

**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA**

**CAROLINA HERNANDES GRASSI**

**GOVERNANÇA AMBIENTAL GLOBAL E FRAGMENTAÇÃO: PERSPECTIVAS  
CONSTITUCIONAIS NO DIREITO INTERNACIONAL**

Brasília  
2011

CAROLINA HERNANDES GRASSI

**GOVERNANÇA AMBIENTAL GLOBAL E FRAGMENTAÇÃO: PERSPECTIVAS  
CONSTITUCIONAIS NO DIREITO INTERNACIONAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Direito, Estado e Constituição  
Orientador: Professor Doutor George Rodrigo  
Bandeira Galindo

Brasília  
2011

Após sessão pública de defesa desta Dissertação de Mestrado, a candidata Carolina Hernandes Grassi foi considerada \_\_\_\_\_ pela Banca Examinadora

---

Prof. Dr. George Bandeira Galindo  
Universidade de Brasília  
Orientador

---

Prof. Dr. Márcio Pereira Pinto Garcia  
Instituto Brasiliense de Direito Público  
Membro

---

Prof. Dr. Wagner Menezes  
Universidade de São Paulo  
Membro

---

Prof. Dr. Eugênio José Guilherme de Aragão  
Universidade de Brasília  
Membro

## RESUMO

A ordem jurídica internacional atual não é mais aquela arquitetada pela Paz de Vestfália. Novos atores, fragmentação em regimes normativos especializados e proliferação de tribunais internacionais são algumas das características dessa nova ordem. Inúmeros desafios estão postos, dentre os quais enfatizamos o conflito de normas inter e entre regimes de direito internacional. É nesse contexto que presente trabalho analisa o direito internacional do meio ambiente. A partir disso analisamos como se dá a interação do regime ambiental com outros ramos do direito internacional e qual é o papel do direito internacional geral para a resolução dos conflitos entre normas. A forma como a governança global ambiental está estruturada pode influenciar na causa e solução dessas controvérsias. Por fim, lançaremos um olhar constitucional peculiar ao direito internacional do meio ambiente. Assim, a intenção é analisar o direito internacional do meio ambiente através de uma perspectiva do constitucionalismo como mentalidade.

**Palavras-chave:** direito internacional do meio ambiente; governança; constitucionalismo.

## **ABSTRACT**

The current international legal order is no longer that architected by the Peace of Westphalia. New actors, fragmentation into specialized regulatory regimes and the proliferation of international tribunals are some of the features of this new order. Numerous challenges are brought, among which we emphasize the conflict inside and between the regimes of international law. In this context, this paper analyzes the international environment law. From this we consider how to give the interaction of environmental regime with other branches of international law and what is the role of general international law to resolve conflicts between rules. The way the global environmental governance is structured can influence the cause and solution of these disputes. Finally, we launched a special constitutional view to the international environment law. Thus, the intent is to analyze the international environment law through a perspective of constitutionalism as a mindset.

**Keywords:** international environmental law; governance; constitutionalism.

## AGRADECIMENTOS

Este trabalho não teria sido possível sem minha família amada, que mesmo na saudade foi meu porto-seguro. Muito obrigada por acreditarem no meu potencial e por me apoiarem incondicionalmente. Amo muito vocês.

Aos amigos Sérgio, Regina, Márcia, Silvana, Nariomar, Marione e Nathan um sincero agradecimento pela carinhosa acolhida na minha chegada em Brasília.

Meus profundos agradecimentos à família Becon, que me acolheu tão bem, dando o carinho que eu precisava para enfrentar os desafios que este trabalho me oportunizou.

Um agradecimento especial para o Ernesto que esteve ao meu lado durante toda a elaboração desta dissertação, dando-me tranquilidade e consolo nas horas em que eu achei que não conseguiria finalizar este projeto. Muito obrigada pela compreensão e pelo teu amor.

Não tenho palavras para agradecer às minhas queridas amigas e colegas de pesquisa Daniele Maranhão, Natália Medina e Tahinah Martins, as quais dividiram comigo todos os bons momentos desse mestrado, bem como as angústias e aflições que antecederam a conclusão deste trabalho. Sinto que sou uma pessoa melhor por tê-las conhecido e compartilhado valiosas reflexões e conhecimento. Este trabalho também tem um pouco de vocês.

Agradeço à minha amiga de infância Renata Job, que sempre teve a palavra certa para o momento em que eu precisava ouvi-la. O destino nos separou, mas nos uniu pelas circunstâncias, de forma que iniciamos e concluímos o mestrado na mesma época, inclusive com identidade de data para a defesa de dissertação. Talvez por isso, por vezes, somente essa querida amiga entendia o que eu estava sentindo.

Muito obrigada aos colegas da Câmara dos Deputados: Fernando Marroni, Wesley Lucas, Antônio Neto, Benhur Freitas, Fernando Cruz e Regina Vidal, os quais me deram total apoio e incentivo durante os meus estudos.

Agradeço a dedicação e o olhar crítico do meu querido orientador, professor George Galindo, que com suas inquietações e perguntas intrigantes me fez ir além do que eu imaginava. Muito obrigada pelo seu otimismo e por me fazer acreditar que um outro mundo é possível.

Finalmente, agradeço à Universidade de Brasília e seus servidores pelas oportunidades e convivências.

*Procede de maneira que trates a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de todos os outros, sempre ao mesmo tempo como fim, e nunca como puro meio.*

*Immanuel Kant (Fundamentação da Metafísica dos Costumes).*

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>CAPÍTULO 1- DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE E A FRAGMENTAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL</b> .....	<b>11</b>
<b>1.1 - HÁ UM REGIME ESPECÍFICO PARA A PROTEÇÃO DO MEIO-AMBIENTE NO DIREITO INTERNACIONAL?</b> .....	<b>11</b>
1.1.1 <i>Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano – 1972.</i> .....	<i>13</i>
1.1.2 <i>Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento - 1992</i> 17	
1.1.3 <i>A cúpula de Joanesburgo e outros grandes temas do Direito Internacional do Meio Ambiente</i> .....	<i>25</i>
<b>1.2 A COMPLEXIDADE DAS QUESTÕES AMBIENTAIS EM UM MUNDO DE DIREITO INTERNACIONAL FRAGMENTADO.</b> .....	<b>28</b>
1.2.1 <i>O fenômeno da fragmentação</i> .....	<i>28</i>
1.2.2 <i>Os Regimes Internacionais são Autônomos e Autossuficientes?</i> .....	<i>35</i>
<b>1.3. NORMAS AMBIENTAIS EM CONFLITO COM NORMAS DE OUTROS RAMOS DE DIP: PROBLEMA INSOLÚVEL?</b> .....	<b>41</b>
1.3.1. <i>Norma Internacional Ambiental: a “nova engenharia normativa”</i> .....	<i>42</i>
1.3.2. <i>Conflitos de normas internacionais.</i> .....	<i>44</i>
1.3.3. <i>O Direito dos Tratados como meio para solucionar os conflitos normativos.</i> .....	<i>46</i>
<b>CAPÍTULO 2. GOVERNANÇA INTERNACIONAL AMBIENTAL</b> .....	<b>53</b>
2.1. O CONCEITO DE GOVERNANÇA.....	53
2.2. GOVERNANÇA AMBIENTAL FRAGMENTADA E MECANISMOS DE COORDENAÇÃO.....	55
2.2.1 <i>Órgãos multilaterais existentes</i> .....	<i>56</i>
2.2.2. <i>Mecanismos Judiciais para a solução de controvérsias internacionais ambientais</i> .....	<i>62</i>
2.2.3 <i>Comunidades Epistêmicas</i> .....	<i>73</i>
2.3 . PERSPECTIVAS SOBRE AS TENDÊNCIAS UNIFICADORAS DA GOVERNANÇA GLOBAL AMBIENTAL. ....	78
2.3.1. <i>PRECISAMOS DE UMA CORTE INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE?</i> .....	<i>78</i>
2.3.2. <i>A CRIAÇÃO DE UMA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO MEIO AMBIENTE SERIA A SOLUÇÃO PARA A FRAGMENTAÇÃO DA GOVERNANÇA AMBIENTAL?</i> .....	<i>82</i>
<b>CAPÍTULO 3. UMA PROPOSTA DE ANÁLISE DO DIREITO INTERNACIONAL AMBIENTAL A PARTIR DE UMA MENTALIDADE CONSTITUCIONAL. ....</b>	<b>87</b>
3.1 – TENDÊNCIAS CONSTITUCIONAIS NO DIREITO INTERNACIONAL .....	89
3.2 – CONSTITUCIONALISMO COMO MENTALIDADE. ....	97
3.3 – O DIREITO AMBIENTAL DESDE UMA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL INTERNACIONAL	104
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>112</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>115</b>



## Introdução

O presente trabalho é fruto de algumas inquietações que acompanham a mestrandia desde o final da graduação em direito. Contemporânea de um tempo em que as preocupações com o meio ambiente ganham espaço de destaque nas agendas nacional e internacional, foi movida pelo interesse de compreender como o mundo jurídico estava se comportando em relação aos problemas ambientais oriundos de séculos de modelo de desenvolvimento insustentável.

Nacional de um país em desenvolvimento considerado uma potência em termos ambientais, em razão da riqueza da sua biodiversidade, da abundância de água doce e soberano do pulmão do mundo (talvez por isso chamado de país do futuro), a pesquisadora lança um olhar sobre o direito internacional desde a perspectiva sul-norte, o que não é tarefa fácil, quando a maior parte da literatura da área é produzida por estudiosos dos estados do norte.

O projeto original foi diversas vezes alterado. De um foco na biopirataria e nos conflitos normativos que daí podem originar-se entre normas internacionais ambientais e as normas do sistema OMC, a pesquisa foi ganhando outra dimensão ao perceber que o problema era mais complexo do que parecia, com fragilidades antes não cogitadas. Portanto, era preciso analisar o direito internacional do meio ambiente como um todo, desde seus primórdios com seus avanços e desafios.

A presente pesquisa pretende dar uma abordagem diferenciada à questão ambiental e procura fugir do estigma “ambientalista” para fazer uma análise da situação em que se encontra este ramo do direito internacional; tudo busca-se fazer sem extremismo ou tendência pré-determinada, pois o objetivo é bem o oposto.

O problema central que norteou a pesquisa foi o conflito entre as normas ambientais e normas de outros ramos do direito internacional público. Desta forma, o presente trabalho buscou encontrar as alternativas disponíveis no direito internacional para a solução de conflitos de normas. A questão sobre qual norma deve prevalecer, se a do regime ambiental ou do sistema OMC, por exemplo, permeou todo o estudo.

A fragmentação do direito internacional em diversos regimes e a suposta autossuficiência deles são questões que estão intrinsecamente ligadas aos conflitos de normas internacionais. Tais questões serão, portanto, exploradas neste trabalho.

Não há como falar da interação das normas internacionais ambientais na ordem jurídica internacional sem mencionar a forma como a governança global ambiental está estruturada. A fragmentação estrutural da governança ambiental, numa realidade em que a

gestão dos assuntos ambientais é compartilhada por diversos órgãos internacionais é parte do processo que envolve o conflito de normas ambientais com outros regimes, bem como a efetividade dessas normas.

Assim, regimes internacionais e fragmentação do direito internacional são como circunstâncias que propiciam o conflito entre as normas do direito internacional. Desafios que se apresentam aos internacionalistas, que precisam repensar a ordem jurídica internacional, em razão da inabilidade dos instrumentos tradicionais do DIP para resolver essas questões contemporâneas.

Frente a essas questões extremamente complexas pretendemos lançar um olhar constitucional. Já não é novidade o estudo do constitucionalismo no direito internacional, aliás, muitos autores entendem que uma ordem constitucional internacional está surgindo e que ela seria a solução para os problemas do direito internacional. Por isso, analisaremos as principais dimensões constitucionais existentes no direito internacional, e daremos ênfase maior ao constitucionalismo como mentalidade, proposta interessante e inovadora de Martti Koskenniemi. Então, a hipótese que se coloca é se o constitucionalismo no DIP é capaz de resolver os problemas que estão postos. Afirmamos que a solução não é fácil, e nem temos a intenção de esgotar o tema ou dar uma solução efetiva. A proposição deste trabalho vai no sentido de repensar a ordem internacional. De pensar o direito internacional ambiental desde uma perspectiva de um constitucionalismo que propõe a regeneração dos aplicadores do direito. Talvez essa não seja uma solução final, mas entendemos que é a indicação do caminho.

O trabalho é dividido em três capítulos. Um dos objetivos do primeiro capítulo é a caracterização do direito internacional do meio ambiente como um regime específico de direito internacional, apesar de suas normas esparsas. Para isso, faremos um estudo da evolução histórica das principais convenções da ONU que versam sobre matéria ambiental, bem como da análise dos princípios norteadores da disciplina. Além disso, serão tratados os fenômenos da fragmentação, da autossuficiência dos regimes internacionais e o problema dos conflitos normativos. O cerne do segundo capítulo é a avaliação da governança ambiental fragmentada. Por fim, o terceiro capítulo insere o constitucionalismo do direito internacional como proposta para repensarmos a ordem jurídica internacional, especialmente em sua dimensão ambiental.

## Capítulo 1- Direito Internacional do Meio Ambiente e a Fragmentação do Direito Internacional

### 1.1 - Há um regime específico para a proteção do meio-ambiente no direito internacional?

As preocupações com a preservação do meio ambiente, como um bem em si mesmo e necessário para a preservação da vida humana e do planeta, são relativamente recentes e datam, principalmente, da segunda metade do século XX. Alguns acidentes, como o do Torrey Canyon, em 1967;<sup>1</sup> de Bhopal, na Índia, em 1984;<sup>2</sup> o de Chernobyl, na URSS, em 1986;<sup>3</sup> o do petroleiro Exxon Valdez, na costa sul do Alasca em 1989;<sup>4</sup> entre outros, que também causaram grandes prejuízos ambientais, econômicos e sociais, são alguns fatos da história recente que propiciaram o despertar de uma consciência ambiental na sociedade internacional.

É evidente que, desde a Antiguidade e, ao longo dos séculos, houve algumas iniciativas para a conservação do meio natural, visando à limpeza das águas e à preservação da paisagem e de algumas espécies. Porém, esses anseios estavam ligados a valores privados e individuais, ou seja, referiam-se ao direito de vizinhança ou a valores econômicos de desvalorização da propriedade. Sempre de forma pontual e isolada, não consideravam as relações entre a biosfera e seu meio circundante, nem os aspectos interdependentes entre os

---

<sup>1</sup> Afundamento de um petroleiro, cujo derrame provocou a poluição das águas costeiras da França, Inglaterra e Bélgica em extensão de dezenas de quilômetros. BARKHAN, Patrick. *Oil spills: Legacy of the Torrey Canyon*. Disponível em: <http://www.guardian.co.uk/environment/2010/jun/24/torrey-canyon-oil-spill-deepwater-bp>. Acesso em: 3 de novembro de 2010.

<sup>2</sup> Vazamento de 40 toneladas de gases tóxicos da fábrica de agrotóxicos da Union Carbide Corporation, em Bhopal, na Índia, deixando milhares de mortos e pessoas com doenças decorrentes do contato indevido com as substâncias letais. GREENPEACE. Bhopal, Índia - O pior desastre químico da história: 1984-2002. Disponível em: [http://www.greenpeace.org.br/bhopal/docs/Bhopal\\_desastre\\_continua.pdf](http://www.greenpeace.org.br/bhopal/docs/Bhopal_desastre_continua.pdf). Acesso em 3 de novembro de 2010.

<sup>3</sup> Acidente nuclear ocorrido na Usina Nuclear de Chernobyl, próxima à cidade de Kiev, na Ucrânia (ex-URSS), em razão de um superaquecimento do reator número 4 da referida usina. O superaquecimento provocou uma explosão que deslocou a tampa do reator, de duas mil toneladas, lançando na atmosfera uma nuvem contendo isótopos radioativos. Tal nuvem subiu até cerca de 5 km de altitude e se alastrou por vários países da Europa, sendo detectada a muitos quilômetros de distância. WORLD NUCLEAR ASSOCIATION. *Chernobyl Accident*. Disponível em: <http://www.world-nuclear.org/info/chernobyl/inf07.html>. Acesso em 3 de novembro de 2010.

<sup>4</sup> O navio petroleiro Exxon Valdez derramou 41 milhões de litros de óleo na costa do Alasca, afetando a vida animal até hoje. CLEVELAND, Cutler. *Exxon Valdez oil spill*. The Encyclopedia of Earth. Disponível em: [http://www.eoearth.org/article/Exxon\\_Valdez\\_oil\\_spill?topic=58075](http://www.eoearth.org/article/Exxon_Valdez_oil_spill?topic=58075). Acesso em 3 de novembro de 2010.

elementos que compõem o meio ambiente. Sobre essa visão utilitária do meio ambiente, destaca Soares:

O exemplo típico pode ser visto como o caso da Convenção de 1883, assinada em Paris, para a proteção das focas de pele do Mar de Behring; tal convenção nada mais pretendia, conforme a visão daquela época, senão impedir a extinção da espécie, não pela ideia da preservação do equilíbrio ecológico, mas em função de uma regulamentação do mercado internacional de peles de luxo.<sup>5</sup>

Entretanto, com o avanço da degradação ambiental — poluição dos mares, rios e ar, acúmulo de lixo nas cidades, desmatamento desenfreado e extinção de espécies, causando desequilíbrios biológicos — provocada pelo modelo de desenvolvimento predatório que considerava os recursos naturais como inesgotáveis, o homem passou a sentir sérias consequências em sua saúde e qualidade de vida. Com isso, surge a necessidade de mudança de regulamentação jurídica para com o meio ambiente, pois se chegou à percepção de que a vida humana não é alheia, mas intrinsecamente ligada, ao meio ambiente, e dele depende para a sua adequada manutenção. O direito, portanto, não mais poderia dar tratamento isolacionista e estritamente econômico ao meio ambiente.

Assim, alguns países começaram a dotar seus ordenamentos jurídicos de normas protetivas do meio ambiente, para combater os danos à saúde pública que a degradação ambiental causava. Porém, essas soluções internas não foram suficientes para evitar tragédias ambientais que atingiam simultaneamente mais de um Estado. Isso fez com que a sociedade internacional percebesse que o meio ambiente era um todo indivisível, o qual não comportava divisões político-administrativas. Então, tornava-se necessário um sistema normativo determinado pelo direito internacional, para unificar as esferas local, nacional, regional e global.

Nessa linha, em 1941, importante decisão arbitral proferida no Caso da Fundação Trail (Trail Smelter)<sup>6</sup> inaugura um novo olhar sobre a questão ambiental, ao declarar, em sua sentença final, que “Nenhum Estado tem o direito de usar ou de permitir o uso de seu território de tal modo, que cause dano em razão do lançamento de emanações no, ou até o território de outro.” Tal decisão arbitral tornou-se um precedente para outras decisões bi ou multilaterais, que passaram a responsabilizar internacionalmente o Estado poluidor, mesmo que as atividades

---

<sup>5</sup> SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito Internacional do Meio Ambiente: Emergência, Obrigações e Responsabilidades*. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 43.

<sup>6</sup>“Resolvida definitivamente em 11-03-1941, por um tribunal arbitral, tratava-se de uma reclamação apresentada pelos EUA ao Canadá, devido a ocorrências danosas de poluição transfronteiriça suportadas por pessoas, animais, e bens situados nos EUA, causadas por correntes de ar que traziam partículas e a fumaça tóxica (dióxido de enxofre) produzidas no Canadá, por uma empresa particular.” *Ibidem*, p. 44.

causadoras da lesão ao meio ambiente tenham se dado nos limites do seu território. Além disso, esse precedente criado pela sentença foi consagrado mais tarde como um dos pilares do direito internacional ambiental, previsto em sua essência no Princípio 21 da Declaração de Estocolmo de 1972,<sup>7</sup> e confirmado no Princípio 2º da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento<sup>8</sup> em 1992.

### 1.1.1 Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano – 1972.

Frequentemente, os internacionalistas que militam na área ambiental, entre eles o já citado Guido Fernando Silva Soares, em sua obra *Direito Internacional do Meio Ambiente: Emergência, Obrigações e Responsabilidades*, consideram os anos sessenta como o período de nascimento do Direito Internacional do Meio Ambiente. Segundo Soares, é nesse período que há uma tomada de consciência sobre os problemas ambientais internacionais, além de uma conscientização do mundo sobre a necessidade de correlacionar os assuntos ambientais e a proteção dos direitos humanos.<sup>9</sup>

Aliado a isso, nos anos sessenta surge um questionamento sobre o modelo de desenvolvimento adotado pelo ocidente, que mantinha um padrão de consumo já considerado, àquela época, insustentável, a médio e longo prazo. Em meio à guerra fria, surge, então, principalmente nos Estados desenvolvidos, a preocupação, de alguns setores da sociedade civil, com os efeitos negativos da atividade humana sobre o meio ambiente e as mazelas daí decorrentes, que o mundo começava a presenciar. Como ressalta o diplomata André Aranha Corrêa Do Lago,

(...) a força do movimento ecológico, nos anos 60, vem, sobretudo, do fato de as consequências negativas da industrialização, como poluição, tráfego e barulho, terem passado a afetar a maior faixa da população dos países ricos – a classe média, cuja educação e cujo grau de liberdade permitiam explorar alternativas políticas para expressar sua insatisfação. A classe média nas

<sup>7</sup> Princípio 21: “De acordo com a Carta das Nações Unidas e com os princípios do direito internacional, os Estados têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos, de acordo com sua política ambiental, desde que as atividades levadas a efeito, dentro da jurisdição ou sob seu controle, não prejudiquem o meio ambiente de outros Estados ou de zonas situadas fora de toda a jurisdição nacional.” ONU. Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano. Estocolmo, 1972. Disponível em <http://www.mp.ma.gov.br/site/centrosapoio/DirHumanos/decEstocolmo.htm> Acesso em 10 de novembro de 2010.

<sup>8</sup> Princípio 2º: “Os Estados, de acordo com a Carta das Nações Unidas e com os princípios de direito internacional, têm o direito soberano de explorarem seus próprios recursos de acordo com as suas políticas de ambiente e desenvolvimento próprias, e a responsabilidade de assegurar que as atividades exercidas dentro da sua jurisdição ou controle não prejudiquem o ambiente de outros Estados ou de áreas para além dos limites da jurisdição nacional.” ONU. Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Rio de Janeiro. 1992. [http://www.mma.gov.br/port/sdi/ea/documentos/convs/decl\\_rio92.pdf](http://www.mma.gov.br/port/sdi/ea/documentos/convs/decl_rio92.pdf) . Acesso em 10 de novembro de 2010.

<sup>9</sup> SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito Internacional do Meio Ambiente: Emergência, Obrigações e Responsabilidades*. 2ª Edição. São Paulo: Atlas, 2003, p. 45.

sociedades mais ricas, após vinte anos de crescimento ininterrupto, durante os quais haviam sido supridas as suas necessidades básicas nas áreas de saúde, habitação, educação e alimentação, estava pronta a alterar suas prioridades para abraçar novas idéias e comportamentos que alterassem diretamente seu modo de vida.<sup>10</sup>

Essa percepção de que era preciso mudar o paradigma de desenvolvimento foi motivo de fortes embates entre Estados desenvolvidos e em desenvolvimento, pois estes ansiavam um lugar ao sol na corrida pelo desenvolvimento econômico, a fim de enfrentarem seus graves problemas sociais. De outro lado, alguns autores dos Estados desenvolvidos chegavam a defender a ideia de crescimento zero, para evitar a destruição do meio ambiente, o que gerou a polarização norte/sul ou Estados desenvolvidos/em desenvolvimento em relação aos assuntos ambientais.

Nessa época, a opinião pública a favor do movimento ambientalista aumenta e este ganha força, principalmente após algumas publicações de estudos relacionados à situação de destruição em que se encontrava o meio ambiente, tais como: *A Primavera Silenciosa* (Silent Spring, 1962), de Rachel Carson; *Este Planeta Ameaçado* (This Endangered Planet, 1971), de Richard Falk; e o mais famoso deles, *Os Limites do Crescimento* (The Limits of Growth), publicado em março de 1972, poucos meses antes da Conferência de Estocolmo, sob os auspícios do Clube de Roma. Nas palavras de Lago, “este documento apresentava perspectiva quase apocalíptica das consequências do ‘progresso’ nas bases em que se estava desenvolvendo”.<sup>11</sup>

Diante da referida conjuntura, em 3 de dezembro de 1968, durante a XXIII Sessão da Assembleia Geral da ONU, foi aprovada, por meio da Resolução nº 2.398,<sup>12</sup> a recomendação encaminhada pelo Conselho Econômico e Social (ECOSOC), no sentido de convocar uma Conferência Internacional sobre o Meio Ambiente Humano, já para o ano de 1972.

Na resolução convocatória da conferência, os representantes dos Estados reconheceram que a intranquilidade em relação ao futuro do planeta que pairava na opinião pública internacional, principalmente depois da publicação de *Os Limites do Crescimento*, era legítima e digna de preocupação. Alertou que o desenvolvimento, tal qual existia até então, propiciou à humanidade a alteração do seu ambiente, para adequá-lo às suas necessidades e satisfazer suas aspirações; porém, consistiria em grande perigo, caso não fosse controlado.

<sup>10</sup> LAGO, André Aranha Corrêa Do. *Estocolmo, Rio, Joanesburgo: O Brasil e as três conferências ambientais das Nações Unidas*. Brasília: FUNAG, 2006, p. 27-28

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 29

<sup>12</sup> ONU. Assembleia Geral. RES/2.398(XXIII). *Problems of the Human Environment*. 1968. Disponível em: <http://www.un.org/Depts/dhl/resguide/r23.htm>. Acesso em 15 de novembro de 2010.

Além disso, lembrou da importância do meio ambiente adequado para a fruição dos direitos humanos mais básicos e de sua essencialidade para os desenvolvimentos econômicos e sociais.

Durante as reuniões *preparatórias* para a conferência, os Estados em desenvolvimento ofereciam grande resistência, pois entendiam que o problema ambiental pertencia aos países desenvolvidos, e que não poderiam estancar seu processo industrial, ainda em curso e necessário para o crescimento econômico. Frente a esse impasse, que poderia comprometer toda a conferência, relata Lago que o secretário-geral, Maurice Strong, convocou um grupo de peritos sobre desenvolvimento e meio Ambiente, que se reuniria em Founex, na Suíça, em junho de 1971. A partir daí, a conferência tomaria novo rumo, pois incluiria no debate a questão do desenvolvimento relacionada ao meio ambiente, eis que foi reconhecido que a degradação ambiental nos países industrializados era em razão do modelo de desenvolvimento adotado. Nos Estados em desenvolvimento, ao contrário, a causa era relacionada ao subdesenvolvimento e à pobreza. Tal decisão agradou aos Estados do sul, e os trouxe para o debate sobre o meio ambiente.<sup>13</sup>

A primeira Conferência da ONU sobre o Meio Ambiente Humano ocorreu entre os dias 5 e 16 de junho de 1972, em Estocolmo, e é considerada um marco histórico na evolução do Direito Internacional do Meio Ambiente. Ela balizou os esforços de codificação convencional em nível global, até então reunidos em acordos dispersos, bilaterais, regionais ou continentais que, embora relativos ao meio ambiente, não tratavam da questão ambiental. Na oportunidade, foram votados: a) a Declaração de Estocolmo, com seu Preâmbulo e 26 Princípios; b) um Plano de Ação para o Meio Ambiente, reunindo um conjunto de 109 recomendações; c) uma Resolução sobre aspectos financeiros e organizacionais no âmbito da ONU; d) a instituição do Programa das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente (PNUMA), organismo especialmente dedicado aos problemas ambientais, com sede em Nairóbi, no Quênia.

Na ocasião, houve, pela primeira vez, o reconhecimento, através do Princípio 21 da Declaração de Princípios sobre Meio Ambiente Humano, do direito soberano de cada Estado sobre os recursos naturais existentes em seus respectivos territórios, contrariando o antigo paradigma de que tais recursos eram patrimônio comum da humanidade.

---

<sup>13</sup> LAGO, André Aranha Corrêa Do. *Estocolmo, Rio, Joanesburgo: O Brasil e as três conferências ambientais das Nações Unidas*. Brasília: FUNAG, 2006, p. 38-39. Para mais informações sobre o Relatório Founex, ver: THE FOUNEX REPORT ON DEVELOPMENT AND ENVIRONMENT – 1971. Disponível em: <http://www.mauricestrong.net/20100228149/founex/founex/founex-report-environment-development.html>. Acesso em 16 de novembro de 2010.

Segundo Mazzuoli,<sup>14</sup> reconhecimento da soberania dos Estados na exploração dos seus próprios recursos e no estabelecimento de seus mecanismos de proteção ambiental constituiu uma vitória importante dos Estados em desenvolvimento, os quais são portadores de parte significativa dos recursos naturais ainda existentes.

Ademais, a Declaração de Estocolmo incorporou o princípio do “poluidor pagador”, um dos pilares para o desenvolvimento de legislação interna e internacional sobre responsabilidade e compensação por danos ambientais causados por atividades ocorridas sob a jurisdição de um Estado.<sup>15</sup>

A Declaração de 1972 conseguiu, portanto, modificar o foco do pensamento ambiental do planeta, mesmo não se revestindo da qualidade de tratado internacional. Tem a mesma natureza jurídica de outros importantes documentos internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Tais instrumentos são considerados *Soft Law* ou *Droit Doux* (direito flexível): possuem sanções distintas das previstas nas normas tradicionais, em contraponto ao conhecido sistema do *Hard Law* ou *Droit Dur* (direito rígido). Atualmente, não há consenso, na doutrina internacionalista, sobre o conceito de *Soft Law*, mas pode-se considerar que enunciados jurídicos deste tipo visam a regulamentar futuros comportamentos dos Estados, sem deterem o status de “norma jurídica”, e que impõem, além de sanções de conteúdo moral, outras que podem ser consideradas como extrajurídicas, em caso de descumprimento ou inobservância de seus postulados.<sup>16</sup>

De fato, concordamos com a posição do Prof. Fernando Rei,<sup>17</sup> e afirmamos que o *Soft Law* tem sido a ferramenta principal a serviço da adaptação do Direito Internacional aos novos desafios da sociedade contemporânea, na impossibilidade de se avançar com regras impositivas, em determinados campos.

O modelo de conferência ambiental inaugurado em Estocolmo foi muito bem sucedido, razão pela qual outras conferências do mesmo estilo foram realizadas sob os

---

<sup>14</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 3ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009, p. 872.

<sup>15</sup> Princípio 22 :”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 jurisdição.” ONU. Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano. Estocolmo,1972. Disponível em <http://www.mp.ma.gov.br/site/centrosapoio/DirHumanos/decEstocolmo.htm> Acesso em 10 de novembro de 2010.

<sup>16</sup> Interessante estudo sobre a importância da *soft law* para o direito internacional ambiental foi feito por: OLIVEIRA, Rafael Santos de. *O Papel da Soft Law na Efetivação do Direito Ambiental Internacional*. 2005. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós Graduação em Integração Latino-Americana – Universidade Federal de Santa Maria. Santa Maria, 2005.

<sup>17</sup> REI, Fernando. *A Peculiar Dinâmica do Direito Internacional do Meio Ambiente*. In: NASSER, Salem Hikmat; REI, Fernando (Org.). *Direito Internacional do Meio Ambiente: Ensaio em homenagem ao Prof. Guido Fernando Silva Soares*. São Paulo: Atlas, 2006.



auspícios da ONU. Depois de Estocolmo, a agenda ambiental entrou definitivamente em pauta nas negociações multilaterais, e estabeleceram-se as prioridades das futuras negociações sobre o meio ambiente. Houve também o incentivo para que os Estados criassem órgãos nacionais dedicados à questão do meio ambiente. No Brasil, em 1974, foi criada a Secretaria Especial do Meio Ambiente, vinculada ao Ministério do Interior.

### *1.1.2 Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento - 1992*

Nos anos oitenta, passada uma década da primeira Conferência da ONU sobre Meio Ambiente Humano, foi criada, no âmbito das Nações Unidas, a Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, para cuja presidência foi escolhida a primeira-ministra da Noruega, Sra. Gro Harlem Brundtland, com o intuito de realizar um estudo sobre a situação do desenvolvimento e da degradação ambiental até então. Após três anos de trabalho, em 31 de dezembro de 1987, a Comissão encerrou oficialmente suas atividades com a entrega de seu relatório, conhecido como “Our Common Future” (Nosso Futuro Comum),<sup>18</sup> à Assembleia Geral das Nações Unidas.

O relatório Brundtland, como também era chamado, defendeu uma urgente atualização do ordenamento jurídico interno e internacional, mediante o reconhecimento de direitos e obrigações recíprocas dos Estados e dos indivíduos no que se refere ao desenvolvimento sustentável; o fortalecimento das leis e acordos internacionais para apoio ao novo paradigma de desenvolvimento; o reforço dos métodos e criação de novos procedimentos para a prevenção e resolução de controvérsias ambientais etc.

Tal relatório foi muito importante para a evolução do direito ambiental (internacional e nacional), pois mostrou a necessidade de um novo tipo de desenvolvimento, capaz de aliar o crescimento econômico com o uso sustentável do meio ambiente. Foi introduzida, assim, a noção de desenvolvimento sustentável, como sendo aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer as possibilidades de futuras gerações atenderem às suas. A partir de então, o desenvolvimento econômico passou a ser indissociável das questões ambientais.

A partir desta tendência de preservação ambiental verificada no Direito Internacional Público, começaram a surgir, na década de 1970, textos constitucionais no mesmo sentido, que incorporavam a preocupação com a degradação ambiental e propunham o

---

<sup>18</sup> WORLD COMMISSION ON ENVIRONMENT AND DEVELOPMENT. *Our Common Future*. New York: Oxford University Press, 1987.

desenvolvimento sustentável.<sup>19</sup> Decorrência deste processo de constitucionalização da proteção do meio ambiente é que, a partir dela, efetivamente começa a ser observado o delineamento da matéria em sede infraconstitucional.<sup>20</sup>

No Brasil, as questões ambientais também foram lançadas a outro patamar de importância, traduzindo-se numa consciência mais intensa da sociedade sobre os efeitos predatórios causados por instrumentos da política econômica, como por exemplo, a concessão de incentivos fiscais para investimentos agropecuários na Amazônia, o que resultou, nos anos 80, em um aumento das taxas de desmatamento na região. Do ponto de vista jurídico, a preocupação com a preservação do meio ambiente fez com que, pela primeira vez, o tema tivesse um capítulo específico na Constituição Federal, inovação trazida na constituinte de 1988.

Em 1988, na XLIII Sessão, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou a resolução 43/196,<sup>21</sup> pela qual decidiu realizar, até 1992, uma conferência sobre temas ambientais. Na oportunidade, o Brasil ofereceu-se para sediar o encontro. Um ano depois, a Assembleia Geral das Nações Unidas, em sua resolução 44/228, de 22 de dezembro de 1989,<sup>22</sup> aprovada por consenso, convocou uma conferência de primeira grandeza no âmbito das Nações Unidas. Tratava-se da Conferência sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, que se realizaria, durante duas semanas, em 1992, na cidade do Rio de Janeiro.

A resolução convocatória delineou a temática da Conferência e estabeleceu as bases para sua preparação, contemplando um rol extenso de “questões ambientais”, desde a proteção da atmosfera por meio do combate à mudança de clima, ao desgaste da camada de ozônio, à poluição transfronteiriça do ar, passando pela conservação da diversidade biológica, até a erradicação da pobreza e melhoria das condições de vida e de trabalho, além da proteção das condições de saúde.<sup>23</sup> A amplitude temática pretendida era sem precedentes, e podemos afirmar que, por influência do Relatório Brundtland algumas questões como combate à

<sup>19</sup> O direito ao meio ambiente equilibrado foi elevado à categoria de garantia constitucional pela primeira vez na Constituição da Bulgária de 1971, que em seu art. 31 versou sobre a proteção da natureza e de seus elementos estruturais, impondo ao Estado e também aos cidadãos o poder-dever de protegê-lo. Esta opção do legislador constituinte foi seguida por Cuba e Portugal, em 1976 e pela extinta União Soviética, em 1977.

<sup>20</sup> BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos. *Introdução ao Direito Ambiental Brasileiro*. In: SOARES JÚNIOR, Jarbas; GALVÃO, Fernando (Coord.). *Direito Ambiental na visão da magistratura e do Ministério Público*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 18.

<sup>21</sup> ONU. ASSEMBLÉIA GERAL. *Resolução 43/196*. “United Nations Conference on Environment and Development”. Doc. ONU A/RES/43/196\_. 1988. Disponível em: <http://www.un.org/documents/resga.htm>. Acesso em 12 de agosto de 2009.

<sup>22</sup> ONU. ASSEMBLÉIA GERAL. *Resolução 44/228*. “UN Conference on Environment and Development”. Doc. ONU A/RES/44/228, 1989. Disponível em: <http://www.un.org/documents/resga.htm>. Acesso em 12 de agosto de 2009.

<sup>23</sup> *Ibidem*.

pobreza foram incluídas na Conferência, que pretendia revestir de sustentabilidade ambiental o tema do desenvolvimento. Interessante apontamento fez a Delegação Brasileira:

A definição do próprio título da Conferência – Meio Ambiente e Desenvolvimento – atendeu aos interesses do Brasil e dos demais países em desenvolvimento. Os países desenvolvidos teriam preferido excluir do título a questão do desenvolvimento de modo a permitir concentração nos aspectos estritamente ambientais com base em dados e conclusões científicas. Para nós, convinha conjugar sempre, em todas as questões, os problemas ambientais com os temas econômicos e sociais. A resolução optou por essa concepção dual.<sup>24</sup>

Importante também considerarmos que, à época dos preparativos para a Conferência, e no período de realização da mesma, o mundo assistia ao esfacelamento da União Soviética e do regime socialista, colocando fim à Guerra Fria. Então, percebe-se o deslocamento, nas grandes discussões políticas e diplomáticas do período, do eixo Leste-Oeste, para o eixo Norte-Sul (ou seja, Estados industrializados localizados no hemisfério Norte, e Estados em desenvolvimento, localizados no hemisfério Sul). Assim, ganharam relevo os novos temas da agenda internacional, tais como a proteção ao meio ambiente, direitos humanos e questões como a problemática da pobreza mundial.<sup>25</sup>

A segunda Conferência da ONU sobre a temática ambiental foi um dos maiores eventos ocorridos sob a égide da organização internacional até então. Também chamada de Cúpula da Terra, teve a participação de 178 governos, a presença de 100 chefes de Estado ou de Governo,<sup>26</sup> além de ampla participação das organizações não governamentais, as quais realizaram um evento paralelo denominado Fórum Global 92, também no Rio, que incluiu várias exposições, debates e eventos culturais abertos à participação pública. O encontro das organizações não governamentais propiciou o intercâmbio democrático entre as organizações dos Estados desenvolvidos e em desenvolvimento, e teve ampla capacidade de mobilização, com a participação de vários setores da sociedade, desde cientistas, acadêmicos, ativistas ambientais e a sociedade civil em geral.<sup>27</sup>

Os principais resultados da ECO/92 foram: (1) adoção de duas convenções multilaterais (a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima e a Convenção Sobre a Diversidade Biológica); (2) subscrição de três documentos de princípios

<sup>24</sup> DIVISÃO DO MEIO AMBIENTE DO MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. *Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento: Relatório da Delegação Brasileira*. Brasília: Fundação Alexandre Gusmão, 1993, p. 16.

<sup>25</sup> LAGO, André Aranha Corrêa Do. *Estocolmo, Rio, Joanesburgo: O Brasil e as três conferências ambientais das Nações Unidas*. Brasília: FUNAG, 2006, p. 53-54.

<sup>26</sup> SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito Internacional do Meio Ambiente: Emergência, Obrigações e Responsabilidades*. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2003, p. 40.

<sup>27</sup> *Ibidem*.

normativos, de caráter *Soft Law* (a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, a Agenda 21 e a Declaração de Princípios sobre as Florestas); (3) criação da Comissão para o Desenvolvimento Sustentável, órgão de alto nível das Nações Unidas, subordinada ao Conselho Econômico e Social e com a responsabilidade de acompanhar a implementação da Declaração do Rio de Janeiro e da Agenda 21. De acordo com Fernando Rei:

(...) pode-se dizer que a grande contribuição da ECO/92 foi resgatar o desgastado e polêmico tema do desenvolvimento econômico, adicionando-lhe o conceito de sustentabilidade, dando-lhe roupagem nova, com novas características, enfim universalizando e humanizando o conceito.<sup>28</sup>

Primeiramente, a Declaração do Rio de Janeiro, com seus 27 princípios, reafirma a Declaração de Estocolmo de 1972, trazendo alguns pontos que já eram previstos nesta, e vai além, tendo como objetivo principal estabelecer uma nova e igualitária parceria mundial, através de novos níveis de cooperação entre os Estados, setores importantes da sociedade e os povos. Além disso, reconhece, em seu preâmbulo, “a natureza integral e interdependente da Terra, nossa casa”. O princípio inaugural da Declaração é emblemático e será o fio condutor em todos os acordos em matéria de meio ambiente a partir de então, quando menciona 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.”<sup>29</sup>

Os princípios consagrados na Declaração do Rio de Janeiro são balizadores de todo o Direito Ambiental, seja no plano interno, seja no plano internacional, tanto que vários de seus princípios são depois repetidos nos mais diversos tratados ambientais. Ademais, princípios como o da precaução,<sup>30</sup> das responsabilidades comuns, mas diferenciadas,<sup>31</sup> da soberania sobre os recursos naturais situados no território do Estado,<sup>32</sup> do poluidor pagador,<sup>33</sup> do estudo prévio de impacto ambiental para atividades potencialmente poluidoras,<sup>34</sup> da responsabilidade dos Estados pela poluição transfronteiriça,<sup>35</sup> são inegavelmente princípios próprios deste novel ramo do direito interno e internacional.

<sup>28</sup> REI, Fernando. *A Peculiar Dinâmica do Direito Internacional do Meio Ambiente*. In: NASSER, Salem Hikmat; REI, Fernando (Org.). *Direito Internacional do Meio Ambiente: Ensaio em homenagem ao Prof. Guido Fernando Silva Soares*. São Paulo: Atlas, 2006. p. 08.

<sup>29</sup> Princípio 1 da Declaração do Rio de Janeiro.

<sup>30</sup> Princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro.

<sup>31</sup> Princípio 7 da Declaração do Rio de Janeiro.

<sup>32</sup> Princípio 2 da Declaração do Rio de Janeiro.

<sup>33</sup> Princípio 16 da Declaração do Rio de Janeiro.

<sup>34</sup> Princípio 17 da Declaração do Rio de Janeiro.

<sup>35</sup> Princípio 2 da Declaração do Rio de Janeiro.

Em linhas gerais, Soares afirma que a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento é um conjunto de princípios normativos que:

- a) Consagram a filosofia da proteção dos interesses das presentes e futuras gerações;
- b) Fixam os princípios básicos para uma política ambiental de abrangência global, em respeito aos postulados de um Direito ao Desenvolvimento, desde há muito reivindicados pelos países em vias de desenvolvimento;
- c) Em decorrência dos mencionados princípios básicos, consagram a luta contra a pobreza, e recomenda uma política demográfica; e
- d) Reconhecem o fato de a responsabilidade dos países industrializados serem os principais causadores dos danos já ocorridos ao meio ambiente mundial.<sup>36</sup>

Outrossim, a Declaração incorporou de vez o conceito do desenvolvimento sustentável em todas as negociações internacionais referentes ao meio ambiente, universalizando este conceito, eis que a partir da Declaração do Rio não há Estado desenvolvido ou em desenvolvimento que não seja entusiasta desta ideia .

Outro ponto marcante no texto da Declaração é o apelo pela cooperação entre os Estados, justamente por entender que o meio ambiente é interdependente. Por fim, ficou estabelecido, no Princípio 26, o dever dos Estados de resolver suas disputas ambientais de forma pacífica e através de meios ajustados de acordo com a Carta da ONU.

A Agenda 21 é um documento político com compromissos assumidos pelos Estados, traduzindo ações concretas sobre meio ambiente e desenvolvimento. Consiste em um plano de ação programático para o século XXI que, através dos seus 40 capítulos, tem como grande meta a conquista efetiva do Desenvolvimento Sustentável.

Uma das conclusões mais significativas divulgadas para o mundo pela agenda foi a seguinte: "uma política ambiental centrada principalmente na conservação e proteção de recursos, sem considerar o meio de vida daqueles que dependem destes recursos, provavelmente nunca terá sucesso."<sup>37</sup> Ou seja, a partir da Agenda 21, a variável social passou a se integrar nas discussões relativas à conservação da natureza.

Alicerçada no slogan "pensar globalmente, agir localmente", a agenda promoveu o acordo e a aprovação, entre os 170 países participantes, de uma série de compromissos cujo objetivo maior era buscar os caminhos para a mudança do padrão insustentável de desenvolvimento vigente, vislumbrando novos modelos ambientalmente equilibrados para o

<sup>36</sup> SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito Internacional do Meio Ambiente: Emergência, Obrigações e Responsabilidades*. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2003 p. 79.

<sup>37</sup> ONU, Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento. Agenda 21. Rio de Janeiro, 1992. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=18&idConteudo=575&idMenu=9065> Acesso em 20 de novembro de 2010.

próximo século. Resultado disso foi a criação, ao longo dos últimos anos, de agendas nacionais<sup>38</sup> e locais.

A Declaração de Princípios sobre Florestas<sup>39</sup> e o capítulo sobre combate ao deflorestamento da Agenda 21 representam a primeira manifestação consensual da comunidade internacional sobre a conservação, o gerenciamento e o desenvolvimento sustentável de todos os tipos de florestas. Os dois documentos são complementares, na medida em que constituem uma declaração política e um plano de ação. Porém, a Declaração sobre florestas resultou do fracasso das negociações para uma Convenção com obrigações juridicamente relevantes sobre o tema. Isso se deve à grande disputa Norte-Sul que se travou desde os trabalhos preparatórios da Conferência do Rio, e acabou se agravando durante o evento.<sup>40</sup>

Desta forma, Estados industrializados pretendiam reconhecer o interesse da sociedade internacional pelo gerenciamento e pela conservação das florestas tropicais, além de responsabilizar os Estados em desenvolvimento em igual medida às suas contribuições derivadas do modelo de desenvolvimento industrial pelo aquecimento global, em razão das queimadas de suas florestas. Contudo, os Estados em desenvolvimento foram firmes e não aceitaram tais ingerências e responsabilidades, concordando apenas em reconhecer uma pequena contribuição de sua parte para a poluição atmosférica e a mudança de clima, em virtude de tais queimadas.

A Convenção Sobre Diversidade Biológica,<sup>41</sup> assinada em 5 de junho de 1992 por 156 Estados, entre eles o Brasil,<sup>42</sup> e uma organização internacional de integração econômica regional (Comunidade Europeia), foi um dos documentos mais importantes adotados na Conferência de 1992, e entrou em vigor em 29 de dezembro de 1993, noventa dias após o

---

<sup>38</sup> A agenda 21 brasileira, primeiramente, passou por um longo período de construção (1996-2002), sob a coordenação da Comissão de Políticas de Desenvolvimento Sustentável e da Agenda 21 Nacional. Em 2003, começou a fase de implementação da agenda inclusive com sua inserção no Plano Plurianual (2004-2007). Mais informações em: <http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=18&idConteudo=908>. Acesso em 29 de novembro de 2010.

<sup>39</sup> Nome completo da Declaração: “Declaração Autorizada Não-Obrigatória de Princípios para um Consenso Global sobre o Manejo, a Conservação e o Desenvolvimento Sustentável de Todos os Tipos de Florestas”.

<sup>40</sup> DIVISÃO DO MEIO AMBIENTE DO MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. *Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento: Relatório da Delegação Brasileira*. Brasília: Fundação Alexandre Gusmão, 1993, p. 20.

<sup>41</sup> De acordo com a Convenção: “ ‘Diversidade biológica’ significa a variabilidade de organismos vivos de todas as origens, compreendendo, dentre outros, os ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos de que fazem parte; compreendendo ainda a diversidade dentro de espécies, entre espécies e de ecossistemas”. Artigo 2º da Convenção sobre Diversidade Biológica. DIVISÃO DE ATOS INTERNACIONAIS DO MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. Convenção sobre Diversidade Biológica. Decreto n.º 2.519 de 19 de março de 1998. Disponível em: [http://www2.mre.gov.br/dai/m\\_2519\\_1998.htm](http://www2.mre.gov.br/dai/m_2519_1998.htm). Acesso em 15 de outubro de 2008.

<sup>42</sup> O Brasil assinou a CDB em 05 de junho de 1992, a ratificou em 28 de fevereiro de 1994, e com o decreto nº 2.519, de 16 de Março de 1998 internalizou o texto da Convenção para seu ordenamento jurídico sem reservas.

depósito do 30º instrumento de ratificação, feito pela Mongólia em 30 de setembro de 1993. O instrumento já conta com 191 partes.<sup>43</sup>

Em seu preâmbulo, a convenção prevê princípios que permeiam todo o texto, entre os quais estão: o reconhecimento do valor intrínseco e da importância da diversidade biológica na evolução e manutenção dos sistemas de suporte da vida na biosfera; o reconhecimento do direito soberano de cada Estado sobre os recursos genéticos existentes em seus respectivos territórios, contrariando o antigo paradigma de que os recursos genéticos eram, até então, patrimônio comum da humanidade; a responsabilização de cada Estado pela conservação e pela utilização sustentável de seus recursos biológicos; além do reconhecimento da dependência dos indígenas e comunidades nativas com sistemas de vida tradicionais baseados em recursos biológicos e a conveniência de partilhar equitativamente os benefícios oriundos da utilização do conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético, das inovações e práticas para a utilização sustentável da biodiversidade.

A grande novidade da CDB, é que ela aliou a conservação da biodiversidade à utilização sustentável e à partilha dos benefícios originados da exploração dos recursos biológicos. Além disso, criou mecanismos de cooperação técnico-científica e previu a organização de mecanismos financeiros para subsidiar os Estados em desenvolvimento ricos em biodiversidade na conservação desta.

A Convenção-Quadro Sobre a Mudança de Clima foi assinada em 4 de junho de 1992, por 154 Estados e pela Comunidade Europeia,<sup>44</sup> e entrou em vigor 90 dias após sua 50ª ratificação, ocorrida em 21 de março de 1994. Entretanto, a negociação da Convenção começou em 1988, no âmbito do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) e da Organização Meteorológica Mundial (OMM), com o apoio técnico do Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC, sigla em inglês).<sup>45</sup> Em 1990, as negociações da Convenção passaram para a responsabilidade da Assembleia Geral da ONU, através do Comitê Intergovernamental de Negociação da Convenção de Mudança Climática. Tal fato foi fundamental para atender aos interesses dos Estados em desenvolvimento, pois a negociação da Convenção passou a ter um caráter político, e não apenas técnico-científico,

---

<sup>43</sup> Dado retirado do site: [www.cbd.int](http://www.cbd.int). Acesso realizado em: 22 de maio de 2008.

<sup>44</sup> O Brasil, signatário da Convenção, a aprovou no Congresso Nacional mediante o Decreto Legislativo n.º 1, de 03.02.1994 e promulgada pelo Decreto n.º 2.652, de 01.07.1998.

<sup>45</sup> O IPCC, criado em 1988, reúne mais de mil cientistas de Estados desenvolvidos e em desenvolvimento, e constitui o principal foro para a avaliação dos conhecimentos científicos sobre mudança do clima. Site oficial: <http://www.ipcc.ch/> Acesso em 25 de novembro de 2010.

como teria se negociado no âmbito do PNUMA. Sobre isso, há um interessante apontamento da Delegação Brasileira:

A tendência inicial era pôr as negociações no âmbito da OMM e do PNUMA. Isso levaria a uma “despolitização” da negociação com ênfase em aspectos científicos e técnicos. Para uma convenção que contemplasse os interesses dos países em desenvolvimento, era fundamental que as questões econômicas tivessem relevo na negociação. A decisão da Assembleia Geral, portanto, foi crucial para permitir um resultado equilibrado, amplo e favorável a nossos interesses.<sup>46</sup>

Dado o tom das negociações, foi possível acordar na Convenção-Quadro sobre Mudança do Clima<sup>47</sup> em relação à necessidade de estabilizar as emissões de gases causadores do efeito estufa e conservar e ampliação dos reservatórios de carbono, tais como florestas e oceanos, a fim de evitar desastres em razão do aumento da temperatura do planeta. Todavia, não houve a determinação de prazos e metas quantitativas para a limitação de emissões de dióxido de carbono (CO<sup>2</sup>) e outros gases, fato que foi alvo de crítica pela opinião pública, ONGs e ambientalistas que esperavam da Convenção normas mais concretas para a redução dos gases do efeito estufa. À guisa disso, os países desenvolvidos assumiram algumas obrigações específicas, como por exemplo, o compromisso de adotar políticas nacionais para reduzir suas emissões de CO<sup>2</sup> e de outros gases do efeito estufa até o final da década aos níveis emitidos no ano de 1990 (artigo 4º, parágrafo 2º, alíneas “a” e “b”).

Grande avanço da Convenção foi consagrar definitivamente para o direito internacional do meio ambiente, em seu artigo 4º, o princípio das responsabilidades comuns mas diferenciadas de Estados desenvolvidos e em desenvolvimento, reconhecendo que os grandes poluidores da atmosfera até então eram os Estados desenvolvidos, onde o modelo de crescimento econômico de base industrial foi capaz de gerar passivos ambientais preocupantes. Referido princípio inova, ao tratar de forma diversa partes desiguais, indo ao encontro do princípio da igualdade material em relação aos Estados soberanos.

A Convenção exigiu que todos os seus membros elaborassem inventários nacionais de emissões e de absorção de gases de efeito estufa, os quais seriam levados ao conhecimento

---

<sup>46</sup>DIVISÃO DO MEIO AMBIENTE DO MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. *Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento: Relatório da Delegação Brasileira*. Brasília: Fundação Alexandre Gusmão, 1993, p. 25.

<sup>47</sup> De acordo com a Convenção: “‘Mudança do clima’ significa uma mudança de clima que possa ser direta ou indiretamente atribuída à atividade humana que altere a composição da atmosfera mundial e que se some àquela provocada pela variabilidade climática natural observada ao longo de períodos comparáveis.” DIVISÃO DE ATOS INTERNACIONAIS DO MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. Convenção-Quadro das Nações Unidas para a Mudança de Clima. Decreto 2.652 de 1º de julho de 1998. Disponível em: [http://www2.mre.gov.br/dai/m\\_2519\\_1998.htm](http://www2.mre.gov.br/dai/m_2519_1998.htm). Acesso em 10 de julho de 2009.



da Conferência das Partes (COP).<sup>48</sup> Além disso, os Estados ficaram obrigados a criar programas nacionais com medidas para mitigar a mudança climática. Outro importante passo dado pela Convenção foi o de estabelecer o compromisso da transferência de tecnologia, cooperação e aporte de recursos financeiros dos Estados desenvolvidos para os Estados em desenvolvimento, tornando tal ajuda a condição para que os Estados em desenvolvimento cumprissem seus deveres previstos na Convenção, gerando assim a interdependência das obrigações assumidas pelas Partes.<sup>49</sup>

Para concluir este item, afirmamos que a Conferência do Rio de Janeiro de 1992 foi a mais democrática das conferências mundiais ocorridas até aquele momento histórico, marcada por grande participação de organizações não- governamentais, por organismos internacionais e Estados, ou seja, foi um grande momento para o multilateralismo de participação universal, e tudo foi acompanhado de perto pela opinião pública, que começou a se engajar no apelo de preservação ambiental. Foi, talvez, o despertar para uma era em que a cooperação prevaleceria sobre o enfrentamento nas relações internacionais, e que seria extremamente necessária, considerando que os efeitos da degradação ambiental desconhecem fronteiras. Ademais, os documentos assinados no Rio de Janeiro são, de certa forma, os pilares do direito internacional do meio ambiente, consagrando seus princípios mestres, programas de ações para o século e desenhos normativos dos mais importantes do regime internacional ambiental. Finalmente, o maior resultado foi a incorporação definitiva do conceito de desenvolvimento sustentável na agenda internacional, o qual passou a permear e orientar todas as normas ambientais e econômicas a partir de então.

### 1.1.3 *A cúpula de Joanesburgo e outros grandes temas do Direito Internacional do Meio Ambiente*

Em 2000, a Comissão de Desenvolvimento Sustentável da ONU sugeriu a realização de uma nova cúpula mundial, desta vez, tendo como centro das discussões o desenvolvimento sustentável. Assim, em dezembro de 2000, a Assembleia Geral das Nações Unidas acatou a sugestão da CDS e resolveu realizar, em 2002, a Cúpula Mundial sobre

---

<sup>48</sup> A Conferência das Partes da Convenção da Biodiversidade ocorre, atualmente, a cada dois anos (as primeiras quatro foram anuais), sendo que o 10º e último encontro ocorreu em outubro de 2010, em Nagoya, no Japão. Já a Conferência das Partes da Convenção do Clima acontece anualmente e a última edição, a 16ª, ocorreu em Cancun, no México em dezembro de 2010.

<sup>49</sup> Sobre esse aspecto financeiro, importante lembrar que, em 1991, foi criada, no Banco Mundial uma carteira específica (Global Environmental Facility – GEF) para o financiamento de projetos ambientais de interesse global, por meio de contribuições voluntárias e administrada pelo próprio Banco, pelo PNUD e pelo PNUMA, tendo seus recursos subordinados aos procedimentos de verificação conduzidos pela Comissão de Desenvolvimento Sustentável – CDS.

Desenvolvimento Sustentável, em Joanesburgo, na África do Sul. Na mesma oportunidade, a resolução da Assembleia Geral incumbiu a CDS de organizar a Cúpula e coordenar uma ampla revisão dos progressos alcançados na implementação da Agenda 21, desde sua aprovação, em 1992. A Resolução estipulou, ainda, que a revisão deveria focar-se nas realizações e nas áreas que precisassem de esforços adicionais para implementar a Agenda 21, bem como os outros documentos firmados na ECO-92, orientando as decisões ali tomadas para ações concretas. Ademais, a Cúpula deveria resultar na renovação de compromissos políticos para se alcançar o desenvolvimento sustentável.

É importante ressaltar que o propósito maior da Conferência de Joanesburgo não era, portanto, adotar novos compromissos, acordos ou convenções internacionais, mas sim fazer uma profunda avaliação dos avanços e dos obstáculos com que nos deparávamos ao olhar para os compromissos assumidos em 1992. Visava-se, então, a identificar as razões pelas quais se avançou tão pouco na implementação desses compromissos e identificar medidas que pudessem ser tomadas com o objetivo de viabilizar a sua realização<sup>50</sup>. Os resultados da Conferência foram dois documentos acordados por todos os países pertencentes às Nações Unidas: o Plano de implementação e a decisão política de criação do fundo mundial de solidariedade para a erradicação da pobreza. Apesar das críticas que sofreu a Cúpula, os resultados demonstraram, no entanto, que persiste considerável consistência no tratamento das questões ligadas ao meio ambiente. Embora haja muitos obstáculos políticos e econômicos para evolução do direito ambiental internacional, o seu caminho começou a ser traçado nas grandes conferências ambientais do século XX.

A par das três grandes conferências estudadas acima, conclui-se que o direito internacional do meio ambiente é um mosaico de tratados sobre os mais diversos assuntos ligados à matéria ambiental. O professor Guido Soares, em seu livro *Direito Internacional do Meio Ambiente: Emergência, Obrigações e Responsabilidades*,<sup>51</sup> faz um valioso trabalho de sistematização desses tratados, tornando mais didático e adequado o estudo, para compreendermos a dimensão do universo normativo que permeia esse ramo do direito internacional, e também possibilitando desvendar quais são seus grandes temas.

O critério adotado pelo professor Guido Soares para proceder tal classificação foi dividir os tratados e convenções multilaterais sobre o meio ambiente, de acordo com o assunto neles versados. Desta forma, chegou-se à conclusão de que há nove grandes temas no direito

---

<sup>50</sup> LAGO, André Aranha Corrêa Do. *Estocolmo, Rio, Joanesburgo: O Brasil e as três conferências ambientais das Nações Unidas*. Brasília: FUNAG, 2006, p. 103-104.

<sup>51</sup> SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito Internacional do Meio Ambiente: Emergência, Obrigações e Responsabilidades*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

internacional do meio ambiente. São eles: 1) Grandes Espaços Ambientais; 2) Proteção aos Trabalhadores, Regulamentação de Materiais Tóxicos, em Vários Aspectos, as regulamentações de Certas Atividades Industriais; 3) Proteção à Fauna e à Flora, à Biodiversidade, à Pesca Internacional e Combate à Desertificação; 4) Espaços Marítimos e Oceânicos; 5) Rios e Lagos Internacionais e Bacias Hidrográficas; 6) Atmosfera e Clima e Proteção da Camada de Ozônio; 7) Utilização Pacífica de Energia Nuclear; 8) Proteção do Patrimônio Cultural e Natural; e 9) Responsabilidade e Reparação de Dano.

Essa ampla gama de temas, conferida ao Direito Internacional do Meio Ambiente, com seus inúmeros tratados firmados entre os atores internacionais, não surpreende, quando percebemos que o mundo do final do século XX e do início do século XXI é mais complexo. Novas agendas, antes impensáveis, são hoje necessárias para tratarmos de relações cada vez mais interdependentes e globalizadas.

Frente a essa dinâmica, o direito internacional público não é mais composto apenas por princípios e normas gerais de conduta para os Estados Soberanos, mas conhece novos atores e áreas cada vez mais especializadas, com suas normas específicas e princípios norteadores, que se diferenciam dos clássicos princípios gerais de DIP.

O Direito Internacional do Meio Ambiente possui um conjunto de normas e princípios que se destacam do direito internacional geral. Nesse ramo dinâmico do DIP, sobre o qual além dos fatores sociais e econômicos influem os elementos científicos, regulamentam-se as relações dos sujeitos de direito internacional com o meio ambiente, para buscar os objetivos compartilhados de preservação e administração do meio ambiente.

A Comissão de Direito Internacional, em um relevante estudo sobre a fragmentação do direito internacional, definiu no âmbito mais amplo, o significado de regime como sendo conjunto de regras primárias e secundárias interrelacionadas, também conhecido como sistema ou subsistema de normas que regulamentam um problema específico de forma diversa do que seria tratado sob a égide do direito internacional geral. Nas palavras da Comissão:

For instance, fields such as “human rights law”, “WTO law”, “European law”/EU law, “humanitarian law”, “space law”, among others, are often identified as “special” in the sense that rules of international law are assumed to be modified or even excluded in their administration. One often speaks of “principles of international environmental law”, or “principles of international human rights law” with the assumption that in some way those principles differ from what the general law provides for analogous situations.<sup>52</sup>

---

<sup>52</sup> ONU – INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising From the Diversification and Expansion of International Law*. Report of the Study Group of International Law Commission, finalized by Martti Koskenniemi. A/CN.4/L.682. Geneva: 2006.

Inegável é o avanço do regime de direito internacional ambiental, tanto no campo normativo, o qual teve grandes avanços desde a Conferência de Estocolmo em 1972, contando hoje com importantes convenções-quadro, como a Convenção sobre Mudança do Clima e a Convenção sobre Diversidade Biológica, e seus respectivos protocolos, por exemplo, quanto no campo político, pois a ideia de desenvolvimento sustentável já permeia as grandes decisões dos Estados e influi nas relações internacionais, além de haver um fortalecimento na governança ambiental, com a criação do PNUMA, da Comissão de Direito Sustentável, dos Secretariados das Convenções etc. Sobre esse processo, apontam Bodansky, Brunée e Hey:

Since then, despite ebbs and flows in international concern about environment, there has been a remarkable growth, overall, in the number and range of international instruments and institutions addressing environmental problems. Indeed, such is the growth of the discipline that, by now, the study of international environmental law has become virtually an industry. It is taught in law schools around the world and is the subject of major treaties and teaching tests, several specialty law journals, and burgeoning number of monographs dealing with an array of increasingly specialized topics within international environmental law.<sup>53</sup>

Portanto, pelo exposto, adotaremos a postura de reconhecer que o direito internacional do meio ambiente é sim um regime específico do direito internacional público, com regras específicas, princípios próprios e uma racionalidade peculiar, quando comparado com outros ramos do Direito Internacional. Partindo dessa premissa, abordaremos, nos próximos tópicos, o fenômeno da fragmentação do direito internacional, a relação entre o Direito Ambiental e outros regimes internacionais, bem como os conflitos normativos que podem surgir dessas interações entre regimes.

## **1.2 A complexidade das questões ambientais em um mundo de direito internacional fragmentado.**

### *1.2.1 O fenômeno da fragmentação*

Desde a segunda metade do século XX e início do XXI, o direito internacional tem passado por uma fase de intensa positivação, pois os Estados vêm legislando de forma a firmarem tratados multilaterais sobre vários temas. Tal fato foi acompanhado pela regulamentação de regimes especiais que, uns mais do que outros, se afastam do direito internacional geral. Um aspecto sociológico que corroborou para isso foi a crescente

---

<sup>53</sup> BODANSKI, Daniel, BRUNNÉE, Jutta, HEY, Ellen. *International Environmental Law: Mapping the Field*. In: HEY, Ellen; BRUNNÉE, Jutta (ed.). *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 3-4.

especialização de partes da sociedade e uma relativa autonomia que cada uma adquiriu em sua esfera de existência. Isso é percebido tanto em nível nacional como internacional, fruto do paradoxo da globalização, que universalizou padrões de vida, consumo e valores, gerando, entretanto, o efeito colateral de exaltar as diferenças, a divisão, em outras palavras: a emergência de esferas especializadas e relativamente autônomas de estrutura e ação social.<sup>54</sup>

Tal fragmentação do mundo social internacional não poderia ficar alheia ao Direito, razão pela qual foi acompanhada pelo surgimento de complexos de normas, de instituições jurídicas e de esferas de atuação legal especializadas e relativamente autônomas. O que antes parecia ser governado pelo "direito internacional geral" tornou-se o campo de operação para os sistemas especializados, tais como "Direito do comércio", "Direitos Humanos", "Direito Ambiental", "Direito do mar", "Direito Europeu", cada um possuindo seus próprios princípios e instituições.

Em razão da importância do tema, a Comissão de Direito Internacional deu relevante contribuição acadêmica, com seu estudo, já mencionado, sobre a fragmentação do Direito Internacional. Na oportunidade, a CDI apontou como problema que, a variedade da legislação especializada e o reforço das instituições tende a ocorrer com a ignorância relativa das atividades legislativas e institucionais nas áreas adjacentes, dos princípios gerais e das práticas do direito internacional. Como resultado disso, temos conflitos entre normas ou sistemas, desviando-se das práticas institucionais e, possivelmente, com a perda da perspectiva global do direito.<sup>55</sup>

A fragmentação é, sobretudo, uma consequência da expansão e da diversificação de normas internacionais. Acreditamos que não se trata de um novo conceito, mas de uma característica do direito internacional, o qual reflete uma sociedade mundial que está cada vez mais segmentada em setores específicos. Para a Comissão de Direito Internacional, o tema da fragmentação pode ser examinado sob duas perspectivas: formal e material. Sob a perspectiva formal estão questões institucionais e procedimentais de ordem prática, a hierarquia institucional e a necessidade de coordenação jurisprudencial dos tribunais internacionais. Já em relação ao âmbito material, o fenômeno representa a fragmentação do próprio Direito em regimes especiais que não estejam em sintonia ou em conflito entre si.

---

<sup>54</sup> Interessante leitura para o período: G.E DO NASCIMENTO E SILVA, Hildebrando Accioly e CASELLA, Paulo Borba. *Manual de Direito Internacional Público*. 17ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 86-108. Outra obra relevante: KAUFMAN, Stuart. *The fragmentation and Consolidation of International Systems*. International Organization, Vol.51, n.º 2, 1997, p. 173-208.

<sup>55</sup> UNITED NATIONS – INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising From the Diversification and Expansion of International Law*. Report of the Study Group of International Law Commission, finalized by Martti Koskeniemi. A/CN.4/L.682. Geneva: 2006, p. 11

Apesar desse fenômeno parecer contemporâneo, Martineau ressalta que a retórica da fragmentação no Direito Internacional existe desde meados do século XIX. Desde então, os internacionalistas vêm utilizando a linguagem da fragmentação como um argumento de crítica e contestação. Desta forma, o desenvolvimento do direito internacional através de mecanismos especializados é visto algumas vezes como um pluralismo saudável (diversificação), outras como uma divisão arriscada (fragmentação).<sup>56</sup> A autora chama a atenção para percebermos que o jogo entre integração e desintegração, entre a unidade e a diversidade, são padrões discursivos utilizados pela disciplina para criticar e propor reformas ao projeto dominante.<sup>57</sup>

Assim, de acordo com essa perspectiva de fragmentação como retórica, a divisão do direito internacional em áreas e normas especializadas é vista de forma positiva ou negativa. Fenômeno para se temer ou confiar, dependendo da percepção geral do direito internacional como um todo, em determinado período. Como foi demonstrado por Martineau, em seu trabalho já citado, esses períodos de medo e confiança na divisão do direito internacional em regimes especializados são cíclicos e se intercalam. Assim, sempre que a corrente dominante estiver confiante na divisão do direito internacional, ela será acompanhada do seu contraponto, o qual critica essa confiança. Neste caso, as partes que se contrapõem ao *status quo* utilizarão a retórica da fragmentação para desafiar e eventualmente reverter esta situação de fé. Martineau ilustra a questão:

At that moment, the language of fragmentation is a well-articulated rhetoric for those international lawyers who are self-conscious defenders of special interests. A contestant of the (old) unity will tend to work for fragmentation, whereas a supporter of the (old) unity will work against fragmentation.<sup>58</sup>

Longe de haver um consenso entre os internacionalistas sobre o caráter positivo ou negativo da fragmentação do direito, há a certeza de haver o fenômeno e de que é preciso conhecê-lo para melhor lidar com seus efeitos. Para Bruno Simma, o fenômeno descrito como “fragmentação do direito internacional” não é senão o resultado de uma transposição das segmentações funcionais de governança do plano nacional para o internacional; o que significa que a criação de diferentes ramos no direito interno é plasmada para direito internacional. Por conseguinte, os regimes regulamentares estão se desenvolvendo no direito internacional e às vezes podem competir uns com os outros.<sup>59</sup>

---

<sup>56</sup> MARTINEAU, Anne-Charlotte. *The Rhetoric of Fragmentation: Fear and Faith in International Law*. Leiden Journal of International Law, Vol. 22, n.º 1, 2009, p. 2.

<sup>57</sup> Ibidem, p. 3.

<sup>58</sup> Ibidem, p. 4.

<sup>59</sup> SIMMA, Bruno. *Universality of International Law from the Perspective of a Practitioner*. The European Journal of International Law. Vol. 20. N.º 2. 2009, p. 6.

Já KUIJPER faz uma análise dual da fragmentação:

Fragmentation has been seen on the one hand as a deplorable development, signifying the loss of unity and coherence in international law caused by a decrease of awareness of the center tenets of international law in the peripheral areas of specialized international law, such as investment arbitration or climate change. On the other hand, many simply regard it as an inevitable consequence of the expansion, differentiation and consequentially increased specialization in the field of international law. They see such growth and specialization as a natural phenomenon in the so-called hard sciences, as well as in the scholarship in the humanities and the social sciences, including legal scholarship.<sup>60</sup>

A preocupação com a perda de unidade normativa, ocasionada pela rápida expansão da legislação internacional e tribunais internacionais, causando a divisão do direito internacional em regimes aparentemente autônomos, com objetos e técnicas de aplicação diversas, é uma constante entre os estudiosos do tema. Razão pela qual também devemos enfrentar este problema. A primeira questão que se coloca é: o que significa ter unidade no direito? Outra é se existe tal unidade no direito internacional.

A noção de unidade normativa é uma das três características do ordenamento jurídico na definição dos positivistas modernos.<sup>61</sup> Assim, como a coerência e a completude, a unidade é também um tipo de ficção, que nos orienta a responder à pergunta de qual é a norma válida.

Para os positivistas, o fato de o ordenamento ser complexo (ou seja, possuir mais de uma fonte normativa) não excluiu sua unidade. Para explicar a unidade de um ordenamento complexo, Bobbio<sup>62</sup> aceita a teoria da construção escalonada do ordenamento proposta por Kelsen, a qual pressupõe que as normas de um ordenamento não estão todas em um mesmo plano. Há, portanto, normas superiores e normas inferiores, sendo que as inferiores dependem das superiores. Subindo-se das normas inferiores às superiores, chega-se a uma norma suprema, que não depende de nenhuma outra norma superior, e sobre a qual repousa a unidade do ordenamento. Assim, a unidade de um ordenamento complexo ocorre porque, apesar das variadas fontes, todas se remontam a uma única norma.

Essa norma suprema referida pelos positivistas é a norma fundamental. Para eles, cada ordenamento tem uma norma fundamental. Bobbio estrutura seu raciocínio na teoria da norma fundamental de Kelsen, a qual dá unidade a todas as outras normas: transformando, desta forma, as normas espalhadas e de várias proveniências em um conjunto unitário que pode ser

---

<sup>60</sup> KUIJPER, Pieter Jan. *Conflicting Rules and Clashing Courts: The Case of Multilateral Environmental Agreements, Free Trade Agreements and the WTO*. Geneva: International Centre for Trade and Sustainable Development. 2010. P. 2

<sup>61</sup> BOBBIO, Noberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 6ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 49.

chamado "ordenamento". De acordo com Bobbio, a presença de normas inferiores e superiores, dispostas em ordem hierárquica, constitui a estrutura hierárquica do ordenamento jurídico. Assim, a unidade do ordenamento dá-se pela possibilidade de se remontar sempre a uma norma fundamental.<sup>63</sup>

Diante dessas considerações, não conseguimos vislumbrar unidade no direito internacional no exato sentido dado pelos positivistas. No direito internacional, em geral, não há hierarquia formal entre as normas, salvo raras e polêmicas exceções, tais como as normas *jus cogens*. Tampouco podemos afirmar que haja uma norma fundamental internacional da qual decorram todas as outras normas internacionais.

O direito internacional tem, em sua essência, a diversidade de culturas e povos, os quais interagem num mundo cada vez mais sem fronteiras, mas que permanece plural. Assim, compreendemos o direito internacional geral como o meio que coordena a relação entre os diversos regimes especiais de direito internacional. Mas de forma alguma representa uma unidade.

Considerando essas premissas, portanto, o discurso pela unidade no direito internacional pressupõe hierarquia e a sobreposição de uma visão de mundo sobre outra, de um regime A sobre um regime B. Então a questão desloca-se para qual dentre as visões ou regimes existentes deverá prevalecer, bem como, a quem incumbirá tão distinta escolha, já que não há no direito internacional geral qualquer preferência prévia e em abstrato.

Por isso, concordamos com a opinião de Koskenniemi, de que fragmentação diz respeito ao conflito hegemônico,<sup>64</sup> ou seja, o discurso contra a fragmentação é a favor da unidade e exalta a hierarquia, tornando-se hegemônico, na medida em que tenta impor sua perspectiva ao mundo. Segundo o autor:

Plurality as a counter-hegemonic strategy. Multiplicity of laws and regimes - and sovereignties, why not? - as a receipt for freedom, innovation, novelty.<sup>65</sup>

Koskenniemi distingue três formas de fragmentação do direito internacional tradicional. Primeira, novas instituições interpretam o direito internacional geral de novas maneiras. Segunda, a menor das ambições técnicas é considerar os regimes especiais como exceções à normativa geral. Nas palavras do autor:

---

<sup>63</sup> Ibidem, p. 49.

<sup>64</sup> KOSKENNIEMI, Martti. *Global Legal Pluralism: Multiple Regimes and Multiple Modes of Thought*. Palestra proferida na Universidade de Harvard, em 5 de março de 2005. Disponível em: <http://www.helsinki.fi/eci/Publications/Koskenniemi/MKPluralism-Harvard-05d%5B1%5D.pdf>. Acesso em: 5 de janeiro de 2011.

<sup>65</sup> Ibidem, p. 5.



Human rights treaties, for instance, are interpreted by human rights organs differently from “regular” treaties. The departures have been justified by emphasising the “object and purpose” of such treaties over the strict formalism of traditional law.<sup>66</sup>

Terceira, a fragmentação opõe regimes particulares entre si: comércio contra meio ambiente, direitos humanos contra direito humanitário, direito do mar contra direito Europeu etc. Nesse contexto:

A fisheries issue may be seen in terms of the protection of natural resources or freedom of trade and contextualised either as part of a universal (WTO or Law of the Sea) or regional (European Union) regime. Each classification points to a different authority that will decide, with preferences and practices deviating from those of competing bodies.<sup>67</sup>

Outro ponto que merece destaque é que se o Direito Internacional for entendido como sistema coordenado de normas, num primeiro momento poderíamos pensar que tal sistema estaria corrompido em razão de sua fragmentação em ramos isolados. Eis que tal compartimentação do todo pode ter como efeitos conflitos e incompatibilidade de normas, princípios e práticas institucionais. A CDI faz importante nota sobre esse ponto:

Each rule-complex or “regime” come with its own principles, its own form of expertise and its own “ethos”, not necessarily identical to the ethos of neighboring specialization. “Trade law” and “Environmental law”, for example, have highly specific objectives and rely on principles that may often point in different directions. In order for new law to be efficient, it often includes new types of treaty clauses or practices that may not be compatible with old general law or the law of some other specialized branch. Very often new rules or regimes develop precisely in order to deviate from what was earlier provided by the general law. When such deviations become general and frequent, the unity of the law suffers.<sup>68</sup>

Entretanto, como analisaremos mais adiante, tais regimes especiais não são tão autônomos assim, e reservam em si certas lacunas, tidas pela maioria dos autores como falhas que permitem a ingerência do direito internacional geral.<sup>69</sup> Neste caso, consideramos que essas lacunas são justamente o elo que permite pensarmos numa mínima coordenação de normas e

---

<sup>66</sup> Ibidem, p. 7.

<sup>67</sup> Ibidem, p. 7.

<sup>68</sup> ONU – INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising From the Diversification and Expansion of International Law*. Report of the Study Group of International Law Commission, finalized by Martti Koskenniemi. A/CN.4/L.682. Geneva: 2006, p. 14.

<sup>69</sup> “German academics, often performed at general courses at the Hague Academy of International Law that conceived the system’s imperfections in terms of “gaps” in the law.” KOSKENNIEMI, Martti e PÄIVI, Leino. *Fragmentation on International Law? Postmodern Anxieties*. Leiden Journal of International Law, Vol. 15, n.º 3, 2002, p. 7.

num sistema de direito internacional. Talvez, tais “falhas” sejam mais propositais do que parecem.

Outra problemática que enfrentamos é que, devido à complexidade do mundo moderno, quase todas as questões internacionais, principalmente as ambientais, não se restringem apenas a uma matéria. Assim, um determinado fato poderá ter sua solução albergada por mais de um regime de DIP e/ou âmbito de jurisdição. O que resultará em diferentes soluções, dependendo de qual o regime adotado, possibilitando o direcionamento da demanda para a esfera que favoreça interesses específicos e predeterminados.

Para exemplificar, basta mencionar um caso em que a questão acerca dos efeitos ambientais da instalação nuclear “MOX Plant” em Sellafield, no Reino Unido, foi levada para três procedimentos institucionais distintos: primeiramente, a Irlanda denunciou o Reino Unido, em razão da potencialidade de danos ambientais da referida instalação, com fulcro em dois tratados internacionais e perante o Tribunal Arbitral, previsto no Anexo VII na Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar de 1982, e para o processo de solução obrigatória de controvérsias no âmbito da Convenção sobre a Proteção do Meio Ambiente Marinho do Atlântico Nordeste (Convenção OSPAR, sigla em inglês). Depois, em razão desta controvérsia a que deu causa a Irlanda, a Comissão Europeia apresentou uma reclamação ao Tribunal de Justiça da União Europeia contra aquele Estado, por ele ter levado o Reino Unido, outro Membro da União, à arbitragem internacional. Ou seja, enquadrando legalmente o Reino Unido em tratados internacionais alheios à União Europeia e perante tribunais não pertencentes à União. Portanto, foram acionados três complexos de normas para solucionar o mesmo fato: um sistema universal – Convenção sobre o Direito do Mar –; e dois regionais – Convenção OSPAR e CE/EURATOM. O Tribunal de Justiça Europeu condenou a Irlanda por não respeitar a competência exclusiva do Tribunal para dirimir a controvérsia, bem como por não ter cumprido com seu dever de cooperação para o cumprimento e fortalecimento da normativa comunitária.<sup>70</sup>

O exemplo citado é uma ilustração da divisão em regimes regionais ou funcionais que está ocorrendo com o Direito Internacional Público, a qual serve para públicos especiais, com interesses especiais e com “ethos” especial. De acordo com Martti Koskenniemi, uma abordagem gerencial está surgindo, a qual vê o direito internacional como um instrumento de valores, interesses e preferências particulares. Para o autor, a crítica corriqueira de que o direito internacional não consegue responder a contento os complexos desafios da globalização é o

---

<sup>70</sup> KOSKENNIEMI, Martti. *International Law: Between Fragmentation and Constitutionalism*. Palestra proferida em The Australian National University, Canberra: em 27 de novembro de 2006. Disponível em: [http://cigj.anu.edu.au/cigj/link\\_documents/KoskenniemiPaper.pdf](http://cigj.anu.edu.au/cigj/link_documents/KoskenniemiPaper.pdf), p. 1.

prefácio para transformar o direito internacional em mera técnica para gerenciar os novos problemas e, como tal, os costumes internacionais e estruturas institucionais parecem fracos, e até disfuncionais. Comentando o exemplo supra-mencionado, o autor ressalta:

The marginalization of international law by the ECJ in the MOX Plant Case is merely one example of a special regime and special ethos – The European regime, the European ethos – claiming priority over anything general, even less universal. The European project, the Court is saying, enjoys precedence over the international project, European institutions – and their institutional bias – ought to overrule institutions claiming to represent the universal, and their institutional bias.<sup>71</sup>

Diante dessa problemática, fica evidente que a fragmentação do direito internacional em regimes especializados pode gerar conflito tanto de normas internacionais como de jurisdições. Interessante perceber que a noção kantiana de busca pelo bem comum e por valores minimamente universais está desnaturada por tendências de dar prevalência ao caráter funcional e gerencial do direito internacional, que passa a ser utilizado como técnica legislativa para alcançar fins predeterminados. A submissão de um determinado fato jurídico a um ou outro campo normativo internacional é escolhido de acordo com os interesses dos atores internacionais e vinculado aos seus objetivos fragilizando, desta forma, o direito internacional como sistema de normas.

### *1.2.2 Os Regimes Internacionais são Autônomos e Autossuficientes?*<sup>72</sup>

Ao admitirmos a fragmentação do direito internacional em diversos regimes especiais, surge a pergunta se eles são autônomos e contêm em si todo o aparato normativo para resolver as questões a eles submetidas.

A expressão “self contained regime” foi utilizada pela primeira vez pela Corte Permanente de Justiça Internacional, no caso *S. S. Wimbledon*. Na ocasião, o Tribunal foi confrontado com a questão de se as disposições do Tratado de Versalhes relacionadas às hidroviárias também aplicavam-se ao canal de Kiel. O Tribunal salientou que os redatores do Tratado dedicaram uma seção especial para o Canal de Kiel, que difere substancialmente das regras relativas aos outros cursos de água.<sup>73</sup> O Tribunal concluiu que:

<sup>71</sup> Ibidem, p. 2.

<sup>72</sup> Escolhemos a tradução “regimes autossuficientes” para “self-contained regimes” do original em inglês, por entender que ela é mais clara do que a outra possibilidade de tradução para o português, que seria “sistemas autocontinentes”.

<sup>73</sup> SIMMA, Bruno e PULKOWSKI, Dirk. *Of Planets and Universe: Self-Contained Regimes in International Law*. The European Journal of International Law. Vol. 17, n.º3, 2006, p. 491.

The provisions relating to the Kiel Canal in the Treaty of de Kiel se suffisent donc à elles-mêmes; si elles devaient être complétées ou interprétées à l'aide de celles qui, dans les premières sections de la partie XII, ont vise les voies navigable intérieures de l'Allemagne, elles perdraient toute leur raison d'être. (...) Ce n'est pas dans un argument d'analogie avec ces dispositions qu'il convient de chercher la pensée qui a inspiré l'article 380 et les articles suivants du Traité, mais bien plutôt dans un argument *a contrario* qui les exclut.<sup>74</sup>

De acordo com Simma, no caso Wimbledon, a Corte aplicou o conceito de autossuficiência para resolver uma questão de interpretação de tratado a respeito da relação entre dois grupos de obrigações internacionais. Mais recentemente, a Corte Internacional de Justiça, no julgamento dos “Refêns de Teerã”, mudou o conceito de regimes autossuficientes para o nível das normas secundárias.<sup>75</sup> Neste julgamento, a Corte afirmou que o regime estabelecido pela Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas é autossuficiente em relação ao direito consuetudinário internacional de responsabilidade do Estado. Portanto, em caso de violações da Convenção de Viena, nenhum recurso ao direito internacional deveria ser permitido. Depois de explorar detalhadamente as sanções contempladas pela Convenção de Viena (tais como a possibilidade de declarar um diplomata como *persona non grata*), a Corte concluiu:

The rules of diplomatic law, in short, constitute a self-contained regime which, on the one hand, lays down the receiving State's obligations regarding the facilities, privileges and immunities to be accorded to the diplomatic missions and, on the other, foresees their possible abuse by members of the mission and specifies the means at the disposal of the receiving State to counter any such abuse. These means are, by their nature, entirely efficacious(...).<sup>76</sup>

Analisando a evolução do conceito de regimes autossuficientes, afirma Simma:

After Tehran Hostages, however, scholarly debate on self-contained regimes has narrowed down to the specific question of the ‘completeness’ of a subsystem's secondary rules. Hence, we reserve the term ‘self-contained regimes’ to designate a particular category of subsystems, namely those that embrace a full, exhaustive and definitive, set of secondary rules<sup>77</sup>.

<sup>74</sup> CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL. Caso “S.S. Wimbledon”, Serie A, n.º 1, 1923, p. 24. Disponível em: [http://www.icj-cij.org/pcij/serie\\_A/A\\_01/03\\_Wimbledon\\_Arret\\_08\\_1923.pdf](http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_01/03_Wimbledon_Arret_08_1923.pdf). Acesso em 15 novembro 2010.

<sup>75</sup> SIMMA, Bruno e PULKOWSKI, Dirk. *Of Planets and Universe: Self-Contained Regimes in International Law*. The European Journal of International Law. Vol. 17, n.º3, 2006, p. 491

<sup>76</sup> CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Caso “United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)”, 1980, p. 40. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/docket/files/64/6291.pdf>. Acesso em 15 de dezembro de 2010.

<sup>77</sup> SIMMA, Bruno e PULKOWSKI, Dirk. *Of Planets and Universe: Self-Contained Regimes in International Law*. The European Journal of International Law. Vol. 17, n.º3, 2006, p. 492

O conceito de regimes autossuficientes, como bem lembrado por Galindo<sup>78</sup>, é fundamentado na ideia trazida por Hart, de que as normas jurídicas são divididas em primárias e secundárias. De acordo com este autor:

(...) enquanto as regras primárias dizem respeito às ações que os indivíduos devem ou não fazer, essas regras secundárias respeitam todas às próprias regras primárias. Especificam os modos pelos quais as regras primárias podem ser determinadas de forma concludente, ou ser criadas, eliminadas e alteradas, bem como o facto de que a respectiva violação seja determinada de forma indubitável.<sup>79</sup>

Portanto, os regimes de direito internacional consistem em conjuntos de normas primárias e secundárias estabelecidas em acordos internacionais, os quais regulam uma matéria específica, tais como direito do comércio, direito ambiental, direito do mar, direitos humanos etc. A particularidade é que esses regimes estabelecem suas instituições com mecanismos de controle próprios, de forma a assegurar a observância das regras do regime. Eles, frequentemente, instituem uma corte ou órgão de solução de controvérsias e administram ações em casos de lacuna da lei. É certo que, se não reclamam primazia de suas normas frente a outras normas de DIP, cada regime tem a pretensão de ser impermeável em relação aos outros campos normativos. Ademais, geralmente, as normas que estabelecem tais regimes são interpretadas à luz do objeto e finalidade de seus tratados, o que confere a distinção teleológica para a funcionalidade de cada ramo de DIP.

Um exemplo que pode ilustrar a caracterização de um regime é o da OMC, o qual desenvolveu um distinto sistema de solução de controvérsias<sup>80</sup> com poderes exclusivos sobre a interpretação e a aplicação dos Acordos da Organização.<sup>81</sup> Dessa forma, as controvérsias no âmbito da OMC têm seu próprio sistema de recursos,<sup>82</sup> submetidos à aprovação dos órgãos da organização,<sup>83</sup> e sua aplicação está sujeita ao controle judicial.<sup>84</sup> Ocorre que os casos apreciados pelos órgãos de solução de controvérsias da OMC, geralmente envolvem mais de

---

<sup>78</sup> GALINDO, George Rodrigo Bandeira. “*Sê Plural como o Universo!*”: a multiplicação dos tribunais internacionais e o problema dos regimes auto-suficientes no Direito Internacional. Revista de Direito Constitucional e Internacional. N.º 33. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 11-13.

<sup>79</sup> HART, HERBERT. *O conceito de direito*. 2ª ed. Tradução Armindo Ribeiro Mendes. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996, p. 104.

<sup>80</sup> Criado pelo Entendimento relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio, constante no Anexo 2 da Ata Final da Rodada Uruguai (1986-1994). O referido mecanismo de solução de controvérsias foi incorporado ao Direito Brasileiro pelo Decreto 1.355/1994. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/anexo/and1355-94.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and1355-94.pdf), p. 446-477. Acesso em: 18 de dezembro de 2010.

<sup>81</sup> Entendimento relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio. Anexo 2 do Acordo Constitutivo da OMC, Artigo 23 (1).

<sup>82</sup> Idem, Artigo 22 (2), (3), e (4).

<sup>83</sup> Idem, Artigo 22 (5) e (6).

<sup>84</sup> Idem, Artigo 22 (6) e (7).

uma matéria, fato que possibilita o enquadramento da questão em outro regime, ou ao menos, ser alcançado por normas estranhas ao sistema de comércio. De fato, muitos são os problemas existentes no contexto das relações entre a OMC e outros regimes especiais como, por exemplo, o direito ambiental internacional.

A justificativa por trás das afirmações do primado dos regimes se relacionam com a máxima *lex specialis derogat legi generali*. Segundo este princípio — ainda não codificado na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, porém cada vez mais aceito como uma ferramenta de interpretação e resolução de conflitos no direito internacional —, uma norma mais específica prevalece sobre as gerais sobre o mesmo assunto. Considerando que as regras mais gerais se mantêm em vigor entre as partes da lei especial, a sua importância é restrita a servir de instrumentos de interpretação e preencher as lacunas potenciais da norma especial. Uma exceção importante, com base na noção fundamental de que os tratados não podem criar obrigações para os estados não signatários, é a que protege os direitos pertencentes a terceiros da violação por meio da aplicação da *lex specialis*.<sup>85</sup>

É certo que a lei geral é sempre válida, a menos que uma lei especial a afaste. Mas é preciso entender que este afastamento da lei geral é sempre relativo, pois ela continuará vigente e surtindo seus ordinários efeitos para os casos de lacuna da lei especial, como meio de interpretação, e regulamentando as condutas dos atores não signatários da lei especial.

A Comissão de Direito Internacional considera que há duas formas de interação entre a lei especial e a lei geral. A primeira forma seria a hipótese em que a lei especial é apenas uma aplicação, um detalhamento da lei geral. A segunda é a hipótese em que ocorre a modificação, superação e um afastamento da lei geral pela lei especial. No primeiro caso, não se trata de conflito de normas, pois geralmente há a interação das normas e a aplicação simultânea da especial e da geral. Já na segunda hipótese, há a ocorrência do que a CDI chama de lei especial genuína, e que, portanto, pode ensejar um conflito normativo com a lei geral e/ou outra lei especial.<sup>86</sup> Esse raciocínio também é perfeitamente aplicável no âmbito dos regimes especiais de DIP. Um exemplo disso é dado pela Organização Mundial do Comércio, a qual, através de seu órgão de solução de controvérsias utiliza, quando não é possível fazer uma interpretação harmoniosa das normas em conflito, o princípio da lei especial, para afastar dos

---

<sup>85</sup> KUIJPER, Pieter Jan. *Conflicting Rules and Clashing Courts: The Case of Multilateral Environmental Agreements, Free Trade Agreements and the WTO*. Geneva: International Centre for Trade and Sustainable Development. 2010. p.8.

<sup>86</sup> ONU– INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising From the Diversification and Expansion of International Law*. Report of the Study Group of International Law Commission, finalized by Martti Koskenniemi. A/CN.4/L.682. Geneva: 2006, p 49.

casos sob sua jurisdição a incidência de normas de direito internacional geral, bem como de outros regimes especiais.

Portanto, na prática, a lei especial é sempre aplicada, seja quando ela é considerada uma aplicação e detalhamento da lei geral — pois aí ela contém em si a própria lei geral — seja quando ela modifica a lei geral. Isso somente não ocorre quando é oposta contra sua aplicação alguma norma *jus cogens*, ou obrigação prévia que deva prevalecer de acordo com os artigos 30 ou 40 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados.<sup>87</sup>

Todavia, é preciso salientar que ao aplicar o princípio da *lex specialis*, o intérprete não pode prescindir de avaliar a natureza e objetivos da lei geral a qual a lei especial se propõe detalhar, atualizar, modificar ou substituir. Isso enfatiza o raciocínio sistêmico do qual os argumentos de lei especial são uma parte inseparável. Isso porque, devemos compreender que não há regra, tratado ou costume, por mais especial que seja seu objeto ou limitado o número de Estados partes, que se aplique no vácuo.

O ambiente normativo da lei especial inclui, além do que a lei geral dispõe sobre determinada matéria, princípios retores que determinam os temas jurídicos relevantes, seus direitos e deveres básicos e as formas que esses direitos e deveres devem ser interpretados. Princípios como a "soberania", "não intervenção", "autodeterminação", "igualdade soberana", "não- uso da força", e assim por diante, funcionam como máximas interpretativas, da mesma forma que a *lex specialis* e *lex posterior*, as quais, juntamente com uma série de outras técnicas de raciocínio jurídico, formam um quadro sistêmico que não pode ser analisado em partes isoladas, sob pena de perder o significado do todo.

Interessante reflexão sobre a característica peculiar do sistema de direito internacional é a que faz Simma, quando sustenta que no direito internacional não há senão hierarquia informal:

While international law certainly is systemic, it does not necessarily constitute a comprehensive and organized legal order. Rather, the structure of the international system still strongly builds on informal hierarchies. Perhaps the most important among these informal hierarchies is the concept of general international law, in which all 'special' law is embedded. It is only when the role of general international law as a cornerstone of the international legal system is appreciated that the significance of the *lex specialis* principle becomes apparent. The maxim validly gives effect to an informal hierarchy inherent in the organization of international law.<sup>88</sup>

---

<sup>87</sup>Ibidem, p. 52.

<sup>88</sup>SIMMA, Bruno e PULKOWSKI, Dirk. *Of Planets and Universe: Self-Contained Regimes in International Law*. The European Journal of International Law. Vol. 17, n.º3, 2006, p. 500.

À semelhança da lei especial, a qual se baseia em princípios e normas gerais de direito internacional, afirmamos que nenhum regime de direito internacional é autossuficiente ou autônomo, pois, já em sua origem, ele necessita buscar seu fundamento de validade e força normativa no direito internacional geral.

Ademais, não há como conceber que um regime de direito internacional seja válido e aplicável independentemente da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969, já que os tratados fundadores do regime, sejam eles de comércio, do meio ambiente internacional, de direitos humanos etc, são firmados sob a égide desta normativa geral sobre tratados. Desta forma, se não forem expressamente afastadas pela regra especial, as normas da Convenção sobre Direito dos Tratados são válidas a qualquer regime especial, ao menos nas suas partes que já são consideradas normas costumeiras internacionais, incluso aqui os artigos 30 e 31, que tratam da aplicação e interpretação dos tratados. Aliás, o artigo 31, 3(c) da Convenção dispõe que: “Serão levados em consideração, juntamente com o contexto: c) quaisquer regras pertinentes de Direito Internacional aplicáveis às relações entre as partes.”<sup>89</sup>, reforçando nossa argumentação de que os regimes não são autônomos e necessitam, em algumas circunstâncias, recorrer ao direito internacional geral.

Para a CDI, todo regime especial é ligado ao direito internacional geral em três sentidos: primeiro, as condições de validade do regime especial são determinadas pelos princípios de direito internacional geral; segundo, o regime especial não contém em si todas as condições de funcionamento e não consegue prever soluções para todos os inúmeros casos sob sua égide. O direito internacional geral dá recursos pra isso, em razão de sua natureza geral e sistêmica. Terceiro, em caso de fracasso ou inabilidade do regime, o direito internacional geral também entra em cena para dar uma resposta efetiva ao caso.<sup>90</sup>

Em outros termos, mas concordando com a ideia de não haver regimes autossuficientes, afirma Pauwelyn:

As soon as states contract with one another, they do so automatically and necessarily *within* the system of international law. This is why WTO law is international law. It is not a ‘self-contained regime’ in the sense of a regime *existing outside of international law*.

(...)

---

<sup>89</sup> A Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados foi assinada em maio de 1969 em Viena, entrou em vigor internacional em janeiro de 1980, sendo que o Brasil somente a internalizou em 2009 através do Decreto n.º 7.030/2009, porém o país já se utilizava de alguns dispositivos da Convenção, mesmo sem ser parte, por se tratar de costume internacional já consolidado.

<sup>90</sup> ONU – INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising From the Diversification and Expansion of International Law*. Report of the Study Group of International Law Commission, finalized by Martti Koskenniemi. A/CN.4/L.682. Geneva: 2006, p.101.



In their treaty relations states can “contract out” of one, more or, in theory, all rules of international law (other than those of *jus cogens*), but they cannot contract out of the *system* of international law.<sup>91</sup>

Esta visão que encara o direito internacional como um sistema interligado e que proíbe a criação de subsistemas completamente desvinculados de regras de direito internacional geral é fundamental para a defesa do princípio *pacta sunt servanda* nas relações entre Estados, bem como evita uma instrumentalização e o que Koskenniemi chama de “managerialism”, no exato sentido de que as normas desses ramos especiais de DIP são elaboradas de tal forma que demandam apreciação e interpretação dos peritos em determinado regime, os quais têm o compromisso e o interesse de fazer avançar os propósitos de cada subsistema,<sup>92</sup> independentemente dos efeitos que isso possa ter no todo.

Todavia, apesar da fragmentação do direito internacional, é preciso termos uma visão sistêmica ao interpretá-lo. Do contrário, presenciaremos uma esquizofrenia jurídica quando um mesmo fato é passível de ser analisado sob a perspectiva de dois ou mais diferentes regimes. Portanto, cada um dará a solução substancial que mais convém para aquele âmbito de atuação normativa, gerando insegurança jurídica e enfraquecendo o direito internacional.

### **1.3. Normas Ambientais em conflito com normas de outros ramos de DIP: Problema insolúvel?**

Considerando a enorme expansão do direito internacional no final do século XX e início do XXI, principalmente com o crescimento nunca antes visto do número de tratados multilaterais, hoje é muito difícil que haja total coerência entre as normas internacionais. Alguns fatores contribuem para isso, como o aumento do número de atores internacionais e os diferentes interesses que motivam os acordos das mais variadas agendas internacionais. Isto, muitas vezes, leva os Estados a firmarem acordos com obrigações conflitantes entre si, por total falta de controle dos atos firmados. Então, conflitos entre normas já não são novidade, quando pensamos na complexidade das relações internacionais e na fragmentação do direito em diferentes regimes substanciais.

---

<sup>91</sup>PAUWELYN, Joost. *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules Of International Law*. Genebra: Cambridge University Press, p. 37.

<sup>92</sup>KOSKENNIEMI, Martti. *International Law: Between Fragmentation and Constitutionalism*. Palestra proferida em The Australian National University, Canberra: em 27 de novembro de 2006. Disponível em: [http://cigj.anu.edu.au/cigj/link\\_documents/KoskenniemiPaper.pdf](http://cigj.anu.edu.au/cigj/link_documents/KoskenniemiPaper.pdf), p.8.

O direito internacional ambiental, como parte desse sistema, também é suscetível de estar em situações de conflitos com outros regimes de DIP, principalmente, porque grande parte das questões ambientais envolve pontos que se comunicam com o direito do comércio, direitos humanos etc. É nessa relação de interatividade entre os regimes que surgem algumas incompatibilidades e conflitos.

Antes de analisarmos o conflito entre normas de direito internacional, estudaremos brevemente algumas características das normas ambientais internacionais.

### *1.3.1. Norma Internacional Ambiental: a “nova engenharia normativa”<sup>93</sup>*

As normas ambientais internacionais surgem no universo jurídico internacional através de processos societários que geram a norma jurídica, ou seja, por meio das fontes formais que o direito internacional geral define como tal.

Ordinariamente, são consideradas como fontes formais do direito internacional aquelas arroladas no artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, quais sejam: convenções internacionais, costume internacional, princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas (fontes primárias), jurisprudência e doutrina de juristas qualificados (fontes secundárias). Além disso, apesar de não mencionadas pelo artigo 38, as decisões das organizações internacionais, principalmente as intergovernamentais, bem como as decisões unilaterais dos Estados, estão cada vez mais ganhando relevo na dinâmica do direito internacional e gerando direitos e obrigações aos Estados.

O direito internacional do meio ambiente, mesmo tendo surgido há menos de um século, já tem um corpo extenso de normas codificadas e é, talvez, um dos ramos do direito internacional que nos últimos anos mais tem aumentado a produção de normas, esbanjando técnica, criatividade e inovação nos arranjos jurídicos de diversos tratados bilaterais e importantes convenções multilaterais. Apesar de ser um dos regimes internacionais mais novos, já possui costumes internacionais relevantes, entre eles o princípio da precaução, largamente utilizado pela sociedade internacional. Portanto, há a possibilidade de aplicarem-se aos Estados não signatários de convenções multilaterais com grande adesão da comunidade internacional algumas normas e princípios desse tipo de tratado consideradas costumeiras.<sup>94</sup>

---

<sup>93</sup> Expressão utilizada pelo professor Guido Soares em: SOARES, Guido Fernando Silva. *A Proteção Internacional do Meio Ambiente*. São Paulo: Manole, 2003.

<sup>94</sup> O professor Guido Soares cita um exemplo interessante sobre este assunto: “Até 1998 o Brasil não era parte da Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição Causada por Navio (Convenção de Marpol), adotada em Londres, em 1973, sobre poluição marinha por óleos servidos de navios. Apesar disso, todos os navios mercantes brasileiros eram multados, em quaisquer portos do mundo, porque não possuíam os tanques para armazenar os

Um traço marcante do direito internacional do meio ambiente é o formato que tem sido adotado para as grandes convenções multilaterais sobre o tema, ou seja, as famosas convenções-quadro. Essa nova “engenharia normativa” foi engendrada para adequar as necessidades de mudanças na legislação em razão dos avanços da ciência e da tecnologia, sem ter que passar pelo processo tradicional de emenda de tratados, com procedimentos morosos e complexas negociações. A convenção-quadro foi a fórmula encontrada para dar o dinamismo necessário ao direito, sem descuidar do mínimo de perenidade das normas e da segurança jurídica.

As convenções-quadro, de que são exemplos a Convenção sobre Diversidade Biológica e a Convenção sobre Mudanças Climáticas, estabelecem princípios e regras gerais, sem estipular obrigações concretas nem prazos, necessitando, para sua implementação, de posteriores decisões e detalhamentos que podem ser tomados pela Conferência das Partes, ou estipulados em protocolos anexos à Convenção ou ainda nas legislações internas dos países membros. Desta forma, as normas de cada convenção-quadro formam uma moldura, dentro da qual, posteriormente, serão editadas normas complementares.

A Conferência das Partes (COP) de uma Convenção constitui-se no órgão decisório da Convenção, e é composta por delegações oficiais dos países membros da Convenção, observadores de estados- não- partes, representantes dos principais organismos internacionais (incluindo os órgãos das Nações Unidas), organizações acadêmicas e organizações não-governamentais. A COP se reúne em sessões ordinárias periódicas, em que as decisões são tomadas de comum acordo, vinculando assim todos os países membros.

Durante a COP há o processo de decisão com o fim de detalhar e especificar o conteúdo da Convenção. Tais decisões podem estabelecer protocolos, programas de trabalho ou ainda metas específicas e, geralmente, são orientadas por recomendações do Órgão Subsidiário de Assessoramento Científico, Técnico e Tecnológico. Geralmente, a COP também tem a prerrogativa de emendar o texto principal da Convenção.<sup>95</sup>

---

óleos usados. A justificativa de que o Brasil não era parte da citada Convenção Marpol não poderia constituir razão para não se aplicarem multas ou medidas administrativas coercitivas aos navios mercantes brasileiros, uma vez que as autoridades estrangeiras estavam legitimadas por uma norma internacional, constante num tratado vigente na esfera internacional (mas não em relação ao Brasil), razão mais do que suficiente para a prova de uma prática reiterada entre os demais estados da comunidade internacional dos Estados da atualidade.” SOARES, Guido Fernando Silva. *A Proteção Internacional do Meio Ambiente*. São Paulo: Manole, 2003, p. 86.

<sup>95</sup>Inúmeros tratados multilaterais instituem Conferência das Partes para posterior detalhamento dos texto principal do tratado. Coletamos algumas informações dos sites do Secretariado da Convenção sobre Diversidade Biológica: <http://www.cbd.int/convention/cops.shtml>, do site da COP 10 da CDB: <http://www.cbd.int/cop10/> e da COP 15 da Convenção sobre Mudança de Clima: <http://www.denmark.dk/en/menu/Climate-Energy/COP15-Copenhagen-2009/cop15.htm>

### 1.3.2. Conflitos de normas internacionais.

Primeiramente, é preciso destacar que para surgir um conflito entre normas de direito internacional, precisamos de sobreposição de normas de mesma matéria e mesmas partes. Ao menos um dos atores internacionais nesta relação deverá ser juridicamente obrigado por ambas as normas conflitantes. Além disso, é necessário haver uma sobreposição temporal, ou seja, as normas supostamente em conflito devem interagir estando válidas e vigentes em um determinado tempo; caso contrário, a matéria é solucionada pelas regras do direito intertemporal. Ademais, destaca-se que quando tratamos de conflito de normas, consideramos que estas sejam regras juridicamente vinculantes, as quais instituem direitos e obrigações entre os sujeitos de direito internacional.

O conflito entre normas pode ocorrer em vários graus, e diversas são as definições de conflito normativo existentes na doutrina e jurisprudência internacionais. No rol das mais variadas definições estão as mais estritas, que consideram situação de conflito normativo quando um estado é legalmente vinculado a duas obrigações incompatíveis, e definições mais amplas as quais consideram existente o conflito quando duas regras ou princípios sugerem diferentes modos de solucionar determinado caso concreto.

De acordo com o conceito mais restrito, defendido por Wilfred Jenks<sup>96</sup> e Karl Wolfran,<sup>97</sup> entre outros, são consideradas conflitantes apenas as normas que proporcionam situações em que um Estado estaria juridicamente vinculado a duas obrigações contraditórias, e não as situações em que uma norma estabelece uma obrigação, enquanto a outra estabelece um direito ao Estado. Segundo os autores mencionados, este último cenário não se qualifica propriamente como um conflito de norma, eis que o Estado pode optar por não exercer o seu direito de acordo com uma norma e, assim, cumprir com a obrigação contida na outra, enquanto que no caso de duas obrigações contraditórias, o Estado não tem escolha a não ser a violação de uma de suas obrigações.

No entanto, como bem explicado por Pauwelyn,<sup>98</sup> esta abordagem rígida não considera como conflito de normas, a partir da definição estrita adotada, uma série de

<sup>96</sup> “(a) conflict in the strict sense of direct incompatibility arises only where a party to the two treaties cannot simultaneously comply with its obligations under both treaties.” JENKS, Wilfred. *The Conflict of Law-Making Treaties*. British Yearbook of International Law. Vol. 30, 1953, p. 426.

<sup>97</sup> “technically speaking, there is a conflict between treaties when two (or more) treaty instruments contain obligations which cannot be complied with simultaneously”. WOLFRAM, Karl. *Conflicts between Treaties*. In: BERNHARDT, Rudolf (ed), *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 7. Amsterdam: North-Holland, 1984, p. 468.

<sup>98</sup> PAUWELYN, Joost. *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules Of International Law*. Genebra: Cambridge University Press, p. 184-88.

incompatibilidades entre direitos e obrigações, simplificando situações que na realidade podem ser muito complexas. Desta forma, frente a duas obrigações que não são totalmente excludentes, por exemplo, sob a égide de um regime, o Estado tem a obrigação de fazer X, e ao abrigo de outro regime tem o direito de se abster de X. Neste caso, o Estado poderia tomar medidas compatíveis com ambos (cumprir a obrigação, recusando-se a fazer uso do seu direito incompatível com a obrigação). Entretanto, obrigar o Estado a abster-se de exercer os seus direitos poderá, assim, levar à frustração da norma permissiva e também da obrigatória. Portanto, a concepção de conflito adotada neste trabalho será ampla, abrangendo não apenas os casos de incompatibilidade de duas obrigações, mas também os conflitos entre as obrigações e as normas permissivas. Coadunamos, então, com a definição de conflito de normas de direito internacional dada por Pauwelin:

Essentially, two norms are, therefore, in a relationship of conflict if one constitutes, has led to, or may lead to, a breach of the other. (The word 'breach' is used here interchangeable with 'violation', 'incompatibility' or 'inconsistency').<sup>99</sup>

A título de exemplo e para a exata compreensão da importância da escolha desta definição ampla, mencionaremos a questão sobre as patentes de produtos que têm como matéria-prima recursos naturais. Há casos em que esses recursos naturais são obtidos em desacordo com as legislações internas dos Estados possuidores<sup>100</sup>, o que se convencionou chamar de biopirataria, ou seja, descumprem os artigos 3 e 15 da Convenção sobre Diversidade Biológica. Após esse acesso e retirada do patrimônio genético de forma ilegal, esses recursos são, muitas vezes, levados para centros de pesquisas em outros países, onde então são desenvolvidos produtos com alto valor agregado, tais como medicamentos, cosméticos e alimentos. Tais invenções ou inovações podem ser patenteadas de acordo com o artigo 27 do Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relativos ao Comércio (OMC). Após, são vendidos para aqueles Estados de origem do patrimônio genético, inclusive com a cobrança de royalties, e sem nenhuma forma de repartição de benefícios como manda o parágrafo sétimo do artigo 15 da Convenção sobre Diversidade Biológica. Ao conseguir uma patente nessas condições, não haverá nenhum descumprimento da normativa da OMC, pois para ela é indiferente a forma como foi conseguida a matéria-prima para o produto objeto da patente. Assim, a patente concedida de acordo com as normas da OMC contribui para um

<sup>99</sup> Ibidem, p. 175-176.

<sup>100</sup> A Convenção da Biodiversidade consagrou em seu art. 3º o princípio da soberania dos recursos naturais situados no território do Estado. Decorrencia disso, a Convenção dispôs que cada Estado deve regulamentar o acesso ao seu patrimônio genético. Portanto, todo e qualquer acesso ao patrimônio genético deverá estar de acordo com a normativa nacional do Estado portador do recurso natural.

descumprimento das regras da Convenção da Biodiversidade e consolida práticas contrárias à normativa ambiental. Portanto, se escolhêssemos a definição restrita de conflito, o caso mencionado não seria considerado conflitante. Entretanto, é inegável que aqui há uma incompatibilidade entre direitos e obrigações que precisa ser sanado.

Outra distinção importante e ressaltada por Marko Milanovic é a diferenciação entre o conflito de norma verdadeiro e o aparente. Um conflito aparente é aquele em que o conteúdo das duas normas é contraditório à primeira vista, mas o conflito pode ser evitado, na maioria das vezes por meio de métodos interpretativos. De acordo com o referido autor, há uma poderosa tendência no direito internacional para a harmonização e sistêmica integração que abomina os conflitos e procura evitá-los. Presunções contra o conflito e as técnicas de interpretação conforme são, assim, muitas vezes utilizadas pelos tribunais, explícita ou implicitamente.<sup>101</sup>

No entanto, há casos em que todas as técnicas de prevenção de conflitos falharão, e um conflito verdadeiro surgirá. Ao contrário dos conflitos evitáveis, em que a interpretação é feita de forma a afastar qualquer incompatibilidade, a resolução exige que uma norma prevaleça ou tenha prioridade sobre outra.

### ***1.3.3. O Direito dos Tratados como meio para solucionar os conflitos normativos.***

Ao contrário do direito interno, em que há uma hierarquia de normas, e todas as leis decorrem da constituição, devendo estar de acordo com ela, no direito internacional salvo em algumas hipóteses, tais como normas imperativas (*jus cogens*), ou a norma de prevalência do artigo 103 da Carta da ONU<sup>102</sup>, não há que se falar em hierarquia de normas. Todavia, a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados contém alguns dispositivos para solucionar eventuais conflitos normativos.

As normas da Convenção de Viena devem ser consideradas como eficientes normas de interpretação de tratados, pois elas são extremamente úteis, principalmente quando as normas de dois tratados não estão em um conflito real. Nesses casos, a principal norma de interpretação é a presunção contra conflito de normas, esforço interpretativo existente no direito internacional e tratado pela Comissão de Direito Internacional como princípio da

---

<sup>101</sup> MILANOVIC, Marko. *Norm Conflict in International Law: Whither Human Rights?* Duke Journal of Comparative & International Law. Vol. 20, 2009, p. 72-75.

<sup>102</sup> “No caso de conflito entre as obrigações dos membros das Nações Unidas em virtude da presente Carta e as obrigações resultantes de qualquer outro acordo internacional, prevalecerão as obrigações assumidas em virtude da presente Carta.” Art. 103. Carta das Nações Unidas.

harmonização.<sup>103</sup> Desta forma, estando em um conflito aparente, as normas de dois tratados devem ser interpretadas dentro dos limites permitidos por seu significado comum, considerando o contexto e outros fatores relevantes, bem como as regras (artigo 31 (1) - (3) CVDT) de forma a conciliar o conflito aparente ou, pelo menos, para minimizar o potencial de conflitos.

Podemos afirmar que a origem desta presunção está no princípio da boa fé e no *pacta sunt servanda* (art. 26, CVDT),<sup>104</sup> os quais vinculam as partes ao tratado e determinam que o pacto deve ser cumprido de boa fé: assim, as partes devem observar as obrigações do tratado ao firmarem novos acordos. O princípio da harmonização também está confirmado pelo Artigo 31 (1) da CVDT,<sup>105</sup> ou seja, ao menos que a intenção contrária seja clara, deve-se presumir que a nova obrigação foi negociada para estar de acordo com a assumida anteriormente.

As normas de interpretação de tratados estão entre os artigos 31 e 33 da Convenção de Viena. O artigo 31 contém as regras básicas e mais importantes sobre interpretação, e o parágrafo primeiro deste artigo possui quatro elementos chaves: (1)boa fé; (2) sentido comum atribuído aos termos do tratado; (3) contexto; (4) objeto e finalidade do tratado.

Todos esses elementos devem ser combinados no momento da interpretação. Dependendo da prevalência de um ou de outro, teremos um ou outro tipo de interpretação. Por exemplo: se a ênfase da interpretação recair no “sentido comum atribuído aos termos do tratado”, teremos uma interpretação literal ou gramatical; se a ênfase for no “contexto” em que foi firmado o tratado, teremos uma interpretação contextual ou sistemática; e se a ênfase for no “objeto e finalidade” do tratado, teremos uma interpretação teleológica. Somente se esses instrumentos de interpretação não forem suficientes para solucionar o conflito, ou seja, se depois dos procedimentos do artigo 31, o sentido da interpretação ainda estiver ambíguo ou conduzir a um resultado absurdo ou desarrazoado, deve-se lançar mão dos meios suplementares de interpretação contidos no artigo 32 da CVDT, tais como o método histórico. Por fim, o artigo 33 da CVDT dispõe sobre a interpretação de tratados autenticados em duas ou mais línguas.

Outro princípio que se relaciona com o da harmonização dos tratados, e que talvez dê um passo à frente, é o princípio do apoio mútuo (“mutual supportiveness”) entre tratados

---

<sup>103</sup> UNITED NATIONS – INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising From the Diversification and Expansion of International Law*. Report of the Study Group of International Law Commission, finalized by Martti Koskenniemi. A/CN.4/L.682. Geneva: 2006.p. 25-28.

<sup>104</sup> “Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé.” Art. 26. Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados.

<sup>105</sup> “Um tratado deve ser interpretado de boa fé, segundo o sentido comum atribuído aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objeto e finalidade.” Art. 31 (1). Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados.

específicos. Ele está previsto no Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança da Convenção sobre Diversidade Biológica,<sup>106</sup> Convenção de Roterdã sobre Consentimento Prévio Informado,<sup>107</sup> Convenção de Estocolmo sobre Poluentes Orgânicos Persistentes<sup>108</sup> e a Convenção da UNESCO sobre Diversidade Cultural.<sup>109</sup> Analisando os textos das normas mencionadas, podemos depreender que de acordo com o princípio do apoio mútuo, os regimes, quando interagem entre si, não podem anular ou prejudicar o âmbito de atuação do outro.

Outra importante regra de interpretação é a contida na alínea “c” do parágrafo terceiro do artigo 31 da CVDT, que dispõe que devem ser consideradas para a interpretação do tratado as regras de direito internacional aplicáveis em relação às partes. Isto inclui normas provenientes das fontes de direito internacional contidas no artigo 38 (1) (b) do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, ou seja, é o recurso ao direito internacional geral já mencionado anteriormente, e que colabora para dar uma harmonia ao direito internacional como um todo.

---

<sup>106</sup> Ver Protocolo de Cartagena, parágrafos preambulares: “(8) Reconhecendo que os acordos de comércio e meio ambiente devem se apoiar mutuamente com vistas a alcançar o desenvolvimento sustentável; (9) Salientando que o presente Protocolo não será interpretado no sentido de que modifique os direitos e obrigações de uma Parte em relação a quaisquer outros acordos internacionais em vigor; (10) No entendimento de que o texto acima não visa subordinar o presente Protocolo a outros acordos internacionais”. *Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança da Convenção sobre Diversidade Biológica*, incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto n.º 5.705 de 2006, disponível em: [http://www2.mre.gov.br/dai/m\\_5705\\_2006.htm](http://www2.mre.gov.br/dai/m_5705_2006.htm). Acesso em 19 de dezembro de 2010.

<sup>107</sup> Ver Convenção de Roterdã, parágrafos preambulares: “(8) Reconhecendo que as políticas comerciais e ambientais devem apoiar-se mutuamente com vistas ao desenvolvimento sustentável; (9) Salientando que nenhum dispositivo da presente Convenção deve ser interpretado no sentido de alterar de qualquer forma os direitos e obrigações de uma Parte no âmbito de qualquer acordo internacional vigente sobre o comércio internacional de substâncias químicas ou a proteção ambiental; (11) Compreendendo que a consideração acima não visa criar hierarquia entre a presente Convenção e outros acordos internacionais”. *Convenção sobre Procedimento de Consentimento Prévio Informado para o Comércio Internacional de Certas Substâncias Químicas e Agrotóxicos Perigosos*, incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto n.º 5.360 de 2005, disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5360.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5360.htm). Acesso em 19 de dezembro de 2010.

<sup>108</sup> Ver Convenção de Estocolmo, preâmbulo, parágrafo 9: “Reconhecendo que a presente Convenção e os demais acordos internacionais na área de comércio e de meio ambiente se apoiam mutuamente”. *Convenção de Estocolmo sobre Poluentes Orgânicos Persistentes*, incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto n.º 5.472 de 2005, disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5472.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5472.htm). Acesso em 19 de dezembro de 2010.

<sup>109</sup> Ver *Convenção Sobre a Proteção e a Promoção da Diversidade das Expressões Culturais*, a qual em seu artigo 20 (1) impõe que as partes cumpram as obrigações do tratado de boa fé: “(1). As Partes reconhecem que deverão cumprir de boa-fé suas obrigações perante a presente Convenção e todos os demais tratados dos quais sejam parte. Da mesma forma, sem subordinar esta Convenção a qualquer outro tratado: a) fomentarão o apoio mútuo entre esta Convenção e os outros tratados dos quais são parte; e b) ao interpretarem e aplicarem os outros tratados dos quais são parte ou ao assumirem novas obrigações internacionais, as Partes levarão em conta as disposições relevantes da presente Convenção; (2) Nada na presente Convenção será interpretado como modificando os direitos e obrigações das Partes decorrentes de outros tratados dos quais sejam parte.” A referida Convenção foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto n.º 6.177/2007, disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6177.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6177.htm). Acesso em 19 de dezembro de 2010.



Outro instrumento interpretativo utilizado para solucionar conflitos é o princípio geral “*Lex posterior derogat legi priori*”, codificado pelo artigo 30 da CVDT, e já considerado como costume internacional, segundo o qual as mesmas partes deverão dar prevalência ao tratado posterior sobre o anterior em caso de incompatibilidade entre ambos. Sobre este princípio, destaca Kuijper:

In practice, disputes concerning conflict of norms often involve claims of *lex specialis* by one party against invocations of the primacy of *lex posterior*. Perhaps the most serious gap regarding the conflict of norms in international law is the lack of a clear hierarchy between these two principles. Where their parallel application would lead to inconsistent results, the question of primacy is to be settled taking into account the context and the specifics of the individual norms in question.<sup>110</sup>

Portanto, como demonstrado pelo autor citado, os princípios da *lex posterior* e da *lex specialis* têm seus limites interpretativos, deixando algumas vezes casos sem solução. Isso ocorre também com os outros métodos estudados acima. Os chamados “hard cases” apresentam conflitos reais, que não são passíveis de solução somente com os instrumento de interpretação fornecido pelo Direito dos Tratados. Por isso, muitas vezes é necessário ir além e, nesses casos, a primazia de uma norma sobre outra se dará de acordo com o contexto, as especificidades da norma, e a solução será obtida considerando o direito internacional como um sistema, de acordo com uma mentalidade constitucional, a qual abordaremos no terceiro capítulo deste trabalho.

Certo é, porém, que a interpretação dos tratados é um instrumento de evolução do direito internacional, em que novos valores e demandas prezados pela sociedade internacional são considerados para a solução dos casos, através dos princípios. Entretanto, devemos reconhecer que a interpretação não consiste em revisão ou emenda de um tratado, ou seja, ela sempre deverá ser fiel ao sentido ordinário e ao contexto do tratado à luz de seu objeto e finalidade, mas se propriamente empregada pode ser um meio útil de integração dos diversos regimes de DIP. Nesse sentido, Boyle faz importante consideração:

Yet, whatever the legal form employed, we can see here that different rules and principles can and do interact in ways that tend to advance the coherence and integration of other bodies of law. Principles of this kind may be ‘soft’, but sustainable development and its components remain very relevant when courts or international bodies have to interpret, apply, or develop the law. Even though sustainable development cannot plausibly be represented as a legal obligation with specific normative content, it can nevertheless represent a policy goal that influences the outcome of cases, the interpretation of

---

<sup>110</sup> KUIJPER, Pieter Jan. *Conflicting Rules and Clashing Courts: The Case of Multilateral Environmental Agreements, Free Trade Agreements and the WTO*. Geneva: International Centre for Trade and Sustainable Development. 2010, p. 09.

treaties, and the practice of states and international organizations and that leads to significant changes and developments in the existing law.<sup>111</sup>

A interpretação tem sido importante ferramenta para adequar a interrelação entre o direito ambiental e os demais regimes de direito internacional. Isso porque é crescente o número de casos na jurisprudência internacional em que as normas ambientais devem ser consideradas, em razão de a matéria em análise ter efeitos diretos ou indiretos no meio ambiente.

A expansão da atividade humana e as inovações tecnológicas levaram ao aumento dos danos ambientais e até as grandes catástrofes naturais, bem como à crescente conscientização da sociedade internacional para a questão ambiental. Além disso, há o reconhecimento do fato de que os problemas ambientais são geralmente de caráter transnacional, são variações de uma mesma realidade, qual seja, a de que o homem precisa preservar seu habitat, o Planeta Terra — não a qualquer custo, mas com pesos e contrapesos, preservação aliada ao desenvolvimento, juntos na ideia de desenvolvimento sustentável.

Reflexo do surgimento embrionário dessa “sociedade sustentável” são algumas decisões de tribunais internacionais, tais como a que foi proferida pela Corte Internacional de Justiça no caso *Gabcikovo-Nagymaros (Hungria vs. Eslováquia)*,<sup>112</sup> no qual, pela primeira vez, a Corte fez menção formal sobre a necessidade de conciliar desenvolvimento econômico com

---

<sup>111</sup> BOYLE, Alan. *Relationship Between International Environmental Law and Other Branches of International Law*. In: BODANSKY, Daniel, BRUNNÉE, Jutta e HEY, Ellen (ed). *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 132.

<sup>112</sup> Em 1977, Hungria e Checoslováquia celebraram tratado para construir e operar em conjunto um sistema de represas no rio Danúbio. As expectativas em torno do projeto eram de que ele contribuiria substancialmente para as economias dos dois países, melhorando o acesso fluvial na região e aumentando a capacidade energética de duas usinas hidrelétricas. O impacto do projeto sobre o meio ambiente seria considerável e, por esta razão, o art. 15 do tratado determinava que as partes zelassem pela qualidade das águas do Danúbio, e o art. 19, que elas celebrassem entre si um plano conjunto para assegurar o cumprimento das obrigações ambientais durante a construção e a operação do sistema de represas. A construção das represas iniciou em 1978 e, depois alguns meses de obras, com a divulgação de informações científicas sobre o impacto ambiental da construção, a opinião pública húngara voltou-se contra o empreendimento. Após um longo período de negociações e de adiamentos, a Hungria decidiu, em 1989, suspender as atividades que lhe cabiam no projeto e, em 1992, denunciar o tratado. Não obstante isso, a Eslováquia prosseguiu com as obras, construindo e colocando em funcionamento um sistema modificado, que, ao entrar em operação, reduziu o fluxo das águas do Danúbio, prejudicando os interesses da Hungria no rio.

O caso foi levado, em 1997, à CIJ, que sentenciou no mesmo ano afirmando, de um lado, não haver sido caracterizado o “estado de necessidade ecológica” para que a Hungria pudesse legalmente suspender suas atividades e, de outro, que o sistema modificado introduzido pela Eslováquia, interferindo substancialmente no fluxo do rio, constituiria um ilícito internacional. Em decorrência disso, a CIJ, considerando ainda válido o tratado de 1977, determinou às partes que retomassem as negociações no sentido de alterar as estruturas e revitalizar o projeto, de forma a ter o menor impacto ambiental possível. Informações obtidas através do site da CIJ: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&code=hs&case=92&k=8d> e FÜRST, Heiko. *The Hungarian-Slovakian Conflict over the Gabcikovo-Nagymaros Dams: An Analysis*. Institute for Peace Research and Security Policy. University of Hamburg, Germany. Disponível em: <http://ece.columbia.edu/research/intermarium/vol6no2/furst3.pdf>. Acesso em 15/01/2011.

preservação do meio ambiente, o que estaria traduzido no conceito de desenvolvimento sustentável.

Outro caso interessante e que levou à discussão da matéria ambiental para a OMC foi a disputa de Índia, Paquistão, Malásia e Tailândia vs. EUA.<sup>113</sup> Nesse caso específico a alegação dos EUA de embargo às importações de camarão dos Estados reclamantes em razão da proteção das tartarugas marinhas não prosperou, pois de acordo com o órgão de apelação da OMC, os EUA não conseguiram provar o cumprimento das condições do Artigo 20 do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (GATT, sigla em inglês),<sup>114</sup> que trata das exceções à liberalização do comércio. Entretanto, o órgão de Apelação da OMC fixou importante decisão no sentido de que, embora no caso em análise a parte não tenha obtido êxito em provar, a exceção de restrição ao comércio para proteger a saúde e vida humana, animal e vegetal, ou para preservar recursos naturais escassos, é perfeitamente válida e passível de ser aplicada.<sup>115</sup> Relevante importância tem o seguinte trecho do relatório final:

185. In reaching these conclusions, we wish to underscore what we have *not* decided in this appeal. We have *not* decided that the protection and preservation of the environment is of no significance to the Members of the WTO. Clearly, it is. We have *not* decided that the sovereign nations that are Members of the WTO cannot adopt effective measures to protect endangered species, such as sea turtles. Clearly, they can and should. And we have *not* decided that sovereign states should not act together bilaterally, plurilaterally or multilaterally, either within the WTO or in other international fora, to

---

<sup>113</sup> Disputa levada à OMC pelos Estados citados em razão do embargo dos EUA ao camarão de todos os Estados do globo que não fossem pescados com métodos especiais desenvolvidos pelos EUA e exigidos pela legislação americana, para evitar a captura de tartarugas marinhas. Os EUA utilizaram o pretexto ambiental para restringir a entrada em seu mercado de camarão dos Estados mencionados. Tanto Índia, como Paquistão, Tailândia e Malásia, alegaram que são contra a captura de tartarugas marinhas, mas que possuem outros métodos para evitar que isso aconteça, alegaram também que este ato unilateral dos EUA de determinar um único meio de evitar a captura de tartarugas marinhas feria a soberania desses Estados de escolher a melhor política de preservação ambiental, bem como feria a Convenção da Biodiversidade e a Declaração do Rio de Janeiro, que garantia a soberania dos recursos naturais situados no território do Estado. Informações obtidas do “Panel Report I”. Disponível em: [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/envir\\_e/edis08\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/edis08_e.htm). Acesso em 17 de janeiro de 2011.

<sup>114</sup> Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio, artigo 20: 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 (b) necessárias à proteção da saúde e da vida das pessoas e dos animais e à preservação dos vegetais; (...) (g) relativas à conservação dos recursos naturais esgotáveis, se tais medidas forem aplicadas conjuntamente com restrições à produção ou ao consumo nacionais; O referido Acordo foi incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro através do decreto nº 313 de julho de 1948. Disponível em: [http://www2.mre.gov.br/dai/m\\_313\\_1948.htm](http://www2.mre.gov.br/dai/m_313_1948.htm). Acesso em: 17 de janeiro de 2011.

<sup>115</sup> OMC. United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products. Appellate Body Report. Para. 138. Disponível em: [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/envir\\_e/edis08\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/edis08_e.htm). Acesso em 17 de janeiro de 2011.

protect endangered species or to otherwise protect the environment. Clearly, they should and do.

186. What we *have* decided in this appeal is simply this: although the measure of the United States in dispute in this appeal serves an environmental objective that is recognized as legitimate under paragraph (g) of Article XX of the GATT 1994, this measure has been applied by the United States in a manner which constitutes arbitrary and unjustifiable discrimination between Members of the WTO, contrary to the requirements of the chapeau of Article XX. For all of the specific reasons outlined in this Report, this measure does not qualify for the exemption that Article XX of the GATT 1994 affords to measures which serve certain recognized, legitimate environmental purposes but which, at the same time, are not applied in a manner that constitutes a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail or a disguised restriction on international trade.<sup>116</sup>

Ademais, um passo à frente foi dado em termos de interpretação de tratados da OMC, considerando-se a interação com os tratados ambientais, pois o órgão de Apelação reconheceu que o conceito de recursos naturais previsto no artigo XX, alínea “g”, do GATT 1994, não é estático, e trata-se de uma definição em evolução. Portanto, para interpretar adequadamente este conceito, juízes da OMC recorreram à Declaração do Rio de Janeiro de 1992 à Agenda 21, à Convenção sobre Diversidade Biológica de 1992, e à Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar, todas pertencentes ao direito ambiental internacional, consagrando, desta forma, o já mencionado princípio da harmonia entre os regimes de DIP.<sup>117</sup>

Finalmente, Koskenniemi aponta que enquanto a CDI, em seu trabalho sobre fragmentação, estabeleceu que nenhum regime, por mais especial que seja, é autônomo em relação ao direito internacional geral, ela falhou em não dar nenhuma indicação de como lidarmos com os conflitos entre “o especial” e “o geral”, ou entre as várias normas especiais e gerais entre si. Uma regra da União Europeia pode derogar uma norma do Direito do Mar? O que fazer em tal caso depende das circunstâncias. A impossibilidade de estabelecer uma hierarquia entre “o geral” e “o especial” não é uma surpresa, pois, a mera generalidade ou especialidade de um regime não é uma boa razão para preferi-lo. A tensão entre universalismo e particularismo não é de fácil solução.<sup>118</sup>

<sup>116</sup> OMC. United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products. Appellate Body Report. Paras. 185, 186. Disponível em: [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/envir\\_e/edis08\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/edis08_e.htm). Acesso em 17 de janeiro de 2011.

<sup>117</sup> OMC. United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products. Appellate Body. Paras. 127-131. Disponível em: [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/envir\\_e/edis08\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/edis08_e.htm). Acesso em 17 de janeiro de 2011

<sup>118</sup> KOSKENNIEMI, Martti. *Global Legal Pluralism: Multiple Regimes and Multiple Modes of Thought*. Palestra proferida na Universidade de Harvard, em 5 de março de 2005. Disponível em: <http://www.helsinki.fi/eci/Publications/Koskenniemi/MKPluralism-Harvard-05d%5B1%5D.pdf>. Acesso em: 5 de janeiro de 2011, p.10.

## Capítulo 2. Governança Internacional Ambiental

As causas ambientais possuem diversas interfaces com outras preocupações, como migração, comércio, segurança, pobreza e saúde. Assim, inúmeras organizações e regimes internacionais desempenham um papel na gestão dos problemas ambientais. Atualmente, como veremos a seguir, muitas organizações internacionais levam em consideração a questão ambiental e, por isso, criam órgãos ambientais, departamentos ou escritórios para tratar da matéria dentro de sua estrutura organizacional.

Como bem esclarece Ivanova:

A fragmentação da arquitetura ambiental entre as numerosas agências da ONU, as instituições financeiras internacionais e a Organização Mundial do Comércio, aos quais podemos acrescentar os secretariados independentes e os órgãos governamentais dos tratados ambientais internacionais, se tornou opressiva tanto para os países em desenvolvimento quanto para os desenvolvidos. Na prática, devido à falta de clareza e de coerência no sistema de governança, o resultado tem sido uma série de superposições e lacunas jurisdicionais, e a incapacidade de fazer face a problemas ambientais generalizados.<sup>119</sup>

Antes de avaliar como a governança ambiental está pulverizada na estrutura institucional internacional, iremos delimitar o significado da palavra governança para nosso estudo.

### 2.1. O conceito de governança

A expressão “governance”, como bem lembrado por Gonçalves,<sup>120</sup> surge a partir de reflexões feitas pelo Banco Mundial, com objetivo de aprofundar o conhecimento das condições que garantem um Estado eficiente. O autor afirma que foi com o documento *Governance and Development*, de 1992, que o Banco Mundial definiu governança. Para Gonçalves, “a capacidade governativa não seria avaliada apenas pelos resultados das políticas governamentais, mas também pela forma pela qual o governo exerce o seu poder”.<sup>121</sup>

Segundo Rosenau,

Governança não é o mesmo que governo. Pode, em casos extremos, haver governança sem governo e governo sem governança. Governo sugere uma

<sup>119</sup>IVANOVA, Maria. *O PNUMA e a Governança Ambiental Global*. In: Cadernos Adenauer, n.º 3, Governança Global. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2009, p. 159-160.

<sup>120</sup>GONÇALVES, Alcindo. *O conceito de governança*. In: XIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI. Anais. Fortaleza, 2005, p. 1. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/Anais/Alcindo%20Goncalves.pdf>.

<sup>121</sup>Ibidem, p.1.

autoridade formal, dotada de poder de polícia, que garante a implementação de políticas instituídas. Governança refere-se a atividades apoiadas em objetivos comuns e partilhados, que abrangem tanto as instituições governamentais quanto mecanismos informais, de caráter não-governamental, mas que só funcionam se forem aceitos pela maioria ou, mais precisamente, pelos principais atores de um determinado processo. Em outras palavras, governança é um fenômeno mais amplo do que governo.<sup>122</sup>

A ideia da “governança sem um governo” descrita por Rosenau não exige a exclusão dos governos nacionais, mas implica uma investigação que presuma a ausência de alguma autoridade governamental suprema no nível internacional. Poderíamos dizer que, no plano internacional, diplomacia, negociação, construção de mecanismos de confiança mútua, resolução pacífica de controvérsias são alguns dos instrumentos da Governança Global.

Separando a ideia de governança de governo, podemos entender que aquela seria o processo pelo qual os mais diversos atores, institucionalizados ou não, interagem entre si para a obtenção de determinados fins. Foi nesse sentido que concluiu de forma ampla a Comissão sobre Governança Global: “Governança é a totalidade das diversas maneiras pelas quais os indivíduos e as instituições, públicas e privadas, administram seus problemas comuns”<sup>123</sup>.

Complementa a Comissão:

No plano global, a governança foi vista primeiramente como um conjunto de relações intergovernamentais, mas agora deve ser entendida de forma mais ampla, envolvendo organizações não-governamentais, (ONG), movimentos civis, empresas multinacionais e mercados de capitais globais. Com estes interagem os meios de comunicação de massa, que exercem hoje enorme influência.<sup>124</sup>

Portanto, a noção de governança contém em si uma dimensão estatal e outra não estatal, esta ganhando destaque a partir de organizações não governamentais nacionais ou internacionais.

O Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) conceitua a governança internacional ambiental de forma ampla: “Environmental Governance comprises the rules, practices, policies and institutions that shape how humans interact with the environment.”<sup>125</sup>

<sup>122</sup> ROSENAU, James N. *Governança, Ordem e Transformação na Política Mundial*. In: Rosenau, James N. e Czempiel, Ernst-Otto. *Governança sem governo: ordem e transformação na política mundial*. Brasília: Ed. Unb e São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000. p. 11-46.

<sup>123</sup> COMISSÃO SOBRE GOVERNANÇA GLOBAL. *Nossa Comunidade Global. O Relatório da Comissão sobre Governança Global*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 1996, p. 2.

<sup>124</sup> Ibidem, p. 2.

<sup>125</sup> UNEP. *Environmental Governance*. 2010. Disponível em:

<http://www.unep.org/pdf/brochures/EnvironmentalGovernance.pdf>. Acesso em 5 de fevereiro de 2011.

No direito internacional, em que não há uma hierarquia formal de normas e instituições como no direito interno, há uma multiplicação e pulverização de atores e organizações governamentais e ONGs que interagem entre si e partilham de esferas de poder, compondo, desta forma, os elementos da governança global, de forma muito mais perceptível do que no plano interno, em que a presença do Estado é predominante. Nesse sentido, destaca Gonçalves:

O desenvolvimento do Direito Internacional tem sido marcado pela participação dos setores não estatais. Exemplo disso pode ser encontrado no Direito Ambiental Internacional. Na medida em que cresce a idéia do meio ambiente como patrimônio comum da humanidade, aumenta, de um lado, a necessidade de ações integradas e multilaterais de proteção, envolvendo todos os países e enfraquecendo a idéia do Estado-Nação como solução em si mesmo, e, de outro, a necessidade de envolver, na formulação de tratados, a opinião e o consenso da sociedade civil.<sup>126</sup>

Assim, o conceito de governança compreende a ação conjunta do Estado e da sociedade na busca de soluções e resultados para problemas comuns. Para o Direito, a governança tem a ver com a presença crescente de atores não estatais no cenário político e social. Trata-se de estabelecer regras e normas para sua participação, ainda que não com formalização institucional estrita. Trata-se de reconhecer, no campo do Direito Internacional, a presença crescente desses atores na discussão e formulação de tratados, convenções e resoluções, bem como na sua implementação efetiva.

## **2.2. Governança Ambiental Fragmentada e Mecanismos de Coordenação**

Desde a Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano, em 1972, surgiram novos, diversos e complexos problemas ambientais. Para resolver esses problemas, instituições multilaterais já existentes, órgãos das Nações Unidas, principalmente, foram dotados de funções adicionais, para responder às novas demandas e desafios. Além disso, foram criadas instituições multilaterais ambientais, tais como o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), o *Global Environment Facility (GEF)*, a Comissão de Desenvolvimento Sustentável (CDS) etc. Ainda, acordos multilaterais ambientais setoriais têm sido cada vez mais celebrados sob a égide institucional das conferências das partes, dos secretariados, e dos órgãos subsidiários especializados.

Iwama aponta quatro problemas, no que diz respeito à governança ambiental internacional exercida através de instituições multilaterais. Primeiro, para o autor, há falta de

---

<sup>126</sup> GONÇALVES, Alcindo. *O conceito de governança*. In: XIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI. Anais. Fortaleza, 2005, p. 8.

ligações entre as diferentes instituições na elaboração de políticas e sua implementação. Segundo ele, no geral, as diferentes instituições têm dado uma abordagem fragmentada e desencontrada para as questões ambientais sob seu apreço. Diferentes tratados ou regimes foram concluídos ou estabelecidos para diferentes setores do meio ambiente, os quais não enfrentam o problema de uma forma global e considerando o todo. Em segundo lugar, há sobreposição ou conflito de funções e coordenações insuficientes entre as diferentes instituições. Em terceiro lugar, não há nenhuma instituição que concentre poderes e coordene toda a governança ambiental internacional. Para Iwama, o PNUMA é apenas um catalisador no sistema da ONU com o secretariado pequeno, e um orçamento reduzido. Em quarto lugar, as instituições multilaterais ambientais não capturaram as iniciativas de elaboração e implementação de políticas bem sucedidas dos diversos atores, incluindo ONGs e empresas.<sup>127</sup>

A afirmação da autora é correta, e percebemos que os principais órgãos das Nações Unidas, tais como a Assembleia Geral, o Conselho Econômico e Social, o Conselho de Segurança, a Corte Internacional de Justiça (CIJ) e a Secretaria, as agências especializadas, os órgãos subsidiários e organismos relacionados, tratam, em seu cotidiano, de questões ambientais, e seus papéis tornaram-se cada vez mais importantes. Porém, apenas o PNUMA, a CSD e o GEF estão diretamente relacionados à governança ambiental internacional.

### **2.2.1 Órgãos multilaterais existentes**

#### *a) Assembleia Geral da ONU*

A Assembleia Geral é o principal definidor de agenda e órgão de decisão política do sistema ONU em assuntos outros que não envolvam paz e segurança internacionais, esses de competência do Conselho de Segurança. Desta forma, a Assembleia Geral fornece orientação geral aos governos, ao sistema da ONU e aos principais órgãos de tratados. A maioria dos trabalhos deste fórum sobre as questões ambientais é realizado por seu Segundo Comitê (Comitê Econômico e Financeiro). Devido à sua composição universal e amplo mandato, a Assembleia Geral das Nações Unidas tem sido um fórum apropriado para abordar questões ambientais de interesse global, muito embora seus poderes sejam limitados a fazer recomendações que não são juridicamente vinculantes aos Estados membros.

---

<sup>127</sup> IWAMA, Toru. *Multilateral Environmental Institutions and Coordinating Mechanisms*. In: *International Environmental Governance: Gaps and Weaknesses*. Tokyo: United Nations University, p. 4.



Para ilustrar a importância da Assembleia Geral no trato das discussões ambientais globais, lembramos que foi este órgão quem convocou as duas grandes conferências ambientais do século XX, a Conferência sobre Meio Ambiente Humano em 1972<sup>128</sup>, a Conferência sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento em 1992<sup>129</sup>, e a primeira grande Conferência Ambiental do século XXI, a Cúpula de Joanesburgo sobre Desenvolvimento Sustentável, em 2002<sup>130</sup>. Além disso criou em 1992 a Comissão de Desenvolvimento Sustentável para garantir a continuidade das ações firmadas na CNUMAD 92, principalmente a Agenda 21.

*b) Conselho Econômico e Social e Comissão de Desenvolvimento Sustentável.*

Dos três Conselhos da ONU<sup>131</sup>, apenas o Conselho Econômico e Social é diretamente ligado às questões ambientais, pois é encarregado de receber os relatórios do Conselho Administrativo do PNUMA e repassá-los para a Assembleia Geral. O mais importante é que ele abriga em sua estrutura a Comissão de Desenvolvimento Sustentável.

A CDS foi criada pela Assembleia Geral da ONU como um órgão funcional subsidiário do Conselho Econômico e Social.<sup>132</sup> É composta por 53 membros eleitos entre os Estados membros da ONU e suas agências especializadas, para mandatos de três anos.

Seu mandato é responsável por revisar o progresso na implementação da Agenda 21 e da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, bem como fornecer orientação política de acompanhamento do Plano de Implementação de Joanesburgo nos níveis local, nacional, regional e internacional. O plano de implementação de Joanesburgo reafirmou que a CDS é o fórum de alto nível para o desenvolvimento sustentável, no âmbito do sistema das Nações Unidas.<sup>133</sup>

<sup>128</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ASSEMBLEIA GERAL. Resolução 23/2398 “*The problems of human environment*”. Doc. ONU A/RES/23/2398, 1968. Disponível em: <http://www.un.org/documents/resga.htm>. Acesso em: 6 de fevereiro de 2011.

<sup>129</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ASSEMBLEIA GERAL. Resolução 44/228 “*UN Conference on Environment and Development*”. Doc. ONU A/RES/44/228, 1989. Disponível em: <http://www.un.org/documents/resga.htm>. Acesso em: 6 de fevereiro de 2011.

<sup>130</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ASSEMBLEIA GERAL. Resolução 55/199 “*Ten-year review of progress achieved in the implementation of the outcome of the United Nations Conference on Environment and Development*” Doc. ONU A/RES/55/199, 2001. Disponível em: <http://www.un.org/documents/resga.htm>. Acesso em: 6 de fevereiro de 2011.

<sup>131</sup> Conselho Econômico e Social, Conselho de Segurança e Conselho de Direitos Humanos.

<sup>132</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Decisão 1993/207. Doc. ONU E/1993/207, 1993. Disponível em: [http://www.un.org/en/ecosoc/docs/resdec1946\\_2000.asp](http://www.un.org/en/ecosoc/docs/resdec1946_2000.asp) Acesso em: 6 de fevereiro de 2011.

<sup>133</sup> Informações disponíveis no site da Comissão: [http://www.un.org/esa/dsd/csd/csd\\_aboucsd.shtml](http://www.un.org/esa/dsd/csd/csd_aboucsd.shtml). Acesso em 8 de fevereiro de 2011.

A CDS possibilita, em suas sessões, a ampla participação de atores governamentais e não- governamentais, e incentiva uma série de atividades inovadoras, tais como: as “Partnerships Fair”, que consiste na criação de um espaço para a formação de parcerias com o objetivo de se alcançar o desenvolvimento sustentável da rede, identificar parceiros, criar sinergias entre as parcerias e aprender com as experiências dos outros; o Centro de Aprendizagem; e uma série de painéis, mesas redondas e eventos paralelos.<sup>134</sup>

c) *Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento*

O PNUMA é de importância fundamental no sistema das Nações Unidas para a proteção ambiental. Foi estabelecido como um órgão subsidiário da Assembleia Geral<sup>135</sup> para trabalhar como "catalisador" das atividades e programas, no âmbito do sistema das Nações Unidas. Ele promove e tem como prioridade a cooperação ambiental internacional, em vez de iniciar ou impor programas ambientais por sua própria conta. É o órgão das Nações Unidas focado nas ações ambientais e suas coordenações dentro do sistema ONU. Responde perante a Assembleia Geral através do Conselho Econômico e Social. De acordo com o próprio órgão:

UNEP is the United Nations system's designated entity for addressing environmental issues at the global and regional level. Its mandate is to coordinate the development of environmental policy consensus by keeping the global environment under review and bringing emerging issues to the attention of governments and the international community for action.<sup>136</sup>

Possui um Conselho administrativo composto por 58 membros e um secretariado do meio ambiente coordenado pelo Diretor Executivo. O custo administrativo do PNUMA é coberto pelo orçamento regular dos fundos das Nações Unidas. Financiamentos adicionais para suas ações operacionais são obtidos através do Fundo para o Meio Ambiente, composto por contribuições voluntárias.<sup>137</sup>

Entre o conjunto de programas realizados pelo PNUMA, estão o estímulo à pesquisa, a coleta e coordenação de dados, publicações, educação, o patrocínio das negociações

<sup>134</sup> Informações disponíveis no site da Comissão: [http://www.un.org/esa/dsd/dsd\\_aofw\\_par/par\\_csdfair.shtml](http://www.un.org/esa/dsd/dsd_aofw_par/par_csdfair.shtml). Acesso em 8 de fevereiro de 2011.

<sup>135</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Resolução 27/2997 “*Institutional and financial arrangements for international environmental co-operation*”. Doc. ONU A/RES/27/2997, 1972. Disponível em: <http://www.un.org/documents/resga.htm>. Acesso em 8 de fevereiro de 2011.

<sup>136</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *UNEP – Organization Profile*. Nairobi: UNEP, 2009, p. 4.

<sup>137</sup> *Ibidem*, p. 4.

que levaram à conclusão dos tratados internacionais e a criação de órgãos especializados ambientais, bem como a adoção de orientações e resoluções com caráter de *Soft Law*.<sup>138</sup>

Considerando o desenvolvimento progressivo do direito internacional ambiental, as conquistas do PNUMA em patrocinar as negociações internacionais para celebrar acordos ambientais multilaterais devem ser observadas. O órgão ambiental patrocinou as negociações que conduziram à conclusão da Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio (Convenção de Viena) de 1985; do Protocolo de Montreal sobre Substâncias que Destroem a Camada de Ozônio (Protocolo de Montreal) de 1987; e da Convenção de Basileia sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e sua Eliminação (Convenção de Basileia) de 1989. A Convenção de 1998 sobre Procedimento de Consentimento Prévio Informado para o Comércio Internacional de Certas Substâncias Químicas e Agrotóxicos Perigosos (Convenção de Roterdã), foi negociada sob os auspícios do PNUMA, em conjunto com a FAO.

O PNUMA iniciou a preparação da Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB) de 1992. Juntamente com a Organização Meteorológica Mundial, copatrocinou o Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC, sigla em inglês), para a negociação de um regime climático que culminou com a adoção da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCCC), em 1992. Ademais, o PNUMA também forneceu apoio material e intelectual para a celebração da Convenção de Combate à Desertificação nos Países Afetados por Seca Grave e/ou Desertificação, de 1994.

Além de gerenciar e coordenar as ações ambientais dentro do sistema ONU, o PNUMA desempenha papel importante na administração de cinco convenções multilaterais ambientais, como secretariado da Convenção sobre o Comércio Internacional de Espécies Ameaçadas da Fauna e Flora Silvestres (CITES) de 1973, da Convenção de Bonn sobre a Conservação de Espécies Migratórias de Animais Selvagens Animais de 1979, da Convenção de Viena e do Protocolo de Montreal, da Convenção de Basileia e da CDB.

Apesar das inúmeras atribuições do PNUMA, e embora ele tenha sido concebido para ser o órgão internacional encarregado das questões ambientais,<sup>139</sup> fato é que, atualmente, inúmeros outros órgãos, sejam eles integrantes do sistema ONU ou não, possuem atribuições e jurisdição sobre a matéria ambiental. Desta forma, podemos dizer que não há a centralização da

---

<sup>138</sup> SZASZ, Paul. *Restructuring the International Organizational Framework*. In: WEISS, Brown (ed). *Environmental Change and International Law: New Challenges and Dimensions*, 1992, p.342.

<sup>139</sup> IVANOVA, Maria. *O PNUMA e a Governança Ambiental Global*. In: *Cadernos Adenauer*, n.º 3, Governança Global. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2009

governança ambiental na esfera de poder do PNUMA. Pelo contrário, como afirma Iwama, há a diluição de mandato e autoridade do referido órgão:

It is noteworthy that there is a remarkable recent trend of “greening” of the existing UN organs, the creation of new environmental organs within the UN system such as CSD and development of environmental treaty organs to be discussed later on the one hand, but they have contributed to dilution of UNEP’s mandate and authority on the other hand.<sup>140</sup>

*d) Agências Especializadas da ONU*

Das dezesseis agências especializadas, apenas FAO, BIRD, OIT, IMO, UNESCO, UNIDO, OMS e OMM estão diretamente envolvidas na proteção ambiental.<sup>141</sup> Elas já possuíam ou gradualmente assumiram algumas funções relacionadas ao meio ambiente, as quais são tratadas incidentalmente ou diretamente como centro de suas atenções.<sup>142</sup>

Podemos destacar algumas contribuições que as agências especializadas deram na área de desenvolvimento progressivo do direito internacional ambiental, através da conclusão de acordos ambientais multilaterais e da emissão de orientações e de outros instrumentos de *soft law*.

Tais agências especializadas têm patrocinado e/ou participado das negociações para concluir acordos ambientais multilaterais e, por vezes, desempenham papel administrativo como seus secretariados. Por exemplo, a FAO deu início às discussões e conduziu as negociações que levaram à adoção da Convenção Internacional para a Proteção de Vegetais, assinada em Roma em 1951, do Acordo sobre a Proteção dos Vegetais da Região do Sudeste da Ásia e do Pacífico, assinado em Roma em 1956, e da Convenção sobre a Conservação dos Recursos Vivos do Sudeste do Atlântico, firmada em Roma em 1969.<sup>143</sup>

A Organização Marítima Internacional (OMI) é responsável pela negociação e administração de tratados e convenções relacionadas com a poluição dos oceanos: Convenção sobre Prevenção da Poluição Marinha por Alijamento de Resíduos e Outras Matérias de 1972, Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição por Navios, conhecida como

---

<sup>140</sup> IWAMA, Toru. *Multilateral Environmental Institutions and Coordinating Mechanisms*. International Environmental Governance: Gaps and Weaknesses. Tokyo: United Nations University, p. 8.

<sup>141</sup> CALDWELL, Lynton. *International Environmental Policy: From the 20th Century to the 21st Century*. Durham: Duke University Press, 1996, p. 137.

<sup>142</sup> SZASZ, Paul. *Restructuring the International Organizational Framework*. In: WEISS, Brown (ed). *Environmental Change and International Law: New Challenges and Dimensions*. 1992, p. 347.

<sup>143</sup> IWAMA, Toru. *Multilateral Environmental Institutions and Coordinating Mechanisms*. International Environmental Governance: Gaps and Weaknesses. Tokyo: United Nations University, p.6

Convenção de MARPOL de 1973/78, Convenção Internacional sobre o Preparo, Resposta e Cooperação em Caso de Poluição por Óleo de 1990, e assim por diante.<sup>144</sup>

A Assembleia Geral da UNESCO aprovou, em 1972, a Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural. A UNESCO funciona como sua secretaria; o Comitê Intergovernamental para a Proteção do Patrimônio Cultural e Natural de Valor Universal Excepcional (Comitê do Patrimônio Mundial), estabelecido pela Convenção para implementar a sua administração é assistido pelo secretariado nomeado pelo diretor-geral da UNESCO.<sup>145</sup>

e) *Órgãos dos tratados*

Os acordos multilaterais internacionais ambientais das mais variadas matérias instituem conferências ou reuniões das partes (COP / MOP), com poderes de decisão, e criando cada um sua secretaria e órgãos auxiliares especializados, para acompanharem sua implementação e administração.<sup>146</sup> Tais órgãos dos tratados são espécies de microcosmos da governança ambiental global, pois cada Convenção estabelece seus órgãos de administração e de decisão de acordo com suas peculiaridades.

Esses órgãos são chamados de "instituições autônomas", no sentido de que eles não constituem organizações intergovernamentais tradicionais, e são distintos dos Estados Partes de um determinado acordo de uma organização internacional, por um lado, e têm seu próprio direito de tomada de decisão, criação de regulamentos e de mecanismos de cumprimento, por outro<sup>147</sup>. São, portanto, as chamadas instituições multilaterais ambientais.<sup>148</sup>

Entre os tratados multilaterais ambientais que criaram tais arranjos institucionais estão a Convenção sobre Zonas Úmidas de Importância Internacional Especialmente como Habitat de Aves Aquáticas de 1971 (Convenção de Ramsar), a Convenção sobre Mudança de Clima, de 1992, e seu Protocolo de Quioto, de 1997, a Convenção sobre a Diversidade Biológica e seu Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança, de 2000, etc. Além disso, o

<sup>144</sup> Ibidem, p.7.

<sup>145</sup> Convenção Relativa a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, artigo 14 (1). A Convenção foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto n.º 80.978 de 1977. Disponível em: <http://www.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2007/10/decreto-80978.pdf>. Acesso em 15 de fevereiro de 2011.

<sup>146</sup> CHURCHILL, Robin e ULFSTEIN, Geir. *Autonomous Institutional Arrangements in Multilateral Environmental Agreements: A Little-Noticed Phenomenon in International Law*. American Journal of International Law, Vol. 94, n.º 4, 2000, 623-659.

<sup>147</sup> Ibidem. p. 623

<sup>148</sup> IWAMA, Toru. *Multilateral Environmental Institutions and Coordinating Mechanisms*. In: International Environmental Governance: Gaps and Weaknesses. Tokyo: United Nations University, p. 9.

secretariado de cada convenção pode ser afiliado a algum órgão da ONU, como a OMI, a UNESCO, a FAO e a UNEP; ou a uma ONG internacional, como a União Internacional para Conservação da Natureza e dos Recursos Naturais (conhecida como União pela Conservação do Mundo).<sup>149</sup>

### **2.2.2. Mecanismos Judiciais para a solução de controvérsias internacionais ambientais**

Disputas internacionais envolvendo questões ambientais estão cada vez mais presentes no cotidiano da ordem internacional por diversas razões. A demanda por recursos naturais está aumentando, enquanto que a capacidade do meio ambiente de fornecer tais recursos está diminuindo, causando muitos conflitos ambientais entre os Estados. Além disso, como vimos, o número de tratados ambientais cresceu muito desde a década de 1970, por isso, disputas e desacordos sobre a interpretação e implementação dessas normas são frequentes.<sup>150</sup> Aliada a isso, temos uma governança ambiental pulverizada entre diversos órgãos internacionais e sem estrutura hierarquizada. A falta de coordenação entre políticas por eles implementadas é um grande problema para a governança.

Entendemos disputa internacional ambiental como sendo qualquer disputa envolvendo normas internacionais ambientais (independente da fonte: tratado, costume, ou princípios gerais de direito) e que surgem de questões ambientais transfronteiriças. Em razão da natureza multifacetada de tais disputas, as quais podem envolver mais de uma norma de direito internacional ambiental ou de outras áreas do direito internacional, elas podem ser tratadas por uma variedade de meios de resolução de litígios e órgãos internacionais.<sup>151</sup>

Diante desses fatos, e da preferência política que os Estados têm adotado de solução multilateral e preventiva para o cumprimento dos tratados ambientais, principalmente através do monitoramento dos relatórios das partes, surge a dificuldade do efetivo cumprimento e da adjudicação compulsória, quando essas obrigações internacionais são violadas.

Neste trabalho, consideraremos solução judicial de disputas internacionais ambientais tanto a arbitragem feita por tribunais internacionais de arbitragem, como o

---

<sup>149</sup> Ibidem, p.9.

<sup>150</sup> ROMANO, Cesare. *International dispute settlement*. In: BODANSKY, Daniel, BRUNNÉE, Jutta e HEY, Ellen (ed). *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007, 1036-1037.

<sup>151</sup> O artigo 33 da Carta da ONU enumera os meios mais comuns de solução pacífica das controvérsias internacionais, incluindo a negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, solução judicial, recurso a entidades ou acordos regionais, ou qualquer outro meio pacífico à escolha das partes.

juízo e a resolução dos casos feita pelas cortes internacionais. Ambas são soluções jurídicas (ao invés de diplomáticas) e produzem decisões com efeitos vinculantes.<sup>152</sup>

No sistema internacional não há uma única instância judicial para tratar das questões ambientais, mas uma variedade de opções e cortes que podem ter jurisdição sobre a matéria ambiental. A existência de múltiplas cortes competentes para dirimir controvérsias internacionais não é restrita ao regime de direito internacional ambiental, mas uma realidade de todos os ramos do direito internacional. Nesse sentido é a lição de Garcia:

Interessa-nos, aqui, a solução judicial. Esta há de ocorrer não só mediante recurso à CIJ: como destaca o próprio Tratado, ela é o principal órgão das Nações Unidas (art. 92). Outros foros podem ser acionados. Não há, assim, exclusividade. Como dispõe o art. 95 da Carta, inexistente impedimento a que os membros da Organização submetam, em virtude de acordos já vigentes ou que venham a ser concluídos no futuro, a outros tribunais a solução de suas divergências.<sup>153</sup>

Analisaremos agora alguns fóruns internacionais que já resolveram questões ambientais significativas.

#### a) *Corte Internacional de Justiça*

A Corte Internacional de Justiça é o principal órgão judicial das Nações Unidas. No longo período de sua existência, já produziu um corpo jurisprudencial expressivo. Além disso, tem jurisdição ampla o suficiente para julgar qualquer disputa internacional ambiental entre Estados.<sup>154</sup>

A jurisdição da CIJ abrange todas as matérias previstas na Carta das Nações Unidas ou nos tratados e convenções em vigor.<sup>155</sup> A competência do tribunal baseia-se no consentimento dos Estados Partes em submeter determinadas controvérsias à jurisdição da Corte<sup>156</sup>. Porém, é possível, para os Estados, apresentarem declarações conferindo jurisdição obrigatória ao tribunal para os litígios em que eventualmente venham a se envolver.<sup>157</sup>

Somente Estados podem ter acesso à Corte, que está aberta para todos os Estados Partes do Estatuto da CIJ,<sup>158</sup> bem como para Estados que não são partes, dependendo das condições a serem fixadas pelo Conselho de Segurança<sup>159</sup>.

<sup>152</sup>CESARE, Romano. *International dispute settlement*. In: BODANSKY, Daniel, BRUNNÉE, Jutta e HEY, Ellen (ed). *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 1038.

<sup>153</sup>GARCIA, Márcio Pereira Pinto. *A Corte Internacional de Justiça*. O advogado: desafios e perspectivas no contexto das relações internacionais. Brasília: OAB-Conselho Federal, 1997, p. 138.

<sup>154</sup>DUPUY, Pierre. *The danger of fragmentation or unification of the international legal system and the International Court of Justice*. *Journal of International Law and Politics*, Vol. 31, n.º 4, 1999.

<sup>155</sup> Artigo 36 (1) do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

<sup>156</sup> Idem.

<sup>157</sup> Artigo 36 (2) do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

<sup>158</sup> Artigo 35 (1) do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

Ao decidir seus casos, a CIJ aplicará todas as fontes de direito internacional previstas no artigo 38 de seu Estatuto, e também poderá decidir de acordo com o princípio da equidade, se as partes assim concordarem.<sup>160</sup> A Corte tem o poder de determinar medidas provisórias, quando necessárias para preservar o direito da parte.<sup>161</sup> Importante ressaltar que suas decisões somente são obrigatórias entre as partes litigantes e a respeito do caso em questão.<sup>162</sup> Por fim, a sentença final é definitiva e dela não cabe apelação.<sup>163</sup>

A Corte Internacional de Justiça tem desempenhado um importante papel na solução de algumas disputas que estão direta ou indiretamente ligadas à questão ambiental. Em muitas das suas decisões, a CIJ abordou a necessidade de uma gestão sustentável dos recursos naturais, bem como a imprescindibilidade do equilíbrio entre o desenvolvimento e as preocupações ambientais.<sup>164</sup> Philippe Sands afirma que nos últimos anos a CIJ fez um esforço que, apesar de imperfeito, trouxe as considerações ambientais para as modernas tendências do direito internacional.<sup>165</sup>

Na opinião consultiva sobre a “Legalidade de Ameaça ou Uso de Armas Nucleares” de 1996, a CIJ teve a oportunidade de afirmar, em *obter dicta*:

The Court recognizes that the environment is under daily threat and that the use of nuclear weapons could constitute a catastrophe for the environment. The Court also recognizes that 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.<sup>166</sup>

Além disso, a Corte também sustentou que a legislação internacional ambiental representa importante elemento a ser considerado na aplicação das normas sobre conflitos armados.<sup>167</sup>

No já citado caso *Gabčíkovo-Nagymaros*, de 1997,<sup>168</sup> a CIJ reconheceu o meio ambiente como de essencial interesse do Estado. A Corte ressaltou que era

<sup>159</sup> Artigo 35 (2) do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

<sup>160</sup> Artigo 38 (2) do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

<sup>161</sup> Artigo 41 (1) do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

<sup>162</sup> Artigo 59 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

<sup>163</sup> Artigo 60 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

<sup>164</sup> SEGGER, Marie-Claire Cordonier. *The role of international forums in the advancement of sustainable development*. Sustainable Development Law and Politics. Vol. 10. n.º 4, 2009.

<sup>165</sup> SANDS, Philippe. *International environmental litigation and its future*. University of Richmond Law Review. Vol. 32, 1999, p. 1619- 1636.

<sup>166</sup> CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Opinião Consultiva sobre a Legalidade de Ameaça ou Uso de Armas Nucleares*, 8 de julho de 1996, p. 241-242. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf>. Acesso 18 de fevereiro de 2011.

<sup>167</sup> Idem, p. 242.



mindful that, in the field of environmental protection, vigilance and prevention are required on account of the often irreversible character of damage to the environment and of the limitations inherent in the very mechanism of reparation of this type of damage.<sup>169</sup>

Recentemente, no julgamento do caso das papeleiras no Rio Uruguai, entre Uruguai e Argentina, de 2010, a Corte asseverou que o Estudo de Impacto Ambiental pode ser considerado uma exigência do direito internacional geral para atividades industriais com risco de impacto adverso significativo num contexto transfronteiriço e de recursos compartilhados.<sup>170</sup>

Em 1993, reconhecendo a importância das disputas internacionais ambientais e provavelmente motivada pelo desejo de evitar o estabelecimento de uma corte internacional do meio ambiente, a Corte Internacional de Justiça criou uma Câmara para assuntos ambientais<sup>171</sup>. A Câmara é um painel permanente de juízes da Corte que estão disponíveis para solucionar disputas ambientais por consenso das partes. Todavia, em 2006, a CIJ decidiu não eleger nenhum juiz para a Câmara especial considerando que nenhuma disputa foi submetida a ela em 13 anos. De acordo com Hutchinson, a Câmara sofre pela falta de conhecimento na área ambiental por parte de seus magistrados e pela sua dependência em relação ao consenso das partes em escolher a jurisdição da Corte.<sup>172</sup>

#### b) *Tribunal Internacional do Direito do Mar*

O Tribunal Internacional do Direito do Mar (ITLOS, sigla em inglês), com sede em Hamburgo, na Alemanha, foi criado nos termos do Anexo VI da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (UNCLOS, sigla em inglês), de 1982, também conhecida por Convenção de Montego Bay.<sup>173</sup> Entretanto, o tribunal só foi estabelecido em outubro de

<sup>168</sup>CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, julgado em 25 de setembro de 1997. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7375.pdf>.

<sup>169</sup> Ibidem, p. 78.

<sup>170</sup>CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Papeleiras no Rio Uruguai*, julgado em 20 de abril de 2010, p. 60-61. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/docket/files/135/15877.pdf>.

<sup>171</sup> SANDS, Philippe. *International environmental litigation and its future*. University of Richmond Law Review. Vol. 32, 1999, p. 1625-26. Ver também artigo 26 (1) da Corte Internacional de Justiça.

<sup>172</sup> HUTCHINSON, Marguerite. *Moving beyond the WTO: A proposal to adjudicate GMO disputes in an international environmental court*. San Diego International Law Journal. Vol. 10, 2008, p. 259-260.

<sup>173</sup> Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar de 1982. Incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo decreto n.º 1.530 de 1995. Disponível em: [http://www2.mre.gov.br/dai/m\\_1530\\_1995.htm](http://www2.mre.gov.br/dai/m_1530_1995.htm). Acesso em 20 de fevereiro de 2011.

1996.<sup>174</sup> O ITLOS pode ser acessado por Estados Partes da UNCLOS. Ele também está disponível para outras entidades, quando previsto na Convenção de Montego Bay ou por força de acordos de atribuição de competência ao referido Tribunal celebrados entre as partes envolvidas no caso.<sup>175</sup> Portanto, é possível, em determinadas circunstâncias, que atores não-estatais figurem como parte de litígios perante o ITLOS.<sup>176</sup>

As matérias sob jurisdição do ITLOS incluem qualquer controvérsia relativa à interpretação ou aplicação da Convenção sobre Direito do Mar,<sup>177</sup> assim como qualquer litígio ao abrigo de um acordo internacional relacionado com os efeitos da referida Convenção.<sup>178</sup> A lei a ser aplicada pelo ITLOS é a Convenção sobre Direito do Mar, bem como outras normas de direito internacional não incompatíveis com a Convenção. O Tribunal também pode decidir um caso, se as partes consentirem, de acordo com o princípio da equidade — *ex aequo et bono*.<sup>179</sup> O ITLOS tem, sob certas circunstâncias, o poder de emitir medidas provisórias.<sup>180</sup> O processo perante o tribunal é considerado rápido e eficiente, e geralmente dura pouco mais de um ano.<sup>181</sup> As decisões são definitivas (ou seja, não sujeitas a recurso), e vincula as partes em litígio e em relação à disputa específica.<sup>182</sup>

De acordo com seu estatuto, o tribunal internacional é formado por uma Câmara para Disputas relativas ao Meio Ambiente Marinho, para lidar com os litígios sobre a proteção e preservação do meio ambiente marinho, bem como uma Câmara para Disputas da Pesca, a qual analisa disputas sobre conservação e gestão dos recursos marinhos vivos.<sup>183</sup> Estas câmaras especializadas (e a possibilidade de estabelecer outras), juntamente com um processo rápido, o poder de emitir medidas provisórias, e a abertura do tribunal a atores não-estatais são atributos que, nas palavras de Leah Sturtz, fazem do ITLOS “a very effective forum for the resolution of

<sup>174</sup> SHAMSEY, John. *ITLOS vs. Goliath: The International Tribunal for the Law of the Sea stands tall with the Appellate Body in the Chilean-EU Swordfish Dispute*. Transnational Law & Contemporary Problems. Vol. 12, 2002, p. 516.

<sup>175</sup> Artigo 291 da Convenção sobre o Direito do Mar.

<sup>176</sup> SHAMSEY, John. *ITLOS vs. Goliath: The International Tribunal for the Law of the Sea stands tall with the Appellate Body in the Chilean-EU Swordfish Dispute*. Transnational Law & Contemporary Problems. Vol. 12, 2002, p. 516.

<sup>177</sup> Artigo 288(1) da Convenção sobre o Direito do Mar.

<sup>178</sup> Artigo 288(2) da Convenção sobre o Direito do Mar.

<sup>179</sup> Artigo 293 (1) e (2) da Convenção sobre o Direito do Mar.

<sup>180</sup> Artigo 290 (1) da Convenção sobre o Direito do Mar.

<sup>181</sup> SHAMSEY, John. *ITLOS vs. Goliath: The International Tribunal for the Law of the Sea stands tall with the Appellate Body in the Chilean-EU Swordfish Dispute*. Transnational Law & Contemporary Problems. Vol. 12, 2002, p. 517-540.

<sup>182</sup> Artigo 296 da Convenção sobre o Direito do Mar.

<sup>183</sup> Informações Gerais sobre as Câmaras disponível em:

[http://www.itlos.org/general\\_information/judges/chambers\\_en.shtml](http://www.itlos.org/general_information/judges/chambers_en.shtml)

environmental disputes”.<sup>184</sup> A análise de Shamsey é que o “ITLOS appears to be a tribunal that is unafraid to assert its authority and stop questionable environmental practices that violate UNCLOS, even in cases where there is conflicting scientific evidence”.<sup>185</sup>

c) *Órgão de Solução de Controvérsias da OMC*

O órgão de solução de controvérsias da OMC é regulamentado pelo Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias (DSU, sigla em inglês),<sup>186</sup> contido no Anexo 2 do Acordo Constitutivo da OMC. Suas regras e procedimentos são aplicáveis às disputas que surgem no âmbito dos tratados que fazem parte do sistema OMC, quais sejam: o próprio Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias, o Acordo Constitutivo da OMC, o Acordo Multilateral de Comércio de Bens (do qual o Acordo Geral de Tarifas e Comércio – GATT 1994 – é parte), o Acordo Geral sobre Comércio de Serviços (GATS, sigla em inglês), o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio (TRIPS, sigla em inglês), bem como outros acordos multilaterais relacionados ao comércio.<sup>187</sup>

O objetivo do sistema de solução de controvérsias da OMC é trazer “soluções positivas” para os litígios entre as partes,<sup>188</sup> garantindo a segurança e previsibilidade no sistema de comércio internacional, preservando os direitos e as obrigações dos membros da OMC e tornando claras as normas de comércio de acordo com “regras consuetudinárias de interpretação do direito internacional público.”<sup>189</sup> Como analisado no caso *Turtle-Shrimp*, o Órgão de Solução de Controvérsias da OMC tem feito um esforço internacional para integrar considerações ambientais no seu processo decisório.

De acordo com o DSU, o Membro reclamante — normalmente após consultas à parte contrária — pode pedir ao Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) para estabelecer um painel.<sup>190</sup> Os painéis são geralmente compostos por três pessoas bem qualificadas, com ou sem vínculos com os governos nacionais, atuando em sua capacidade pessoal como especialistas em

<sup>184</sup> STURTZ, Leah. *Southern Bluefin Tuna Case: Australia and New Zealand v. Japan*. Ecology Law Quarterly. Vol. 28, 2001, p. 455, 460.

<sup>185</sup> SHAMSEY, John. *ITLOS vs. Goliath: The International Tribunal for the Law of the Sea stands tall with the Appellate Body in the Chilean-EU Swordfish Dispute*. Transnational Law & Contemporary Problems. Vol. 12, 2002, p. 536.

<sup>186</sup> Entendimento relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio. Anexo 2 do Acordo Constitutivo da OMC. Disponível em : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/anexo/and1355-94.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and1355-94.pdf).

<sup>187</sup> Ibidem, artigo 1 (1).

<sup>188</sup> Ibidem, artigo 3(7).

<sup>189</sup> Ibidem, artigo 3(2).

<sup>190</sup> Ibidem, artigo 4(7).

comércio.<sup>191</sup> O painel deverá consultar as partes, a fim de ajudá-las a encontrar uma solução mutuamente satisfatória, e para conhecer melhor os fatos, os argumentos de cada um, bem como a norma pertinente à controvérsia. Com isso, o painel poderá chegar a conclusões fundamentadas que auxiliem o OSC a dar recomendações ou decisões.<sup>192</sup> Ao final, o painel emite um relatório escrito, que é revisado, distribuído aos Membros e, finalmente, adotado pelo OSC, a menos que seja rejeitado por consenso.<sup>193</sup> O resultado do painel pode ser objeto de recurso para o Órgão de Apelação, composto por sete membros, três dos quais estão presentes em todos os casos.<sup>194</sup>

Pode-se dizer que o DSU efetivamente estabeleceu, no âmbito da OMC, um sistema judicial de liquidação de litígios, o qual ganhou destaque em relação a outros mecanismos de resolução de disputas internacionais, em razão de seu caráter vinculativo único e obrigatório.<sup>195</sup> Além disso, se as recomendações e decisões não forem executadas dentro de um prazo razoável previamente determinado, o reclamante pode solicitar, com a aprovação do OSC, a suspensão de concessões ou outras obrigações previstas nos acordos da OMC.<sup>196</sup>

Portanto, o sistema OMC permite ao Membro reclamante impor restrições comerciais ao Membro reclamado que não cumprir com as decisões do Órgão de Solução de Controvérsias. Essas características tornam o OSC da OMC um fórum atrativo para a resolução de litígios relativos às medidas que envolvem aspectos ambientais e comerciais. Por outro lado, o órgão tem sido criticado por ser incapaz de equilibrar as preocupações ambientais e comerciais, sendo inclinado para o direito comercial e alheio a outras áreas do direito internacional, em particular o direito internacional ambiental.<sup>197</sup> Esse problema das comunidades epistêmicas é uma constante na realidade da governança global ambiental, justamente em razão de sua característica fragmentária. Analisaremos isso mais detidamente no próximo tópico.

Com a expansão tanto do direito do comércio internacional quanto do direito internacional do meio ambiente, conflitos e sobreposições de normas são inevitáveis. Para minimizar essa tendência, o preâmbulo do acordo constitutivo da OMC traz, junto com os

---

<sup>191</sup> Ibidem, artigo 8, parágrafos (1),(2) e (5).

<sup>192</sup> Ibidem, artigo 11.

<sup>193</sup> Ibidem, artigo 16(4)

<sup>194</sup> Ibidem, artigo 17(1)

<sup>195</sup> GURUSWAMY, Lakshman. *The promise of the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS): Justice in trade and environment disputes*. Ecology Law Quarterly. Vol. 25, 1998, p. 222.

<sup>196</sup> Entendimento relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio. Anexo 2 do Acordo Constitutivo da OMC. Disponível em : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/anexo/and1355-94.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and1355-94.pdf) , Artigos 22(1), 22(2), 22(6).

<sup>197</sup> GURUSWAMY, Lakshman. *The promise of the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS): Justice in trade and environment disputes*. Ecology Law Quarterly. Vol. 25, 1998, p. 226.

objetivos comerciais da instituição, o reconhecimento da importância do desenvolvimento sustentável, da proteção e preservação ambiental, e da necessidade da utilização otimizada dos recursos naturais.<sup>198</sup> Essas referências ao meio ambiente, já no preâmbulo do Acordo que constitui a OMC, são significativas para a resolução dos conflitos entre comércio e meio ambiente, na medida em que os valores ambientais acima mencionados devem orientar a interpretação das normas da OMC pelo órgão de solução de controvérsias, em conformidade com as regras habituais de interpretação de tratados da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.<sup>199</sup>

De acordo com Pieter Kuijper, essa inclusão das preocupações ambientais no preâmbulo do acordo da OMC é um exemplo claro do princípio do apoio mútuo (mutual supportiveness), o qual vem auxiliar na coerência das decisões que envolvam normas de mais de um regime internacional. Nas palavras do autor:

In the field of conflict rules in international law, the notion of mutual supportiveness is a new contribution from the field of international environmental law. Older international agreements in the field of environmental law, even when they contain provisions restricting trade or using trade as enforcement mechanisms, do not yet use the concept. However, the concept crops up in various degrees of precision in a number of MEAs that were negotiated beginning in the late nineties of the last century.<sup>200</sup>

Além disso, o direito da OMC visa a alcançar um equilíbrio entre os objetivos comerciais e ambientais, especialmente por meio das exceções gerais no âmbito do GATT 1994 (artigo XX). Essas exceções permitem aos membros justificarem a adoção de medidas restritivas ao comércio por razões de política ambiental, desde que essas medidas não sejam aplicadas de forma arbitrária ou injustificada, e não se constituírem em uma restrição disfarçada ao comércio.

Os conflitos entre comércio e meio ambiente são cada vez mais frequentes. De fato, várias disputas comerciais com envolvimento de questões ambientais já surgiram, tanto no âmbito do sistema GATT como no do seu sucessor, o Órgão de Solução de Controvérsias da OMC. Três processos que envolviam as exceções do artigo XX do GATT foram apreciados pelo OSC. No caso *US — Gasoline* (1996), o Órgão de Apelação concluiu que os Estados

<sup>198</sup> Acordo Constitutivo da OMC, incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto 1.355/1994. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/anexo/and1355-94.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and1355-94.pdf). Preâmbulo, parágrafo 1º.

<sup>199</sup> Ibidem, Anexo 2, artigo 3(2); Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados, artigo 31 (2).

<sup>200</sup> KUIJPER, Pieter Jan. *Conflicting Rules and Clashing Courts: The Case of Multilateral Environmental Agreements, Free Trade Agreements and the WTO*. Geneva: International Centre for Trade and Sustainable Development. 2010, p. 14

Unidos tinham o direito de proteger o seu ambiente e que, portanto, suas medidas foram justificadas nos termos dos parágrafos do Artigo XX do GATT. No entanto, concluiu que as medidas eram discriminatórias e, portanto, incompatíveis com a OMC.<sup>201</sup> No caso *US — Shrimp* (1998), o Órgão de Apelação decidiu que a proibição de importação feita pelos EUA aos camarões e seus produtos derivados foi legítima à luz dos parágrafos do Artigo XX do GATT, mas injustificável nos termos do caput do mesmo artigo, pois tal medida era aplicada pelos EUA de forma discriminatória e arbitrária<sup>202</sup>. Por fim, em *EC — Asbestos* (2001), o Órgão de Apelação decidiu que a proibição francesa de importação do amianto era justificável, tendo em conta as políticas de proteção da saúde humana e segurança.<sup>203</sup>

#### d) *Arbitragem Internacional*

A arbitragem internacional tem desempenhado um papel muito importante, não só na resolução dos conflitos internacionais ambientais, mas também no desenvolvimento de normas consuetudinárias do direito internacional ambiental. O caso paradigma da Fundação Trail é considerado como o primeiro a confirmar a norma geral da responsabilidade internacional de poluição transfronteiriça.<sup>204</sup>

Além da possibilidade de se instituir árbitros e tribunais arbitrais *ad hoc*, existem regras especiais para a resolução judicial das disputas internacionais ambientais nos mecanismos da arbitragem. Tribunais arbitrais constituídos sob os mecanismos facilitadores da arbitragem possuem a vantagem de oferecer de pronto um apoio administrativo.<sup>205</sup> A seguir, estudaremos as regras de arbitragem ambiental criadas pela Corte Permanente de Arbitragem

<sup>201</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Relatório do Órgão de Apelação, *United States — Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, proferido em 29 de abril de 2009. Doc. OMC WT/DS2/AB/R. Disponível em: [http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-gasoline\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-gasoline(ab).pdf). Acesso em 2 de março de 2011.

<sup>202</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Relatório do Órgão de Apelação, *United States — Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, proferido em 12 de outubro de 1998. Doc. OMC WT/DS58/AB/R. Disponível em: <http://www.uchastings.edu/faculty-administration/faculty/paul/class-website/docs/shrimp.pdf>. Acesso em 2 de março de 2011.

<sup>203</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Relatório do Órgão de Apelação, *European Communities — Measures Affecting Asbestos and Products Containing Asbestos*, proferido em 12 de março de 2001. Doc. OMCWT/DS135/AB/R. Disponível em: [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/ab\\_reports\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/ab_reports_e.htm). Acesso em 2 de março de 2011.

<sup>204</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Relatório do Tribunal Arbitral, *Trail Smelter*, proferido em 11 de março de 1941. Vol. 3. Disponível em: [http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol\\_III/1905-1982.pdf](http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_III/1905-1982.pdf). Acesso em 3 de março de 2011.

<sup>205</sup> WU, Charles Qiong. *A unified forum? The new arbitration rules for environmental disputes under the Permanent Court of Arbitration*. Chicago Journal of International Law. Vol. 3, 2002, p. 269–270.

(CPA), com sede em Haia,<sup>206</sup> bem como as normas criadas pela Corte Internacional Ambiental de Arbitragem e Conciliação, com escritórios no México e na Espanha.<sup>207</sup>

A Corte Permanente de Arbitragem (CPA) concluiu, em 2001, um regulamento facultativo para a arbitragem de disputas relativas aos recursos naturais e ao meio ambiente, com base no Regulamento de Arbitragem da Comissão das Nações Unidas sobre Direito do Comércio Internacional<sup>208</sup>. As regras ambientais da CPA foram criadas para tornar o fórum, uma espécie de instância internacional unificada para a resolução de conflitos ambientais<sup>209</sup>. Tais regras são flexíveis quanto ao número e à natureza das partes, permitindo a arbitragem com várias partes entre qualquer desses atores: organizações intergovernamentais, ONGs, empresas e indivíduos.<sup>210</sup>

Além disso, há a possibilidade da constituição de painéis formados por árbitros e peritos. Então, a Corte Permanente de Arbitragem mantém uma lista de árbitros e cientistas com experiência na área ambiental, dentre os quais as partes podem escolher os componentes do painel<sup>211</sup>. Como Charles Wu indica, isso pode ajudar a aumentar a confiança das partes, mas também pode sacrificar a independência e a imparcialidade, em certa medida.<sup>212</sup>

De acordo com o Regulamento Ambiental da CPA, a lei aplicada pelo tribunal é a lei designada pelas partes ou, na falta de designação, as regras da legislação nacional e internacional que o tribunal considere apropriadas.<sup>213</sup> As partes podem, por acordo expresso, dar ao tribunal o poder de decidir *ex aequo et bono*.<sup>214</sup> Um detalhe importante é que as regras ambientais da CPA são flexíveis o suficiente para as partes buscarem a Corte para solucionar conflitos que envolvam normas internacionais ambientais de qualquer tipo.

O regulamento de normas ambientais da CPA apresenta vantagens globais para melhorar a capacidade de a CPA servir como um fórum para a resolução de litígios internacionais ambientais.<sup>215</sup> O caso *Iron Rhine Arbitration* (2005) demonstrou a sensibilização

---

<sup>206</sup> Ibidem, p. 270.

<sup>207</sup> HUTCHINSON, Marguerite. *Moving beyond the WTO: A proposal to adjudicate GMO disputes in an international environmental court*. San Diego International Journal. Vol. 10, 2008, p. 261.

<sup>208</sup> CORTE PERMANENTE DE ARBITRAGEM, Regulamento Ambiental (*Optional Rules for Arbitration of Disputes Relating to Natural Resources and/or the Environment*). Disponível em: [http://www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil\\_id=42](http://www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil_id=42). Acesso em: 02 de fevereiro de 2011.

<sup>209</sup> WU, Charles Qiong. *A unified forum? The new arbitration rules for environmental disputes under the Permanent Court of Arbitration*. Chicago Journal of International Law. Vol. 3, 2002, p. 263.

<sup>210</sup> Ibidem, p. 263-264.

<sup>211</sup> Ibidem p.264-265.

<sup>212</sup> Ibidem, p. 265-266.

<sup>213</sup> Corte Permanente de Arbitragem, Regulamento Ambiental, artigo 33(1). Disponível em: <http://www.pca-cpa.org/upload/files/ENVIRONMENTAL.pdf>. Acesso em 17 de fevereiro de 2011.

<sup>214</sup> Ibidem, artigo 33(2).

<sup>215</sup> WU, Charles Qiong. *A unified forum? The new arbitration rules for environmental disputes under the Permanent Court of Arbitration*. Chicago Journal of International Law. Vol. 3, 2002, p. 266.

dos árbitros da Corte Permanente de Arbitragem no que diz respeito às preocupações ambientais e à relevância do direito internacional ambiental para a resolução do litígio em causa.<sup>216</sup> O principal aspecto negativo de arbitragens no âmbito da CPA é também comum às outras instâncias: a competência jurisdicional é baseada no consentimento, o que, no caso de litígios de Estado para Estado, pode ser concedida por tratado ou contrato privado,<sup>217</sup> bem como por um acordo especial de arbitragem. Isso restringe as perspectivas de participação de atores não-estatais no processo perante a CPA, pois tais entes terão que confiar em contratos privados ou patrocínio estatal para ter acesso aos tribunais arbitrais.<sup>218</sup> Sobre a essencialidade do consentimento das partes, leciona Soares:

O elemento volitivo é essencial na arbitragem: a) pela existência de uma vontade de arbitrar litígios futuros (as cláusulas compromissórias existentes em tratados bi ou multilaterais) ou presentes (através de um pacto internacional denominado “compromisso”); b) a formalização do litígio, através da nomeação de um árbitro único ou de um tribunal arbitral e a indicação do objeto do litígio e das leis aplicáveis à sua solução (por troca de notas entre os Estados ou por um ato formal entre os Estados, o mencionado “compromisso arbitral”) e c) a vontade implícita de cumprirem, de boa fé, a decisão do árbitro ou do tribunal arbitral (a natureza da sentença arbitral, segundo alguns autores, se aproximaria a um tratado internacional, para cuja adoção, teria sido necessária a intervenção de um ou de terceiros). O que é necessário enfatizar na arbitragem, é seu caráter de solução “ad hoc”, portanto, trata-se da investidura com poderes determinados, feita pelos litigantes, a um julgador ou a um colegiado, com a função de dirimir litígios, portanto, com uma atuação passageira, pessoas essas que, cumprida sua missão, desaparecem do mundo jurídico.<sup>219</sup>

Ainda sobre a necessidade do consentimento das partes para submeterem-se às regras ambientais opcionais, destaca Pauwelyn:

The crucial condition remains, however, that both disputing parties have explicitly agreed that their dispute shall be referred to arbitration under de Optional Rules, be it *ex ante* in a prior convention or contract or in an *ex post facto* compromise.<sup>220</sup>

O mesmo autor avalia o papel da jurisdição especial da Corte Permanente de Arbitragem para a solução das controvérsias internacionais ambientais da seguinte forma:

<sup>216</sup> Corte Permanente de Arbitragem, Arbitration Regarding the Iron Rhine (“Ijzeren Rijn”) Railway, julgado em 24 de maio de 2005, p. 28-29. Disponível em: [http://www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil\\_id=377](http://www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil_id=377). Acesso em 03 de fevereiro de 2011.

<sup>217</sup> WU, Charles Qiong. *A unified forum? The new arbitration rules for environmental disputes under the Permanent Court of Arbitration*. Chicago Journal of International Law. Vol. 3, 2002, p 266–267.

<sup>218</sup> Ibidem, p. 267.

<sup>219</sup> SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de Direito Internacional Público*. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 57.

<sup>220</sup> PAUWELYN, Joost. *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules Of International Law*. Genebra: Cambridge University Press, p. 155.



Although better adapted to enforcing IEL than, for example, the ICJ (in terms of both potential parties and fact-finding), it remains to be seen how many states and non-state actors will be willing to subject themselves to this specialized jurisdiction of the PCA. In the end, all the PCA has done so far is to provide a medium for settlement of environmental disputes. States and non-state actors must still decide actually to use PCA to settle their environmental disputes.<sup>221</sup>

Por fim, a Corte Internacional Ambiental de Arbitragem e Conciliação (CIAAC)<sup>222</sup> tem características muito semelhantes às do Regulamento Ambiental da CPA. Ela também permite que Estados, ONGs e corporações sejam partes legítimas no procedimento arbitral em disputas bilaterais ou multilaterais.<sup>223</sup> A exemplo da Corte Permanente de Arbitragem, também oferece painéis de árbitros especializados em direito ambiental.<sup>224</sup> O fato da CIAAC ter sido constituída por agentes privados pode representar tanto uma vantagem como uma desvantagem: enquanto estiver desconectada de mecanismos soberanos de solução de controvérsias internacionais, a CIAAC carece de credibilidade das instituições internacionais tradicionais, como as Nações Unidas e a Corte Permanente de Arbitragem. Sua principal desvantagem, no entanto, é a mesma dificuldade enfrentada pela CPA e outros fóruns, qual seja, sua incapacidade de afirmar a jurisdição obrigatória.<sup>225</sup>

### 2.2.3 Comunidades Epistêmicas

Diante dessa característica peculiar da governança ambiental que tanto na esfera administrativa como na entendida como judicial é segmentada e de responsabilidade de várias instituições internacionais dos mais diferentes tipos e propósitos surge a questão de como o meio ambiente é pensado em cada uma dessas instituições e, portanto, esses diferentes modos de se pensar podem levar a diferentes soluções. Por isso, importante é o estudo das comunidades epistêmicas para melhor compreendermos os vieses que determinam e direcionam a governança global ambiental.

<sup>221</sup> Ibidem, p. 155-156.

<sup>222</sup> A Corte Internacional Ambiental de Arbitragem e Conciliação foi criada no México em novembro de 1994, por 28 advogados de 22 diferentes países (entre eles o brasileiro Paulo Afonso de Leme Machado), como uma forma de Arbitragem Institucionalizada. O Tribunal facilita, através da conciliação e da arbitragem, a resolução de litígios ambientais apresentados pelos Estados, pessoas singulares ou colectivas ("Partes"). Fonte: <http://iceac.sarenet.es/> Acesso em: 05 de fevereiro de 2011.

<sup>223</sup> HUTCHINSON, Marguerite. *Moving beyond the WTO: A proposal to adjudicate GMO disputes in an international environmental court*. San Diego International Journal. Vol. 10, 2008, p. 261.

<sup>224</sup> Ibidem, p.262.

<sup>225</sup> Ibidem, p. 261.

A pesquisa acerca das comunidades epistêmicas aplicada às relações internacionais é relativamente nova e data do início da década de 1990.<sup>226</sup> Esse campo de pesquisa busca verificar o impacto das ideias na governança global, e está relacionado ao problema da coordenação política internacional.

Para Peter Haas, comunidades epistêmicas são redes de conhecimento — frequentemente transnacionais — formadas por especialistas que podem influenciar a política através de seu conhecimento e autoridade dentro do seu domínio de especialização. Seus membros compartilham o conhecimento sobre as causas dos fenômenos sociais ou físicos em uma área para a qual eles têm uma reputação de competência, e um conjunto comum de crenças normativas sobre quais ações irão beneficiar o bem-estar humano em um tal domínio. Os membros são especialistas com formação profissional que desfrutam de autoridade social em razão de sua reputação técnica e aptidão para a perícia imparcial. Em matéria ambiental, são principalmente cientistas e engenheiros, e, em matéria econômica, economistas.<sup>227</sup> No trecho a seguir, o autor toca no âmago da questão, quando fala que prestar a atenção nas comunidades epistêmicas é entender o processo de formação das políticas:

Epistemic communities are important actors that are responsible for developing and circulating causal ideas and associated normative beliefs and, thus, help to identify process, and influence the form and content of negotiated outcomes by shaping how conflicts of interest will be resolved. Attention to epistemic communities provides a way to understand agency in politics and policy formation.<sup>228</sup>

Haas começou sua pesquisa sobre comunidades epistêmicas com estudo do processo de formação do *Med Plan* — Plano de Ação do Mediterrâneo —, regime para controle de poluição marinha no Mar Mediterrâneo.<sup>229</sup> O trabalho de Haas representou um novo desenvolvimento teórico na área de relações internacionais, que permeia as linhas divisórias entre política doméstica e internacional e traz à luz o papel do conhecimento científico e de redes de "especialistas" (*experts*) na formação de regimes, através do relacionamento transnacional entre vários profissionais que, por sua vez, têm acesso a canais que os ligam aos processos decisórios domésticos e intergovernamentais. Nesse sentido, afirma Inoue:

As comunidades epistêmicas, ou redes de especialistas baseados em conhecimento, são forças transnacionais, sua atuação perpassa as fronteiras dos Estados, sendo que possuem um papel importante na formação e

<sup>226</sup> Mais precisamente com a edição *Knowledge, Power, and Policy Coordination* do periódico *International Organization* (1992) sobre comunidades epistêmicas.

<sup>227</sup> HAAS, Peter. *Epistemic Communities*. BODANSKY, Daniel, BRUNÉE, Jutta e HEY, Ellen (ed). In: *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 793.

<sup>228</sup> *Ibidem*, p. 792.

<sup>229</sup> HAAS, Peter. *Introduction: epistemic communities and international policy coordination*. *International Organization*. V. 46, n.º 1, 1992, p 1-35.

consolidação de regimes, na área ambiental e outras, como demonstram estudiosos, que trabalharam, por exemplo, com questões relacionadas à economia e comércio mundial. Como se pode depreender do estudo de P. Haas (1994), as comunidades epistêmicas também possuem um papel no desenvolvimento de políticas públicas convergentes no âmbito interno dos países.<sup>230</sup>

Podemos afirmar que o surgimento dessas comunidades de especialistas foi possível em razão do aumento de assuntos transnacionais complexos com os quais os decisores têm que lidar. Tal complexidade deriva da ampla gama de conhecimentos necessários para resolver uma questão. Exemplo típico são os assuntos relacionados ao meio ambiente, que geralmente demandam conhecimentos científicos e técnicos de várias áreas.

O grau crescente de incerteza, associado à incorporação de novas responsabilidades pela governança internacional, levou os políticos a buscarem novos canais de conselho, contribuindo para a melhoria da coordenação política internacional. É exatamente esse contexto que favorece o surgimento das comunidades epistêmicas.

Diante dessas considerações, entendemos importante ter em conta a existência de comunidades epistêmicas, quando analisamos a governança ambiental. Isso porque ela se dá de forma fragmentada e pulverizada em diversas instituições da sociedade internacional. Assim, assuntos ambientais são tratados de forma diversa dependendo do fórum em que estejam. Nesse sentido, por exemplo, o mesmo caso poderá ter decisões diversas se submetido ao Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, ou à CIJ, por exemplo.

Desde 1972, a comunidade epistêmica ecológica tem, de forma sistêmica e crescente, institucionalizado uma novel doutrina de gerenciamento das políticas e práticas dos Estados, das atividades programáticas das organizações internacionais e dos regimes internacionais. Como consequência dessa institucionalização das ideias da comunidade epistêmica ecológica, os Estados têm adotado formas de gerenciamento ambiental preocupadas com as ameaças ambientais transfronteiriças e globais. Os membros dessa comunidade de *experts* apoiam a crença holística ecológica de que é preciso coordenação política para o trato das questões ambientais e principalmente para a coordenação das normas que tratam da matéria.<sup>231</sup>

---

<sup>230</sup> INOUE, Cristina Yumie Aoki. *Regime Global de Biodiversidade. Comunidades Epistêmicas e Experiências Locais de Conservação e Desenvolvimento Sustentável – O Caso Mamirauá*. 2003. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Sustentável – Universidade de Brasília, 2003.

<sup>231</sup> HAAS, Peter. *Introduction: epistemic communities and international policy coordination*. International Organization. V. 46, n. 1, 1992, p. 798

De acordo com Peter Haas, as ideias sobre o manejo ecológico dessa comunidade epistêmica são baseadas em uma perspectiva de interação entre sistemas ambientais e sociais. As propostas de manejo ecológico sugeridas são a favor da definição abrangente das normas ambientais, com base em estimativas conservadoras da capacidade dos ecossistemas de sustentar a pressão da ação humana, e estão sujeitas a compreensão técnica da comunidade epistêmica sobre o comportamento de determinados ecossistemas. Nesse sentido, a comunidade epistêmica ecológica promoveu regimes internacionais ambientais, os quais são baseados em políticas que oferecem planos coerentes para a gestão de ecossistemas inteiros, sensíveis às interações entre os recursos naturais (tais como ar e água), às fontes de poluição, e à corrida pelo uso dos recursos naturais considerados de uso comum.<sup>232</sup>

Haas sustenta que quando os regimes são negociados com o envolvimento de membros da comunidade epistêmica ecológica e instituições internacionais fortes, eles se constituem através de um processo de "aprendizagem social". As negociações ocorrem com um discurso científico, no qual o debate político e o compromisso refletem o consenso de especialistas sobre o comportamento dos ecossistemas e sua capacidade de sustentar o impacto da ação humana. O âmago dos regimes reflete o consenso científico sobre as ameaças ambientais mais importantes, e as normas adotadas refletem o consenso sobre o grau de estresse que o meio ambiente consegue sustentar. O processo, chamado por Haas de aprendizagem social, gera tratados com diferentes obrigações e compromissos nacionais, com fundamento no consenso de especialistas sobre as causas e efeitos ambientais. Diante desse processo, os interesses do Estado podem ser alterados em consequência de estarem expostos a novas ideias e, conseqüentemente, os tratados por ele negociados irão refletir uma maior disposição para o sacrifício, em curto prazo, de ganhos econômicos, em prol de, em longo prazo, obter uma maior proteção do meio ambiente.<sup>233</sup>

Nas palavras do autor:

Ecological epistemic community members, often working with UNEP, have helped draft comprehensive international environmental regimes governing marine pollution, acid rain, stratospheric ozone protection, wetlands protection, protecting migratory species, polar bears protection, and the preservation of Antarctica. An increasing proportion of all environmental regimes are now based on the comprehensive ecological approach promoted by the ecological epistemic community as it has increased in vigour and influence, and countries have institutionalized their ideas.<sup>234</sup>

---

<sup>232</sup> Ibidem, p. 799.

<sup>233</sup> Ibidem, 799-800.

<sup>234</sup> Ibidem, p. 800.

A comunidade epistêmica ecológica, através do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, escolheu seis áreas prioritárias para o período de 2010 a 2013. São elas: mudanças climáticas, desastres e conflitos, manejo de ecossistemas, governança ambiental, substâncias nocivas e resíduos e eficiência de recursos.<sup>235</sup>

Na área de mudanças climáticas, o consenso epistêmico é que haja a facilitação da transição da atual sociedade para uma economia de baixo carbono; que seja aprimorada e haja maior entendimento sobre a ciência das mudanças climáticas; que sejam criadas capacidades para a adaptação ao fenômeno; além da necessidade de aumentar o conhecimento público sobre esse desafio global. Nesse contexto, o PNUMA tem concentrado esforços para a redução de emissões de gases causadores de efeito- estufa, principalmente através da promoção da energia renovável e da melhoria da eficiência energética, e do estímulo ao desenvolvimento do mercado de carbono.<sup>236</sup>

Outra área de suma importância e para a qual a comunidade epistêmica ecológica já fez muitos estudos, é a da biodiversidade. Há muito já se falava da importância da diversidade biológica para a manutenção dos ecossistemas terrestres e para a qualidade da vida no planeta, principalmente da vida humana. Em 2010, na COP 10 da Convenção sobre Diversidade Biológica, a comunidade epistêmica ecológica deu um passo à frente nos desafios para a preservação da biodiversidade. Foi publicado um estudo sobre a importância econômica dos recursos naturais — *The Economics of Ecosystems and Biodiversity (TEEB)* —,<sup>237</sup> conferindo, desta forma, outro olhar ao tema, com o intuito de mostrar ao mundo que preservar a biodiversidade também pode ser economicamente vantajoso.

Portanto, diante das considerações feitas, de suma importância é termos em mente a existência das comunidades epistêmicas quando do estudo da governança global ambiental.

---

<sup>235</sup> Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente. *UNEP in 2010-2013*. [http://www.unep.org/pdf/Overview\\_folder.pdf](http://www.unep.org/pdf/Overview_folder.pdf)

<sup>236</sup> Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente. *Climate Change*. [http://www.unep.org/pdf/UNEP\\_Profile/Climate\\_change.pdf](http://www.unep.org/pdf/UNEP_Profile/Climate_change.pdf)

<sup>237</sup> SUKHDEV, Pavan e outros. *The Economics of Ecosystems & Biodiversity – Mainstreaming the economics of nature a synthesis of the approach, conclusions and recommendations of TEEB*. Malta: Progress Press. 2010. Disponível em: [http://www.teebweb.org/Portals/25/TEEB%20Synthesis/TEEB\\_SynthReport\\_09\\_2010\\_online.pdf](http://www.teebweb.org/Portals/25/TEEB%20Synthesis/TEEB_SynthReport_09_2010_online.pdf). Acesso 20 de fevereiro de 2011.

## 2.3 . Perspectivas sobre as tendências unificadoras da governança global ambiental.

### 2.3.1. Precisamos de uma Corte Internacional do Meio Ambiente?

Problemas globais precisam de soluções globais. Essa é a realidade de muitas questões ambientais atuais. É certo que, internamente, os Estados dotaram seus ordenamentos jurídicos de mecanismos judiciais adequados para dirimir as controvérsias ambientais, bem como para evitar os desastres ambientais e punir os infratores. O Brasil é um exemplo, pois o país conta com a Lei de Crimes Ambientais (Lei 9.605/98), exige que todo o empreendimento potencialmente poluidor faça um estudo prévio de impacto ambiental, instituiu um complexo sistema de licenças ambientais, e uma política nacional para o meio ambiente, além de possuir órgãos competentes para tratar da matéria ambiental nas três esferas de governo. Entretanto, os danos ao meio ambiente não respeitam as fronteiras nacionais, e, por isso, é necessário que existam mecanismos judiciais que alcancem esses problemas transnacionais. Nesse sentido afirma Pauwelyin:

Increasingly, environmental problems are regional and even global in scope. Thus, the scale of legal responses must correspond to the scale of the problem. In sum, since environmental pollution does not respect state borders, so environmental protections must extend beyond national boundaries.<sup>238</sup>

Pauwelyin ressalta que muitos autores têm questionado se é adequado estabelecer mecanismos de cumprimento forçado do direito internacional ambiental, por meio de decisão judicial de terceiros, na qual as reclamações dos Estados são apresentadas com base no princípio da responsabilidade. De acordo com o autor, os estudiosos dessa visão argumentam três pontos principais. Primeiro, eles alegam que a resolução judicial de litígios é intrinsecamente bilateral e de confronto, enquanto os problemas da proteção do meio ambiente muitas vezes envolvem muitos Estados e situações em que não se sabe exatamente quem é o culpado e quem é a vítima. Em segundo lugar, a execução judicial opera *ex post facto* e é negativa por natureza, com foco na reparação. Para essa corrente de pensamento, diz Pauwelyin que a proteção do meio ambiente, ao contrário, exige um sistema de prevenção e de incentivos positivos, a fim de que as obrigações ambientais sejam cumpridas. Finalmente, afirma o autor, para os adeptos dessas ideias a adjudicação por terceiros não pode ser apropriada para as disputas ambientais, pois esse tipo de controvérsia frequentemente levanta complexas questões

---

<sup>238</sup> PAUWELYIN, JOOST. Judicial Mechanisms: Is There a Need for a World Environmental Court? CHAMBERS e GREEN (ed). In: *Reforming International Environmental Governance: From Institutional Limits to Innovative Reforms*. Tokyo: United Nations University Press, 2005, p.150.

científicas, assim como profundas questões de escolha social, e os tribunais não estão bem equipados para resolver tais disputas.<sup>239</sup>

De outro lado, Pauwelyn coloca a ideia defendida por outro grupo de autores, os quais, em alternativa à execução judicial, têm favorecido regimes de cumprimento multilateral baseado essencialmente no monitoramento e comunicação.<sup>240</sup> Frente a esses dois grupos de ideias, Pauwelyn questiona se estes dois mecanismos de fiscalização são necessariamente excludentes.<sup>241</sup> Tal questionamento é de todo fundamentado, e consideramos que fortes argumentos realmente existem em apoio ao sistema atual, que prioriza evitar litígios e obter a conformidade. Ao mesmo tempo, concordamos com o autor quando ele afirma que parece haver pouca razão em um sistema de execução judicial não poder complementar (ao invés de substituir) o sistema de acompanhamento e monitoramento por relatórios que temos hoje. Por isso, ele sugere que tal coordenação de sistemas poderia ser feita tanto por inclusão de uma fase de julgamento por terceiros nos procedimentos de conformidade em vigor, baseada no primado do direito e do devido processo legal, ou mediante a criação de um processo especial de liquidação judicial, se o procedimento de cumprimento não resolver a questão.<sup>242</sup>

Como vimos no item 2.2.2, diversas cortes e tribunais internacionais têm julgado litígios que envolvem questões ambientais de abrangência regional e/ou global. Porém, em alguns casos, como nos submetidos ao Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, ou ao Tribunal de Direito do Mar, os problemas ambientais somente são considerados quando perpassam questões de comércio ou de proteção marinha. Além disso, essa jurisdição fragmentada em múltiplos tribunais traz a problemática das comunidades epistêmicas, a qual admite que cada regime possui um entendimento sobre as regras ambientais, de acordo com o consenso dos especialistas e técnicos de determinado ramo. Portanto, hoje, alguns autores defendem a ideia de se criar uma Corte Internacional do Meio Ambiente, para concentrar todos os julgamentos referentes à matéria ambiental e possibilitar o acesso de atores estatais e não estatais. Resta saber se tal Corte realmente é necessária, e se resolveria o problema do conflito normativo e de decisões dissonantes.

Ellen Hey elenca, resumidamente, os argumentos geralmente dados a favor do estabelecimento de uma Corte Internacional do Meio Ambiente:

These arguments include the following: the very many pressing environmental problems that we are faced with and the need for a bench consisting of experts in international Environmental Law to consider these

---

<sup>239</sup> Ibidem, p. 151.

<sup>240</sup> Ibidem, p. 151.

<sup>241</sup> Ibidem, p. 151.

<sup>242</sup> Ibidem, p. 151.

problems, the need for individuals and groups to have access to environmental justice at the international level, the need for international organizations to be able to be parties to disputes related to the protection of the environment and the need for dispute settlement procedures that enable the common interest in the environment to be addressed. Each of these arguments has merit. Whether they justify the establishment of an international environmental court remains to be seen.<sup>243</sup>

Jeffrey Dunoff rejeita as propostas de um tribunal ambiental internacional, por várias razões. Primeiro, ele acredita que a criação de um tribunal desse tipo é improvável, pelo menos no futuro próximo, uma vez que não está dentro dos interesses dos líderes políticos em Estados sujeitos a julgamento das disputas internacionais ambientais. Em segundo lugar, Dunoff argumenta que o novo tribunal não resolveria os problemas dos fóruns existentes na resolução desses litígios. Finalmente, ele sugere que, em litígios comerciais e de meio ambiente, um tribunal ambiental internacional teria um desvio sistemático em relação ao ambiente, assim como o Órgão de Solução de Controvérsia da OMC, criticado por ser inclinado para o comércio. Portanto, Dunoff conclui que “environmentalists should look toward other international fora for the resolution of global environmental conflicts.”<sup>244</sup>

Philippe Sands acrescenta outros argumentos a essas críticas. Primeiro, um tribunal internacional ambiental tende a ser relutante em entrar nos detalhes das disputas, porque as normas internacionais de meio ambiente são "muito vagas" e, portanto, há grandes riscos de processos judiciais de decisão política. Outro argumento contra a criação de um tribunal composto por especialistas em direito internacional ambiental é que as disputas ambientais geralmente envolvem outros campos do direito internacional, como o comércio, direitos humanos e o direito internacional geral. Além disso, diferentes países e regiões têm perspectivas diferentes sobre as normas internacionais em matéria ambiental, o que é exemplificado pela maior aceitação do princípio da precaução na Europa do que nos Estados Unidos. Finalmente, a atividade de elaboração de tratados recentes parece apoiar uma tendência para a adoção de procedimentos facilitadores de entendimento e de conformação, e não órgãos judiciais formais, para a resolução das disputas internacionais ambientais.<sup>245</sup>

O certo é que o Direito Internacional do Meio Ambiente não possui mecanismos de cumprimento compulsórios e, talvez, seja essa sua principal limitação. Todavia, tal limitação é desejada pelos Estados que compõem a sociedade internacional, por uma série de razões, cada

<sup>243</sup> HEY, Ellen. *Reflections on an International Environmental Court*. The Hague: Kluwer Law International, 2000, p. 03.

<sup>244</sup> DUNOFF, Jeffrey. *Institutional misfits: the GATT, the ICJ & trade-environment disputes*. Michigan Journal of International Law. Vol. 15. 1994, p. 1107 -1108.

<sup>245</sup> SANDS, Philippe. *International environmental litigation and its future*. University of Richmond Law Review. Vol. 32, 1999, p. 1637-40.



Estado com seu rol de argumentos. É preciso lembrar que a sociedade internacional é profundamente voluntarista, ou seja, muito do que se faz parte da vontade dos Estados. Geralmente, é preciso consenso. Hoje os estados têm receio em garantir competência suficiente para as cortes permitirem que atores estatais e não estatais desafiem suas políticas e condutas ambientais, em caso de violação das normas ambientais. Tal rejeição se agrava quando consideramos mecanismos de cumprimento compulsório de decisões judiciais e obrigações. Em suma, é uma escolha política dos Estados continuar rejeitando uma espécie de “*third-party adjudication*”, baseada no primado do direito e do devido processo legal no campo do direito internacional ambiental.

Diante de tais considerações, talvez a pergunta mais adequada não seja “Precisamos de uma Corte Internacional do Meio Ambiente?” e sim, “Como podemos obter a concordância dos Estados para adotarem um procedimento de solução de controvérsia ambiental juridicamente obrigatório e com mecanismo de cumprimento forçado?”

Sobre esse aspecto, Pauwelyin defende que é mais fácil os Estados consentirem em instrumentos e mecanismos judiciais mais rigorosos quando se trata de um tribunal com fins e matéria específicos, como, por exemplo, os da OMC e da UNCLOS. Desta forma, para o autor, seria mais fácil a obtenção de instrumentos de adjudicação compulsória na esfera ambiental com a instituição de uma Corte Internacional de Meio Ambiente.<sup>246</sup>

Sobre este aspecto, destaca Susan Hinde:

The current trend in international decision making is toward specialized subject matter courts and some significant relinquishment of sovereignty of states subject to jurisdiction of those specialized courts. To address serious international environmental harms, the introduction of an IEC may prove more difficult than the current courts and tribunals. International environmental law is a particularly broad subject matter that affects many fields, such as labor, trade, energy, sovereignty, international fisheries law, health, international treaty law, and human rights. While existing courts and tribunals may not deal effectively with serious international environmental problems, the establishment of this new court arguably will lead to inconsistent judgments among the many courts able to adjudicate the same environmental problems, as well as a fragmentation of international environmental law, and exacerbate the problem of forum shopping.<sup>247</sup>

Ao final de seu trabalho a autora acima mencionada acaba defendendo a criação de uma corte internacional ambiental, mas limitada a atender apenas os casos de lacuna, ou seja,

<sup>246</sup> PAUWELYIN, JOOST. Judicial Mechanisms: Is There a Need for a World Environmental Court? CHAMBERS e GREEN (ed). In: *Reforming International Environmental Governance: From Institutional Limits to Innovative Reforms*. Tokyo: United Nations University Press, 2005, p. 159.

<sup>247</sup> HINDE, Susan. *The International Environmental Court: Its Broad Jurisdiction as a Possible Fatal Flaw*. Hoftra Law Review. Vol. 32. 2004, p. 728.

apenas às situações em que nenhum outro tribunal é competente para julgar determinada matéria ambiental:

The solution is an IEC of limited jurisdiction, addressing only the gaps in current jurisdictions 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-based proposals for a court of general jurisdiction.<sup>248</sup>

Entendemos que as tratativas para a instituição de uma Corte Ambiental são mais complexas do que parecem, e incluem arranjos institucionais e jurisdicionais improváveis de atingirem um consenso dos Estados num futuro próximo. Ademais, existem os custos que uma nova corte permanente traria, cujo financiamento seria outro problema a ser resolvido. Assim, se é preciso pensar em como fazer com que os Estados consintam em estabelecer mecanismos de proteção ambiental, judiciais e efetivos, então é mais coerente que se trabalhe para aperfeiçoar os mecanismos já existentes. Por exemplo, possibilitando o acesso de atores não estatais à CIJ, dotando esta Corte de assessores técnicos na área ambiental, criando canais de diálogo entre o PNUMA e todos os tribunais que julguem casos ambientais, de forma a compor uma rede de informação e entendimento sobre os principais princípios e questões ambientais.

A forma de persuadir governantes e governados dos Estados que compõem a sociedade internacional a estabelecer mecanismos de proteção, repressão e cumprimento obrigatório das normas internacionais ambientais perpassa pela inserção do direito internacional do meio ambiente numa esfera constitucional internacional. Não de um constitucionalismo institucional, mas na percepção do meio ambiente com mentalidade constitucional. Essa distinta perspectiva constitucional será estudada no terceiro capítulo deste trabalho.

### *2.3.2. A criação de uma Organização Mundial do Meio Ambiente seria a solução para a fragmentação da governança ambiental?*

Nenhum Estado, por si só, independentemente das condições sociais, econômicas e militares, pode prevenir ou resolver os graves problemas e desastres ambientais transnacionais que cada vez mais assolam o Planeta. É inegável que para obter resultados consideráveis em determinados temas como, por exemplo, mudança climática e proteção da biodiversidade, é preciso a união de esforços dos Estados que compõem a sociedade internacional. Para isso, é

---

<sup>248</sup> Ibidem, p. 757.

imprescindível uma governança global ambiental eficiente e coordenada, viabilizando o desenvolvimento sustentável.

Frente à realidade de fragmentação da governança ambiental, a qual gera incongruências administrativas e jurisdicionais, está em pauta a reforma do sistema de governança ambiental. As iniciativas de reforma têm sido centradas essencialmente sobre “a organização âncora” para o meio ambiente global – O PNUMA. Algumas dessas alterações são modestas, tais como promover o PNUMA ao nível de Organização Ambiental da ONU. Outras sugestões propuseram uma agenda de reformas mais ampla, como as propostas para a formação de uma Organização Mundial do Meio Ambiente.<sup>249</sup>

Biermann afirma que os partidários de uma Organização Mundial do Meio Ambiente identificam três limites da atual gestão dos problemas ambientais. Primeiro, há uma insuficiente coordenação dos esforços para lidar com os problemas ambientais. A governança ambiental é espalhada em muitas organizações e regimes e há grande falta de sincronização na elaboração de políticas e implementação. Além disso, as agências da ONU encarregadas de responsabilidades ambientais frequentemente competem umas com as outras sobre os recursos finitos.<sup>250</sup>

Segundo, há uma reconhecida necessidade de capacitação. Os Estados em desenvolvimento carecem de recursos materiais necessários para a resolução dos problemas ambientais. A escassez de recursos ambientais é frequentemente citada como a principal razão para a criação de uma nova instituição.<sup>251</sup>

Em terceiro lugar, sugere-se que uma Organização Mundial do Meio Ambiente (OMMA) poderia servir para centralizar a formulação de políticas ambientais globais. A OMMA poderia ser uma fonte de legitimidade e de coordenação de organizações e regimes que tratam da matéria ambiental. Em outras palavras, os defensores de uma OMMA afirmam que ela poderia servir como um meio de sincronização global de integração estrutural.<sup>252</sup>

Os principais defensores da criação da Organização Mundial do Meio Ambiente alegam que o PNUMA é uma entidade fraca, sem credibilidade e poder suficiente para dar conta dos desafios contemporâneos da governança ambiental global.

---

<sup>249</sup> Sobre as propostas de reforma ver: Global Environmental Governance Project, disponível em: <http://www.environmentalgovernance.org> Acesso em: 28/02/2011; BIERMANN, Frank. *The case for a World Environment Organization*. Environment, Vol. 42, 2000, p. 22-31; CHARNOVITZ, Steve. *A World Environment Organization*. Columbia Journal of Environmental Law, Vol. 27. 2002, p. 323-362.

<sup>250</sup> BIERMANN, Frank. *The case for a World Environment Organization*. Environment, Vol. 42, 2000, p. 22-31

<sup>251</sup> Ibidem.

<sup>252</sup> Ibidem.

Maria Ivanova faz um rico estudo, de abordagem histórica, sobre a implementação e desempenho do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente. De acordo com a autora, o PNUMA foi criado em 1972, como organização âncora para o ambiente global, e como tal deve desempenhar três funções principais: fiscalizar o monitoramento, avaliação e relato do Estado da questão sob sua responsabilidade; estabelecer uma agenda para ação e gerenciar o processo de determinação de normas, políticas e orientações; e desenvolver a capacidade institucional para fazer face a problemas existentes ou que estejam surgindo.<sup>253</sup>

Ao contrário do que majoritariamente se pensa, a autora mostra que o PNUMA não foi propositalmente projetado para ser um órgão ambiental frágil e incapacitado. Não foi constituído como um Programa em vez de Agência Especializada para diminuir sua autoridade, mas para, na realidade, evitar que competisse com órgãos da ONU já existentes, de modo a evitar os habituais entraves administrativos e governamentais das agências especializadas. Não recebeu um mandato normativo para que se tornasse irrelevante, mas sim para que pudesse servir como catalisador e coordenador, numa paisagem institucional já bastante confusa. A instituição não recebeu poucos recursos para que ficasse debilitada, mas para que pudesse desempenhar suas funções dentro da realidade financeira de uma ONU de recursos escassos.<sup>254</sup>

Entretanto, segundo o estudo de Ivanova, a instituição âncora na governança global ambiental tem obtido sucesso parcial em seu desempenho. O PNUMA tem sido relativamente eficaz em duas áreas-chaves — na supervisão e avaliação científica e no lançamento de novos processos políticos para os acordos ambientais. Tem contribuído muito para a criação da legislação ambiental internacional e, frequentemente, tem sido o único parceiro internacional de ministérios do meio ambiente marginalizados de diversos países, proporcionando-lhes um fórum essencial para que possam se reunir com seus pares. Para Ivanova, a maior falha do PNUMA reside na gestão coerente e coordenada dos processos políticos, não conseguindo se estabelecer como abrigo organizacional para as numerosas convenções ambientais internacionais nem tampouco como mecanismo de coordenação das atividades ambientais nas Nações Unidas.<sup>255</sup>

Portanto, vê-se que o PNUMA foi criado pela sociedade internacional de Estados com a melhor das intenções para solucionar os problemas ambientais já presentes na década de 1970. Contudo, ele não consegue desempenhar seu papel a contento e de forma suficientemente

---

<sup>253</sup> IVANOVA, Maria. *Can the anchor hold? Rethinking the United Nations Environment Programme for the 21<sup>st</sup> century*. New Haven: Yale School of Forestry & Environment Studies, 2005. Disponível em: <http://www.environmentalgovernance.org>. Acesso em 5 de março de 2011.

<sup>254</sup> IVANOVA, Maria. *O PNUMA e a Governança Ambiental Global*. In: Cadernos Adenauer, n.º 3, Governança Global. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2009, p. 172.

<sup>255</sup> Ibidem, p. 170.

adequada para fazer frente aos complexos problemas ambientais atuais. Tal situação, em apertada análise, não é causada pela instituição, mas pela vontade dos Estados, os quais criaram a instituição, mas não continuaram a fortalecer sua estrutura. Entendemos que tudo é uma questão de interesse dos atores internacionais, que em certo momento da história compreenderam que era melhor dar mais poder e legitimidade a órgãos de outros regimes internacionais.

É inegável que a governança internacional ambiental precisa de reformas, mas não há, em curto prazo, acordo de como isso deve ser feito, de forma que as grandes potências e os Estados em desenvolvimento divergem quanto ao modelo que o desenho da nova governança ambiental deve ter. Uns são entusiastas da criação de uma Organização Mundial (ideia defendida, principalmente pela União Europeia), outros defendem o aperfeiçoamento e fortalecimento do PNUMA (EUA), e a grande maioria dos Estados em desenvolvimento têm receio de conferir maior poder ao PNUMA ou criar uma organização internacional ambiental, em razão da provável ingerência das grandes potências nos assuntos internos desses Estados.<sup>256</sup> Por isso, não acreditamos que a mera criação de uma Organização Internacional do Meio Ambiente possa resolver os desafios ambientais que estão postos, de forma que tal organização pode esvaziar-se e fragilizar-se de acordo com a vontade dos Estados. Vai nesse sentido o apontamento de Strand:

Lack of coordination is perhaps the most serious problem facing the present environmental governance system. But creating a new organization does not necessarily or automatically overcome this problem. If states resist giving a WEO adequate authority, plentiful resources, and a clear mandate any new organization may well become another UNEP.<sup>257</sup>

Importante é a conclusão de Ivanova:

Um sistema de governança ambiental global que funcione requererá uma transição de um foco estreito sobre políticas nacionais para uma ação coletiva que promova um planejamento institucional capaz de assegurar resultados efetivos, eficientes e equitativos. A plena e sincera cooperação do Norte e do Sul será absolutamente crítica nesse esforço.<sup>258</sup>

Por fim, é preciso atentar para a primazia da questão ambiental, de imprescindível grandeza para a conservação da humanidade. Por isso, antes de qualquer reforma global, deve haver um esforço de aperfeiçoar os instrumentos já existentes. A solução para os problemas

---

<sup>256</sup> Ibidem, p.172.

<sup>257</sup> STRAND, Jonathan. *The Case for Environmental Organizations: Regional Integration and Multilateral Environmental Governance*. In: *International Environmental Governance - Gaps and Weaknesses*. Tokyo: United Nations University, p. 4.

<sup>258</sup> IVANOVA, Maria. *O PNUMA e a Governança Ambiental Global*. In: *Cadernos Adenauer*, n.º 3, Governança Global. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2009, p. 175.

ambientais não está no arranjo de novas instituições, mas na percepção de nova mentalidade pelos homens, mulheres e Estados que compõem a sociedade internacional.

### Capítulo 3. Uma proposta de análise do direito internacional ambiental a partir de uma mentalidade constitucional.

Constituição e constitucionalismo são conceitos historicamente recentes, e associados às revoluções liberais: inglesa (1688), norte-americana (1776) e francesa (1789). A Revolução Inglesa implantou a monarquia constitucional, quando William III e Mary II assumiram o trono com poderes limitados pelo *Bill of Rights* (Declaração de Direitos) de 1688, além de ter reforçado o papel do Parlamento. A Revolução Americana declarou a independência das colônias britânicas na América do Norte e, estas, ao se unirem, proclamaram a primeira constituição escrita, cuja ratificação se deu em 1789, a qual instituiu os Estados Unidos da América, fundado na separação de poderes, na forma republicana de governo, no estado federativo e no regime presidencialista. Finalmente, a Revolução Francesa, iniciada simbolicamente com a queda da Bastilha, em 1789, marcou de fato o advento do Estado Liberal. Com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, os franceses propagaram a nova ideologia, fundada na Constituição, na separação de Poderes e nos direitos individuais.<sup>259</sup>

O iluminismo e o jusnaturalismo foram as tendências filosóficas que justificaram o fenômeno constitucional, fundamentado-o na razão. Já no plano político, o constitucionalismo consagrou a vitória dos ideais burgueses sobre o absolutismo e a aristocracia.<sup>260</sup>

Portanto, as revoluções liberais inauguraram o paradigma da submissão do poder político ao Direito, da limitação das funções do Estado e da garantia das liberdades individuais.<sup>261</sup> Moreira destaca que:

A revolução constitucional traduziu-se desde logo na ideia de Constituição como *autoconstituição da coletividade*, subordinando o Estado. O Estado passava a ser “constituído”, passava a existir na e pela Constituição (...). A questão essencial era de facto a da titularidade do poder, desde logo do poder de organizar o Estado. O princípio da soberania popular começava por isso no poder constituinte.<sup>262</sup>

De acordo com o referido autor, o fenômeno constitucional universalizou-se de tal modo que hoje são poucos os Estados sem constituição:

Estes dois séculos assistiram, portanto, ao triunfo definitivo do Constitucionalismo, como modo de ser do Estado Contemporâneo. Mas não de qualquer Constitucionalismo, sim do Constitucionalismo de raiz

<sup>259</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo – Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p.75-76.

<sup>260</sup> Ibidem, p. 76.

<sup>261</sup> MOREIRA, Vital. *O futuro da Constituição*. In: GRAU, Eros Roberto e FILHO, Willis Santiago Guerra (Org). *Direito Constitucional – Estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 314.

<sup>262</sup> Ibidem, p. 314.

democrática baseado nos princípios do Estado de Direito e da democracia representativa. Se o século XIX assistiu ao triunfo da ideia constitucional, contra o Absolutismo e contra o poder monárquico do “antigo regime”, o século XX chega ao fim com o triunfo do Constitucionalismo liberal-democrático.<sup>263</sup>

Certo é que, desde seu surgimento, o constitucionalismo já percorreu um longo caminho. De uma faceta liberal, com foco nos aspectos de organização do Estado e na garantia de direitos individuais, os quais exigiam uma abstenção do Estado na esfera privada dos indivíduos, evoluiu para um constitucionalismo social, cujo ponto essencial é a garantia da igualdade material.<sup>264</sup> Dessa forma, ocorreu uma relevante ampliação das tarefas a serem desempenhadas pelo Estado no plano econômico e social. Por essa razão vários assuntos, antes regulamentados em sede infraconstitucional, hoje foram constitucionalizados, tais como a matéria ambiental.

Outra característica cada vez mais generalizada nas constituições contemporâneas é o estabelecimento de tribunais constitucionais, por meio dos quais, para lembrar Konrad Hesse,<sup>265</sup> a força normativa da constituição é reforçada.

Nesse sentido é a opinião de Anne Peters:

Historically, ‘constitutionalism’, was the political movement of the seventeenth and eighteenth centuries in quest of a written constitution (of the nation state). The basic purpose of the constitution was to subdue political power (the prince) to the law, hence to create a government of laws, not of men. In order to reach that objective the constitution was to embody certain material principles, most importantly the separation of powers, or checks and balances. It is important to realize that the concept of ‘constitutionalism’ is more than the term ‘constitution’ (which is in that respect more ambiguous) loaded with material contents. ‘Constitutionalism does not refer simply to having a constitution, but to having a particular kind of constitution, however difficult it may be to specify its contents.’ Until today, ‘constitutionalism’ has – as a prescriptive term – basically retained the meaning sketched out above. It is associated with rule of law and with containment, sometimes even with judicial review and eventually with constitutional courts.<sup>266</sup>

De acordo com Vital Moreira, o futuro da Constituição será determinado pelos problemas e desafios atuais. Ele seleciona dez pontos-chaves<sup>267</sup> que condicionarão o porvir do

<sup>263</sup> Ibidem, p. 316.

<sup>264</sup> BARROSO, LUÍS ROBERTO. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo – Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p.84.

<sup>265</sup> HESSE, Konrad. *La fuerza normativa de La Constitución*. Escritos de derecho constitucional, 1983.

<sup>266</sup> PETERS, Anne. *Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures*. Leiden Journal of International Law. Vol. 19, 2006, p. 582-583.

<sup>267</sup> Vital Moreira enumera dez questões presentes para o futuro da Constituição, são eles: 1) Da unidade e indivisibilidade do Estado ao pluralismo territorial; 2) As sociedades multiculturais, multi-étnicas e multinacionais; 3) A cidadania dos não nacionais; 4) O alargamento dos Direitos Fundamentais e dos seus mecanismos de tutela; 5) Crise da democracia representativa, neocorporativismo e poderes fácticos; 6) As dicotomias políticas tradicionais e os sistemas mistos; 7) O futuro do Estado Social e dos direitos sociais; 8) A abertura às gerações vindouras; 9) As limitações da soberania constituinte e o “Constitucionalismo Global”; 10) A soberania nacional



constitucionalismo, dentre os quais enumera: “As limitações da soberania constituinte e o ‘Constitucionalismo Global’”.<sup>268</sup>

### 3.1 – Tendências constitucionais no Direito Internacional

Muito se tem escrito sobre tendências constitucionais no direito internacional. É certo que ninguém é capaz de afirmar categoricamente que hoje haja uma constituição global. Alguns até atribuem características constitucionais à Carta da ONU, mas ela não é e nem deve ser considerada universalmente como a constituição do mundo.

O debate sobre o constitucionalismo no direito internacional tem sido intenso e está localizado principalmente no hemisfério norte. Ao que parece, a maioria dos autores defensores do constitucionalismo do direito internacional acreditam que esta é a solução para os problemas do mundo. A grande falha, a nosso ver, é que grande parte das propostas transpõe o modelo constitucional que temos nos Estados nacionais, permeados de princípios liberais democráticos, para a esfera internacional, na qual os traços liberais não são suficientes para responder inúmeras questões.

O primeiro autor que estabeleceu a noção de constituição no Direito Internacional foi Alfred Verdross, o qual publicou em 1926 um estudo (*The Constitution of the International Legal Community*) fundamentado no monismo de Kelsen. Para ele o direito internacional não seria um conjunto de fragmentos isolados e incomunicáveis entre si, mas um harmonioso sistema de normas oriundas de uma ordem unificada. Tal ordem seria fundada nos costumes internacionais e em princípios fundamentais que determinariam as fontes, formas de implementação.<sup>269</sup>

A autora Christine Schwöbel deu importante contribuição com seu trabalho “*Organic Global Constitutionalism*”,<sup>270</sup> ao sintetizar as tendências constitucionais predominantes do DIP em quatro dimensões, quais sejam: constitucionalismo social, constitucionalismo institucional, constitucionalismo normativo e constitucionalismo analógico. A autora faz uma análise crítica desses modelos sugeridos e propõe um constitucionalismo

---

partilhada e o espaço político supranacional. MOREIRA, Vital. *O futuro da Constituição*. In: GRAU, Eros Roberto e FILHO, Willis Santiago Guerra (Org). *Direito Constitucional – Estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 318-330.

<sup>268</sup> MOREIRA, Vital. *O futuro da Constituição*. In: GRAU, Eros Roberto e FILHO, Willis Santiago Guerra (Org). *Direito Constitucional – Estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 328.

<sup>269</sup> FASSBENDER, Bardo. *The e United Nations Charter as the Constitution of the International Community*. Boston: Martinus Nijhoff Publishers. 2009, p. 28-29

<sup>270</sup> SCHWÖBEL, Christine. *Organic Global Constitutionalism*. In: *Leiden Journal of International Law*, Vol.23, 2010, p. 529-553.

como processo, sempre em transformação, ou seja, um constitucionalismo orgânico. Analisaremos a seguir os modelos constitucionais elencados por Schwöbel.

De acordo com a autora, o constitucionalismo social enfatiza que a base do constitucionalismo global reside na ideia de coexistência em uma ordem social internacional. Nesse modelo surgem preocupações políticas de participação democrática de indivíduos, a qual dará forma à sociedade internacional.<sup>271</sup> Schwöbel divide o modelo em duas subcategorias: a comunidade acadêmica internacional e a sociedade civil global. A primeira, defendida por Bardo Fassbender, dá importância à alegada mudança de paradigma de um sistema que tem como centro a soberania dos Estados nacionais, para um sistema de valores orientados da comunidade internacional. Desta forma, a comunidade internacional com valores partilhados estabelecerá a ordem jurídica global. Na opinião de Fassbender:

(...) today the ‘international community’ school is by far the most influential in the literature of international law, in particular the European literature. My own efforts, emphasizing the importance of the UN Charter, are based on it. The term ‘the international community’ has become commonplace, but more so in continental Europe than in Great Britain or the United States.<sup>272</sup>

A segunda subcategoria referida pela autora tem como defensores Günther Teubner e Andreas Fischer-Lescano, os quais sustentam que uma constituição global só é possível se houver uma sociedade civil internacional, a qual deverá construir um direito mundial, a partir da legitimidade popular.<sup>273</sup>

O constitucionalismo na segunda dimensão mencionada por Schwöbel é o institucional, cujo centro está na identificação de poder alocado entre as instituições internacionais. Nesse caso, temos autores tais como Anne Peters e Jürgen Habermas,<sup>274</sup> que defendem ideias constitucionais de governança global, identificando no plano internacional não um, mas vários eixos de poder, os quais requerem legitimidade através de mecanismos de responsabilização. Nesse sentido, afirma Anne Peters:

Globalization puts the state and state constitutions under strain: global problems compel states to co-operate within international organizations and through bilateral and multilateral treaties. Previously, typically governmental functions, such as guaranteeing human security, freedom, and equality, are in part transferred to ‘higher’ levels. Moreover, non-state actors (acting within states or even in a transboundary fashion) are increasingly entrusted with the exercise of traditional state functions, even with core tasks such as military

<sup>271</sup> Ibidem, p. 529.

<sup>272</sup> FASSBENDER, Bardo. *The e United Nations Charter as the Constitution of the International Community*. Boston: Martinus Nijhoff Publishers. 2009, p. 28.

<sup>273</sup> SCHWÖBEL, Christine. *Organic Global Constitutionalism*. In: Leiden Journal of International Law, Vol.23, 2010, p. 531.

<sup>274</sup> Ver HABERMAS, Jürgen. *A Constitucionalização do direito internacional ainda tem uma chance? O Ocidente Dividido*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2006.

and police activity. The result of these multiple phenomena is that ‘governance’ (understood as the overall process of regulating and ordering issues of public interest) is exercised beyond the states’ constitutional confines. This means that state constitutions can no longer regulate the totality of governance in a comprehensive way, and the state constitutions’ original claim to form a complete basic order is thereby defeated. The hollowing out of national constitutions affects not only the constitutional principle of democracy, but also the rule of law and the principle of social security. Overall, state constitutions are no longer ‘total constitutions’. In consequence, we should ask for *compensatory constitutionalization on the international plane*. Only the various levels of governance, taken together, can provide full constitutional protection.<sup>275</sup>

Outro tipo de constitucionalismo institucional trazido por Schwöbel é o que foca suas atenções no modo de constituição multilateral das instituições internacionais. Para os defensores desse constitucionalismo, a Carta da ONU tem servido de constituição global praticamente desde sua criação. Uma variação desse tipo de constitucionalismo é a que considera que os regimes internacionais estão se constitucionalizando a ponto de seus “micro constitucionalismos” transformarem-se em “macro constitucionalismos”. Neste ponto, Schwöbel cita como exemplos a OMC como uma organização internacional especializada, e o direito internacional ambiental, como área temática especializada.<sup>276</sup>

Para a referida autora, o constitucionalismo normativo abrange todas aquelas visões que atribuem ao constitucionalismo um sistema normativo (e de valor) comum. Ao contrário do constitucionalismo institucional, não tem como elemento imprescindível a instituição, mas um conjunto de valores partilhados que o legitimam. Nesta dimensão de constitucionalismo normativo, estão contidas: a visão de um direito mundial, a visão que defende a hierarquia das normas, bem como a visão que entende haver normas fundamentais.<sup>277</sup> Esta categoria de normas fundamentais seria bem representada pelas normas *jus cogens*, consideradas normas imperativas de direito internacional.

A última dimensão predominante de constitucionalismo internacional referida por Schwöbel é a analógica. Para os defensores dessa ideia, o constitucionalismo internacional teria como modelo as ordens constitucionais já existentes. Então, poderia fundamentar-se em regras fundadoras que guiariam todo o sistema (*meta-rules*), ou basear-se no modelo constitucional existente nos Estados nacionais, ou, ainda, ser plasmado do constitucionalismo europeu.<sup>278</sup>

<sup>275</sup> PETERS, Anne. *Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures*. Leiden Journal of International Law, Vol. 19, p. 580.

<sup>276</sup> SCHWÖBEL, Christine. *Organic Global Constitutionalism*. Leiden Journal of International Law, Vol.23, 2010, p. 532.

<sup>277</sup> *Ibidem*, p. 532.

<sup>278</sup> *Ibidem*, p. 532-533.

Todos os modelos têm seus méritos, ao tentar resolver os desafios que estão postos pelo direito internacional contemporâneo, tais como os estudados nos capítulos anteriores (fragmentação, conflitos de normas e de jurisdições de cortes internacionais etc). Entretanto, temos um olhar crítico sobre eles, pois a complexidade e as influências políticas na esfera internacional são enormes, e não acreditamos que a simples transposição de modelo e instituições jurídicas liberais democráticas seja suficiente para instituímos um constitucionalismo internacional.

Todas as dimensões constitucionalistas acima referidas têm como pressuposto a atribuição de características universais ao direito internacional. Para esclarecer o caráter do universalismo tão caro às ideias de constitucionalização do DIP, utilizaremos os três conceitos, ou níveis, de universalidade referidos por Bruno Simma.<sup>279</sup>

O primeiro nível de universalismo referido pelo autor considera que existe em escala global um direito internacional válido e obrigatório para todos os Estados<sup>280</sup>. Nesse caso, as normas regionais, de regimes especiais ou acordos bilaterais estariam excluídas dessa vinculação universal. Porém, de acordo com Simma: “All of these particular rules remain ‘embedded’, as it were, in a fundamental universal body, or core, of international law. In this sense, international law is all-inclusive.”<sup>281</sup> O segundo nível de universalidade considerado é a capacidade do direito internacional de constituir um todo organizado. Ou seja, a possibilidade de unidade e coerência no direito internacional. O terceiro nível é a convicção dos universalistas de que é possível, desejável e necessário estabelecer uma ordem pública em escala global, uma ordem jurídica comum para toda a humanidade. De acordo com este entendimento, o direito internacional não seria apenas um conjunto de normas e princípios destinado a regulamentar as relações de coordenação e cooperação entre Estados, mas abrangeria a regulamentação da vida social dos indivíduos. Nas palavras de Simma:

The concept implies the expansion of international law beyond the inter-state sphere, particularly by endowing individuals with international personality, establishing a hierarchy of norms, a value-oriented approach, a certain ‘verticalization’ of international law, de-emphasizing consent in law-making, introducing international criminal law, by the existence of institutions and procedures for the enforcement of collective interests at the international level – ultimately, the emergence of an international community, perceived as a legal community.<sup>282</sup>

<sup>279</sup> SIMMA, Bruno. *Universality of International Law from the Perspective of a Practitioner*. The European Journal of International Law, Vol.20, n.º 2, 2009, p.265-297.

<sup>280</sup> Ibidem, p.267.

<sup>281</sup> Ibidem, p. 267.

<sup>282</sup> Ibidem, p. 268.

Um primeiro desafio que enfrenta essas ideias universalistas é o fenômeno da fragmentação do direito internacional em diversos regimes especializados, e que formam espécies de microcosmos jurídicos dentro do direito internacional geral. Cada regime, em sua especialidade, tem a pretensão de ser universal, no sentido de buscar ser válido e aplicável universalmente. Assim, o sistema da OMC quer se ver aplicado globalmente, o sistema de direitos humanos da mesma forma, e assim por diante. Como então fundamentar um constitucionalismo no direito internacional a partir desse tipo de ideia universal se, em verdade, temos são diversas vontades universalizantes, que acabam por fragmentar ainda mais o direito internacional?

Outra pedra de toque desses pressupostos universais para um constitucionalismo no direito internacional é a idealização de uma unidade na ordem jurídica internacional. Como pensar em unidade, no momento em que presenciamos a proliferação de organismos e tribunais internacionais? Quando pensamos na governança global ambiental, por exemplo, há, inclusive, um fragmentação de esferas administrativas e de poder. Até mesmo o direito internacional geral não é o vetor de unidade do direito internacional; ele apenas coordena e confere certa racionalidade ao direito internacional. Importante lembrarmos as conclusões do trabalho sobre fragmentação feito pela Comissão de Direito Internacional,<sup>283</sup> o qual reconheceu que o direito internacional tem seu papel para validar e dar legitimidade à criação dos regimes especiais, mas pode inclusive ser expressamente afastado por eles, pode apenas servir para os métodos de interpretação ou ainda preencher as lacunas das normas especializadas. Portanto, não se trata de conferir unidade, como um corpo normativo homogêneo.

Contudo, toda e qualquer unidade que se estabeleça de acordo com essas ideias universais inevitavelmente será exógena ao atual sistema jurídico internacional. Ou seja, será uma unidade imposta por uma vontade política. Nas palavras de Koskenniemi: “Unity is a hegemonic project. It seeks the predominance of my perspective, my institution.”<sup>284</sup>

A ideia de progresso, em certo aspecto, também está ligada à noção de hegemonia, pois é em nome do progresso que o Ocidente propaga seu *modus vivendi*, suas instituições e cultura pelos quatro cantos do mundo. Desta forma, um projeto constitucional para o direito internacional que expresse essas ideias ditas universais não seria isento de intenções políticas e civilizadoras do mundo, por parte de algum poder político dominante. Nesse caso,

<sup>283</sup> ONU – INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising From the Diversification and Expansion of International Law*. Report of the Study Group of International Law Commission, finalized by Martti Koskenniemi. A/CN.4/L.682. Geneva: 2006.

<sup>284</sup> KOSKENNIEMI, Martti. *Global Legal Pluralism: Multiple Regimes and Multiple Modes of Thought*. Palestra proferida na Universidade de Harvard, em 5 de março de 2005. Disponível em: <http://www.helsinki.fi/eci/Publications/Koskenniemi/MKPluralism-Harvard-05d%5B1%5D.pdf>, p. 5.

concordamos com Koskenniemi que o problema se torna uma questão de escolha do modelo a que preferimos nos submeter:

A world whose choices are limited to those between Brussels and the White House, the Security Council and Microsoft, is particularly limited in political alternatives. The question appears to be not whether to be universal or not, but which universal to prefer.<sup>285</sup>

Atualmente, linguagens universais estão em todo lugar, cada uma com suas próprias instituições e princípios. Nesse panorama, Koskenniemi lembra que até o Ocidente se tornou ‘esquizofrênico’ quando seu universalismo moral foi de encontro ao seu legalismo, na Guerra do Kosovo, em 1999.<sup>286</sup> Lembra o autor que a intervenção era ilegal, mas tida como necessária. Além disso, em 2003, no Iraque, o Ocidente novamente teve atitudes paradoxais. De um lado, as Nações Unidas e a diplomacia tradicional, de outro; a coalizão de ação militar. Lá, a legalidade universal; aqui, a moralidade dos valores universais: liberdade, democracia e mudança de regime. Em suma, lá estavam duas linguagens universais buscando ocupar o centro político.<sup>287</sup>

Um exemplo claro de universalismo como missão civilizadora são as relações entre Europa e Turquia, uma das nações islâmicas mais europeizadas, depois das reformas levadas a cabo pelo Ataturk no século XX, as quais ‘modernizaram’ e ocidentalizaram a Turquia.<sup>288</sup> Neste momento a Turquia passa por um processo de admissão à União Europeia. O grande dilema é saber se a União Europeia aceitará a Turquia com sua diversidade cultural e diferenças ou exigirá que certos requisitos sejam preenchidos para que a Turquia seja admitida na União. Vê-se aqui uma forte tendência de aplicação de requisitos ou padrões impostos de uma sociedade sobre a outra. Relevante é a reflexão de Koskenniemi neste caso:

Throughout its 174 - page report the European Commission speaks of Turkey's successes and failures in the past few years in meeting what it calls 'European standards' - 'European', not 'universal' standards. But why would Europe be entitled to apply 'European' standards to Turkey? The only non-ethnocentric (or non Eurocentric) answer is received from the idea of universal history with a cosmopolitan purpose. Europe applies European criteria because they are not really European at all, but universal. 'Europe' now becomes the representative of the universal, with European priorities and institutions chronologically closest to history's cosmopolitan objective.<sup>289</sup>

---

<sup>285</sup> KOSKENNIEMI, Martti. *On the Idea and Practice for Universal History with a Cosmopolitan Purpose. Terror, Peace and Universalism – Essays on the Philosophy of Immanuel Kant*. Nova Deli: Oxford University Press, 2007, p. 125.

<sup>286</sup> Ibidem, p. 135.

<sup>287</sup> Ibidem, p.135.

<sup>288</sup> Para informações sobre a vida e as reformas feitas por Kemal Ataturk, ver: <http://www.ataturk.com>.

<sup>289</sup> KOSKENNIEMI, Martti. *On the Idea and Practice for Universal History with a Cosmopolitan Purpose. Terror, Peace and Universalism – Essays on the Philosophy of Immanuel Kant*. Nova Deli: Oxford University Press, 2007, p. 138.

Nesse trecho, Koskenniemi faz menção ao ensaio de Immanuel Kant *Ideia para uma história universal com propósito cosmopolita* de 1784. No referido ensaio, Kant se propõe a expor o que seria essa ideia de uma história universal, mas de um ponto de vista específico que ele chama de cosmopolita.<sup>290</sup> Kant distingue a História enquanto ciência que estuda a sucessão de fatos concretos e empíricos da História enquanto reflexão sobre o sentido da história humana, sendo esta guiada pela razão e, denominada ‘Filosofia da História’.<sup>291</sup> Nessa separação entre história natural (*historie*) e história humana (*weltgeschichte*), o homem se destacaria como o “único animal racional sobre a terra”.<sup>292</sup> Kant, portanto, identifica a razão humana como sendo o fio condutor da história, e a história universal como sendo a história do progresso da razão.

Feitas essas considerações, a tese de Koskenniemi sobre a ideia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita é a de que a proposta de Kant seria vazia de significado institucional. Para Koskenniemi essa é a única forma de garantir a liberdade, a qual é a garantia de autonomia dos indivíduos e não a determinação de um tipo ou forma de liberdade. Portanto, o significado e o conteúdo da história do ponto de vista cosmopolita seria dado pela parte hegemônica, no caso acima analisado, pela União Europeia. Nas palavras do autor:

Thus, what fills the form of 'cosmopolitan' can always be canvassed in different, indeed contrasting ways. Its carrier may sometimes be statehood - and this is how the West has seen it for nearly 400 years - or its carrier may be a moral principle (United States) or a legal institution (Europe). This suggests that the political significance of that idea lies in its ability to function as a mechanism of hegemony, or universalization project: to capture the universal is to capture the political centre. It is to lift one's own preferences into the status of universal preferences, and make the institutions represent it, institutions of universal jurisdiction.<sup>293</sup>

Outra contingência que atinge as propostas de constitucionalismo do direito internacional e que é pouco mencionada pelos autores que o defendem, principalmente os partidários do constitucionalismo institucional, é a problemática da limitação do poder. Muito embora a garantia de direitos individuais em uma constituição seja uma forma de limitação ao poder constituído, de modo que a Carta da ONU ao prever uma série de direitos estaria

<sup>290</sup> Leciona, Abbagnano, que cosmopolitismo é a “Doutrina que tende a negar a importância das divisões políticas e ver no homem, ou ao menos no sábio, um ‘cidadão do mundo’” ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2ª. Edição. Verbete. Cosmopolitismo, 1998, p. 217.

<sup>291</sup> KANT, Immanuel. *Idéia De Uma História Universal De Um Ponto De Vista Cosmopolita*. São Paulo: Editora Brasiliense, 1986, p. 9-10.

<sup>292</sup> Ibidem, p.10.

<sup>293</sup> KOSKENNIEMI, Martti. *On the Idea and Practice for Universal History with a Cosmopolitan Purpose*. Terror, Peace and Universalism – Essays on the Philosophy of Immanuel Kant. Nova Deli: Oxford University Press, 2007, p. 136

limitando o poder desta organização internacional, o possível reconhecimento da Carta como constituição do mundo, como defendem alguns constitucionalistas, aumentaria o poder das Nações Unidas como instituição, lhe garantiria a capacidade regulatória e coercitiva, tornando o tema da criação de mecanismos de limitação de poder um ponto chave, para evitar excessos e discricionariedades. Nesse sentido, afirma Schwöbel:

While the limitation of power sits well with ideas of democracy and accountability, it is often left unmentioned that this would mean that power is also allocated to an international decision-making organ, a force that can then itself deprive people of political and social freedom.<sup>294</sup>

A institucionalização do poder também é outro ponto frágil das propostas constitucionalistas, na visão de Schwöbel, uma vez que ela pode acarretar a dominação política de um grupo sobre outro. Nesse caso, então haveria a exclusão dos que não são protegidos pela comunidade política dominante. Para a autora, haveria o fortalecimento da cultura majoritária à custa das culturas minoritárias.<sup>295</sup>

Além disso, considerando que haja uma comunidade internacional formada por indivíduos cidadãos do mundo, como acreditam os defensores do constitucionalismo social, de que forma se dará a representatividade e a participação democrática deles no sistema internacional? Pensando adiante, num mundo repleto de diversidade cultural e religiosa, como identificar os valores comuns a todos, a ponto de serem igualados, como pretende o constitucionalismo normativo? Tal homogeneidade de valores poderia nos levar a um idealismo social, em que até os direitos humanos poderiam ser acusados de servirem de instrumento ideológico e de dominação. Aliás, uma constituição internacional garantiria a igualdade material, ou seria uma forma de encobrir as desigualdades sociais? Lembremos que uma constituição não é a garantia de dignidade das pessoas.

Interessante é o apontamento de Galindo:

Although we can disagree about whether or not the problem of substantive principles in international law is related to their grounding on a universal rationality that is a product of Western civilization, we must agree that there are many who believe this is exactly the problem. What the concepts of order or justice mean become a matter of taking different positions. Furthermore, in societies “fractured” by diversity of thoughts and opinions, groups will increasingly question the consent made by its representatives at the international level in treaties or other binding international legal rules under

---

<sup>294</sup> SCHWÖBEL, Christine. *Organic Global Constitutionalism*. Leiden Journal of International Law, Vol.23, 2010, p. 536.

<sup>295</sup> Ibidem, p. 536.



the argument that their interests are not being well represented or not represented at all.<sup>296</sup>

Mais uma vez, afirmamos que não é possível transportarmos pura e simplesmente os modelos constitucionais que hoje temos nos Estados nacionais para a esfera internacional, simplesmente porque se tratam de realidades distintas, com estruturas de poder e formas de legitimação diferenciadas. Para instituir uma constituição é preciso um pacto social entre os que a elas estarão submetidos, e que são livres e soberanos para escolherem seus destinos. Assim se estabelece o poder constituinte que dará origem à constituição. Mas, no plano internacional, as relações entre os atores são assimétricas, de forma que a liberdade de escolha torna-se limitada e as relações de poder são complexas. Koskenniemi é claro ao afirmar:

The debate on an international constitution will not resemble domestic constitution-making for the simple reason that not only does the international realm lack a *pouvoir constituant* but that if such presented itself, it would be empire, and the constitution it would enact would not be one of an international but an imperial realm.<sup>297</sup>

Finalmente, outra decorrência de qualquer das dimensões do constitucionalismo do direito internacional enumerados por Schwöbel é a sistematização e hierarquização do direito, para lembrarmos Kelsen. Assim, uma constituição tem a habilidade de lançar as bases para uma ordem social presente e futura; a apreensão é se, no plano internacional ela não seria utilizada como instrumento de expansão ideológica. Neste caso, estaria a vida imitando a arte literária? Aqui faço referência a duas conhecidas obras-primas. A primeira conta a história de uma sociedade artificial, em que as pessoas são condicionadas para amarem o destino social do qual não podem escapar. A segunda narra a vida de seu personagem, que vive aprisionado na grande engrenagem de uma sociedade totalmente dominada pelo Estado, onde tudo é feito coletivamente, mas onde cada qual vive sozinho. Estou me referindo aos clássicos: “Admirável Mundo Novo”, de Aldous Huxley, e “1984”, de George Orwell.

### 3.2 – Constitucionalismo como mentalidade.

Uma proposta diferenciada e inovadora para o constitucionalismo no direito internacional é a feita pelo professor de Direito Internacional da Universidade de Helsinki,

<sup>296</sup> GALINDO, George Rodrigo Bandeira. *Constitutionalism forever*. Finnish Yearbook of International Law, Vol. 21, 2011 (no prelo), p. 22-23.

<sup>297</sup> KOSKENNIEMI, Martti. *Global Legal Pluralism: Multiple Regimes and Multiple Modes of Thought*. Palestra proferida na Universidade de Harvard, em 5 de março de 2005. Disponível em: <http://www.helsinki.fi/eci/Publications/Koskenniemi/MKPluralism-Harvard-05d%5B1%5D.pdf>, p. 12.

Martti Koskenniemi. Para ele, a melhor opção é ver o constitucionalismo no direito internacional como mentalidade e não como uma arquitetura institucional ou um conjunto de normas jurídicas.<sup>298</sup> O mais interessante é que o professor fundamenta sua tese em Kant, autor muito utilizado para albergar algumas das teorias constitucionais de cunho liberal acima referidas.

O que Koskenniemi propõe a partir da Kant é uma regeneração moral dos aplicadores do direito e também dos indivíduos. Um constitucionalismo que busque sua validade além das inclinações do sujeito;<sup>299</sup> que considere o homem um fim em si mesmo, o qual age de acordo com a razão e independente dos resultados a serem alcançados. Um constitucionalismo fundado na boa vontade, e, portanto, na vontade livre dos indivíduos. Em suas palavras:

(...) Bildung, and spiritual perfection prepares a constitutionalist mindset from which to judge the world in a manner that aims for universality, impartiality, and all the virtues of the "inner morality of law": honesty, fairness, concern for others, the prohibition of deceit, injury, and coercion. Though this is a vocabulary of moral regeneration, it is also the vocabulary of constitutionalism.<sup>300</sup>

O autor inicia sua explicação lembrando que Kant, em *Crítica da Razão Pura*,<sup>301</sup> sustenta que as regras não definem as condições de sua aplicabilidade e, portanto, necessitam de uma *autoritatis interpositio*, a qual determinará o verdadeiro significado da lei para o caso concreto.<sup>302</sup> Leciona Kant sobre o juízo transcendental em geral:

Definindo-se o entendimento em geral como a faculdade das regras, o juízo será a faculdade de subsumar sob regras, quer dizer, de determinar se uma coisa entra ou não sob uma regra dada (“*casus datae legis*”). A Lógica geral não contém preceitos para o juízo nem pode contê-los, porque, como faz abstração de todo conteúdo do conhecimento, só lhe incumbe expor separadamente e por via de análise simples forma do conhecimento em conceitos, juízos e raciocínios, com o que estabelece as regras formais de todo uso do entendimento.

E se quisesse mostrar, de um modo geral, como se subsumam estas regras, quer dizer, decidir se algo entra ou não, achar-se-ia que ela, por seu turno, só poderia atingi-la por meio de uma regra. Mas como esta regra, na qualidade de regra, exigiria uma nova instrução por parte do juízo, adverte-se que o entendimento pode instruir-se e formar-se por regras, enquanto que o juízo é um dom particular que se exerce mas que não pode apreender-se.

<sup>298</sup> KOSKENNIEMI, Martti. *Constitutionalism as a Mindset: Reflections on Kantian Themes About International Law and Globalization*. Theoretical Inquiries in Law. Vol.8, 2007, p. 9.

<sup>299</sup> Ibidem, p. 33.

<sup>300</sup> Ibidem, p. 33.

<sup>301</sup> KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Pura*. Coleção Universidade de Bolso. Rio de Janeiro: Ediouro, 1985.

<sup>302</sup> KOSKENNIEMI, Martti. *Constitutionalism as a Mindset: Reflections on Kantian Themes About International Law and Globalization*. Theoretical Inquiries in Law. Vol.8, 2007, p.10.

Desse modo o julgamento é o caráter distintivo daquilo que se denomina bom senso, cuja falta nenhuma escola pode suprir . (...)

Um médico, um juiz, ou um publicista podem ter em sua mente magníficas regras patológicas, jurídicas ou políticas, ao ponto de parecerem ter uma ciência profunda, e, no entanto, falharem com a maior facilidade na aplicação dessas regras; ou porque lhes falte o julgamento natural, sem faltar-lhes por isso o entendimento, e que, se eles vêem bem o geral “in-abstracto”, são incapazes de decidir se um caso está aí contido “in-concreto”, seja porque não estão exercitados nesta espécie de julgamento por exemplos e negócios reais.<sup>303</sup>

Frente a essas circunstâncias, Koskenniemi se questiona qual é o significado da expressão “Estado de Direito”?<sup>304</sup> Então, ele lembra que, para Kant, um elemento fundamental para os seres humanos é a liberdade. E para o filósofo, os indivíduos só obtêm a verdadeira liberdade se pactuarem viver no estado de legalidade, livres de seus desejos e inclinações a que estão submetidos no estado de natureza. É por essa necessidade, de livrar-se de suas próprias paixões, que o homem evoluído age de acordo com a razão, e então tem a obrigação moral de sair do estado de natureza em que originalmente se encontra para viver sua liberdade no Estado de Direito.

Ademais, as “Repúblicas” kantianas também não estariam salvas das ameaças internacionais sem deixarem o estado de natureza em que se encontravam, renunciassem à guerra e formassem uma federação de repúblicas livres. Koskenniemi ressalta que para Kant somente uma condição internacional de legalidade era moralmente aceitável, porque esta era a única opção capaz de possibilitar as condições de liberdade. Trata-se, nas palavras de Kant, do “the inner value of the world”.<sup>305</sup>

Portanto, se as normas não contêm suas próprias condições de aplicação, suas virtudes morais não podem ser encontradas no direito positivo. Tal tarefa caberá à imaginação normativa da autoridade que a aplicará, a qual deixa a lei visível através de seu julgamento. Por isso, os objetivos e resultados da aplicação da lei dependerão do profissional que a aplicou no caso concreto. E o julgamento, ato de criação da norma individual, é, como diria Kelsen em Teoria Pura do Direito, fruto da interpretação autêntica e um ato político.<sup>306 307</sup>

<sup>303</sup> KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Pura*. Coleção Universidade de Bolso. Rio de Janeiro: Ediouro, 1985, p. 133-134.

<sup>304</sup> Embora imperfeita, utilizaremos a tradução “Estado de Direito” para a expressão em inglês “Rule of Law”.

<sup>305</sup> KOSKENNIEMI, Martti. *Constitutionalism as a Mindset: Reflections on Kantian Themes About International Law and Globalization*. Theoretical Inquiries in Law. Vol.8, 2007, p. 10-11.

<sup>306</sup> Ibidem, p. 11.

<sup>307</sup> De acordo com Kelsen: A interpretação jurídico-científica não pode fazer outra coisa senão estabelecer as possíveis significações de uma norma jurídica. Como conhecimento de seu objeto, ela não pode tomar qualquer decisão entre as possibilidades por si mesma reveladas, mas tem de deixar tal decisão ao órgão que, segundo a ordem jurídica é competente para aplicar o direito. Um advogado que, no interesse do seu constituinte, propõe ao

Assim, Koskenniemi infere que, se a transição do estado de natureza para o estado de legalidade se dá através da lei, então essa transição depende menos da força da legislação do que da retidão moral dos intérpretes e aplicadores da lei. Por isso, o autor afirma que os juristas e não as normas positivadas são o núcleo do direito, e o “Estado de Direito” tem esse caráter moral (e político).<sup>308</sup> A tese de Koskenniemi sobre o “Estado de Direito”, fundamentada em Kant, diz respeito ao modo através do qual o aplicador da lei cumpre o seu papel de julgar considerando os textos jurídicos (positivismo) e objetivos predeterminados (naturalismo). Nas palavras do professor finlandês: “*I think about this in terms of the spirit, or better, the mindset, of the legal profession*”.<sup>309</sup>

Koskenniemi enumera três fenômenos importantes que começaram a ocorrer na virada do milênio e com os quais a rigidez e excessiva formalidade dos meios diplomáticos tradicionais não foram capazes de enfrentar. São eles: o processo de desformalização do direito, da fragmentação e de império. O primeiro restringe o direito a regulamentar os processos e diretivas gerais para os especialistas e decisores administrarem os problemas internacionais. O segundo, nós já tratamos neste trabalho. O terceiro seria a emergência de padrões com o objetivo deliberado de alcançarem os objetivos de um ator dominante, através do direito ou independentemente dele.<sup>310</sup>

Para fazer frente a essas questões, surge o que Koskenniemi chama de “mentalidade gerencial” (managerial mindset),<sup>311</sup> a qual traz para o mundo jurídico um vocabulário mais “brando”: ao invés de governo, temos governança; no lugar de responsabilidade, utiliza-se o termo avaliações de cumprimento; ao invés de tratado, *soft law*, e assim prossegue a distensão da linguagem jurídica. Além disso, para resolver um caso, tal abordagem gerencial considera os custos e benefícios, utiliza a lei como instrumento para alcançar objetivos predeterminados e legitima ações pelos objetivos a serem alcançados. Mas o que entra nesses custos? As preferências de quem serão incluídas? Tais perguntas não podem ser respondidas, segundo Koskenniemi, sem uma resposta parcial e de viés estrutural.<sup>312</sup> Essa é a realidade dos regimes

---

tribunal apenas uma das várias interpretações possíveis da norma jurídica a aplicar a certo caso, e um escritor que, num comentário, elege uma interpretação determinada, de entre as várias interpretações possíveis, como a única “acertada”, não realizam uma função jurídico-científica mas uma função jurídico-política (de política jurídica). Eles procuram exercer influência sobre a criação do Direito. Isto não lhes pode, evidentemente ser proibido. Mas não o podem fazer em nome da ciência jurídica, como frequentemente fazem. KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes. 2003, p. 395-396.

<sup>308</sup> Ibidem, p. 11.

<sup>309</sup> Ibidem, p. 12.

<sup>310</sup> Ibidem, p. 13.

<sup>311</sup> Ibidem, p. 14.

<sup>312</sup> Ibidem, p. 17.

internacionais especializados. Cada qual interpreta o direito da melhor forma que lhe convém, ou seja, com o maior benefício para o seu ramo de atuação.

Paradoxically, the managerial mindset assumes the absolute determinacy of the directives it uses to attain regime-objectives, which must be not only semantically determinate but must also form a stable and harmonious whole, immediately translatable into policy for future cases. This is more than formalism, it is a caricature of nineteenth century *Begriffsjurisprudenz*.<sup>313</sup>

Essa “mentalidade gerencial” vê as leis e as políticas como instrumentos para explicar comportamentos e alcançar objetivos. Já a abordagem kantiana vê a lei como um fim em si mesmo. Tanto que as críticas de Kant aos teóricos do direito natural, Grotius, Pufendorf e Vattel, eram justamente porque eles reduziam o direito a um sistema para calcular a felicidade construído à base do que empiricamente denominavam de “natureza humana”, para assim formar uma sólida ordem social.<sup>314</sup> Isso se explica porque os teóricos do direito natural não diferenciavam os instintos humanos da razão, de maneira que o seu conceito de felicidade envolve a satisfação desses instintos. Ao contrário, para Kant, o homem é um ser racional; por isso sua verdadeira felicidade só pode ser alcançada com a sua libertação dos impulsos e inclinações. Desta forma, despido de seus instintos, o homem age de acordo com a moral, porque quer transformar sua ação em lei universal.<sup>315</sup> Assim, de acordo com o princípio Kantiano, “devo portar-me sempre de modo que eu possa também querer que minha máxima se torne lei universal”.<sup>316</sup>

Para Kant, uma ação cumprida por dever, ou seja, isenta de qualquer inclinação, tira seu valor moral não do fim que por ela deve ser alcançado, mas pela máxima que a determina, qual seja, do princípio do querer, da vontade. Esta vontade tem de ser necessariamente boa, pois é uma vontade do homem livre e racional.<sup>317</sup>

A liberdade para Kant é o indivíduo libertar-se de seus instintos. É a autonomia de sua vontade e sua autodeterminação. Em suas palavras:

Liberdade jurídica (por conseguinte exterior) não pode, como se está acostumado a fazer, ser definida pela autorização: “fazer tudo o que se quer, desde que não se cometa injustiça, com ninguém”. (...) Minha liberdade exterior (jurídica) deve antes ser definida assim: ela é a autorização de não obedecer nenhuma lei exterior a não ser àquelas a que pude dar meu assentimento. A igualdade exterior (jurídica) num Estado é justamente assim aquela relação dos cidadãos segundo a qual ninguém pode obrigar

<sup>313</sup> Ibidem, p. 16.

<sup>314</sup> Ibidem, p. 17. E KANT, Immanuel. *À Paz Perpétua*. Porto Alegre: L&PM Pocket. 2010.

<sup>315</sup> KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Tradução de Antônio Pinto de Carvalho. Rio de Janeiro: Companhia Editora Nacional, s/data.

<sup>316</sup> Ibidem, p. 10,

<sup>317</sup> Ibidem, p. 9.

juridicamente outrem a algo sem que ele ao mesmo tempo se submeta à lei de também poder ser obrigado por ela reciprocamente do mesmo modo.<sup>318</sup>

Assim, a virtude do Direito não reside na aplicação da lei, mas na legislação como expressão da autodeterminação da vontade de uma comunidade:<sup>319</sup>

It was not for nothing that what Kant celebrated in the French Revolution was precisely the way it expounded the right of every people to give itself a civil constitution of the kind that it sees fit, without interference from other powers.<sup>320</sup>

Por isso, a proposta defendida por Koskenniemi, ao contrário dos projetos constitucionalistas que pretendem uma arquitetura institucional para enfrentar os problemas contemporâneos do direito internacional, foca as atenções no profissional que aplicará o direito. Assim, o projeto constitucional seria um programa de regeneração moral e política.<sup>321</sup>

O autor, ao referir-se ao relatório sobre fragmentação elaborado pela Comissão de Direito Internacional e por ele finalizado, destaca que apesar de ter sido constatado que o direito internacional geral tem seus meios de solução de conflitos normativos e entre regimes, nenhuma hierarquia definitiva foi estabelecida para as normas e regimes. Ainda lembra ele, com muita propriedade, que mesmo que a lei oferecesse soluções para todos os problemas, nós não poderíamos dizer que solução seria essa, pois as normas não trazem em si as condições de sua aplicação.<sup>322</sup>

Ao deixar a determinação da substância do julgamento ao aplicador da lei, Kant libera o julgador para construir o significado da norma a ser aplicada. Mas esse aplicador da lei deve agir de acordo com a moral, tratando os outros como fins em si mesmos e não como meios, além de refutar qualquer tipo de utilitarismo.<sup>323</sup> Nesse sentido, sustenta Koskenniemi: “Moral politics and legal practice cannot be separated. Law is simply the name for external institutions that administer what is a moral-political project”.<sup>324</sup>

Como podemos constatar, a proposta de Koskenniemi, não traz nenhuma resposta objetiva e pragmática para os problemas que apresentamos ao longo deste trabalho. Porém, ela é uma proposta sincera e que sugere não uma alteração institucional e de poder, mas uma reforma íntima e moral dos indivíduos. É uma proposta que toca no âmago da questão quando

<sup>318</sup> KANT, Immanuel. *À Paz Perpétua*. Porto Alegre: L&PM Pocket. 2010, p. 24-25.

<sup>319</sup> KOSKENNIEMI, Martti. *Constitutionalism as a Mindset: Reflections on Kantian Themes About International Law and Globalization*. Theoretical Inquiries in Law. Vol.8, 2007, p. 25.

<sup>320</sup> Ibidem, p. 25-26

<sup>321</sup> Ibidem, p. 18.

<sup>322</sup> Ibidem, p. 21.

<sup>323</sup> Ibidem, p. 31.

<sup>324</sup> Ibidem, p. 31.

coloca o homem como causa de todos os problemas normativos, institucionais e sociais. Portanto, é um trabalho que chama a comunidade internacional para a auto-reflexão.

Hoje, temos instituições louváveis, como a ONU, temos um sistema de direitos humanos, inúmeras leis de proteção ambiental e, mesmo assim, a fome assola o globo terrestre. Alimentos, apesar de serem suficientes, não são adequadamente distribuídos; homens e mulheres morrem em virtude da malária, apesar de existir medicamento amplamente conhecido para a cura; pessoas são torturadas em presídios, minorias são violadas em seus direitos e, o Planeta sente as conseqüências do nosso desrespeito para com o meio ambiente.

Por isso, normas jurídicas com status constitucional e instituições, como sugerem a maioria das propostas de constitucionalismo no direito internacional, de nada servirão para a solução dos males da humanidade se antes não houver uma mudança no espírito de cada homem responsável pelo destino do mundo.

Portanto, o universalismo de Kant visto sob o olhar da teoria de Koskenniemi é um universalismo que contém em si o pluralismo do mundo e dos homens; é um universalismo vazio de significado e livre das inclinações humanas, expresso pela máxima “devo portar-me sempre de modo que eu possa também querer que minha máxima se torne lei universal”. Exemplos sempre são ilustrativos. O próprio filósofo iluminista apresenta um:

Outro homem é impelido pela necessidade a pedir dinheiro emprestado. Sabe que não poderá restituí-lo, mas sabe igualmente que nada lhe será emprestado, se não tomar o sério compromisso de satisfazer a dívida dentro de determinado prazo. Sente vontade de fazer essa promessa, mas tem ainda bastante consciência para a si mesmo perguntar se não será proibido e contrário ao dever tentar safar-se da necessidade por meio de tal expediente. Supondo que tome esta decisão, a máxima de sua ação significaria isto: quando penso estar falto de dinheiro, peço emprestado, prometendo restituí-lo, embora saiba que nunca o farei. Ora, é bem possível que este princípio do amor de si ou da utilidade própria se prenda com todo o meu bem-estar futuro, mas, de momento, a questão consiste em saber se isso é justo. Transformo, pois, a exigência do amor de si em lei universal, e ponho a questão seguinte: que sucederia, se minha máxima se convertesse em lei universal? Ora, imediatamente vejo que ela nunca poderia valer como lei universal da natureza e estar de acordo consigo mesma, mas que deveria necessariamente contradizer-se. Admitir como lei universal que todo homem, que julgue encontrar-se em necessidade, possa prometer o que lhe vem à mente, com o propósito de não cumprir, equivaleria a tornar impossível toda promessa, e inatingível o fim que com ela se pretende alcançar, pois ninguém acreditaria mais naquilo que se lhe promete e todos se ririam de semelhantes declarações, como de fingimentos vãos.<sup>325</sup>

---

<sup>325</sup> KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Tradução de Antônio Pinto de Carvalho. Rio de Janeiro: Companhia Editora Nacional, s/ data.

Desta forma, não é um universalismo que se pretende hegemônico, pois, nesse caso, ele estaria subjugado às inclinações de um ator dominante. Já vimos que em Kant, agir impulsionado pelos desejos é contrário à moral, pois traduz um indivíduo preso aos seus grilhões e carente de liberdade. Então, afirmamos que é um universalismo que respeita o pluralismo, na medida em que todos queremos ser respeitados em nossas peculiaridades e especialidades, tanto como indivíduos, como pertencentes a uma nação, com nossas crenças e diferenças culturais, de forma que todos desejamos que esta máxima se torne universal.

Marcantes são as palavras do professor Koskeniemi: “In a fundamentally unfree and unequal world, constitutionalism, as Kant might have put it, carries the ideal of a free and self-determining humanity”.<sup>326</sup>

### **3.3 – O direito ambiental desde uma perspectiva constitucional internacional**

Feitas essas discussões constitucionais no direito internacional geral, nosso objetivo é lançar um olhar constitucional sobre o direito internacional ambiental. Tal perspectiva constitucional terá as premissas de um constitucionalismo como mentalidade, da forma proposta por Koskeniemi.

Ao invés de compromissos detalhados e estáveis feitos pelos Estados, os tratados multilaterais ambientais estabelecem estruturas dinâmicas, as quais criam sistemas de governança em constante evolução para lidar com as mais diversas áreas relativas ao meio ambiente, tais como mudança climática, proteção dos mares e oceanos etc. Embora eles se diferenciem em razão das peculiaridades temáticas, partilham de algumas semelhanças tais como: estabelecem instituições que funcionam como secretariados responsáveis pelo gerenciamento dos tratados, especificam regras de funcionamento desses secretariados, delimitando suas atribuições, preveem o procedimento de emenda ao tratado principal, bem como possibilitam a atualização das normas gerais por pareceres técnicos de cientistas. Portanto, os tratados ambientais têm características constitutivas, bem como regulatórias. Nesse sentido leciona Bodansky:

As constitutive instruments, treaties like the ICRW and the Montreal Protocol typically represent the tip of the normative iceberg within the regimes they establish. The majority of the norms are created not by the original treaty itself, but by the more flexible and dynamic governance arrangements

---

<sup>326</sup> KOSKENIEMI, Martti. *Constitutionalism as a Mindset: Reflections on Kantian Themes About International Law and Globalization*. Theoretical Inquiries in Law. Vol.8, 2007, p. 36.



constituted by the treaty. International environmental regimes usually distinguish between these constitutive and non-constitutive elements by placing them in different instruments. The constitutive elements establishing the basic institutions and decision making procedures of the regime are entrenched in the treaty text itself, which like a constitution, is difficult to amend. Meanwhile, the regulatory elements are placed in protocols, annexes, or schedules, which are easier to amend, or are adopted as decisions of the parties.<sup>327</sup>

Tais características podem ser consideradas por alguns como indícios de uma ordem constitucional internacional ambiental. Porém, não concordamos com esse viés constitucional. Explicamo-nos. Primeiro, os órgãos de tratados criados pelos acordos multilaterais ambientais não têm uma independência relevante dos estados nacionais que os constituíram. Uma técnica muito peculiar desses acordos é a utilização das normas de *soft law*, as quais são usadas justamente para que os Estados tenham espaço político nos brandos compromissos assumidos. Por isso, a implementação e o sucesso de um tratado dependem quase que inteiramente do contínuo e reiterado compromisso político dos Estados partes.

Além disso, os secretariados são institucionalmente fracos e geralmente não possuem personalidade jurídica própria.<sup>328</sup> Os acordos multilaterais que criam essas instituições não conferem limites efetivos a elas, pois em razão do novo protótipo de normas ambientais adotadas, quais sejam, as convenções-quadro, o tratado principal pode ser “atualizado” de acordo com relatórios e bases científicas, de forma que a comunidade epistêmica do tratado não tem limite jurídico, mas somente científico.

Outro ponto que distancia o direito internacional ambiental de um constitucionalismo formal é a questão da legitimidade. Tradicionalmente, o direito internacional é legitimado pelo consenso dos Estados que compõem a sociedade internacional. As convenções-quadro ambientais são estruturas normativas que permitem formas menos rígidas de detalhamento normativo (decisões e resolução técnicas), de forma que a necessidade do consenso dos Estados é flexibilizada. Ademais, parece que, se pensarmos em termos constitucionais, toda a estrutura internacional se modificaria, e seria necessária não apenas uma legitimação dos Estados nacionais, mas também dos indivíduos, que passariam a ser sujeitos de direito internacional. Então, a complexidade seria ainda maior, pois, qual seria a base dessa legitimidade? A democracia, que tão bem serviu para os modelos constitucionais nacionais? Neste caso, como pensar uma democracia mundial, se não temos o “*demos*” global, no sentido

---

<sup>327</sup> BODANSKY, Daniel. *Is There an International Environmental Constitution?* Indiana Journal of Global Legal Studies, Vol. 16, n.º 2. 2009, p. 575

<sup>328</sup> *Ibidem*, p. 577

de povo pertencente a uma nação. Refutando uma ordem constitucional internacional para o meio ambiente, sustenta, Bodansky:

States face common global environmental problems, but they do not necessarily have common interests or values. This may account, at least in part, for their weak commitment to constitutionalism and legalization.

(...)

For the moment, international environmental law remains a set of commitments by states, rather than a constitutional order.<sup>329</sup>

Concordamos com o autor quando ele afirma que o direito internacional ambiental é vulnerável ao interesse dos Estados, pois não tem estruturas capazes de obter resultados efetivos sem a vontade política dos Estados. Ou seja, nesse campo, a política e a diplomacia ainda prevalecem sobre o direito, o qual é instituído, propositalmente, de forma flexível e vaga.

Entretanto, acreditamos que uma mentalidade constitucional pode ser pensada para o direito internacional ambiental. Um constitucionalismo de regeneração dos seres humanos, que independente dos resultados, dos ganhos econômicos, dos custos e benefícios, ou seja, independente de seus desejos e inclinações, institua leis e ações universais para preservar da melhor forma possível o planeta. Tal constitucionalismo deve considerar o meio ambiente como um bem em si mesmo, e não mero instrumento para satisfazer as vontades humanas.

Os princípios gerais do direito internacional ambiental (princípio da precaução, poluidor-pagador, responsabilidade comuns, porém diferenciadas etc) são instrumentos importantes para guiar essa mentalidade constitucional. É claro que estamos cientes de que diante da fragmentação da governança ambiental e da multiplicidade de cortes internacionais que julgam matérias ambientais, tais princípios são interpretados de formas diversas. Isso ocorre porque, conforme analisamos anteriormente, cada instituição que aplica esses princípios já está visando a um resultado determinado. São os vieses dos regimes internacionais. Assim, um caso sob análise do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC tenderá a priorizar o livre comércio ao meio ambiente, de maneira que interpretará os princípios ambientais de acordo com os objetivos comerciais.

Portanto, muitas vezes a preservação do meio ambiente é comprometida em razão de outros fins, geralmente econômicos. O desafio de pensarmos o direito internacional ambiental através da perspectiva do constitucionalismo como mentalidade é justamente o apelo aos Estados para agirem racionalmente e conscientes de que a preservação do meio ambiente não pode esperar, sob pena de comprometermos a existência senão de toda a humanidade, de milhões de pessoas ao redor do mundo.

---

<sup>329</sup> Ibidem, p. 584.

A aplicação dos princípios internacionais ambientais sob esta ótica constitucional consideraria o princípio com seu conteúdo ambiental, sem manejá-lo para buscar este ou aquele resultado almejado e estranho à preservação do meio ambiente. Isso resultaria numa maior coordenação hermenêutica dos princípios pelos diversos órgãos aplicadores da lei internacional ambiental.

É claro que essa proposta de análise do direito internacional do meio ambiente, sob a ótica do constitucionalismo por mentalidade, não descuida das questões sociais e econômicas que estão intrinsecamente ligadas ao meio ambiente. Muito pelo contrário, o princípio do desenvolvimento sustentável é o equilíbrio da balança nesse processo. Mas, neste caso, entendemos que, na perspectiva de uma mentalidade constitucional, os Estados devem cooperar para a preservação do meio ambiente e redistribuição de riquezas. Ou seja, os Estados desenvolvidos devem preservar o meio ambiente e achar mecanismos de auxílio econômico efetivo aos Estados em desenvolvimento para que esses tenham condições de preservar o máximo que puderem seus recursos naturais. Entendemos que o constitucionalismo como mentalidade pode contribuir para a urgência da questão ambiental, e a necessidade dos Estados cooperarem para manter a vida no Planeta. Importante alerta faz o relatório “Panorama da Biodiversidade Global 3”, elaborado pelo Secretariado da Convenção sobre Diversidade Biológica:

A mensagem geral deste Relatório é clara. Não podemos continuar a ver a perda contínua de biodiversidade como uma questão separada das preocupações centrais da sociedade: combater a pobreza, melhorar a saúde, a prosperidade e a segurança das gerações presentes e futuras, e lidar com as mudanças climáticas. Cada um desses objetivos é prejudicado pelas tendências observadas no estado de conservação de nossos ecossistemas, e cada um será grandemente fortalecido se nós finalmente dermos à biodiversidade a prioridade que ela merece.

Em 2008-9, os governos do mundo rapidamente mobilizaram centenas de bilhões de dólares para evitar o colapso de um sistema financeiro, cujos fundamentos frágeis pegaram os mercados de surpresa. Agora temos avisos claros dos potenciais limites para os quais estamos empurrando os ecossistemas que moldaram nossas civilizações. Por uma fração do dinheiro reunido com tanta celeridade para evitar o colapso econômico, podemos evitar um problema muito mais grave: o colapso nos sistemas que sustentam a vida na Terra.<sup>330</sup>

O direito ao meio ambiente sadio, considerado direito de terceira geração,<sup>331</sup> é um direito difuso, transindividual, com objeto indivisível, titularidade indeterminada e interligada

---

<sup>330</sup> SECRETARIADO DA CONVENÇÃO SOBRE DIVERSIDADE BIOLÓGICA. Panorama da Biodiversidade Global 3. Brasília: Ministério do Meio Ambiente, Secretaria de Biodiversidade e Florestas, 2010, p. 87.

<sup>331</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 22ª edição. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 569.

por circunstâncias de fato.<sup>332</sup> A transindividualidade diz respeito à transcendência do direito ao indivíduo, de acordo com Fiorillo, “ultrapassa o limite da esfera de direitos e obrigações de cunho individual.”<sup>333</sup> Além disso, o direito difuso tem a característica de ser indivisível, ou seja, pertence a todos, mas a ninguém especificamente. Por isso, a titularidade é indeterminada. Ou seja:

Ao pensarmos no ar atmosférico poluído, não temos como precisar quais são os indivíduos afetados por ele. Talvez seja possível apenas delimitar um provável espaço físico que estaria abrangido pela poluição atmosférica, todavia, seria inviável determinar todos os indivíduos afetados e expostos a seus malefícios.<sup>334</sup>

Então o que une esses sujeitos indeterminados não é uma relação jurídica, mas as circunstâncias fáticas, como, por exemplo, um dano ambiental.

As normas que garantem um meio ambiente ecologicamente equilibrado, abrangendo a preservação da natureza em todos os seus aspectos relativos à vida humana, têm por finalidade a tutela ambiental para a garantia da sadia qualidade de vida, sendo uma das vertentes dos direitos fundamentais da pessoa humana.

O princípio deste direito fundamental origina-se na Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente Humano, realizada em Estocolmo em 1972. Esta, como leciona José Afonso da Silva:

(...) abriu caminho para que as Constituições supervenientes reconhecessem o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito humano fundamental entre os direitos sociais do Homem, com sua característica de direitos a serem realizados e direitos a não serem perturbados.<sup>335</sup>

Um exemplo típico é a Constituição Federal Brasileira de 1988, a qual consagrou em seu artigo 225 o princípio segundo o qual o meio ambiente é um direito fundamental, considerando-se que visa a proteger o direito à vida com todos os seus desdobramentos, incluindo-se a sadia qualidade de seu gozo. Ou seja, é um direito fundamental porque sem ele a pessoa humana não se realiza plenamente. Assim, o direito ao meio ambiente é logicamente intrínseco ao direito à vida e corolário ao princípio da dignidade da pessoa humana. Este, de acordo com Maria Celina Bodin de Moraes,<sup>336</sup> é o princípio capaz de conferir a unidade axiológica e a lógica necessária ao ordenamento jurídico brasileiro. Assim, o bem jurídico vida

---

<sup>332</sup> FIORILLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 4.

<sup>333</sup> *Ibidem*, p. 4.

<sup>334</sup> *Ibidem*, p. 5.

<sup>335</sup> SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 2000. P.67.

<sup>336</sup> MORAES, Maria Celina Bodin. *Conceito de Dignidade Humana: Substrato axiológico e conteúdo normativo*. In: SARLET, Ingo. *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*, 2003, p. 116.

depende, para sua integralidade, entre outros fatores, da proteção do meio ambiente com todos os seus conseqüências, sendo dever do Poder Público e da coletividade defendê-lo e preservá-lo às presentes e às futuras gerações. Esta centralidade da vida e sua vinculação ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado pode ser perfeitamente estendida ao direito internacional.

O Supremo Tribunal Federal em um julgado emblemático,<sup>337</sup> através do voto do Min. Celso de Mello (relator), conceituou o direito ao meio ambiente como um típico direito de terceira geração. Tal direito assiste, de modo subjetivamente indeterminado, a todo o gênero humano. Isso justifica a especial obrigação – que incumbe ao Estado e à própria coletividade – de defender e de preservar o meio ambiente em benefício das presentes e futuras gerações. Portanto, cabe ao Estado e à coletividade evitar que surjam, na sociedade, graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade na proteção da integridade desse bem essencial de uso comum de todos quanto compõem o grupo social. Nesse ínterim, Bonavides sustenta que:

Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos de terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta.<sup>338</sup>

Portanto, é juridicamente plausível considerar o meio ambiente ecologicamente equilibrado um direito fundamental, com assento na Constituição Federal e em diversos instrumentos internacionais. Como bem leciona Teixeira:

Para constitucionalizar este direito fundamental, foram incorporados à legislação, entre outros valores, o da dignidade da pessoa humana e o da sã qualidade de vida – princípios que, ao lado do direito ao meio ambiente, asseguram a vida. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado encontra-se no abrigo do direito e está diretamente relacionado com o da soberania do Estado brasileiro, além dos valores acima citados.<sup>339</sup>

Então, o direito fundamental ao meio ambiente, por suas características peculiares, não pode ser pensado apenas do ponto de vista individual, mas deve ser considerado desde uma perspectiva da coletividade, por se tratar de direito assegurado às presentes e futuras gerações e por ser revelador de normas que vão além da relação jurídica indivíduo-Estado.

---

<sup>337</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MS 22.164-0-SP,j. 30.10.1995. DJU 17.11.1995. Disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acesso em: 07/07/2010.

<sup>338</sup> BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 22ª edição. São Paulo: Malheiros, 2008. P. 569.

<sup>339</sup> TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. O direito ao Meio Ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 71.

Nesse sentido revela Mazzuoli:

O princípio segundo o qual toda pessoa tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na Declaração Universal possam ser plenamente realizados, constante do art. 28 da Declaração de 1948, passa a ser integrado, também pelo direito internacional do meio ambiente. Somente com a garantia efetiva de um ambiente ecologicamente equilibrado é que os direitos e liberdades estabelecidos na Declaração de 1948 podem ser plenamente realizados, não obstante o direito ao meio ambiente não ter sido incluído no texto da Declaração, à época de sua redação.<sup>340</sup>

Devido a essa elevação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado à categoria de direito fundamental e por ser corolário do direito à vida, tal direito ganhou grande expressão e importância jurídica, ao ponto de, em alguns países, ter sido constitucionalizado.

Entendemos que uma leitura do direito ambiental internacional sob a perspectiva de uma mentalidade constitucional não pretende sobrepor esse direito a nenhum outro, mas apenas chamar a atenção para a imprescindibilidade da preservação do meio ambiente para manter a vida humana. Nesse sentido, o constitucionalismo por mentalidade não admite que o discurso em defesa do meio ambiente seja utilizado para atender a outros interesses, como ocorreu no caso *Turtle-Shrimp* acima citado, em que os EUA utilizaram uma fundamentação ambiental para restringir indevidamente o comércio com alguns países.

Analisar o direito internacional do meio ambiente sob a ótica do constitucionalismo por mentalidade é entendê-lo e aplicá-lo como um fim, ou seja, a preservação do meio ambiente por ela mesma, sem interpretá-lo como um meio para obter um resultado estranho. Isso passa pela compreensão dos aplicadores e intérpretes do direito ambiental, os quais devem analisar os casos racionalmente, agindo de forma livre e, portanto, de acordo com a boa vontade kantiana, ou seja, consoante à moral. Não a uma moral hegemônica, mas a uma moral alcançada através da razão e por seres livres.

Essa proposição do constitucionalismo por mentalidade não é uma solução imediata para as problemáticas contemporâneas do direito internacional, tais como a fragmentação, proliferação de cortes e os conflitos de normas e de decisões delas decorrentes. Pelo contrário, a proposta de regeneração do pensamento dos aplicadores da lei, aí incluídos os governantes, há de levar tempo, mas é imprescindível para a evolução do mundo a uma situação de maior harmonia e justiça. Por fim, compartilhamos do otimismo do professor Menezes com o futuro da humanidade:

---

<sup>340</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 3ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009, p.862

A sociedade internacional vai amadurecendo em busca de civilidade e solidificando conceitos, valores e princípios a partir de seus sofrimentos, erros e acertos. Basta contrapor o tempo presente ao surgimento da humanidade, o que reflete que muito ainda está por acontecer até se chegar a um conceito de paz perpétua mundial, baseada nas relações entre os sujeitos do Direito Internacional.<sup>341</sup>

---

<sup>341</sup> MENEZES, Wagner. *A ONU e o Direito Internacional Contemporâneo*. MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. (Org). *Desafios do direito internacional contemporâneo*. Brasília: Fundação Alexandre Gusmão, 2007, p.337.

## Conclusão

O ser humano, ao perceber que o modelo de desenvolvimento, que considerava os recursos naturais como inesgotáveis era insustentável, mudou o paradigma e criou uma série de normas e regimes para a proteção do meio ambiente, baseando-se no princípio do desenvolvimento sustentável. Evoluímos muito, mas agora, quase 40 anos depois da grande conferência da ONU (Estocolmo, 1972), o mundo é ameaçado por enormes desgraças naturais causadas pela ação humana direta ou indireta no meio ambiente. Mais do que nunca a questão ambiental foi mais evidenciada em telejornais, bancos universitários e escolas, salas de governos e até mesmo nas ruas. O direito internacional do meio ambiente foi crescendo e ganhando espaço na ordem internacional, contribuindo para mais uma especialização no direito das gentes.

A fragmentação do direito internacional em diversos regimes especializados, característica que reflete uma sociedade mundial que está cada vez mais segmentada em setores específicos, é uma das causas do conflito entre normas de DIP. Cada ramo do direito é criado com seus princípios, com normas que são pensadas para obter um resultado pré-determinado, com um modo de pensar peculiar que se afasta do direito internacional geral e, muitas vezes com desconhecimento de como a matéria poderia ser tratada em outros ramos do direito, gerando incompatibilidades e incongruências.

Ainda, cada regime tem um conjunto de *experts*, os quais fundamentam seus argumentos na ciência, formando cada qual uma comunidade epistêmica específica e que orienta o conhecimento para obter os resultados almejados pelo regime. Desta forma, as normas ambientais, se interpretadas pela comunidade epistêmica do sistema da OMC, serão entendidas de forma a se adequar ao objetivo do regime. Ou seja, serão utilizadas como instrumento do livre comércio, e não como um fim em si, ou seja, a preservação do meio ambiente, pela importância que ele tem em si, de preservação dos ecossistemas terrestres e sobretudo da vida humana.

O direito internacional do meio ambiente é, sem dúvida, um regime especial de direito internacional, muito embora não tenha uma corte judicial específica ou um órgão de gestão dos assuntos internacionais unificado.

A governança global ambiental é fragmentada, de forma que vários órgãos internacionais tratam da matéria ambiental. Uma de suas características é seu caráter multidisciplinar, ou seja, ela perpassa vários temas e regimes de DIP. Assim, é possível que uma determinada matéria ambiental seja tratada por uma convenção internacional ambiental,



pelo sistema da OMC e pelo sistema internacional de propriedade intelectual, como é o caso da biopirataria. Essa situação gera conflitos normativos, de jurisdições e a segurança jurídica é ameaçada.

Como vimos, não existem regimes internacionais autônomos, ou seja, que excluem completamente o direito internacional geral. Este sempre cumprirá seu papel na interpretação dos tratados, em caso de lacunas das normas especiais e para legitimar os regimes temáticos.

Criar arranjos institucionais, como uma Organização Internacional do Meio Ambiente, e uma instância judiciária específica, como a Corte Internacional do Meio Ambiente, não é garantia de solução para os potenciais conflitos normativos que podem ocorrer entre as normas ambientais e as normas de outros regimes de DIP. Uma maior efetividade das normas ambientais pode ser alcançada com o fortalecimento e aperfeiçoamento das instituições já existentes, como por exemplo, o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, a Comissão de Desenvolvimento Sustentável e a Corte Internacional de Justiça. Porém, para que isso ocorra, é preciso que haja vontade dos atores internacionais.

O constitucionalismo no direito internacional tem surgido como alternativa para resolver os problemas jurídicos que estão postos na ordem internacional. Todavia, não entendemos que o constitucionalismo de modelo liberal seja suficiente para enfrentar os desafios neste trabalho apresentados. Não sem se mostrar hegemônico e ser instrumento de dominação de uma cultura sobre diversas outras existentes no mundo.

Por esta razão, se o constitucionalismo no direito internacional pode ser a saída para muitas questões, esse deve vir com a forma de uma mentalidade constitucional, a qual deve ser apreendida pelos aplicadores do direito, os quais decidirão a circunstância e o sentido da norma a ser aplicada. É preciso um constitucionalismo de regeneração dos homens e mulheres, antes de reformar ou instituir órgãos e hierarquias.

Assim, conflitos de normas existem e sempre existirão, e o direito internacional geral está aí para auxiliar na sua resolução. Porém, haverá ocasiões em que o direito internacional geral não dará subsídios suficientes para resolver a questão, e o intérprete e/ou aplicador do direito terá que resolvê-la de acordo com as suas convicções. Nesse momento, entra em cena o constitucionalismo como mentalidade. Assim, se a lei não contém em si as circunstâncias de sua aplicação, é no aplicador do direito que está seu conteúdo. Desta forma, é preciso que ele aja com retidão e liberdade, de forma que a norma individual que ele produza possa se tornar universal no sentido kantiano. Ou seja, o aplicador do direito não deve interpretar a norma desta ou daquela forma, só para alcançar um fim almejado, mas deve fazer com que aquela norma seja um fim em si, de modo que as consequências que dali advirão são

secundárias. O direito, assim como as boas ações, não deve ser utilizado como um meio para obter algo que satisfaça as inclinações de alguém: contudo, deve ser bom em si, sem ser manejado para atingir esse ou aquele resultado.

A retórica de preservação do meio ambiente está em voga e, frente aos desastres naturais que presenciamos, é impossível que não esteja. Porém, tal referência e consideração com os princípios e normas ambientais feita pelos mais diversos órgãos internacionais não pode mais ser apenas um modo de legitimar suas ações, mas é necessário que haja uma mudança de mentalidade, uma regeneração na forma de pensar e a verdadeira percepção de que o meio ambiente deve ser preservado como bem em si. A universalidade kantiana disso está no dever moral de preservarmos nossa única casa, onde desenvolvemos nossas potencialidades e a qual nos fornece recursos naturais necessários para atender nossas demandas vitais. Isso propicia nossa liberdade e possibilita o desenvolvimento das capacidades humanas. Pois, caso contrário, em caso de escassez e falta de recursos vitais, não há indivíduo que não recorra ao seu instinto de sobrevivência. Quando isso ocorrer, a humanidade será refém de suas próprias necessidades.

Inserir o direito internacional do meio ambiente numa perspectiva constitucional é evitar o instrumentalismo desse direito. É estabelecer padrões mínimos para a manutenção dos ecossistemas. É utilizar-se de princípios ambientais e de uma linguagem constitucional para preservar o meio ambiente como um bem em si. Por fim, é dar-se conta de que é imprescindível a cooperação entre os Estados para que todos possam cumprir suas metas ambientais.

Enfim, somos diferentes e imperfeitos. O que nos une é a necessidade de cuidar da nossa casa, o Planeta Terra, sem o qual a vida tal como conhecemos não existe. Acreditamos que o constitucionalismo como mentalidade pode exercer um papel importante nessa mudança de paradigma que não só reconhece a importância da preservação do meio ambiente, mas o considera imprescindível para a manutenção da vida humana.

## Referências

### DOCTRINA

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2ª. Edição. Verbete. Cosmopolitismo, 1998.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo – Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos. *Introdução ao Direito Ambiental Brasileiro*. In: SOARES JÚNIOR, Jarbas; GALVÃO, Fernando (Coord.). *Direito Ambiental na visão da magistratura e do Ministério Público*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

BIERMANN, Frank. *The case for a World Environment Organization*. *Environment*, Vol. 42, 2000.

BOBBIO, Noberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 6ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.

BODANSKI, Daniel, BRUNNÉE, Jutta, HEY, Ellen. *International Environmental Law: Mapping the Field*. In: HEY, Ellen; BRUNNÉE, Jutta (ed.). *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007.

BODANSKY, Daniel. *Is There an International Environmental Constitution?* *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Vol. 16, n.º 2. 2009.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 22ª edição. São Paulo: Malheiros, 2008.

BOYLE, Alan. *Relationship Between International Environmental Law and Other Branches of International Law*. In: BODANSKY, Daniel, BRUNNÉE, Jutta e HEY, Ellen (ed.). *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007.

CALDWELL, Lynton. *International Environmental Policy: From the 20th Century to the 21st Century*. Durham: Duke University Press, 1996.

CESARE, Romano. *International dispute settlement*. In: BODANSKY, Daniel, BRUNNÉE, Jutta e HEY, Ellen (ed.). *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007.

CHARNOVITZ, Steve. *A World Environment Organization*. *Columbia Journal of Environmental Law*, Vol. 27. 2002.

CHURCHILL, Robin e ULFSTEIN, Geir. *Autonomous Institutional Arrangements in Multilateral Environmental Agreements: A Little-Noticed Phenomenon in International Law*. *American Journal of International Law*, Vol. 94, n.º 4, 2000.

COMISSÃO SOBRE GOVERNANÇA GLOBAL. *Nossa Comunidade Global. O Relatório da Comissão sobre Governança Global*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 1996.

DIVISÃO DO MEIO AMBIENTE DO MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. *Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento: Relatório da Delegação Brasileira*. Brasília: Fundação Alexandre Gusmão, 1993.

DUNOFF, Jeffrey. *Institutional misfits: the GATT, the ICJ & trade-environment disputes*. Michigan Journal of International Law. Vol. 15. 1994, p. 1107 -1108.

DUPUY, Pierre. *The danger of fragmentation or unification of the international legal system and the International Court of Justice*. Journal of International Law and Politics, Vol. 31, n.º 4, 1999.

FASSBENDER, Bardo. *The e United Nations Charter as the Constitution of the International Community*. Boston: Martinus Nijhoff Publishers. 2009.

FIORILLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008.

FÜRST, Heiko. *The Hungarian-Slovakian Conflict over the Gabčíkovo-Nagymaros Dams: An Analysis*. Institute for Peace Research and Security Policy. University of Hamburg, Germany. Disponível em: <http://ece.columbia.edu/research/intermarium/vol6no2/furst3.pdf>. Acesso em 15/01/2011.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira. *“Sê Plural como o Universo!”: a multiplicação dos tribunais internacionais e o problema dos regimes auto-suficientes no Direito Internacional*. Revista de Direito Constitucional e Internacional. N.º 33. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

\_\_\_\_\_. *Constitutionalism forever*. Finnish Yearbook of International Law, Vol. 21, 2011 (no prelo),

G.E DO NASCIMENTO E SILVA, Hildebrando Accioly e CASELLA, Paulo Borba. *Manual de Direito Internacional Público*. 17ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

GARCIA, Márcio Pereira Pinto. *A Corte Internacional de Justiça*. O advogado: desafios e perspectivas no contexto das relações internacionais. Brasília: OAB-Conselho Federal, 1997.

GONÇALVES, Alcindo. *O conceito de governança*. In: XIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI. Anais. Fortaleza, 2005, p. 1. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/Anais/Alcindo%20Goncalves.pdf> .

GURUSWAMY, Lakshman. *The promise of the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS): Justice in trade and environment disputes*. Ecology Law Quarterly. Vol. 25, 1998.

HAAS, Peter. *Epistemic Communities*. BODANSKY, Daniel, BRUNÉE, Jutta e HEY, Ellen (ed). In: The Oxford Handbook of International Environmental Law. Oxford: Oxford University Press, 2007.

\_\_\_\_\_. *Introduction: epistemic communities and international policy coordination*. International Organization. V. 46, n.º 1, 1992.

HABERMAS, Jürgen. *A Constitucionalização do direito internacional ainda tem uma chance? O Ocidente Dividido*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2006.

HART, HERBERT. *O conceito de direito*. 2ª ed. Tradução armando Ribeiro Mendes. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996.

HESSE, Konrad. *La fuerza normativa de La Constitución*. Escritos de derecho constitucional, 1983.

HEY, Ellen. *Reflections on an International Environmental Court*. The Hague: Kluwer Law International, 2000.

HINDE, Susan. *The International Environmental Court: Its Broad Jurisdiction as a Possible Fatal Flaw*. Hoftra Law Review. Vol. 32. 2004.

HUTCHINSON, Marguerite. *Moving beyond the WTO: A proposal to adjudicate GMO disputes in an international environmental court*. San Diego International Law Journal. Vol. 10, 2008.

INOUE, Cristina Yumie Aoki. *Regime Global de Biodiversidade. Comunidades Epistêmicas e Experiências Locais de Conservação e Desenvolvimento Sustentável – O Caso Mamirauá*. 2003. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Sustentável – Universidade de Brasília, 2003.

IVANOVA, Maria. *O PNUMA e a Governança Ambiental Global*. In: Cadernos Adenauer, n.º 3, Governança Global. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2009.

\_\_\_\_\_. *Can the anchor hold? Rethinking the United Nations Environment Programme for the 21<sup>st</sup> century*. New Haven: Yale School of Forestry & Environment Studies, 2005. Disponível em: <http://www.environmentalgovernance.org>. Acesso em 5 de março de 2011.

IWAMA, Toru. *Multilateral Environmental Institutions and Coordinating Mechanisms*. In: International Environmental Governance: Gaps and Weaknesses. Tokyo: United Nations University.

JENKS, Wilfred. *The Conflict of Law-Making Treaties*. British Yearbook of International Law. Vol. 30, 1953 KAUFMAN, Stuart. *The fragmentation and Consolidation of International Systems*. International Organization, Vol. 51, N.º 2, 1997.

KUIJPER, Pieter Jan. *Conflicting Rules and Clashing Courts: The Case of Multilateral Environmental Agreements, Free Trade Agreements and the WTO*. Geneva: International Centre for Trade and Sustainable Development. 2010.

KANT, Immanuel. *À Paz Perpétua*. Porto Alegre: L&PM Pocket. 2010.

\_\_\_\_\_. *Crítica da Razão Pura*. Coleção Universidade de Bolso. Rio de Janeiro: Ediouro, 1985.

\_\_\_\_\_. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Tradução de Antônio Pinto de Carvalho. Rio de Janeiro: Companhia Editora Nacional, s/data.

\_\_\_\_\_. *Idéia De Uma História Universal De Um Ponto De Vista Cosmopolita*. São Paulo: Editora Brasiliense, 1986.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes. 2003.

KOSKENNIEMI, Martti. *Constitutionalism as a Mindset: Reflections on Kantian Themes About International Law and Globalization*. Theoretical Inquiries in Law. Vol.8, 2007.

\_\_\_\_\_. *Global Legal Pluralism: Multiple Regimes and Multiple Modes of Thought*. Palestra proferida na Universidade de Harvard, em 5 de março de 2005. Disponível em: <http://www.helsinki.fi/eci/Publications/Koskeniemi/MKPluralism-Harvard-05d%5B1%5D.pdf>. Acesso em: 5 de janeiro de 2011.

\_\_\_\_\_. *International Law: Between Fragmentation and Constitutionalism*. Palestra proferida em The Australian National University, Canberra: em 27 de novembro de 2006. Disponível em: [http://cigj.anu.edu.au/cigj/link\\_documents/KoskeniemiPaper.pdf](http://cigj.anu.edu.au/cigj/link_documents/KoskeniemiPaper.pdf)

\_\_\_\_\_. *On the Idea and Practice for Universal History with a Cosmopolitan Purpose*. Terror, Peace and Universalism – Essays on the Philosophy of Immanuel Kant. Nova Deli: Oxford University Press, 2007.

\_\_\_\_\_ e PÄIVI, Leino. *Fragmentation on International Law? Postmodern Anxieties*. Leiden Journal of International Law, Vol. 15, n.º 3, 2002.

LAGO, André Aranha Corrêa Do. *Estocolmo, Rio, Joanesburgo: O Brasil e as três conferências ambientais das Nações Unidas*. Brasília: FUNAG, 2006.

MARTINEAU. Anne-Charlotte. *The Rhetoric of Fragmentation: Fear and Faith in International Law*. Leiden Journal of International Law, Vol. 22, n.º 1, 2009.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 3ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009.

MENEZES, Wagner. *A ONU e o Direito Internacional Contemporâneo*. MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. (Org). *Desafios do direito internacional contemporâneo*. Brasília: Fundação Alexandre Gusmão, 2007.

MILANOVIC, Marko. *Norm Conflict in International Law: Whither Human Rights?* Duke Journal of Comparative & International Law. Vol. 20, 2009

MORAES, Maria Celina Bodin. *Conceito de Dignidade Humana: Substrato axiológico e conteúdo normativo*. In: SARLET, Ingo. *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*, 2003.

MOREIRA, Vital. *O futuro da Constituição*. In: GRAU, Eros Roberto e FILHO, Willis Santiago Guerra (Org). *Direito Constitucional – Estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

OLIVEIRA, Rafael Santos de. *O Papel da Soft Law na Efetivação do Direito Ambiental Internacional*. 2005. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós Graduação em Integração Latino-Americana – Universidade Federal de Santa Maria. Santa Maria, 2005.

PAUWELYN, Joost. *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules Of International Law*. Genebra: Cambridge University Press.

\_\_\_\_\_. *Judicial Mechanisms: Is There a Need for a World Environmental Court?* CHAMBERS e GREEN (ed). In: *Reforming International Environmental Governance: From Institutional Limits to Innovative Reforms*. Tokyo: United Nations University Press, 2005.

PETERS, Anne. *Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures*. *Leiden Journal of International Law*. Vol. 19, 2006.

ONU – INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising From the Diversification and Expansion of International Law*. Report of the Study Group of International Law Commission, finalized by Martti Koskenniemi. A/CN.4/L.682. Geneva: 2006.

ONU. PNUMA. *Climate Change*.  
[http://www.unep.org/pdf/UNEP\\_Profile/Climate\\_change.pdf](http://www.unep.org/pdf/UNEP_Profile/Climate_change.pdf)

\_\_\_\_\_. *Environmental Governance*. 2010. Disponível em:  
<http://www.unep.org/pdf/brochures/EnvironmentalGovernance.pdf>. Acesso em 5 de fevereiro de 2011

\_\_\_\_\_. *Organization Profile*. Nairobi: UNEP, 2009.

\_\_\_\_\_. *UNEP in 2010-2013*. [http://www.unep.org/pdf/Overview\\_folder.pdf](http://www.unep.org/pdf/Overview_folder.pdf)

REI, Fernando. *A Peculiar Dinâmica do Direito Internacional do Meio Ambiente*. In: NASSER, Salem Hikmat; REI, Fernando (Org.). *Direito Internacional do Meio Ambiente: Ensaio em homenagem ao Prof. Guido Fernando Silva Soares*. São Paulo: Atlas, 2006.

ROMANO, Cesare. *International dispute settlement*. In: BODANSKY, Daniel, BRUNNÉE, Jutta e HEY, Ellen (ed). *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007.

ROSENAU, James N. *Governança, Ordem e Transformação na Política Mundial*. In: Rosenau, James N. e Czempiel, Ernst-Otto. *Governança sem governo: ordem e transformação na política mundial*. Brasília: Ed. Unb e São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000.

SANDS, Philippe. *International environmental litigation and its future*. *University of Richmond Law Review*. Vol. 32, 1999.

SCHWÖBEL, Christine. *Organic Global Constitutionalism*. In: Leiden Journal of International Law, Vol.23, 2010.

SEGGER, Marie-Claire Cordonier. *The role of international forums in the advancement of sustainable development*. Sustainable Development Law and Politics. Vol. 10. n.º 4, 2009.

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 2000. P.67.

SIMMA, Bruno. *Universality of International Law from the Perspective of a Practitioner*. The European Journal of International Law, Vol.20, n.º 2, 2009.

\_\_\_\_\_ e PULKOWSKI, Dirk. *Of Planets and Universe: Self-Contained Regimes in International Law*. The European Journal of International Law. Vol. 17, n.º3, 2006

SECRETARIADO DA CONVENÇÃO SOBRE DIVERSIDADE BIOLÓGICA. *Panorama da Biodiversidade Global 3*. Brasília: Ministério do Meio Ambiente, Secretaria de Biodiversidade e Florestas, 2010, p. 87.

SHAMSEY, John. *ITLOS vs. Goliath: The International Tribunal for the Law of the Sea stands tall with the Appellate Body in the Chilean-EU Swordfish Dispute*. Transnational Law & Contemporary Problems. Vol. 12, 2002.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito Internacional do Meio Ambiente: Emergência, Obrigações e Responsabilidades*. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

\_\_\_\_\_. *A Proteção Internacional do Meio Ambiente*. São Paulo: Manole, 2003.

STRAND, Jonathan. *The Case for Environmental Organizations: Regional Integration and Multilateral Environmental Governance*. In: International Environmental Governance - Gaps and Weaknesses. Tokyo: United Nations University.

STURTZ, Leah. *Southern Bluefin Tuna Case: Australia and New Zealand v. Japan*. Ecology Law Quarterly. Vol. 28, 2001.

SUKHDEV, Pavan e outros. *The Economics of Ecosystems & Biodiversity – Mainstreaming the economics of nature a synthesis of the approach, conclusions and recommendations of TEEB*. Malta: Progress Press. 2010. Disponível em: [http://www.teebweb.org/Portals/25/TEEB%20Synthesis/TEEB\\_SynthReport\\_09\\_2010\\_online.pdf](http://www.teebweb.org/Portals/25/TEEB%20Synthesis/TEEB_SynthReport_09_2010_online.pdf). Acesso 20 de fevereiro de 2011.

SZASZ, Paul. *Restructuring the International Organizational Framework*. In: WEISS, Brown (ed). Environmental Change and International Law: New Challenges and Dimensions, 1992.

TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. *O direito ao Meio Ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

THE FOUNEX REPORT ON DEVELOPMENT AND ENVIRONMENT – 1971. Disponível em:



<http://www.mauricestrong.net/20100228149/founex/founex/founex-report-environment-development.html>. Acesso em 16 de novembro de 2010.

WOLFRAM, Karl. *Conflicts between Treaties*. In: BERNHARDT, Rudolf (ed), *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 7. Amsterdam: North-Holland, 1984.

WORLD COMISSION ON ENVIROMENT AND DEVELOPMENT. *Our Common Future*. New York: Oxford University Press, 1987.

WU, Charles Qiong. *A unified forum? The new arbitration rules for environmental disputes under the Permanent Court of Arbitration*. *Chicago Journal of International Law*. Vol. 3, 2002.

## LEGISLAÇÃO E RESOLUÇÕES DE ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS

Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio, incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro através do decreto n.º 313 de julho de 1948. Disponível em: [http://www2.mre.gov.br/dai/m\\_313\\_1948.htm](http://www2.mre.gov.br/dai/m_313_1948.htm). Acesso em: 17 de janeiro de 2011.

Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar de 1982. Incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo decreto n.º 1.530 de 1995. Disponível em: [http://www2.mre.gov.br/dai/m\\_1530\\_1995.htm](http://www2.mre.gov.br/dai/m_1530_1995.htm). Acesso em 20 de fevereiro de 2011.

*Convenção de Estocolmo sobre Poluentes Orgânicos Persistentes*, incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto n.º 5.472 de 2005, disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5472.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5472.htm). Acesso em 19 de dezembro de 2010.

*Convenção Sobre a Proteção e a Promoção da Diversidade das Expressões Culturais*, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto n.º 6.177/2007, disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6177.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6177.htm). Acesso em 19 de dezembro de 2010.

*Convenção sobre Procedimento de Consentimento Prévio Informado para o Comércio Internacional de Certas Substâncias Químicas e Agrotóxicos Perigosos*, incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto n.º 5.360 de 2005, disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5360.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5360.htm). Acesso em 19 de dezembro de 2010.

DIVISÃO DE ATOS INTERNACIONAIS DO MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. Convenção sobre Diversidade Biológica. Decreto n.º 2.519 de 19 de março de 1998. Disponível em: [http://www2.mre.gov.br/dai/m\\_2519\\_1998.htm](http://www2.mre.gov.br/dai/m_2519_1998.htm). Acesso em 15 de outubro de 2008.

DIVISÃO DE ATOS INTERNACIONAIS DO MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. Convenção-Quadro das Nações Unidas para a Mudança de Clima. Decreto 2.652 de 1º de julho de 1998. Disponível em: [http://www2.mre.gov.br/dai/m\\_2519\\_1998.htm](http://www2.mre.gov.br/dai/m_2519_1998.htm). Acesso em 10 de julho de 2009.

OMC. Entendimento relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio. Anexo 2 do Acordo Constitutivo da OMC. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/anexo/and1355-94.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and1355-94.pdf), p. 446-477. Acesso em: 18 de dezembro de 2010.

OMC. Acordo Constitutivo, incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto 1.355/1994. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/anexo/and1355-94.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and1355-94.pdf)

ONU. Assembléia Geral. RES/2.398(XXIII). *Problems of the Human Environment*. 1968. Disponível em: <http://www.un.org/Depts/dhl/resguide/r23.htm>. Acesso em 15 de novembro de 2010.

ONU. ASSEMBLÉIA GERAL. Resolução 43/196. “United Nations Conference on Environment and Development”. Doc. ONU A/RES/43/196. 1988. Disponível em: <http://www.un.org/documents/resga.htm>. Acesso em 12 de agosto de 2009.

ONU. ASSEMBLÉIA GERAL. Resolução 44/228. “UN Conference on Environment and Development”. Doc. ONU A/RES/44/228, 1989. Disponível em: <http://www.un.org/documents/resga.htm>. Acesso em 12 de agosto de 2009.

ONU. ASSEMBLEIA GERAL. Resolução 23/2398 “The problems of human environment”. Doc. ONU A/RES/23/2398, 1968. Disponível em: <http://www.un.org/documents/resga.htm>. Acesso em: 6 de fevereiro de 2011.

ONU. ASSEMBLEIA GERAL. Resolução 44/228 “UN Conference on Environment and Development”. Doc. ONU A/RES/44/228, 1989. Disponível em: <http://www.un.org/documents/resga.htm>. Acesso em: 6 de fevereiro de 2011.

ONU. Assembleia Geral. Resolução 27/2997 “Institutional and financial arrangements for international environmental co-operation”. Doc. ONU A/RES/27/2997, 1972. Disponível em: <http://www.un.org/documents/resga.htm>. Acesso em 8 de fevereiro de 2011.

ONU. ASSEMBLEIA GERAL. Resolução 55/199 “Ten-year review of progress achieved in the implementation of the outcome of the United Nations Conference on Environment and Development” Doc. ONU A/RES/55/199, 2001. Disponível em: <http://www.un.org/documents/resga.htm>. Acesso em: 6 de fevereiro de 2011.

ONU, Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento. Agenda 21. Rio de Janeiro, 1992. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=18&idConteudo=575&idMenu=9065> Acesso em 20 de novembro de 2010.

ONU. Conselho Econômico e Social. Decisão 1993/207. Doc. ONU E/1993/207, 1993. Disponível em: [http://www.un.org/en/ecosoc/docs/resdec1946\\_2000.asp](http://www.un.org/en/ecosoc/docs/resdec1946_2000.asp) Acesso em: 6 de fevereiro de 2011.

ONU. Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano. Estocolmo, 1972. Disponível em <http://www.mp.ma.gov.br/site/centrosapoio/DirHumanos/decEstocolmo.htm> Acesso em 10 de novembro de 2010.

ONU. Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Rio de Janeiro. 1992. [http://www.mma.gov.br/port/sdi/ea/documentos/convs/decl\\_rio92.pdf](http://www.mma.gov.br/port/sdi/ea/documentos/convs/decl_rio92.pdf) . Acesso em 10 de novembro de 2010.

*Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança da Convenção sobre Diversidade Biológica*, incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto n.º 5.705 de 2006, disponível em: [http://www2.mre.gov.br/dai/m\\_5705\\_2006.htm](http://www2.mre.gov.br/dai/m_5705_2006.htm). Acesso em 19 de dezembro de 2010.

## SITES

<http://www.un.org>

<http://www.icj.org>

<http://www.wto.org>

<http://www.pca.org>

<http://www.cbd.int>

<http://www.cbd.int/cop10>

[www.mma.gov.br](http://www.mma.gov.br)

<http://www.mre.gov.br>

<http://www.planalto.gov.br>

<http://www.stf.jus.br>

<http://www.guardian.co.uk/environment/2010/jun/24/torrey-canyon-oil-spill-deepwater->

[http://www.greenpeace.org.br/bhopal/docs/Bhopal\\_desastre\\_continua.pdf](http://www.greenpeace.org.br/bhopal/docs/Bhopal_desastre_continua.pdf)

<http://www.world-nuclear.org/info/chernobyl/inf07.html>

[http://www.eoearth.org/article/Exxon\\_Valdez\\_oil\\_spill?topic=58075](http://www.eoearth.org/article/Exxon_Valdez_oil_spill?topic=58075)

<http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=18&idConteudo=908>

<http://www.ipcc.ch/>

<http://www.denmark.dk/en/menu/Climate-Energy/COP15-Copenhagen-2009/cop15.htm>

[http://www.icj-cij.org/pcij/serie\\_A/A\\_01/03\\_Wimbledon\\_Arret\\_08\\_1923.pdf](http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_01/03_Wimbledon_Arret_08_1923.pdf)

<http://www.icj-cij.org/docket/files/64/6291.pdf>

<http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf>

<http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7375.pdf>

<http://www.icj-cij.org/docket/files/135/15877.pdf>

[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-gasoline\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-gasoline(ab).pdf)

<http://www.uchastings.edu/faculty-administration/faculty/paul/class-website/docs/shrimp.pdf>

[http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/ab\\_reports\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/ab_reports_e.htm)

[http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol\\_III/1905-1982.pdf](http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_III/1905-1982.pdf)

[http://www.un.org/esa/dsd/csd/csd\\_aboutcsd.shtml](http://www.un.org/esa/dsd/csd/csd_aboutcsd.shtml)

[http://www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil\\_id=42](http://www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil_id=42)

[http://www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil\\_id=377](http://www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil_id=377)

<http://www.environmentalgovernance.org>

<http://www.aturk.com>.