

XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

DIREITO E SUSTENTABILIDADE

JOSÉ ALCEBIADES DE OLIVEIRA JUNIOR

LUIZ ERNANI BONESSO DE ARAUJO

JERÔNIMO SIQUEIRA TYBUSCH

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gagher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito e sustentabilidade [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Jerônimo Siqueira Tybusch; José Alcebiades De Oliveira Junior; Luiz Ernani Bonesso de Araujo – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-576-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: Direitos Sociais, Constituição e Democracia na América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Direito. 3. Sustentabilidade. XI Encontro Internacional do CONPEDI Chile - Santiago (2: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

DIREITO E SUSTENTABILIDADE

Apresentação

Neste texto de apresentação do Grupo de Trabalho Direito e Sustentabilidade, gostaríamos de ressaltar o belo e altíssimo nível dos trabalhos de pesquisa apresentados pelos participantes do grupo, sem exceção. Para se ter uma ideia prévia mas sem desmerecer nenhum dos demais temas, gostaríamos de dizer que desde os transgênicos como um assunto ainda muito polêmico até a questão da importância na proteção dos recursos hídricos, passando pelas importantes questões da proteção de dados, da habitação social e a sustentabilidade, assim como também da defesa dos animais não humanos à questão da defesa da moda e seus percalços, o tema da habitação e um mundo na encruzilhada da pós-modernidade ou modernidade líquida para alguns, determinaram a grandiosidade dessa seção de trabalho, com certeza dentre muitas outras desse XI Encontro Internacional do Conpedi realizado em importantes Universidades de Santiago do Chile. Aceitem, pois, todos aqueles que estão interessados na pesquisa de temas atuais e instigantes o convite que fazem os três professores que coordenaram o presente grupo de trabalho Direito e Sustentabilidade. Certamente, todos aqueles que aceitarem o nosso provocativo convite não se arrependerão, e, muito antes pelo contrário, terão uma ideia de o quanto a Ciência em sentido geral e em sentido Jurídico estrito, tem avançado na defesa dos Direitos Humanos e sua sustentabilidade.

Prof. Dr. Luiz Ernani Bonesso de Araújo (UPF), Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM) e Prof. Dr. José Alcebiades de Oliveira Junior (UFRGS e URI - Santo Ângelo).

A EVOLUÇÃO DA SOFT LAW NO REGRAMENTO AMBIENTAL INTERNACIONAL

THE EVOLUTION OF THE SOFT LAW IN THE INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL RULE

**Maria Isabel Leite Silva de Lima
Fernando Cardozo Fernandes Rei**

Resumo

O artigo apresenta a evolução do regramento ambiental internacional a partir da transição do Direito Internacional do Meio Ambiente ao Direito Ambiental Internacional e suas principais características, semelhanças e diferenças. Trata sobre a importância da soft law na construção deste novo ramo autônomo do Direito e exemplifica a sua utilização no cenário internacional. Também apresenta conceitos de governança ambiental global, que propõe a cooperação dos diversos atores estatais e não estatais, como em busca do consenso sobre a agenda global de sustentabilidade com a necessária revisitação conceitual e dinâmica de tradicionais institutos do Direito. O objetivo é demonstrar a visão contemporânea para o enfrentamento das questões globais ambientais e a utilização dos instrumentos de soft law nessa nova dinâmica dependente da contribuição científica multidisciplinar. A metodologia se baseou em pesquisa exploratória e qualitativa, utilizando-se procedimento bibliográfico.

Palavras-chave: Direito ambiental internacional, Governança ambiental global, Soft law, Sustentabilidade, Globalização

Abstract/Resumen/Résumé

The article presents the evolution of the international environmental rule from the transition from International Law of the Environment to International Environmental Law and its main characteristics, similarities and differences. It deals with the importance of the soft law in the construction of this new autonomous branch of law and exemplifies its use in the international scene. It also presents concepts of global environmental governance, which proposes the cooperation of various state and non-state actors in the search for consensus on the global sustainability agenda with the necessary conceptual and dynamic revisitation of traditional institutes of Law. The aim is to demonstrate the contemporary vision in order to face global environmental issues and to show the use of soft law instruments in this new dynamic, which is dependent on multidisciplinary scientific contribution. The methodology was based on exploratory and qualitative research, using a bibliographic procedure.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: International environmental law, Global environmental governance, Soft law, Sustainability, Globalization

INTRODUÇÃO

Os conflitos e dificuldades contemporâneos que se apresentam nas diversas agendas globais demandam maior cooperação entre os Estados e demais atores internacionais para o equacionamento dos problemas ambientais globais, respeitadas as mudanças de prioridades e temas na agenda internacional, como o momento atual sugere.

Em meados da década de 60, a partir da emergência das questões ambientais transfronteiriças, das consequências advindas do processo industrial iniciado no começo do século XX e do pós-guerra, surgiu um novo ramo do Direito Internacional Público, conhecido como Direito Internacional do Meio Ambiente (DIMA), com o intuito de estabelecer compromissos ambientais na esfera internacional (SOARES, 2001).

O Direito Internacional Público é o conjunto de regras e princípios que regula a sociedade internacional, em que o Estado é objeto essencial, disciplina jurídica capaz de coordenar vários interesses estatais simultâneos, de forma a poderem os Estados, em seu conjunto alcançar suas finalidades e interesses recíprocos” (MAZZUOLI apud SILVA e REI, 2014)

Por ser o DIMA um ramo do Direito Internacional Público, os instrumentos são essencialmente jurídicos e os compromissos entre os Estados são instrumentos de *hard law*, ou seja, de aplicação obrigatória aos compromitentes. Citam-se como exemplos aqueles decorrentes da Convenção do Direito do Mar de 1982, da Convenção de Viena e Protocolo de Montreal de 1987 sobre a Camada de Ozônio e da Convenção do Clima de 1992. O arcabouço, no entanto, não ofereceu instrumentos suficientes para enfrentar a complexidade das questões ambientais globais (SILVA e REI, 2014).

Os tratados internacionais, apesar de representarem claro avanço na temática ambiental global, não necessariamente protegiam o meio ambiente da forma ideal, pois o regramento era muitas vezes voltado para a utilização das riquezas naturais e das espécies, ou seja, visando a sua exploração comercial. Sob esta ótica, pretendeu-se organizar a atividade, ou seja, propor uma legislação sobre meio ambiente, mas cuja preocupação central estava mais voltada a servir aos interesses econômicos da época. Parece ser que o foco principal nessas normas internacionais vigentes até então contemplavam, notadamente, a questão de natureza econômica, desfavorecendo a questão ambiental propriamente dita (GUERRA, 2006).

Além disso, devido ao fato do processo de criação dos instrumentos tradicionais do DIMA ser moroso e da possibilidade de sanção em decorrência de seu não cumprimento, dificultou-se a adesão de determinados Estados-nação (SILVA e REI, 2014).

Chegou um momento em que o modelo de desenvolvimento econômico, principalmente no pós-guerra, deveria ser revisto, já que o modelo de crescimento havido a Europa e em todos os países industrializados seria irrepetível para outras comunidades por afetar o equilíbrio natural dos ecossistemas.

Nesse cenário, o Direito Ambiental, que é uma disciplina nova, nasce a partir da necessidade da intervenção do Poder Público em condutas individuais e coletivas que estavam afetando tal equilíbrio. Uma das contribuições para a construção dessa agenda foi o surgimento das questões ambientais que traz um falso dilema que persiste até hoje. Há tecnologia suficiente no mundo para reversão dos danos ambientais causados pelo homem? A tecnologia é capaz de curar as doenças do planeta?

Na evolução de conceitos e dos parâmetros clássicos do DIMA, surge o DAI como um ramo do conhecimento jurídico novo e autônomo, propondo-se então novos olhares para a ciência do direito (REI e GRANZIERA, 2015).

Para Silva (1995, p.5), entretanto, o Direito Ambiental Internacional não seria um ramo do conhecimento jurídico propriamente novo, e sim uma expressão mais cômoda, de uma manifestação das regras de direito internacional, desenvolvidas dentro de um enfoque ambientalista.

Para atribuir autonomia científica a uma determinada área, é preciso que esta possua objeto, conceitos, regras e institutos próprios. Mais importante ainda, é necessário que nela possam ser identificados princípios específicos. São afinal esses princípios que compõem o núcleo de um determinado sistema normativo, definindo sua razão, oportunidade e lógica, conferindo-lhe harmonia e coerência e condicionando a interpretação de suas regras (MATIAS, 2015), como será observado no item a seguir.

A emergência no enfrentamento desses novos e complexos problemas ambientais, passariam a ser tratadas como fenômeno único, recebendo exame científico multidisciplinar, com a necessária revisitação conceitual e dinâmica de tradicionais institutos do Direito.

Nesse cenário, ganha destaque o papel da *soft law*, normas não obrigatórias de caráter indicativo no enfrentamento dos problemas ambientais globais, citando-se como exemplos no contexto histórico mundial a Declaração de Estocolmo de 1972, a Declaração do Rio de Janeiro de 1992, a Agenda 21, os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável e a Agenda 2030, dentre outras.

Diante desse contexto, o objetivo do artigo é trazer a visão contemporânea sobre o Direito Ambiental Internacional (DAI), e nele a importância da *soft law* trazendo seu conceito, características e instrumentos, especialmente dos arranjos interinstitucionais não legais, que

estão em constante evolução na medida em que devem se ajustar às novas circunstâncias e aos novos conhecimentos. A metodologia se baseou em pesquisa exploratória e qualitativa, utilizando-se procedimento bibliográfico.

1. O CAMINHO DO DIREITO AMBIENTAL INTERNACIONAL

Enquanto o DIMA, consolidado na década de 60, é originado do ramo do Direito Internacional Público, o DAI, surgido na década de 90, origina-se do Direito Ambiental e das Relações Internacionais, em resposta às insuficiências do DIMA no enfrentamento das complexas questões ambientais globais. Afinal, hodiernamente, as matérias concebidas pelo Direito Ambiental Internacional ultrapassam limites considerados inesperados e que eram concebidos então no domínio exclusivo dos Estados (GUERRA, 2006).

No DIMA, os sujeitos são os Estados-nação e os Organismos Internacionais, e no DAI, os atores são, além destes primeiros, também os Estados subnacionais, as metrópoles, as organizações não governamentais, as empresas transnacionais, a mídia, povos tradicionais e indivíduos. (SILVA e REI, 2014)

A atuação no DIMA se dá por meio das Convenções Internacionais, sendo que no DAI a atuação se dá por meio de “um direito administrativo” próprio, que envolve a dinâmica das Conferências das Partes, dos Grupos de Trabalho, das negociações ampliadas, nas Convenções (plenário, antessala, corredores), funcionamento em redes, fóruns paralelos e paradiplomacia.

Os instrumentos tradicionais do DIMA são os tratados, ou seja, *hard law* conforme o artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça enquanto no DAI, ainda que se valha dos mesmos instrumentos, ganham especial importância os instrumentos de *soft law*, pela capacidade que tem de alinhamento com a evolução do conhecimento científico, fundamental no enfrentamento dos complexos problemas ambientais globais..

Já os princípios do DIMA estão balizados no da prevenção, da responsabilidade e da cooperação, entre outros, enquanto o DAI está embasado nos princípios da precaução, da responsabilidade comum porém diferenciada, da informação, da participação e da cooperação internacional. As soluções do DIMA são essencialmente jurídicas, enquanto no DAI, estas podem ser jurídicas e/ou não jurídicas, mas normativas, envolvendo o saber de outras áreas do conhecimento (SILVA e REI, 2014).

Como se observa, apesar de relação e conexão entre ambas as disciplinas, existem diferenças substanciais que justificam o DAI ser considerado como um ramo autônomo, ainda

que não se ignore a importância da temática trazida pelo DIMA, cuja evolução possibilitou esses novos caminhos que se propõem.

Segundo Rei e Granziera (2015), o DAI é uma área nova e dinâmica cuja origem está atrelada às insuficiências do DIMA no enfrentamento eficiente de questões globais. O DAI acompanha a evolução da sociedade internacional e reconhece a necessidade de preservação ambiental em compasso com o desenvolvimento, conteúdo basilar do princípio do desenvolvimento sustentável.

Têm assim se tornado ramo autônomo da ciência jurídica por representar um corpo distinto e específico de normas e princípios, que aborda as relações dos sujeitos de Direito Internacional e dos novos atores internacionais com a agenda global de sustentabilidade “pela lógica da construção de regimes internacionais específicos e abertos, com o propósito comum da proteção e gestão do meio ambiente, com o compromisso da busca de soluções”. (REI e PINHO, 2017, p. 10)

O DAI é marcado pela presença constante de normas desprovidas de obrigatoriedade, caracterizadas por sua flexibilidade e a sua evolutividade, tanto por seu instrumento quanto pelo conteúdo das disposições adotadas (OLIVEIRA, 2010).

Enquanto o DIMA está amarrado aos regimes jurídicos internacionais, o DAI tem maior influência do Direito Ambiental do que do Direito Internacional, bem como do substrato científico e tecnológico subjacente aos complexos problemas ambientais globais. Trata-se de ordenamento jurídico com “vocação inter-multidisciplinar destinado a regular as rela es de coexistência, coopera o e interdependência, institucionalizada ou não, entre diversos atores internacionais, que tem como objetivo a prote o e a gestão internacional do meio ambiente.” (REI e PINHO, 2017, p. 10/11).

E nesse novo contexto, o novo ramo acaba por exigir a amplia o da no o de sustentabilidade para outros segmentos, além da questão ambiental sendo associada ao tripé: meio ambiente, transforma o econ mica e impactos sociais.

Não há, neste sentido, melhor exemplo que o regime internacional das mudanças climáticas, a transi o para uma economia de baixo carbono, novas oportunidades de produ es e novos padrões de consumo numa economia verde.

Os princípios do DAI foram consolidados na Declara o do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992, ou seja, 27 (vinte e sete) princípios relacionados com o desenvolvimento sustentável. Os Estados e os povos deveriam cooperar, de boa f  e com espírito de solidariedade, na aplica o dos princípios consagrados na declara o e no posterior desenvolvimento do direito internacional na esfera do desenvolvimento sustentável. Tais

princípios reforçam o papel do Direito para nova compreensão de como alcançar um mundo mais sustentável.

Enfrentar a influência de interesses é um dos desafios a ser encarado pela comunidade internacional, mediante a participação ativa da comunidade científica, ou seja, regras novas para novos modelos de produção e consumo, novas regras de convivência e cooperação e novos cenários de poder (REI e GRANZIERA, 2015).

1.1 A importância da governança global na evolução/transição do DIMA para o DAI

A globalização redirecionou relações entre sociedade e Estado impulsionando a discussão sobre os novos meios e padrões de articulação entre indivíduos, organizações, empresas e o Estado. A governança se refere as relações entre atores sociais e políticos e arranjos institucionais que coordenam e regulam transações dentro e através das fronteiras do sistema econômico, apoiadas em objetivos comuns, que podem ou não derivar de responsabilidades legais e formalmente prescritas e não dependem, necessariamente, do poder de polícia para que sejam aceitas (GONÇALVES, 2005).

Cria-se assim um regramento ambiental internacional que não pode ser ignorado. As soluções somente são exequíveis e eficazes se pensadas e implantadas de maneira integrada, solidária e multilateral, ou seja, se dirigindo para um modelo de governança global.

A governança ambiental global surge em decorrência do novo cenário ambiental global e transfronteiriço, do reconhecimento da interdependência entre os atores e da necessidade de articulação sobre as questões comuns e adoção de mecanismos além da esfera dos Estados nacionais. A governança ambiental global pode se dar em diferentes formas e níveis, que podem ser estatais, supranacionais, infranacionais e interestatais e composta por atores estatais, subnacionais, locais e não governamentais, cada um desempenhando o seu papel, coexistindo numa dinâmica de complementariedade.

A experiência bem sucedida da Rio-92 não foi observada 20 (vinte) anos depois na Rio +20, ocorrida em 2012 no Rio de Janeiro, demonstrando que nestas duas primeiras décadas do século XXI a estrutura do mundo contemporâneo é menos solidária e pode indicar que há menos espaço para mudanças de paradigmas e mais possibilidades de confrontos (SILVA e REI, 2014).

A conclusão a que se pode chegar é a de que a sociedade internacional pode estar em risco em razão do déficit de solidariedade, bem como pelo fato de que, segundo Rockstrom

(2009), já estamos ultrapassando as fronteiras planetárias no que tange especialmente à perda de biodiversidade e disponibilidade de nitrogênio (REI e PINHO, 2017).

Nesse cenário, as decisões refletem a negociação e barganha na relação entre Estados Nacionais e entre Estados e empresas multinacionais e revelam o poder de pressão e influência das ONGs (GONÇALVES e COSTA, 2011).

Para Zürn (2014), as relações internacionais não são mais uma questão somente para Estados-nação, pois organizações internacionais e instituições supranacionais e atores não governamentais participam de processos políticos e acompanham de perto os desenvolvimentos fora de seus próprios países. Não é mais apenas uma política horizontal entre os Estados, mas agora tem uma política vertical. Questões globais exigem uma governança coordenada globalmente e os atuais desafios são a falta de coordenação, legitimidade e equidade.

Para o futuro do DAI e dos desafios do século XXI, devem se desenvolver novos olhares, que ao invés de enxergá-lo como direito de princípios, o vejam como um direito de obrigações, de compromissos e de ações com resultados (REI e PINHO, 2017). Direito e resultado.

O DAI vem paulatinamente transformando as relações entre os Estados e estrutura de governo e governança, fomentando a cooperação e coordenação, para que contribuam, ainda que de forma diferenciada, mas em conjunto, para a saúde do planeta e para a melhoria do meio ambiente para as futuras gerações (REI e PINHO, 2017).

A inserção de novos atores nos processos políticos multilaterais com base no conhecimento científico reforça o papel da *soft law* como a ferramenta a serviço da adaptação do Direito Internacional clássico aos novos desafios da sociedade contemporânea, na impossibilidade de se avançar com regras impositivas em determinados campos (REI e GRANZIERA, 2015).

Passa-se a ser imperativa uma transição dos conceitos de soberania e responsabilidade para um estágio de cooperação regional e global e o DAI desempenha um papel importante para a evolução e aprimoramento do regramento ambiental internacional para que se viabilize o almejado desenvolvimento sustentável. E sua evolução se deve ao reconhecimento de novos atores e novos instrumentos, como a *soft law*.

2. A SOFT LAW NO REGRAMENTO AMBIENTAL INTERNACIONAL

Segundo Beyerlin e Marauhn (2011), o Direito Internacional é caracterizado pela interação próxima entre as fontes do direito listadas no art. 38 da Corte Internacional de Justiça,

nomeadamente os tratados internacionais, costumes internacionais e os princípios gerais do direito, sendo os dois primeiros os principais pilares do sistema legal internacional. A lista do artigo, no entanto, não é exaustiva e pode incluir novas fontes emergentes e, nesse cenário, não há como se excluir a *soft law*, instrumento não obrigatório, que se tornou relevante no cenário internacional, em especial para lidar com questões ambientais.

A lacuna acerca da *soft law* e eventual discussão sobre esta ser ou não fonte do Direito torna-se desnecessária, na medida que esta se adapta à realidade atual e é muito utilizada, não havendo como negar sua aplicação ou ignorá-la, por não se enquadrar em visões clássicas do Direito Internacional.

Enquanto no topo da hierarquia estão as normas peremptórias (*jus cogens*) e obrigações *erga omnes*, que extrapolam a esfera das partes, existem uma série de crescentes normas com qualidade normativa duvidosa e ambígua em relação ao seu status. Nas questões ambientais internacionais, essa área cinzenta de normas é particularmente ampla e difusa e, enquanto algumas acabam por provar ser parte de uma lei ambiental internacional, outras não são capazes de passar o limiar de se tornarem leis. Normas deste último tipo caem na categoria do que é geralmente chamado de *soft law*. O fato da *soft law* ser de caráter não legal (*non-legal*) não significa que é de qualidade legal inferior. (BEYERLIN; MARAUHN, 2011)

Os instrumentos de *soft law* só podem gerar sanções morais, vez que não tem o condão de criar obrigações para os Estados-membros, além de serem flexíveis, cujo surgimento se deu também pela dificuldade de se estabelecer um consenso entre os Estados em matéria ambiental no âmbito de regimes jurídicos internacionais. (SILVA; REI, 2014)

A *soft law* permite que se avance em negociações difíceis, temas polêmicos e cenários de incerteza, estabelecendo-se metas futuras a serem atingidas pelos Estados, por meio de programas de ação.

A Agenda 21, por exemplo, (e mais recentemente a Agenda 2030), é uma declaração de intenções voltada para os problemas prementes de hoje e tem o objetivo, ainda, de preparar o mundo para os desafios do próximo século, abordando a cooperação, valorização do poder local, parceria para o desenvolvimento sustentável e mudança de padrões de consumo, numa gestão ambiental participativa com organizações não-governamentais, comunidade científica e do setor privado, assim como grupos e comunidades locais para a implementação da agenda (SILVA e REI, 2014).

Além de fornecerem estratégias para as situações de incertezas, o direito flexível apresenta vantagens, tais como: infringe menos na soberania, facilita o compromisso entre os atores diferenciados, é ferramenta de hermenêutica e tem a capacidade de se transformar em

costume internacional ou até mesmo operacionalizar novas regras jurídicas (SILVA e REI, 2014).

A influência da *soft law* pode ser vista como instrumento de construção de uma nova maneira de pensar e construir o direito, baseada na busca por um desenvolvimento normativo futuro e progressivo. O direito flexível é utilizado quando é impossível avançar com regras impositivas ou em situações em que a regulação por normas jurídicas tradicionais não alcançariam êxito (OLIVEIRA, 2010).

Ao lado dos tratados e convenções, denominados de *hard law*, de importância crescente estão declarações, códigos de conduta, diretrizes e outras promulgações de órgãos políticos do sistema das Nações Unidas, diretrizes de instituições multilaterais, resoluções e declarações de organização não governamentais, também chamados de *soft law*, algo que ainda não é lei, mas que pode assumir um peso normativo significativo (CARVALHO, 2019).

Nesse contexto, a *soft law*, ou seja, guias de conduta não obrigatórios adotados em processos internacionais, desempenha papel importante na consecução da agenda ambiental global e na construção do DAI.

O caráter *soft* é revelado pela ausência de força jurídica vinculante expressa em diversos tipos de mecanismos, dentre eles: resoluções, declarações, programas, códigos de conduta, atos finais de conferências internacionais e, quanto ao seu conteúdo, o mesmo pode ser manifestado em normas ainda não totalmente consolidadas ou acabadas. Permite-se, ainda, que os instrumentos sejam revistos e emendados, pela modificação de seus anexos com conteúdo e caráter técnico. Normas criadas através dessa nova sistemática de comprometimento entre os Estados visam a comportamentos futuros, especialmente em áreas que requerem muita negociação, o que, geralmente, é feito através de instrumentos de *soft law* (OLIVEIRA, 2010).

Oliveira (2010) elenca algumas razões para o desenvolvimento crescente da *soft law*, como: a) impacto dos métodos normativos dos organismos internacionais; b) divergências entre países desenvolvidos e em desenvolvimento; e c) rápida e incessante evolução da ciência e tecnologia que sugere a adoção de normas flexíveis, suscetíveis de se adequarem às mudanças que produzem.

Questionam-se quais seriam os critérios para distinguir a *soft law* da *hard law* nas relações internacionais e se existe alguma característica que a *hard law* necessariamente possui que a *soft* não tem.

Para Beyerlin e Marauhn (2011), ser um acordo interestadual dificilmente fornece um critério confiável para diferenciar entre *hard law* e *soft law*. Os Estados que desejam lidar uns com os outros geralmente têm a livre escolha entre concluir um tratado internacional e entrar

em um acordo não legal (*non-legal arrangement*). No entanto, há situações específicas em que os Estados envolvidos normalmente fazem um acordo não legal em vez de um tratado internacional.

Estados que se sentem instados a resolver um determinado problema o mais rápido possível, naturalmente preferem um acordo legalmente não vinculativo a um acordo legalmente vinculativo, porque este último é muito mais lento para negociar e muitas vezes enfrenta dificuldades em superar os obstáculos da aprovação parlamentar nacional e outros processos internos (BEYERLIN e MARAUHN, 2011).

Além disso, a abordagem de *soft law* permite que os Estados ajam em um momento em que ainda não querem entrar em um compromisso legalmente vinculativo. Finalmente, os Estados que desejam chegar a uma solução transitória para um determinado problema normalmente decidem estabelecer um mero instrumento de *soft law* que pode ser facilmente retirado se necessário (BEYERLIN e MARAUHN, 2011).

Segundo Nasser (2006), as dificuldades para assumir compromissos mais constringentes resultam tanto de incertezas científicas quanto de problemas políticos. No campo do desenvolvimento, cujos objetivos são ambiciosos, os problemas são complexos e as soluções de longo prazo, é mais difícil prever medidas e antecipar com certeza seus resultados, além dos custos imediatos de algumas medidas para certos atores, o que pode tornar mais difícil sustentar politicamente a aceitação de obrigações muito rígidas.

Logo, a solução seria regular os comportamentos por normas e regras que não são juridicamente obrigatórias, mas que podem fornecer algum grau de previsão e expectativa sobre as condutas dos atores sociais. Portanto, *hard law* e *soft law* podem se complementar.

Pode ocorrer que a *hard law* entre Estados seja diferente da *soft law* em termos funcionais, mas não necessariamente. A função que um acordo está destinado a cumprir não é um indicador confiável de sua natureza.

O que a *hard law* e *soft law* têm em comum é sua qualidade normativa, entendida pela capacidade de direcionar direta ou indiretamente a conduta de seus destinatários. Embora não haja dúvida de que essa qualidade específica é típica das regras internacionais juridicamente vinculativas, é também um critério que a *soft law* deve atender. É exatamente sua normatividade que torna a *soft law* distinguível de meros ideais políticos e morais (BEYERLIN e MARAUHN, 2011).

As normas *hard law* e *soft law* trazem efeitos vinculantes no sentido de que seus destinatários são obrigados a se comportar ou agir da maneira prescrita. No entanto, o que separa os dois tipos de normas é a natureza de seus efeitos vinculantes, pois enquanto a *hard*

law tem caráter legalmente vinculante, com as consequências de que o descumprimento de suas normas provoca respostas jurídicas, a *soft law* ganha força com uma ordem político-moral internacional. Consequentemente, as reações às violações de normas de *soft law* são de natureza política, e não legal (BEYERLIN e MARAUHN, 2011).

Beyerlin e Marauhn (2011) ressaltam ainda que, por sua natureza não jurídica, a *soft law* faz parte de uma ordem internacional baseada em valores político-morais que é uma contrapartida categoricamente diferente da ordem jurídica internacional, de modo que ambos os sistemas normativos são próximos e se complementam. O que separa a *soft law* internacional da *hard law* internacional são os seus fundamentos divergentes de validade. E, além disso, os instrumentos de *soft law* diferem-se entre si em relação a sua proveniência, forma e função.

As práticas internacionais evidenciam que não são apenas os Estados que fazem uso de instrumentos de *soft law* como ferramentas de proteção ao meio ambiente, tendo em vista que as organizações internacionais estão ativamente envolvidas no tratamento de um amplo espectro de problemas ambientais, principalmente globais, especialmente na medida em que seus órgãos plenários adotam um grande número de resoluções e declarações sobre questões ambientais. Esses documentos têm um caráter não vinculativo por natureza (BEYERLIN e MARAUHN, 2011).

Há também uma prática crescente de acordos internacionais provenientes de diferentes Acordos Multilaterais Ambientais (*Multilateral Environmental Agreements - MEAs*). Por exemplo, as Conferências das Partes (COP) e os secretariados de vários tratados fazem arranjos não legais (os chamados Memorandos de Entendimento), com o objetivo de coordenar seus esforços individuais ou mesmo realizar ações conjuntas.

3. ACORDOS LEGALMENTE NÃO VINCULATIVOS ENTRE ESTADOS, ARRANJOS INTERINSTITUCIONAIS NÃO LEGAIS E RECOMENDAÇÕES DAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS

Desde a década de 1970, um número considerável de acordos multilaterais foram assinados na área ambiental. O objetivo desses arranjos institucionais foi desenvolver o conteúdo normativo do regime regulatório estabelecido por cada acordo e supervisionar a implementação e o cumprimento desse regime pelos Estados Partes. Esses arranjos institucionais geralmente compreendem uma conferência ou reunião das partes, que são chamadas de COP e MOP, com poderes decisórios, um secretariado e um ou mais órgãos

subsidiários especializados. Tais arranjos, devido à sua natureza *ad hoc*, não são organizações intergovernamentais no sentido tradicional (CHURCHILL e ULFSTEIN, 2000).

Por outro lado, tais conferências e reuniões das partes, com suas secretarias e órgãos subsidiários, somam-se a mais do que apenas conferências diplomáticas. Como esses acordos são, ainda, independentes e distintos tanto dos Estados Partes de um acordo específico quanto de organizações intergovernamentais existentes, podem também ser descritos como autônomos no sentido de que têm seus próprios poderes legislativos e mecanismos de conformidade (CHURCHILL e ULFSTEIN, 2000).

Acerca dos acordos legalmente não vinculativos entre Estados (*Legally non-binding agreements between States*), Beyerlin e Marauhn (2011) relembram que os Estados há muito tempo estão preparados para fazer arranjos não legais para chegar a um entendimento mais rápido, o que anteriormente era conhecido como acordo de cavalheiros (*gentlemen's agreement*), normalmente celebrado entre estadistas e diplomatas. Como o elemento pessoal nas realidades internacionais foi perdendo importância, a noção de acordos de cavalheiros acabou ficando desatualizada e ultrapassada, tendo sido substituído pela noção mais objetiva de acordos juridicamente não vinculativos.

Tais acordos podem ser subdivididos em: (i) programas de ação política; (ii) declarações políticas sobre princípios e regras ambientais existentes ou emergentes; (iii) códigos de conduta que substituam as regras internacionais juridicamente vinculativas; (iv) acordos sobre a implementação de tratados provisórios (BEYERLIN e MARAUHN, 2011).

Dentre os programas de ação política, citam-se as Conferências Internacionais sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, contendo recomendações para indução de comportamentos e ações, como o Plano de Ação para o Meio Ambiente Humano, com 109 recomendações, em Stockholm (1972), a Agenda 21, com amplas metas, instruções e guias, no Rio (1992), o Plano de Implementação para acelerar e fortalecer a aplicação dos princípios aprovados no Rio de Janeiro, em Johannesburg (2002) e a Agenda 2030, um plano de ação global para um 2030 sustentável, adotado na Assembleia Geral da ONU em 2015. Acerca das declarações políticas, citam as Declarações de Estocolmo (1972), do Rio (1992) e da Rio+20 (2012), denominada “O Futuro que Queremos”.

Já os códigos de conduta que substituam as regras internacionais juridicamente vinculativas são destinados a produzir efeitos direcionadores no comportamento dos Estados. Frequentemente funcionam como catalisadores para a elaboração de tratados internacionais relevantes. A maioria deles permanece em silêncio quanto a se eles são destinados a substituir

regras relevantes juridicamente vinculativas apenas de forma transitória ou por tempo indeterminado (BEYERLIN e MARAUHN, 2011).

São distinguíveis de acordo com a sua autoria (conferências internacionais, organizações internacionais, como FAO - Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura e IAEA - Agência Internacional de Energia Atômica) ou instituições internacionais sem personalidade jurídica internacional própria, como a UNEP - Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (BEYERLIN e MARAUHN, 2011).

São exemplos: Código Internacional de Conduta da FAO de 1985 para a Distribuição e Uso de Pesticidas, revisado em 2006, as Diretrizes do PNUMA Londres de 1987 para o intercâmbio de informações sobre produtos químicos no comércio internacional, o Código de Prática da IAEA de 1990 sobre o movimento internacional transfronteiriço de resíduos radioativos, a Declaração de Princípios de 1992 para um Consenso Global sobre o Manejo, Conservação e Desenvolvimento Sustentável de todos os tipos de florestas, o Código de Conduta da FAO de 1995 para a pesca responsável e as Diretrizes de Bonn de 2002 sobre acesso a recursos genéticos e repartição justa e equitativa dos benefícios decorrentes de sua utilização.

A última categoria de acordos juridicamente não vinculativos são os acordos sobre a implementação de tratados provisórios, que podem ser meios para o desenvolvimento ou implementação de Acordos Multilaterais Ambientais e podem, transitoriamente, substituir as formas vinculativas de emendas e implementações de tratados (BEYERLIN e MARAUHN, 2011).

São exemplos: Resolução de 1985 da Reunião Consultiva da Convenção de Londres de 1972, que impôs uma moratória provisória sobre o despejo de resíduos radioativos no mar; Segundo MOP ao Protocolo de Montreal, em 1990 - Decisão II / 8 estabeleceu o Fundo Multilateral como um mecanismo financeiro provisório com efeitos a partir de 1991. Em 1993, este fundo foi colocado em situação permanente. Em 1994, a Segunda COP da Convenção da Basileia de 1989 – a Decisão II/12 conhecida como Basel Ban, que tratou da proibição de movimentos transfronteiriços de resíduos perigosos, e foi adotada um ano depois pela Terceira COP como uma emenda formal à Convenção.

Outro instrumento de soft law são os arranjos interinstitucionais não legais (*interinstitutional non-legal arrangements*), conhecidos como Memorando de Entendimentos (MOU), cujo atrativo é ser mais flexível do que o tratado internacional, este último que necessita ser aprovado pelo parlamento nacional e ratificado num longo processo.

O MOU tem uso amplo e multifacetado, podendo ser utilizado por instituições internacionais que buscam cooperar em uma base consensual mas não possuem a personalidade

jurídica internacional, exigida para a assinatura dos tratados internacionais. Podem também ser utilizado como processo de implementação de Acordos Multilaterais Ambientais, destinando-se à prevenção de sobreposições e discrepâncias sobre o trabalho feito individualmente pelas Partes dos Acordos e à ação conjunta para a implementação dos tratados (BEYERLIN e MARAUHN, 2011).

Para a proteção da diversidade biológica e conservação da natureza, citam-se assinaturas de diversos MOU com Partes de outros Acordos Multilaterais, organizações internacionais e ONGs para o plano de trabalho decorrente da Convenção de Ramsar e da Convenção das Espécies Migratórias.

Por fim, acerca das Recomendações das Organizações Internacionais como tipos de soft law, citam-se as Resoluções e Declarações de caráter não-legal e que não constituem novas fontes do direito internacional no sentido do art. 38 da CIJ. Tais instrumentos tem significativo impacto no desenvolvimento do Direito Ambiental Internacional, como Resoluções e Declarações da Assembleia Geral da ONU, em especial aquelas por consenso ou unanimidade. Para o estabelecimento de objetivos para políticas sobre meio ambiente e desenvolvimento, citam-se a Resolução ONU 37/7 de 1982, a Carta Mundial da Natureza, e a Resolução ONU 55/2 de 2000, a Declaração do Milênio, diretrizes destinadas a guiar o comportamento dos Estados.

CONCLUSÕES

Ao lado da globalização, da governança global, a sustentabilidade é a tendência mais marcante surgida nas últimas três décadas. Ela extrapola a área ambiental e o agravamento e a intensidade dos impactos das mudanças climáticas tornaram a interdependência das nações nessa área mais clara do que nunca e sua dependência da aportação da contribuição de novos atores internacionais.

Além de desejável, é cada vez mais necessário que haja a cooperação entre os Estados e outros atores no cenário internacional, numa dinâmica mais eficiente para a proteção ambiental, que possibilite uma repercussão na modificação fática e compreensiva das realidades social, econômica e jurídica.

Pressupondo que a governança e os regimes internacionais surgem da convergência de expectativas de vários atores para tratar de assuntos específicos, a característica primordial é então o consenso, ou seja, diferindo-se dos mecanismos tradicionais de coerção e poder. A

participação de múltiplos atores auxilia na obtenção de informações e conhecimentos técnicos, além de trazer situações de pressão sobre os demais atores para que soluções sejam encontradas.

É sem propósito a discussão se a *soft law* é ou não uma fonte de Direito Internacional, por não constar no art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, na medida em que o próprio Direito busca alinhar-se ao encaminhamento de normas de aplicação global, independente da sua origem. A *soft law* evoluiu ao longo do tempo para se consolidar como instrumento do regime internacional, ou seja, além do Direito, mediante contribuição do avanço tecnológico e científico, no contexto da sociedade globalizada, considerando-se, ainda, a dificuldade em se avançar com regras impositivas na questão ambiental. Sem dúvida, é um bom exemplo da revisitação conceitual e dinâmica de tradicionais institutos do Direito.

Portanto, *hard law* e *soft law*, ou seja, aquela de aplicação voluntária, podem se complementar na formação e modelagem das relações ambientais entre Estados, de maneira que o fortalecimento dos instrumentos mais flexíveis representou um impulso à evolução do Direito Ambiental Internacional, em especial, revelando-se num ramo autônomo e diferente do Direito Internacional do Meio Ambiente, dadas as insuficiências da disciplina jurídica para tratar dos problemas ambientais contemporâneos.

Trata-se de um regime ambiental internacional dinâmico e interativo e que não pretende ignorar a evolução da ciência e de novos conhecimentos, mas, pelo contrário, pode se adaptar às novas circunstâncias por meio da utilização da *soft law*, resolvendo em tempo hábil os impasses e questões emergentes.

São diversos os instrumentos e os motivos para sua utilização. Podem ser refletidos em programas de ação política, declarações sobre princípios e regras ambientais, códigos de conduta, acordos sobre a implementação de tratados provisórios, Memorando de Entendimentos, recomendações das Organizações Internacionais, normas voluntárias de organismos privados e organizações não governamentais. Portanto, a visão contemporânea já não admite ignorar a *soft law* no regramento ambiental internacional, mas sim vê-la como parte essencial do regime.

REFERÊNCIAS

BEYERLIN, Ulrich; MARAUHN, Thilo. International Environmental Soft Law. In: International Environmental Law. Hart/Beck: 2011.

CARVALHO, Ricardo Cintra Torres de. Hard law e soft law: a formação do direito internacional ambiental. Revista Consultor Jurídico. 2019. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2019-fev-16/ambiente-juridico-hard-law-soft-law-formacao-direito-internacional-ambiental>. Acesso em: 20 jun 2021.

CHURCHILL, Robin; ULFSTEIN, Geir. Autonomous Institutional Arrangements in Multilateral Environmental Agreements: A Little-Noticed Phenomenon in International Law. *American Journal of International Law*, 2000, p. 623-659. Acesso em: 09 ago 2022.

GONÇALVES, Alcindo. O conceito de governança. In: *Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI*, Anais, 16 p. Manaus: 2005.

GONÇALVES, Alcindo; COSTA, José Augusto Fontoura. *Governança Global e Regimes Internacionais*. São Paulo: Ed. Almedina, 2011.

GUERRA, Sidney. *Direito internacional ambiental*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006.

LIMA, Luciana. GONÇALVES, Alcindo. Normas socioambientais privadas: instrumentos para a governança global da sustentabilidade. In: *Caderno de Relações Internacionais*, vol. 8, n. 14, jan-jun 2017, p. 5-31.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. 5 ed. ver., atual e ampliada. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011. Apud SILVA, Deise Marcelino da; REI, Fernando. Direito Internacional do Meio Ambiente (DIMA) e Direito Ambiental Internacional (DAI): Novos atores em cena. In: CONPEDI/UFPB. (Org.). *Direito internacional*. 1ed. Florianópolis: CONPEDI, 2014, v. I, p. 320-341.

MATIAS, E. O Direito Internacional da Sustentabilidade. *Diálogos Envolverde*. Disponível em: <https://envolverde.com.br/o-direito-internacional-da-sustentabilidade/>. Acesso em: 14 ago 2022.

NASSER, Salem Hikmat. Desenvolvimento, costume internacional e soft law. *Direito Internacional e Desenvolvimento*, v. 1, 2005, p. 201-218.

OLIVEIRA, Rafael Santos de. O papel da soft law na evolução da proteção internacional do meio ambiente. 2010. *Âmbito Jurídico*. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-ambiental/o-papel-da-soft-law-na-evolucao-da-protecao-internacional-do-meio-ambiente/>. Acesso em: 14 jun 2021.

REI, Fernando; PINHO, Mariângela. A contribuição da paradiplomacia ambiental e econômica no regime internacional das mudanças climáticas e sua percepção pelo direito ambiental internacional. In: Granziera, M.L.M., Rei, F.. (Org.). *Governança ambiental global: diálogos com energia e meio ambiente*. 1ed. Santos: Editora Universitária Leopoldianum, 2017, v. 1, p. 9-17.

REI, Fernando; GRANZIERA, Maria Luiza Machado. Direito Ambiental Internacional: novos olhares para a ciência do direito. In: Granziera, M.L.M.; Rei, F.. (Org.). *Direito Ambiental Internacional: Avanços e Retrocessos 40 Anos de Conferências das Nações Unidas*. 1aed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015, v. 1, p. 149-158.

SILVA, Deise Marcelino da; REI, Fernando. Direito Internacional do Meio Ambiente (DIMA) e Direito Ambiental Internacional (DAI): Novos atores em cena. In: CONPEDI/UFPB. (Org.).

Direito internacional I. 1ed. Florianópolis: CONPEDI, 2014, v. I, p. 320-341. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=16e62507eba0d973>. Acesso em: 22 jun 2021.

SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento. *Direito ambiental internacional*. Rio de Janeiro: Thex, 1995.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito Internacional do Meio Ambiente*. Editora Atlas S.A., 2001.

THORSTENSEN, Vera Helena. MOTA, Catherine Rebouças. NVS e as Exportações brasileiras: Mercados da União Europeia, Estados Unidos e China. Série Cadernos de Normas Voluntárias de Sustentabilidade São Paulo: VT Assessoria Consultoria e Treinamento 22 Ltda., v.2, 2019. Disponível em: <http://www.inmetro.gov.br/barreirastecnicas/PDF/CadernosNVS-2019-v2.pdf>. Acesso em: 02 jun 2021.

ZÜRN, Michael. *Governing the World without World Government States, Societies and Institutions Interact in Many Ways*. WZB Report 2014. Disponível em: <https://bibliothek.wzb.eu/articles/2014/f-18984.pdf>. Acesso em: 28 jun 2021.