XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO INTERNACIONAL

FLORISBAL DE SOUZA DEL OLMO

VALESCA RAIZER BORGES MOSCHEN

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito internacional[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: Florisbal de Souza Del Olmo, Valesca Raizer Borges Moschen –
Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-044-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito internacional. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO INTERNACIONAL

Apresentação

Apresentação

É com grande satisfação que apresentamos o Livro Eletrônico de Direito Internacional do CONPEDI. A obra possui como objetivo a divulgação e análise de diferentes questões controvertidas do Direito Internacional contemporâneo. A coletânea está composta pelos artigos selecionados e apresentados no XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, organizado pela Universidade Federal de Sergipe UFS, em Aracaju SE, entre os dias 03 e 06 de junho de 2015. Em sua estrutura observam-se temas de diversos aspectos do Direito Internacional, como aqueles inerentes:

a. à Teoria Geral do Direito Internacional, tais como O Debate entre os conceitos de Guerra Anglo-saxão e Europeu-continental: o Direito Internacional na concepção de Carl-Schmitt; Hans Kelsen e a Prevalência do Direito Internacional: um lugar para a Grundnorm; A centralidade do indivíduo no pensamento indigenista de Francisco de Vitoria; Direito Internacional em Matéria Indígena: uma ampliação necessária;

b. ao Sistema de Segurança Coletivo do Direito Internacional: O combate ao Estado Islâmico e o Uso da Força no Direito Internacional Contemporâneo; A Assembleia Geral das Nações Unidas como Pilar da Manutenção da Segurança Internacional: Uma proposta de reestruturação da ONU frente ao precedente da Resolução 377 (V) da AGNUA Cooperação Internacional como Instrumento de Enfrentamento ao Terrorismo: uma análise do caso BOKO HARAM;

c. à Integração Regional: A Economia Política Amalgamada na Forma Jurídica da União Europeia; Integração Energética no MERCOSUL: uma solução estrutural para a crise energética nacional?; Por uma reinterpretação dos elementos do Estado a partir da criação e consolidação dos processos de integração regional; O Tribunal de Justiça da União Europeia e a Construção do Direito da União;

d. ao Direito Ambiental Internacional: A Impunidade Ambiental Marítima Internacional: sobre a falta de Efetividade dos Instrumentos Protetivos por Ausência de Órgão de Competente para Julgamento dos Crimes Ambientais a Nível Internacional; As Fontes Formais do Direito Internacional do Meio Ambiente e a Necessidade de Novas Fórmulas

Jurídicas para a Proteção Ambiental; Análise a partir do Estudo da Formatação do Direito Ambiental Internacional (DAI), das Conferências sobre o Meio Ambiente e a Água; Biopirataria Internacional e o Economicismo; O Tratamento Dispensado ao Meio Ambiente em diferentes contextos: MERCOSUL/ UNASUL/ PARLASUL/ E REDE MERCOCIDADES; Marco da Biodiversidade: Instrumento Neocolonial de Internacionalização do Patrimônio Genético e Cultural Brasileiro; Boa-fé, lexorigins e lexsitus no tráfico ilícito de bens culturais;

e. ao Direito Econômico Internacional: O Regime Jurídico Brasileiro de Proteção da Propriedade Intelectual em Face da Negociação dos MEGA Acordos Regionais de Comércio: TTIP, TPP E RCEP; A Aplicação das Normas da Organização Mundial do Comércio pelo Juiz Brasileiro; O Sistema de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio Pós-Bali: a posição do Brasil; Análise Econômica dos Direitos Compensatórios: os Efeitos da Imposição de Tarifas à Importação para o Contencioso do Algodão na OMC a partir do Modelo de Equilíbrio Geral do Comércio Internacional;

f. aos temas contemporâneos do Direito Internacional Público e Privado e do Direito Comparado: Objetivos de desenvolvimento do milênio e os acordos sobre troca de informação; Caso Cesare Battisti à Luz do Ordenamento Jurídico Brasileiro; A Importância Geopolítica da CPLP e o Projeto de Estatuto do Cidadão Lusófono; O Usuário de Entorpecentes: Uma Análise Internacional à Luz das Decisões das Cortes Supremas do Brasil e da Argentina; e

g. Da relação entre Fontes do Direito Internacional: O Papel dos Tratados Internacional para Evitar a Dupla (Não) Tributação Involuntária; A jurisprudência dos tribunais superiores brasileiros sobre o sistema de Varsóvia e a Convenção de Montreal; O modelo brasileiro de Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos 2015: considerações a respeito do impacto dos acordos internacionais de investimentos estrangeiros sobre o ordenamento jurídico interno.

Esperamos que este livro possa ser útil no estudo do Direito Internacional.

Prof. Dr. Florisbal de Souza Del´Olmo

Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen

AS FONTES FORMAIS DO DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE E A NECESSIDADE DE NOVAS FÓRMULAS JURÍDICAS PARA A PROTEÇÃO AMBIENTAL

THE FORMAL SOURCES OF INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW AND THE NEED FOR NEW FORMULA FOR LEGAL ENVIRONMENTAL PROTECTION

Jane de Sousa Melo

Resumo

O presente estudo se propõe a analisar a internacionalização da proteção do meio ambiente, como um direito fundamental, a partir do século XX, momento em que destacam os efeitos desastrosos das duas grandes Guerras Mundiais e as consequências da Guerra Fria. Com isso, o meio ambiente se torna alvo de discussões jurídicas e doutrinárias na busca do seu restabelecimento, defesa e proteção, despontando o Direito Internacional do Meio Ambiente, cujas bases principiológicas encontram respaldo no próprio Direito Internacional. Nesse sentido, a partir de apontamentos na doutrina e nas leis internacionais e nacionais, pretende-se no primeiro capítulo delinear a evolução histórica do Direito Internacional do Meio Ambiente, estudar as fontes formais conforme o artigo 38 da Corte Internacional de Justiça e os axiomas normativos do Direito Internacional que incidem nas normas ambientais. No segundo capítulo serão abordados os aspectos próprios das normas ambientais que resultam em ações diferenciadas no plano normativo internacional, e ainda a existência de uma nova engenharia normativa para a eficiência do direito internacional ambiental e a busca de novas fórmulas jurídicas para a proteção internacional do meio ambiente.

Palavras-chave: Direito internacional do meio ambiente, Fontes formais, Axiomas normativos do direito internacional, Nova engenharia normativa

Abstract/Resumen/Résumé

This study aims to analyze the internationalization of environmental protection, considered a fundamental right, from the twentieth century, moment that highlight the disastrous effects of the two great World Wars and the consequences of the Cold War . Therewith, the environment becomes target discussions legal and doctrinal in the search for his restoration, defense and protection, emerging the International Law of the Environment, whose principles bases are supported by own International Law. In this sense, from the notes international and national in the doctrine and law, it is intended in the first chapter outline a historical evolution of International Law on the Environment, to study formal sources under article 38 of the International Court of Justice and the normative axioms of International Law focus on Environmental Standards. In the second chapter will deal with the own aspects of

environmental standards what result in no international legal differentiated shares plan, and still the existence of a new engineering rules for the efficiency of international environmental law end search for new legal formulas for international environment protection.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: International environmental law, Formal sources, Normative axioms of international law, New engineering rules

1 INTRODUÇÃO

A partir do século XX, após os efeitos desastrosos das duas grandes Guerras Mundiais e em meio a Guerra Fria, há a intensificação de movimentos jurídicos e sociais a fim de criar mecanismos de proteção jurídica ambiental no intuito de restabelecer as condições normais de um ambiente sadio, pautada na conscientização da íntima relação entre o meio ambiente e a própria existência humana.

A idéia do ambiente saudável como requisito indispensável à vida, foi ganhando maior notoriedade no âmbito internacional após uma leitura mais ampla da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, editada pela Organização das Nações Unidas – ONU, onde o direito a vida digna, de caráter universal e indivisível, seria complementada se desenvolvida em um meio ambiente sadio. Tal fato foi formalmente exteriorizado por meio da Declaração sobre o Meio Ambiente Humano, na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humanos, em Estolcomo, em 1972.

Observa-se que os temas abordados pelo Direito Internacional como as relações entre Estados, a atuação das Organizações Intergovernamentais, a exemplo da Organização das Nações Unidas, passaram a distribuir maior atenção à defesa e proteção do meio ambiente, despontando um complexo normativo em matéria ambiental e, em consequência, o reconhecimento do Direito Internacional do Meio Ambiente.

Em que pese à divergência doutrinária a respeito da natureza do Direito Internacional do Meio Ambiente se é autônoma ou uma especialidade do Direito Internacional, há concordância com a evidência do meio ambiente ser objeto jurídico de proteção de normas internacionais, gerando direitos e deveres a todos impostos, além de incidir responsabilidades para os Estados que provocarem danos ambientais, isso tudo, em razão do caráter *transfronteiriço* e *transgeracional*.

O Direito Internacional do Meio Ambiente possui bases principiológicas no Diretio Internacional, e apesar de possuir princípios específicos, como o usuário-pagador, e de certos princípios gerais não valer, como o princípio da reciprocidade para as sanções ao descumprimento das obrigações ambientais, o Direito Internacional do Meio Ambiente utiliza as fontes do artigo 38 da Corte Internacional de Justiça - CIJ para balizar a aplicação das normas ambientais.

Partindo desses pressupostos, com o uso da pesquisa bibliográfica, pretende-se, na primeira seção do presente trabalho, delinear a evolução histórica do Direito Internacional do Meio Ambiente, estudar as fontes conforme o artigo 38 da CIJ e os axiomas normativos do Direito Internacional que incidem nas normas ambientais. Na segunda seção, serão abordados

os aspectos próprios das normas ambientais que resultam em ações diferenciadas no plano normativo internacional, e ainda a existência de uma *nova engenharia normativa* para a eficiência do direito internacional ambiental e a busca constante de novas *fórmulas jurídicas* para a proteção internacional do meio ambiente.

2 O DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE E AS FONTES FORMAIS

O Direito Internacional é conhecido por disciplinar as relações entre Estados, criando normas a serem por eles cumpridos. Inicialmente, como salienta, Valério de Oliveira Mazzuoli (2014, p. 63) não havia na Antiguidade Clássica um Direito Internacional determinado, e, sim, um "Direito que se aplicava às relações entre cidades vizinhas, de língua comum, da mesma raça e com a mesma religião", passando somente a ser considerado ciência autônoma e sistematizada "principalmente a partir dos tratados de Westifália [...], concluídos em 24 de outubro de 1648, [...] demarcou-se então a nova era do Direito Internacional Público, que a partir daí passaria a ser conhecido como ramo autônomo do Direito moderno".

O sistema westifaliano, na lição de José Augusto Lindgren Alves (1997, p. 15) "tinha como único sujeito de direito o Estado soberano e como axiomas a soberania, a autodeterminação, a igualdade entre as Partes Contratantes e a reciprocidade entre os Estados no cumprimento das obrigações". Todavia, a relativização do Estado como único sujeito de Direito Internacional foi destacado a partir do século XX, após os resultados catastróficos resultantes da Revolução Industrial e da 1º e 2º Guerra Mundial, onde emergiu a visão de proteção do ser humano e também do meio ambiente.

2.1 A evolução do direito internacional do meio ambiente

O homem sempre demonstrou uma íntima relação com a natureza, inicialmente, extraía dela o seu sustento, passando a *posteriori* explorá-la para produzir riquezas. Apesar de existir históricos na Antiguidade sobre a existência de normas jurídicas entre Estados para regular as atividades de utilização da biosfera, ensina Guido Fernando Silva Soares (2001, p.38) que tratavam de "mera proteção de indivíduos, sem qualquer preocupação com a espécie, e muito menos, com as relações entre elas e o meio ambiente. e, consequentemente, com a vida humana, no conjunto da biosfera".

Foram diante da mutilação humana e da destruição ambiental, reflexos das duas grandes Guerras Mundiais, e, ainda, a Guerra Fria, que registrou o caso emblemático da Fundição Trail, conhecida como a primeira manifestação formal do Direito Internacional do Meio Ambiente.

Guido Soares (2001, p. 44) relata que o Caso da Fundição Trail foi "resolvida definitivamente em 11-3-1941, por um tribunal arbitral, tratava-se de uma reclamação apresentada pelos EUA contra o Canadá, devido a ocorrências danosas de poluição transfronteiriça suportada por pessoas, animais e bens situados no EUA [...]".

A partir daí, desenvolveu um processo de inquietação com as questões ambientais, atentando-se para o valor inegável do meio ambiente para a própria existência humana. A doutrina do Prof. Alexandre Kiss, citado por Guido Soares (2001, p. 45-46), ensina que o marco regulatório para a emergência do Direito Internacional do Meio Ambiente ocorreu nos anos 60 em razão da "a) a abertura das discussões nos foros diplomáticos internacionais [...]; b) a democratização das relações internacionais [...]; c) a situação catastrófica em que o mundo se encontrava [...]; d) a ocorrência de catástrofes ambientais [...]".

Aliada à ascensão política da Organização das Nações Unidas - ONU e das Organizações Não Governamentais - ONGs, e ao afloramento de assuntos referentes ao meio ambiente como a poluição *trasnfronteiriça* de rios, lagos, mares e oceanos, a utilização de energia nuclear, dentre outros, resultaram a necessidade social de combater os desastres ambientais e, consequentemente, a necessidade de produzir normas internacionais para assegurar o intenso anseio de um meio ambiente humano protegido.

Valério de Oliveira Mazzuoli (2014, p. 1074–1075) leciona que o direito fundamental ao meio ambiente despontou na esfera internacional por meio da Declaração sobre o Meio Ambiente Humano, adotada em Estocolmo pela Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humanos, no período de 5 a 16 de junho de 1972, e "abriu espaço para que esses temas, antes afetos ao domínio exclusivo e absoluto dos Estados, pudessem passar a ser tratados dentro de uma perspectiva global, notadamente ligada à proteção internacional dos direitos humanos".

O caráter imperativo de proteção ambiental, bem como as melhorias, a cooperação internacional, o aspecto *transgeracional*, a necessidade de política, de conscientização e de responsabilidade ambiental, foram representados em diversas normas internacionais. Contudo, a idéia de desenvolvimento sustentável foi apresentada, primeiramente, no Relatório Brundtland, em 1987, o qual buscou conciliar os problemas ambientais com a economia de mercado.

Foi nesse contexto que a Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada de 1º a 12 de junho de 1992, conhecida como ECO/92, considerou, notoriamente, o aspecto do desenvolvimento econômico pautado na sustentabilidade. José Cretella Neto (2012, p. 179-185) enfatiza que as "Conferências de

Estocolmo e do Rio são consideradas marcos fundamentais para o desenvolvimento Internacional do Meio Ambiente".

Ao contrário, as demais Conferências realizadas pela comunidade internacional não demonstraram avanços significativos para as questões ambientais, resultando em singelos acordos. São elas: a Conferência de Johannesburgo, de 26 de agosto a 04 de setembro de 2002, a Conferência de Copenhagen, de abril a maio de 2003, a Conferência de Nagoya, de 19 a 29 de outubro de 2010 e a Conferência Rio + 20, de 20 a 22 de junho de 2012.

Guido Soares (2001, p. 164-165) define com propriedade a evolução do Direito Internacional do Meio Ambiente ao relatar que se trata de "um novo conteúdo mandatório, para obrigar os Estados a comportamentos positivos, expressos em termos de cooperação [...], tais obrigações não se resumem em apenas não fazer", mas, também obriga ações que visam proteger o meio ambiente, além de atribuir responsabilidades em casos de danos ambientais.

Embora não haja consenso doutrinário acerca do Meio Ambiente possuir natureza de especialidade ou de objeto autônomo de direito, o fato é que para o Direito Internacional o Meio Ambiente exige tratamento sistematizado, pois, possui relação intrínseca com a vida humana, motivo pelo qual impõe obrigações de cooperação entre os Estados, regras de natureza proibitiva e regras positivas de proteção ambiental, necessárias para a defesa de um bem coletivo pertencente a todos, inclusive a futuras gerações.

2.2 Fontes conforme o artigo 38 da Corte Internacional de Justiça

O conhecimento das fontes apresenta relevância para o estudioso e aplicador do Direito visto que permite a correta aplicabilidade das regras jurídicas, assim, Carlos Roberto Pellegrino (2008, p. 80) define que "fonte de direito é o processo originário de criação das normas jurídicas, destinadas a regular as relações entre os sujeitos de direito".

As fontes são dispostas como formais ou materiais, ainda na lição de Pelegrino (2008, p. 80) "são fontes materiais todos os elementos que concorrem para a formação das regras do direito internacional, estimados em conjunto, independentemente de sua origem, tais como a necessidade de uma regra da vida social, de ordem moral, convicção comum etc", desta forma, as fontes materiais devem considerar as necessidades reais dos Estados, a fim de gerar normas que representem a vontade estatal na relação de reciprocidade.

Já as fontes formais é a positivação da própria norma, para Valério Mazzuoli (2014, p. 123) são "fontes formais do Direito os métodos ou processos de criação das normas jurídicas, as diversas técnicas que permitem considerar uma norma como pertencente ao

mundo jurídico, vinculando os atores para os quais se destinam, compondo, portanto, o conjunto de regras da ordem jurídica internacional.

As fontes formais do Direito Internacional, em regra, estão previstas no artigo 38, da Corte Internacional de Justiça - CIJ, e são aplicadas na íntegra ao tratar da internacionalização do Direito do Meio Ambiente. Antes, contudo, é relevante esclarecer que o artigo 38 é um rol exemplificativo de fontes e prevê ainda *meios auxiliares* para amparar as decisões da Corte, como as decisões judiciárias e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações.

Os *meios auxiliares,* como ensina Mazzuoli(2014, p. 125) "não são fontes de direito como tal, constituindo-se validamente, entretanto, como meio de auxílio a definir o direito aplicável".

O artigo 38, da CIJ, ao dispor a sequência das fontes formais não pretendeu hierarquizá-las, como salienta Ian Brownlie (1997, p. 15) "as alíneas não foram ordenadas de modo a representar uma hierarquia. Porém, o legislador pretendeu dar - lhes uma ordem, tendo mesmo a palavra "sucessivamente" sido utilizada num dos projectos".

Nesse sentido, apesar da não hierarquização das fontes e meios auxiliares, Mazzuoli (2014, p. 126) ressalta que se a norma costumeira não for de jus cogens "os tribunais internacionais dão preferência às disposições específicas, de caráter obrigatório, dos tratados internacionais vigentes entre as partes, sobre as normas internacionais costumeiras e sobre os princípios gerais do direito".

Há que se falar ainda que a Corte Internacional de Justiça pode decidir os casos submetidos a sua jurisdição utilizando a equidade, os atos unilaterais estatais, as decisões das organizações internacionais, e até mesmo compromissos assumidos entre os Estados por meio de acordos não imperativos como as normas S*oft law*. Veja, então, o rol das fontes do artigo 38 da CIJ:

a) Convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes

O próprio Estatuto da Corte Internacional de Justiça estabelece o caráter de regras expressas reconhecidas pelos Estados litigantes aqui intitulados genericamente por tratados[1]. Tal fato se justifica em razão das diversas nomenclaturas que os atos solenes entre Estados

[1] Utiliza-se neste trabalho a expressão "tratados" como expressão genérica, assim definida por Valério Mazzuoli, "que será tratado se constituir um acordo formal de vontades (entre Estados ou organizações interestatais) regido pelo Direito Internacional Público e com a finalidade de produzir efeitos jurídicos entre as partes. A expressão tratado é uma expressão-gênero". MAZUOLLI, Valério de Oliveira. Direito dos tratados. 2 ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 54.

recebem ao serem firmados, como Convenção, Pacto, Acordo, Declaração, Estatuto, *Gentlemen´s agreementes*, dentre outros.

A convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, é um dos textos normativos mais relevantes para o Direito Internacional Público, pois disciplina com afinco a matéria dos tratados internacionais, inclusive, conceituando, no art. 2º, alínea a, que tratado "designa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo direito internacional, quer esteja consignado num instrumento único, quer em dois ou mais instrumentos conexos, e qualquer que seja a sua denominação particular".

A doutrina e a jurisprudência não são uniformes quanto as classificações dos tratados, que ora se classificam pelo número de Estados-Partes como bilaterais ou multilaterais, ora pela especificidade ou generalidade dos assuntos como gerais ou especiais, ora pelo âmbito territorial como universais, regionais ou locais.

A esse respeito, Guido Fernando Silva Soares (2001, p. 173) assevera que "o que importa notar no Direito Internacional do Meio ambiente é a existência de denominação particular de certos tratados internacionais, que refoge à tipicidade tradicional, como a Convenção **Quadro** sobre Modificação do Clima" (grifo do autor).

Embora haja doutrinariamente a preferência pela aplicação inicial dos tratados dentre as demais fontes, por apresentar um processo de elaboração mais complexo, a exemplo do Brasil que para a entrada em vigor é necessário a assinatura, ratificação e promulgação pelo chefe do Executivo, e, também a aprovação pelo Poder Legislativo, Pellegrino (2008, p. 82) traduz a vontade do artigo 38 ao dizer que "é possível considerar a superioridade de uma regra em relação à outra em razão do seu objetivo ou seu fim, não pelas condições que envolvem o seu aparecimento no mundo jurídico".

b) Costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito

O costume internacional é a forma mais antiga de relações entre os Estados, e para Valério Mazzuoli (2014, p. 129) foi

> a primeira fonte do Direito Internacional a aparecer e ganhar vida, tendo reinado incontestável até o século XVII, a partir de quando (após os Tratados de Westfália, que puseram termo à Guerra dos Trinta Anos) as convenções internacionais passaram a ganhar especial relevo no cenário internacional [...].

Apesar do aumento das codificações dos costumes, não há dúvidas que o artigo 38 da CIJ continua a atestar a relevância no cenário internacional, pois para os costumes

independem de formalidades como ser Estado-Parte, ou de haver denúncia, possuindo, na maior parte das vezes, um caráter de J*us cogens.* A definição de costume internacional encontra exposta no próprio artigo em comento ao referir "como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito".

Os costumes, para assim serem considerados, necessitam demonstrar a sua generalidade, constância e uniformidade. A habitualidade da prática de um costume demanda maior esforço de comprovação, mas pode ser vista no direito internacional como aceito de forma global ou universal (atinge toda esfera internacional), regional ou particular (atinge alguns Estados e organizações internacionais) ou local (atinge dois Estados ou organizações internacionais).

Na lição de Pellegrino (2008, p. 86-87) os costumes apresentam um elemento material que "manifesta-se a partir do comportamento frequente, repetido e uniforme", e um elemento psicológico refletido na "convicção de que esta prática se tornou obrigatória pela virtude de uma regra de direito".

Mazuoli (2014, p. 135-140) explica que o tratado pode derrogar o costume, assim como o costume pode tornar o tratado em *desuso*, devido a não hierarquização entre eles, podendo ainda, nos casos de conflitos entre costumes serem utilizados o tradicional critério da especialidade e cronológico, com especial atenção quando se tratar de costume de *jus cogens* caso em que aplicará o critério hierárquico, prevalecendo tal costume em detrimento de uma convenção ou outro costume que não tenha a imperatividade de J*us cogens*.

Elucida ainda, Valério Mazzuoli, que está pacificada a não aplicabilidade da teoria O*bjetor persistente,* sendo, portando, incabível um Estado invocar que o costume não se aplica em razão da sua oposição desde a formação costumeira, sendo dispensável o aceite unânime dos Estados internacionais.

c) os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas

Sem adentrar à discussão travada em razão do termo *nações civilizadas* que para muitos significa expressão discriminatória já que civilizadas se referiam apenas ao eixo europeu, os princípios gerais de direito são aqueles que pela relevância da sua observância nas relações pactuadas entre os Estados são aceitos pela sociedade internacional como fundamentais.

Nesse sentido, Ian Brownlie (1997, p. 31) afirma que

> em muitos casos, estes princípios têm origem na prática dos Estados. Contudo, são em primeiro lugar, abstrações de um conjunto de regras e são aceites desde há tanto tempo, e de uma forma tão generalizada, que deixam de estar directamente ligados à práticas dos Estados", integrando, dessa forma, os preceitos estipulados pela sociedade internacional, detendo, em alguns casos, o caráter normativo de J*us cogens.*

Dentre os princípios gerais de direito mais citados estão: a boa-fé, o livre consentimento, a *pacta sunt servanda*, a proteção da confiança, o direito adquirido, o respeito à coisa julgada.

Dada a importância dos princípios gerais como fonte do Direito Internacional, a Assembléia Geral das Nações Unidas também emitiu outros princípios do direito internacional para as relações amistosas e de cooperação entre os Estados, como por exemplo, a responsabilidade de reparação integral do prejuízo, o enriquecimento ilícito, a segurança jurídica, etc, expressos na sessão XXV, da Resolução 2.625, de 24 de outubro de 1970[2].

d) Sob ressalva da disposição do Artigo 59, as decisões judiciárias e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito

Tratada como meio auxiliar no intuito de contribuir para aplicação das normas jurídicas, as decisões judiciárias são reiterados julgamentos no mesmo sentido, realizados, conforme Guido Soares (2001, p. 205) por "tribunais judiciários com competência geral e jurisdição universal", como a Corte Internacional de Justiça, o Tribunal Penal Internacional e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A ressalva feita ao artigo 59 esclarece que "a decisão da Corte só será obrigatória para as partes litigantes", assim, como as decisões criam direito para as partes litigantes, acabam por servir como jurisprudências que auxiliam a interpretação normativa para casos concretos em outros julgamentos.

O artigo 38 prevê a aplicabilidade da equidade ao estabelecer "que a presente disposição não prejudicará a faculdade da Corte de decidir uma questão *ex aequo et bono*, se as partes com isto concordarem", destarte, Valério Mazzuoli(2014, p. 152) explica que a

---

[2] Esta Resolução pode ser encontrada em: SEITENFUS, Ricardo (org.). Legislação internacional. 2 ed. ampl. e atual. Barueri, SP: Manole, 2009, p. 109. Disponível em: <http://books.google.com.br/books?id=ZW1hlqSevoIC&pg=PA109&lpg=PA109&dq=resolu%C3%A7%C3%A3o+2.625+da+Assembl%C3%A9ia+Geral+das+Na%C3%A7%C3%B5es+Unidas&source=bl&ots=SnxodQl0Jt&sig=HzeKFEnN2pFU8SePkeYHjpTsu-E&hl=pt-BR&sa=X&ei=dnrzU-z3NIj3oASdzYLgCA&ved=0CBwQ6AEwAA#v=onepage&q=resolu%C3%A7%C3%A3o%202.625%20da%20Assembl%C3%A9ia%20Geral%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es%20Unidas&f=false> Acesso em: 19 out. 2014.

equidade “nada mais é do que a aplicação a um caso concreto das idéias e princípios de justiça, a fim de preencher as lacunas das normas vigentes”.

Para a Corte decidir em determinado caso concreto conforme seu entendimento, as vezes por falta de previsão legal, as vezes contrariando a própria lei, deve haver o consentimento das partes, não se tratando, portanto, a equidade de uma norma, mas um método de solução do caso concreto, a exemplo, da arbitragem.

Frisa-se que o artigo 38 não é taxativo, a doutrina aceita pacificamente outras fontes do Direito Internacional como os atos unilaterais estatais que se refere a manifestação pública da vontade de um Estado em contrair uma obrigação jurídica, podendo ser de forma expressa ou tácita.

As decisões das organizações internacionais também são consideradas fontes, e representam as decisões institucionais das quais os Estados-Partes estão vinculados, e, por isso, reconhecem os deveres e as obrigações emitidas, sejam na forma de resoluções, declarações, decisões, diretrizes, recomendações, dentre outras. Mazzuoli (2014, p. 160) “alerta que da mesma forma que os atos unilaterais dos Estados, também é necessário que aqueles provindos de tais organizações sejam internacionais”, a exemplo das decisões da Organização Internacional do Trabalho - OIT, do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas, etc.

2.3 O enfoque principiológico dos tratados internacionais de proteção do meio ambiente

O reconhecimento do Direito Internacional como disciplina autônoma e sistematizada, apresenta, princípios consolidados pela sociedade internacional, por exemplo a boa-fé e a *pacta sunt servanda*, além daqueles princípios estabelecidos na Declaração relativa aos Princípios do Direito Internacional que regem as relações amistosas e a cooperação entre Estados, por meio da a Resolução 2.625, de 1970.

Com presteza, José Cretella Neto (2012, p. 214) aponta que os princípios gerais do Direito Internacional servem como fonte do Direito Internacional do Meio Ambiente, respeitada as suas especificidades, podendo haver princípios absolutamente inaplicáveis, como o da reciprocidade, pois se “um Estado violar normas ambientais internacionais - emitindo poluentes [...] - os Estados afetados não poderão retaliar em espécie, poluindo o Estado que primeiro violou as normas”, cabendo, neste caso, indenizações em caráter compensatório.

Os tratados internacionais ambientais utilizam princípios específicos admitidos pela doutrina ambientalista como: do usuário pagador; do poluidor pagador; da prevenção e da

precaução; da avaliação do impacto ambiental das intervenções humanas, do direito a uma vida saudável, da vedação do uso da força para resolução de litígios em matéria ambiental; da vedação ao uso da propriedade sem levar em conta a poluição gerada e que pode ser transmitida aos demais Estados; da cooperação internacional; da informação; da intervenção estatal obrigatória na defesa do meio ambiente; da indisponibilidade do interesse público na proteção do meio ambiente; da responsabilidade comum mas diferenciada, etc.

Cabe ressaltar, que os próprios tratados internacionais podem estabelecer outros princípios de caráter obrigatório como os previstos na Declaração de Estocolmo de 1972, a exemplo da melhoria do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, ou na Declaração do Rio de 1992, como o desenvolvimento sustentável (já consolidado), ou ainda de caráter flexível da *Soft law,* a exemplo do Plano de Ação, conhecido como Agenda 21, também da Declaração do Rio de 1992, diante das intenções adotadas entre os Estados para a proteção do meio ambiente.

2.4 A cristalização de regras jurídicas internacionais sobre as normas ambientais

A necessidade de proteger o meio ambiente aflorou após a constatação das violações aos direitos humanos e ao meio ambiente proveniente das duas grandes guerras mundiais e dos reflexos da Guerra Fria, sendo, paulatinamente, agregada à vida e a dignidade da pessoa humana a necessidade de haver um ambiente sadio e com qualidade.

Fica evidenciado nesse momento que a sociedade internacional se volta para as questões ambientais, considerando não apenas a proteção do indivíduo, mas, também a preocupação com a proteção e preservação da biosfera, despontando um direito internacional para o meio ambiente.

A Declaração de Estocolmo de 1972 consolidou formalmente o Direito Internacional do Meio Ambiente, positivando a proteção ambiental, pois, para Guido Soares (2001, p. 205) teve

> *a mesma relevância para o Direito Internacional e para a Diplomacia dos Estados que teve a Declaração Universal dos Direitos do Homem [...]. Na verdade, ambas as Declarações tem exercido o papel de verdadeiros guias e parâmetros na definição dos princípios mínimos [...].*

É sobre esse prisma que na atualidade o meio ambiente é tratado como um objeto de direito internacional, cujos axiomas próprios do Direito Internacional são aplicados diretamente nos tratados ambientais, criando políticas e normas próprias ao ponto de possuir

uma atenção especial, e, portanto, tratamento específico, resultando no que chamamos de Direito Internacional do Meio Ambiente.

2.5 O meio ambiente como objeto de direito internacional

O contexto histórico pós-guerra sinaliza que foi em meados do século XX que o primeiro caso de cunho efetivamente ambiental despontou no cenário internacional, envolvendo a poluição *transfronteiriça* entre os Estados Unidos e o Canadá, o caso conhecido da Fundição Trail, em 1941.

No mesmo cenário, emergia a consciência social de que algo deveria ser feito para combater os efeitos perversos contra o ser humano e o meio ambiente. O surgimento de diversas Organizações não Governamentais - ONG´s, voltadas para a preservação do meio ambiente, como o *Greenpeace,* fundado em 1971, no Canadá, os diversos tratados internacionais multilaterais, como a Convenção Internacional sobre a responsabilidade civil pelos danos devidos a poluição por óleo, em 1969, em Bruxelas, e o empenho da Organização das Nações Unidas ao provocar a Conferência em Estocolmo, em 1972, propiciaram o despertar para um Direito Internacional do Meio Ambiente.

A Conferência de Estocolmo aprovou a Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano, a qual criou o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente – PNUMA e aprovou a resolução sobre teste nucleares e um Plano de Ação para o Meio Ambiente.

A Declaração de Estocolmo positivou princípios e normas específicas ambientais, enfatizou o planejamento racional e o desenvolvimento econômico, mas, sobretudo, reconheceu a necessidade do ser humano em ter condições de vida com dignidade e bem-estar, pautada em um ambiente sadio. A esse respeito, José Cretella Neto (2012, p. 142) afirma que os diversos instrumentos convencionais refletiram em "normas e princípios, já em 1982, podiam ser considerados como fazendo parte do corpo jus do Direito Internacional".

A preocupação em proteger o meio ambiente bem como a adesão aos princípios e normas ambientais internacionais difundiram no âmbito interno dos Estados, a exemplo, da Constituição Federal brasileira de 1988, artigo 225, que estabeleceu uma ampla proteção normativa ao meio ambiente, reconhecendo, inclusive, o caráter fundamental do ambiente sadio para a vida humana.

Percebe-se a consagração do Direito Internacional do Meio Ambiente na esfera internacional e nacional. Várias outras Declarações Internacionais de cunho ambiental foram aprovadas, com merecido destaque à Declaração sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento - ECO/92, que pautada no Relatório *Brundtland*, de 1987, reafirmou os preceitos da Declaração

de Estocolmo e estabeleceu o desenvolvimento sustentável e a cooperação dos Estados para conciliar a proteção ambiental com a economia de mercado.

Durante a realização da ECO/92 foram adotadas significativas normas e ações ambientais como a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima, a Convenção sobre a Diversidade Biológica, a Agenda 21, a Declaração do Rio sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, a Declaração de Princípios sobre as Florestas, a fixação de temas para as próximas reuniões, e a criação da Comissão para o Desenvolvimento sustentável.

Nos dias atuais, o Direito Internacional do Meio Ambiente almeja o desenvolvimento sustentável, exigindo a cooperação entre os Estados e a responsabilidade de todos em zelar e proteger o meio ambiente. Há também a ampliação dos destinatários de tais obrigações como os Estados soberanos e as organizações internacionais intergovernamentais, podendo haver, ainda que esporadicamente, a possibilidade de figurar como destinatário a pessoa humana e a pessoa jurídica, quando estiverem sob a jurisdição de um Estado.

2.6 Os axiomas normativos da obrigação *Erga omnes,* da norma *Jus cogens*, e da *Soft Law*

Das múltiplas relações entre Estados e Organizações Intergovernamentais surgem as convenções específicas do meio ambiente, as quais utilizam modelos de obrigações jurídicas próprias do Direito Internacional, incidindo como possíveis fontes no momento de orientar, interpretar e valorar uma norma, são as obrigações *Erga omnes*, as normas de *Jus cogens* e as *Soft law* .

As obrigações *Erga omnes* são aquelas impostas a todos, independente de manifestação de vontade, tal como acontece na Declaração de Estocolmo de 1972 em que o meio ambiente é visto como um direito fundamental para a existência humana, estando inserida no rol dos Direitos Internacionais Humanos e implicando em direitos, obrigações e deveres que estendem indistintamente a todos.

Nesse sentido, José Augusto Lindgren Alves (1997, p.17) defende que "dada a importância dos direitos em causa, pode-se considerar que todos os Estados têm interesse jurídico na proteção desses direitos: as obrigações de que se trata são obrigações erga omnes".

As obrigações *erga omnes* são válidas na esfera universal, sendo, portanto, possível dizer que emanam de costumes, já que se fossem provenientes de tratados valeriam somente entre as partes. É relevante ressaltar que não se pode confundir com as normas de J*us cogens*, por não possuir o peso da imperatividade e inderrogabilidade, já que se fala em universalidade e não em hierarquia.

A norma de *Jus cogens* possui caráter obrigatório, a todos impostos e caráter imperativo, não sendo possível a derrogação pelas partes, cabendo, apenas a lei de mesma natureza modificá-la. Tal conceito encontra expresso na Convenção de Viena de 1969, artigo 53, onde "é nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. [...] nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza".

Para Valério Mazzuoli (2014, p. 173-174), a previsão de normas de Jus cogens tem como finalidade limitar a autonomia da vontade dos Estados, além de

> estabelecer uma regra imperativa que impossibilita a utilização de critérios da especialidade e cronológico de solução de antinomias nos conflitos entre jus cogens e quaisquer tratados, dando lugar apenas à solução hierárquica em favor de normas jus cogens.

Já a Soft law não são normas propriamente ditas, mas acabam por sinalizar a possibilidade de se tornar norma, isso porque a Soft law é um entendimento recente do Direito Internacional adaptada a conjectura da modernidade em que os avanços científicos e tecnológicos surgem rapidamente, necessitando de respostas céleres em contraposição ao processo rígido e formal de formação e celebração dos tratados.

Sem maiores discussões, a doutrina tem compreendido a *Soft law* como uma oposição às normas cogentes da *Hard law,* pois, tratam-se da aplicação de um direito flexível, plástico, suave, moldável, representado, por exemplo, pelos *Executive agreements*, que não necessita de ratificação dos Estados, ou os *Gentlemen´s agreements*, os acordos de cavalheiros, ou os *Non-binding*, uma espécie de estagnação dos acordos para futuros debates, dentre outros.

Embora a S*oft law* não tenha caráter obrigatório, acaba por produzir efeitos, direcionando as ações dos Estados, assim, José Cretella Neto (2012, p. 263) entende que "os Estados se vêem obrigados a agir de boa-fé ao procurarem executar os enunciados contidos nas declarações, transformando-as em instrumentos jurídicos".

O Direito Internacional do Meio Ambiente é um exemplo nítido da utilização desses modelos de obrigações jurídicas, como relata Valério Mazzuoli de Oliveira (2014, p. 37) "enquanto determinadas regras ambientais podem ser tidas como de caráter erga omnes, e, portanto, de imposição geral para todos, outras não passam de diretrizes ou programas de ação enquadráveis apenas no conceito de soft Law", podendo, ilustrativamente, citar a Declaração de Estocolmo como um texto normativo de obrigação *Erga omnes* e de norma *Jus cogens,*

enquanto a Agenda 21, conhecida por Plano de Ação, adotada na Conferencia das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento como recomendações S*oft law*.

3 OS REFLEXOS DA PROTEÇÃO AMBIENTAL NA LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL

A legislação internacional sofreu grande modificação em seus contornos em razão da força trazida principalmente pelas normas de Direitos Humanos que mudaram o pensamento social, repercutindo em novos comportamentos da política e da economia.

A Declaração dos Direitos Humanos, de 1948, a Convenção de Estocolmo, de 1972, a Convenção sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, de 1990, a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, de 1993, dentre outras, foram construídas, segundo José Augusto Lindgren Alves (1997, p. 14)

> desde 1945 pela Nações Unidas e por determinadas organizações regionais, que erigiram com os direitos humanos, pouco a pouco, um ramos novo no Direito Internacional, assim como uma intrincada arquitetura de instrumentos e mecanismos destinados a protegê-los.

Sob esse prisma, analisar-se-á nesta seção o novo enfoque do Direito Internacional agora marcado pela especificidade de princípios e normas ambientais, e ainda a necessidade de desenvolver *nova engenharia normativa* para tornar cada vez mais eficiente o Direito Internacional do Meio Ambiente.

3.1 O caráter *transfronteiriço* ambiental e o desiderato do desenvolvimento sustentável

O caráter *transfronteiriço* das questões ambientais foi o ponto primordial que fomentou um dos primeiros entraves entre Estados, o conhecido caso da Fundição Trail, em 1941. Foi resolvido por um tribunal arbitral em que os Estados Unidos representou em desfavor do Canadá por sofrer as consequências da liberação de dióxido de carbono de um empresa particular.

O caso se referia especificamente à poluição levada pelo ar às dimensões inimagináveis, embora seja esta uma característica comum dos danos ambientais tidos como *transfronteiriços*, ocasionados, de igual forma, pela poluição das águas em geral, da liberação de gazes que provocam o aquecimento global, dos efeitos de utilização de substâncias agrotóxicas, das consequências das usinas nucleares, dentre outros.

Guido Soares (2001, 47) trata do aspecto *transfronteiriço* como um fenômeno não apenas de injustiça social, mas, de saúde pública, pois "um Estado, por maior que fosse seu zelo em proteger o meio ambiente nacional, com legislação doméstica adequada, passaria a ter de suportar a poluição gerada no território de outros Estados [...]".

O fato de não respeitar limites territoriais físicos e nem políticos torna o aspecto *transfronteiriço* relevante para a legislação internacional, assim, representada na Declaração de Estolcomo de 1972, artigo 21, em que os Estados ao explorar seus recursos possuem a "obrigação de assegurar-se de que as atividades que se levem a cabo, dentro de sua jurisdição, ou sob seu controle, não prejudiquem o meio ambiente de outros Estados ou de zonas situadas fora de toda jurisdição nacional".

Esse princípio foi de igual forma repetido na Declaração sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento de 1992, no artigo 2º, significando que o desenvolvimento econômico é tão importante quanto a preservação ambiental, surgindo uma nova postura para a sociedade global, a do desenvolvimento sustentável considerando a vida humana saudável.

Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer (2013, p. 121) interpretam o desenvolvimento sustentável como

> além de uma mera harmonização entre a economia e a ecologia, incluindo valores morais relacionados à solidariedade [...] deve estar vinculado a uma melhoria substancial (e qualitativa e não apenas quantitativa em termos de crescimento econômico) da qualidade de vida.

Pode-se afirmar que o desiderato do desenvolvimento sustentável marcou o pensamento da sociedade moderna, tendo como instrumento convencional inicial a Declaração sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento de 1992. Muito embora, percebe-se que as convenções posteriores vêm sofrendo severos embates diplomáticos, principalmente entre os Estados desenvolvidos e os emergentes, até mesmo porque parece algo paradoxal a exploração de recursos naturais em razão da economia e a sustentabilidade necessária à preservação ambiental.

3.2 O direito ao meio ambiente como um direito humano

Os diversos tratados internacionais que versam sobre Direitos Humanos, os quais se inserem os direitos ambientais, objetivam a valorização do ser humano a partir do momento em que se tornou visível a degradação das garantias de existência da espécie humana. Flávia Piovesan (2013, p. 190) relata que "os seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, no

momento em que vige a lógica da destruição, em que cruelmente se abole o valor da pessoa humana [...]", tornando imprescindível a reconstrução de direitos que valorizem a pessoa.

Pautada na necessidade de mudança da sociedade totalitarista para uma sociedade sustentável, destaca a nova concepção de um direito internacional com especificidades ambientais voltada para a conscientização de que o meio ambiente é fator primordial para a existência humana. José Afonso da Silva (2207, p. 836) esclarece, porém, que "o objeto de direito de todos não é o meio ambiente em si, não é qualquer meio ambiente. O que é objeto do direito é o meio ambiente qualificado".

Tal acepção foi positivada, inicialmente, na Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano de 1972, artigo 1º, em que "os dois aspectos do meio ambiente humano, o natural e o artificial, são essenciais para o bem-estar do homem e para o gozo dos direitos humanos fundamentais, inclusive o direito à vida mesma", qualificando o meio ambiente como aquele que incide sobre as condições de vida.

Percebe-se a cristalização do meio ambiente como um direito humano fundamental, e, assim, alcançando a esfera internacional como remonta Flávia Piovesan (2013, p. 191) "a violação dos direitos humanos não pode ser concebida como questão doméstica do Estado, e sim como problema de relevância internacional".

As características da concepção contemporânea de direitos humanos, marcadas pela universalidade, indivisibilidade e interdependência, obrigam os Estados a respeitarem esses direitos, dispondo Ian Brownlie (1997, p. 278) sobre a necessidade, por exemplo, das Nações Unidas impor obrigações de Direitos Humanos aos Estados e, em consequência, o provável "dever colectivo dos Estados membros de adoptar medidas responsáveis de forma a criar padrões de vida razoáveis tanto para a suas próprias populações como para as populações de outros Estados."

Em razão disso, Peter Häberle (2012, p. 96) afirma surgir o chamado "paradigma de escalonamento de textos", significando que os Estados passam a integralizar internamente os direitos fundamentais, ou seja, "os constituintes copiam, no bom sentido da palavra, um dos outros, e, com isso, fazem progredir literalmente os direitos fundamentais, isto é, incorpora ao mesmo tempo, em seus textos, a realidade dos direitos fundamentais".

Peter Häberle (2012, 99) ensina ainda que os direitos fundamentais[3] orientam valorativamente, criando um "sistema de valores", a exemplo dos direitos ambientais.

---

[3] Utiliza-se neste presente trabalho a expressão *direitos fundamentais* como sinônimo de *direitos humanos,* sem adentrarmos às discussões doutrinárias *de fundamental* quando o direito estiver disposto na Constituição interna dos Estados e de *direitos humanos* quando dispostos em tratados.

3.3 A defesa de um ambiente sadio *transgeracional*

Assim como o caráter *trasfronteiriço* em que as questões ambientais não obedecem a limites territoriais estatais, gerando a obrigação de cooperação dos Estados para não causar danos que atingem outros Estados, o caráter *transgeracional* significa que o ambiente sadio é direito de todos, inclusive das futuras gerações, estabelecendo a necessidade ainda maior da presente geração zelar pelas saudáveis condições ambientais, já que as futuras gerações, sequer, possuem esta possibilidade, por questões óbvias, já que ainda não existem.

José Cretella Neto (2012, p. 71) alega que o Direito Internacional do Meio Ambiente não se preocupa apenas com a manutenção da paz como no Direito Internacional, mas, trata-se de um direito que visa a salubridade do planeta, de maneira a gerar "a obrigação de proteger o interesse comum da Humanidade, ou seja, ultrapassa-se a noção dos interesses individuais dos Estados, para defender interesses coletivos", os quais transcendem as gerações.

Partindo desse pressuposto, é possível afirmar que o meio ambiente dever ser equitativamente distribuído entre as gerações e as espécies humanas e os demais seres vivos, motivo pelo qual existem as limitações para as ações dos Estados e dos indivíduos, fundadas na defesa e proteção dos direitos humanos. Como explica Gilmar Ferreira Mendes (2012, 35) "quanto mais for o âmbito de proteção de um direito fundamental, tanto mais se afigura possível qualificar qualquer ato do Estado como restrição".

Flávia Piovesan (2013, p. 191) relata que foi a partir do século XX que houve a manifestação doutrinária em relativizar a soberania estatal a fim de afirmar que não se trata de "um princípio absoluto, mas deve ser sujeita a certas limitações em prol dos direitos humanos".

Em consequência das limitações surgiram as responsabilidades dos Estados e dos indivíduos que causam danos ambientais, como ressalta Guido Soares (2001, p. 673) "o termo responsabilidade não é inequívoco, mas analógico [...]. Quer tanto significar uma obrigação de fazer, não fazer ou de dar, quanto uma obrigação específica de reparar um dano", seja este já ocorrido ou eventual.

São vários os momentos que aparecem nos tratados internacionais as diversas modalidades de responsabilidades dos Estados, a exemplo, da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992, no princípio 2º, onde prevê a responsabilidade de assegurar que atividades não causem danos ao meio ambiente de outros Estados; no princípio 7º, prevê para os países desenvolvidos a responsabilidade internacional de buscar o

desenvolvimento sustentável; já no princípio 13, prevê a responsabilidade e à indenização por efeitos adversos dos danos ambientais causados.

Portanto, entende-se que o caráter *transgeracional* específico do direito ambiental, por se tratar de direito de solidariedade e estar inserido no rol de direitos humanos, gera tanto a criação de direito para as presentes e futuras gerações de um meio ambiente saudável, como também a limitação à soberania estatal, criando responsabilidades e prevendo indenizações aos danos ambientais, sejam eles causados ou na iminência de ocorrer.

3.4 A necessidade de uma "nova engenharia normativa" para a eficiência do direito internacional ambiental

A eficácia e efetividade[4] das normas ambientais é, indubitavelmente, fator relevante para a sociedade internacional. Há inúmeras normas que visam a defesa e a proteção do meio ambiente, porém, dada a importância do caráter econômico que move as relações estatais, bem como o desiderato do desenvolvimento econômico interno dos países, não é tarefa fácil conciliar as questões ambientais com o desenvolvimento econômico, colocando em risco a eficácia e a efetividade das normas ambientais assinadas e ratificadas pelos Estados-Partes dos tratados internacionais.

Em razão disso, os tratados internacionais revelam a necessidade de desenvolver novos mecanismos que viabilizam a construção e a prática de normas, de maneira a superar as formas procedimentais clássicas dos tratados, que levariam muito tempo desde a sua elaboração, assinatura, aprovação e ratificação, fatores estes que dificultam as constantes mudanças nas relações políticas/ sociais internacionais.

Nesse cenário, aparece a expectativa de uma *nova engenharia normativa* capaz de modificar a natureza rígida e formal da negociação convencional, de acordo com Guido Soares (2001, p. 176) "trata-se de uma realidade que começa a tomar corpo no Direito Internacional do Meio Ambiente, constituindo-se, portanto, uma das manifestações do fenômeno que temos denominado uma nova engenharia normativa".

São exemplos dessa nova engenharia normativa a criação de *Tratados-Quadros* e os *Umbrella Treaties,* os quais permitem uma remodelagem dos tratados, possibilitando que normas internacionais possam ser criadas no sentido amplo, e após a ratificação possam sofrer

[4] Utiliza-se neste trabalho o termo *eficácia* quando a norma que cumpre com a finalidade a que se destina, solucionando o motivo que a gerou, em razão de haver cumprida a sua função social. Já o termo *efetividade* revela a imperatividade da norma jurídica, a qual obriga a observância tanto pelos aplicadores do Direito como pelos destinatário dessas normas, no caso em tela pelos Estados-Partes dos tratados internacionais ambientais.

novas intervenções normativas para regulamentá-las de maneira especifica, ou até mesmo haver a confecção de outras normas com respaldo nas normas já existentes.

Aceita-se também as normas de *Soft law,* que assumem o caráter mais flexível para a formação de normas como a E*xecutive agreement*, que dispensa a ratificação dos Estados que já assinaram o Tratado, ou o *Gentlemen´s agreement,* servindo de possibilidade para a estagnação da norma para futuros debates.

As normas *Soft law,* como dito anteriormente, assumem um papel orientativo e interpretativo para os Estados, significando um avanço de entendimento e de validade moral. Além do mais, figura ainda a probabilidade de no futuro consolidar como normas *Hard law.* Um exemplo bastante comum de normas *Soft law* é a Agenda 21, adotada na Convenção do sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, que visa nortear as ações dos Estados em questões ambientais.

Portanto, os novos procedimentos normativos denominados *nova engenharia normativa* na visão de Guido Soares (2001, p. 176) busca "evitar, a todo custo, é o recurso ao procedimento formal das emendas aos tratados internacionais, que, além de dificultoso, traz problemas de interpretação do ato de emenda, em face do texto emendado", proporcionando uma dinamicidade das normas às necessidades atuais.

3.4.1 O conceito de Convenção-Quadro e de *Umbrella Treaties*

A Convenção-Quadro revela uma alternativa utilizada pelo Direito Internacional do Meio Ambiente para acompanhar as necessidades ambientais que alteram frequentemente na sociedade internacional, influenciando diretamente as relações entre Estados. Trata-se da possibilidade de elaborar novas normas ou regulamentar especificamente as normas já existentes, fora do formalismo e da demora própria dos tratados clássicos.

José Cretella Neto (2012, p. 193) assevera que a Convenção-Quadro é uma técnica que consiste em "adotar, no texto da convenção multilateral, formulações relativamente vagas e gerais, contendo grandes linhas orientativas e obrigações cujo conteúdo deva ser posteriormente estabelecido, instituindo mecanismos refinados e precisos [...]", assim, as normas especiais poderiam ser criadas por órgãos técnicos e decisórios para suprir as omissões e lacunas existentes.

Vale ressaltar, que a autonomia desses órgãos criados pela Convenção-Quadro os capacitam para futuras deliberações, permitindo um procedimento de negociações. Guido Soares (2001, p. 174) explica que se busca instituir uma convenção mais ampla que pode ser

complementada por novas normas, ou por normas de detalhamento ou esclarecimento, assim a Convenção-Quadro seria

> um tipo de convenção que traça, como uma grande moldura, os limites normativos, ou espaço normativo, dentro dos quais os órgãos instituídos pela Convenção, no exercício de suas atribuições normais, pudessem preencher, com normas especiais [...].

A Convenção-Quadro estabelece um órgão legislativo, como a Conferência das Partes Contratantes - COPs, incumbida pelos Estados-Partes de normatizar posteriormente o tratado, o qual institui também obrigações gerais que devem ser obedecidas no momento das normatizações posteriores. Contudo, os novos tratados resultantes da Convenção-Quadro devem conter os mesmos assuntos propostos anteriormente e as mesmas partes.

Portanto as *leis-quadro* são leis amplas e indefinidas que estabelecem uma espécie de moldura onde pode haver normas complementares desde que não extrapolem os limites estabelecidos. Um exemplo é a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima de 1992, que foi complementada pelo Protocolo de Quioto, em 2005, o qual manteve os níveis de emissão de gases que provocam o efeito estufa previstos na Convenção e estabeleceu a possibilidade de alterar os níveis dos gases e ainda incluir novas substâncias no Protocolo, conforme vai ocorrendo o desenvolvimento econômico e, em consequência, a ampliação das emissões de gazes pelas indústrias.

Já o *Umbrella Treaties* possui ficticiamente a semelhança de uma guarda-chuva, onde há um tratado amplo que abriga outros tratados em complementação ao maior. É ainda menos formal que a Convenção-Quadro, pois, não existem órgãos legisladores, sendo os próprios Estados que legislam. Outra facilidade do *Umbrella Treaties* é que nem as partes contratantes e nem os assuntos precisam ser os mesmos do tratado maior, além de que no tratado maior possui amplo conteúdo material, sendo dispensado as solenidades habituais para os novos tratados.

Assim, Guido Soares (2001, p. 175) ensina que os *Umbrella Treaties* são tratados amplos que abrigam "outros atos internacionais menos solenes e firmados em complementação àquele, ou melhor dito, numa ficção de que haveria uma continuidade dos procedimentos de negociação, sem necessidades das solenidades que cercaram a adoção daquele".

A Convenção das Nações Unidas de Montego Bay sobre o Direito do Mar, de 1982, é um exemplo de *Umbrella Treaties,* pois se trata de um tratado maior que incide como

"guarda chuva" na Convenção Internacional para Prevenção da Poluição por Navios - MARPOL, de 1973, e seu Protocolo, de 1978.

Tanto a Convenção-Quadro como o *Umbrella Treaties* distinguem dos tradicionais tratados pela facilidade de elaborar normas de maneira mais rápida, já que não necessitam ser alterados por emendas que levam muito tempo e ainda exaustivas negociações.

Na visão de Cretella Neto (2012, p. 195) essas espécies de tratados preocupam em "estabelecer mecanismos que assegurem negociações continuadas e a adoção de novos padrões, à medida que a ciência avança ou as condições do planeta se deterioram quanto a algum aspecto [...]" carecendo de medidas urgentes que visam combater os efeitos maléficos ocasionados pelas mudanças sociais, econômicas ou políticas, a exemplo dos danos ambientais causados em razão do desenvolvimento econômico.

3.5 Aplicabilidade de novas “fórmulas jurídicas” relativas à proteção do meio ambiente

Cresce a cada dia a necessidade de novas fórmulas jurídicas que almejam o desenvolvimento sustentável como suposta solução para o avanço econômico dos Estados e a proteção e preservação ambiental.

É justamente essa visão dinâmica e moderna da conjectura atual do direito internacional do meio ambiente, visto como direito humanos, que pode ocorrer conflitos normativos no ordenamento interno dos Estados, pois, de um lado os Estados assumem compromissos nas relações internacionais, por outro os Estados criam obrigações internas para seu povo.

Valério Mazzuoli (2014, p. 470) relata que o "objetivo de um tratado internacional é o de justamente incidir sobre situações que deverão ser observadas no plano do ordenamento jurídico interno dos Estados".Tal fato, acaba por gerar, em algumas situações conflitos de direitos, ficando mais sério quando o conflito ocorre na seara dos direitos humanos.

A Convenção de Viena, de 1969, admitiu a prevalência da *teoria monista internacionalista* (artigo 27*)* e a imperatividade J*us cogens* da Convenção de Viena de 1969 *(artigo 53)* para solução de antinomias entre os tratados sucessivos, considerando, portanto, o valor hierárquico superior dos tratados.

Ocorre que os critérios tradicionais para solução das antinomias entre os tratados comuns (aqueles que não versam sobre direitos humanos) como o hierárquico (*lex superior derogat legi inferior*), o cronológico (*lex posterior derogat legi priori*) e o da especialidade (*lex generalis non derogat leges speciali*) não são suficientes para solucionar conflitos entre

direitos humanos, os quais possuem características de essencialidade, universalidade, indivisibilidade e interdependência.

A monossolução dos critérios tradicionais, ou ainda, a exclusão de uma norma face a prevalência de outra, dão lugar a um entendimento mais aberto onde as normas de direitos humanos possam conviver, dialogar, transigir, complementar entre si, já que estão dispostas em um sistema jurídico uno, em que deva prevalecer a norma mais benéfica, atendendo ao princípio *pro homine.*

Neste sentido, Claudia Lima Marques (2012, p. 18-19), cita Erik Jayme, para afirmar que "estas fontes todas não mais se excluem, ou não mais se revogam mutuamente; ao contrário, elas 'falam' umas às outras e os juízes são levados a coordenar estas fontes 'escutando' o que as fontes 'dizem'".

Não se pode olvidar que o grande fundamento do diálogo das fontes é o princípio *pro homine*, de onde justifica a aplicação da norma mais favorável, pouco importando a hierarquia da norma prevalecente ou ainda a sua origem.

Mazzuoli (2010, p. 107) leciona que

> o princípio *pro homine,* em outras palavras, garante ao ser humano a aplicação da norma que, no caso concreto, melhor o proteja, levando em conta a força expansiva dos direitos humanos, o respeito do conteúdo essencial desses direitos e a ponderação de bens, valores e interesses.

É possível incluir o diálogo das fontes no rol de novas "fórmulas jurídicas" capaz de realizar a defesa e a proteção do meio ambiente, já que se trata de um direito humano necessário para a sadia qualidade de vida, e, para tanto, diante de quaisquer conflitos no caso concreto prevalecerá a norma mais benéfica ao indivíduo, sem que isso signifique a exclusão da norma do ordenamento jurídico.

Outra fórmula jurídica que desponta na atualidade é a norma *Soft law* que demonstra a preocupação com que a sociedade internacional encara as questões ambientais, de maneira a criar mecanismos normativos flexíveis que tendem a buscar respostas rápidas para os Estados, além de delinear um pensamento e orientar as ações estatais, também sinalizam a futura postura normativa para a concretização de uma norma *Hard law,* caso seja interessante para as relações internacionais e internas dos Estados.

Percebe - se ainda que as Convenções-Quadro e os *Umbrella Treaties* pertencem ao conjunto de fórmulas jurídicas que buscam tornar eficazes as normas ambientais de modo que as mudanças sociais e políticas podem refletir nos textos normativos de acordo com que eles

ocorrem, acompanhando os avanços tecnológicos e também os danos causados em razão do desenvolvimento econômico dos países, proporcionando uma norma ambiental atualizada e célere, livre dos entraves burocráticos próprios do procedimento formal dos tratados.

A participação de Organizações Não Governamentais - ONGs, a exemplo da União Internacional para a Conservação da Natureza e seus Recursos - IUCN, de 1948, e o *Geenpeace*, de 1971, podem ser tratadas como manifestação de nova fórmula jurídica, visto que se referem às organizações que produzem estudos científicos relevantes que seriam úteis para a sociedade internacional, produzindo interessantes parcerias com a sociedade internacional, composta pelos Estados e Organizações Intergovernamentais.

Cretella Neto (2012,p. 198) externa preocupação com a "congestão de tratados" em razão do crescente número de convenções internacionais do meio ambiente e defende a condensação de "diversas convenções existentes sobre temas correlatos, e proceder a um sistema de unificação normativa sistematizado da proteção ambiental, de modo a deduzir o número de tratados, conferindo-lhes, simultaneamente,maior eficácia".

Todavia, não há ainda convicção suficiente para corroborar com a unificação normativa de dispositivos ambientais, principalmente, em razão da dinamicidade das questões ambientais e suas constantes alterações provenientes das condutas sociais e políticas que demandam ações rápidas e com incidência concreta, já que o tratado exige compromisso expresso dos Estados, e, portanto, não se fala em produção normativa repetitiva dada a necessidade específica de estabelecer normas para a defesa ou proteção em cada caso.

Pelo exposto, percebe-se que as fórmulas jurídicas são mecanismos que vão surgindo devido a dinamicidade das relações sociais e políticas, bem como o avanço da ciência e da tecnologia, que influenciam diretamente na necessidade de proteger e defender o ambiente de danos ambientais, decorrentes, em especial, da exploração econômica necessária para o crescimento dos Estados.

4 CONSIDERAÇÃOES FINAIS

O Direito Internacional do Meio Ambiente está consolidado no ordenamento jurídico dada a importância máxima do meio ambiente como um direito fundamental, adotada no plano internacional pela Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano, em 1972.

Embora considere os princípios adotados no artigo 38 da Corte Internacional da Justiça, o Direito Internacional do Meio Ambiente possui princípios próprios e ainda normas de *Jus cogens* e obrigações *Erga omnes.* Em razão da relevância do meio ambiente saudável

para a própria existência humana, demonstra características especiais como o caráter *transfronteiriço* e *transgeracional,* que geram direitos e deveres a todos impostos, em especial, as responsabilidades dos Estados em casos de danos ambientais.

As rápidas transformações científicas, tecnológicas e também o desiderato do desenvolvimento econômico, e, possíveis efeitos danosos ao meio ambiente, exigem modificações das ações do Direito Internacional, a exemplo, da flexibilidade de normas como a *Soft Law,* em que criam normas interpretativas e orientativas sem a imperatividade comum da *Hard law*, mas, que exige o comprometimento moral dos Estados, e, assim, acaba por gerar efeitos para a efetividade das normas ambientais, a exemplo da Agenda 21, da Convenção sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992.

Percebe - se que o Direito Internacional se propôs a criar tipos de tratados com abrandamento das formalidades, como a Convenção-Quadro e os *Umbrella Treaties,* de maneira a dispensar os procedimentos pesados e longos que demandam árduas negociações entre Estados, para tratados que permitem uma ampla proteção ambiental, menos formais, e que possibilitam negociações continuadas, e, assim, o acompanhamento das mudanças mundiais e adequação imediata das normatizações ambientais.

A busca constante por novas *fórmulas jurídicas* de proteção internacional do meio ambiente consolida o caráter dinâmico do Direito Internacional Ambiental, de forma a permitir a aplicação de mecanismos que conciliam o processo normativo internacional e as necessidades sócio, político e científico/tecnológico que assolam o almejado desenvolvimento sustentável dos Estados, a exemplo da aplicação dos *diálogo das fontes* para a prevalência do princípio *pro homine*, da utilização crescente de normas *Soft law* e da Convenção-Quadro e *Umbrella Treaties*, da maior participação de Organizações Não Governamentais no processo legislativo internacional, além do fortalecimento das Organizações Intergovernamentais.

Nota-se, portanto, que evolução da Sociedade implica em constantes mudanças das relações sociais e Estatais, sendo importante as revisões das formas de adoção de tratados de maneira a acompanhar a dinamicidade apresentada no Direito Internacional do Meio Ambiente, incidindo, inclusive, sobre alterações dos aspectos formais com relação as próprias fontes do Direito no intuito de obter normas ambientais consagradas pela sua eficácia e efetividade.

5 REFERÊNCIAS

ALVES, José Augusto Lindgren. *A arquitetura internacional dos direitos humanos*. BICUDO, Hélio (coord.). São Paluo: FTD, 1997.

BROWNLIE, Ian. *Princípio de Direito Internacional Público.* FARRAJOTA, Maria Manuela, et. al. (trad.). 4 ed. Lisboa: Edição Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

CRETELLA NETO, José. *Curso de direito internacional do meio ambiente*. São Paulo: Saraiva, 2012.

HÄRBELE, Peter. *Nove ensaios constitucionais e uma aula de jubileu*. ALMEIDA, Carlos do santos (trad.). Série IDP: linha direito comparado. São Paulo: Saraiva, 2012.

JAMES. Erik. "*Identité culturelle et integracion: le droit internacional prive postmodern"*. Recueil des Cours, v. 251, 1995.

MARQUES, Cláudia Lima. *Diálogo das fontes:* do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. Cláudia Lima Marques, coordenação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 8 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

_____ *Direito dos tratados*. 2 ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____ *Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno*. São Paulo: Saraiva, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira*. Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 4 ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

PELLEGRINO, Carlos Roberto. *Estrutura normativa das relações internacionais*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o direito Constitucional Internacional*. 14 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

SARLET, Ingo Wolfganf; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito Constitucional Ambiental:* constituição, direitos fundamentais e proteção do meio ambiente. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora: Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à constituição*. 4 ed. atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2007.

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