogados ambientalistas que trabalham com o interesse público.

As ONGs têm sido fundamentais no que diz respeito ao desenvolvimento do Direito Internacional do Meio Ambiente, uma vez que elas são altamente ativas na elaboração de legislação ambiental internacional, pois, mesmo lhes faltando a capacidade de fazer lei formal, desempenham papel dinâmico no seu desenvolvimento. Além disso, são frequentemente consultadas por representantes

¹⁷² As ONGs e o Direito Internacional do Meio Ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, v. 17, p. 45.

¹⁷³ Em fevereiro de 1971, 18 Estados assinaram, na cidade iraniana de Ramsar, o primeiro dos modernos instrumentos que buscam conservar os recursos naturais em escala global: a Convenção de Ramsar, sobre o mais ameaçado grupo de *habitats* do planeta: “as zonas úmidas”, que são áreas de pântano, charco, turfa ou água artificial ou natural, permanente ou temporária, com água estagnada, corrente, doce, salobra ou salgada, incluindo áreas de água marítima com menos de seis metros de profundidade na maré baixa. (FONTE: RAMSAR. *The Ramsar Convention on Wetlands*. Gland, 2009. Disponível em: <http://www.ramsar.org/cda/ramsar/display/main/main.jsp?zn=ramsar&cp=1_4000_0__>. Acesso em: 15 set. 2009).

de Estado e podem até participar de negociações internacionais importantes sobre convenções ambientais¹⁷⁴.

Em se tratando da criação de um Tribunal Ambiental do Meio Ambiente, hoje em dia, a *International Court of Environment Foundation*¹⁷⁵, que já foi uma ONG e no momento é uma fundação, é a principal instituição internacional que realiza programas para conscientizar as autoridades mundiais sobre a necessidade da criação de um organismo internacional capaz de funcionar como órgão julgador de matérias relacionadas ao Direito Internacional do Meio Ambiente.

Diante do exposto, podemos dizer que as ONGs exercem um papel muito importante dentro do cenário da comunidade internacional, no que se refere à proteção do meio ambiente. Apesar de não terem atingido o *status* de sujeitos de Direito Internacional Público, elas participam ativamente no que diz respeito à solução de conflitos ambientais internacionais, como será analisado no próximo capítulo desta dissertação.

2.2.4 Indivíduos

Assim como acontece com as ONGs, a classificação da doutrina quanto aos indivíduos não é uniforme; há os que negam e os que afirmam que os indivíduos sejam sujeitos de Direito Internacional Público.

Em sua grande maioria, a doutrina internacionalista inclina-se a não admitir tal característica. Apesar desse entendimento, identificamos que algumas Cortes Internacionais já estão acessíveis aos indivíduos.

No Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, qualquer indivíduo ou grupo de particulares que se considerarem vítimas de violação dos direitos assegurados na Convenção Europeia dos Direitos Humanos, bem como as organizações não governamentais (vedado o anonimato) podem provocar o Tribunal, que irá apreciar a

¹⁷⁴ A importância da participação das ONGs no processo normativo não pode ser deixada de lado. Tal participação deve ser observada sob dois focos: o da contribuição técnica e informativa para as discussões e elaboração dos textos normativos, e, por conseguinte, o da pressão que tais organizações fazem junto aos Estados para que estes ratifiquem textos normativos ou sigam tais normas de forma imediata.

¹⁷⁵ Ver INTERNATIONAL COURT OF ENVIRONMENT FOUNDATION (ICEF). *Site organizacional*. Roma, 2009. Disponível em: <<http://www.icef-court.org/>>. Acesso em: 10 ago. 2009.

matéria, analisando todas as questões relativas à interpretação e aplicação da Convenção e dos Protocolos.

Por sua vez, a Convenção Americana dos Direitos Humanos prevê a possibilidade de encaminhamento de petições que se reportem à violação dos direitos humanos por um Estado-membro à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, por qualquer indivíduo, grupo de pessoas ou entidade governamental legalmente reconhecida em pelo menos um dos Estados-membros da organização, possuindo todos eles legitimidade, sendo, porém, vedado o anonimato.

O Tribunal Penal Internacional, por seu turno, trata o indivíduo como sujeito de deveres internacionais, na medida em que admite a sua presença no polo passivo da relação processual penal, mesmo que o seu país não seja signatário do Estatuto do Tribunal. No entanto, o indivíduo não pode formular denúncias, o que constitui competência exclusiva de um Estado-Parte, do Conselho de Segurança da ONU e do Procurador¹⁷⁶.

Esses três exemplos mostram uma tendência que também está sendo acompanhada por arbitragens internacionais, como por exemplo, a Corte Permanente de Arbitragem, a Corte Internacional de Arbitragem e Conciliação Ambiental e o Centro Internacional para Arbitragem de Disputas sobre Investimentos, criado sob a égide do Banco Mundial.

Existem duas grandes razões para o indivíduo ser considerado pessoa internacional: a dignidade da pessoa humana, que é amplamente reconhecida e protegida no cenário internacional; e a própria noção de Direito, reconhecendo-o como criado pelo ser humano e para o ser humano. Perde sentido falar dos direitos humanos na esfera internacional se o próprio ser humano não possuir a capacidade jurídica internacional para fazer valer os preceitos defendidos. Além do que, os indivíduos não podem ficar dependendo da atuação de um Estado ou de uma Organização Internacional, devendo sim ter a possibilidade de defender diretamente seus direitos e enviar reclamações às Organizações Internacionais competentes.

Assim, a teoria que nega a personalidade internacional do indivíduo, afirmando que no Direito Internacional a pessoa humana tem a condição de objeto não faz sentido, pois o Direito foi criado para o ser humano.

¹⁷⁶ Artigo 13 do Estatuto do TPI.

Para Gilmar Antônio Bedin, “a sociedade internacional moderna, com o reconhecimento dos novos atores internacionais e com o surgimento dos fenômenos da interdependência e da globalização do mundo, entrou em declínio, surgindo em seu lugar a sociedade internacional contemporânea”, que representa uma ruptura com as relações internacionais estatocentristas, por meio da multiplicação dos fluxos e canais de comunicação, e da integração entre os diversos atores internacionais¹⁷⁷.

Rosalyn Higgins entende que o não reconhecimento do indivíduo como sujeito de Direito Internacional Público encontra guarida na divisão entre sujeitos e objetos do direito e na compreensão de que, se algo é ou sempre foi de uma determinada maneira, deve continuar dessa forma. Para a autora, não se deve falar em sujeitos e objetos, mas em partícipes. Estes seriam tanto Estados como Organizações Internacionais, empresas multinacionais, grupos não governamentais privados e indivíduos¹⁷⁸.

Devemos notar, ainda, que os indivíduos desempenham um papel catalisador como atores na elaboração do Direito Internacional do Meio Ambiente, pois eles podem manifestar suas ideias, aspirar por meio ambiente saudável, reivindicar em encontros diplomáticos, entre outras ações. O efeito dos indivíduos, como o ex-vice-presidente dos Estados Unidos Al Gore (que produziu o documentário “*An Inconvenient Truth*”), Rachel Carson (cujo livro “*Silent Spring*” serviu como um marco dentro da história do Direito Internacional do Meio Ambiente), e Mostafa Tolba (antigo diretor do PNUMA), não devem ser subestimados.

Mais especificamente sobre a criação de um Tribunal Internacional do Meio Ambiente, é digno de nota o trabalho desenvolvido pelo italiano Amedeo Postiglione, Juiz da Corte de Cassação da Itália, que chamou a atenção do mundo sobre a necessidade da criação de uma Corte Internacional capaz de julgar crimes ambientais transfronteiriços¹⁷⁹.

Diante do exposto, a pergunta agora é outra. Somente sujeitos de Direito Internacional Público é que poderiam ter acesso a um Tribunal Internacional do Meio Ambiente? Não vislumbramos por esse lado, na medida em que são várias as Cortes, como mostramos – principalmente ligadas à proteção dos direitos humanos

¹⁷⁷ *A sociedade internacional e o século XXI: em busca da construção de uma ordem mundial justa e solidária*. Ijuí: Unijuí, 2001, p. 23.

¹⁷⁸ *Problems & Process: International Law and how to use it*. Oxford: Clarendon Press, 1994.

¹⁷⁹ Ver POSTIGLIONE, Amedeo. *Per un Tribunale Internazionale Dell’Ambiente*. Milão: Giuffré, 1990; _____. *Giustizia e ambiente globale: necessità di una Corte Internazionale*. Milão: Giuffré, 2001.

–, que permitem o acesso de indivíduos, e, como pudemos verificar, os indivíduos não alcançaram o *status* de sujeito de Direito Internacional Público formalmente falando.

2.2.5 Empresas transnacionais

Do mesmo modo que as ONGs e os indivíduos, as empresas transnacionais também estão na pauta de discussão dos doutrinadores internacionais. Afinal, elas são ou não sujeitos de Direito Internacional Público?

As empresas transnacionais podem ser definidas como “entidades autônomas que fixam suas estratégias e organizam sua produção em bases internacionais, ou seja, sem vínculo direto com as fronteiras nacionais”¹⁸⁰. Ou ainda, empresa transnacional “é a empresa que atua em mais de um Estado por meio de subsidiária ou filial”¹⁸¹. Por via de regra, essas empresas transnacionais, apesar de não terem capacidade para agir internacionalmente, são destinatárias de normas jurídicas internacionais.

As empresas, hoje grandes corporações presentes muitas das vezes em mais de um país, são as principais responsáveis por danos ambientais transfronteiriços; a não observância de normas ambientais por parte delas é a causa de grandes desastres ambientais. Importante lembrar que a primeira sentença que criou valores de Direito Internacional Ambiental foi em detrimento do mau funcionamento de uma empresa, a Fundação Trail. E, geralmente, todos os casos de poluição transfronteiriça são causados pelas atividades privadas.

Muitas são as discussões sobre a consideração de indivíduos e de empresas como sujeitos do Direito Internacional Público. Para esclarecer a nossa posição em relação ao tema, trazemos a definição mais simples da palavra sujeito: responsável por realizar ou sofrer uma ação ou estado. Sendo as empresas, comprovadamente, as maiores responsáveis por danos ambientais, acreditamos que, caso seja reconhecida a personalidade jurídica internacional dessas entidades, isso significaria

¹⁸⁰ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito Internacional Econômico*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993, p. 105.

¹⁸¹ *Ibidem*, loc. cit.

que elas estariam sujeitas a sanções em caso de violação e normas do Direito Internacional do Meio Ambiente.

2.3 Fontes do Direito Internacional do Meio Ambiente

A fim de confirmar a pertinência da criação de um Tribunal Internacional do Meio Ambiente, faz-se necessário analisarmos as fontes do Direito Internacional. Portanto, neste item, estudaremos as formas pelas quais o meio ambiente vem transformando o mundo jurídico, de maneira que se possa garantir, de forma sólida, a sua proteção.

O Direito Internacional do Meio Ambiente tem como fontes as mesmas do Direito Internacional Público, quais sejam: (i) fontes formais: todas aquelas advindas de processos consolidados para a criação e para a formulação do Direito, as quais utilizam os diversos procedimentos técnicos que levam uma norma a ser classificada como direito positivo; e (ii) fontes materiais: advindas dos fundamentos sociológicos das normas elaboradas no plano internacional, com toda sua base política, econômica e filosófica.

O artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça define como fontes formais do Direito Internacional: as convenções internacionais, gerais ou especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes; o costume internacional, como prova de uma prática geralmente aceita como direito; os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas; e, excepcionalmente, as decisões judiciais e as doutrinas dos publicistas de maior competência das diversas nações.

Já as fontes materiais, muitas vezes, geram o Direito Consuetudinário, que será praticamente a base de formação de novos tratados internacionais a respeito daquela matéria advinda dos costumes.

A aplicação das fontes formais do direito se torna cada vez mais importante, uma vez que elas não conseguem acompanhar a evolução dinâmica da sociedade, principalmente no que tange à questão ambiental.

Sobre o tema, Antônio Augusto Cançado Trindade ensina que, para aqueles que adotam uma fundamentação *jus naturalista* do Direito Internacional, torna-se

menos difícil aprender o relacionamento entre princípios gerais do direito, tratados e costumes, na medida em que tratados e costumes são atualizações e positavações dos princípios gerais do direito, adaptadas às situações históricas variáveis¹⁸².

2.3.1 Convenções e Tratados

Os tratados internacionais criam direitos e deveres entre os Estados signatários. A expressão latina *pacta sunt servanda* (tratados são para ser cumpridos) expressa o princípio fundamental de que os acordos, mesmo entre Estados soberanos e Organizações Internacionais, devem ser respeitados. A ideia por trás da força obrigatória dos tratados é que eles são vinculativos porque os Estados soberanos e as Organizações Internacionais concordaram – soberanamente – com os seus termos.

Os tratados internacionais podem ser bilaterais (em que apenas dois Estados são partes) ou multilaterais (quando três ou mais Estados são partes). A primeira convenção multilateral que tratou de assuntos ambientais foi a Convenção para a Proteção das Aves Úteis à Agricultura, assinada em 1901. Desde então, mais de 875 convenções bilaterais e multilaterais que proporcionam algum tipo de proteção ambiental foram negociadas¹⁸³.

De fato, alguns estudiosos afirmam que há tantos tratados sobre a proteção do ambiente que o que a comunidade internacional precisa é se concentrar em torná-los mais eficazes, ao invés de criar novos¹⁸⁴.

Originalmente, os tratados que regulam as questões ambientais eram predominantemente de natureza reacionária: os Estados negociavam a redação de um tratado somente após a ocorrência de um problema ambiental. Assim, o Direito

¹⁸² *Princípios de Direito Internacional Contemporâneo*. Brasília: Editora da UNB, 1980.

¹⁸³ Cf. BIRNIE, Patricia W.; BOYLE, Alan E. *International Law and the environment*. Oxford: Oxford University Press, 1992.

¹⁸⁴ Essas observações foram feitas por Edith Brown Weiss, presidente da Sociedade Americana de Direito Internacional, no Congresso das Nações Unidas sobre Direito Internacional Público, realizada nas Nações Unidas, em março de 1995, para comemorar o 50º aniversário da Organização. Brown Weiss, no entanto, salienta que esse “congestionamento de tratados” não significa que não devemos incluir novos instrumentos, só que devemos ter certeza de que o sistema internacional está a implementá-los de forma eficiente. (FONTE: STEPHENS, Tim. *International Courts and environmental protection*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, p. 87).

Internacional do Meio Ambiente se desenvolveu de forma fragmentada, à medida que surgiam os problemas ambientais internacionais. Por exemplo, tratados que versam sobre a poluição dos oceanos foram negociados após uma série de catástrofes ambientais envolvendo o derrame de grandes quantidades de petróleo em águas oceânicas.

Hoje, a comunidade internacional tem reconhecido cada vez mais que essa regulamentação “depois do fato” gera uma abordagem fragmentada e, portanto, insuficiente para resolver os problemas ambientais globais.

A ameaça ao meio ambiente levou os Estados a adotarem uma postura pró-ativa; começaram a ser discutidos e negociados tratados para evitar danos ambientais antes que eles começassem a ficar fora de controle. Como resultado, vemos a negociação de tratados que lidam sobre a destruição da camada de ozônio, a proteção da biodiversidade e a prevenção da desertificação. Esses instrumentos multilaterais tendem a ter uma série de características comuns para promover a proteção ambiental, incluindo medidas para a elaboração de relatórios sobre os progressos alcançados e para a supervisão da aplicação do tratado, bem como mecanismos de cooperação entre os Estados no que diz respeito ao enfrentamento do problema.

A criação de um Tribunal Internacional do Meio Ambiente seria possível por meio de um tratado internacional, pelo qual os sujeitos envolvidos iriam consentir a um órgão a competência de julgar, de processar e de aplicar sanções aos causadores de poluição transfronteiriça.

2.3.2 Direito Internacional Consuetudinário do Meio Ambiente

O Direito Internacional Consuetudinário do Meio Ambiente é uma importante fonte de direito, porque se desenvolve na medida em que as relações internacionais evoluem, sofre mutações espontâneas e, geralmente, reflete valores da comunidade internacional. Diferente do que ocorre com os tratados, haja vista que estes muitas das vezes não acompanham a velocidade das mutações das relações internacionais, refletindo, em determinadas situações, determinações desatualizadas.

Direito Internacional Consuetudinário do Meio Ambiente nada mais é do que o costume; regras sociais resultantes de uma prática reiterada de forma generalizada e prolongada, o que resulta numa certa convicção de obrigatoriedade prática. A crença no caráter juridicamente vinculativo de uma prática resulta em um sentimento por parte dos Estados de que o seu não cumprimento resultaria em sanções impostas por outros membros da comunidade internacional.

Em suma, o Direito Internacional Consuetudinário possui duas componentes: (i) a objetiva, que se configura em uma prática quase uniforme por parte dos Estados, e (ii) a subjetiva, que se configura em uma crença de que a prática é juridicamente vinculativa.

Ainda que a proteção do meio ambiente seja uma matéria recém-chegada à agenda internacional, um grande número de costumes de Direito Internacional do Meio Ambiente foi desenvolvido e reconhecido. Por exemplo, é bem reconhecido que os Estados têm, hoje, um costume de prevenir que as atividades que estejam sob seu controle causem danos ao ambiente de outros Estados¹⁸⁵.

Outras normas que podem ser consideradas de Direito Internacional Consuetudinário são: (i) o dever de notificar e de alertar outros Estados dos perigos para o ambiente, como o acidente ocorrido na central nuclear de Chernobil em 1986; (ii) o dever de informar e de consultar os outros Estados sobre propostas de projetos que podem ter consequências ambientais nesses territórios, como a construção de uma barragem em um rio internacional; (iii) o dever de cooperar com outros Estados para resolver problemas ambientais transfronteiriços, como o fenômeno da chuva ácida, que pode ser causada por poluição do ar em um Estado e migrar na forma de chuva ácida para outro Estado; e (iv) o dever de não discriminação e igualdade de acesso, que determina que um Estado deve proporcionar a igualdade de acesso a seus Tribunais para estrangeiros que desejem trazer queixas ambientais contra o Estado ou membros da sua população¹⁸⁶.

Como vimos, essas práticas são costumes, que devem ser seguidos sob pena de retaliação de países que, por ventura, possam ser prejudicados.

Difícilmente um Tribunal Internacional do Meio Ambiente poderia ser instituído de um costume da comunidade internacional. Aqui a lógica seria inversa. Em um

¹⁸⁵ Esse costume remonta ao Princípio 21 da Declaração de Estocolmo.

¹⁸⁷ VIET, Koester. From Stockholm to Brundtland. *Environmental Policy & Law*, Amsterdam, v. 20, n. 1/2, mar. 1990.

primeiro momento, travaríamos um tratado, para que, depois, as disposições desse instrumento viessem a se tornar costume.

A instituição de um órgão único para interpretação e aplicação dos costumes como fonte de Direito Internacional do Meio Ambiente propiciaria a segurança jurídica que hoje falta aos Estados, pois ainda persiste a questão de que um determinado Estado pode não considerar determinada prática como costume, o que causa insegurança a todo o sistema (*i.e.*, a China tem posicionamento bastante distinto dos países ocidentais em certas questões, principalmente, ambientais).

2.3.3 Princípios Gerais do Direito

Como visto anteriormente, o artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça orienta o Tribunal a aplicar “os princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas” para decidir litígios internacionais. Claro que o termo “nações civilizadas” foi abandonado dentro do discurso jurídico internacional, pois sua colonial conotação é inaceitável na comunidade internacional, uma vez que não há hierarquia entre as nações, estando todas em um mesmo patamar, devido ao seu atributo da soberania.

Na prática, a fim de decidir casos, a Corte Internacional de Justiça tem, ocasionalmente, emprestado princípios desenvolvidos nos principais sistemas jurídicos de todo o mundo. Geralmente, o Tribunal invoca os princípios gerais de direito quando há uma aparente lacuna no Direito Internacional que rege o caso em discussão.

Em se tratando do Direito Internacional do Meio Ambiente, os princípios gerais implicam uma obrigação de agir de boa-fé e também um dever de exercer a “boa vizinhança”. Essas obrigações decorrentes dos princípios gerais, no âmbito do Direito Internacional do Meio Ambiente, têm como finalidade evitar que as ações de um Estado causem danos ambientais no território dos países vizinhos.

A inclusão dos princípios gerais do direito no rol das fontes de Direito Internacional visa a evitar a inviabilidade das decisões dos Tribunais Internacionais quando não há uma posição clara sobre um determinado caso¹⁸⁷.

Guido Fernando Silva Soares traz a seguinte observação sobre o tema:

Ora, a interpretação das fontes do Direito Internacional deve ser feita em conjunto. No caso dos princípios gerais do direito, sua existência, embora subjacente no ordenamento internacional e presente na consciência dos estudiosos, em geral, necessita, para produzir seus efeitos jurídicos, do reconhecimento por parte de outras fontes, em particular, da jurisprudência internacional ou da doutrina quando mais não fora dos tratados e convenções internacionais; por outro lado, na maioria dos casos, tanto uma como outra têm invocado os princípios gerais de direito, e adicionado a assertiva de que eles constituem uma prática geralmente aceita pelas nações; são assim operantes, quando reconhecidos como costumes, reconhecimento dado por outra fonte: a jurisprudência internacional¹⁸⁸.

Importante ressaltar que tais princípios devem ser o corolário da condução do surgimento das normas de Direito Internacional, já que não podemos deixar de classificar como princípios gerais do Direito Internacional do Meio Ambiente: a obrigação de prevenção e de reparação de danos ambientais; a busca pela não degradação e pelo equilíbrio ambiental; a proibição de poluições transfronteiriças; e o dever de não causar danos ao território de outros Estados, ainda que por atividades não proibidas no sistema jurídico internacional.

Nas palavras do Cançado Trindade:

Vale, ademais, relembrar que o artigo 38 da Corte Internacional, tal como adotado (isto é, contendo referências *inter alia* ao costume e aos princípios gerais do direito), vem na ponderação de um especialista na matéria, repudiar a tese de que “somente as regras criadas por meio de um processo formal são válidas”, e sustentar o ponto de vista que “como os sistemas jurídicos internos, o direito internacional contém um certo número de princípios não-formulados¹⁸⁹”.

Nesse sentido, Toru Iwana descreve uma série de princípios emergentes e de regras para a preservação do meio ambiente¹⁹⁰; se tais conceitos não podem ser

¹⁸⁷ RIBEIRO, Augusto Rodrigo. *Fontes de Direito Internacional do Meio Ambiente e propostas para a segurança ambiental global*. 2002. 199 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2002.

¹⁸⁸ *Direito Internacional do Meio Ambiente: emergência, obrigações e responsabilidade*, p. 198.

¹⁸⁹ *Princípios de Direito Internacional Contemporâneo*, p. 19.

¹⁹⁰ Emerging principles and rules for the prevention and mitigation of environmental harm. In: WEISS, Edith Brown (Coord.). *Environmental change and International Law*. Tóquio/Nova Iorque/Paris: United Nations University Press, 1992.

considerados como princípios de Direito Internacional do Meio Ambiente, são, sem dúvida, orientações gerais a respeito de como devem ser conduzidas as discussões relativas à proteção do meio ambiente no plano jurídico interno e internacional.

2.3.4 *Soft Law: Declarações e Resoluções*

Além das fontes de Direito Internacional do Meio Ambiente citadas anteriormente, uma série de instrumentos juridicamente vinculativos foram e continuam sendo desenvolvidos e negociados nesse ramo do Direito. Por exemplo, a Assembleia Geral das Nações Unidas não tem competência para adotar resoluções vinculativas, teoricamente falando; ela pode apenas recomendar. Exemplo claro disso é a Declaração de Estocolmo, que foi aprovada pela Assembleia e se configura apenas como uma recomendação.

A *Soft Law* abrange normas com vistas a comportamentos futuros dos Estados, que não chegam a ter o *status* de normas jurídicas, mas que representam uma obrigação aos Estados (obrigações imperfeitas, mas, de qualquer forma, com alguma normatividade), apresentando uma dupla finalidade: (i) fixar metas para futuras ações políticas nas relações internacionais; (ii) recomendar aos Estados para adequarem às normas de seu ordenamento interno às regras internacionais contidas na *Soft Law*¹⁹¹.

A doutrina internacionalista diverge quanto à capacidade vinculação da *Soft Law*. Sobre o tema, Peter Malanczuk pontua:

Estes instrumentos os quais podem tomar a forma de declaração, resolução ou um conjunto de guias ou recomendações, como a Declaração de Estocolmo de 1972, não são formalmente obrigatórios, mas, não obstante, têm um importante significado político-legal como um guia para ações políticas e um ponto de partida para o desenvolvimento de regras internacionais ambientais obrigatórias, ainda que na forma de um tratado posterior ou na forma de direito internacional costumeiro¹⁹².

¹⁹¹ SOARES, Guido Fernando Silva. *A proteção internacional do meio ambiente*. Barueri: Manole, 2003, p. 94.

¹⁹² *Akehurst's modern introduction to International Law*, Londres/Nova Iorque: Routledge, 1997, p. 244-245, apud REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. *Responsabilidade internacional do Estado por dano ambiental*. 2009. 152 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 28.

Wagner Menezes define *Soft Law* como:

[...] documentos solenes derivados de foros internacionais, que têm fundamento no princípio da boa-fé, com conteúdo variável e não obrigatório, que não vinculam seus signatários a sua observância, mas que por seu caráter e importância para o ordenamento da sociedade global, por refletirem princípios e concepções éticas e ideais, acabam por produzir repercussões no campo do direito internacional e também para o direito interno dos Estados¹⁹³.

Como destacado por Alessandra de Medeiros Nogueira Reis, a posição segundo a qual a *Soft Law* possui apenas disposições de natureza moral ou obrigatória não é pacífica na doutrina¹⁹⁴.

Há autores renomados que negam à *Soft Law* um caráter jurídico – ancorados numa concepção formalista – e consideram-nas como “obrigações naturais, ou morais”. Para Guido Fernando Silva Soares,

A *soft law* não é uma obrigação de natureza moral; não nos sentiremos à vontade em admitir como uma obrigação moral às recomendações de uma agência oficial da ONU ou do Banco Mundial ou de um banco regional sobre a realização prévia estudos de impacto ambiental no território de um Estado petionário de um financiamento milionário a um projeto de grandes obras públicas, cuja inobservância impossibilitaria qualquer concessão de fundos¹⁹⁵.

Esses instrumentos vinculativos são, muitas vezes, referidos no Direito Internacional como *Soft Law*, pois ainda não estão contidos em um tratado e não atingiram o *status* de costume internacional. A *Soft Law* tem se concretizado em tratados multilaterais ou se torna, com o tempo, o Direito Internacional Consuetudinário.

A necessidade da especificidade técnica de Direito Internacional do Meio Ambiente faz com que inúmeras normas de caráter não vinculante sejam rapidamente incorporadas a esse Direito por meio do Direito Consuetudinário, e, somente após essa etapa, acabam por se concretizar novos tratados internacionais a respeito da matéria. Nesse ponto, o Direito Internacional do Meio Ambiente tem sido muito dinâmico na conclusão de convenções internacionais.

No entanto, a *Soft Law* serve de inspiração para que um ramo do Direito evolua e cresça normativamente, mediante a incorporação de seus preceitos. Em alguns casos, é possível constatar que a *Soft Law* é uma forma de se avançar em

¹⁹³ *Direito Internacional no cenário contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 2003, p. 76.

¹⁹⁴ *Responsabilidade internacional do Estado por dano ambiental*, p. 29.

¹⁹⁵ *Curso de Direito Internacional Público*, p. 139.

temas polêmicos e que é um estágio antes de se alcançar um direito previsto em um tratado. Além disso, trata-se de uma evolução gradativa e necessária para que algo possa ser construído em prol da proteção ao meio ambiente na esfera internacional.

A *Soft Law* representa indicativos das tendências do Direito Internacional do Meio Ambiente¹⁹⁶. Por exemplo, o Princípio 21 da Declaração de Estocolmo¹⁹⁷, ao longo do tempo, tem sido incluído em um grande número de tratados e declarações *Soft Law*, e tem sido reconhecido como Direito Internacional vinculativo para todos os Estados.

A *Soft Law* implica adequação das leis e políticas internas do Estado ao conteúdo lá constante, e, embora não se possa falar, como regra, em responsabilidade internacional pelo descumprimento, já que não gera direitos e tampouco obrigações específicas, a constatação de eventual quebra de compromisso da *Soft Law* poderá acarretar responsabilização do Estado no plano internacional¹⁹⁸.

2.3.5 *Jus Cogens*

A ideia do *Jus Cogens* está contida no artigo 53 da Primeira Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados e é considerada a forma mais elevada do Direito Internacional, uma vez que existe sem o consentimento dos Estados. Por exemplo: o direito à vida. É definida no referido artigo como:

[...] uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional como um todo, como uma norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada apenas por uma norma posterior de direito internacional que tenha o mesmo caráter.

¹⁹⁶ PIERRE-MARIE, Dupuy. *Soft Law and the International Law of the Environment*. *Michigan Journal of International Law*, Michigan, n. 12, p. 420-435, Winter 1991, p. 420.

¹⁹⁷ “Princípio 21: Os Estados têm, de acordo com a Carta das Nações Unidas e os princípios do direito internacional, o direito soberano de explorar os seus recursos próprios em conformidade com as suas próprias políticas ambientais e a responsabilidade de assegurar que atividades sob sua jurisdição ou controle não causem danos para o ambiente de outros Estados ou de áreas além da jurisdição nacional.”

¹⁹⁸ REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira, *Responsabilidade internacional do Estado por dano ambiental*, p. 30-31.

Uma norma *Jus Cogens* é tão fundamental que invalida outras regras consentidas pelos Estados em tratados. Qualquer disposição do tratado em desacordo com uma norma *Jus Cogens* é inválida.

A *Jus Cogens* é revestida de três aspectos fundamentais: (i) o objeto e a finalidade da norma *Jus Cogens* devem ser a proteção de um interesse comunitário; (ii) a norma deve ter um fundamento na moralidade; e (iii) a norma deve possuir uma natureza absoluta.

Devido à natureza da *Jus Cogens*, existe pouca concordância quanto a que regras internacionais atingiram esse status. No que se refere à proteção do meio ambiente na esfera internacional,

*[...] there is a growing movement to declare transboundary environmental harm a violation of Jus Cogens. Jus cogens is best defined as peremptory norms that are so binding on states that a violation of them is contrary to fundamental substantive rules of international law*¹⁹⁹.

Como vimos, a violação de normas de Direito Internacional do Meio Ambiente está sendo considerada como uma violação de normas *Jus Cogens*.

Partindo da premissa de que um Estado, ao causar um dano ambiental transfronteiriço, também violará uma norma *Jus Cogens*, poderia ser julgado com base nessa fonte de direito, e, caso condenado, ser-lhe-ia aplicada a devida sanção. Consequentemente, a existência de um Tribunal com essa finalidade poderia facilitar o processo como um todo, visto que traria a unificação de entendimento da legislação internacional ambiental, bem como a certeza de que a sua violação viria acompanhada de sanções.

¹⁹⁹ DUNN, Brian. The mexicali tire pile: smoke on the horizon. *Georgetown International Environmental Law Review*, Washington, n. 14, p. 409-427, Winter 2002, p. 415. Tradução nossa: Há um movimento crescente para declarar que danos ambientais transfronteiriços sejam definidos como violação de normas *Jus Cogens*. *Jus Cogens* é melhor definida como normas imperativas que são tão vinculativas para os Estados que a sua violação é contrária às normas fundamentais do Direito Internacional.

3 PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE NO CENÁRIO ATUAL DA COMUNIDADE INTERNACIONAL

Neste capítulo, discorreremos sobre a origem, o funcionamento e a efetividade do sistema legal internacional de solução de controvérsias envolvendo matéria de Direito Ambiental Internacional. Com isso, analisaremos a atuação das principais Cortes Internacionais nas quais essas disputas têm sido processadas e julgadas, bem como, em paralelo, trataremos da implicação da atuação desses órgãos na formação e no desenvolvimento do Direito Internacional do Meio Ambiente. Nossa análise estará adstrita às questões envolvendo a legislação ambiental internacional.

Afinal, o que é controvérsia internacional? Em sentido amplo, controvérsias internacionais são entendidas como toda divergência, oposição ou desacordo sobre qualquer ponto jurídico. Controvérsias ambientais, especificamente, são os choques em relação à autoridade e ao uso sobre determinado recurso ou sistema ambiental.

Dessa forma, ressaltamos que as controvérsias internacionais não são necessariamente graves, podendo consistir, por exemplo, em mera diferença quanto ao entendimento do sentido de certa norma expressa em um tratado.

O sistema internacional de solução de controvérsias é baseado na regulamentação dos conflitos, normatizando e estabelecendo padrões de comportamento. A intenção é regular de tal modo as relações dentro da sociedade internacional, ao ponto que suas manifestações sejam pacíficas para todos os atores envolvidos.

3.1 Sistema Internacional de Solução de Controvérsias

Os movimentos ambientais internacionais ocorridos anteriormente à década de 90 estavam ligados apenas à formação e à abrangência do Direito Internacional do Meio Ambiente. A preocupação da comunidade internacional consistia em elaborar as mais diversas normas capazes de regular todos os assuntos ambientalmente sensíveis.

Somente na década de 90 o movimento dos órgãos internacionais passou a se preocupar com a implementação, a promoção e a execução das normas internacionais criadas. No plano acadêmico, a referida década também vivenciou um aumento significativo de estudos sobre a questão do cumprimento e da execução das normas de Direito Internacional do Meio Ambiente²⁰⁰.

Essa mudança de foco ocorreu devido ao fato de a comunidade internacional ter constatado que não era a falta de normas internacionais que impedia a evolução desse ramo do Direito; na verdade, o impasse estava na ausência de mecanismos eficientes de implementação e de coerção normativa.

Esse movimento fez com que estudiosos começassem a refletir sobre o porquê do não cumprimento das normas de Direito Internacional do Meio Ambiente, assim como a pensar em mecanismos para que as mesmas fossem cumpridas²⁰¹.

Segundo Hildebrando Accioly, Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva, e Paulo Borba Casella, existem dois tipos de mecanismos os quais poderão ensejar o cumprimento das obrigações ambientais: (i) os mecanismos repressivos, que são acompanhados de sanções como consequência do descumprimento; e (ii) os mecanismos cooperativos, que, por sua vez, costumam ter efeito antes da constatação de ocorrência de cumprimento ou descumprimento das obrigações internacionais²⁰². Devemos observar que os mecanismos cooperativos deveriam ser os mais adotados pela comunidade internacional, evitando a instauração de antagonismos e confrontos entre Estados; porém, ocorre que a comunidade internacional, em muitos casos, não os adota.

De acordo com os autores supramencionados, aplicar sanções decorrentes de comprovados danos ambientais é um tanto complexo, mesmo nos casos mais evidentes, pois, muitas das vezes, o dano não afeta apenas um ou dois Estados, mas a comunidade internacional como um todo²⁰³.

Realmente, não é fácil mensurar a infração de um Estado quando estamos falando de matéria ambiental, mas o fato de ser difícil não pode nos colocar em uma

²⁰⁰ ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de Direito Internacional Público*. 16. ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 655.

²⁰¹ Nesse sentido, BEYERLIN, U.; STOLL, P. T.; WOLFRUM, R. *Ensuring compliance with multilateral environmental agreements: a dialogue between practioners and academia*. Leiden: Brill, 2006; UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME (UNEP). *Manual on compliance with and enforcement of multilateral environmental agreements*. Nairobi: UNEP, 2006.

²⁰² Op. cit., p. 655.

²⁰³ Ibidem, loc. cit.

posição de telespectador frente aos casos envolvendo Direito Internacional do Meio Ambiente, os quais estão cada dia mais recorrentes.

É necessário que o controle e o monitoramento da implementação e do cumprimento das obrigações das normas de Direito Internacional do Meio Ambiente seja realmente efetivo.

3.1.1 Origem da fragmentação

O Direito Internacional sempre foi regulado por normas gerais e normas de maior especificidade. No entanto, uma característica da ordem jurídica internacional contemporânea é o pluralismo, refletido em um número crescente de regimes, regras e instituições especializadas²⁰⁴. Enquanto alguns estudiosos têm arguido que o desenvolvimento de ordens legais quase autônomas não tem contribuído plenamente para a evolução do Direito Internacional, outros observam que a descentralização pode ajudar a concretizar os objetivos da comunidade não atendidos pelas regras gerais²⁰⁵.

O debate acerca da natureza e da ameaça do fenômeno da fragmentação tem sido alvo de estudos, devido à proliferação de Cortes e Tribunais Internacionais e à influência que eles desempenham na formação do Direito Internacional Público.

A regulamentação e a judicialização de várias áreas do Direito Internacional Público surgem para aumentar o potencial do Direito Internacional, na medida em que elas passam a ser compartilhadas como resultado da jurisprudência de Tribunais de assuntos específicos. Um dos efeitos desse tipo de regime foi abordado por Matthew Craven: *“It raises the prospect that new courts might co-opt general norms for the narrow purposes of specialized regimes, and thereby undermine their universal applicability”*²⁰⁶.

²⁰⁴ PAUWELYN, Joost. *Conflict of norms in Public International Law: how WTO Law relates to other rules of International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 09.

²⁰⁵ STEPHENS, Tim, *International Courts and environmental protection*, p. 305.

²⁰⁶ Unity, diversity and the fragmentation of International Law. In: KLABBERS, J.; TUORI, T. (Ed.). *Finnish Yearbook of International Law*. Leiden: Brill, v. 14, p. 03-34, 2003, p. 32. Tradução nossa: Isso levanta a perspectiva de que os novos tribunais poderão optar por normas gerais para as estreitas finalidades de regime especializado e, assim, limitar a sua aplicabilidade universal.

Nesse sentido, os atuais e antigos membros da Corte Internacional de Justiça (CIJ) têm sido os participantes mais destacados nesse debate, algumas vezes contra a movimentação de fragmentação²⁰⁷ e, em outras situações, como estudiosos mais otimistas²⁰⁸ sobre a expansão da fragmentação no sistema internacional. A crítica sobre o fenômeno da proliferação só ganhou impulso significativo depois de ter sido tomada por sucessivos presidentes da CIJ, os quais advertiram que a fragmentação poderia levar a problemas práticos, como a sobreposição de jurisdição e foro, bem como gerar jurisprudências conflitantes²⁰⁹.

Devido a essa fragmentação, também analisaremos, neste capítulo, as principais jurisprudências ambientais emanadas de Cortes Internacionais que não possuem como foco principal as questões ambientais, como por exemplo, do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC e do Tribunal Internacional do Direito do Mar. Dadas às perspectivas institucionais específicas de certas Cortes, em algumas circunstâncias, a questão ambiental deixou de prevalecer quando da tomada de decisão. Contudo, o que constataremos é que, até o momento, não há nenhum indício de que essas Cortes tenham adotado interpretações distorcidas das normas e princípios ambientais a fim de defender outros objetivos específicos.

3.1.2 Corte Internacional de Justiça (CIJ)

A Corte Internacional de Justiça (CIJ) é o principal órgão judicial da ONU. Foi criada em 1945, após a Segunda Guerra Mundial, em substituição à Corte Permanente de Justiça Internacional²¹⁰, instaurada pela Sociedade/Liga das

²⁰⁷ Cf. JENNINGS, Robert Y. The role of the International Court of Justice. *The British Yearbook of International Law*, Oxford, n. 68, p. 01-63, 1997; GUILLAUME, Gilbert. The future of international judicial institutions. *International and Comparative Law Quarterly*, Oxford, n. 44, p. 848-862, 1995; ODA, S. Dispute settlement prospects in the Law of the Sea. *International and Comparative Law Quarterly*, Oxford, n. 44, p. 863-872, 1995.

²⁰⁸ Rosalyn Higgins descreveu: “*this is an inevitable consequence of the busy and complex world in which we live*”. (Respecting sovereign states and running a tight courtroom. *International and Comparative Law Quarterly*, Oxford, n. 50, p. 121-132, 2000, p. 121. Tradução nossa: Esta é uma consequência inevitável do mundo agitado e complexo em que vivemos).

²⁰⁹ Como podemos verificar nos discursos proferidos na Assembleia Geral da ONU, em Nova Iorque, pelos Juízes Stephen M. Schwebel e Gilbert Guillaume, em 26 de outubro de 1999 e 26 de outubro de 2000, respectivamente. In: STEPHENS, Tim, *International Court and environmental protection*.

²¹⁰ A Corte Permanente de Justiça Internacional foi um Tribunal de Jurisdição Internacional criado em 1921, no seio da Liga das Nações, iniciando as suas deliberações em 1922. O Tribunal foi instalado

Nações²¹¹. A sede da CIJ está estabelecida no Palácio da Paz, em Haia, na Holanda. A Corte é composta por quinze juízes, que, no desempenho de suas funções, representam a posição da Corte, e não os seus países de origem. Esses juízes são eleitos pela Assembleia Geral das Nações Unidas e pelo Conselho de Segurança, para cumprir mandatos de nove anos. As línguas oficiais da CIJ são o inglês e francês²¹².

As principais funções da CIJ são resolver litígios jurídicos à ela submetidos pelos Estados e emitir pareceres sobre questões jurídicas apresentadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas, pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas ou por órgãos e agências especializadas acreditadas pela Assembleia Geral da ONU, de acordo com a Carta das Nações Unidas.

Os litígios ambientais podem ser levados à CIJ de duas formas. A primeira delas é a contenciosa; nesses casos, a Corte só terá competência para atuar quando os Estados-Partes dos conflitos reconheçam sua jurisdição, de acordo com o artigo 36(2)²¹³ do Estatuto da Corte. Existem alguns casos em que as partes, quando assinam um tratado, já estabelecem a CIJ como o órgão competente para julgar disputas advindas das questões desse instrumento. São vários os tratados internacionais relacionados a questões ambientais que fazem essa previsão²¹⁴.

no Palácio da Paz, em Haia, tendo cessado as suas atividades em 1940, em resultado da tomada daquela cidade pelas forças da Alemanha Nazista, mas foi apenas formalmente extinto em 1946. Entre 1922 e 1940, o Tribunal deliberou sobre 38 processos de contencioso entre Estados e emitiu 27 recomendações. (FONTE: CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (CIJ). *The Court*. Haia, 2009. <<http://www.icj-cij.org/court/index.php?p1=1>>. Acesso em: 10 jul. 2009).

²¹¹ A Sociedade das Nações ou Liga das Nações foi uma prefiguração da atual ONU.

²¹² Texto original: “*The International Court of Justice (ICJ) is the principal judicial organ of the United Nations (UN). It was established in June 1945 by the Charter of the United Nations and began work in April 1946. The seat of the Court is at the Peace Palace in The Hague (Netherlands). The Court is composed of 15 judges, who are elected for terms of office of nine years by the United Nations General Assembly and the Security Council. Its official languages are English and French*”. (FONTE: CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (CIJ), op. cit.)

²¹³ “*Article 36 (2). The states parties to the present Statute may at any time declare that they recognize as compulsory ipso facto and without special agreement, in relation to any other state accepting the same obligation, the jurisdiction of the Court in all legal disputes concerning: a. the interpretation of a treaty; b. any question of international law; c. the existence of any fact which, if established, would constitute a breach of an international obligation; d. the nature or extent of the reparation to be made for the breach of an international obligation.*” Tradução nossa: Os Estados-Partes do presente Tratado podem, a qualquer momento, declarar que reconhecem como obrigatória *ipso facto* e sem acordo especial, em relação a qualquer outro Estado que aceita a mesma obrigação, a jurisdição do Tribunal de Justiça em todas as disputas legais relativas: a. à interpretação de um tratado; b. a qualquer questão de direito internacional; c. à existência de qualquer fato que, se verificado, constituiria uma violação de uma obrigação internacional; d. à natureza ou extensão da reparação a ser feita pela violação de uma obrigação internacional.

²¹⁴ 1954 - Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição do Mar por Óleo (art. XIII); 1992 - Convenção sobre a Proteção e Uso dos Cursos de Água Transfronteiriços e Lagos Internacionais (art. 22, parágrafo 1); 1992 - Convenção-Quadro das Nações Unidas Sobre Mudança do Clima (art.

Adicionalmente à sua jurisdição contenciosa, a CIJ também tem competência para elaborar pareceres consultivos a respeito de questões legais apresentadas pelos órgãos das Nações Unidas ou agências especializadas.

O primeiro caso contencioso ambiental submetido à CIJ foi um litígio entre Hungria e Eslováquia, conhecido como o caso de Gabčíkovo-Nagymaros. Na base dessa controvérsia estava um acordo entre os dois países, assinado em 1977, prevendo a instalação de um sistema de eclusas e de barragens sobre o rio Danúbio.

Por sua vez, o primeiro parecer da CIJ envolvendo matérias ambientais foi elaborado em 1996 – *The Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (A legalidade da ameaça ou uso de armas nucleares)*. A conclusão emitida nesse parecer foi a de que as proibições previstas no Tratado de Não Proliferação de Armas Nucleares, inclusive aquelas relacionadas à proteção do meio ambiente, passariam a ser vistas como normas de Direito Internacional Consuetudinário, e, portanto, deveriam ser respeitadas por todos²¹⁵.

Somente os Estados soberanos têm acesso à CIJ. Organizações Internacionais, empresas e/ou pessoas particulares não possuem legitimidade perante a Corte, seja para peticionar, seja para interpor recurso contra decisão por ela emitida.

O artigo 35²¹⁶ do Estatuto da CIJ define as condições de acesso dos Estados à Corte. Embora o nº 01 do referido artigo promova o ingresso somente aos

14, parágrafo 2); 1992 - Convenção sobre a Diversidade Biológica (art. 27, parágrafo 3); 2001 - Convenção sobre Poluentes Orgânicos Persistentes (art. 16, parágrafo 4), entre outros. (FONTE: CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (CIJ). *Treaties*. Haia, 2009. <<http://www.icj-cij.org/jurisdiction/index.php?p1=5 &p2=1&p3=4>>. Acesso em: 10 jul. 2009).

²¹⁵ REDGWELL, Catherine. Reforming the United Nations Trusteeship Council. In: CHAMBERS, W. Bradnee; GREEN, Jessica F. (Ed.). *Reforming International Environmental Governance: from institutional limits to innovative reforms*. Tóquio/Nova Iorque/Paris: United Nations University Press, 2005, p. 200.

²¹⁶ "Article 35. 1 - The Court shall be open to the states parties to the present Statute. 2 - The conditions under which the Court shall be open to other states shall, subject to the special provisions contained in treaties in force, be laid down by the Security Council, but in no case shall such conditions place the parties in a position of inequality before the Court. 3 - When a state which is not a Member of the United Nations is a party to a case, the Court shall fix the amount which that party is to contribute towards the expenses of the Court." Tradução nossa: Artigo 35. 1 - A Corte estará aberta aos Estados-Partes do presente Estatuto. 2 - As condições em que a Corte estará aberta a outros Estados-Membros devem, sem prejuízo das disposições especiais contidas em tratados em vigor, ser fixadas pelo Conselho de Segurança, mas, em nenhum caso, tais condições colocarão as partes em posição de desigualdade perante o Tribunal de Justiça. 3 - Quando um Estado que não é um membro das Nações Unidas é uma parte de um processo, o Tribunal fixará o montante que essa parte irá contribuir para as despesas do Tribunal.

Estados-Partes do Estatuto, o nº 02 destina-se a regulamentar o acesso à Corte pelos Estados que não são partes dele.

No que se refere à resolução de conflitos envolvendo matéria ambiental, a CIJ possui grandes limitações funcionais que a impedem de lidar eficazmente com os conflitos dessa natureza. Em 1993, a Corte procurou desenvolver mecanismos para a resolução de disputas ambientais, estabelecendo uma Comissão para Assuntos Ambientais²¹⁷, composta de sete membros. Vários estudiosos celebraram a Comissão Ambiental criada; vejamos:

*The creation of the Environmental Chambers may well be regarded as the most important development in the ICJ concerning the environment, rendering it fully prepared to deal with all kinds of environmental matters which may come before it*²¹⁸.

Apesar do esforço da CIJ, até hoje nenhum caso foi apresentado à referida Comissão, inclusive o recente e ainda em andamento caso das fábricas de celulose no rio Uruguai. Isso pode ter se dado devido à dificuldade dos Estados em rotular uma disputa como eminentemente ambiental²¹⁹.

Atualmente, existem alguns casos contenciosos envolvendo matéria de Direito Ambiental Internacional que estão sendo processados na CIJ e outros que já chegaram ao fim. Abaixo, iremos discorrer sobre os casos mais significativos e que trouxeram maior repercussão no Direito Ambiental Internacional. Avaliaremos, assim, como a jurisprudência da CIJ vem contribuindo para o desenvolvimento desse ramo do Direito.

Embora a jurisprudência ambiental da Corte não seja extensa, seus julgamentos afirmam a existência de uma obrigação legal de se prevenir danos ambientais transfronteiriços, de cooperar com o gerenciamento dos riscos ambientais, de utilizar recursos naturais comuns de forma equitativa e de aplicar estudos de impacto ambiental e estratégias de monitoramento.

²¹⁷ Em 19 de julho de 1993, a CIJ emitiu o Comunicado nº 93/20, informando o estabelecimento da Comissão para Assuntos Ambientais.

²¹⁸ FITZMAURICE, Malgosia A. Environmental protection and the International Court of Justice. In: _____; LOWE, Vaughan (Ed.). *Fifty years of the International Court of Justice: essays in honors of Sir Robert Jennings*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996, p. 293. Tradução nossa: A criação da Comissão Ambiental pode muito bem ser considerada como o mais importante desenvolvimento da CIJ sobre o ambiente, tornando-a totalmente preparada para lidar com todos os tipos de questões ambientais que podem surgir perante ela.

²¹⁹ BOYLE, Alan. Codification of International Environmental Law and the International Law Commission: injurious consequences revised. In: _____; FREESTONE, David (Coord.). *International Law and sustainable development: past achievements and future challenges*. Nova Iorque: Oxford University Press, 1999, p. 61.

3.1.2.1 *The Gabčíkovo-Nagymaros Project Case*²²⁰ (Hungria e Eslováquia)

O caso em tela teve origem numa questão surgida entre a Hungria e a Tchecoslováquia – esta última sucedida pela Eslováquia em 1993 – sobre a execução de um projeto de aproveitamento do rio Danúbio. O Tratado de Budapeste, o qual estabeleceu o projeto, foi assinado pelas partes em 1977 e destinou-se a determinar regras e diretrizes para a exploração dos recursos naturais do trecho do rio Danúbio fronteiriço a esses dois países²²¹.

Esse caso é bastante interessante de ser analisado, pois a controvérsia ambiental sobre o aproveitamento do Danúbio envolve questões sobre o Direito dos Tratados e sobre a responsabilidade e a sucessão dos Estados.

O Tratado de Budapeste previu a construção de dois sistemas declusas, um em Gabčíkovo (Tchecoslováquia) e o outro em Nagymaros (Hungria), além da construção de barragens e reservatórios ao longo do rio. No entanto, em 1989, o governo húngaro, seguindo manifestações domésticas contrárias à realização do projeto, decidiu suspender os trabalhos acordados, invocando estudos de peritos que detectaram consequências graves para o meio ambiente decorrentes da sua continuação. Os peritos responsáveis pelo estudo de impacto da barragem sustentaram que não havia informações suficientes para concluir sobre os riscos ecológicos, não se podendo afirmar nem que as consequências prejudiciais seriam irreversíveis, nem que essas não existiriam. E assim, segundo os expertos, na dúvida, os trabalhos deveriam ser suspensos – opinião então seguida pelo governo húngaro²²².

O governo da Tchecoslováquia foi contrário à decisão da Hungria, insistindo em que o projeto deveria ser finalizado e que, somente após a sua conclusão, eventuais planos de remediação deveriam ser tomados por ambos os Estados²²³.

Em maio de 1992, o governo da Hungria notificou formalmente a Tchecoslováquia sobre o fim do Tratado de Budapeste. E, em 1993, após a

²²⁰ Em português: Caso do Projeto de Gabčíkovo-Nagymaros.

²²¹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (CIJ). *Case concerning The Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*: Judgment of 25 September 1997. Haia, 1997. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7375.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2009.

²²² STEPHENS, Tim, *International Court and environmental protection*, p. 173-187.

²²³ *Ibidem*, loc. cit.

dissolução da Tchecoslováquia, a Eslováquia e a Hungria concordaram em submeter a questão à CIJ²²⁴.

Nesse sentido, a Corte foi instada a se manifestar sobre três principais questões: (i) se a Hungria possuía o direito de suspender os trabalhos que estavam previstos no Tratado de Budapeste; (ii) se a Eslováquia teria o direito de prosseguir com os trabalhos complementares – denominados de Variante C; e (iii) quais os efeitos legais da denúncia do Tratado. Em relação a todas essas questões, a Hungria baseou seus argumentos em preocupações ambientais²²⁵.

Quanto à suspensão dos trabalhos, o governo húngaro alegou, em suma, “estado de necessidade ecológica”²²⁶, pois muitos impactos ambientais foram identificados durante a execução do projeto. Afirmou, ainda, que a utilização dos reservatórios reduziria o fluxo de água ao longo do Danúbio, condenando, portanto, a fauna e a flora do rio. Também arguiu que uma vasta quantidade de acumulação de sedimentos no rio poderia ocorrer em decorrência do projeto, causando, assim, uma diminuição na qualidade da água e ameaçando mais uma vez a fauna e a flora do rio.

A Eslováquia arguiu que a alegação de “estado de necessidade ecológica” não poderia ser utilizada para basear a suspensão de obrigações assumidas em um tratado²²⁷. Ademais, também argumentou que a visão do governo húngaro sobre a situação era muito negativa e que, muito embora os problemas ambientais fossem significativos, eles poderiam ser mitigados²²⁸.

A Corte considerou o “estado de necessidade ecológica” arguido pela Hungria como uma norma do Direito Internacional Consuetudinário²²⁹, completando que o meio ambiente pode constituir um argumento essencial para a defesa do estado de necessidade, e, em seguida, assinalou que, no *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, já havia ressaltado a grande importância atribuída ao respeito ao meio ambiente. No entanto, a CIJ concluiu que os impactos ambientais alegados pelo governo húngaro não estavam suficientemente estabelecidos nem tampouco

²²⁴ STEPHENS, Tim, *International Court and environmental protection*, p. 173-187.

²²⁵ *Ibidem*, loc. cit.

²²⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (CIJ), *Case concerning The Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*: Judgment of 25 September 1997, p. 40.

²²⁷ *Ibidem*, p. 44.

²²⁸ *Ibidem*, loc. cit.

²²⁹ *Ibidem*, p. 53.

eram iminentes em 1989, e, assim sendo, a Hungria poderia ter adotado medidas de mitigação, ao invés de abandonar as obras²³⁰.

Tim Stephens, comentando a decisão da Corte sobre o fato de que Hungria tinha o direito de suspender e abandonar os trabalhos, afirma que “*several aspects of the Court’s reasoning here are open to criticism*”²³¹. Para ele, “*Although the Court stated that it was not necessary to reach a view as to which party’s scientific evidence was better founded, the Court did in fact engage in a relatively detailed assessment of the gravity of the ecological risk asserted by Hungary*”²³². Ao final, o autor conclui que “*evaluating the evidence the Court effectively required Hungary to establish the alleged risks to a very high degree scientific certainty, an approach which effectively precluded the operation of the precautionary principle*”²³³.

Como mencionado por Stephens, a CIJ poderia ter baseado sua decisão em concordância com o princípio da precaução, um dos pilares do Direito Internacional do Meio Ambiente. Esse princípio é justamente a garantia contra os riscos potenciais, que, de acordo com o estado atual do conhecimento, não podem ser ainda identificados. Isso porque tal máxima determina que a ausência da certeza científica formal – perfeitamente aplicável ao caso, ainda mais se levarmos em consideração a conclusão dos peritos ambientais – e a existência de um risco de um dano sério ou irreversível demandam a adoção de medidas que possam evitar esse dano. Assim, o risco desconhecido não pode ser considerado como inexistente, ainda mais quando estamos falando de projetos dessa magnitude.

Quanto ao prosseguimento dos trabalhos pela Eslováquia, devemos observar que a chamada Variante C consistia na construção de uma barragem e de um reservatório na cidade de Čunovo, e de um desvio de 80% (oitenta por cento) a 90% (noventa por cento) das águas do rio Danúbio para uma passagem secundária para abastecer uma hidroelétrica em Gabčíkovo. A Eslováquia justificou a legalidade da Variante C sob dois aspectos: (i) asseverou que a Hungria havia abandonado o

²³⁰ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (CIJ), *Case concerning The Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*: Judgment of 25 September 1997, p. 57.

²³¹ *International Court and environmental protection*, p. 178. Tradução nossa: Vários aspectos da fundamentação do Tribunal são passíveis de críticas.

²³² *Ibidem*, loc. cit. Tradução nossa: Apesar de o Tribunal ter declarado que não era necessário ter uma evidência científica sobre qual seria a melhor atitude para se chegar a uma opinião, realizou, de fato, uma avaliação relativamente detalhada sobre a gravidade e a iminência dos riscos ecológicos alegados pela Hungria.

²³³ *Ibidem*, loc. cit. Tradução nossa: Na avaliação das provas, o Tribunal afirmou que a Hungria deveria provar os riscos alegados com provas de elevado grau de certeza científica, uma posição que efetivamente impediu o funcionamento do princípio da precaução.

projeto e, portanto, a Eslováquia estava no direito de proceder com uma solução que mais se parecia com o projeto original; e (ii) em seguida, argumentou que, à primeira vista, a variante C poderia parecer ilegal, no entanto, poderia ser justificada como uma medida legítima²³⁴.

A resposta da Corte diante dos argumentos do governo esloveno foi baseada nos princípios gerais do Direito Internacional. A CIJ assinalou que, mesmo a Hungria tendo abandonado as obras do projeto, a mesma não havia perdido o direito sobre o uso equitativo e razoável dos recursos hídricos do rio Danúbio²³⁵.

Com essa posição adotada pela Corte, podemos contatar que todos aqueles elementos os quais cruzam ou estão entre as fronteiras de dois países – oceano, atmosfera, rios internacionais – são propriedades comuns de ambos. Nesse sentido, o uso e a exploração desses elementos devem ser sempre concedidos e aprovados por ambos Estados.

Essa teoria nos permite concluir, ainda, que os Estados os quais dividem um rio internacional não devem estar preocupados apenas em partilhar equitativa e razoavelmente os recursos do rio, mas também em proteger o meio ambiente. O que sequer foi abordado pela CIJ: *“Slovakia had deprived Hungary of its right to an equitable and reasonable sharing of the resources of the natural resources of Danube – with the continuing effects of the diversion of these waters on the ecology of the riparian area of the Szigetköz”*²³⁶.

Contudo, analisando a decisão, podemos afirmar que a Corte parece ter definido o conceito de utilização equitativa no contexto mais amplo de utilização ambientalmente sustentável²³⁷.

Já em relação aos efeitos legais da suposta denúncia do Tratado de Budapeste, a Hungria proferiu cinco argumentos, dentre os quais quatro possuíam viés ambiental.

No primeiro argumento, o governo húngaro sustentou que a existência de “um estado de necessidade ecológica” permitiu a dissolução do Tratado. Esse argumento foi rejeitado, sob a alegação de que um estado de necessidade pode exonerar a

²³⁴ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (CIJ), *Case concerning The Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*: Judgment of 25 September 1997, p. 57.

²³⁵ Ibidem, p. 78.

²³⁶ Ibidem, p. 85. Tradução nossa: A Eslováquia tinha privado a Hungria do seu direito a uma partilha equitativa e razoável dos recursos naturais do Danúbio – com os efeitos contínuos ocasionados pelo desvio das águas sobre o meio ambiente da zona ribeirinha de Szigetköz.

²³⁷ BOYLE, Alan, *Codification of International Environmental Law and the International Law Commission: injurious consequences revised*, p. 62.

responsabilidade de um Estado, mas não justifica a dissolução de um tratado²³⁸. Em face dessa alegação, a Corte avaliou a figura do “estado de necessidade” tal como uma situação de perigo, grave e iminente, que ameaça interesses vitais de um Estado. Sem negar o caráter vital dos interesses em causa (qualidade de vida e segurança das populações ribeirinhas; integridade dos recursos naturais), a CIJ concluiu que, devido à existência de dúvidas, não era possível afirmar, com razoável certeza, a iminência de riscos, afastando, assim, a possibilidade de invocação da figura do “estado de necessidade”.

No segundo argumento, a Hungria procurou invocar o princípio da impossibilidade da execução, arguindo que o objeto principal do projeto – um acordo de investimentos conjuntos em conformidade com as normas de proteção ambiental – havia submergido. A Corte também desconsiderou esse argumento, alegando que o Tratado de Budapeste fazia a previsão de que as partes poderiam negociar ajustes necessários quando do surgimento de questões ambientais e econômicas²³⁹.

No terceiro argumento, o governo húngaro enfatizou que havia ocorrido uma mudança fundamental nas circunstâncias do Tratado, incluindo o progresso do conhecimento ambiental e o desenvolvimento de novas normas do Direito Internacional do Meio Ambiente. A Corte assinalou que o desenvolvimento do conhecimento ambiental e do Direito Internacional do Meio Ambiente não foi totalmente imprevisto, e que, em qualquer caso, as partes poderiam negociar de acordo com a disposição do Tratado de Budapeste²⁴⁰.

O quarto e último argumento ambiental utilizado pela Hungria foi o de que novos requerimentos do Direito Internacional para a proteção do meio ambiente eram contrários à execução do Tratado. A Corte, por sua vez, rejeitou a defesa, pontuando que não havia conflito entre tratados e emergentes princípios do Direito Internacional do Meio Ambiente, acrescentando que o Tratado não estava estático, pois, de acordo com as suas disposições, encontrava-se aberto às emergentes normas de Direito Internacional²⁴¹.

A decisão da Corte foi no sentido de requisitar que as partes cooperassem para a administração conjunta do projeto e para a instituição de um processo

²³⁸ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICA (CIJ), *Case concerning The Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*: Judgment of 25 September 1997, p. 103.

²³⁹ Ibidem, loc. cit.

²⁴⁰ Ibidem, p. 104.

²⁴¹ Ibidem, p. 111.

contínuo de monitoramento e proteção ambiental. No entanto, não identificou quais os princípios de Direito Internacional do Meio Ambiente que poderiam dar assistência às partes no que se refere à adaptação do Tratado de Budapeste²⁴².

Apesar dos pontos controvertidos já discutidos acima, a decisão da CIJ representou um grande passo para o Direito Internacional do Meio Ambiente, visto que, nos pronunciamentos relacionados às recentes normas ambientais que afetam aqueles tratados já existentes, a Corte efetivamente assegurou que as partes podem e devem atualizar os propósitos dos tratados em conformidade com as atuais normas de Direito Internacional Ambiental.

Contudo, logo após a decisão, a Eslováquia solicitou um julgamento adicional perante a CIJ, arguindo que a Hungria não havia cumprido com o determinado pela Corte. Não obstante, esse pedido não foi apreciado pela CIJ e as partes continuaram trabalhando juntas para monitorar e mitigar os problemas ambientais relacionados ao projeto²⁴³.

Em termos gerais, as partes, até hoje, não acordam sobre algumas questões, principalmente no que se refere ao desvio do rio para a geração de energia elétrica. Essas questões continuam sendo discutidas com base no Tratado de Budapeste e na decisão da Corte.

Atualmente, o rio Danúbio está sofrendo sérios efeitos relacionados com as construções do projeto instituído pelo Tratado de 1977. De acordo com Tim Stephens:

*The construction of the Gabčíkovo dam means that around 8,000 hectares of floodplain Forest that was once a thriving wetland must be artificially irrigated. Flows in the main river have also seriously declined as a result of the dam [...] These radical changes to the hydrology of the basin have led to falls in surface and groundwater levels of up to 4 meters, with serious effects on dependent ecosystems*²⁴⁴.

²⁴² Nesse sentido, Alan Boyle afirma que: “Significantly the Court did not adopt a consistent explanation as to why the parties were required to take in account involving norms of international environmental Law” (*Codification of International Environmental Law and the International Law Commission: injurious consequences revised*, p. 63. Tradução nossa: Significativamente, o Tribunal não adotou uma explicação consistente sobre o motivo por que as partes estavam obrigadas a levar em consideração normas do Direito Ambiental Internacional).

²⁴³ SCHULTE, Constanze. *Compliance with decisions of International Court of Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2004, p. 249.

²⁴⁴ *International Court and environmental protection*, p. 187. Tradução nossa: A construção da barragem Gabčíkovo representou cerca de 8.000 hectares de floresta que já foi uma próspera zona úmida, e agora precisa ser irrigada artificialmente. O fluxo no rio principal também apresentou um sério declínio, como resultado da barragem [...] Essas mudanças radicais na hidrologia do rio levaram a quedas nos níveis das águas subterrâneas e de superfície de até 4 metros, com graves efeitos sobre os ecossistemas dependentes.

Uma decisão mais clara e expansiva sobre as especificidades do projeto, incluindo a barragem em Gabčíkovo, poderia ter ajudado a prevenir, ou pelo menos diminuir, esses impactos ambientais vivenciados nos dias de hoje.

3.1.2.2 *Pulp Mill Case*²⁴⁵ (Argentina e Uruguai)

Em maio de 2006, a Argentina peticionou contra o Uruguai sobre as obrigações que lhe incumbem ao abrigo do Estatuto do Rio Uruguai, um tratado assinado entre os dois Estados em 26 de fevereiro de 1975 (doravante referido como o Tratado de 1975). Esse Tratado objetiva estabelecer um conjunto de mecanismos para uma melhor utilização da parte do rio a qual é partilhada pelos dois Estados, e dispõe sobre a conservação, a utilização e o desenvolvimento dos recursos naturais, estabelecendo obrigações e medidas de prevenção de poluição e de responsabilidade decorrente de danos causados.

Em outubro de 2003, as autoridades uruguaias emitiram uma autorização, permitindo que a empresa espanhola ENCE construísse uma fábrica de celulose (Projeto CMB) na área da cidade de Fray Bentos. Em fevereiro de 2005, uma nova autorização foi emitida, mas dessa vez favoreceu a empresa finlandesa Oy Metsa - Botnia AB (Botnia), para a construção de outra fábrica de celulose próxima do Projeto CMB.

Diante disso, a Argentina alegou à CIJ que a autorização obtida pelo governo uruguaio para a instalação das fábricas de celulose contribuía para poluição do rio Uruguai. Nesse sentido, sustentou que, quando do início da operação das fábricas de celulose, vários poluentes seriam descartados no rio, fato esse que poderia causar sérios danos ao meio ambiente, como também poderia vir a causar prejuízos para os pescadores locais, para a indústria do turismo e para a saúde humana.

A alegação da Argentina foi acompanhada por um pedido de medida provisória, segundo o qual foi solicitado que o Uruguai suspendesse as autorizações

²⁴⁵ Em português: Caso da Fábrica de Celulose. As informações sobre o caso foram baseadas no relatório sobre o pedido de medida provisória, emitido pela CIJ (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (CIJ)). *Case concerning Pulp Mills on the river Uruguay (Argentina v. Uruguay)*: request for the indication of provisional measures. Haia, 23 jan. 2007. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/135/13615.pdf>>. Acesso em: 11 jul. 2009).

que permitiram a instalação das fábricas e todos os trabalhos de construção, até que a Corte tomasse uma decisão final, assim como foi requerido ao governo uruguaio que cooperasse no sentido de se abster de tomar qualquer outra medida unilateral em relação à construção das duas fábricas.

Em decisão de 13 de julho de 2006, a Corte constatou que as circunstâncias apresentadas não foram suficientes para indicar uma medida provisória, muito embora tenha afirmado que:

*The environment is not an abstraction but represents the living space, the quality of life and the very health of human beings, including generations unborn. The existence of the general obligation of States to ensure that activities within their jurisdiction and control respect the environment of other States or of areas beyond national control is now part of the corpus of international law relating to the environment*²⁴⁶.

No que diz respeito à existência de danos irreparáveis, o Juiz Vinuesa salientou:

*The existence of a reasonable uncertainty as to a risk of irreparable harm to the river environment has been recognized by Uruguay when, at the hearings on provisional measures, it affirmed that there was no final environmental assessment in relation to the operation of the mills and that no authorization had yet been issued for the construction of the CMB plant*²⁴⁷.

Contudo, a Corte pontuou que a construção das duas usinas não havia sido finalizada e que elas ainda se encontravam a muitos meses do começo da operação. No entanto, há trechos na decisão que seguiram as declarações emitidas no caso do Projeto de Gabčíkovo-Nagymaros, relacionadas à importância do desenvolvimento sustentável na gestão dos recursos hídricos. Considerando que, no caso do Projeto de Gabčíkovo-Nagymaros, foi determinado que a Hungria e a Eslováquia deveriam implementar o seu projeto comum, levando em conta a

²⁴⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (CIJ), *Case concerning Pulp Mills on the river Uruguay (Argentina v. Uruguay)*: request for the indication of provisional measures, p. 72. Tradução nossa: O meio ambiente não é abstrato, ele representa o espaço de vida, a qualidade de vida e a saúde dos seres humanos, inclusive das futuras gerações. A existência da obrigação geral dos Estados para assegurar que atividades sob sua jurisdição respeitem o ambiente de outros Estados ou áreas além do controle nacional é agora parte das obrigações previstas pelo Direito Internacional do Meio Ambiente.

²⁴⁷ *Ibidem*, p. 80. Tradução nossa: A existência da incerteza razoável quanto a um risco de dano irreparável ao meio ambiente do rio foi reconhecida pelo Uruguai, quando, nas audiências públicas relacionadas ao pedido de medidas provisórias, ele afirmou que não houve avaliação final do meio ambiente em relação à operação das fábricas e que nenhuma autorização havia sido emitida para a construção da usina do projeto CMB.

evolução recente do Direito Ambiental Internacional, no presente caso a Corte referiu-se apenas à necessidade de cumprir os requisitos do Tratado de 1975.

É certo que, nessa fase de medidas provisórias, o Tribunal não poderia ter lidado com todas as questões ambientais colocadas. Porém, por ser um caso com um claro paralelismo com o do Projeto de Gabčíkovo-Nagymaros, e vindo depois de várias decisões de Cortes Internacionais que se referiram expressamente ao conceito de precaução e de proteção do ambiente, teria sido desejável que a Corte utilizasse o princípio da precaução para basear sua decisão. Mais ainda se levarmos em consideração a tentativa do governo argentino de adotar uma postura preventiva no sentido de resguardar os recursos naturais comuns aos dois países, em sintonia com os princípios do Direito Internacional do Meio Ambiente. Afinal, hoje sabemos que, em alguns casos de danos ambientais, a reparação pode ser irrealizável.

Em 29 de novembro de 2006, o Uruguai peticionou à Corte requerendo uma medida provisória, sob o fundamento de que, a partir de 20 de novembro daquele ano, organizados grupos de cidadãos argentinos tinham bloqueado uma ponte internacional, causando prejuízo econômico considerável, e que a Argentina não tinha tomado nenhuma ação para pôr fim ao bloqueio. Concluindo o seu pedido, o governo uruguaio solicitou ao Tribunal que a Argentina tomasse todas as medidas razoáveis e apropriadas para evitar ou cessar a interrupção do trânsito entre os dois Estados, incluindo o desbloqueio de pontes ou estradas, além da abstenção de qualquer medida que pudesse agravar, aumentar ou tornar mais difícil a resolução desse conflito, ou ainda, que pudesse prejudicar os direitos do Uruguai em litígio perante o Tribunal.

Em 23 de janeiro de 2007, a Corte considerou que as circunstâncias descritas pelo governo do Uruguai também não foram suficientes para indicar uma medida provisória.

A decisão final ainda não foi proferida. Entre 14 de setembro e 02 de outubro do presente ano, ocorreram várias audiências públicas para discutir o caso²⁴⁸. Encerradas essas audiências, os representantes das partes apresentaram uma petição final à Corte.

²⁴⁸ Cf. Relatório sobre as conclusões das audiências públicas, datado de 02 de outubro de 2009, p. 01 (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (CIJ). *Case concerning Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*: conclusion of the public hearings. Haia, 02 out. 2009. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/135/15507.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2009).

A Argentina, em sua petição final, requereu à CIJ que a construção da fábrica de celulose Botnia seja considerada ilegal, por estar em desacordo com as obrigações do Tratado de 1975. Em virtude disso, solicitou que o Uruguai: (i) cumpra estritamente com as suas obrigações previstas no Tratado de 1975; (ii) cesse imediatamente os atos internacionalmente ilícitos; (iii) restabeleça a situação existente antes do cometimento desses atos; (iv) indenize a República da Argentina pelos danos causados por esses atos, com uma quantia a ser determinada pela Corte; e (v) garanta que, no futuro, irá agir de acordo com o Tratado de 1975, em especial no que se refere ao processo de consulta estabelecido no Capítulo II do referido Tratado²⁴⁹.

O Uruguai, por sua vez, solicitou à Corte que julgue os pedidos da Argentina infundados, declarando que a instalação e a operação da fábrica de celulose Botnia estão em conformidade com as disposições do Tratado de 1975²⁵⁰.

3.1.2.3 Aerial Spraying Herbicide Case²⁵¹ (Equador e Colômbia)

Com o apoio financeiro dos Estados Unidos, a Colômbia iniciou, em 2000, um projeto denominado “Plano Colômbia”, com o intuito de erradicar as plantações ilegais de coca e papoula em sua área de fronteira²⁵².

A população da Colômbia, em geral, foi contra o plano, pois a mesma acreditava que a sua implementação poderia vir a causar impactos ambientais irreversíveis. Em particular, os cientistas locais advertiram contra o uso de glifosato, que é um herbicida inodoro e de composição química não seletiva; capaz de eliminar qualquer tipo de erva. Uma pesquisa científica revelou que o ser humano, ao entrar em contato com esse tipo de substância, seja acidental ou

²⁴⁹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (CIJ). *Case concerning Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*: conclusion of the public hearings, p. 01.

²⁵⁰ Ibidem, p. 02.

²⁵¹ Em português: Caso da Pulverização Aérea de Herbicida.

²⁵² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (CIJ). *Delegate Preparation Guide: Aerial Herbicide Spraying (Ecuador vs. Colombia)*. In: JOHNS HOPKINS MODEL UNITED NATIONS CONFERENCE X. Baltimore, Maryland, 05-08 mar. 2009, p. 02. Disponível em: <<http://ww2.jhu.edu/jhumunc/backgroundguides/IC J1.pdf>>. Acesso em: 11 jul. 2009.

intencionalmente, apresenta sintomas que incluem queda da função arterial, alteração do sistema respiratório e irritação no aparelho digestivo²⁵³.

No entanto, o governo colombiano prosseguiu com as campanhas de pulverização. Ocorre que, pelo fato de a Colômbia estar em uma zona fronteiriça, a pulverização aérea de herbicidas acabou também atingindo o território do Equador.

Em março de 2008, o governo equatoriano instituiu um procedimento perante a CIJ, contra a Colômbia, alegando que a mesma havia causado prejuízo ao meio ambiente, devido às pulverizações aéreas de herbicida.

Em sua petição, o Equador alegou que “a pulverização já causou sérios danos às pessoas, às culturas, aos animais e ao meio ambiente do lado equatoriano da fronteira, e representa um grave risco de dano ao longo do tempo”²⁵⁴. Além disso, afirmou que já havia tentado negociar com a Colômbia sobre tal questão, mas que as tentativas restaram-se infrutíferas. Ao final de sua petição, requereu que a Corte declarasse que: (i) a Colômbia havia violado suas obrigações sob a ótica do Direito Internacional, já que permitiu que as pulverizações aéreas de herbicidas causassem danos à saúde humana, à propriedade e ao meio ambiente; e que (ii) o governo colombiano deveria indenizar o Equador por eventuais perdas ou danos causados por seus atos internacionalmente ilícitos²⁵⁵.

Como base para a jurisdição do Tribunal, o governo equatoriano invocou o artigo 31²⁵⁶ do Pacto de Bogotá, de 30 de abril de 1948, do qual ambos os Estados são signatários, e também o artigo 32²⁵⁷ da Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas, de 1988.

²⁵³ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (CIJ), *Delegate Preparation Guide: Aerial Herbicide Spraying* (Ecuador vs. Colombia), p. 02-03.

²⁵⁴ Idem. *Case concerning Aerial Herbicide Spraying (Ecuador v. Colombia)*. Haia, 30 maio 2008, p. 01. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/138/14629.pdf>>. Acesso em: 11 jul. 2009.

²⁵⁵ Idem. *Press release unofficial n° 2008/5*. Haia, 01 abr. 2008, p. 02. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/138/14470.pdf>>. Acesso em: 11 jul. 2009.

²⁵⁶ “Artigo 31. De conformidade com o inciso 2º do artigo 36º do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, as Altas Partes Contratantes declaram que reconhecem, com relação a qualquer outro Estado Americano, como obrigatória, *ipso facto*, sem necessidade de nenhum convênio especial, desde que esteja em vigor o presente Tratado, a jurisdição da citada Corte em todas as controvérsias de ordem jurídica que surjam entre elas e que versem sobre: a) A interpretação de um tratado; b) Qualquer questão do Direito Internacional; c) A existência de qualquer fato que, se comprovado, constitua violação de uma obrigação internacional; ou d) A natureza ou extensão da reparação a ser feita em virtude do desrespeito a uma obrigação internacional.”

²⁵⁷ “Artigo 32. 1 - Se entre duas ou mais Partes surgir um diferendo no que se refere à interpretação ou à aplicação da presente Convenção, as Partes consultam-se entre si para resolver esse diferendo por meio de negociações, de inquéritos, de mediação, de conciliação, de arbitragem ou de recurso a organismos regionais, à vida judicial ou a qualquer outro meio pacífico da sua escolha. 2 - Todo o diferendo desta natureza que não tenha sido resolvido pelos meios previstos no nº 1 é submetido para decisão, a pedido de qualquer dos Estados-Partes no diferendo, ao Tribunal

O Equador também reafirmou a sua oposição à exportação e consumo de narcóticos ilegais, mas sublinhou que as questões apresentadas ao Tribunal “referem-se exclusivamente com os métodos e os locais das operações colombianas para erradicar plantações de coca e papoula – e os efeitos nocivos trazidos ao Equador em virtude de tais operações”²⁵⁸.

Em 30 de maio de 2008, o Tribunal fixou as datas 29 de abril de 2009 e 29 de março 2010 como os respectivos prazos para a apresentação, respectivamente, de um memorial pelo Equador e de um contramemorial pela Colômbia.

Ainda é muito cedo para traçar qualquer comentário sobre o caso, uma vez que a CIJ ainda está aguardando a apresentação do contramemorial pela Colômbia. Não tivemos acesso à petição apresentada pelo Equador. Mas, sem dúvida, esse é um caso que trará uma repercussão dentro da doutrina ambiental internacional, já que a CIJ terá que enfrentar e se posicionar mais uma vez quanto às normas e princípios do Direito Internacional do Meio Ambiente.

3.1.3 Sistema de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio (OMC)

Antes de entrarmos propriamente na questão da solução de controvérsias e de como sucederam as disputas envolvendo matérias ambientais, faz-se necessário traçarmos um panorama de como vem sendo tratada a questão ambiental dentro da OMC.

Internacional de Justiça. 3 - Se uma organização regional de integração econômica a que se refere a alínea c) do artigo 26º for Parte num diferendo que não possa ser resolvido da forma prevista no nº 1 deste artigo, pode, por intermédio de um Estado membro da Organização das Nações Unidas, pedir ao Conselho que solicite um parecer consultivo do Tribunal Internacional de Justiça, nos termos do artigo 65º do Estatuto do Tribunal, o qual será considerado decisivo. 4 - Qualquer Estado, no momento em que assinar ratificar, aceitar ou aprovar a presente Convenção ou a ela aderir, ou qualquer organização regional de integração econômica, no momento da assinatura, do depósito de um ato de confirmação formal ou da adesão, pode declarar que não se considera vinculado ou vinculada pelas disposições dos nº 2 e 3 deste artigo. As outras Partes não ficam vinculadas pelas disposições dos nº 2 e 3 em relação a uma Parte que tenha feito tal declaração. 5 - Qualquer Parte que tenha feito uma declaração nos termos do nº 4 deste artigo pode, em qualquer momento, retirar essa declaração por meio de notificação dirigida ao Secretário-Geral.”

²⁵⁸ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (CIJ), *Press release unofficial n° 2008/5*, p. 02.

A OMC é uma organização multilateral, internacional, criada pelo Acordo de Marraqueche, em 15 de abril de 1994, entrando em vigor em 01 de janeiro de 1995, para construção, defesa e desenvolvimento do sistema mundial do comércio.

Para tratarmos da OMC, é preciso, em primeiro lugar, conhecer o seu antecedente, qual seja o Acordo Geral sobre Tarifas Alfandegárias (GATT). Precursor da OMC, o GATT foi criado com o objetivo de promover a liberalização do comércio internacional. As negociações ocorridas no âmbito do GATT foram chamadas de “rodadas” e somam um total de 8 (oito). A Rodada Uruguai foi a mais importante, pois nela se chegou a um acordo final para a ampla liberalização do comércio de produtos e serviços, com a criação da OMC.

Mas essa nova organização multilateral do comércio também necessitava de um sistema para julgar controvérsias advindas da interpretação dos acordos firmados no âmbito da OMC.

Com esse desígnio, os membros reconheceram que a criação de um Sistema de Solução de Controvérsias serviria para preservar os direitos e as obrigações previstas nos acordos, e esclarecer eventuais dúvidas advindas da interpretação de dispositivos²⁵⁹.

Nesse sentido, Celso Lafer ensina que, para evitar uma confrontação bélica de uma concorrência desenfreada de mercado, a administração de conflitos e a cooperação da OMC demandam um enquadramento jurídico²⁶⁰.

O Sistema de Solução de Controvérsias destinado a regular as disputas entre os membros da Organização foi criado pelo Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Soluções de Controvérsias de 1994 (ESC), o qual fixou normas e procedimentos para o seu funcionamento²⁶¹.

Tal Sistema é formado pelo Órgão de Solução de Controvérsias (OSC), pelos Painéis *Ad Hoc* e pelo Órgão de Apelação. As disputas entre os membros da OMC passam, em um primeiro momento, por uma fase de consulta entre membros – o Estado que se sente prejudicado consulta o Estado que eventualmente tenha

²⁵⁹ THORSTENSEN, Vera. *OMC: Organização Mundial do Comércio*. São Paulo: Aduaneiras, 2001, p. 56.

²⁶⁰ *A OMC e a regulamentação do comércio internacional: uma visão brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 29.

²⁶¹ O Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Soluções de Controvérsias foi assinado pelo Brasil em abril de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994.

causado a ação, para tentar uma solução diplomática. Caso não haja um acordo, o Estado prejudicado poderá pedir o estabelecimento de um painel.

Os painéis podem ser compostos por três ou cinco membros. A função do painel é a de auxiliar o Órgão de Solução de Controvérsias no desempenho de suas obrigações previstas no ESC e nos acordos abrangidos no caso, devendo formular conclusões que possam contribuir para que o referido Órgão elabore as suas recomendações. A apresentação do relatório final de um painel não deve exceder seis meses da data de sua composição²⁶².

Em seguida, caso um dos membros apele da decisão do painel, caberá ao Órgão de Apelação realizar uma revisão da matéria de direito do relatório do painel, e emitir um novo relatório. O Órgão de Apelação é composto por sete membros permanentes, três dos quais são nomeados para julgar cada caso²⁶³.

Apesar de tanto o relatório do painel quanto o do Órgão de Apelação não serem vinculativos, eles devem respeitados caso sejam adotados pelo Órgão de Solução de Controvérsias. No entanto, como os relatórios somente podem ser rejeitados pelo OSC por decisão unânime de seus membros, a sua adoção é praticamente automática.

A jurisdição dos painéis e do Órgão de Apelação é restrita às matérias decorrentes dos acordos da OMC. Contudo, existem casos em que as questões ambientais e as normas da legislação ambiental podem ser consideradas pelo Sistema de Solução de Controvérsias da OMC.

*“On account of its sophistication and frequent use, the WTO is regarded as possessing one of the most highly judicialized international regime”*²⁶⁴. Em virtude de seus registros de eficácia, o Sistema de Solução de Controvérsias da OMC também tem sido sugerido como possível modelo para o sistema de cumprimento do Direito Ambiental Internacional²⁶⁵.

Independentemente de isso acontecer, é evidente que, dado o amplo alcance do Direito do Comércio Internacional e da jurisdição obrigatória do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC, os relatórios dos painéis e do Órgão de

²⁶² THORSTENSEN, Vera, *OMC: Organização Mundial do Comércio*, p. 338.

²⁶³ *Ibidem*, p. 339.

²⁶⁴ STEPHENS, Tim, *International Court and environmental protection*, p. 49. Tradução nossa: Devido à sua sofisticação e uso frequente, a OMC é vista como possuidora de um dos mais completos regimes judiciais internacionais.

²⁶⁵ CHARVONITZ, Steve. *WTO Dispute settlement as a model for international governance*. In: KISS, Alexandre; SHELTON, Dinah; ISHIBASHI, Kanami (Ed.). *Economic globalization and compliance with international environmental agreements*. Londres: Kluwer Law International, 2003, p. 65.

Apelação são suscetíveis de ter um grande impacto sobre a evolução do Direito Ambiental Internacional.

Como vimos, o objetivo do GATT consiste em liberalizar o comércio. Ocorre que, não obstante a preocupação fundamental com a abertura econômica, um dos artigos do GATT incide em uma tentativa de compatibilizar os interesses puramente econômicos com interesses de outra ordem. Esse dispositivo é o artigo XX²⁶⁶ do GATT de 1994, que previu exceções às regras sobre a liberalização comercial, com o intuito de permitir a execução de políticas governamentais que promovam a realização de finalidades essenciais para as sociedades domésticas.

Os redatores do GATT estavam cientes, nos anos 40, de que a legitimidade do sistema multilateral de comércio deveria pressupor o equilíbrio entre o desmantelamento das barreiras alfandegárias e a liberdade reservada aos governos para tomarem decisões inspiradas em valores de grande apelo social. Nessa perspectiva, o artigo XX isentou a parte contratante de respeitar as obrigações assumidas se estiverem em causa interesses vitais no campo da segurança²⁶⁷.

²⁶⁶ “Artigo XX. Exceções Gerais. 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 a 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 acordo, 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 às 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 execução de compromisso contraídos em virtude de um Acordo intergovernamental sobre um produto de base, em conformidade com os critérios submetidos às Partes Contratantes e não desaprovados por elas e que é ele próprio submetido às Partes Contratantes e não é desaprovado por elas; (i) que impliquem em 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 Acordo relativas à não discriminação; (j) essenciais à aquisição ou a distribuição de produtos dos quais se faz sentir uma penúria geral ou local; todavia, as referidas medidas deverão ser compatíveis com o princípio segundo o qual todas as Partes Contratantes têm direito a uma parte equitativa do abastecimento internacional desses produtos e as medidas que são incompatíveis com as outras disposições do presente Acordo serão suprimidas desde que as circunstâncias que as motivaram tenham deixado de existir. As Partes Contratantes examinarão, em 30 de junho de 1960, no máximo, se é necessário manter a disposição da presente alínea.”

²⁶⁷ TORSTHENSEN, Vera, *OMC: Organização Mundial do Comércio*, p. 65.

Sobre o tema, pontuam Alberto do Amaral Junior, Elaini Cristina Gonzaga da Silva e Cynthia Kramer:

É patente, contudo, a tensão entre os princípios do livre-comércio e a possibilidade de se executarem políticas públicas que restrinjam o ingresso de bens importados. As exceções do artigo XX possibilitam aos Estados a participação no novo regime comercial sem abdicar de parcela da soberania em aspectos primordiais para a ordem legal e política²⁶⁸.

A interpretação das exceções do artigo XX tem relevância indiscutível, já que afeta tanto o grau de sujeição às obrigações vigentes na OMC quanto a efetivação de políticas para proteger os direitos humanos e preservar o meio ambiente. A jurisprudência da OMC já se pronunciou acerca das exceções contempladas nas alíneas (b), (d) e (g), que tratam, respectivamente, da proteção à vida e à saúde animal ou vegetal; das providências necessárias para assegurar a eficácia das leis e regulamentos; e da conservação dos recursos naturais exauríveis.

3.1.3.1 *Tuna-Dolphin Case*²⁶⁹ (México e Estados Unidos)

A disputa em tela foi trazida pelo governo mexicano, em virtude das restrições impostas pelos Estados Unidos contra as importações de atum²⁷⁰. A causa do conflito foi o fato de que, em algumas áreas tropicais do Oceano Pacífico, os golfinhos costumam nadar próximos aos cardumes de atuns, e, em decorrência disso, o uso da rede durante a pesca desses peixes acaba, eventualmente, acarretando acidentes com os golfinhos.

De acordo com a Lei de Proteção a Mamíferos Marinhos dos Estados Unidos, de 1972, a importação de atum é proibida, a menos que os Estados exportadores mantenham um programa de redução de acidentes, assim como os Estados Unidos adota, ou quando a taxa média desses acidentes seja semelhante à praticada pelos

²⁶⁸ O artigo XX do GATT: meio ambiente e direitos humanos. São Paulo: Aduaneiras, 2008, p. 67.

²⁶⁹ Em português: Caso do Atum-Golfinho.

²⁷⁰ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO (OMC). *United States - Restriction on Imports of Tuna*, GATT. Doc. DS21/R. Genebra, 1991. Disponível em: <<http://www.wto.org/>>. Acesso em: 10 ago. 2009; _____. *United States - Restriction on Imports of Tuna*, GATT. Doc. DS29/R. Genebra, 1994. Disponível em: <<http://www.wto.org/>>. Acesso em: 10 ago. 2009.

navios pesqueiros americanos. A proibição também afeta países intermediários, onde são feitos o processamento e o envasamento do atum.

Assim, se um país que exportasse atum para os Estados Unidos não provasse às autoridades americanas que havia cumprido esses níveis de proteção, o governo americano embargaria todas as importações do referido peixe daquele país. Nesse caso, as importações de atum derivadas do México foram proibidas, fazendo com que o país acionasse o Órgão de Solução de Controvérsias do antigo GATT, em 1991.

O Órgão de Solução de Controvérsias concluiu que os Estados Unidos não poderiam banir as importações de atum do México, baseados, pura e simplesmente, no fato de a regulação a respeito da produção de atum mexicana não ser satisfatória e não estar de acordo com a lei americana.

Essa decisão nos mostra o verdadeiro propósito da OMC: a liberação do comércio independentemente dos prejuízos ambientais que dela possam decorrer. O que, de fato, pesou mais alto na decisão foi o viés econômico da situação. O Órgão de Solução de Controvérsias não baseou sua decisão na sustentabilidade, pois consentiu que uma ação danosa ao meio ambiente continuasse a existir.

Nesse sentido, Tim Stephens: *“the decision attracted strong criticism on the grounds that they privileged trade considerations over legitimate efforts to achieve the protection of marine wildlife”*²⁷¹.

O painel, decididamente, rejeitou a possibilidade de um país adotar posturas para proteger recursos naturais ou animais²⁷². Portanto, considerando o impacto dessas decisões sobre o Direito Internacional do Meio Ambiente, devemos ressaltar que nem os Estados Unidos, em seus argumentos, tampouco os relatórios dos painéis citaram qualquer norma internacional ambiental além do artigo XX do GATT. A contribuição maior do caso foi a criação do Programa Internacional da Conservação dos Golfinhos, em 1999²⁷³, como proposto pelos Estados Unidos.

²⁷¹ *International Court and environmental protection*, p. 325. Tradução nossa: A decisão atraiu fortes críticas em razão de que considerações comerciais prevaleceram sobre os esforços legítimos para alcançar a proteção da fauna marinha.

²⁷² *Ibidem*, loc. cit.

²⁷³ O Programa Internacional da Conservação dos Golfinhos é um acordo multilateral juridicamente vinculativo, que entrou em vigor em fevereiro de 1999, com o objetivo de reduzir, progressivamente, a mortalidade acidental de golfinhos com as redes de pesca do atum no Oceano Pacífico. Fazem parte do acordo os seguintes países: Costa Rica, Equador, El Salvador, União Europeia, Guatemala, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Peru, Estados Unidos, Vanuatu e Venezuela. (FONTE: INTER-AMERICAN TROPICAL TUNA COMMISSION (IATTC). *International Dolphin*

Os argumentos utilizados para basear a decisão foram no sentido de que, caso as alegações dos Estados Unidos fossem aceitas, qualquer país poderia proibir a importação de algum produto simplesmente porque outro Estado possui políticas ambientais, sanitárias ou sociais diferentes. Isso criaria uma situação de facilidade para os países aplicarem restrições unilaterais, impondo seus padrões aos outros.

3.1.3.2 *Shrimp-Turtle Case*²⁷⁴ (Índia, Paquistão, Malásia e Tailândia x Estados Unidos)

O assunto desse caso é similar ao enfrentado no *Tuna-Dolphin Case*. Os Estados Unidos embargaram a importação de camarão proveniente de países que realizavam pesca predatória com altas taxas de mortalidade de tartarugas marinhas protegidas pela Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies da Fauna e da Flora Silvestres Ameaçadas de Extinção (*Convencion of Internacional Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora – CITES*)²⁷⁵. O embargo foi aplicado a todos os importadores, exceto quanto ao camarão originado de países certificados; certificação essa que só era acessível para países onde a pesca de tais crustáceos era feita com equipamentos capazes de excluir as tartarugas.

Diante do embargo comercial dos Estados Unidos, Índia, Paquistão, Malásia e Tailândia acionaram o Órgão de Solução de Controvérsias, em 1998, sob o argumento de que tal medida estava em desacordo com os artigos I, XI e XIII do GATT. O painel, de fato, considerou que o banimento das importações estava em desacordo com as regras da OMC e que o artigo XX não se aplicava ao caso.

Conservation Program (IDCP). Califórnia, 1999. Disponível em: <<http://www.iattc.org/IDCPENG.htm>>. Acesso em: 02 out. 2009).

²⁷⁴ Em português: Caso Camarão-Tartaruga.

²⁷⁵ A Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies da Fauna e da Flora Silvestres Ameaçadas de Extinção é um acordo multilateral, assinado em Washington, Estados Unidos, em 03 de março de 1973, agrupando 175 Estados, tendo como objetivo assegurar que o comércio de animais e plantas selvagens, e de produtos deles derivados, não ponha em risco a sobrevivência das espécies nem constitua um perigo para a manutenção da biodiversidade. O acordo CITES foi redigido como resultado de uma resolução adotada em 1963, no seio da União Mundial para a Conservação da Natureza (*World Conservation Union* ou IUCN), e prevê vários níveis de proteção ambiental, abrangendo, hoje, cerca de 30.000 espécies da fauna e da flora selvagens. (FONTE: CONVENCION OF INTERNACIONAL TRADE IN ENDANGERED SPECIES OF WILD FAUNA AND FLORA (CITES). Genebra, 2009. *Member countries*. Disponível em: <<http://www.cites.org/eng/disc/parties/index.shtml>>. Acesso em: 02 out. 2009).

Os Estados Unidos recorreram da decisão, mas o Órgão de Apelação confirmou o resultado anterior, com outra justificativa, abrindo assim a porta no sentido de que é possível sim a adoção de medidas ambientais unilaterais em certas circunstâncias²⁷⁶. “*There is much that is significant about Appellate Body report in Shrimp-Turtle-I for national and international environmental management*”²⁷⁷.

O Órgão de Apelação interpretou mais flexivelmente a exceção prevista no artigo XX do GATT. Com o intuito de conferir se as medidas adotadas pelo governo dos Estados Unidos foram realmente baseadas no dispositivo em questão, o referido Órgão, em um primeiro momento, analisou se aquela medida tinha sido tomada especificamente para proteger os recursos naturais, de acordo com o artigo XX (g) – relacionado à conservação dos recursos naturais exauríveis. Em seguida, avaliou se a medida adotada estava de acordo com a pretensão do artigo XX, ou se o dispositivo havia sido usado apenas como um instrumento para realizar um embargo injustificável. Ao analisar a situação, o Órgão de Apelação se referiu ao Direito Ambiental Internacional²⁷⁸.

O primeiro grande passo do Órgão de Solução de Controvérsias foi avaliar se as tartarugas marinhas poderiam ser enquadradas como “*ehxautibles*” (exaustíveis), de acordo com o artigo XX (g) do GATT. Levando em consideração a necessidade de interpretar o GATT “*in light of contemporary concerns of the Community of Nations about the protection and conservation of the environment*”²⁷⁹, e considerando que todas as espécies de tartarugas estão listadas como ameaçadas na CITES, o Órgão de Apelação considerou que aquelas espécies marinhas eram, sem dúvida, “*exhaustible natural resources*”²⁸⁰ (recurso natural exaustível) e, portanto, “*exhaustible*”²⁸¹ (exaustíveis), de acordo com o artigo XX do GATT.

Após essa fase inicial de enquadramento no artigo XX (g), o Órgão de Apelação analisou se a implementação da medida de impedir a importação tinha

²⁷⁶ STEPHENS, Tim, *International Court and environmental protection*, p. 327.

²⁷⁷ NOTARO, Nicola. *Judicial approaches to trade and environment: the EC and WTO*. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2003, p. 76. Tradução nossa: Há algo que é significativo no relatório do Órgão de Apelação do caso “Camarão-Tartaruga-I” para o nível nacional e internacional de gestão ambiental.

²⁷⁸ STEPHENS, Tim, op. cit., p. 327.

²⁷⁹ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO (OMC). *Shrimp-Turtle I Appellate Body Report. Doc. WT/DS58/AB/R*. Genebra, 2009, p. 118-119. Disponível em: <www.wto.org>. Acesso em: 02 out. 2009. Tradução nossa: à luz das questões contemporâneas da Comunidade das Nações sobre a proteção e conservação do meio ambiente.

²⁸⁰ Ibidem, p. 165.

²⁸¹ Ibidem, loc. cit.

sido realmente tomada com base no artigo XX do GATT. De acordo com o Órgão de Apelação, a medida não era consistente com o GATT, por ser “*arbitrary or unjustifiable discrimination*”²⁸². Os Estados Unidos falharam, na medida em que, antes de realizar qualquer proibição, deveriam ter negociado com os países exportadores de camarão acordos bilaterais ou multilaterais para a proteção e conservação das tartarugas marinhas²⁸³.

No relatório final, Órgão de Apelação assinalou que a proteção e a conservação de espécies altamente migratórias de tartarugas marinhas demanda a cooperação de todos os países utilizados por esses animais como passagem durante o processo migratório²⁸⁴. Nesse final, foi feita referência à Declaração do Rio de Janeiro e à Convenção da Biodiversidade, as quais declaram que medidas unilaterais para proteger o meio ambiente devem ser geralmente evitadas, sendo preferível a adoção de medidas multilaterais²⁸⁵.

Nesse sentido, Tim Stephens: “*The appellate body therefore emphasized the need for the state to attempt a cooperative, multilateral, solution to environmental problems, which underpins many aspects of international environmental law*”²⁸⁶.

Os Estados Unidos buscaram realizar negociações regionais com alguns dos importadores de camarão, visando à conservação das tartarugas, e, com outros, continuou tomando medidas discriminatórias. A decisão demonstrou que medidas alternativas de ação podem, ao mesmo tempo, liberalizar o comércio internacional dentro de um padrão sustentável.

Os Estados Unidos perderam essa disputa, mas, devemos destacar que a derrota não se deu por questões ambientais. O motivo alegado na decisão foi no sentido de que o governo americano havia adotado medidas discriminatórias entre membros da OMC, pois proveu assistência técnica e financeira por períodos mais longos de adaptação a alguns países da América em comparação com os quatro países reclamantes da Ásia.

²⁸² ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO (OMC), *Shrimp-Turtle I Appellate Body Report. Doc. WT/DS58/AB/R*, p. 118-119. Tradução nossa: discriminação arbitrária e injustificável.

²⁸³ *Ibidem*, p. 166.

²⁸⁴ *Ibidem*, p. 168.

²⁸⁵ O relatório final do Órgão de Apelação fez referência ao Princípio 12 da Declaração do Rio, que prega que os Estados, sempre que possível, deverão tomar medidas ambientais baseadas no consenso e na cooperação entre os países.

²⁸⁶ *International Court and environmental protection*, p. 328. Tradução nossa: No entanto, o Órgão de Apelação enfatizou a necessidade de o Estado tentar uma cooperativa, multilateral, para buscar a solução para os problemas ambientais, o que está subjacente a muitos aspectos da legislação ambiental internacional.

3.1.3.3 *Biotech Products Case*²⁸⁷ (Argentina, Canadá e Estados Unidos x Comunidade Europeia)

Em 2003, a Argentina, o Canadá e os Estados Unidos acionaram a Comunidade Europeia (CE), alegando o seu atraso em editar regras regulando a comercialização e a importação de produtos geneticamente modificados²⁸⁸.

Desde 1990, a CE vinha uma postura preventiva em relação à utilização e comercialização de Organismos Geneticamente Modificados (OGM)²⁸⁹. Em 1996, com base na Diretiva nº 20/990/EEC, a CE autorizou a importação de soja geneticamente modificada dos Estados Unidos. A população da CE se opôs a essa medida e, em virtude disso, passou a negar qualquer pedido de licença de importação de Organismos Geneticamente Modificados.

A CE, por sua vez, editou algumas normas relacionadas aos OGMs, as quais revogaram a Diretiva nº 20/990/EEC, de 1996: a Diretiva nº 90/220/EEC, de 2002, e mais duas outras, editadas em 2004. A disputa se formou em torno dos atrasos verificados, a partir de 1998, sob o regime de licença de importação e também sob o novo regime.

Os três reclamantes afirmaram que a demora no que diz respeito à emissão de licenças para produtos geneticamente modificados era inconsistente com o Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias²⁹⁰. Tal acordo dispõe sobre as medidas dessa natureza que possam, direta ou indiretamente, afetar o comércio internacional, as quais somente são consideradas legítimas quando tomadas visando à proteção da vida e da saúde humana; ou contra os riscos provenientes da introdução, estabelecimento ou difusão de pestes, de doenças, de organismos portadores ou de causadores de doenças; bem como contra os riscos provenientes de aditivos, contaminantes, toxinas ou organismos causadores de doenças contidos em alimentos, bebidas ou rações; contra riscos provenientes de doenças provocadas por animais, plantas ou produtos derivados; ou ainda, para prevenir ou limitar outros

²⁸⁷ Em português: Caso dos Produtos Geneticamente Modificados.

²⁸⁸ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO (OMC). *European Communities - Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products*: Relatório do Painel. Docs. WT/DS291/R, WTO DS292/R, WTO DS293/R. Genebra, 2006. Disponível em: <www.wto.org>. Acesso em: 02 out. 2009.

²⁸⁹ STEPHENS, Tim, *International Court and environmental protection*, p. 334.

²⁹⁰ *Ibidem*, loc. cit.

danos ao país importador, decorrentes do estabelecimento ou disseminação de testes²⁹¹.

Analisando a petição dos reclamantes, identificamos que as normas de Direito Internacional do Meio Ambiente foram citadas e utilizadas muito vagamente. Os reclamantes se basearam apenas nas regras da OMC, mais particularmente no Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias. Por outro lado, a CE adotou outra linha de argumentação, afirmando que as regras da OMC, inclusive o mencionado Acordo, deveriam ser interpretadas e aplicadas levando em consideração as normas de Direito Internacional²⁹².

Segundo a CE, o Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias e o Protocolo de Cartagena²⁹³ são instrumentos complementares, e isso significaria que o princípio da precaução, tal como referido no Protocolo de Cartagena, poderia ser aplicado para resolver essa disputa.

Contudo, a dificuldade em citar esse Protocolo se dava pelo fato de que o mesmo ainda não estava em vigor, e somente a CE já o havia assinado e ratificado²⁹⁴. A Argentina e o Canadá já o tinham assinado, porém, ainda não o tinham ratificado²⁹⁵, enquanto os Estados Unidos sequer o tinham assinado.

Esse impasse foi abordado na réplica elaborada pelos Estados Unidos, que fez referência a uma decisão passada, na qual o Órgão de Apelação não quis se pronunciar sobre o *status* do princípio da precaução:

Just as the Appellate Body found unnecessary and imprudent to make a finding on the status of the precautionary principle of international Law, this Panel also should have no need to address this theoretical issue. Nonetheless, the United States notes that it strongly disagrees that “precautionary principle” cannot be considered

²⁹¹ VICTOR, D. G. The sanitary and phytosanitary agreement of the World Trade Organization: an assessment after five years. *Journal of International Law and Politics*, Nova Iorque, v. 32, n. 04, Summer 2000.

²⁹² ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO (OMC). *European Communities - Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products: Primeira petição da União Europeia. Docs. WT/DS291/R, WTO DS292/R, WTO DS293/R*. Genebra, 2004. Disponível em: <www.wto.org>. Acesso em: 02 out. 2009.

²⁹³ O Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança é o primeiro acordo firmado no âmbito da Convenção sobre Diversidade Biológica. Visa a assegurar um nível adequado de proteção no campo da transferência, da manipulação e do uso seguros dos organismos vivos modificados (OVMs) resultantes da biotecnologia moderna, que possam ter efeitos adversos na conservação e no uso sustentável da diversidade biológica, levando em conta os riscos para a saúde humana decorrentes do movimento transfronteiriço. (FONTE: CONVENTION ON BIOLOGICAL DIVERSITY. *Biosafety*. Montreal, 2009. Disponível em: <http://www.cbd.int/biosafety/>. Acesso em: 10 set. 2009).

²⁹⁴ A União Europeia assinou o Protocolo em 24 de maio de 2000, e o ratificou em 27 de agosto de 2003.

²⁹⁵ A Argentina assinou o Protocolo em 24 de maio de 2000, e o Canadá em 19 de abril de 2001.

a general principle of norm of international law because it does not have a single, agreed formulation. In fact, quite the opposite is true: the concept of precaution has many permutations across a number of different factors. Thus, the Unites State considers precaution to be an “approach”, rather than a “principle” of international law²⁹⁶.

O relatório do painel concluiu que a CE havia implementado, de fato, uma moratória, que levou a uma demora contrária às obrigações procedimentais estabelecidas no Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias. A CE não arguiu a possibilidade de que as normas de Direito Internacional Ambiental poderiam ser aplicadas diretamente à disputa. E, conseqüentemente, o painel não teve de lidar com a questão polêmica.

Todavia, considerando que o painel confirmou “*The application of the Article 31(3)(c)*²⁹⁷ *which states that in interpreting a treaty [t]here shall be taken in account [...] any relevant rules of international law applicable in the relation between the parties*”²⁹⁸, aqui ele concluiu que as regras de Direito Internacional do Meio Ambiente citadas pela CE podem ser usadas para interpretar as regras da OMC, desde que aplicáveis às partes.

Sob essa interpretação, a OMC “*misses opportunity to enhance the compability of, and minimize the conflict between, these different spheres of international Law*”²⁹⁹.

Tim Stephens, comentando a decisão, destaca a necessidade da criação de um acordo sobre a interação entre o Direito do Comércio Internacional e o Direito

²⁹⁶ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO (OMC). *European Communities - Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products*: Réplica dos Estados Unidos. Docs. WT/DS291/R, WTO DS292/R, WTO DS293/R. Genebra, 2004, p. 456. Disponível em: <www.wto.org>. Acesso em: 02 out. 2009. Tradução nossa: Assim como o Órgão de Apelação considerou desnecessário e imprudente fazer uma conclusão sobre o estado do princípio da precaução no Direito Internacional, este painel também não deve ter a necessidade de abordar essa questão teórica. No entanto, os Estados Unidos assinalam que discordam de que “o princípio da precaução” não pode ser considerado um princípio geral de norma de Direito Internacional, porque não tem uma única fórmula acordada. De fato, completamente o oposto é verdadeiro: o conceito da precaução tem muitas permutações através de um número de fatores diferentes. Assim, os Estados Unidos consideram que a precaução deve ser usada como uma “abordagem”, ao invés de um “princípio” de direito internacional.

²⁹⁷ Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (1969). “Artigo 31. Regra Geral de Interpretação. [...] 3 - Será levado em consideração, juntamente com o contexto: [...] c) qualquer regra pertinente de direito internacional aplicável às relações entre as partes.”

²⁹⁸ Tradução nossa: A aplicação do artigo 31 (3) (c), que determina que na interpretação de um tratado devem ser levadas em conta [...] quaisquer regras de Direito Internacional relevantes aplicáveis na relação entre as partes.

²⁹⁹ *International Court and environmental protection*, p. 338. Tradução nossa: perdeu a oportunidade de melhorar a compatibilidade, e minimizar o conflito entre essas diferentes esferas do Direito Internacional.

Internacional do Meio Ambiente. Adicionalmente, constata que, se de um lado a OMC abriu a porta para a influência do Direito Ambiental Internacional, por outro lado a fechou, alegando que a CE não tinha explicado como as disposições previstas na Convenção da Biodiversidade e no Protocolo de Cartagena eram relevantes para a interpretação dos acordos da OMC, e, após avaliar as disposições, concluiu que não foi necessário ou adequado invocar essas disposições para a interpretação de tais acordos³⁰⁰.

3.1.3.4 *Retreaded Tyres Case*³⁰¹ (Comunidade Européia e Brasil)

No ano de 2005, entraram no Brasil aproximadamente 10,5 milhões de pneus automotivos usados e recauchutados (pneus já utilizados que foram reprocessados para uma segunda e última utilização)³⁰².

O acúmulo de pneumáticos, por si só, já causa impactos negativos ao meio ambiente, mas o quadro se agrava quando falamos de pneus previamente utilizados, já que a destinação final dos mesmos é ainda mais difícil, pois eles não podem ser compactados em aterros. Além disso, a sua queima libera substâncias tóxicas nocivas à saúde do ser humano e ao meio ambiente.

O Tribunal Arbitral do Mercosul concluiu que um pneu de automóvel, em geral, pode ser recauchutado apenas uma vez. Além do mais, comparado a um pneu novo, a vida útil de um pneu recauchutado é geralmente mais curta. Assim, a importação de um pneu recauchutado, em última análise, leva a um maior passivo ambiental em se comparando com a importação de pneus novos.

Em virtude da nocividade que envolve a destinação final de pneumáticos recauchutados, o governo brasileiro editou uma série de normas que afetaram o comércio de importação desses produtos³⁰³.

³⁰⁰ *International Court and environmental protection*, p. 338.

³⁰¹ Em português: Caso dos Pneus.

³⁰² De acordo com Víctor Zveibil, Secretário de Qualidade Ambiental do Ministério do Meio Ambiente. In: PROJETO de Lei proíbe importação de pneus usados. *Jornal O Sul*, Porto Alegre, p. 12, 04 nov. 2005.

³⁰³ Em 25 de setembro de 2000, o Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior brasileiro introduziu a Portaria da Secretaria de Comércio Exterior (SECEX) nº 8, que proíbe a emissão de licença automática para a entrada de pneus remoldados. Essa mesma proibição encontra-se hoje no texto do artigo 39 da Portaria nº 17, de 01 de dezembro de 2003. Em 14 de

Os primeiros países que questionaram as restrições impostas pela legislação brasileira foram o Uruguai e a Argentina. Ambos acionaram o Sistema de Solução de Controvérsias do Mercosul.

Além desses dois países, a CE também acionou o Brasil. Segundo Fábio Mosorini, o banimento das importações de pneus recauchutados acarretou o fechamento de empresas e a perda de empregos dentro da Comunidade. O questionamento da CE se deu no âmbito da OMC³⁰⁴.

Após a fase de consulta, a qual não apresentou sucesso, foi estabelecido um painel, em janeiro de 2006, na OMC, a pedido da CE, com o intuito de analisar se as medidas que proibiam o livre comércio de pneus remodelados eram compatíveis com as regras do GATT.

As preocupações da CE ficaram centradas meramente em questões comerciais; na falta de compatibilidade dessas medidas com as disciplinas internacionais do comércio, baseando-se, principalmente, em artigos do GATT e no laudo arbitral do Mercosul que permitiu a entrada de pneus reformados provenientes do Uruguai no território brasileiro.

Já a contestação do Brasil considerou que as medidas são justificadas, ao abrigo do artigo XX (b) do GATT, como necessárias para proteger a vida humana, a saúde e o meio ambiente. O governo brasileiro alegou que os pneus são altamente poluentes e que a incineração dos mesmos poderá causar contaminação. Ademais, o Brasil também ressaltou que o acúmulo de pneus resulta na propagação de mosquitos transmissores de doenças graves, como dengue, febre amarela e malária, e observou, ainda, que a dificuldade no gerenciamento da disposição de pneumáticos já existia e só iria se estender com a importação de pneus recauchutados, agravando mais ainda os riscos ambientais.

O Brasil também arguiu que, desde 1991, proíbe a importação de pneus usados para a fabricação de pneumáticos recauchutados no mercado interno, e que adotou uma série de outras medidas para resolver os problemas resultantes do aumento da geração de pneus usados no seu território, como as que: (a) proíbem a

setembro de 2001, o Poder Executivo brasileiro emitiu o Decreto Presidencial nº 3.919, que prevê multa de R\$ 400,00 por unidade, nos casos em que se verifica a importação de pneumáticos usados e reformados; e estabelece, ainda, que incorrerá na mesma pena quem comercializa, transporta, armazena, guarda ou mantém em depósito pneumáticos usados e reformados, importados nessas condições.

³⁰⁴ *A guerra dos pneus*. [S. l.], 2009. Disponível em: <<http://www.gvdireito.com.br/casoteca/casos.aspx?PagId=GTDJNNWM>>. Acesso em: 10 set. 2009.

deposição em aterro e a queima de pneus usados; (b) atribuem responsabilidade aos produtores e importadores de pneus para a coleta e disposição desses produtos quando chegam ao fim do seu ciclo de vida; (c) definem e controlam as opções ambientalmente existentes para a eliminação de pneus usados; (d) determinam a exigência ambiental obrigatória de licenciamento para empresas dedicadas à eliminação de pneus usados; (e) disciplinam o uso de coprocessamento de pneus usados como tecnologia na produção de cimento; e (f) controlam emissões de CO₂ (dióxido de carbono) em plantas industriais de processamento de pneus usados³⁰⁵.

Sobre o assunto, o Brasil comentou em sua petição:

Another obvious consequence of the implementation of the mentioned Community Directives will be an increasing pressure for new markets for the EC's used and retreaded tires. Consumers all over the world have a very strong perception that used tires are trash and that retreaded tires are low quality products. European consumers clearly prefer new tires to shorter lifespan products (retreaded tires) or wastes (used tires). Therefore, the EC will need to search for consumers of these products outside its borders³⁰⁶.

Em paralelo, é importante ressaltarmos que a CE também estava com dificuldades em gerenciar os resíduos de pneus e, para tanto, editou três diretrizes estabelecendo normas para a disposição desses produtos³⁰⁷.

O Órgão de Apelação da OMC decidiu, em meados de 2007, que, apesar de as regras da Organização permitirem que os seus membros imponham barreiras às importações por razões de saúde pública e de proteção ao meio ambiente, a maneira como o Brasil as estava aplicando foi vista como discriminatória, arbitrária e

³⁰⁵ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO (OMC). *Brazil - Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres*: Relatório do Painel. Doc. WT/DS332/R. Genebra, 2007. Disponível em: <www.wto.org>. Acesso em: 02. out. 2009.

³⁰⁶ Ibidem. Tradução nossa: Outra consequência óbvia da aplicação das referidas diretivas será uma pressão crescente de novos mercados para a CE de pneus usados e recauchutados. Consumidores de todo o mundo têm uma percepção muito forte de que pneus usados são lixo e de que os pneus recauchutados são produtos de baixa qualidade. Os consumidores europeus preferem, claramente, pneus novos a produtos de menor vida útil (pneus recauchutados) ou resíduos (pneus usados). Portanto, a CE terá de procurar por novos consumidores para esses produtos fora de suas fronteiras.

³⁰⁷ (1) *The Landfill Directive* (Diretiva nº 1993/31/EC): restringe e, posteriormente, proíbe o descarte de pneus usados a partir de 2006 – triturados, inteiros ou cortados – em aterros dentro da Comunidade Europeia; (2) *The End of Life Vehicle Directive* (2000/53/EC) (Diretiva nº 2000/53/CE): estabelece percentuais e prazos para que os Estados-Membros da CE assegurem que a taxa de reutilização de pneus usados suba para 85% (oitenta e cinco por cento) em janeiro de 2006 e, posteriormente, aumente para “pelo menos 95%” (noventa e cinco por cento) até 2015; (3) *The Waste Incineration Directive* (Diretiva nº 2000/76/CE): estabelece normas e padrões de emissões atmosféricas que devem ser respeitados pelas instalações de incineração de pneus no interior da Comunidade. (FONTE: EUR-LEX. *Legislação*. [S. l.], 2009. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/pt/index.htm>. Acesso em: 02 out. 2009).

injustificável, em violação às regras da OMC: “*Brazil has not demonstrated that the state measures can be justified under Article XX(b) of the GATT 1994*”³⁰⁸.

O painel aceitou a alegação brasileira de que o volume total de pneus usados ultrapassava a capacidade do país de dar um destino ambientalmente sustentável a tais detritos. Para o Brasil, as restrições de importação e as multas relacionadas eram necessárias para que o país pudesse alcançar objetivos de saúde pública, conforme permitido pelo artigo XX (b) do GATT.

De acordo com a decisão do painel, o Brasil errou no modo como implementou as medidas restritivas à importação de pneus. O *caput* do artigo XX (b) do GATT determina que as restrições comerciais por ele permitidas não devem ser impostas de modo a constituir discriminação arbitrária ou mascarada ao comércio internacional.

A CE não ficou totalmente satisfeita com as conclusões do painel. Apesar de ter se contentado com a decisão no ponto em que o painel reconheceu que as restrições brasileiras eram contrárias às regras da OMC, a CE sustentou que restrições à importação de pneus reformados não reduz a quantidade de detritos, e, portanto, arguiu que o Brasil deveria apenas suspender a importação de pneus usados, sem que houvesse a necessidade de proibir a importação de produtos recauchutados. Para a CE, o painel falhou ao concluir que as restrições impostas pelo Brasil reduziram riscos à saúde pública e ao meio ambiente.

O Órgão de Apelação, em 03 de dezembro de 2007, emitiu o relatório sobre o caso. Conforme havia sido decidido pelo painel, o Órgão manteve a conclusão de que a proibição à importação de pneus reformados aplicada pelo Brasil era, em princípio, justificada pelo direito de os países protegerem a vida e a saúde humana, animal e vegetal, previsto no artigo XX (b) do GATT. Contudo, o Órgão também reafirmou que a aplicação de tal medida pelo Brasil havia sido discriminatória. Ambas as instâncias consideraram que o artigo XX do GATT justificava a proibição à importação.

Essa decisão nos mostrou que tanto o painel quanto o Órgão de Apelação optaram por adotar uma política ambiental preventiva, que consistia, no caso em questão, em evitar o acúmulo de detritos de pneus, ao invés de simplesmente manejá-los e controlar o seu descarte.

³⁰⁸ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO (OMC), *Brazil - Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres*: Relatório do Painel. Doc. WT/DS332/R, p. 243.

Com efeito, o Brasil cassou todas as liminares as quais haviam sido emitidas no sentido de permitir a importação de pneus recauchutados. Hoje, nenhum pneu recauchutado é importado pelo Brasil. Essa decisão, sem dúvida, trouxe ganhos imensuráveis para o país, no que diz respeito à conservação e proteção do meio ambiente. O OMC, por sua vez, deixou claro que os países podem sim aplicar medidas visando à conservação do meio ambiente, desde que não o façam de maneira discriminatória.

A OMC é uma organização de comércio e inclui o tema ambiental secundariamente, propondo-se a resolver conflitos relacionados a essa matéria apenas quando interferirem no comércio internacional. Nesse sentido, a OMC possui um comitê específico para cuidar do assunto ambiental, pois, atualmente, os temas comércio e meio ambiente são inseparáveis, como foi evidenciado nas disputas submetidas à Organização envolvendo questões ambientais.

3.1.4 Tribunal Internacional do Direito do Mar

A Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, celebrada em Montego Bay, na Jamaica, em 1982, é um tratado multilateral que define conceitos como mar territorial, zona econômica exclusiva e plataforma continental, bem como estabelece normas a respeito da gestão dos recursos marinhos e do controle da poluição.

A Convenção instituiu o Tribunal Internacional do Direito do Mar³⁰⁹ para dirimir as disputas levantadas na sua interpretação e aplicação. Nesse sentido, o Tribunal julga controvérsias a respeito de limites e de fronteiras marítimas, e também questões sobre navegação, poluição do mar e exploração de recursos oceânicos.

O Tribunal está sediado em Hamburgo, na Alemanha, e começou a atuar em 1994. Seu acesso está disponível aos Estados-Partes da Convenção e também às Organizações Internacionais nos casos expressamente previstos no anexo XI³¹⁰. A jurisdição do Tribunal compreende todas as controvérsias e pedidos que lhe sejam

³⁰⁹ O Estatuto do Tribunal Internacional do Direito do Mar constitui o Anexo VI da Convenção sobre o Direito do Mar.

³¹⁰ Art. 20 do Anexo VI da Convenção do Direito do Mar.

submetidos em conformidade com a Convenção, bem como todas as questões especialmente previstas em qualquer outro acordo que lhe confira jurisdição³¹¹.

Disputas envolvendo o meio ambiente marinho – onde está presente a grande maioria da diversidade biológica do planeta – vêm sendo cada vez mais julgadas pelo Tribunal Internacional do Direito do Mar, o qual tem desempenhado um papel fundamental para proteger o ecossistema dos oceanos³¹². Tim Stephens também compartilha dessa opinião, afirmando que: “*The dispute settlement system established by the LOS convention represents one of the most important developments in the mosaic of adjudicative institutions for the settlement of international environmental disputes*”³¹³.

A seguir, iremos expor alguns casos julgados pelo Tribunal, que envolvem a proteção do meio ambiente marinho e que, de alguma forma, contribuíram para o desenvolvimento do Direito Internacional do Meio Ambiente.

3.1.4.1 Southern Bluefin Tuna Case³¹⁴ (Austrália e Nova Zelândia x Japão)

O atum de nome científico *Thunnus Maccoyii*, popularmente conhecido no idioma inglês como *Southern Bluefin Tuna* e no idioma português como Atum do Sul (doravante denominado “atum”), é uma espécie geralmente encontrada nos oceanos do Hemisfério Sul³¹⁵.

O atum é classificado como criticamente em perigo de extinção, de acordo com a Lista Vermelha de Espécies Ameaçadas de Extinção da União Internacional para a Conservação da Natureza e dos Recursos Naturais – *International Union for Conservation of Nature and Natural Resources* (IUCN)³¹⁶. Em decorrência desse

³¹¹ Art. 21 do Anexo VI da Convenção do Direito do Mar.

³¹² TREVES, Tullio. Dispute-Settlement clauses in the Law of the Sea Convention and their impact on the protection of the marine environment: some observation. *Review of European Community and International Environmental Law*, Oxford, v. 08, n. 01, p. 06-09, 1999.

³¹³ *International Court and environmental protection*, p. 214.

³¹⁴ Em português: Caso do Atum do Sul.

³¹⁵ Ver COMISSION FOR THE CONSERVATION OF SOUTHERN BLUEFIN TUNA (CCSBT). *Site organizacional*. Canberra, 2009. Disponível em: <http://www.ccsbt.org/docs/about_s.html>. Acesso em: 10 ago. 2009.

³¹⁶ A União Internacional para a Conservação da Natureza e dos Recursos é uma organização internacional fundada em outubro de 1948, na sequência de uma conferência internacional em Fontainebleau. Sua principal função é influir sobre as sociedades do mundo inteiro, encorajá-las e

cenário, a Austrália, o Japão e a Nova Zelândia assinaram, em maio de 1993, uma Convenção, com o objetivo de normatizar assuntos relacionados à pesca do peixe em questão. Essa Convenção entrou em vigor em maio de 1994 e foi intitulada de Convenção para a Conservação do Atum do Sul.

No intuito de fiscalizar e regular adequadamente o cumprimento da Convenção, foi criada a Comissão para a Conservação do Atum do Sul. Entre outras funções, essa Comissão também se tornou responsável por estabelecer uma quota anual de pesca de atum para cada um dos países-membros da Convenção; quota essa que seria instituída por um consenso entre as partes³¹⁷.

A disputa surgiu exatamente nesse ponto, visto que, em 1994, o Japão realizou um requerimento buscando majorar o valor da referida quota. A Austrália e a Nova Zelândia se opuseram fortemente ao pedido feito pelo governo japonês, considerando que a espécie ainda permanecia no rol daquelas ameaçadas de extinção.

O Japão, por sua vez, iniciou um projeto sem o consentimento da Austrália e da Nova Zelândia, com o propósito de avaliar os incertos números relacionados ao estoque de atum.

Em virtude disso, a Austrália e a Nova Zelândia, em julho de 1999, requisitaram o estabelecimento de um Tribunal Arbitral, de acordo com o Anexo VII da Convenção sobre o Direito do Mar³¹⁸. Os requerentes afirmaram que a atitude do o Japão de ter desenvolvido esse programa unilateralmente seria uma violação às normas estabelecidas pela Convenção sobre o Direito do Mar, relacionadas à conservação e gestão de espécies altamente migratórias. As partes arguíram que o Japão teria violado o artigo 118³¹⁹ da referida Convenção, que trata justamente da cooperação entre os Estados.

ajudá-las a conservar a integridade e a diversidade da natureza. (FONTE: INTERNATIONAL UNION FOR CONSERVATION OF NATURE AND NATURAL RESOURCES (IUCN). *IUCN red list of threatened species*. Version 2009.1. Cambridge, 2009. Disponível em: <www.iucnredlist.org>. Acesso em: 15 out. 2009).

³¹⁷ SCHIFFMAN, Howard S. The Southern Bluefin Tuna Case: ITLOS hears its first fishery dispute (International Tribunal for the Law of the Sea). *Journal of International Wildlife Law & Policy*, Londres, v. 02, n. 03, 1999, p. 05.

³¹⁸ INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA (ITLOS). *Southern Bluefin Tuna Case*: Comunicado Impreso nº 24, de 30 de julho de 1999. Hamburgo, 1999, p. 01. Disponível em: <http://www.itlos.org/start2_en.html>. Acesso em: 11 ago. 2009.

³¹⁹ “Artigo 118. Os Estados devem cooperar entre si na conservação e gestão dos recursos vivos nas zonas do alto mar. Os Estados cujos nacionais aproveitem recursos vivos idênticos, ou recursos vivos diferentes situados na mesma zona, efetuarão negociações para tomar as medidas

Pendente à constituição do Tribunal Arbitral, em agosto de 1999, a Austrália e a Nova Zelândia requereram que medidas provisórias fossem tomadas até a decisão final do caso. Em suma, pleitearam que fosse ordenado ao Japão cessar imediatamente a sua pesca no programa que estava desenvolvendo unilateralmente, e restringir a sua captura de atum à sua quota nacional, incluindo, nesse valor, a quantidade de atuns capturados no projeto desenvolvido unilateralmente³²⁰.

No mesmo mês, no dia 29, o Tribunal decidiu: (i) que as partes deveriam garantir que não fossem tomadas medidas as quais pudessem agravar o conflito ou estender a litígios submetidos ao Tribunal Arbitral; (ii) que as partes, salvo decisão consensual em contrário, deveriam proceder com a captura de acordo com as suas quotas já previamente estabelecidas; (iii) que o Japão deveria cessar com o programa que vinha desenvolvendo unilateralmente, ou caso decidisse em prosseguir com o programa, que a quantidade de atuns capturados – no âmbito do projeto – fosse incluída dentro de sua quota; e (iv) que as partes deveriam retomar as negociações o mais rapidamente possível com vistas a chegar a um acordo sobre medidas para a conservação e gestão dos atuns³²¹.

Assim como notado por diversos autores³²², esse foi um julgamento muito importante para o Direito Internacional Ambiental, principalmente porque o Tribunal se baseou no princípio da prevenção para emitir a sua decisão. Apesar de concisa, a decisão do caso contém significativas conclusões em muitos assuntos relevantes, e, pelo fato de as mesmas abordarem questões de Direito Ambiental, devem ser analisadas de perto.

O Tribunal, ao acatar o pedido de medida provisória, asseverou que, de acordo com a Convenção sobre o Direito do Mar, medidas provisórias podem ser

necessárias à conservação de tais recursos vivos. Devem cooperar, quando apropriado, para estabelecer organizações sub-regionais ou regionais de pesca para tal fim.”

³²⁰ INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA (ITLOS). *Southern Bluefin Tuna Case*: Comunicado Impresso nº 25, de 09 de agosto de 1999. Hamburgo, 1999, p. 02. Disponível em http://www.itlos.org/start2_en.html. Acesso em: 11 ago. 2009.

³²¹ Idem. *Southern Bluefin Tuna Case*: Comunicado Impresso nº 28, de 29 de agosto de 1999. Hamburgo, 1999, p. 01-03. Disponível em: http://www.itlos.org/start2_en.html. Acesso em: 11 ago. 2009.

³²² Ver STEPHENS, Tim, *International Court and environmental protection*; FABRA, Adriana. The LOSC and the implementation of the precautionary principle. In: BRUNNE, Jutta; HEY, Ellen. (Ed.) *Yearbook of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 1999; MARR, Simom. The Southern Bluefin Tuna Cases: the precautionary approach and conservation and management of fish resources. *European Journal of International Law*, Londres, v. 11, n. 04, p. 815-831, 2000. Disponível em: <http://ejil.oxfordjournals.org/cgi/content/abstract/11/4/815>. Acesso em: 11 ago. 2009.

tomadas para preservar os direitos das partes ou para evitar sérios prejuízos ao meio ambiente marinho.

Nesse sentido, podemos dizer que o princípio da precaução foi importante, em primeiro lugar, como uma regra específica que regulou a conduta das partes, e, em um segundo momento, porque foi a máxima que guiou a tomada de decisão do Tribunal. O Tribunal notou que havia uma incerteza científica sobre as medidas necessárias à conservação das unidades populacionais de atum, mas não estava em condições de avaliar essa evidência conclusiva; porém, a urgência da situação exigia medidas para preservar os direitos das partes e evitar uma maior deterioração das populações de atum.

Portanto, apesar de o Tribunal não ter mencionado expressamente o princípio da precaução, a decisão proferida revela uma abordagem de prevenção. Sem dúvida, foi a primeira decisão judicial internacional que usou a noção de precaução para estruturar a sua análise³²³.

Sobre a utilização do princípio da precaução pelo Tribunal, Philippe Sands afirmou que: *“This Treatment of the precautionary principle tends to suggest that ITLOS is more aware of, and more favorably disposed to, environmental considerations and the environmental principles in significant detail”*³²⁴.

Os juízes que atuaram no caso, em suas opiniões separadas, também descreveram sobre a utilização do referido princípio. Analisando as declarações do Juiz Edward A. Laing, podemos verificar que o mesmo prefere utilizar o termo *“precautionary approach”* ao invés de *“precautionary principle”*³²⁵. O Juiz Tullio Treves, por sua vez, arguiu que não era necessário que o *“precautionary approach”* fosse considerado como princípio de Direito Internacional Consuetudinário para poder ser utilizado no caso³²⁶.

Sem dúvida, de todas as disputas até então julgadas pelo Tribunal, a presente foi a que trouxe maior impacto, visto que seus efeitos se excedem a outros domínios do Direito Internacional, inclusive ao Direito Internacional do Meio Ambiente. Isso se

³²³ STEPHENS, Tim, *International Court and environmental protection*, p. 225.

³²⁴ *Principles of International Environmental Law*. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 34.

³²⁵ INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA (ITLOS). *Southern Bluefin Tuna Case: Separate opinion of Judge Edward A. Laing*. Hamburgo, 1999. Disponível em: <http://www.itlos.org/start2_en.html>. Acesso em: 10 ago. 2009. Tradução nossa: abordagem prudente; princípio da precaução.

³²⁶ Idem. *Southern Bluefin Tuna Case: Separate opinion of Judge Tullio Treves*. Hamburgo, 1999. Disponível em: <http://www.itlos.org/start2_en.html>. Acesso em: 10 ago. 2009.

deu justamente pela aplicação de uma abordagem de precaução, a qual foi utilizada para basear a medida provisória adotada pelo Tribunal.

Como podemos perceber, identificando o elo que existe entre as previsões da Convenção sobre o Direito do Mar relacionadas à conservação e à gestão da fauna marinha, e as obrigações gerais para preservar e proteger o meio ambiente marinho, o Tribunal expressamente constatou que *“the conservation of the living resources of the sea is an element in the protection and preservation of the marine environment”*³²⁷.

Após a publicação da medida provisória pelo Tribunal, as partes prosseguiram com a fase seguinte da disputa – a constituição do Tribunal Arbitral. Nesse sentido, a Austrália e a Nova Zelândia argumentaram que o programa de pesca até então desenvolvido unilateralmente pelo Japão violava não só as normas estabelecidas pela Convenção para a Conservação do Atum do Sul, mas também os princípios fundamentais da Convenção sobre o Direito do Mar³²⁸.

O argumento do Japão foi contrário às alegações da Austrália e da Nova Zelândia, já que afirmava que a disputa não havia surgido em virtude das normas estipuladas pela Convenção sobre o Direito do Mar, mas estava relacionada com as regras previstas na Convenção para a Conservação do Atum do Sul. Adicionalmente, o Japão alegou que, de acordo com o artigo 16³²⁹ da Convenção

³²⁷ INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA (ITLOS). *Southern Bluefin Tuna Order*. Hamburgo, 1999, p. 70. Disponível em: <http://www.itlos.org/start2_en.html>. Acesso em: 10 ago. 2009. Tradução nossa: A conservação dos recursos vivos do mar é um elemento de proteção e preservação do meio ambiente marinho.

³²⁸ SCHIFFMAN, Howard S. *The Southern Bluefin Tuna Case: ITLOS hears its first fishery dispute* (International Tribunal for the Law of the Sea). *Journal of International Wildlife Law & Policy*, v. 02, n. 03, p. 07.

³²⁹ *“Article 16. 1 - If any dispute arises between two or more of the Parties concerning the interpretation or implementation of this Convention, those Parties shall consult among themselves with a view to having the dispute resolved by negotiation, inquiry, mediation, conciliation, arbitration, judicial settlement or other peaceful means of their own choice. 2 - Any dispute of this character not so resolved shall, with the consent in each case of all parties to the dispute, be referred for settlement to the International Court of Justice or to arbitration; but failure to reach agreement on reference to the International Court of Justice or to arbitration shall not absolve parties to the dispute from the responsibility of continuing to seek to resolve it by any of the various peaceful means referred to in paragraph 1 above. [...]”* Tradução nossa: Artigo 16. 1 - Se surgir alguma disputa entre duas ou mais das Partes sobre a interpretação ou aplicação desta Convenção, as Partes deverão realizar consulta, com o intuito de resolver o litígio por negociação, mediação, conciliação, arbitragem, decisão judicial ou outro meio pacífico de sua própria escolha. 2 - Qualquer disputa que não vier a ser resolvida através de meios pacíficos poderá ser encaminhada para a decisão da CIJ ou outra arbitragem, desde que com o consentimento das partes. Caso não se chegue a um acordo sobre a questão ao Tribunal Internacional de Justiça ou à arbitragem, as partes poderão continuar a resolver o litígio por qualquer um dos vários meios pacíficos referidos no parágrafo 1. [...].

para a Conservação do Atum do Sul, as partes só podem levar uma disputa a um órgão se previamente consentiram nesse sentido.

Em resposta às alegações do Japão, a Austrália e a Nova Zelândia afirmaram que a Convenção sobre o Direito do Mar estabeleceu um novo regime jurídico abrangente para todo o espaço do oceano, com um sistema de solução de controvérsias que possui como elemento inerente a compulsoriedade.

O Tribunal Arbitral, em sua decisão final, rejeitou o argumento do Japão de que a disputa só estava relacionada com a Convenção para a Conservação do Atum do Sul. No entanto, também constatou que, em conformidade com os requisitos da parte XV da Convenção sobre o Direito do Mar, o mecanismo de solução de controvérsias da Convenção para a Conservação do Atum do Sul, previsto no artigo 16, foi o método de resolução de litígios designado pelas partes. Dado que o referido artigo 16 exclui qualquer tipo de julgamento e arbitragem sem o expreso consentimento de cada Estado-indivíduo, o Tribunal decidiu que a Austrália e a Nova Zelândia não poderiam recorrer à arbitragem sob essas circunstâncias³³⁰.

Assim, o Tribunal considerou que carecia de competência e, conseqüentemente, revogou a medida provisória concedida anteriormente. Mesmo não tendo conseguido encontrar jurisdição, o Tribunal não excluiu que práticas predatórias de pesca podem constituir, no futuro, objeto de litígio a ele submetido. Por último, observou que, apesar de ter sido incapaz de encontrar a competência no caso, o processo e a medida provisória, em particular, tiveram um impacto positivo em direção à resolução do litígio³³¹.

A disponibilidade do Tribunal Internacional do Mar em emitir medidas provisórias jamais poderá ser esquecida, na medida em que as mesmas poderão representar uma questão de necessidade processual nos casos em que se leva muito tempo para constituir um Tribunal Arbitral quando da existência de iminente e grave dano ambiental.

³³⁰ SCHIFFMAN, Howard S. *The Southern Bluefin Tuna Case: ITLOS hears its first fishery dispute* (International Tribunal for the Law of the Sea). *Journal of International Wildlife Law & Policy*, v. 02, n. 03, p. 10.

³³¹ *Ibidem*, p. 12.

3.1.4.2 *Mox Plant Case*³³² (Irlanda e Inglaterra)

Este caso diz respeito a uma usina de combustível óxido misto (*MOX Plant*) localizada perto do vilarejo de *Seascale*, na Inglaterra, na margem oriental do Mar da Irlanda. O óxido misto ou “MOX” é um combustível nuclear, produzido pelo reprocessamento de resíduos radioativos, que pode ser utilizado pelas usinas nucleares para a produção de energia³³³.

Os resíduos radioativos são motivo de preocupação, independentemente da sua localização. Contudo, esses poluentes são particularmente mais preocupantes no Mar da Irlanda, considerando que o referido mar, que separa a Irlanda e o Reino Unido, é semifechado e conectado com o Oceano Atlântico por dois canais estreitos, um localizado ao norte e outro ao sul. Tal geografia – que limita o movimento das águas – reduz a quantidade de água para a diluição e tende a fazer com que os níveis elevados de resíduos radioativos sejam atraídos para a proximidade da costa leste da Irlanda³³⁴.

Assim sendo, essas características acentuam os problemas existentes com os resíduos radioativos no Mar da Irlanda. O Relatório de Qualidade do ano de 2000 da Convenção de OSPAR³³⁵ estima que 200 (duzentos) quilogramas de plutônio atualmente poluam o mar, e que pelo menos ¼ (um quarto) desses resíduos seja de procedência do gasoduto Sellafield³³⁶.

O Mar da Irlanda é usado para a pesca, transporte, recreação, extração de cascalho, comércio, turismo, entre outras finalidades, e é naturalmente sensível a

³³² Em português: Caso da Fábrica de MOX.

³³³ VOLBEDA, M. Bruce. The MOX Plant Case: The question of “Supplemental Jurisdiction” for International Environmental Claims under UNCLOS. *Texas International Law Journal*, Texas, v. 42, n. 01, p. 212-239, Fall 2006, p. 212.

³³⁴ *Ibidem*, p. 214.

³³⁵ A Convenção para a Proteção do Meio Ambiente Marinho do Atlântico Nordeste (a “Convenção OSPAR”) foi aberta para assinatura em 22 de setembro de 1992, tendo sido assinada e ratificada pelos seguintes países: Bélgica, Dinamarca, Comunidade Europeia, Finlândia, França, Alemanha, Islândia, Irlanda, Holanda, Noruega, Portugal, Espanha, Suécia, Inglaterra, Irlanda do Norte, Luxemburgo e Suíça. A Convenção de OSPAR entrou em vigor em 25 de março de 1998 e é o instrumento jurídico vigente que orienta a cooperação internacional relativa à proteção do meio ambiente marinho do Atlântico Nordeste. O trabalho no âmbito da Convenção é gerido pela Comissão de OSPAR, composta por representantes de seus Estados-Partes. (FONTE: OSPAR COMMISSION. *Site organizacional*. Londres, 2009. Disponível em: <<http://www.ospar.org/>>. Acesso em: 11 jul. 2009).

³³⁶ VOLBEDA, M. Bruce, op. cit., p. 214.

qualquer maior degradação do recurso³³⁷. Uma parcela substancial da população irlandesa também mora ao lado do mar ou trabalha em locais que sofrem influência direta pela qualidade da água. Pelas estimativas, o Mar da Irlanda produz cerca de £ 4 bilhões por ano e dá emprego a cerca de 150.000 pessoas³³⁸.

Por sua vez, a fábrica MOX, em questão, é uma recente adição ao Sellafield, um local de processamento nuclear britânico que está em funcionamento desde 1947, na margem oriental do Mar Irlandês. O sítio era originalmente ocupado pela Royal Ordnance, fábrica de produção de plutônio para pilhas. Em 1957, o local foi alvo de um incêndio – conhecido como o “primeiro grande acidente na história da energia nuclear” –, que lançou uma quantidade ainda desconhecida de isótopos radioativos na atmosfera, o incêndio Windscale.

São duas as atividades atualmente desenvolvidas no local: o reprocessamento dos combustíveis *Magnox* e *Thermal Oxide* (THORP), e a fabricação de MOX. A relação entre as unidades THORP e MOX é significativa: de acordo com a Irlanda, a operação de Sellafield visa a manter os clientes existentes do reprocessamento de THORP (como Japão, Alemanha, Suíça, Suécia e Holanda), mas também oferecer o tratamento MOX, permitindo a esses clientes terem os seus resíduos de plutônio devolvidos na forma desse combustível. Por isso, a Irlanda considera a iminente fábrica de MOX e as já existentes fábricas de THORP como partes integrantes de um único problema³³⁹.

O governo irlandês estava particularmente preocupado tanto com a operação da fábrica de MOX quanto com o aumento no transporte de material radioativo, visto que ambas as atividades iriam acabar prejudicando ainda mais o meio ambiente marinho do Mar da Irlanda. Contudo, após a realização de audiências públicas e a apresentação de um estudo de viabilidade, a instalação da fábrica de MOX foi autorizada pelo governo da Inglaterra, em 2001³⁴⁰.

Como era de se esperar, a Irlanda se opôs fortemente à instalação da fábrica de MOX e, finalmente, iniciou um processo contra o Reino Unido, ao abrigo tanto da Convenção sobre o Direito do Mar, quanto da Convenção OSPAR.

³³⁷ VOLBEDA, M. Bruce. The MOX Plant Case: The question of “Supplemental Jurisdiction” for International Environmental Claims under UNCLOS. *Texas International Law Journal*, v. 42, n. 01, p. 214.

³³⁸ PERMANENT COURT OF ARBITRATION. *Memorial da Irlanda*. Haia, mar. 2002, p. 113. Disponível em: <<http://www.pca-cpa.org/upload/files/Ireland%20-%20Memorial.pdf>>. Acesso em: 11 jul. 2009.

³³⁹ VOLBEDA, M. Bruce, op. cit., p. 214.

³⁴⁰ Ibidem, p. 215.

Em novembro de 2001, a Irlanda solicitou uma medida provisória ao Tribunal, requerendo a suspensão da autorização a qual aprovou a instalação da fábrica de MOX. Em sua petição, o governo irlandês asseverou que a Inglaterra teria infringido a Convenção do Mar, (i) por não ter tomado as medidas necessárias para prevenir, reduzir e controlar a poluição do ambiente do Mar da Irlanda a partir de lançamentos acidentais de materiais radioativos; (ii) por não cooperar com a Irlanda no que diz respeito à proteção do meio ambiente do Mar da Irlanda, recusando-se a compartilhar informações; e (iii) por não ter procedido a uma avaliação adequada do ambiente em relação aos impactos que poderão vir a ser causados no mar irlandês³⁴¹.

A defesa da Inglaterra foi baseada principalmente na falta de jurisdição do Tribunal para julgar o caso, afirmando que a Irlanda deveria ter instaurado o procedimento com base em outros tratados, tais como a Convenção de OSPAR, o Tratado da Comunidade Europeia e/ou o Tratado de EURATOM³⁴², e, portanto, que os pré-requisitos para a competência nos termos da Convenção sobre o Direito do Mar não foram cumpridos. A Irlanda contestou as alegações da Inglaterra, sustentando que o fato de ser parte em outros tratados não a impediria de invocar os seus direitos com base na Convenção sobre o Direito do Mar.

O Tribunal, por sua vez, reconheceu sua competência, com base no artigo 282³⁴³ da Convenção sobre o Direito do Mar, que prevê procedimentos de resolução de litígios para os signatários da Convenção. No entanto, declinou em relação ao pedido irlandês, afirmando que não havia urgência suficiente para justificar a sua prescrição. Por outro lado, chegou à sua própria formulação de medidas provisórias, exigindo que a Irlanda e a Inglaterra passassem a cooperar entre si, a fim de: (i) realizar intercâmbio de informações no que diz respeito às possíveis consequências

³⁴¹ STEPHENS, Tim, *International Court and environmental protection*, p. 234.

³⁴² EURATOM ou Comunidade Europeia da Energia Atômica é um tratado que tem como objetivo implantar a cooperação no desenvolvimento e utilização da energia nuclear, e a elevação do nível de vida dos países-membros, mediante a criação de um mercado comum de equipamentos e materiais nucleares, assim como estabelecer normas básicas de segurança e proteção da população. (FONTE: EUROPEAN COMMISSION. *The European Atomic Energy Community (EURATOM)*. Bruxelas/Luxemburgo, 2009. Disponível em: <http://ec.europa.eu/energy/nuclear/euratom/euratom_en.htm>. Acesso em: 11 jul. 2009).

³⁴³ “Artigo 282. Se os Estados-Partes que são partes numa controvérsia relativa à interpretação ou aplicação da presente Convenção tiverem ajustado, por meio de acordo geral, regional ou bilateral, ou de qualquer outra forma, em que tal controvérsia seja submetida, a pedido de qualquer das partes na mesma, a um procedimento conducente a uma decisão obrigatória, esse procedimento será aplicado em lugar do previsto na presente Parte, salvo acordo em contrário das partes na controvérsia.”

para o Mar Irlandês decorrentes da fábrica de MOX; (ii) monitorar os riscos da operação da fábrica de MOX para o Mar Irlandês; e (iii) elaborar, se necessário, medidas para evitar a poluição do meio marinho que possa resultar do funcionamento da fábrica de MOX³⁴⁴.

Como bem ressalva Tim Stephens, “*the tribunal did not explain in detail the reasons for concluding that the situation was not sufficiently urgent to justify the imposition of the provisional measures requested by Ireland*”³⁴⁵. E, aparentemente, o Tribunal foi influenciado pela garantia dada pela Inglaterra de que não haveria transporte marinho adicional de material radioativo como resultado da operação da fábrica de MOX.

Como podemos perceber, o Tribunal não considerou o princípio da precaução – que rege o Direito Internacional Ambiental –, apesar de ter afirmado que os Estados devem agir com prudência e cautela. Recusando-se a aceitar os pedidos da Irlanda, o Tribunal parece ter rejeitado os argumentos irlandeses de que o princípio da precaução era aplicável ao caso.

Sobre o tema, David VanderZwaag pontua:

*Given the existence of scientific uncertainty as to the marine environmental impacts of the MOX Plant, together with the highly dangerous nature of the radioactive materials involved, it is surprising that the Tribunal made no reference to the precautionary approach or principle*³⁴⁶.

Finalmente, parece ter sido fator determinante, entretanto, que não havia nenhuma evidência de qualquer risco de um aumento da radioatividade no Mar da Irlanda, durante os poucos meses antes do conhecimento do mérito da controvérsia, que pudesse indicar medidas provisórias em seus próprios termos³⁴⁷. A decisão proferida no caso da fábrica de MOX sugere que o Tribunal pode ter recuado, em

³⁴⁴ STEPHENS, Tim, *International Court and environmental protection*, p. 234-235.

³⁴⁵ *Ibidem*, p. 235. Tradução nossa: O Tribunal não explicou em detalhes as razões que permitiram concluir que a situação não era suficientemente urgente para justificar a imposição das medidas provisórias solicitadas pela Irlanda.

³⁴⁶ The precautionary principle and marine environmental protection: slippery shores, rough seas, and rising normative tides. *Ocean Development & International Law*, Londres, v. 33, n. 02, p. 165-188, abr. 2002, p. 165. Tradução nossa: Dada a existência de incerteza científica quanto ao impacto no meio ambiente marinho da fábrica MOX, juntamente com a natureza altamente perigosa dos materiais radioativos em causa, é surpreendente que o Tribunal não tenha feito referência ao princípio da precaução.

³⁴⁷ INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA (ITLOS). *The MOX Plant Case: Separate opinion of Judge Tullio Treves*. Hamburgo, 2001, p. 09. Disponível em: <http://www.itlos.org/start2_en.html>. Acesso em: 10 ago. 2009.

certa medida, de sua sentença anterior, favorável em relação ao princípio da precaução.

Adicionalmente, o Tribunal requisitou às partes o envio de relatórios, comprovando que as medidas provisórias estavam sendo cumpridas. Essa ordem foi suspensa em janeiro de 2007, seguindo a decisão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de maio de 2006, a qual concluiu que a Irlanda havia violado o artigo 292³⁴⁸ do Tratado da Comunidade Europeia, que confere exclusiva jurisdição ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias em todas as matérias das leis da CE.

Em paralelo, em 18 de junho de 2001, o governo irlandês iniciou um segundo processo de arbitragem internacional, dessa vez na Corte Permanente de Arbitragem, o qual dizia respeito ao acesso à informação, nos termos do artigo 09 da Convenção OSPAR para a Proteção do Meio Marinho do Atlântico Nordeste. Em julho de 2003, o pedido da Irlanda foi negado³⁴⁹.

3.1.4.3 Strait of Johor Case³⁵⁰ (Malásia e Singapura)

O estreito de Johor se localiza entre a Malásia e Singapura. O conflito em questão se deu em virtude da construção de aterros costeiros por Singapura, os quais, segundo alegações da Malásia, além de poluir o mar, estavam diminuindo o estreito.

A Malásia, não concordando com as obras que estavam sendo executas por Singapura, decidiu instaurar um procedimento arbitral perante o Tribunal Internacional do Direito do Mar, para solucionar a questão.

Enquanto se aguardava a constituição do Tribunal Arbitral, a Malásia requereu medidas provisórias³⁵¹ ao Tribunal do Mar. Nesse sentido, solicitou que Singapura: (i) suspendesse todas as atividades em curso nas proximidades da

³⁴⁸ “Artigo 292. Os estados se obrigam a não submeter a nenhuma disputa envolvendo a interpretação ou aplicação do presente Tratado a um modo de resolução diverso do que este prevê.”

³⁴⁹ STEPHENS, Tim, *International Court and environmental protection*, p. 239.

³⁵⁰ Em português: Caso do Estreito de Johor.

³⁵¹ O termo adotado pelo Tribunal é “*provisional measure*”. Para não gerar interpretações errôneas, optamos por traduzir literalmente.

fronteira marítima entre os dois Estados ou de áreas reivindicadas como águas territoriais da Malásia; (ii) fornecesse informações completas sobre as obras; (iii) permitisse que a Malásia comentasse sobre as obras e seus impactos potenciais; e (iv) se comprometesse a negociar com a Malásia sobre quaisquer questões ainda não resolvidas³⁵².

Analisando os argumentos das partes³⁵³, foi constatado que o princípio da precaução foi usado na argumentação trazida pela Malásia, a qual alegou que o mesmo deve orientar a aplicação e a implementação das obrigações decorrentes da Convenção sobre o Direito do Mar.

Apesar de o Tribunal ter observado que não poderia ser excluída a possibilidade de as obras da construção dos aterros costeiros terem causado efeitos adversos sobre o ambiente marinho, não considerou essas alegações diretamente, já que sua decisão foi focada, principalmente, na necessidade de cooperação entre as partes para resolver o litígio e evitar danos ambientais potenciais marinhos³⁵⁴.

O Tribunal Internacional do Direito do Mar considerou, ainda, que, dadas as possíveis implicações, “a Malásia e a Singapura deveriam agir com prudência e cautela”, estabelecendo, assim, um mecanismo de intercâmbio de informações e avaliação dos riscos das obras de construção dos aterros costeiros³⁵⁵.

O caso do Estreito de Johor indica que o Tribunal do Mar continua baseando as suas decisões com consciência das questões ambientais. Observamos que as questões ambientais ocuparam uma posição central, tanto nos argumentos das partes, quanto na fundamentação da decisão do Tribunal, assim como a necessidade de proteção do ambiente e a importância da cooperação para atingir esse objetivo também foram reconhecidas em várias situações.

Conforme explicado pelo Juiz David Anderson, na sua declaração, a decisão do Tribunal pretende ser uma orientação construtiva às partes, destinada a preservar o meio marinho³⁵⁶. Em auxílio a esse objetivo, o Tribunal, em suas medidas provisórias, tentou incentivar que a resolução do litígio e também proteção do meio

³⁵² INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA (ITLOS). *Case concerning land reclamation by Singapore in and around the Straits of Johor (Malaysia/Singapore)*. Hamburgo, 08 out. 2003, p. 07. Disponível em: <http://www.itlos.org/start2_en.html>. Acesso em: 11 jul. 2009.

³⁵³ *Ibidem*, p. 09-12.

³⁵⁴ *Ibidem*, p. 16.

³⁵⁵ *Ibidem*, loc. cit.

³⁵⁶ *Idem*. *Case concerning land reclamation by Singapore in and around the Straits of Johor (Malaysia/Singapore)*: Declaration of Judge Anderson. Hamburgo, 2003. Disponível em: <http://www.itlos.org/start2_en.html>. Acesso em: 11 jul. 2009.

ambiente marinho fossem realizadas por profissionais especializados. Como bem assevera Tim Stephens, *“In the Strait of Johor case, ITLOS showed greater willingness to become involved in the detailed modalities of environmental dispute resolution through a high degree of curial supervision of the settlement process”*³⁵⁷.

O Tribunal parece ter sido bem sucedido ao induzir as partes a estabelecerem cooperação científica, baseada no regime de avaliação da extensão dos riscos ambientais envolvidos, bem como ao elaborar uma solução de comum acordo.

3.1.5 Corte Permanente de Arbitragem (CPA)

A Corte Permanente de Arbitragem (CPA) foi criada durante a Primeira Conferência Internacional da Paz, realizada na Haia, em 1889, com o objetivo de facilitar o recurso imediato à arbitragem de controvérsias internacionais. A criação da CPA, até hoje sediada no Palácio da Paz, representou o primeiro esforço da comunidade internacional em institucionalizar um mecanismo de solução de controvérsias por meios pacíficos. A CPA tem competência para arbitrar e promover conciliações entre Estados e entre Estados e outras partes, inclusive Organizações Internacionais³⁵⁸.

Essa Corte Permanente de Arbitragem, na prática, teve sua competência esvaziada pela Corte Permanente de Justiça Internacional desde a criação desta última, e, depois, pela Corte Internacional de Justiça (CIJ)³⁵⁹. Mas ela nunca foi extinta, e, recentemente, procurou diversificar os serviços oferecidos para além daqueles previstos nos instrumentos que determinaram a sua criação.

³⁵⁷ *International Court and environmental protection*, p. 243. Tradução nossa: No caso do Estreito de Johor, o Tribunal Internacional do Direito do Mar mostrou maior vontade de se envolver nas detalhadas modalidades de soluções de controvérsias ambientais através de um elevado grau de supervisão dos processos.

³⁵⁸ PERMANENT COURT OF ARBITRATION. *History*. Haia, 2009. Disponível em: <http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1044>. Acesso em: 22 ago. 2009.

³⁵⁹ Uma diferença a ser observada entre a Corte Internacional de Justiça e a Corte Permanente de Arbitragem é que a segunda é uma organização internacional independente. Afinal, foi criada bem antes da Liga das Nações, a primeira organização de âmbito mundial. Já a Corte Internacional de Justiça faz parte da Organização das Nações Unidas, como referido anteriormente.

Em 19 de junho de 2001, o Conselho de Administração da Corte aprovou, por consenso, um conjunto especial de regras facultativas de arbitragem (“Regras de Arbitragem Ambiental”), especialmente concebidas para a resolução de conflitos ambientais³⁶⁰ entre Estados e não Estados. As regras foram elaboradas por um grupo de trabalho e um comitê de especialistas em Direito Ambiental e arbitragem, os quais procuraram abordar as principais lacunas na solução de controvérsias ambientais por eles identificadas.

Uma lacuna verificada pelo grupo de trabalho foi a ausência de um fórum universal para que os Estados, organizações intergovernamentais, organizações não governamentais, empresas multinacionais e entidades privadas pudessem recorrer quando da existência de resolução de litígios relativos ao meio ambiente e/ou recursos naturais³⁶¹.

Como consequência das lacunas identificadas, as Regras de Arbitragem Ambiental trouxeram uma nova regulamentação no sentido de permitir que disputas envolvendo de um lado um Estado e de outro uma entidade não estatal passassem a fazer parte da competência daquela Corte. Estendendo a sua jurisdição para entidades não estatais, incluindo organizações e todos os membros da sociedade, a CPA ampliou sua jurisdição em relação às outras Cortes Internacionais.

As “Regras de Arbitragem Ambiental” também fizeram outra previsão importante, já que instituíram a possibilidade da adoção de medidas provisórias com o intuito de prevenir qualquer dano grave irreparável ao meio ambiente³⁶².

³⁶⁰ PERMANENT COURT OF ARBITRATION. *Optional rules for arbitration of disputes relating to natural resources and/or the environment*. Haia, 2002. Disponível em: <<http://www.pca-cpa.org/upload/files/ENVIRONMENTAL.pdf>>. Acesso em: 22 ago. 2009.

³⁶¹ RATLIFF, Dane. The PCA Environmental Arbitration and Conciliation Rules. *Transnational Dispute Management*, Voorburg, v. 01, n. 01, fev. 2004. Disponível em: <http://www.transnational-dispute-management.com/samples/freearticles/tv1-1-roundup_12.htm>. Acesso em: 22 ago. 2009.

³⁶² “Article 26. Unless the parties otherwise agree the arbitral tribunal may, at the request of any party and having obtained the views of all the parties, take any interim measures including provisional orders with respect to the subject-matter of the dispute it deems necessary to preserve the rights of any party or to prevent serious harm to the environment falling within the subject-matter of the dispute.” Tradução nossa: Artigo 26. A menos que as partes acordem de outra forma, o Tribunal Arbitral poderá, a pedido de qualquer das partes e tendo obtido as suas opiniões, ordenar medidas provisórias, incluindo as medidas provisórias em relação ao objeto do litígio, que considere necessárias para preservar os direitos de qualquer das partes ou para evitar danos graves ao meio ambiente abrangidos pelo objeto do litígio.

Contudo, devemos ressaltar que a CPA não poderá atuar em controvérsias existentes entre duas partes não Estados; seu Estatuto prevê que sua jurisdição está restrita às disputas nas quais pelo menos uma das partes é um Estado³⁶³.

Após a elaboração das “Regras de Arbitragem Ambiental”, a Corte elaborou normas opcionais para a Conciliação de Disputas Relativas ao Meio Ambiente e/ou Recursos Naturais (“Regras de Conciliação Ambiental”)³⁶⁴, que foram aprovadas por consenso, em 16 de abril de 2002. Essas regras complementaram as “Regras de Arbitragem de Ambiental” e acabaram fazendo com que a Corte fosse capaz de proporcionar à comunidade internacional uma ampla variedade de serviços especializados na resolução de controvérsias ambientais.

Assim como as “Regras de Arbitragem Ambiental”, as “Regras de Conciliação Ambiental” estão disponíveis também para disputas envolvendo entidades privadas, outras entidades de Direito Nacional ou Internacional e Organizações Internacionais – desde que uma das partes seja um Estado. Essa declaração nos faz concluir que as partes as quais não sejam Estados, juntamente com os últimos, podem iniciar um procedimento de conciliação no âmbito na Corte.

Como bem observado por Alfred Rest:

*These rules offer an innovative, effective mechanism for the resolution of disputes concerning the use of natural resources and the environment in an amicable manner, before initiating arbitral dispute settlement procedures. Such preventive, non-confrontational procedures realize the aims of “political compliance procedures” as set out in other international legal instruments and extend this concept to include non-state actors, as such actors initiate conciliation processes and ensure the direct protection of their rights*³⁶⁵.

³⁶³ MALONE, Linda A. *Defending the environment: civil society strategies to enforce International Environmental Law*. Washington: Island Press, 2006, p. 56.

³⁶⁴ PERMANENT COURT OF ARBITRATION, *Optional rules for arbitration of disputes relating to natural resources and/or the environment*.

³⁶⁵ REST, Alfred. Enhanced Implementation and Enforcement of International Environmental Law by the Judiciary. In: BRADBROOK, Adrian et al. *The Law of Energy for sustainable development*. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2005, p. 284. Tradução nossa: Essas regras oferecem um mecanismo inovador e eficaz para a resolução de litígios relativos ao uso dos recursos naturais e do meio ambiente de uma forma amigável antes de dar início aos procedimentos de arbitragem de resolução de litígios. Esses procedimentos preventivos e não confrontais realizam as aspirações de “procedimentos de acordo com os fins políticos”, tal como estabelecido em outros instrumentos jurídicos e estendem esse conceito para incluir atores não estatais, como atores que podem iniciar os processos de conciliação e garantir a proteção direta dos seus direitos.

De acordo com o objeto geral de prevenção da conciliação, esses procedimentos devem ser utilizados antes do procedimento arbitral e, se possível, substituí-lo³⁶⁶.

3.1.5.1 *Mox Plant Case*³⁶⁷ (Irlanda e Inglaterra)

Em paralelo à disputa em andamento no Tribunal Internacional do Direito do Mar, a Irlanda iniciou um procedimento contra Inglaterra em 2001, buscando ter acesso aos relatórios nos quais havia informações sobre as justificações econômicas que basearam a implantação da fábrica de MOX, uma vez que o acesso a esses dados a colocaria em uma posição melhor para considerar os impactos que a referida fábrica poderia ter sobre o ambiente e para avaliar o cumprimento da Inglaterra no que se refere às determinações da Convenção de OSPAR e da Convenção sobre o Direito do Mar.

O Reino Unido se negou a prestar tais informações, afirmando que as mesmas não se enquadravam no entendimento do artigo 09³⁶⁸ da Convenção de OSPAR.

³⁶⁶ “Article 15. The parties undertake not to negotiate during the conciliation proceedings, any arbitral or judicial proceedings in respect of a dispute that is the subject of the conciliation proceedings, except that a party initiates arbitral or judicial proceedings where, in its opinion, such proceedings are necessary for preserving and/or the interim protection of its rights.” Tradução nossa: Artigo 15. As partes se comprometem a não negociar durante o processo de conciliação, qualquer processo judicial ou arbitral em relação a um litígio que é objeto do processo de conciliação, exceto que uma parte dê início a um processo arbitral ou judicial que, em sua opinião, seja necessário para conservação e/ou a proteção provisória dos seus direitos.

³⁶⁷ Em português: Caso da Fábrica de MOX.

³⁶⁸ “Article 09. 1 - The contracting parties shall ensure that their competent authorities are required to make available the information described in paragraph 2 of this Article to any natural or legal person, in response to any reasonable request, without that person's having to prove an interest, without unreasonable charges, as soon as possible and at the latest within two months. 2 - The information referred to in paragraph 1 of this Article is any available information in written, visual, aural or data-base form on the state of the maritime area, on activities or measures adversely affecting or likely to affect it and on activities or measures introduced in accordance with the Convention. [...] 4 - The reasons for a refusal to provide the information requested must be given.” Tradução nossa: Artigo 09. 1 - As partes contratantes devem assegurar que suas autoridades competentes disponibilizem as informações descritas no parágrafo 2 do presente artigo, a qualquer pessoa singular ou coletiva, em resposta a qualquer pedido razoável, sem que a pessoa tenha de provar ter um interesse, sem encargos desproporcionados, o mais rapidamente possível e o mais tardar no prazo de dois meses. 2 - As informações referidas no parágrafo 1 do presente artigo, qualquer informação disponível sob forma escrita, visual, auditiva ou de dados em forma de base sobre o estado da zona marítima e às atividades ou medidas que os afetem ou possam afetar, bem como às atividades ou medidas

A essência da disputa foi a de que, enquanto a Irlanda estava buscando todas as informações para os impactos ambientais resultantes da operação da usina, o Reino Unido insistiu que a única informação necessária para liberar estava relacionada, especificamente, com a descarga de materiais radioativos no Mar da Irlanda³⁶⁹.

A CPA, em sua decisão, concluiu que as informações requisitadas pela Irlanda não estavam englobadas no artigo 09 da Convenção de OSPAR, bem como que o referido artigo não previa uma liberdade geral de prestação de informações e que nenhuma das categorias de informações solicitadas pela Irlanda poderia ser caracterizada como material sobre o estado da zona marítima, na acepção do parágrafo (2) do artigo 09.

A decisão foi criticada por não levar em consideração os aspectos ambientais que envolviam o pedido da Irlanda, e por ter interpretado o artigo 09 da Convenção de OSPAR de forma literal³⁷⁰. Philippe Sands, ao comentar a decisão da CPA, afirmou que abordagem textual da decisão confirma que as considerações ambientais ainda não permeiam o raciocínio de alguns operadores do Direito Internacional³⁷¹.

Hoje, o desenvolvimento sustentável, sem dúvida, requer que as atividades humanas estejam sempre compatíveis com a habilidade da natureza de se autopreservar. O futuro dependerá tanto da preservação dos recursos naturais quanto do crescimento da economia. Uma vez que sempre existirá tensão entre o desenvolvimento e a preservação do meio ambiente, melhorias nos sistemas e criação de técnicas para solucionar controvérsias devem ser providenciadas.

adotadas em conformidade com a Convenção. [...] 4 - A parte que se recusar em fornecer informações deverá apresentar uma justificativa.

³⁶⁹ STEPHENS, Tim, *International Court and environmental protection*, p. 239.

³⁷⁰ MCDORMAN, Ted L. Access to information under Article 09 of the OSPAR Convention. *American Journal of International Law*, Nova Iorque, v. 98, p. 330-339, 2004.

³⁷¹ *Principles of International Environmental Law*, p. 67.

3.1.6 Tribunal Penal Internacional (TPI)

O Tribunal Penal Internacional (TPI) foi estabelecido em Haia, em 2002, pelo Estatuto de Roma, e tem competência para julgar os crimes contra a humanidade, assim como crimes de guerra, de genocídio e de agressão.

O Estatuto de Roma se refere a crimes ambientais somente no contexto de crimes de guerra. O artigo 08 (2) (b) (iv) do referido Estatuto estabelece que se configura como crime de guerra:

Lançar intencionalmente um ataque, sabendo que o mesmo causará perdas acidentais de vidas humanas ou ferimentos na população civil, danos em bens de caráter civil ou prejuízos extensos, duradouros e graves no meio ambiente que se revelem claramente excessivos em relação à vantagem militar global concreta e direta que se previa.

O Estatuto de Roma, ao fazer essa previsão, é essencialmente consistente com o *Nuclear Weapons Advisory Opinion* emitido pela CIJ, no qual foi prescrito que o Direito Internacional do Meio Ambiente indicava que “fatores ambientais devem ser levados em consideração quando da implementação dos princípios e regras aplicáveis aos conflitos armados”³⁷².

No entanto, ao analisarmos o Estatuto de Roma, podemos verificar que o Tribunal possui uma “certa” competência para julgar crimes ambientais. Como observado por Linda A. Malone, “*the Roma Statute’s required showing of specific intent may fail to encompass acts who would kill or harm distinct groups through environmental degradation merely with knowledge of their acts consequences*”³⁷³.

³⁷² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (CIJ). Nuclear Weapons Advisory Opinion. In: _____. *ICJ Report*, v. 226, 1996, p. 243. Disponível em: <www.icj.org>. Acesso em: 02 out. 2009. Texto original: “*International Environmental Law indicated important environmental facts that are properly to be taken into account in the context of implementation of the principles and rules of the law applicable in armed conflict*”.

³⁷³ MALONE, Linda A., *Defending the environment: civil society strategies to enforce International Environmental Law*, p. 234. Tradução nossa: O Estatuto de Roma exige demonstração de uma intenção específica, no sentido de que os atos praticados tenham o desígnio de matar ou ferir grupos através da degradação ambiental, com o conhecimento das consequências dos seus atos.

Alguns autores³⁷⁴ afirmam que o Tribunal Penal Internacional só viria a ser competente para julgar crimes ambientais se o seu Estatuto fosse alterado, em virtude das disposições contidas no artigo 22³⁷⁵. Nesse sentido, o Tribunal só poderá considerar uma pessoa criminalmente responsável se o Estatuto fizer previsão ao crime.

Ainda não foi levado ao TPI nenhum crime de guerra envolvendo matéria ambiental; em virtude disso, não temos nenhuma jurisprudência a comentar.

3.1.7 Corte Internacional de Arbitragem e Conciliação Ambiental (ICEAC)

A Corte Internacional de Arbitragem e Conciliação Ambiental (ICEAC)³⁷⁶ foi criada em 1994, e possui dois escritórios permanentes, um situado na Espanha e outro no México.

Como uma forma de arbitragem institucionalizada, essa Corte resolve litígios que lhe são submetidos por Estados ou por entidades privadas. Por não possuir uma jurisdição obrigatória, qualquer parte poderá, eventualmente, declinar em aceitar a sua jurisdição.

³⁷⁴ Nesse sentido, ver MCCALLION, Kenneth; SHARMA, Rajan. Environmental justice without borders: the need for an international court of the environment to protect fundamental environmental rights. *The George Washington Journal of International Law and Economics articles*, Washington, 01 jan. 2000. Disponível em: <<http://www.highbeam.com/doc/1P3-64800353.html>>. Acesso em 02 out. 2009, p. 76.

³⁷⁵ Artigo 22 do Estatuto de Roma: “1 - Nenhuma pessoa será considerada criminalmente responsável, nos termos do presente Estatuto, a menos que a sua conduta constitua, no momento em que tiver lugar, um crime da competência do Tribunal. 2 - A previsão de um crime será estabelecida de forma precisa e não será permitido o recurso à analogia. Em caso de ambiguidade, será interpretada a favor da pessoa objeto de inquérito, acusada ou condenada. 3 - O disposto no presente artigo em nada afetará a tipificação de uma conduta como crime nos termos do direito internacional, independentemente do presente Estatuto”.

³⁷⁶ Ver INTERNATIONAL COURT OF ENVIRONMENTAL ARBITRATION AND CONCILIATION (ICEAC). Cidade do México/San Sebastián, 2009. Disponível em: <<http://iceac.sarenet.es>>. Acesso em: 22 ago. 2009.

4 A PERSPECTIVA DA CRIAÇÃO DE UM TRIBUNAL INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE (TIMA)

Não há dúvidas de que estamos diante de grandes problemas ambientais. A poluição de rios e de oceanos, a falta de água em algumas regiões do planeta e as grandes enchentes em outras, o aumento de emissões de gases que causam o efeito estufa e a diminuição da diversidade biológica são alguns exemplos que atestam essa realidade.

Paralelamente, o sistema internacional de resolução de conflitos é preocupante, devido às limitações que existem principalmente no que diz respeito a disputas sobre matéria de Direito Internacional Ambiental. Contudo, mesmo com todas as limitações, Cortes e Tribunais Internacionais têm emitido decisões em disputas envolvendo a proteção do meio ambiente.

4.1 Disputas ambientais internacionais: por que precisamos criar mecanismos de cumprimento?

Durante as últimas duas décadas, foram criadas muitas Cortes internacionais e regionais com competência para atuar em conflitos internacionais, havendo, também, um número crescente de Cortes aptas para julgar conflitos envolvendo matéria de Direito Internacional Ambiental³⁷⁷.

Essas disputas que têm surgido auxiliam na construção do Direito Internacional do Meio Ambiente. Isso porque, como uma disputa pressupõe interpretações antagônicas acerca do conteúdo ou da aplicabilidade de regras, a exegese necessária para o esclarecimento do Direito Internacional quanto aos pontos controversos contribui para o seu desenvolvimento³⁷⁸.

Analisamos, no capítulo anterior, as principais decisões e o funcionamento de alguns dos Tribunais que vêm atuando com mais frequência na resolução desses

³⁷⁷ KALAS, Peggy Rodgers. International environmental dispute resolution and the need for access by non-state entities. *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, Colorado, v. 12, 2001, p. 191.

³⁷⁸ BROWNLIE, Ian, *Princípios de Direito Internacional Público*, p. 759-760.

conflitos, quais sejam a Corte Internacional de Justiça, o Sistema de Solução de Controvérsias da OMC, o Tribunal Internacional sobre o Direito do Mar, a Corte Permanente de Arbitragem, o Tribunal Penal Internacional e a Corte Internacional de Arbitragem e Conciliação Ambiental.

Dentre os casos considerados, pudemos constatar que somente os Estados fizeram parte dessas controvérsias. Apesar de existir uma nova tendência em permitir o acesso de atores não estatais aos Tribunais Internacionais, como pudemos verificar na análise da Corte Permanente de Arbitragem e da Corte de Arbitragem Ambiental Internacional, a maior parte dessas Cortes estudadas não permite tal ingresso, ou sequer oferece possibilidade de jurisdição às vítimas de danos ambientais internacionais.

Como vimos, a Corte Internacional de Justiça só é competente para atuar em disputas travadas entre Estados e não possui jurisdição compulsória. Nesse sentido, atores não estatais não podem acionar a Corte tampouco serem acionados perante ela. Além do mais, como bem observa Peggy Rodgers Kalas, o interesse dos Estados nem sempre coincide com o de seus cidadãos, particularmente em relação às prioridades econômicas³⁷⁹.

A OMC, por intermédio das decisões de seu Sistema de Solução de Controvérsias, teve a oportunidade de julgar algumas disputas sobre comércio internacional as quais também possuíam um viés ambiental. Não obstante a OMC prever que a preservação do meio ambiente é uma exceção ao livre comércio, as suas decisões recentes mostram o seu fim principal: garantir a liberalização do comércio. Apesar de possuir jurisdição compulsória, os mecanismos de solução de controvérsias da OMC só podem ser acionados por Estados, e a sua competência está adstrita a questões de comércio internacional.

Igualmente, o Tribunal Internacional sobre o Direito do Mar só tem competência para julgar assuntos que estejam regulamentados pela Convenção sobre o Direito do Mar, resolvendo apenas disputas entre Estados. Contudo, esse Tribunal, diferente dos demais, permite o acesso de Organizações Internacionais, em alguns casos específicos.

³⁷⁹ International environmental dispute resolution and the need for access by non-state entities. *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, v. 12, p. 191. O autor exemplificou tal assertiva com o caso de exploração de óleo no Equador e na Nigéria, no qual ambos os Estados deram suporte e aprovaram tal exploração, contrariamente à vontade da população local afetada.

A Corte Permanente de Arbitragem, por sua vez, apesar de ser a mais antiga instituição dedicada a resolver disputas internacionais e de ter adotado recentemente vários mecanismos voltados especialmente para a solução de disputas envolvendo matéria ambiental, carece de jurisdição obrigatória. Além disso, há pouca transparência nos seus processos de resolução de conflitos, visto que as suas decisões não são disponibilizadas para consulta pública. Por mais que atores não estatais possam ser partes em processos junto à Corte, esta não pode ser um fórum de disputas entre duas partes não estatais, como por exemplo, entre as vítimas de riscos ambientais e as empresas multinacionais, uma vez que pelo menos uma parte deve ser um Estado.

No âmbito do Tribunal Penal Internacional, o Estatuto de Roma não prevê expressamente a sua competência para julgar crimes ambientais. Como analisamos, o meio ambiente é expressamente citado em um dos dispositivos do Estatuto que define os crimes de guerra. O artigo 08 (2) (b) (iv) especifica que, dentro do alcance de um conflito internacional armado, pode constituir crime de guerra: lançar intencionalmente um ataque, tendo conhecimento de que o mesmo causará “[...] danos em bens de caráter civil ou prejuízos extensos, duradouros e graves no meio ambiente, que se revelem claramente excessivos em relação à vantagem militar global concreta e direta que se previa”.

Esse dispositivo requer uma avaliação dos danos em confronto com a vantagem militar pretendida, mas define um patamar muito elevado quanto aos danos ao ambiente para que a ação seja enquadrada como crime, visto que inclui como critério que o dano seja excessivo. Assim, parece haver um risco real de que seja praticamente impossível atender aos critérios para a aplicação do artigo 08 (2) (b) (iv). Embora haja uma clara referência ao meio ambiente, pode ser muito difícil obter uma condenação com base nesse dispositivo quando se tratar de um ato que constitui um crime ambiental, dada a extensão do dano necessária para atingir o patamar definido.

Já a Corte Internacional de Arbitragem e Conciliação Ambiental, apesar de ser especializada em assuntos ambientais, de permitir que indivíduos, empresas ou organizações não governamentais possam acioná-la e serem acionados perante a Corte, e também de estar apta a participar de disputas entre duas partes não estatais, não possui jurisdição obrigatória; mais uma vez as partes terão que consentir em levar a disputa até o Tribunal.

Por fim, cabe acrescentarmos que, no que se refere às Cortes de Proteção dos Direitos Humanos, embora o direito humano a um ambiente saudável exista, em princípio, tais Cortes não têm a competência para conhecer o pedido baseado na violação das normas de Direito Internacional do Meio Ambiente. Dessa forma, o direito humano ao meio ambiente saudável permanece não contemplado pelas Cortes Internacionais de Direitos Humanos³⁸⁰.

A análise das Cortes acima nos leva a chegar à seguinte conclusão: atualmente, não possui nenhuma Corte Internacional com jurisdição obrigatória competente para julgar disputas envolvendo matéria ambiental internacional e que esteja disponível a atores não estatais. Dadas essas lacunas, surgiu a ideia da criação de um Tribunal Internacional do Meio Ambiente.

4.2 Histórico e desenvolvimento do Projeto de Criação de um Tribunal Internacional do Meio Ambiente (TIMA)

A ideia de uma justiça global ambiental foi profundamente sentida em todos os continentes, como um valor universal necessário para assegurar tanto o direito humano ao meio ambiente quanto a sustentabilidade da vida na Terra³⁸¹.

No entanto, foi em Roma que a justiça ambiental internacional começou a ser analisada mais profundamente. Em 1968, o Clube de Roma, fundado por Aurelio Peccei, vigorosamente estudava e analisava a questão dos “limites ao crescimento econômico”³⁸².

Também em Roma, quase vinte anos depois, em maio de 1986, foi realizado um Fórum Internacional sobre “Justiça e Meio Ambiente”, na *Accademia Nazionale dei Lincei*. Essa iniciativa foi tomada pelo Supremo Tribunal italiano e pelo recém-criado Ministério do Ambiente italiano. Durante essa conferência, foi destacada a necessidade da criação de uma agência de proteção ambiental supranacional e de

³⁸⁰ KALAS, Peggy Rodgers. International environmental dispute resolution and the need for access by non-state entities. *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, v. 12, p. 194.

³⁸¹ PIRRO, Deirdre Exell. Project for an International Court of the Environment: origins and development. In: GREIBER, Thomas (Coord.). *Judges and the Rule of Law: creating links - environment, human rights and poverty*. Cambridge: IUCN Publications Services Unit, p. 13-20, 2006, p. 13.

³⁸² *Ibidem*, loc. cit.

uma Corte ambiental global, com vistas a proteger o ambiente e impor sanções àqueles que causem danos ambientais³⁸³.

Em 1988, foi criada a Fundação Internacional do Tribunal do Meio Ambiente³⁸⁴ – *International Court of the Environment Foundation* (ICEF). Presidida por Amedeo Postiglione, Juiz da Suprema Corte italiana, a ICEF foi estabelecida sob a forma de uma ONG creditada pela ONU. Em abril de 1989, mais uma vez na *Accademia Nazionale dei Lincei*, em Roma, foi realizada a sua primeira conferência em nível global, organizada e presidida pelo Supremo Tribunal italiano, com a participação de especialistas de 32 países. Nessa conferência, o tema da criação de um Tribunal Internacional do Meio Ambiente foi extremamente debatido entre os participantes³⁸⁵.

Na recomendação final da referida conferência, foi sugerida a criação de um Tribunal Internacional *ad hoc*, com competência para julgar todos os problemas relacionados ao meio ambiente e que fosse acessível não apenas para os Estados, mas também para a sociedade civil³⁸⁶.

Garantir a sustentabilidade da vida no planeta; delimitar e definir oportunidades para a economia global; fornecer uma garantia universal do direito humano ao meio ambiente; garantir a aplicabilidade do Direito Ambiental Internacional; garantir que atores estatais e não estatais participem e tenham acesso à justiça para prevenir e resolver conflitos ambientais; assegurar que a degradação do planeta seja devidamente punida; e promover a defesa do patrimônio comum, no interesse das gerações futuras. Essas são algumas justificativas usadas como argumento pela Fundação para a criação de um Tribunal Internacional do Meio Ambiente (TIMA)³⁸⁷.

Assim sendo, o objetivo da ICEF se concentra em criar um órgão jurídico universal, o qual possua um mecanismo avançado de solução de controvérsias apto a proporcionar uma efetiva proteção do meio ambiente, atendendo a todas as finalidades acima descritas. Para tanto, assegura que os Estados e as entidades privadas devem ter acesso às informações, assim como devem ter o direito de participar dos processos de tomada de decisões, de acordo com o Princípio 10 da

³⁸³ PIRRO, Deirdre Exell, *Project for an International Court of the Environment: origins and development*, p. 14.

³⁸⁴ INTERNATIONAL COURT OF THE ENVIRONMENT FOUNDATION (ICEF). *Site organizacional*.

³⁸⁵ PIRRO, Deirdre Exell, *op. cit.*, p. 14.

³⁸⁶ *Ibidem*, p. 15.

³⁸⁷ *Ibidem*.

Declaração do Rio³⁸⁸. Com o intuito de alcançar esse objetivo, a Fundação destinou-se a criar um TIMA sob a forma considerada mais apropriada pela comunidade internacional, dando acesso não só aos Estados, mas também a qualquer tipo de interessado.

No início da década de 90, logo após a Conferência de Roma, a campanha para a criação de um Tribunal Internacional do Meio Ambiente foi lançada em vários países – tratou-se, na verdade, de uma campanha plenamente planejada, considerando que a ONU havia agendado a Conferência do Rio para junho de 1992. Nesse período que antecedeu a Rio-92, a Fundação participou de diversas reuniões, conferências e simpósios, com o intuito de divulgar a ideia do estabelecimento do Tribunal, como também para conseguir o apoio de outras instituições³⁸⁹.

Na França, a ICEF participou da Reunião Mundial das Associações de Proteção de Direitos Humanos, ocorrida em Limoges. Durante essa reunião, que contou com a participação de juristas de 43 países, foi elaborada a Declaração de Limoges, a qual continha 12 recomendações para a Conferência do Rio 92. Em suma, essa Declaração recomendou a criação de dois novos mecanismos institucionais: uma Comissão Internacional para a Proteção do Meio Ambiente; e uma espécie de órgão internacional que fosse, ao mesmo tempo, independente e capaz de promover a justiça para o meio ambiente e o desenvolvimento.

Nos Estados Unidos, em 1990, a ICEF participou de uma conferência organizada pela Universidade Estadual da Flórida. No Japão, em 1991, participou de duas reuniões científicas em Tóquio, e, como resultado, as Associações dos Advogados Japoneses acabou apoiando o projeto. Em Portugal, no mesmo ano, fez parte de uma conferência organizada pela Universidade Católica Portuguesa. Também em 1991, participou do Preparatório da Conferência do Rio de Janeiro,

³⁸⁸ Princípio 10 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento: “A melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo terá acesso adequado às informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações acerca de materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar dos processos decisórios. Os Estados irão facilitar e estimular a conscientização e a participação popular, colocando as informações à disposição de todos. Será proporcionado o acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que se refere à compensação e reparação de danos”.

³⁸⁹ PIRRO, Deirdre Exell, Project for an International Court of the Environment: origins and development, p. 16.

apresentando o Projeto de um Tribunal Internacional do Meio Ambiente, o qual foi publicado de acordo com os procedimentos da reunião³⁹⁰.

Em junho de 1992, uma grande delegação da ICEF participou da Conferência do Rio, como também apresentou o livro *“The Global Village Without Regulations”*. Nessa ocasião, a Federação dos Advogados do Japão também defendeu a ideia da criação do Tribunal³⁹¹.

Logo depois, a instituição deixou de ser uma ONG e tornou-se uma Fundação, por meio de uma escritura pública executada em Roma, em 05 de maio de 1995. De lá para cá, a ICEF continua participando das principais conferências ambientais³⁹² e não poupa esforços para dar publicidade e conseguir aliados para implementar o seu projeto³⁹³. Em 1999, participou de uma Conferência de Washington, na Universidade de Georgetown.

Em março de 2009, no Reino Unido, foi criada uma “Aliança para o Tribunal Internacional do Meio Ambiente”³⁹⁴, com o objetivo de promover e desenvolver a aplicação da legislação ambiental internacional. Na sua essência, a campanha para estabelecer o Tribunal é baseada no reconhecimento de que as principais causas e efeitos dos problemas ambientais são de natureza internacional e, por isso, eles exigem soluções também internacionais.

A Aliança, como bem destaca em seu *site* na Internet, tem um ilustre antecessor. Em 1995, a Aliança para o Tribunal Penal Internacional foi estabelecida

³⁹⁰ PIRRO, Deirdre Exell, Project for an International Court of the Environment: origins and development, p. 17.

³⁹¹ Ibidem, loc. cit.

³⁹² Em 1994, a Fundação levou sua ideia da criação de um Tribunal Internacional do Meio Ambiente perante a Associação de Advogados Japoneses. Em 1996, a Sexta Conferência Internacional da Fundação foi subordinada ao tema “Crise Ambiental Global: a necessidade de um Tribunal Internacional do Meio Ambiente”, e foi apoiada pelo prefeito de Roma e pelo Ministro do Ambiente. Em 1997, a Fundação levou sua ideia perante a Universidade de Marselha, na França, e a Universidade de Valência, na Espanha. Em 2001, em Atenas, na Grécia, a Fundação participou de uma reunião promovida pela Organização Internacional Biopolítica, com o tema: “Resolver a crise ambiental: a necessidade de um Tribunal Internacional do Meio Ambiente”, juntamente com o Secretário-Geral da Corte Permanente de Arbitragem, os membros do Conselho da Europa e da Comissão Europeia, acadêmicos, deputados, diplomatas e outras personalidades eminentes. Em 2002, também participou da Convenção Rio+10, na África do Sul, entre outras conferências. (FONTE: Ibidem, p. 18-20).

³⁹³ Ibidem, p. 27.

³⁹⁴ Ver COALITION FOR THE ESTABLISHMENT FOR THE INTERNATIONAL COURT OF THE ENVIRONMENT. *Site institucional*. Plymouth, 2009. Disponível em: <<http://www.environmentcourt.com/>>. Acesso em: 02 out. 2009.

e apenas três anos depois, em julho de 1998, a Assembleia Geral da ONU assinou o Estatuto de Roma que previa a criação do Tribunal Penal Internacional³⁹⁵.

Agora que já entendemos como surgiu a ideia da criação de um Tribunal Internacional do Meio Ambiente, assim como já temos conhecimento de quem são as principais entidades que estão promovendo a publicação desse projeto, iremos desenvolver uma análise jurídica a respeito da criação de um Tribunal dessa magnitude.

4.3 Posicionamento dos doutrinadores em relação à criação de um Tribunal Internacional do Meio Ambiente

O posicionamento acerca da criação de um Tribunal Internacional do Meio Ambiente está muito longe de ser pacífico entre os doutrinadores. Contudo, existe um ponto que parece ser consenso entre todos: a necessidade de criar um mecanismo capaz de assegurar a efetividade das normas do Direito Ambiental Internacional. Alguns autores, como Linda A. Malone, afirmam que os Tribunais existentes não oferecem a tutela devida a esse ramo do Direito Internacional:

Although international courts and tribunals of general jurisdiction have broader subject matter jurisdiction to consider environmental problems, these courts or tribunal unfortunately have a narrower jurisdiction over parties than the human rights, finance, and investment fora, this limitation hinders the ability of non-state actors to make submission and appears at the outset before these fora. This dilemma has forested the promotion in academic and even some government circles of the creation of an international environmental court of general jurisdiction open to state and non-state alike. Given the lack of financial and human resources available for existing international courts and tribunal, the creation of new supranational forum focused on one area of world problems (albeit a fundamental and highly important area) seems unrealistic at this time. The moment for its creation perhaps will forge a compromise between diplomats and international lawyers to expand the scope of jurisdiction for the exiting international courts of general jurisdiction³⁹⁶.

³⁹⁵ Nesse sentido, ver COALITION FOR THE ESTABLISHMENT FOR THE INTERNATIONAL COURT OF THE ENVIRONMENT. *Objetivos*. Plymouth, 2009. Disponível em: <<http://www.environmentcourt.com/#/objectives/4533382466>>. Acesso em: 02 out. 2009.

³⁹⁶ *Defending the environment: civil society strategies to enforce International Environmental Law*, p. 248. Tradução nossa: Embora os Tribunais internacionais e os Tribunais de jurisdição geral tenham competência para analisar os problemas ambientais, ou não estejam ligados à violação dos direitos humanos ou estejam ligados a questões financeiras e comerciais, essas Cortes ou Tribunais,

No entanto, mesmo afirmando que hoje o sistema de proteção às normas de Direito Internacional do Meio Ambiente apresenta falhas, Linda A. Malone assevera que é a falta de estrutura na comunidade internacional que inviabiliza a criação do Tribunal. É importante termos em mente que, em nenhum momento, a autora se posicionou contrariamente à ideia; ela apenas comentou, em 2005, quando da elaboração de seu livro, que não havia meios para a sua concretização.

Um dos principais argumentos contrários ao estabelecimento de um TIMA é a questão da proliferação de Cortes Internacionais, fato esse que, por conseguinte, acabaria resultando na fragmentação do Direito Internacional:

[...] The establishment of an International Environmental Court, in my view, is not preferred route to pursue, as it would, given the effect of the integration principle, argument the danger of fragmentation by causing too much competition among internal law-based forums for the settlement of disputes³⁹⁷.

É certo que muitos juízes internacionais têm alertado que a proliferação de Cortes Internacionais e a falta de hierarquia entre elas podem resultar na fragmentação do Direito Internacional. Contudo, como ressalta Georges Abi-Saab, o perigo da fragmentação não deve ser superestimado, e pode ser evitado, na prática, com medidas que assegurem que as Cortes especializadas possuam também conhecimento sobre as regras gerais de Direito Internacional³⁹⁸.

A existência de diversas Cortes e Tribunais Internacionais operando na esfera ambiental representa, sem dúvida, um conjunto de opções para a resolução de disputas e a promoção da efetividade do Direito Internacional do Meio Ambiente. Como consequência, as disputas internacionais envolvendo matéria de Direito Ambiental vêm sendo julgadas em diversas Cortes e Tribunais que podem preferir

infelizmente, têm uma restrita jurisdição, e essa limitação impede que atores não estatais tenham acesso a essas Cortes. Esse dilema tem provocado a promoção, por acadêmicos e até mesmo por alguns círculos do governo, da criação de um Tribunal Internacional Ambiental de competência geral, que seja acessível a atores estatais e não estatais. Dada a falta de recursos financeiros e humanos disponíveis para as atuais Cortes e Tribunais Internacionais, a criação do fórum supranacional novo, focado em uma área de problemas do mundo (apesar de ser uma área extremamente importante) não parece realista no momento. O momento para a sua criação talvez vá forjar um compromisso entre diplomatas e advogados internacionais para ampliar o alcance da jurisdição dos Tribunais.

³⁹⁷ HEY, Ellen. Reflections on an International Environmental Court. Haia: Kluwer Law International, 2000, p. 25. Tradução nossa: [...] Em minha opinião, dada a implicação do princípio de integração, o estabelecimento de uma Corte Internacional Ambiental não é o melhor caminho a ser seguido, considerando o perigo da fragmentação, que poderá causar muita concorrência entre os Tribunais baseados em leis materiais, no que diz respeito à resolução de litígios.

³⁹⁸ Fragmentation or unification: some concluding remarks. *New York University Journal of International Law and Politics*, Nova Iorque, v. 31, p. 919-933, 1999.

decisões totalmente diferentes sobre uma mesma questão. Isso se dá pela falta de uma referência quando o assunto é controvérsia envolvendo matéria ambiental. O que dificilmente ocorre, por exemplo, quando são analisadas disputas envolvendo matéria de comércio internacional, já que existe um órgão de referência – o Sistema de Solução de Controvérsias da OMC – o qual, por sua vez, tem proferido decisões uniformes. Algumas matérias de competência desse sistema também podem ser levadas a outros Tribunais Internacionais, já que alguns acordos regionais de comércio possuem uma Corte própria, tal como o MERCOSUL. No entanto, mesmo com essa concorrência, devemos reconhecer que a OMC, por meio de seu Sistema de Solução de Controvérsias, uniformiza as práticas do comércio internacional, o que vem colaborando em muito para alcançar o seu objetivo principal: o livre comércio.

Conveniente mostrarmos esse exemplo, pois a principal crítica que se faz em relação à criação de um TIMA é a alegação de que o seu estabelecimento só iria causar uma maior fragmentação do Direito Internacional, o que dificultaria ainda mais a obtenção do seu objetivo primordial: a preservação do meio ambiente na esfera global.

Por ora, não seria realista esperarmos por um sistema universal com competência para lidar com todas as disputas internacionais envolvendo matéria ambiental, tendo em vista a quantidade de Cortes existentes, a variedade de tratados assinados e a interface que as disputas ambientais possuem com outras matérias. Provavelmente, o máximo que podemos esperar é um nível básico de organização no funcionamento das jurisdições potencialmente concorrentes, e isso poderá ser alcançado pela adoção de medidas de coordenação.

Na concepção de Tim Stephens, a criação de um Tribunal Internacional do Meio Ambiente poderia ensejar uma maior dificuldade no que diz respeito à questão da concorrência de jurisdição relacionada a disputas ambientais. Para ele, a saída seria aprimorar as Cortes já existentes:

The value of any proposed ICE must also be questioned on the ground that it could add a further layer of institutional complexity to the patchwork of jurisdictions already operating in the environmental field, with all the implications this carries both for increased jurisdictional competition and conflict, and for the possible fragmentation of international law. It therefore maybe more practicable, and more consistent with the notion of integration, which (emphasize the need to incorporate sustainable development policies in all aspects and levels of governance), for the capacity of existing

*courts to deal with environmental disputes to be improved wherever possible*³⁹⁹.

Faz-se mister ressaltarmos que, caso um TIMA venha a ser criado e possua uma jurisdição compulsória, a questão da concorrência se tornaria menos conflituosa. Isso porque, hoje, apenas quatro Tribunais Internacionais possuem jurisdição obrigatória, quais sejam o Sistema de Solução de Controvérsias da OMC, o Tribunal Internacional do Direito do Mar, o Tribunal Penal Internacional e o Tribunal Penal Internacional da Ruanda⁴⁰⁰. Dentre eles, apenas os dois primeiros já atuaram em resoluções de disputas envolvendo a proteção do meio ambiente. O impasse da concorrência entre esses Tribunais de jurisdição obrigatória e os demais existentes poderia ser conduzido com medidas de colaboração entre eles.

Outra crítica conduzida em relação à criação de um Tribunal Internacional do Meio Ambiente está ligada à questão da especificidade da matéria. Alguns autores alegam que, geralmente, os conflitos envolvendo matéria de Direito Ambiental Internacional também estão relacionados a outras matérias, e que, portanto, levar uma disputa perante um órgão com tal especificidade acabaria prejudicando a resolução de disputas.

*[...] Very few disputes are solely environmental in nature. Indeed, no such disputes may exist. Other issues are inevitably at stake, whether they relate to trade, investment, intellectual property, or sovereign rights of one kind or another. The international system neither needs nor wants a proliferation of international tribunals covering each of these areas of international law. What is required is one or more dispute-resolution fora capable of handling all of these areas of law and of integrating them in a just and equitable manner*⁴⁰¹.

³⁹⁹ *International Court and Environmental Protection*, p. 61. Tradução nossa: O valor de qualquer proposta de ICE também deve ser questionado sob o fundamento de que poderia adicionar mais um nível de complexidade institucional à multiplicidade de jurisdições que já operam no domínio do meio ambiente, com todas as implicações que isso traz tanto para o aumento da concorrência e os conflitos de competência, quanto para a possível fragmentação do Direito Internacional. Portanto, talvez seja mais viável e mais consistente, de acordo com a noção de integração, aprimorar a capacidade de lidar com conflitos ambientais das Cortes já existentes (ênfasis na necessidade de integrar as políticas de desenvolvimento sustentável em todos os aspectos e níveis de regulamentação).

⁴⁰⁰ O Tribunal Penal Internacional de Ruanda foi estabelecido para processar pessoas responsáveis por genocídio e outras violações dos direitos humanos cometidos no território de Ruanda, entre 01 de janeiro de 1994 e 31 de dezembro de 2004. Esse Tribunal também é responsável por processar os cidadãos de Ruanda responsáveis por genocídios ou outras violações aos direitos humanos cometidas no território dos Estados vizinhos no mesmo período. (FONTE: INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. *Site organizacional*. Arusha, 2009. Disponível em: <<http://www.ictj.org>>. Acesso em: 02 out. 2009).

⁴⁰¹ MURPHY, Sean D. Does the world need a new international environmental court? *The George Washington Journal of International Law and Economics articles*, Washington, 01 jan. 2000. Disponível em: <<http://www.highbeam.com/doc/1P3-64800328.html>>. Acesso em: 02 out. 2009.

Nesse mesmo sentido,

It is evident that environmental issues are significantly for the international community. This will probably lead to a greater awareness of the need to find adequate solutions in this field, including dispute settlement. However, it is not certain that an International Environmental court will be the necessary outcome of this process. It has been rightly explained that environmental expertise cannot be isolated from expertise in international law and other relevant areas. It is also noted that existing courts and tribunals have successfully handled several disputes of this kind⁴⁰².

Também se compartilha da ideia de que um Tribunal Internacional do Meio Ambiente não alcançará o seu objetivo principal se for composto por um corpo de membros especializados apenas em matérias ambientais. No entanto, é importante ressaltarmos que não se deve confundir a matéria tutelada com a especialidade dos membros que eventualmente fariam parte da Corte.

Sean D. Murphy levantou sérias dúvidas sobre a necessidade e a eficácia de uma nova entidade internacional como um Tribunal Internacional do Meio Ambiente, argumentando que os Estados soberanos podem não estar dispostos a abdicar da sua soberania e abrir mão dos seus “interesses nacionais”. Também asseverou que uma nova entidade internacional judicial pode não ser necessária, porque a expansão da jurisdição dos Tribunais nacionais na área ambiental está auxiliando a preencher a lacuna do sistema internacional de resolução de disputas⁴⁰³.

De fato, a questão da soberania pode se tornar um dos maiores entraves à criação de uma Corte Internacional especializada em meio ambiente. No entanto, a crescente ideia de que o meio ambiente é um bem da humanidade, portanto sendo

Tradução nossa: Muito poucas disputas são exclusivamente de natureza ambiental. Na verdade, litígios podem nem existir. Outras questões estão inevitavelmente em jogo, se referem ao comércio, investimentos, propriedade intelectual, ou direitos de soberania de um tipo ou outro. O sistema internacional não precisa nem quer uma proliferação de tribunais internacionais que cubram cada uma dessas áreas do Direito Internacional. O que é necessário é uma ou mais instâncias de resolução de litígios, capaz de lidar com todas essas áreas de direito e de integrá-las de uma maneira justa e equitativa.

⁴⁰² VICUNA, Francisco Orrego. *International dispute settlement in an evolving global society*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, p. 83. Tradução nossa: É evidente que as questões ambientais são significantes para a comunidade internacional. Isso provavelmente levará a uma maior consciência da necessidade de encontrar soluções adequadas a essa matéria, incluindo a resolução de disputas. No entanto, não é certo que um Tribunal Internacional do Meio Ambiente sera, necessariamente, o resultado desse processo. Foi profundamente explicado que a *expertise* ambiental não pode ser isolada da especialização em Direito Internacional e em outras áreas relevantes. É igualmente importante notar que as atuais Cortes e Tribunais judiciais têm sucesso em lidar com várias disputas desse tipo.

⁴⁰³ Does the world need a new international environmental court? *The George Washington Journal of International Law and Economics articles*.

sua defesa mais importante do que a fronteira política e mais importante do que a soberania, pode também ser um forte argumento para a criação de um TIMA.

Tal argumento foi utilizado para a criação da OMC. Foi reconhecido que, se um país erguesse barreiras ao livre comércio, poderia ocorrer a disseminação de ações da mesma natureza, as quais prejudicariam todos os países. Reconheceu-se, assim, que o livre comércio deveria ser protegido para o bem de todos, mesmo que, por vezes, pudesse confrontar com determinações internas de um governo. Da mesma forma, poder-se-ia reconhecer que a degradação ambiental não prejudica uma determinada região, mas o planeta como um todo.

Esse ponto de vista está plenamente de acordo com a mais nova concepção de soberania compartilhada. Contudo, é imperioso notarmos que os efeitos globalizados de um determinado ato poluidor, apesar de terem sido aprofundados pela globalização, independem dela. De fato, em qualquer tempo, o dano ao meio ambiente “de uma determinada região” significa dano “a um bem da humanidade”. Assim sendo, o meio ambiente seria um bem de tal importância que mereceria ser tutelado por uma Corte Internacional especializada. Exatamente nesse sentido:

O homem [...] tem a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras. [...] Os Estados devem cooperar para continuar desenvolvendo o direito internacional no que se refere à responsabilidade e à indenização às vítimas da poluição e de outros danos ambientais que as atividades realizadas dentro da jurisdição ou sob o controle de tais Estados causem a zonas fora de sua jurisdição⁴⁰⁴.

Como foi analisado, existem vários argumentos contrários ao estabelecimento de um TIMA. No entanto, também existem aqueles levantados para justificar a sua criação. Em geral, são eles: a existência de problemas ambientais latentes, a necessidade de os atores não estatais terem acesso a uma justiça ambiental em nível internacional e a necessidade de criar um mecanismo de solução de controvérsias com jurisdição obrigatória para resolver as questões ambientais, como observa Alfred Rest:

Currently, the existing, international judicial institutions cannot fully resolve the problems posed by transnational environmental disputes and cannot provide optimum solutions for the protection of the environment and injured individual. Accordingly, their role, while important and desirable, is a complementary one. It may that

⁴⁰⁴ Princípios 13 e 22 da Declaração de Estocolmo.

*proposals for a new International Environmental Court, with mandatory jurisdiction over transnational disputes will be accepted*⁴⁰⁵.

Foi com base nessas premissas que também surgiram propostas de que um TIMA poderia ser estabelecido dentro de uma Organização Mundial do Meio Ambiente ou sobre os auspícios da ONU:

*For some time, proposals have circulated regarding the establishment of an international environmental court, under the auspices of the UN, or a world environment organization that could coordinate the efforts of various agencies, as well as states and environmental NGOs*⁴⁰⁶.

Essa ideia de que um Tribunal internacional do Meio Ambiente poderia estar inserido dentro de uma Organização Internacional do Meio Ambiente ou ser patrocinado pela ONU é de ser considerada, uma vez que, se um TIMA estivesse ancorado dentro de uma organização, tal como ocorre na OMC, os Estados poderiam concordar mais facilmente com a sua criação.

As justificativas para o estabelecimento de um TIMA também estão ligadas à questão da evolução dos direitos humanos:

The global environmental crisis and the evolution of human rights concepts have led to a growing recognition that the right to a clean and livable environment is a fundamental civil and human right. Access to environmental information has also rapidly increased. Nevertheless, there is an absence of effective international judicial mechanisms, whereby non-state actors can vindicate these fundamental human rights and utilize the right of access to environmental information to reverse the ominous trends towards environmental degradation. Without effective adjudicatory mechanisms such as an IEC, Principle 10 of the Rio Declaration, which mandates “effective access to judicial and administrative proceedings, including redress and remedy” will remain a hollow promise. Only an IEC can effectively address global issues and disputes relating to the degradation of the planet’s environmental resources, such as depletion of the Ozone layer, the greenhouse effect, the dumping of hazardous wastes at sea, nuclear power and

⁴⁰⁵ *Enhanced Implementation and Enforcement of International Environmental Laws by the Judiciary*, p. 278. Tradução nossa: Atualmente, as instituições judiciais não podem resolver totalmente os problemas colocados pelas controvérsias transnacionais ambientais e não podem fornecer as melhores soluções para a proteção do ambiente e do indivíduo lesado. Por conseguinte, o seu papel, embora importante e desejável, é complementar. Pode ser que as propostas de um novo Tribunal Internacional do Meio Ambiente, com jurisdição obrigatória para os litígios transnacionais, sejam aceitas.

⁴⁰⁶ KALAS, Peggy Rodgers. *International environmental dispute resolution: why we need a global approach*. Nova Iorque, ago. 2000. Disponível em: <http://www.wfm-igp.org/site/files/WSSD_Kalas_Dispute_Mechs_Aug2002.pdf>. Acesso em: 30 set. 2009. Tradução nossa: Há algum tempo, propostas têm circulado a respeito da criação de um Tribunal internacional sobre Meio Ambiente sob os auspícios da ONU, ou de uma organização mundial do meio ambiente, que poderia coordenar os esforços de várias agências, bem como de Estados e ONGs ambientais.

*chemical hazards, deforestation, desertification, irresponsible genetic manipulation, and ocean and atmospheric pollution*⁴⁰⁷.

4.4 Propostas para a criação de um Tribunal Internacional do Meio Ambiente

A ideia da criação de um Tribunal Internacional do Meio Ambiente pode ser admirável; não obstante, levanta uma série de questionamentos. Difícilmente o estabelecimento de uma Corte como essa irá solucionar completamente a questão da efetividade do Direito Internacional do Meio Ambiente; contudo, não resta dúvida de que contribuirá para a realização desse fim.

A comunidade acadêmica internacional já apresentou alguns projetos e sugestões de como seria a implementação, a organização, a jurisdição e o funcionamento do Tribunal. A seguir, iremos analisar alguns desses projetos.

Um dos mais antigos e detalhados projetos de um Tribunal Internacional do Meio Ambiente foi criado em 1989, durante uma Conferência Internacional realizada na *Accademia Nazionale dei Lincei*, em Roma. De acordo com esse projeto, o Tribunal seria conduzido por uma convenção sobre o meio ambiente e os direitos humanos, a qual estabeleceria um direito individual para o meio ambiente. O Tribunal, portanto, teria jurisdição sobre as matérias dessa convenção⁴⁰⁸.

Essa proposta foi conduzida a um Projeto de Convenção, apresentado durante a Conferência do Rio, em 1992, segundo o qual os Estados seriam ser

⁴⁰⁷ MCCALLION, Kenneth; SHARMA, Rajan. Environmental justice without borders: the need for an international court of the environment to protect fundamental environmental rights. *The George Washington Journal of International Law and Economics articles*. Tradução nossa: A crise ambiental global e a evolução dos conceitos de direitos humanos conduziram a um crescente reconhecimento de que o direito a um ambiente limpo e habitável é um direito civil e humano fundamental. O acesso à informação sobre o meio ambiente também tem aumentado rapidamente. No entanto, há uma ausência de medidas eficazes de justiça internacional, pelas quais atores não estatais possam reivindicar esses direitos fundamentais da pessoa humana e utilizar o direito de acesso à informação ambiental para inverter as tendências de degradação ambiental. Sem mecanismos eficazes compulsórios, como uma IEC, o Princípio 10 da Declaração do Rio, que determina “o acesso efetivo aos processos judiciais e administrativos, incluindo compensação e reparação” continuará a ser uma promessa vazia. Apenas uma IEC pode tratar eficazmente problemas globais e litígios relacionados com a degradação dos recursos ambientais do planeta, como a destruição da camada de ozônio, o efeito estufa, o despejo de resíduos perigosos no mar, a energia nuclear e os riscos químicos, o desmatamento, a desertificação, a manipulação genética irresponsável e a poluição dos oceanos e da atmosfera.

⁴⁰⁸ KALAS, Peggy Rodgers. International environmental dispute resolution and the need for access by non-state entities. *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, v. 12, p. 231.

responsabilizados legalmente por atos que causassem danos ao meio ambiente, independente de esses serem causados dentro ou fora de seu território nacional, e também deveriam adotar todas as medidas para prevenir tais danos⁴⁰⁹.

De acordo com esse Projeto de Convenção, direitos individuais seriam: (i) o direito fundamental ao meio ambiente; (ii) o direito ao acesso às informações ambientais, ao longo do dever de prestar tais informações; (iii) o direito de participar de procedimentos judiciais internacionais envolvendo o meio ambiente; e (iv) o direito do setor privado de tomar medidas legais com o intuito de prevenir atividades que sejam nocivas ao meio ambiente e para buscar compensação por danos ambientais⁴¹⁰.

Os Estados seriam responsáveis por: (i) gerenciar a utilização dos recursos naturais no sentido de minimizar o seu consumo, assim como reduzir a quantidade de resíduos produzidos; (ii) danos ambientais graves, mesmo que esses fossem causados dentro de seu limite territorial; (iii) proibir todas as atividades as quais possam causar irreversíveis danos aos ecossistemas; (iv) evitar qualquer ação militar que possa ter como consequência um dano ambiental irreversível; e (v) adotar internamente normas ambientais que tenham sido recomendadas em nível internacional⁴¹¹.

Em 1999, esse Projeto de Convenção foi transformado em um Projeto de Tratado para o estabelecimento de um TIMA, e apresentado durante uma Conferência em Washington⁴¹². De acordo com esse último projeto, o Tribunal ficaria responsável por: (i) resolver conflitos ambientais significativos que envolvessem a responsabilidade dos membros da comunidade internacional; (ii) resolver controvérsias entre atores estatais e não estatais com uma magnitude considerável [...]; (iii) ordenar medidas provisórias, quando necessário; (iv) mediar e arbitrar

⁴⁰⁹ KALAS, Peggy Rodgers. International environmental dispute resolution and the need for access by non-state entities. *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, v. 12, p. 232.

⁴¹⁰ Ibidem, loc. cit. Citação do esboço do projeto.

⁴¹¹ Ibidem, p. 233-234.

⁴¹² *The George Washington University Law School Conference on International Environmental Dispute Resolutions* ocorreu nos dias 15, 16 e 17 de abril de 1999, em Washington, e reuniu um grupo de especialistas em Direito Internacional do Meio Ambiente e pessoas interessadas, para discutir uma questão fundamental dentro desse ramo do Direito: se existe uma necessidade de um Tribunal Internacional Ambiental. (FONTE: THE George Washington University Law School Conference on International Environmental Dispute Resolutions (April 15-17, 1999). *The George Washington Journal of International Law and Economics articles*, Washington, v. 32, 01 jan. 2000. Disponível em: <<http://www.highbeam.com/doc/1P3-64800323.html>>. Acesso em: 10 set. 2009).

controvérsias ambientais; e (v) quando necessário, iniciar as investigações para resolver problemas ambientais internacionais significantes⁴¹³.

O Projeto de Tratado de 1999 dispôs também sobre uma possível estrutura de um TIMA, discorrendo sobre a composição, a função, a jurisdição, a lei aplicável e como se daria o financiamento e o estabelecimento do Tribunal. Sugeriu-se que um TIMA poderia ser tanto criado como uma filial da ONU ou como uma entidade independente, tal qual a Corte Permanente de Arbitragem⁴¹⁴. De acordo com esse Projeto, um TIMA poderia resolver disputas por meio de arbitragem, de mediação ou de uma decisão judicial⁴¹⁵. O Secretário-Geral da ONU comporia uma lista de candidatos, dos quais a ONU iria escolher quinze para servirem, por um período de sete anos, como juízes de um TIMA⁴¹⁶.

Afiliação ou não à ONU, durante a Conferência em Washington, houve um consenso geral de que um TIMA deveria ter uma competência ampla para desenvolver a sua própria jurisprudência e aplicar o Direito Internacional Consuetudinário, assim como deveria ter competência tanto obrigatória como voluntária, de acordo com a disputa e os atores envolvidos⁴¹⁷.

Durante a Conferência em Washington, houve um consenso geral no sentido de que teriam legitimidade para acionar um TIMA tanto os Estados quanto os atores não estatais (incluídos aqui as Organizações Internacionais, as ONGs, as empresas transnacionais e os indivíduos). Contudo, os Estados estariam dispostos a se submeter à jurisdição obrigatória desde que houvesse um mecanismo de triagem, o qual traria a garantia de que eles não seriam acionados para se defender contra pedidos frívolos de partes não estatais⁴¹⁸.

Visando a solucionar esse impasse, foi sugerido que um TIMA tivesse sua competência restringida à resolução de disputas envolvendo danos transfronteiriços, excluindo-se de sua jurisdição a competência para resolver disputas as quais envolvessem danos com efeitos nocivos no próprio território⁴¹⁹.

⁴¹³ KALAS, Peggy Rodgers. International Environmental Dispute Resolution and the Need for Access by Non-State Entities. *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, v. 12, p. 233-234.

⁴¹⁴ Ibidem, p. 235.

⁴¹⁵ Ibidem, p. 235-236.

⁴¹⁶ Ibidem, loc. cit.

⁴¹⁷ THE George Washington University Law School Conference on International Environmental Dispute Resolutions (April 15-17, 1999). *The George Washington Journal of International Law and Economics articles*, v. 32.

⁴¹⁸ Ibidem.

⁴¹⁹ Ibidem.

Outra solução proposta foi a de estabelecer um Órgão Geral de Consulta, o qual seria responsável, em primeiro lugar, por analisar se a matéria trazida por atores não estatais seria de competência de um TIMA, e, em seguida, por apresentar um relatório e recomendações ao corpo jurídico do Tribunal⁴²⁰.

As reclamações trazidas pelos autores não estatais iriam ser confrontadas com alguns parâmetros que determinariam a competência de um TIMA. Esses parâmetros seriam: (i) o esgotamento de todos os recursos legais disponíveis nos Estados reclamados; (ii) a apresentação de tal disputa nos Tribunais nacionais seria infrutífera; ou (iii) a questão ambiental deve possuir uma importância internacional, permitindo a um TIMA exercer sua competência originária⁴²¹.

Para padronizar a resolução de disputas internacionais ambientais, foi sugerido que as disposições de resolução de litígios de vários acordos ambientais (tais como o Protocolo de Quioto) sejam padronizadas, delegando a competência para a solução de disputas a um TIMA. Quanto a disputas privadas, um TIMA poderia resolver um conflito nos termos do acordo das partes ou das disposições de resolução de litígios de um contrato⁴²².

Durante a Conferência de Washington, houve um consenso de que um TIMA deveria possuir uma competência para acionar uma gama de recursos judiciais, incluindo a ordenação de medidas provisórias para solucionar situações emergenciais. Soluções criativas e mecanismos de aplicação, tais como a possibilidade de sancionar o ofensor, limitando o seu acesso à assistência de investimento ou de elegibilidade para contratos governamentais ou anúncios de contratos, também foram sugeridos⁴²³.

Ainda no âmbito da Conferência, surgiu outra proposta, sugerindo a criação de uma “Associação”, paralelamente à criação de um TIMA, a qual teria a função de assessorar juridicamente atores estatais e não estatais antes de os mesmos acionarem o Tribunal, e recomendando que os Estados devessem possuir discricionariedade de executar ou não as decisões da nova Corte no âmbito nacional. Essa proposta é passível de crítica, já que poderia justamente ser contrária ao que se busca com a criação de um TIMA: a efetividade.

⁴²⁰ THE George Washington University Law School Conference on International Environmental Dispute Resolutions (April 15-17, 1999). *The George Washington Journal of International Law and Economics articles*, v. 32.

⁴²¹ Ibidem.

⁴²² Ibidem.

⁴²³ Ibidem.

Após a Conferência de Washington, surgiram outras propostas de como se daria a implantação de um TIMA. Em 2000, Robin L. Juni propôs que um TIMA poderia ser criado nos moldes da Comissão de Compensação das Nações Unidas⁴²⁴ – *United Nations Compensation Commission (UNCC)*⁴²⁵. Embora a competência da UNCC seja limitada aos pedidos de danos decorrentes do conflito do Golfo Pérsico, um TIMA presumivelmente teria jurisdição sobre todos os crimes ambientais, assim como sobre os litígios cíveis relativos a danos ambientais transfronteiriços. Tal como a UNCC, um TIMA provavelmente julgaria uma disputa avaliando os requerimentos e usando os princípios de “equidade e justiça”, ao invés de se ater a um rígido requerimento de provas para fundamentar a sua decisão⁴²⁶.

Utilizando o modelo da UNCC, um TIMA poderia classificar as disputas de acordo com o tipo de requerimento e as partes envolvidas, bem como poderia fazer o uso de painéis administrativos para dividir suas responsabilidades. Isso asseguraria que seriam criados grupos especializados de acordo com as matérias envolvidas em determinada disputa. Os relatórios dos grupos de trabalho poderiam ser úteis para um TIMA, na medida em que eles serviriam para orientar sobre a classificação nas categorias de danos, as quais facilitariam no momento de atribuição das indenizações e/ou sanções⁴²⁷. Um TIMA também poderia utilizar o método de cálculo da UNCC para mensurar os danos sofridos.

Um Tribunal Internacional do Meio Ambiente é justificável pelos fatos, pelas leis, pela necessidade e pela história. No entanto, uma das críticas a esse projeto está ligada a questão do “*forum shopping*”. A expressão “*forum shopping*” significa a procura de uma jurisdição na qual as partes, ou uma delas, acreditem que lhes será feita melhor justiça, ou onde terão mais possibilidade de êxito, por uma ou por outra razão. Alguns autores, analisando a situação, também elaboraram propostas.

Susan M. Hinde, ao discorrer sobre a questão da fragmentação e do “*forum shopping*”, concluiu que um TIMA deverá possuir uma jurisdição restrita para evitar o “*forum shopping*” e o enfraquecimento do Direito Internacional. A competência de um

⁴²⁴ A Comissão de Compensação das Nações Unidas foi criada em 1991, como um órgão subsidiário do Conselho de Segurança das Nações Unidas. Sua atribuição é processar e julgar os pedidos de compensações por perdas e danos sofridos em consequência direta da invasão ilegal do Iraque e da ocupação do Kuwait. (FONTE: UNITED NATIONS COMPENSATION COMMISSION (UNCC). *Site institucional*. Genebra, 2009. Disponível em: <<http://www.uncc.ch/>>. Acesso em: 22 ago. 2009).

⁴²⁵ The United Nations Compensation Commission as a model for an International Environmental Court. *The Environmental Lawyer*, Washington, v. 07, n. 01, set. 2000, p. 53.

⁴²⁶ Ibidem, loc. cit.

⁴²⁷ Ibidem, p. 66-67.

TIMA poderá ser restrita aos casos ambientais os quais não podem ser decididos em outra Corte Internacional, quer seja por falta de legitimidade, quer porque tal Corte tenha jurisdição limitada. Na visão de Hinde, se um TIMA deve ser estabelecido, sua competência deve ser limitada, de forma a não incentivar o “*forum shopping*” e não enfraquecer o Direito Internacional:

*The solution is an IEC of limited jurisdiction, addressing only the gaps in current jurisdiction of existing courts that will curtail forum shopping, not encroach on existing courts, and will address international environmental harms. Such a court of limited jurisdiction is more likely to become a reality than the current broad proposal for a court of general jurisdiction*⁴²⁸.

De acordo com Hinde, os atuais projetos de um TIMA só iriam agravar a questão do “*forum shopping*”, pois a criação de um Tribunal com ampla jurisdição só iria causar ainda mais competição entre as Cortes⁴²⁹:

*[...] The IEC would possess unquestionably broad jurisdiction that would lead to competition and fragmentation [...] The addition of the proposed IEC to the international adjudicatory scene may provoke problems by weakening the authority of those existing courts and tribunal, as well as possibly weakening the substantive law [...] If potentials litigants were able to choose between the existing fora and yet another international environmental court for the environment, they would certainly choose the one most likely to affect a favorable outcome for their position on the issue*⁴³⁰.

A proposta mais recente para a criação de um TIMA foi apresentada em maio de 2009, por Stephen Hockman, representante da Colisão para um Tribunal Internacional do Meio Ambiente. Segundo essa proposta: (i) a jurisdição desse Tribunal teria que ser obrigatória; (ii) haveria a elaboração de uma Convenção Internacional sobre o Meio Ambiente; (iii) seria permitido o acesso direto de atores não estatais; (iv) os processos deveriam ser julgados de acordo com o princípio da

⁴²⁸ The International Environmental Court: its broad jurisdiction as a possible fatal flaw. *Hofstra Law Review*, Nova Iorque, v. 32, p. 727-757, 2004, p. 756-757. Tradução nossa: A solução é um TIMA com competência limitada, abrangendo apenas as lacunas na atual jurisdição dos tribunais já existentes, que irá reduzir o *forum shopping* e não irá invadir os tribunais existentes, e abordará danos internacionais ambientais. Esse tribunal de jurisdição limitada é mais provável que se torne uma realidade do que a atual proposta para um tribunal com ampla jurisdição.

⁴²⁹ *Ibidem*, p. 748-749.

⁴³⁰ *Ibidem*, p. 753-754. Tradução nossa: [...] Caso um TIMA venha a possuir uma ampla competência, isso poderia levar à concorrência e à fragmentação [...] A criação de um TIMA no cenário adjudicatório pode provocar o enfraquecimento da autoridade dos tribunais existentes e, eventualmente, o enfraquecimento do direito material [...] Se os potenciais litigantes fossem capazes de escolher entre as Cortes existentes e uma outra corte internacional ambiental, eles certamente escolheriam aquele que pudesse oferecer um desfecho favorável para a sua posição no problema.

transparência; (v) no Tribunal, haveria um órgão científico para avaliar questões técnicas; e (vi) o próprio Tribunal criaria um mecanismo de colaboração entre as Cortes e os Tribunais Internacionais para evitar a questão do *forum shopping*⁴³¹.

Hockman explica:

*The ICE, as an international court, would then sit above and adjudicate on disputes arising out of the UN “environmental” treaties, including the UN Convention on Biological Diversity 1992 and the UN Framework Convention on Climate Change 1992, the UN Convention on the Law of the Sea 1982, any other applicable UN environmental law and, in addition, customary international law. The aim would be for it to incorporate all of the work of the existing tribunals under the existing UN environment treaties (e.g. the Kyoto Protocol Enforcement Branch). However, to the extent that any such incorporation is not possible or not possible to start with, there would need to be a “carve out” of the ICE’s jurisdiction so as to prevent overlap with these existing bodies. The aim would be, ultimately, to achieve one single court dealing with all UN environmental law*⁴³².

De acordo com essa última proposta, um TIMA deveria ser estabelecido dentro da ONU, e se configuraria em uma jurisdição obrigatória para solucionar todas as disputas relacionadas aos tratados ambientais da referida Organização. A instrumentalização dessa proposta poderá ser o grande desafio, na medida em que já existe o Tribunal Internacional sobre o Direito do Mar com competência para julgar as questões relacionadas ao Tratado da ONU sobre Direito do Mar. A grande dificuldade em implementar essa proposta aconteceria no momento da delimitação de jurisdição em relação a esse foro já existente.

Como vimos, desde 1989, quando do primeiro projeto, várias propostas sobre possíveis estruturas de um TIMA já foram esboçadas. Um projeto de criação de um TIMA é realmente algo que demanda muita discussão, visto que a criação de uma Corte tal como essa pode representar a alguns Estados uma limitação do exercício

⁴³¹ Ver HOCKMAN, Stephen. How can commitments on greenhouse gas emission reductions be entrenched in the international legal system? In: GIDDENS, Anthony; LATHAM, Simon; LIDDLE, Roger. *Building a low-carbon future: the politics of climate change*. Londres: Policy Network, 2009, p. 78. Disponível em: < <http://politicsofclimatechange.files.wordpress.com/2009/06/building-a-low-carbon-future-pamphlet-chapter-07.pdf>>. Acesso em: 02 out. 2009.

⁴³² Ibidem, loc. cit. Tradução nossa: O TIMA, como uma Corte Internacional, iria ser responsável por conhecer as disputas decorrentes dos Tratados “Ambientais” da ONU, incluindo a Convenção sobre a Diversidade *Biológica de 1992*, a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas de 1992, A Convenção sobre os Direitos do Mar de 1982 e qualquer outra norma ambiental da ONU, e, adicionalmente, o Direito Internacional Consuetudinário. O objetivo seria incorporar todos os trabalhos dos tribunais existentes da ONU (p. ex. Protocolo de Quioto adicional). No entanto, na medida em que essa incorporação poderá ou não ser possível, haveria necessidade de criar a jurisdição do TIMA para prevenir a sobreposição com os organismos existentes. O objetivo seria, em última instância, alcançar um único tribunal para lidar com toda a legislação ambiental da ONU.

da soberania. Fora a questão da soberania, que é extremamente difícil de ser superada, existem outras árduas questões a se enfrentar, como a lei aplicada, o acesso, entre outras.

O conceito de soberania não é imutável, ele se transforma juntamente com as modificações ocorridas na estrutura organizacional da sociedade. Prova disso é que os Estados já se submetem a sistemas com jurisdição compulsória sobre determinada matéria, como por exemplo, o Sistema de Solução de Controvérsias da OMC e o Tribunal Internacional do Direito do Mar.

Adicionalmente, a questão em torno da lei que será aplicada pelo Tribunal também é bastante controvertida, até mesmo pelos patronos da causa. Contudo, compartilhamos do entendimento de que a criação de uma convenção estabelecendo as competências, a jurisdição e o funcionamento de um TIMA seria a melhor opção.

Por fim, a ideia de criar um Tribunal acessível para atores estatais e não estatais gera desentendimentos. Como analisado, a doutrina enfrenta muita resistência em classificar os atores não estatais – indivíduos, Organizações Internacionais, ONGs e empresas transnacionais – como sujeitos de Direito Internacional, isto é, como possuidores de deveres e direitos dentro do Direito Internacional.

Não obstante essa resistência, a realidade é outra. Hoje, algumas Cortes Internacionais já permitem o acesso de atores não estatais, como por exemplo, a Corte Permanente de Arbitragem e a Corte Permanente de Arbitragem de Direito Internacional do Meio Ambiente. O próprio Tribunal Internacional sobre o Direito do Mar já permite o acesso de Organizações Internacionais, em alguns casos específicos.

Os Estados precisam da cooperação e do suporte das instituições privadas. Igualmente, esses atores não estatais precisam ser incorporados dentro dos mecanismos internacionais de solução de controvérsias, especialmente quando estamos tratando da proteção do meio ambiente. O acesso de atores não estatais a esses mecanismos auxiliaria na implementação do Direito Internacional do Meio Ambiente.

As evidências trazidas neste capítulo apontam para a necessidade da criação de uma Corte Internacional especializada no meio ambiente. A criação de um TIMA traria inúmeros benefícios para todos, visto que: proporcionaria um sistema

centralizado acessível a atores estatais e não estatais; reforçaria o cumprimento das normas de Direito Internacional do Meio Ambiente; traria consistência na resolução judicial de disputas envolvendo matéria de Direito Internacional do Meio Ambiente; auxiliaria na criação de padrões ambientais globais; e contribuiria para a promoção e a execução de tratados ambientais internacionais – diretamente falando. Além disso, o estabelecimento de um TIMA também poderia incentivar os agentes privados a desenvolver programas de gestão de risco e melhorar as práticas ambientais, produzindo, assim, uma correspondente redução dos riscos ambientais.

4.5 Um Tribunal Internacional do Meio Ambiente (TIMA) como parte de uma Organização Mundial do Meio Ambiente (OMMA)

As controvérsias ambientais internacionais já estão sujeitas à jurisdição obrigatória quando estão ligadas a questões do comércio internacional ou a disputas sobre o direito do mar. Então, por que não criar um mecanismo compulsório para questões eminentemente de matéria ambiental? Se é admissível para os Estados serem processados por restringir o comércio, por que não seria admissível se submeterem a uma jurisdição obrigatória quando infringirem as normas ambientais?

A realidade nos mostra que os Estados admitem mais facilmente a compulsoriedade de Cortes e Tribunais especializados ou quando os conflitos estão relacionados a um mecanismo de cumprimento das normas de um tratado específico, como por exemplo, o Tribunal Internacional sobre o Direito do Mar e o Sistema de Solução de Controvérsias da OMC.

Partindo do pressuposto de que realmente existem a necessidade e a vontade política para a criação de um TIMA, a questão passa agora a ser outra: como ele deve ser estabelecido?

O que não podemos concluir, a princípio, é qual seria a melhor forma de instrumentalização de um TIMA. A ideia que parece ser mais consistente é a criação de um TIMA no âmbito de uma Organização Mundial do Meio Ambiente (OMMA), nos moldes da OMC e do seu Sistema de Solução de Controvérsias.

Da mesma forma que a OMC, essa OMMA poderia ser instalada sob os auspícios de uma organização mais antiga e prestigiada, como a ONU, e,

posteriormente, com o desenvolvimento das suas instituições internas, poderia adquirir personalidade jurídica própria.

A combinação com uma OMMA ou com alguma outra estrutura capaz de coordenar os inúmeros tratados internacionais do meio ambiente poderia facilitar a viabilização de um TIMA, podendo ser visto como um amplo conjunto de compromissos. Além disso, um TIMA, como parte de uma ampla OMMA, se constituiria em uma ferramenta a mais para coordenar e desenvolver os tratados internacionais ambientais os quais fossem criados ao abrigo dessa Organização.

Qualquer que seja a estrutura de um TIMA, será necessário que essa nova Corte atue com base nas normas gerais do Direito Internacional e que atue em estreita coordenação com as outras Organizações Internacionais, com as outras Cortes, com os outros Tribunais e com as Organizações Não Governamentais. Se um TIMA atuar sempre cooperando com essas entidades, a sua criação dificilmente causará sérios riscos de fragmentação no sistema jurídico internacional.

Mais ainda, um TIMA não poderá ficar isolado das demais áreas do Direito Internacional. Como bem colocado por Joost Pauwelyn, “*if this potential pitfall is not avoided, setting up a “green” [WEC] to counter-balance the non-green existing tribunals, compounds not resolves, the problem*”⁴³³.

A competência *rationae materiae* de um TIMA deveria ser definida no âmbito de convenção e acordos específicos. Assim, essa estrutura reduziria o risco de conflitos de competência entre os Tribunais. Ademais, a convenção a qual criasse uma Organização Mundial do Meio Ambiente poderia estabelecer certos princípios gerais do Direito Internacional do Meio Ambiente, da mesma forma que o Tratado da OMC abrange uma multiplicidade de acordos comerciais em diferentes setores. Finalmente, para além dos casos contenciosos, um TIMA poderia também possuir competência para resolver questões preliminares a pedido de outras Cortes ou Tribunais Internacionais, Estados, ou até mesmo, atores não estatais, incluindo as ONGs ou os Tribunais nacionais⁴³⁴.

⁴³³ Judicial mechanism: is there a need a World Environmental Court? In: CHAMBERS, W. Bradnee; GREEN, Jessica F. (Ed.). *Reforming International Environmental Governance: from institutional limits to innovative reforms*. Tóquio/Nova Iorque/Paris: United Nations University Press, 2005, p. 160. Tradução nossa: Se esta armadilha potencial não for evitada, a criação de um TIMA “verde”, para contrabalançar os Tribunais existentes não verdes, não resolverá o problema.

⁴³⁴ PAUWELYN, Joost, Judicial mechanism: is there a need a World Environmental Court?, p. 165-168.

O assunto em torno de quem poderá ter acesso a um TIMA dentro de uma OMMA também é importante. Considerando o interesse geral e os interesses globais em jogo no Direito Internacional do Meio Ambiente, os atores não estatais também devem possuir legitimidade para acessar a Corte. Isso ajudaria a implementar a efetividade de um TIMA. No entanto, partilhamos da ideia de que haveria de existir um mecanismo de controle para permitir o acesso de atores não estatais. Uma opção é delimitar claramente as condições em que os atores não estatais poderão ter acesso à Corte. Essas condições poderiam ser o esgotamento de recursos domésticos para os indivíduos, e, para as ONGs, a comprovação de que elas estariam representando interesses de uma comunidade⁴³⁵.

Devido aos efeitos irreversíveis das degradações ambientais, um TIMA dentro de uma OMMA deveria ter poderes para ordenar medidas provisórias. Modelos podem ser encontrados no artigo 290⁴³⁶ da Convenção sobre o Direito do Mar e no artigo 26⁴³⁷ das Regras de Arbitragem Ambiental da PCA. O procedimento de um TIMA deverá ser célere e flexível, permitindo uma rápida solução das disputas.

É crucial que as decisões de um TIMA sejam legalmente compulsórias. Isso pode ser resultado da sua própria decisão, como é o caso das decisões da Corte Internacional de Justiça e do Tribunal internacional do Direito do Mar, ou podem

⁴³⁵ PAUWELYN, Joost, Judicial mechanism: is there a need an World Environmental Court?, p. 162.

⁴³⁶ “Artigo 290. Medidas provisórias. 1 - Se uma controvérsia tiver sido devidamente submetida a uma corte ou tribunal que se considere, *prima facie*, com jurisdição nos termos da presente Parte ou da seção 5 da Parte XI, a corte ou tribunal poderá decretar quaisquer medidas provisórias que considere apropriadas às circunstâncias, para preservar os direitos respectivos das partes na controvérsia ou impedir danos graves ao meio marinho, até decisão definitiva. 2 - As medidas provisórias podem ser modificadas ou revogadas desde que as circunstâncias que as justificaram se tenham modificado ou deixado de existir. 3 - As medidas provisórias só podem ser decretadas, modificadas ou revogadas, nos termos do presente artigo, a pedido de uma das partes na controvérsia e após ter sido dada às partes a oportunidade de serem ouvidas. 4 - A corte ou tribunal notificará imediatamente as partes na controvérsia e, se julgar apropriado, outros Estados Partes, de qualquer medida provisória ou de qualquer decisão que a modifique ou revogue. 5 - Enquanto não estiver constituído o tribunal arbitral ao qual uma controvérsia esteja a ser submetida nos termos da presente seção, qualquer corte ou tribunal, escolhido de comum acordo pelas partes ou, na falta de tal acordo, dentro de duas semanas subseqüentes à data do pedido de medidas provisórias, o Tribunal Internacional do Direito do Mar, ou, tratando-se de atividades na Área, a Câmara de Controvérsias dos Fundos Marinhos, pode decretar, modificar ou revogar medidas provisórias nos termos do presente artigo, se considerar, *prima facie*, que o tribunal a ser constituído teria jurisdição e que a urgência da situação assim o requer. Logo que estiver constituído, o tribunal ao qual a controvérsia foi submetida pode, atuando de conformidade com os parágrafos 1º a 4º, modificar, revogar ou confirmar essas medidas provisórias. 6 - As partes na controvérsia devem cumprir sem demora quaisquer medidas provisórias decretadas nos termos do presente artigo.”

⁴³⁷ “Artigo 26. A menos que as partes acordem de outra forma, o Tribunal Arbitral poderá, a pedido de qualquer das partes, e tendo obtido as opiniões das mesmas, ordenar medidas provisórias as quais considere necessárias para preservar os direitos de qualquer das partes ou para evitar danos graves ao meio ambiente abrangidos pelo objeto do litígio.”

seguir a estrutura do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC⁴³⁸. Adicionalmente, quantificar as reparações representa um dos maiores desafios, porque o cálculo do dano pode ser muito difícil. A participação de cientistas e de outros *experts* nesse ponto é essencial. O risco de poder ser responsabilizado pelo pagamento de grandes indenizações por danos ambientais pode ser uma das razões pelas quais os Estados resistam em aceitar uma jurisdição compulsória. Trabalhando conjuntamente com um TIMA, uma OMMA poderá monitorar o cumprimento das obrigações advindas de uma decisão.

Quanto mais complexa for a estrutura de um TIMA, mais difícil será a sua implementação. Esse é o maior desafio do estabelecimento de um TIMA: equilibrar a dificuldade de negociação e os interesses com a necessária estrutura para a tutela do meio ambiente.

4.6 Futuros desafios

Como evidenciado em toda a nossa análise, são extensos e polêmicos os debates sobre a concepção de um TIMA, iniciados há mais de vinte anos. Como o consenso sobre a proteção do meio ambiente persiste, a discussão deve continuar, tanto no âmbito das negociações diplomáticas entre os países que suportam um novo Tribunal e aqueles que se opõem a ele, quanto nos círculos acadêmicos que procuram contribuir com essas deliberações.

São crescentes os anseios de proteção do meio ambiente, visto ser ele imprescindível ao desenvolvimento do ser humano, e, com isso, aumenta a necessidade de implementação de instrumentos legais para dar eficácia a esses anseios, já que o direito é a principal forma de ação estatal.

Aceitando que a proteção do meio ambiente é um direito fundamental, os Estados devem utilizar suas soberanias para a promoção desse Direito; o resultado desse processo é a obrigação de cada Estado de promover meios eficazes à proteção ambiental.

⁴³⁸ PAUWELYN, Joost, *Judicial mechanism: is there a need an World Environmental Court?*, p. 163-168.

Faz-se oportuno citarmos as palavras de Rudolf von Ihering:

O objetivo do direito é a paz. A luta é o meio de consegui-la. [...] A vida do direito é a luta, a luta dos povos, de governos, de classes, de indivíduos. [...] Todo o direito do mundo foi assim conquistado, todo ordenamento jurídico que se lhe contrapôs teve de ser eliminado e todo direito, assim como o direito de um povo ou o de um indivíduo, teve de ser conquistado⁴³⁹.

Levando em consideração as palavras de Ihering, juntamente com a pesquisa realizada durante a presente dissertação, concluímos que o grande desafio da comunidade internacional a ser enfrentado nos próximos anos é justamente a conquista da efetividade das normas de Direito Internacional do Meio Ambiente, uma vez que o presente sistema não foi reformulado para a proteção desse verdadeiro direito universal.

A grande lição decorrente de toda a nossa análise foi: a crise ambiental pela qual estamos passando só poderá ser solucionada com a cooperação de esforços; esforços esses que deverão ser direcionados no sentido de criar mecanismos jurídicos para garantir a eficácia das normas de Direito Internacional do Meio Ambiente e para alcançar o objetivo o desenvolvimento sustentável.

O desafio a ser enfrentado representa uma dicotomia: de um lado, o dever de proteger o meio ambiente e, de outro, a soberania. O conceito de soberania esteve sujeito a revisões e reinterpretações, especialmente na área do Direito Internacional, assim como o direito a um meio ambiente saudável, que hoje é visto como um direito fundamental. Cabe, então, uma reformulação da interação entre esses dois institutos.

⁴³⁹ *A luta pelo direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 27.

CONCLUSÃO

Não restam dúvidas de que o processo de globalização exerce enorme influência na dinamicidade das relações jurídicas internacionais. No entanto, o sistema legal internacional, incluindo as regras relacionadas às soluções de conflitos que envolvem a matéria ambiental, não está acompanhando as transformações vivenciadas pela comunidade internacional, as quais conhecemos pelos nomes de “globalização”, de “interdependência” e de “relações transnacionais”.

As disputas envolvendo matéria ambiental possuem um caráter especial, na medida em que ilustram, de forma pertinente, a intrincada relação que existe entre as diferentes áreas do Direito Internacional. Apesar de existirem Cortes e Tribunais atuando em disputas envolvendo matéria ambiental, essas Cortes e Tribunais existentes não possuem competência jurisdicional completa para proteger o meio ambiente, como também a maioria não permite o acesso de ONGs, empresas multinacionais e indivíduos. Ainda assim, as suas atuações continuam a ser determinante para o desenvolvimento do Direito Ambiental Internacional.

Os fatos e acontecimentos nos permitem concluir que o sistema de resolução de disputas internacionais precisa ser reformulado. Sem dúvida, a criação de um eficiente e abrangente sistema jurídico para aplicar e controlar o cumprimento do Direito Internacional do Meio Ambiente ajudaria a melhorar todas as funções do sistema de governança ambiental internacional. A falta de controle, de aplicação e de efetividade são as mais proeminentes preocupações levantadas a respeito do atual sistema de proteção do meio ambiente. Essas inquietações poderiam ser minimizadas, caso fosse adotado um sistema de solução de controvérsias eficaz, o qual fizesse parte de um tratado ou de um Tribunal com competência específica para aplicar a legislação ambiental internacional.

A proposta apresentada nesta dissertação foi a criação de um Tribunal Internacional do Meio Ambiente competente para dirimir as disputas levantadas na interpretação e aplicação de uma convenção que estabeleceria um abrangente suporte legal para regulamentar a utilização dos recursos do meio ambiente; isso tudo dentro de uma Organização Mundial do Meio Ambiente. Nesse contexto, um TIMA seria particularmente útil para resolver disputas sobre uma convenção e sobre

tratados ambientais multilaterais, especialmente se eles forem criados no âmbito de uma Organização Mundial do Meio Ambiente.

Além disso, no contexto de uma Organização Mundial do Meio Ambiente, o estabelecimento de um TIMA poderia fornecer um motor importante para o desenvolvimento e o aperfeiçoamento do Direito Ambiental Internacional, incluindo a coordenação entre os seus elementos e a sua relação com outras normas do Direito Internacional.

A transparência e a participação de todos os interessados, a inclusão de atores não estatais, a colaboração intensa com a comunidade científica, bem como com outras Organizações Internacionais e Tribunais, e a sensibilidade em nível regional e nacional seriam requisitos essenciais para se alcançar a legitimidade e o sucesso futuro de um Tribunal Internacional do Meio Ambiente.

O principal obstáculo continua sendo reunir a vontade política para esse efeito. Os entraves à ideia de uma jurisdição para o ambiente em nível internacional não são “técnicos”, mas “políticos”⁴⁴⁰.

A crítica de que um Tribunal Internacional do Meio Ambiente representaria uma maior fragmentação do sistema jurídico internacional não deve prosperar. Pelo contrário, um Tribunal internacional do Meio Ambiente poderia trabalhar para formar uma jurisprudência, unificando os princípios comuns e as características do Direito Ambiental Internacional.

A proposta da criação de um Tribunal Internacional do Meio Ambiente é bastante polêmica, porém o objetivo também é suscitar a questão junto ao plano acadêmico, para que, com a contribuição de pesquisas inovadoras sobre a resolução de litígios internacionais, a instauração de novo sistema ou a reformulação dos já existentes seja efetivada para assegurar a proteção do meio ambiente na esfera internacional.

Portanto, estão abertas as portas às discussões, aos debates e aos estudos, visto que, pela urgência das questões as quais a humanidade se depara, uma solução não pode mais ser postergada, pois a sociedade atual tem responsabilidade para com as gerações futuras, e dela não pode se esquivar.

⁴⁴⁰ POSTIGLIONE, Amedeo. Need for an International Court of the Environment. *Biopolitics Publications*, Athens, v. 08, 2000. Disponível em: <<http://www.biopolitics.gr/HTML/PUBS/VOL8/html/Postiglione.htm>>. Acesso em: 02 out. 2009.

Esse é o principal desafio a ser enfrentado pelos juristas nas primeiras décadas do século XXI: criar novos mecanismos para desenvolver o sistema legal internacional, incluindo a criação de mecanismos para a resolução de litígios que envolvam matéria ambiental dentro de uma realidade fragmentada.

REFERÊNCIAS

ABI-SAAB, Georges. Fragmentation or unification: some concluding remarks. *New York University Journal of International Law and Politics*, Nova Iorque, v. 31, p. 919-933, 1999.

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. *Manual de Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____; _____. CASELLA, Paulo Borba. *Manual de Direito Internacional Público*. 16. ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2008.

AGAMBEM, Giorgio. *Estado de exceção*. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

ALBUQUERQUE, J. A. Guilhon. Montesquieu: sociedade e poder. In: WEFFORT, Francisco C. *Os clássicos da política*. 13. ed. São Paulo: Ática, 2003. v. 01.

AMARAL JUNIOR, Alberto do; SILVA, Elaini Cristina Gonzaga da; KRAMER, Cynthia. *O artigo XX do GATT: meio ambiente e direitos humanos*. São Paulo: Aduaneiras, 2008.

ANDRADE, Roberto de Campos. *O princípio do desenvolvimento sustentável no Direito Internacional do Meio Ambiente*. 2002. 164 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2002.

ANTON, Donald K. A beginner's guide to International Environmental Law. *U of Michigan Public Law Working Paper*, Michigan, n. 118, 2008.

AZAMBUJA, Darcy. *Teoria Geral do Estado*. Porto Alegre: Globo, 1980.

AZEVEDO, Oldemar. *Soberania: noções e fundamentos*. São Paulo: Lex, 1958.

BARROS-PLATIAU, Ana Flávia. Novos atores, governança global e o Direito Internacional Ambiental. In: CUREAU, Sandra. (Org.). *Meio ambiente*. Belo Horizonte: Lastro, 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Teoria do Estado e Ciência Política*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. O Estado do futuro. In: MARTINS, Ives Gandra (Coord.). *O Estado do futuro*. São Paulo: Pioneira, p. 164-173, 1998.

BEDIN, Gilmar Antônio. *A sociedade internacional e o século XXI: em busca da construção de uma ordem mundial justa e solidária*. Ijuí: Unijuí, 2001.

BERADO, Telma. Soberania, um novo conceito? *Revista do Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, n. 40, p. 21-45, jul./set. 2002.

BERCOVICI, Gilberto. *Constituição e estado de exceção permanente*. Rio de Janeiro: Azougue, 2004.

BERLOFFA, Ricardo Ribas da Costa. *Introdução ao curso de Teoria Geral do Estado e Ciências Políticas*. Campinas: Bookseller, 2004.

BEYERLIN, U.; STOLL, P. T.; WOLFRUM, R. *Ensuring compliance with multilateral environmental agreements: a dialogue between practioners and academia*. Leiden: Brill, 2006.

BIERMANN, Frank; BAUER, Steffen. *A world environment organization: solution or threat for effective international environmental governance?* Aldershot: Ashgate, 2008.

BIRNIE, Patricia W.; BOYLE, Alan E. *International Law and the environment*. Oxford: Oxford University Press, 1992.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1991.

_____. *Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Brasília: Editora da UNB, 1984.

_____. *Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de Filosofia do Direito*. Tradução de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

_____; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 11. ed. Brasília: Editora da UNB, 1998. v. 01.

BODIN, Jean. *Los seis libros de La República*. 4. ed. Madri: Tapa Blanda, 2006.

_____. *On Sovereignty (Cambridge texts in the history of political thought)*. Tradução e edição de Julian Franklin. Cambridge: Cambridge University Press, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. *Teoria do Estado*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BOYLE, Alan. Codification of International Environmental Law and the International Law Commission: injurious consequences revised. In: _____; FREESTONE, David (Coord.). *International Law and sustainable development: past achievements and future challenges*. Nova Iorque: Oxford University Press, 1999.

BROWNLIE, Ian. *Princípios de Direito Internacional Público*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997.

BURDEAU, Georges. *O Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

CAETANO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Princípios de Direito Internacional Contemporâneo*. Brasília: Editora da UNB, 1980.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CHARVONITZ, Steve. WTO Dispute settlement as a model for international governance. In: KISS, Alexandre; SHELTON, Dinah; ISHIBASHI, Kanami (Ed.). *Economic globalization and compliance with international environmental agreements*. Londres: Kluwer Law International, 2003.

CHÂTELET, François et al. *História das idéias políticas*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985.

CHAUÍ, Marilena de Souza. *Convite à filosofia*. 6. ed. São Paulo: Ática, 1997.

CHEVALIER, Jean-Jacques. *As grandes obras políticas de Maquiavel a nossos dias*. 3. ed. Rio de Janeiro: Agir, 1980.

COALITION FOR THE ESTABLISHMENT FOR THE INTERNATIONAL COURT OF THE ENVIRONMENT. *Objetivos*. Plymouth, 2009. Disponível em: <<http://www.environmentcourt.com/#/objectives/4533382466>>. Acesso em: 02 out. 2009

_____. *Site institucional*. Plymouth, 2009. Disponível em: <<http://www.environmentcourt.com/>>. Acesso em: 02 out. 2009.

COMMISSION FOR THE CONSERVATION OF SOUTHERN BLUEFIN TUNA (CCSBT). *Site organizacional*. Canberra, 2009. Disponível em: <http://www.ccsbt.org/docs/about_s.html>. Acesso em: 10 ago. 2009.

CONVENCION OF INTERNACIONAL TRADE IN ENDANGERED SPECIES OF WILD FAUNA AND FLORA (CITES). Genebra, 2009. *Member countries*. Disponível em: <<http://www.cites.org/eng/disc/parties/index.shtml>>. Acesso em: 02 out. 2009.

CONVENTION ON BIOLOGICAL DIVERSITY. *Biosafety*. Montreal, 2009. Disponível em: <<http://www.cbd.int/biosafety/>>. Acesso em: 10 set. 2009.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (CIJ). *Case concerning Aerial Herbicide Spraying (Ecuador v. Colombia)*. Haia, 30 maio 2008. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/138/14629.pdf>>. Acesso em: 11 jul. 2009.

_____. *Case concerning Pulp Mills on the river Uruguay (Argentina v. Uruguay)*: request for the indication of provisional measures. Haia, 23 jan. 2007. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/135/13615.pdf>>. Acesso em: 11 jul. 2009.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (CIJ). *Case concerning Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*: conclusion of the public hearings. Haia, 02 out. 2009. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/135/15507.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2009.

_____. *Case concerning The Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*: Judgment of 25 September 1997. Haia, 1997. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7375.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2009.

_____. *Delegate Preparation Guide: Aerial Herbicide Spraying (Ecuador vs. Colombia)*. In: JOHNS HOPKINS MODEL UNITED NATIONS CONFERENCE X. Baltimore, Maryland, 05-08 mar. 2009. Disponível em: <<http://ww2.jhu.edu/jhumunc/backgroundguides/IC J1.pdf>>. Acesso em: 11 jul. 2009.

_____. Nuclear Weapons Advisory Opinion. In: _____. *ICJ Report*, v. 226, 1996, p. 243. Disponível em: <www.icj.org>. Acesso em: 02 out. 2009.

_____. *Parecer consultivo sobre reparação de danos sofridos a serviço das Nações Unidas, ou caso Bernardotte, de 11/04/1949, submetido pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU)*. Haia, 1949. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/cijwww/cdecisions/csummaries/cisunsommaire490411.htm>>. Acesso em: 10 ago. 2009.

_____. *Press release unofficial nº 2008/5*. Haia, 01 abr. 2008. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/138/14470.pdf>>. Acesso em: 11 jul. 2009.

_____. *The Court*. Haia, 2009. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/court/index.php?p1=1>>. Acesso em: 10 jul. 2009.

_____. *Treaties*. Haia, 2009. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/jurisdiction/index.php?p1=5 &p2=1&p3=4>>. Acesso em: 10 jul. 2009.

CRAVEN, Matthew. Unity, diversity and the fragmentation of International Law. In: KLABBERS, J.; TUORI, T. (Ed.). *Finnish Yearbook of International Law*. Leiden: Brill, v. 14, p. 03-34, 2003.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da Teoria Geral do Estado*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

DELACAMPAGNE, Christian. *A filosofia política hoje*. Tradução de Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2003.

DUNN, Brian. The mexicali tire pile: smoke on the horizon. *Georgetown International Environmental Law Review*, Washington, n. 14, p. 409-427, Winter 2002.

DRUMBL, Mark A. Poverty, wealth, and obligation in International Environmental Law. *Tulane Law Review*, Louisiana, v. 76, n. 04, Winter 2002.

ELLIOT, Lorraine. *The global politics of the environment*. Londres: Macmillan, 1998.

ESTY, Daniel C. *Greening the GATT: trade, environment and the future*. Washington: Institute for International Economics, 2004.

EUR-LEX. *Legislação*. [S. l.], 2009. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/pt/index.htm>>. Acesso em: 02 out. 2009.

EUROPEAN COMMISSION. *The European Atomic Energy Community (EURATOM)*. Bruxelas/Luxemburgo, 2009. Disponível em: <http://ec.europa.eu/energy/nuclear/euratom/euratom_en.htm>. Acesso em: 11 jul. 2009.

FABRA, Adriana. The LOSC and the implementation of the precautionary principle. In: BRUNNE, Jutta; HEY, Ellen. (Ed.) *Yearbook of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 1999.

FINKELSTEIN, Claudio. *O processo de formação de mercados de bloco*. São Paulo: IOB-Thomson, 2003.

FITZMAURICE, Malgosia A. Environmental protection and the International Court of Justice. In: _____; LOWE, Vaughan (Ed.). *Fifty years of the International Court of Justice: essays in honors of Sir Robert Jennings*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.

FRANKLIN, Julian H. *Jean Bodin and the rise of absolutist theory*. Cambridge: Cambridge University Press, 1973.

FURLAN, Fernando de Magalhães. *Integração e soberania: o Brasil e o Mercosul*. São Paulo: Aduaneiras, 2004.

GUILLAUME, Gilbert. The future of international judicial institutions. *International and Comparative Law Quarterly*, Oxford, n. 44, p. 848-862, 1995.

GRAMSCI, Antonio. O moderno Príncipe. In: _____. *Maquiavel, a política e o Estado moderno*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991. cap. 01.

GREIBER, Thomas. *Judges and the rule of Law: creating links - environment, human rights and poverty*. Cambridge: IUCN Publications Services Unit, 2006.

GROPALLI, Alexandre. *Doutrina do Estado*. São Paulo: Saraiva, 1968.

HÄBERLE, Peter. *Estado Constitucional Cooperativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

HEY, Ellen. *Reflections on an International Environmental Court*. Haia: Kluwer Law International, 2000.

HIGGINS, Rosalyn. *Problems & Process: International Law and how to use it*. Oxford: Clarendon Press, 1994.

_____. Respecting sovereign states and running a tight courtroom. *International and Comparative Law Quarterly*, Oxford, n. 50, p. 121-132, 2000.

HINDE, Susan M. The International Environmental Court: its broad jurisdiction as a possible fatal flaw. *Hofstra Law Review*, Nova Iorque, v. 32, p. 727-757, 2004.

HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. São Paulo: Abril Cultural, 1974. (Coleção Os Pensadores).

_____. *Leviatã*. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983. (Coleção Os Pensadores).

HOBBS, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX - 1914-1991*. Tradução de Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HOCKMAN, Stephen. How can commitments on greenhouse gas emission reductions be entrenched in the international legal system? In: GIDDENS, Anthony; LATHAM, Simon; LIDDLE, Roger. *Building a low-carbon future: the politics of climate change*. Londres: Policy Network, 2009.

IHERING, Rudolf von. *A luta pelo direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

INTER-AMERICAN TROPICAL TUNA COMMISSION (IATTC). *International Dolphin Conservation Program (IDCP)*. Califórnia, 1999. Disponível em: <<http://www.iattc.org/IDCPENG.htm>>. Acesso em: 02 out. 2009.

INTERNATIONAL COMMISSION FOR THE PROTECTION OF THE DANUBE RIVER (ICPDR). *Site organizacional*. Viena, 2009. Disponível em: <<http://www.icpdr.org>>. Acesso em: 10 ago. 2009.

INTERNATIONAL COURT OF ENVIRONMENTAL ARBITRATION AND CONCILIATION (ICEAC). *Site institucional*. Cidade do México/San Sebastián, 2009. Disponível em: <<http://iceac.sarenet.es>>. Acesso em: 22 ago. 2009.

INTERNATIONAL COURT OF ENVIRONMENT FOUNDATION. *Site organizacional*. Roma, 2009. Disponível em: <<http://www.icef-court.org/>>. Acesso em: 10 ago. 2009.

INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. *Site organizacional*. Arusha, 2009. Disponível em: <<http://www.ictt.org>>. Acesso em: 02 out. 2009.

INTERNATIONAL JOINT COMMISSION (IJC). *Site organizacional*. Washington/Ottawa, 2009. Disponível em: <<http://www.ijc.org/>>. Acesso em: 10 ago. 2009.

INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA (ITLOS). *Case concerning land reclamation by Singapore in and around the Straits of Johor (Malaysia/Singapore)*. Hamburgo, 08 out. 2003. Disponível em: <http://www.itlos.org/start2_en.html>. Acesso em: 11 jul. 2009.

_____. *Case concerning land reclamation by Singapore in and around the Straits of Johor (Malaysia/Singapore)*: Declaration of Judge Anderson. Hamburgo, 2003. Disponível em: <http://www.itlos.org/start2_en.html>. Acesso em: 11 jul. 2009.

INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA (ITLOS). *Southern Bluefin Tuna Case*: Comunicado Impresso nº 24, de 30 de julho de 1999. Hamburgo, 1999. Disponível em: <http://www.itlos.org/start2_en.html>. Acesso em: 11 ago. 2009.

_____. *Southern Bluefin Tuna Case*: Comunicado Impresso nº 25, de 09 de agosto de 1999. Hamburgo, 1999. Disponível em http://www.itlos.org/start2_en.html>. Acesso em: 11 ago. 2009.

_____. *Southern Bluefin Tuna Case*: Comunicado Impresso nº 28, de 29 de agosto de 1999. Hamburgo, 1999. Disponível em: <http://www.itlos.org/start2_en.html>. Acesso em: 11 ago. 2009.

_____. *Southern Bluefin Tuna Case*: Separate opinion of Judge Edward A. Laing. Hamburgo, 1999. Disponível em: <http://www.itlos.org/start2_en.html>. Acesso em: 10 ago. 2009.

_____. *Southern Bluefin Tuna Case*: Separate opinion of Judge Tullio Treves. Hamburgo, 1999. Disponível em: <http://www.itlos.org/start2_en.html>. Acesso em: 10 ago. 2009.

_____. *Southern Bluefin Tuna Order*. Hamburgo, 1999. Disponível em: <http://www.itlos.org/start2_en.html>. Acesso em: 10 ago. 2009.

_____. *The MOX Plant Case*: Separate opinion of Judge Tullio Treves. Hamburgo, 2001. Disponível em: <http://www.itlos.org/start2_en.html>. Acesso em: 10 ago. 2009.

INTERNATIONAL UNION FOR CONSERVATION OF NATURE AND NATURAL RESOURCES (IUCN). *IUCN red list of threatened species*. Version 2009.1. Cambridge, 2009. Disponível em: <www.iucnredlist.org>. Acesso em: 15 out. 2009.

IWANA, Toru. Emerging principles and rules for the prevention and mitigation of environmental harm. In: WEISS, Edith Brown (Coord.). *Environmental change and International Law*. Tóquio/Nova Iorque/Paris: United Nations University Press, 1992.

JELLINEK, Georg. *Teoria Geral do Estado*. Cidade do México: Fundo de Cultura Econômica, 2002.

JENNINGS, Robert Y. The role of the International Court of Justice. *The British Yearbook of International Law*, Oxford, n. 68, p. 01-63, 1997.

JUNI, Robin L. The United Nations Compensation Commission as a model for an International Environmental Court. *The Environmental Lawyer*, Washington, v. 07, n. 01, set. 2000.

KALAS, Peggy Rodgers. International environmental dispute resolution and the need for access by non-state entities. *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, Colorado, v. 12, 2001.

_____. *International environmental dispute resolution: why we need a global approach*. Nova Iorque, ago. 2000. Disponível em: <http://www.wfm-igp.org/site/files/WSSD_Kalas_DisputeMechs_Aug2002.pdf>. Acesso em: 30 set. 2009.

KELSEN, Hans. *Teoría General do Estado*. Barcelona: Editorial Labor, 1934.

KISS, Alexandre; SHELTON, Dinah. *Developments and trends in International Environmental Law*. Genebra: UNITAR, 1999.

LAFER, Celso. *A OMC e a regulamentação do comércio internacional: uma visão brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

LEÃO, Márcia Brandão Carneiro. *Comércio internacional e proteção global ao meio ambiente: conflitos de normas internacionais e suas soluções*. 2006. 346 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2006.

_____. *O papel das ONGs na formação do Direito Internacional do Meio Ambiente*. 2002. 143 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2002.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Monografia jurídica*. São Paulo: 2008.

LOCKE, John. *Dois tratados sobre o governo*. Tradução de Cid Knipell Moreira. Londres: Everyman's Library, p. 117-241, 1966.

_____. *Primeiro Tratado: Dois Tratados sobre o governo*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LOCKE, John. *Segundo Tratado: Dois Tratados sobre o governo*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. t. II.

MALONE, Linda A. *Defending the environment: civil society strategies to enforce International Environmental Law*. Washington: Island Press, 2006.

MANCINI, Luciana. *Os desafios do Direito Internacional em face de um problema ambiental global: o efeito estufa*. 2002. 129 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2002.

MARR, Simom. The Southern Bluefin Tuna Cases: the precautionary approach and conservation and management of fish resources. *European Journal of International Law*, Londres, v. 11, n. 04, p. 815-831, 2000. Disponível em: <<http://ejil.oxfordjournals.org/cgi/content/abstract/11/4/815>>. Acesso em: 11 ago. 2009.

MARTINS, Ives Gandra. O Estado do futuro. In: _____. (Coord.). *O Estado do futuro*. São Paulo: Pioneira, p. 13-28, 1998.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Soberania e proteção internacional dos direitos humanos: dois fundamentos irreconciliáveis. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 156, p. 169-177, out./dez. 2002. Disponível em: <<http://www.tvjustica.jus.br/documentos/Artigo%20-%20Soberania%20e%20Direitos%20Humanos%20-%20Valerio%20Mazzuoli.pdf>>. Acesso em: 23 jun. 2008.

MCCALLION, Kenneth; SHARMA, Rajan. Environmental justice without borders: the need for an international court of the environment to protect fundamental environmental rights. *The George Washington Journal of International Law and Economics articles*, Washington, 01 jan. 2000. Disponível em: <<http://www.highbeam.com/doc/1P3-64800353.html>>. Acesso em 02 out. 2009.

MCDORMAN, Ted L. Access to information under Article 09 of the OSPAR Convention. *American Journal of International Law*, Nova Iorque, v. 98, p. 330-339, 2004.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito Internacional Econômico*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

MENEZES, Wagner. *Direito Internacional no cenário contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 2003.

MOROSINI, Fábio. *A guerra dos pneus*. [S. l.], 2009. Disponível em: <<http://www.gvdireito.com.br/casoteca/casos.aspx?PagId=GTDJNNWM>>. Acesso em: 10 set. 2009.

MURPHY, Sean D. Does the world need a new international environmental court? *The George Washington Journal of International Law and Economics articles*, Washington, 01 jan. 2000. Disponível em: <<http://www.highbeam.com/doc/1P3-64800328.html>>. Acesso em: 02 out. 2009.

NASCIMENTO, Milton Meira. Rousseau: da servidão à liberdade. In: WEFFORT, Francisco C. (Org.). *Os clássicos da política*. 13. ed. São Paulo: Ática, 2003. v. 01.

NOTARO, Nicola. *Judicial approaches to trade and environment: the EC and WTO*. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2003.

NUNES, Luiz Antonio Rizzato. *Manual da monografia jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2008.

ODA, S. Dispute settlement prospects in the Law of the Sea. *International and Comparative Law Quarterly*, Oxford, n. 44, p. 863-872, 1995.

OLIVEIRA, Vanessa Hasson de. *Gestão compartilhada dos recursos hídricos transfronteiriços - Estudo de caso: Bacia Amazônica*. 2007. 197 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO (OMC). *Brazil - Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres*: Relatório do Painel. Doc. WT/DS332/R. Genebra, 2007. Disponível em: <www.wto.org>. Acesso em: 02. out. 2009.

_____. *European Communities - Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products*: Relatório do Painel. Docs. WT/DS291/R, WTO DS292/R, WTO DS293/R. Genebra, 2006. Disponível em: <www.wto.org>. Acesso em: 02 out. 2009.

_____. *European Communities - Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products*: Primeira petição da União Europeia. Docs. WT/DS291/R, WTO

DS292/R, WTO DS293/R. Genebra, 2004. Disponível em: <www.wto.org>. Acesso em: 02 out. 2009.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO (OMC). *European Communities - Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products: Réplica dos Estados Unidos*. Docs. WT/DS291/R, WTO DS292/R, WTO DS293/R. Genebra, 2004. Disponível em: <www.wto.org>. Acesso em: 02 out. 2009.

_____. *Shrimp-Turtle I Appellate Body Report. Doc. WT/DS58/AB/R*. Genebra, 2009. Disponível em: <www.wto.org>. Acesso em: 02 out. 2009.

_____. *United States - Restriction on Imports of Tuna, GATT. Doc. DS21/R*. Genebra, 1991. Disponível em: <<http://www.wto.org/>>. Acesso em: 10 ago. 2009.

_____. *United States - Restriction on Imports of Tuna, GATT. Doc. DS29/R*. Genebra, 1994. Disponível em: <<http://www.wto.org/>>. Acesso em: 10 ago. 2009.
OSPAR COMISSION. *Site organizacional*. Londres, 2009. Disponível em: <<http://www.ospar.org/>>. Acesso em: 11 jul. 2009.

PAUWELYN, Joost. *Conflict of norms in Public International Law: how WTO Law relates to other rules of International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

_____. *Judicial mechanism: is there a need an World Environmental Court?* In: CHAMBERS, W. Bradnee; GREEN, Jessica F. (Ed.). *Reforming International Environmental Governance: from institutional limits to innovative reforms*. Tóquio/Nova Iorque/Paris: United Nations University Press, 2005.

PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de. *Manual de Direito Internacional Público*. Coimbra: Almedina, 1995.

PERMANENT COURT OF ARBITRATION. *History*. Haia, 2009. Disponível em: <http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1044>. Acesso em: 22 ago. 2009.

_____. *Memorial da Irlanda*. Haia, mar. 2002. Disponível em: <<http://www.pca-cpa.org/upload/files/Ireland%20-%20Memorial.pdf>>. Acesso em: 11 jul. 2009.

_____. *Optional rules for arbitration of disputes relating to natural resources and/or the environment*. Haia, 2002. Disponível em: <<http://www.pca-cpa.org/upload/files/ENVIRONMENTAL.pdf>>. Acesso em: 22 ago. 2009.

PERRY, Anderson. *Linhagens do Estado Absolutista*. 3. ed. São Paulo: Brasiliense, 1998.

PIERRE-MARIE, Dupuy. Soft Law and the International Law of the Environment. *Michigan Journal of International Law*, Michigan, n. 12, p. 420-435, Winter 1991.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 6. ed. São Paulo: Max Limonad, 2004.

PIRRO, Deirdre Exell. Project for an International Court of the Environment: origins and development. In: GREIBER, Thomas (Coord.). *Judges and the Rule of Law: creating links - environment, human rights and poverty*. Cambridge: IUCN Publications Services Unit, p. 13-20, 2006.

POLIN, Raymond. O mecanismo social no Estado civil. In: QUIRINO, Célia Galvão; SOUZA, Maria Teresa Sadek. *O pensamento político clássico: Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu e Rousseau*. São Paulo: TAQ, 1980.

POSADA, Adolfo. *Estado e Ciência Política*. Salvador: Progresso, 1957.

POSTIGLIONE, Amedeo. *Per un Tribunale Internazionale Dell'Ambiente*. Milão: Giuffré, 1990.

_____. *Giustizia e ambiente globale: necessità di una Corte Internazionale*. Milão: Giuffré, 2001.

_____. Need for an International Court of the Environment. *Biopolitics Publications*, Athens, v. 08, 2000. Disponível em: <<http://www.biopolitics.gr/HTML/PUBS/VOL8/html/Postiglione.htm>>. Acesso em: 02 out. 2009.

PROJETO de Lei proíbe importação de pneus usados. *Jornal O Sul*, Porto Alegre, p. 12, 04 nov. 2005.

RAMSAR. *The Ramsar Convention on Wetlands*. Gland, 2009. Disponível em: <http://www.ramsar.org/cda/ramsar/display/main/main.jsp?zn=ramsar&cp=1_4000_0__>. Acesso em: 15 set. 2009.

RATLIFF, Dane. The PCA Environmental Arbitration and Conciliation Rules. *Transnational Dispute Management*, Voorburg, v. 01, n. 01, fev. 2004. Disponível em: <http://www.transnational-dispute-management.com/samples/freearticles/tv1-1-roundup_12.htm>. Acesso em: 22 ago. 2009.

REDGWELL, Catherine. Reforming the United Nations Trusteeship Council. In: CHAMBERS, W. Bradnee; GREEN, Jessica F. (Ed.). *Reforming International Environmental Governance: from institutional limits to innovative reforms*. Tóquio/Nova Iorque/Paris: United Nations University Press, 2005.

REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. *Responsabilidade internacional do Estado por dano ambiental*. 2009. 152 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009.

REST, Alfred. Enhanced Implementation and Enforcement of International Environmental Law by the Judiciary. In: BRADBROOK, Adrian et al. *The Law of Energy for Sustainable Development*. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2005.

REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. São Paulo: Saraiva, 2006.

RIBEIRO, Augusto Rodrigo. *Fontes de Direito Internacional do Meio Ambiente e propostas para a segurança ambiental global*. 2002. 199 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2002.

RIBEIRO, Wagner Costa. *A ordem ambiental internacional*. São Paulo: Contexto, 2001.

ROSSIT, Liliana Allodi. *Educação e cooperação internacional: a proteção do meio ambiente*. 2005. 338 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2005.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. São Paulo: Martins Fontes, 1989.

_____. *O contrato social e outros escritos*. São Paulo: Cultrix, 1965.

SANDS, Philippe. *Principles of International Environmental Law*. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

SCHIFFMAN, Howard S. *The Southern Bluefin Tuna Case: ITLOS hears its first fishery dispute (International Tribunal for the Law of the Sea)*. *Journal of International Wildlife Law & Policy*, Londres, v. 02, n. 03, 1999.

SCHULTE, Constanze. *Compliance with decisions of International Court of Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2004.

SCHWABACH, Aaron. *International Environmental Disputes*. Califórnia: ABC-Clio, 2006.

SEITENFUS, Ricardo; VENTURA, Deisy. *Introdução ao Direito Internacional Público*. 3. ed. rev. e amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SILVA, Christine Oliveira Peter da. Estado Constitucional Cooperativo: o futuro do Estado e da interpretação constitucional sob a ótica da doutrina de Peter Häberle. *Revista Jurídica*, Brasília, v. 07, n. 72, maio de 2005. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/revistajuridica/index.htm>. Acesso em: 14 fev. 2009.

SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. *Direito Ambiental Internacional*. Rio de Janeiro: Thex, 2002.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVEIRA, Vladmir Oliveira da. O Direito ao desenvolvimento na doutrina humanista do Direito Econômico. 2006. 380 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.

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

_____. As ONGs e o Direito Internacional do Meio Ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 17, p. 21-64, jan./mar. 2000.

_____. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: Atlas, 2002. v. 01.

_____. *Direito Internacional do Meio Ambiente: emergência, obrigações e responsabilidade*. São Paulo: Atlas, 2001.

SOUZA, Maria Teresa Sadek. *O pensamento político clássico: Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu e Rousseau*. São Paulo: TAQ, 1980.

STEPHENS, Tim. *International Courts and environmental protection*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolsan. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

THE George Washington University Law School Conference on International Environmental Dispute Resolutions (April 15-17, 1999). *The George Washington Journal of International Law and Economics articles*, Washington, v. 32, 01 jan. 2000. Disponível em: <<http://www.highbeam.com/doc/1P3-64800323.html>>. Acesso em: 10 set. 2009.

THORSTENSEN, Vera. *OMC: Organização Mundial do Comércio*. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

TREVES, Tullio. Dispute-Settlement clauses in the Law of the Sea Convention and their impact on the protection of the marine environment: some observation. *Review of European Community and International Environmental Law*, Oxford, v. 08, n. 01, p. 06-09, 1999.

TUCK, Richard. *Hobbes*. São Paulo: Edições Loyola, 2001.

UNITED NATIONS COMPENSATION COMMISSION (UNCC). *Site institucional*. Genebra, 2009. Disponível em: <<http://www.uncc.ch/>>. Acesso em: 22 ago. 2009.

UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME (UNEP). *Manual on compliance with and enforcement of multilateral environmental agreements*. Nairobi: UNEP, 2006.

UNITED NATIONS. *Member States*. Nova Iorque, 2009. Disponível em: <<http://www.un.org/News/Press/docs/2009/org1507.doc.htm>>. Acesso em: 10 ago. 2009.

VALLADARES, Isa Marques Porto do Prado. Responsabilidade internacional do Estado pelas consequências de atos prejudiciais não proibidos no Direito Internacional. 2002. 145 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2002.

VANDERZWAAG, David. The precautionary principle and marine environmental protection: slippery shores, rough seas, and rising normative tides. *Ocean Development & International Law*, Londres, v. 33, n. 2, p. 165-188, abr. 2002.

VICTOR, D. G. The sanitary and phytosanitary agreement of the World Trade Organization: an assessment after five years. *Journal of International Law and Politics*, Nova Iorque, v. 32, n. 04, Summer 2000.

VICUNA, Francisco Orrego. *International dispute settlement in an evolving global society*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

VIET, Koester. From Stockholm to Brundtland. *Environmental Policy & Law*, Amsterdam, v. 20, n. 1/2, mar. 1990.

VIGEVANI, Tullo. O debate sobre regimes internacionais e meio ambiente. *Cadernos CEDED*, São Paulo, n. 27, p. 01-24, 1994.

VOLBEDA, M. Bruce. The MOX Plant Case: The question of "Supplemental Jurisdiction" for International Environmental Claims under UNCLOS. *Texas International Law Journal*, Texas, v. 42, n. 01, p. 212-239, Fall 2006.

WEFFORT, Francisco C. *Os clássicos da política*. São Paulo: Ática, 2003. v. 01.

_____. _____. São Paulo: Ática, 2003. v. 02.