

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Pedro Gustavo Gomes Andrade

**O MEIO AMBIENTE NOS TRIBUNAIS INTERNACIONAIS:  
DIÁLOGO DE JURISDIÇÕES E UNIDADE DO SISTEMA JURÍDICO**

Belo Horizonte  
2017

Pedro Gustavo Gomes Andrade

**O meio ambiente nos tribunais internacionais:  
diálogo de jurisdições e unidade do sistema jurídico**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como exigência parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Linha de Pesquisa: Poder, Cidadania e Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito

Área de estudo: Direito Internacional Contemporâneo

Orientador: Prof. Dr. Roberto Luiz Silva

Belo Horizonte  
2017

---

A553m Andrade, Pedro Gustavo Gomes  
O meio ambiente nos tribunais internacionais: diálogo de jurisdições e unidade do sistema jurídico / Pedro Gustavo Gomes Andrade – 2017.

Orientador: Roberto Luiz Silva.

Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito.

1. Direito Internacional – Teses 2. Justiça internacional 3. Direito ambiental internacional – Teses 4. Meio ambiente – Teses I.Título

CDU<sub>(1976)</sub> 341:577.4

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Pedro Gustavo Gomes Andrade

**O MEIO AMBIENTE NOS TRIBUNAIS INTERNACIONAIS**  
**E A TEORIA DO DIÁLOGO DE JURISDIÇÕES**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como exigência parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Presidente:** Prof. Dr. Roberto Luiz Silva (Orientador)

---

**Professor Membro:** Prof. Dr. Aziz Tuffi Saliba

---

**Professor Convidado:** Prof. Dr. André de Paiva Toledo

---

**Professor Suplente:** Prof. Dr. Marcelo Andrade Féres

Belo Horizonte, 29 de novembro de 2017

Nota final: \_\_\_\_\_

## **DEDICATÓRIA E AGRADECIMENTOS**

Dedico esta dissertação de mestrado a todos os meus professores cujas aulas me instigaram o interesse pelo Direito Internacional, algo que tem marcado minha vida por mais de uma década e que alterou para sempre minha forma de ver o mundo. Em especial: Edna Rocha Markus, José Luiz Singi Albuquerque, David França Ribeiro de Carvalho (além de professor, um grande amigo), André Rennó de Andrade, Délber Andrade Lage, André de Paiva Toledo, Fabrício Bertini Pasquot Polido, Aziz Tuffi Saliba. Em especial ao meu orientador, Roberto Luiz Silva, pela paciência e compreensão, bem como pelas dicas para a atividade de docência.

Agradeço, ainda, aos meus pais, os meus dois maiores professores (em especial à minha mãe, a primeira a ler o texto e me ajudar com a revisão de português).

Aos amigos do mestrado, pelo companheirismo ao longo dos últimos anos, em especial: Helena, Leonel, Letícia e Vinícius.

À Leonor, por seu apoio e por compartilhar comigo os percalços da vida acadêmica conjunta, caminho esse que infelizmente significou menos horas para passar ao seu lado.

“Dentro de alguns anos, a jurisprudência provavelmente irá exigir de nós que lidemos com o problema de como manter a coerência entre os diversos fóruns nos quais há a litigância de questões do Direito Internacional do Meio Ambiente. O aumento paulatino da litigância ambiental internacional irá continuar. Na medida em que as preocupações ambientais se tornam mais profundas e os interesses ambientais se relacionam, cada vez mais, com os interesses econômicos, essa tendência será ainda maior.

[...]

É inevitável, portanto, que as disputas internacionais ocorram de forma mais frequente e que nós sejamos forçados a repensar os litígios tradicionais e suas alternativas. Mas isso é uma tarefa para o futuro.”

Philippe Sands,

*A Litigância Ambiental Internacional e o Seu Futuro* (1999, p. 1641).

## RESUMO

A partir do final da Guerra Fria e do surgimento de uma Nova Ordem Internacional, contemplamos o fenômeno da expansão e do adensamento normativo do Direito Internacional, marcado pela ampliação de organismos internacionais dotados de poderes jurisdicionais. Durante a década de 1990, verificamos a criação de dezenas de tribunais internacionais, nos mais diversos ramos e áreas temáticas: tribunais de direitos humanos, tribunais da integração, tribunais comerciais e tribunais penais. Esse processo, que juristas como Cançado Trindade denominam como a gradual busca de realização do ideal de justiça internacional, é visto de forma menos otimista por outros, como pelos membros da Comissão de Direito Internacional da ONU que, em seu relatório de 2006 acerca do tema, reconheceram o risco de formação de regimes internacionais autônomos e desconexos entre si, com interpretações divergentes sobre os mesmos princípios e instrumentos normativos. Nesse contexto, Roberto Luiz Silva afirma que, dentre as principais questões no âmbito do estudo dos tribunais internacionais, se encontram as análises acerca de: haver ou não princípios procedimentais comuns a todos os tribunais; quais seriam as principais diferenças entre os tribunais ou sistemas de solução de controvérsias internacionais; e se a crescente criação e prática dos tribunais internacionais acarretaria a “fragmentação” indesejável do Direito Internacional ou se haveria, na verdade, uma necessária e saudável especialização. A partir desse enfoque, esta dissertação versa sobre o estudo da tutela do meio ambiente pelos tribunais internacionais. Mediante uma análise da jurisprudência e dos precedentes em matéria ambiental dos diversos tribunais internacionais buscaremos responder ao seguinte questionamento: há unidade e coerência no tratamento da questão ambiental pelos diferentes tribunais internacionais, ou cada regime tem lidado com o tema de forma autônoma e isolada? Como pano de fundo de nossa análise, adotamos a teoria do diálogo de jurisdições, consubstanciada nas propostas metodológicas existentes para a busca de harmonia e de diálogo entre os diferentes órgãos jurisdicionais internacionais. Ao final, nossa proposta principal será a de que, a despeito da especialização das regras e princípios de cada regime determinado, é possível reconhecer a existência de um corpo normativo geral do Direito Internacional do Meio Ambiente, passível de ser aplicado por todo e qualquer tribunal internacional nas controvérsias relativas à proteção ambiental e ao uso de recursos naturais.

**Palavras-chave:** Direito Internacional – jurisdicionalização – diálogos de jurisdições – meio ambiente – recursos naturais.

## ABSTRACT

As from the end of the Cold War and the establishment of a New World Order, the international relations were marked by the phenomenon of the normative expansion of international law, characterized by the proliferation of international judicial bodies. In the 1990s alone, we can point out the creation of dozens of international courts, in the most various areas, such as: human rights courts, economic integration courts, commercial courts or criminal courts. This process, which Cançado Trindade perceives as the continuous pursuit of the ideal of international justice, is regarded less optimistically by other jurists, such as by the members of the UN International Law Commission who, in their 2006 report, pointed out the risk of the development of autonomous international regimes with diverging interpretation of law. For this reason, other Brazilian jurists, such as Roberto Luiz Silva recognizes, among the fundamental problems of the study of the international courts: whether or not there are common procedural principles among different courts; what are the main differences between courts and international dispute settlement systems; and if the increasing creation and practice of international courts would result in the undesirable “fragmentation” of international law or whether there is indeed a necessary and healthy specialization. Based on this approach, we have chosen as our object of study in this master’s thesis the analysis of relevant environmental law cases before international courts. Through a study of the case law and the precedents of several international courts, we will try to answer the following question: if indeed we can verify the fragmentation and the lack of coherence of international regimes regarding environmental protection, or if we can still uphold the systemic unity of international environmental law. As a background for our analysis, we will adopt the theory of judicial dialogues, which can be understood as the existing methodological and empirical proposals for the search for unity and coherence within the international legal system and among the different international judicial bodies. We will conclude, as our main proposal, that despite the specialization of the rules and principles of each international regime, it is still possible to assert the existence of a general normative body of international environmental law, which could be applied undistinguished by every international court.

**Keywords:** international law – judicialization – judicial dialogue – international environmental law – natural resources.



## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

**AGNU** – Assembleia Geral da ONU.

**CADH** – Convenção Americana de Direitos Humanos, ou “Pacto de San José de Costa Rica”.

**CADHP** – Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos.

**CALCE** – Corte da Área de Livre-Comércio Europeia.

**CCAA** – Comissão para a Conservação do Atum Azul.

**CCMA** – Comitê de Comércio e Meio Ambiente da OMC.

**CCJ** – Corte Centroamericana de Justiça (criada em 1991 no âmbito da OEC: ver CJC).

**CDB** – Convenção sobre Diversidade Biológica de 1992.

**CDESC** – Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU.

**CDH** – Comitê de Direitos Humanos da ONU.

**CDI** – Comissão de Direito Internacional da ONU.

**CE** – Comunidades Europeias (renomeada para “Comunidade Europeia”, a partir do Tratado de Maastricht, em 1993).

**CECEI** – Corte Econômica da Comunidade dos Estados Independentes.

**CEE** – Comunidade Econômica Europeia.

**CEEA** – Comunidade Europeia da Energia Atômica.

**CIACA** – Corte Internacional de Arbitragem e Conciliação Ambiental.

**CICV** – Comitê Internacional da Cruz Vermelha.

**CIDH** – Corte Interamericana de Direitos Humanos.

**CIJ** – Corte Internacional de Justiça.

**CIPM** – Corte Internacional de Presas Marítimas.

**CIRAB** – Convenção Internacional para a Regulação da Atividade da Baleeira.

**CITES** – Convenção sobre o Comércio Internacional de Espécies da Flora e da Fauna Selvagens Ameaçadas de Extinção (sigla em inglês para “*Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora*”).

**CJC** – Corte de Justiça Centroamericana (“Corte de Cartago” de 1908: ver CCJ).

**CJCEMAC** – Corte de Justiça da Comunidade Econômica e Monetária da África Central.

**CMMAD** – Comissão Mundial de Meio Ambiente e Desenvolvimento.

**CNU** – Carta das Nações Unidas.

**CNUDM** – Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar de 1982 (ou “Convenção de Montego Bay”).

**CNUMAD** – Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento de 1992.

**Convenção de Ramsar** – Convenção sobre Zonas Úmidas de Importância internacional, assinada em Ramsar, no Irã.

**Convenção OSPAR** – Convenção para a Proteção do Meio Ambiente Marinho do Nordeste do Atlântico (sigla para Convenção “Oslo/Paris”).

**COP** – Conferência das Partes (“*Conference Of Parties*”) das Convenções da CNUMAD, a saber, a CDB e a CQMC.

**CPA** – Corte Permanente de Arbitragem.

**CPJI** – Corte Permanente de Justiça Internacional.

**CQMC** – Convenção-Quadro sobre Mudanças Climáticas de 1992.

**CR/88** – Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988.

**CSNU** – Conselho de Segurança das Nações Unidas.

**CVDT** – Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969.

**DPCIA** – Lei de Informação ao Consumidor sobre a Proteção de Golfinhos, dos Estados Unidos (sigla em inglês para “*Dolphin Protection Consumer Information Act*”).

**ECOSOC** – Conselho Econômico e Social da ONU.

**EFTA** – Associação Europeia de Livre Comércio (sigla em inglês: “*European Free Trade Association*”).

**EMIT** – Grupo do GATT sobre Medidas Ambientais e Comércio Internacional (sigla em inglês: “*Environmental Measures and International Trade Group*”).

**ESC/OMC** – Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio (Anexo II do Tratado de Marraquexe).

**FAO** – Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura (sigla em inglês para “*Food and Agriculture Organization*”).

**GATT** – Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio de 1947 (sigla em inglês para “*General Agreement on Tariffs and Trade*”).

**iCourts** – Centro de Excelência sobre Tribunais Internacionais (“*The Danish National Research Foundation's Center of Excellence for International Courts*”: <<http://jura.ku.dk/icourts/>>).

**INDNR** – Pesca Ilegal, Não-Declarada ou Não-Regulamentada (em inglês: IUU – “*Illegal, Unreported and Unregulated fishing*”).

**MERCOSUL** – Mercado Comum do Sul.

**MMPA** – Lei de Proteção aos Mamíferos Marinhos, dos Estados Unidos (sigla em inglês para “*Marine Mammal Protection Act*”).

**NAFO** – Organização de Pesca do Noroeste Atlântico (sigla em inglês para “*Northwest Atlantic Fisheries Organization*”).

**NAFTA** – Tratado Norte-Americano de Livre Comércio (sigla em inglês para “*North American Free Trade Agreement*”).

**NCM** – Nomenclatura Comum do Mercosul.

**OA/OMC** – Órgão de Apelação do Mecanismo de Solução de Controvérsias da OMC.

**OCDE** – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico.

**OEA** – Organização dos Estados Americanos.

**OEC** – Organização dos Estados Centroamericanos.

**ONU** – Organização das Nações Unidas.

**OMC** – Organização Mundial do Comércio.

**OMI** – Organização Marítima Internacional.

**OSC/OMC** – Órgão de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio.

**PCTI** – Projeto sobre Cortes e Tribunais Internacionais (“*Project on International Courts and Tribunals*”): <<http://www.pict-pecti.org/>>).

**PluriCourts** – Centro para o Estudo dos Papéis Legítimos do Judiciário na Ordem Global (“*Centre for the Study of the Legitimate Roles of the Judiciary in the Global Order*”): <<http://www.jus.uio.no/pluricourts/english/>>).

**PNUMA** – Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente.

**SCCO** – Suprema Corte do Caribe Oriental.

**SRFC** – Comissão Sub-Regional de Pesca (sigla em inglês para “*Sub-Regional Fisheries Commission*”) das correntes das Canárias e do Golfo da Guiné.

**STF** – Supremo Tribunal Federal.

**TAM** – Tribunal Arbitral “*ad hoc*” do Mercosul.

**TANU** – Tribunal Administrativo das Nações Unidas.

**TAOIT** – Tribunal Administrativo da Organização Internacional do Trabalho.

**TEDH** – Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

**TIDM** – Tribunal Internacional sobre o Direito do Mar.

**TJC** – Tribunal de Justiça do Caribe.

**TJCA** – Tribunal de Justiça da Comunidade Andina.

**TJCE** – Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (renomeado para “TJUE” em 2009, após a entrada em vigor do Tratado de Lisboa).

**TJUE** – Tribunal de Justiça da União Europeia.

**TN** – Tribunais de Nuremberg (a saber: o Tribunal Internacional Militar de 1945 e o Tribunal Militar de Nuremberg de 1946).

**TNP** – Tratado de Não-Proliferação Nuclear de 1968

**TPI** – Tribunal Penal Internacional.

**TPIEI** – Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia.

**TPIR** – Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

**TPR** – Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul.

**TT** – Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente (ou “Tribunal de Tóquio”).

**UE** – União Europeia.

**UICN** – União Internacional para a Conservação da Natureza.

**ZEE** – Zona Econômica Exclusiva.

## LISTA DE JULGAMENTOS

### *Arbitragens “ad hoc” e Corte Permanente de Arbitragem (CPA)*

**Focas de Bering** – *Laudo Relativo aos Direitos de Jurisdição dos Estados Unidos no Mar de Bering e à Preservação dos Lobos-do-mar do Norte* (Estados Unidos / Reino Unido). Julgamento de 15 de agosto de 1893. Relatórios de Laudos Arbitrais Internacionais da ONU, v. 28 (2007), pp. 263-276.

**Fundição de Trail** – *Caso da Arbitragem da Fundição de Trail* (Estados Unidos / Canadá). Julgamento de 11 de março de 1941. Relatórios de Laudos Arbitrais Internacionais da ONU, v. 3 (2006), pp. 1905-1982.

**Lago Lanoux** – *Caso da Arbitragem do Lago Lanoux* (França / Espanha). Julgamento de 16 de novembro de 1957. Relatórios de Laudos Arbitrais Internacionais da ONU, v. 12 (2006), pp. 281-317.

**Usina de Mox II** – *Procedimento em Conformidade com a Convenção de OSPAR* (Irlanda / Reino Unido). Julgamento de 2 de julho de 2003. Relatórios de Laudos Arbitrais Internacionais da ONU, v. 23 (2006), pp. 59-151.

**Aterramento Marítimo II** – *Caso Relativo ao Aterramento Marítimo por Singapura na Área dos Estreitos de Johor* (Malásia / Singapura). Julgamento de 1 de setembro de 2005. Caso nº 12. Relatórios de Laudos Arbitrais Internacionais da ONU, v. 27 (2008), pp.133-145.

### *Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI)*

**Rio Oder** – *Jurisdição Territorial da Comissão Internacional para o Rio Oder*, (Alemanha, Dinamarca, França, Polônia, Reino Unido, Suécia e Tchecoslováquia / Polônia). Julgamento de 10 de setembro de 1929. Relatórios CPJI, Série A, n. 23.

### *Corte Internacional de Justiça (CIJ)*

**Pesca Marinha** – *Caso Relativo à Pesca Marinha* (Reino Unido / Noruega). Julgamento de 19 de dezembro de 1951. Relatório Anual da CIJ – 1951, p. 117.

**Jurisdição de Pesca I** – *Jurisdição sobre Pesca* (Reino Unido / Islândia). Julgamento de 25 de julho de 1974. Relatórios CIJ (1974), p. 3; *Jurisdição sobre Pesca* (República Federal da Alemanha / Islândia). Julgamento de 25 de julho de 1974. Relatório Anual da CIJ – 1974, p. 175.

**Testes Nucleares I** – *Testes Nucleares* (Austrália / França). Julgamento de 20 de dezembro de 1974. Relatórios CIJ (1974), p. 253; *Testes Nucleares* (Nova Zelândia / França). Julgamento de 20 de dezembro de 1974. Relatório Anual da CIJ – 1974, p. 457.

**Golfo do Maine** – *Caso Relativo à Delimitação da Fronteira Marítima no Golfo do Maine* (Canadá / Estados Unidos). Julgamento de 12 de outubro de 1984. Relatório Anual da CIJ – 1984, p. 59.

**Terras Fosfáticas** – *Certas Terras Fosfáticas em Nauru* (República de Nauru / Austrália). Reclamação de 19 de maio de 1989. Julgamento das objeções preliminar de 12 de outubro de 1992. Relatório Anual da CIJ – 1992, p. 240. Extinto mediante acordo entre as partes em 13 de setembro de 1993.

**Jan Mayen** – *Delimitação Marítima na Área entre a Groelândia e a Ilha de Jan Mayen* (Dinamarca / Noruega). Julgamento de 14 de junho de 1993. Relatório Anual da CIJ – 1993, p. 38.

**Testes Nucleares II** – *Pedido de Exame da Situação em Conformidade com o Parágrafo 63 do Julgamento da Corte em 20 de Dezembro de 1974 no Caso dos Testes Nucleares* (Nova Zelândia / França). Decisão de 22 de setembro de 1995. Relatório Anual da CIJ – 1995, p. 288.

**Armas Nucleares** – *Legalidade do Uso de Armas Nucleares em Conflitos Armados pelos Estados*. Opinião Consultiva de 8 de julho de 1996, requerida pela Organização Mundial da Saúde (OMS). Relatório Anual da CIJ – 1996, p. 66; *Legalidade da Ameaça ou Uso de Armas Nucleares*. Opinião Consultiva de 8 de julho de 1996, requerida pela Assembleia Geral das Nações Unidas (AGNU). Relatório Anual da CIJ – 1996, p. 226.

**Gabcikovo-Nagymaros** – *Caso Relativo ao Projeto Gabčíkovo-Nagymaros* (Hungria / Eslováquia). Julgamento de 25 de setembro de 1997. Relatório Anual da CIJ – 1997, p. 7; Relatório Anual da CIJ – 1998, p. 88.

**Jurisdição de Pesca II** – *Jurisdição de Pesca* (Espanha / Canadá). Julgamento de 4 de dezembro 1998. Relatório Anual da CIJ – 1998, p. 432.

**Papeleiras** – *Usinas de Celulose no Rio Uruguai* (Argentina / Uruguai). Julgamento de 20 de abril de 2010. Relatório Anual da CIJ – 2010, p. 425.

**Caça de Baleias** – *Caça de Baleias na Antártica* (Austrália / Japão). Julgamento de 31 de março de 2014. Relatório Anual da CIJ – 2014, p. 226.

### ***Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e Comissão Interamericana***

**Ianomâmi** – *Caso da Comunidade Ianomâmi vs. Brasil*. Caso nº 7615, Resolução nº 12/85 de 5 de março de 1985. Relatório Anual da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (1984-1985).

**Awás Tingni** – *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awás Tingni vs. Nicarágua*. Sentença de 1º de fevereiro de 2000. CIDH, Série C, nº 79.

**Yakye Axa** – *Caso Yakye Axa vs. Paraguai*. Sentença de 17 de junho de 2005. CIDH, Série C, nº 125.

**Xákmok Kásek** – *Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai*. Sentença de 24 de agosto de 2010. CIDH, Série C, nº 214.

**Saramaka** – *Caso do Povo Saramaka vs. Suriname*. Sentença de 28 de novembro de 2007. CIDH, Série C, nº 172.

### ***Órgão de Solução de Controvérsias do GATT e da OMC (OSC)***

**Atum/Golfinho I** – *Restrições sobre as Importações de Atum* (México / Estados Unidos). Doc. GATT DS21/R – 39S/155. Pedido de consultas de 5 de novembro de 1990, relatório do painel de 3 de setembro 1991 – relatório não adotado.

**Atum/Golfinho II** – *Restrições sobre as Importações de Atum* (Comunidades Europeias / Estados Unidos). Doc. GATT DS22/R. Pedido de consultas de 11 de março de 1992, relatório do painel de 16 de junho 1994 – relatório não adotado.

**Gasolina** – *Padrões para a Gasolina Reformulada ou Convencional* (Venezuela / Estados Unidos). Doc. OMC WT/DS2. Pedido de consultas de 25 de janeiro de 1995, relatório do painel de 29 de janeiro de 1996, painel do órgão de apelação de 29 de abril de 1996; *Padrões para a Gasolina Reformulada ou Convencional* (Brasil / Estados Unidos). Doc. OMC WT/DS4. Pedido de consultas de 10 de abril de 1995, relatório do painel de 29 de janeiro de 1996, painel do órgão de apelação de 29 de abril de 1996.

**Camarões/Tartarugas** – *Proibição de Importação de Certos Camarões e Produtos de Camarões* (Índia, Malásia, Paquistão e Tailândia / Estados Unidos). Doc. OMC WT/DS58. Pedido de consultas de 8 de outubro de 1996, relatório do painel de 15 de maio de 1998, relatório do órgão de apelação de 12 de outubro de 1998, relatório de *compliance* do painel 15 de junho de 2001, relatório de *compliance* do órgão de apelação 22 de outubro de 2001; *Proibição de Importação de Certos Camarões e Produtos de Camarões* (Filipinas / Estados Unidos). Doc. OMC WT/DS61. Pedido de consultas de 25 de outubro de 1996.

**Amianto** – *Medidas Relativas ao Amianto e aos Produtos de Amianto* (Canadá / Comunidades Europeias). Doc. O.M.C. WT/DS135. Pedido de consultas de 28 de maio de 1998, relatório do painel de 18 de setembro de 2000; relatório do órgão de apelação de 12 de março de 2001.

**Peixe-Espada I** – *Medidas Relativas ao Transporte e Importação de Peixe-Espada* (Comunidades Europeias / Chile). Doc. OMC WT/DS193. Pedido de consultas de 19 de abril de 2000, extinto em 03 de junho de 2010.

**Madeira de Pinho** – *Investigação da Comissão Internacional de Comércio sobre Madeira Resinosa Canadense* (Canadá / Estados Unidos). Doc. OMC WT/DS277. Pedido de consultas de 20 de dezembro de 2002, relatório do painel de 22 de março de 2004, relatório de *compliance* do painel 15 de novembro de 2005, relatório de *compliance* do órgão de apelação 13 de abril de 2006, extinto mediante acordo entre as partes em 12 de outubro de 2006.

**Pneus III** – *Medidas Relativas à Importação de Pneus Reformados* (Comunidades Europeias / Brasil). Doc. OMC WT/DS332. Pedido de consultas de 20 de junho de 2005, relatório do painel de 12 de junho 2007, relatório do órgão de apelação de 3 de dezembro, painel de recurso ao art. 21.3(c) do ESC em 29 de agosto de 2008.

**Atum/Golfinho III** – *Medidas Relativas à Importação, ao Marketing e à Venda de Atum e de Produtos de Atum* (México / Estados Unidos). Doc. OMC WT/DS38. Pedido de consultas de 24 de outubro de 2008, relatório do painel de 15 de setembro 2011, relatório do órgão de apelação de 16 de maio de 2012, relatório de *compliance* do painel 14 de abril de 2015, relatório de *compliance* do órgão de apelação 20 de novembro de 2015, relatório do painel de contramedidas de 25 de abril de 2017.

### ***Tribunal Internacional sobre o Direito do Mar (TIDM)***

**Atum Azul** – *Caso do Atum de Barbatana Azul do Sul* (Nova Zelândia / Japão). Caso nº 3. Medidas Cautelares. Decisão de 27 de agosto de 1999; *Caso do Atum de Barbatana Azul do Sul* (Austrália / Japão). Caso nº 4. Medidas Cautelares. Decisão de 27 de agosto de 1999.

**Usina de Mox I** – *Caso da Usina de MOX* (Irlanda / Reino Unido). Caso nº 10. Medidas Cautelares. Decisão de 3 de dezembro de 2001.

**Peixe-Espada II** – *Caso Relativo à Conservação e à Exploração Sustentável de Cardumes de Peixe-Espada no Sudeste do Oceano Pacífico* (Chile / União Europeia). Caso nº 7. Decisão de 16 de dezembro de 2009.

**Aterramento Marítimo I** – *Caso Relativo ao Aterramento Marítimo por Singapura na Área dos Estreitos de Johor* (Malásia / Singapura). Caso nº 12. Medidas cautelares. Decisão de 8 de outubro de 2003.

**Pesca Ilegal** – *Pedido de Opinião Consultiva por Parte da Comissão Sub-Regional de Pesca (SRFC)*. Caso nº 21. Opinião Consultiva de 2 de abril de 2015.

### ***Tribunal Arbitral do Mercosul (TAM) e Tribunal Permanente de Revisão (TPR)***

**Pneus I** – *Proibição de Importação de Pneumáticos Remoldados (Remolded) Procedentes de Uruguai* (Uruguai / Brasil). Laudo IV do Tribunal *ad hoc* de 9 de janeiro de 2002.

**Pneus II** – *Proibição de Importação de Pneumáticos Remoldados Procedentes de Uruguai* (Uruguai / Argentina). Laudo XI do Tribunal *ad hoc* de 25 de outubro de 2005, Laudo 01/2005 do TPR de 20 de dezembro de 2005, Laudo complementar do TPR de 13 de janeiro de 2006, Laudo do TPR sobre medidas compensatórias de 8 junho de 2007; *Divergência sobre o cumprimento do Laudo N° 1/05, iniciada pela República Oriental do Uruguai (Art. 30 Protocolo de Olivos)* (Uruguai / Argentina). Laudo do TPR de 25 de abril de 2008.

### ***Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) e Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE)***

**Van Gend & Loos** – *Acórdão nº C-26/62* (NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming Van Gend & Loos / Administração Fiscal Neerlandesa). Julgamento de 5 de fevereiro de 1963. ECLI:EU:C:1963:1.

**Costa/ENEL** – *Acórdão nº C-6/64* (Flaminio Costa / Ente Nazionale Energia Elettrica). Julgamento de 15 de julho de 1964. ECLI:EU:C:1964:66.

**Importadora Internacional** – *Acórdão nº C-11/70* (Internationale Handelsgesellschaft mbH / Serviço de Importação e Armazenamento dos Cereais e Forragens de Frankfurt). Julgamento de 17 de dezembro de 1970. ECLI:EU:C:1970:114.

**Simmenthal** – *Acórdão nº C-106/77* (Administração das Finanças do Estado / Sociedade Anônima Simmenthal). Julgamento de 9 de março de 1978. ECLI:EU:C:1978:49.

**Usina de Mox III** – *Acórdão nº C-459/03* (Comissão das Comunidades Europeias / Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte). Julgamento de 30 de maio de 2006. ECLI:EU:C:2006:345.

### ***Supremo Tribunal Federal (STF)***

**Pneus IV** – *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 101 / DF*. Tribunal Pleno. Rel.: Ministra Cármen Lúcia. Julgamento de 24/06/2009. DJe: 04/06/2012, Ement.: vol. 2654/01, p. 1, RTJ: v. 224/01, p. 11.

## LISTA DE FIGURAS

Figura 01 – <i>Pesca de arrasto e golfinhos</i> .....	94
Figura 02 – <i>Resumo das propostas de diálogos entre jurisdições internacionais</i> .....	122



## SUMÁRIO

RESUMO.....	7
ABSTRACT .....	8
LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS .....	9
LISTA DE JULGAMENTOS.....	12
LISTA DE FIGURAS.....	16
INTRODUÇÃO .....	17
<b>1 A BUSCA DE COERÊNCIA NO DIREITO INTERNACIONAL AMBIENTAL .....</b>	<b>21</b>
<b>1.1 Evolução histórica da regulação do meio ambiente .....</b>	<b>23</b>
1.1.1 A dimensão econômica e a compartimentalização no Direito interno dos Estados .....	23
1.1.2 Interdependência e cooperação bilateral ou plurilateral .....	25
1.1.3 O sistema multilateral e a universalização da proteção ao meio ambiente.....	28
<b>1.2 Meio ambiente e jurisdição internacional.....</b>	<b>30</b>
1.2.1 Notas acerca do conceito de “jurisdição internacional” .....	31
1.2.2 Tribunais internacionais e a jurisdicionalização do Direito Internacional.....	36
1.2.3 A tutela do meio ambiente pelos diferentes órgãos jurisdicionais.....	42
<b>1.3 O conflito entre adensamento jurídico e coerência do ordenamento jurídico internacional .....</b>	<b>59</b>
1.3.1 A jurisdicionalização inserida no contexto do pluralismo jurídico internacional.....	61
1.3.2 O debate sobre unidade e fragmentação na Comissão de Direito Internacional da ONU .....	68
1.3.3 As diferentes acepções semânticas do “meio ambiente” .....	72
<b>2 O MEIO AMBIENTE NA JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAL .....</b>	<b>85</b>
<b>2.1 Recursos naturais: o conflito entre soberania e cooperação .....</b>	<b>85</b>
2.1.1 Soberania sobre os recursos em território nacional e o uso compartilhado .....	85
2.1.2 Regulação ambiental e extraterritorialidade: o caso do comércio internacional .....	91
<b>2.2 O dano ambiental no Direito Internacional.....</b>	<b>98</b>
2.2.1 A vedação do dano ambiental transfronteiriço.....	100
2.2.2 A vedação de danos aos espaços comuns da humanidade.....	107
<b>2.3 Meio ambiente e Direito do Mar.....</b>	<b>111</b>
2.3.1 A pesca marítima e a preservação dos recursos vivos marinhos.....	112
2.3.2 O controle da poluição no ecossistema marinho .....	120
<b>3 POR UMA TEORIA DO DIÁLOGO DE JURISDIÇÕES.....</b>	<b>121</b>
<b>3.1 Dos conflitos judiciais aos diálogos judiciais: antinomias substantivas e o Direito Internacional dos Conflitos Normativos.....</b>	<b>123</b>
3.1.1 Transnormatividade e fertilização cruzada como mecanismos de prevenção de conflitos.....	123
3.1.2 Hermenêutica e técnicas de resolução: diálogo das fontes e interpretação sistêmica .....	126
<b>3.2 Aspecto institucional e a cooperação entre os tribunais internacionais .....</b>	<b>129</b>
3.2.1 Resolução de conflitos institucionais pelo Direito Internacional Público e pelo Direito Europeu ..	130
3.2.2 Diplomacia judicial, diálogos políticos e demais propostas de lege ferenda .....	138
<b>3.3 Elementos de um Direito Internacional “Geral” do Meio Ambiente .....</b>	<b>141</b>
3.3.1 Os Princípios Gerais de Direito como mecanismo de unidade na tutela ambiental.....	142
3.3.2 Costumes internacionais nascentes e a evolução da opinião juris .....	145
3.3.3 Hermenêutica jurídico-ambiental e a interdisciplinariedade como técnica de resolução de conflitos substantivos.....	147
CONCLUSÃO.....	149
REFERÊNCIAS .....	151

## INTRODUÇÃO

A presente dissertação se enquadra na área de concentração de Direito Internacional Contemporâneo, do programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Mais especificamente, se insere nos temas do estudo das teorias balizadoras do Direito Internacional e dos mecanismos de solução de controvérsias no âmbito das diferentes organizações internacionais e dos diversos órgãos jurisdicionais internacionais. Nesse sentido, partimos da perspectiva de Roberto Luiz Silva, que afirma que, dentre as principais questões no âmbito do estudo dos tribunais internacionais, se encontram as seguintes: a) se há princípios procedimentais comuns a todos os tribunais; b) quais são as principais diferenças entre os tribunais e sistemas de solução de controvérsias internacionais; c) se a crescente criação e prática dos tribunais internacionais acarretaria na “fragmentação” indesejável do Direito Internacional ou se haveria, na verdade, uma necessária e saudável especialização.<sup>1</sup> Buscaremos, assim, trabalhar com o problema amplamente debatido nos últimos anos pela doutrina internacionalista acerca da “jurisdicionalização do Direito Internacional”.

A jurisdicionalização do Direito Internacional trata-se de um fenômeno que surge com a expansão e o adensamento normativo do Direito Internacional a partir do final da Guerra Fria, caracterizado pela ampliação de organismos internacionais com poderes jurisdicionais. A título de exemplo, contemplamos o surgimento, somente na década de 1990: do Tribunal Arbitral do Mercosul, em 1991; da Corte Econômica da Comunidade dos Estados Independentes, em 1992; do Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para a Ex-Iugoslávia, em 1993; do Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para Ruanda, do Tribunal Internacional sobre o Direito do Mar, do Órgão de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio, da Corte Centroamericana de Justiça, da Corte da Área de Livre-Comércio Europeia e da Corte de Justiça da Comunidade Econômica e Monetária da África Central em 1994; do Tribunal de Justiça da Comunidade Andina, em 1996; do Tribunal Penal Internacional e da Corte Africana dos Direitos Humanos e dos Povos em 1998.

Os riscos dessa expansão passaram a ser apontados por alguns autores, em especial ao longo dos anos 2000, como a possível fragmentação do Direito Internacional e a formação de regimes autônomos, desconexos entre si, com interpretações conflitantes sobre os mesmos princípios e sobre os mesmos instrumentos normativos. No entanto, passados cerca de vinte

---

<sup>1</sup> SILVA, Roberto Luiz; OLIVEIRA, Bárbara da Costa Pinto (Orgs.). *Direito processual internacional*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 31.

anos após a criação dos referidos tribunais, acreditamos que a jurisprudência nos proporcionou uma rica fonte de estudo, motivo pelo qual hoje é possível analisar o problema da coerência e da harmonia entre os tribunais internacionais a partir de uma base material concreta dos seus diversos julgados, não mais em conjecturas. Sob esse prisma, apresentaremos a teoria do “diálogo de jurisdições”, expressão utilizada para denominar uma série de propostas metodológicas e empíricas que se inserem na busca de respostas e soluções para os desafios decorrentes da jurisdicionalização do Direito Internacional.

Como forma de delimitação do tema, abordaremos, mais especificamente, o Direito Internacional do Meio Ambiente e sua tutela pelos diversos órgãos jurisdicionais internacionais. Nosso objetivo ao tratar da questão ambiental é a análise das diferenças e semelhanças do tratamento da temática ambiental pelos tribunais, bem como dos desafios do desenvolvimento sustentável em face da nova ordem internacional. Como afirma Roberto Luiz Silva, com o fim da Guerra Fria, a partir de 1989, há a progressiva instauração de uma nova ordem internacional (NOI), principalmente nas três vertentes: política, econômica e comercial.<sup>2</sup> Acreditamos que, a essas três vertentes trabalhadas pelo autor, poderíamos inserir a vertente ambiental, um dos principais “novos temas” do Direito Internacional moderno.<sup>3</sup> Conforme passaremos a dispor no Capítulo 1, o surgimento do regime internacional do meio ambiente pode ser contextualizado no âmbito da nova ordem internacional pós-Guerra Fria, com o marco do Relatório Brundtland de 1987, e a convocação, pela Assembleia Geral das Nações Unidas (AGNU), da Conferência sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento em 1989, realizada no Rio de Janeiro em 1992, momento a partir do qual percebe-se o surgimento uma nova ordem ambiental internacional.

A despeito da inexistência de um tribunal internacional para causas ambientais, o surgimento do regime internacional do meio ambiente trouxe grandes impactos no que concerne ao fenômeno da jurisdicionalização do Direito Internacional. De fato, a ausência de um tribunal sobre a questão ambiental é somente compensada pela ampla gama de precedentes em matéria ambiental nos mais diversos tribunais internacionais. Não por coincidência, alguns dos principais casos que revelam conflitos de jurisdição entre diferentes organismos internacionais e domésticos envolveram controvérsias relativas a medidas de regulação ambiental ou ao uso de recursos naturais não renováveis – tais como o *Caso da*

---

<sup>2</sup> SILVA, Roberto Luiz. Globalização e regionalismo no cenário da nova ordem internacional. In: *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, n. 55, pp. 141-166, jul./dez., 2009, p. 142; idem, *Direito Internacional público*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 4; idem, Aspectos comerciais da nova ordem internacional. In: *Revista Mineira de Direito Internacional e Negócios Internacionais*, v. 1, n. 1, jul./dez., 2014, p. 12.

<sup>3</sup> SILVA, Roberto Luiz. *Direito Internacional público*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 35.

*Usina de Mox*, o *Caso dos Pneus*, o *Caso do Aterramento Marítimo*; o *Caso do Peixe-Espada* e o *Caso da Madeira de Pinho*. Isso ocorre, em grande parte, devido à natureza inerentemente transnacional meio ambiente, que não se restringe às fronteiras políticas dos Estados, bem como devido à interdisciplinaridade do Direito Internacional do Meio Ambiente, que se relaciona com os mais diversos ramos da disciplina, como o Direito do Mar, o Direito Internacional do Comércio ou o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Ao longo do Capítulo 2, abordaremos, assim, os principais precedentes dos órgãos jurisdicionais internacionais na tutela do meio ambiente. Para esse fim, não trataremos dos julgados de forma isolada, mas os dividiremos de acordo com as áreas temáticas de cada controvérsia, tais como a da pesca internacional, dos danos transfronteiriços ou dos direitos de uso de recursos naturais. Nosso objetivo será analisar não somente as semelhanças e divergências na interpretação dos mesmos princípios ou instrumentos normativos, mas, também, a possibilidade de diálogos entre a jurisprudência dos tribunais em matéria ambiental.<sup>4</sup> Optamos por traduzir os títulos dos julgados para a língua portuguesa, de forma a torná-los mais acessíveis ao leitor. Tais traduções, não obstante, são traduções livres do autor e podem não preservar a totalidade do sentido original, em função da existência de poucos termos adequados em língua portuguesa.<sup>5</sup> Ao longo da dissertação faremos referências a tais

---

<sup>4</sup> Sob o aspecto metodológico, havíamos definido, como recorte inicial do objeto, a jurisprudência da CIJ, do TIDM e do OSC. Não obstante, ao longo da pesquisa passamos a considerar necessário abordar outros precedentes, como os das arbitragens “*ad hoc*”, dos tribunais de direitos humanos, do Mercosul, dentre outros, até mesmo em função de sua conexão com julgamentos dos demais tribunais (como ocorre com a arbitragem do *Caso Mox* ou com o *Caso dos Pneus* no Mercosul). O foco principal da pesquisa, no entanto, foram os três primeiros órgãos inicialmente escolhidos, uma vez que não foi possível, no presente momento – tarefa esta hercúlea –, a exaustão da jurisprudência internacional em matéria de meio ambiente.

<sup>5</sup> Traduzimos, por exemplo, “*whaling*” por “caça de baleias” e “*fisheries*” por “pesca marinha”, a fim de se privilegiar a compreensão, a despeito da existência de palavras análogas como “baleação” e “pesqueiras” no português. Nesse caso, saliente-se a inadequação, ainda, da expressão, por vezes encontrada, de “pesca de baleias”, devido ao fato de tratar-se de um mamífero. O erro é encontrado, inclusive, nas traduções da CIRAB, denominada por alguns autores de “Convenção sobre a Pesca de Baleia”. A nossa tradução melhor se adequa, também, à expressão utilizada na versão em francês da sentença da Corte (“*chasse à la baleine*”). No caso da *Madeira de Pinho*, perante a OMC, optamos pelo nome que faz alusão às madeiras de coníferas (ou madeiras resinosas, da divisão *Gymnosperma*), em contraponto às madeiras folhosas (da divisão *Angiosperma*), mais adequada à expressão inglesa “*Soft Wood*”, traduzida erroneamente por alguns autores como “Madeira Processada”. Outro caso foi a tradução livre de nomes de espécies, como a que optamos por traduzir simplesmente por “atum azul” (*Thunnus maccoyii*, ou, em inglês, “*southern bluefin tuna*”), que não possui um nome coloquial em português e cuja tradução literal seria “atum de barbatana azul do sul”. O mesmo ocorreu com o caso do “lobo-marinho do norte” ou “urso do mar”, nomes estes que seriam traduções mais adequadas da espécie em inglês (*Callorhinus ursinus*, em inglês, “*fur seals*”). No entanto, a arbitragem é mais conhecida simplesmente pelo nome de “Focas de Bering”. Não foi a única tradução que poderia ser acusada de incorreção, como pode ocorrer, também, com o *Caso da Importadora Internacional* (tradução literal de “*Internationale Handelsgesellschaft mbH*”, denominação social da empresa), perante o TJCE.

casos somente por sua denominação simplificada, em itálico. As referências completas podem ser encontradas na “Lista de Julgamentos”, na parte pré-textual *supra*.<sup>6</sup>

Por fim, no Capítulo 3 passaremos à parte eminentemente propositiva do trabalho. Buscaremos, assim, trabalhar com propostas metodológicas existentes para a busca de unidade e de diálogo entre os diferentes órgãos jurisdicionais e relacioná-las com a jurisprudência analisada no capítulo anterior, de modo a responder ao seguinte questionamento: se há unidade no tratamento da questão ambiental pelos diferentes regimes internacionais, ou se cada regime tem lidado com o tema de forma isolada e desconexa. Em outras palavras, trata-se de dizer se os diferentes enfoques dos tribunais podem ser interpretados de forma unificadora e coerente, ou se os casos trazidos perante cada sistema contribuíram para maior divergência ou aplicação fragmentada do Direito Internacional do Meio Ambiente. Para tal fim, pesquisamos algumas teorias que têm sido denominadas pelos autores por nomes como “diálogos judiciais”, “diálogo entre tribunais”, “diálogo entre juízes” ou “diálogo das fontes”. Dentre algumas das propostas que abordaremos, podemos citar: o mecanismo de *cross-fertilization* (“fertilização cruzada”) de sistemas jurídicos; as técnicas de interpretação e ponderação no conflito de regras e princípios, apresentadas pela CDI em seu relatório; a experiência do Direito da União Europeia, mediante formas institucionalizadas de diálogos judiciais, como o Método *So Lange* ou a reserva de jurisdição; dentre outras propostas no âmbito da hermenêutica ou da *lege ferenda*. Nossa principal proposta, ao final, será a de que, a despeito da especialização de regras e princípios de cada regime, é possível reconhecer a existência de um corpo normativo geral do Direito Internacional Ambiental, passível de ser aplicado por todo e qualquer tribunal internacional.

---

<sup>6</sup> Alguns casos em que foram ajuizadas ações em mais de um tribunal internacional, como, por exemplo, o *Caso dos Pneus*, julgado pelo Mercosul e pelo OSC/OMC, poderão vir grafados com o mesmo nome. A diferenciação da origem do julgamento virá no corpo do texto pela referência ao tribunal competente ou pelo sequencial “Pneus I”, “Pneus II” e assim em diante. O mesmo quando ocorrer a duplicidade de casos em virtude do ajuizamento de mais de um processo por diferentes Estados, como no *Caso Jurisdições de Pesca I* – no qual foram propostas duas ações simultâneas na CIJ pelo Reino Unido e pela Alemanha em face da Islândia – ou o próprio *Caso do Atum Azul*, perante o TIDM, em que houve dois pedidos similares de medidas cautelares pela Austrália e pela Nova Zelândia contra o Japão. Nem todos os julgamentos citados no trabalho, no entanto, foram inseridos na lista, mas somente aqueles que mais se relacionam ao tema do meio ambiente. Os demais precedentes serão referidos mediante citações em notas de rodapé.

## 1 A BUSCA DE COERÊNCIA NO DIREITO INTERNACIONAL AMBIENTAL

Philip Sands, ao analisar, em 1999, o processo de desenvolvimento da jurisprudência em matéria ambiental ao longo do Século XX, lança a previsão de que o número de processos relativos a conflitos ambientais perante os tribunais internacionais tenderia a aumentar ao longo dos anos seguintes. Conforme salientou, as disputas ambientais, por sua inerente transdisciplinaridade, se relacionam a uma série de outros temas do Direito Internacional Público, como os acordos internacionais de comércio, os acordos de investimentos, as normas de direitos humanos, de Direito do Mar ou as regras sobre a responsabilidade internacional dos Estados, motivo pelo qual tais demandas seriam passíveis de judicialização perante uma miríade de diferentes órgãos jurisdicionais.<sup>7</sup> Por fim, conclui que a jurisprudência crescente “irá exigir de nós que lidemos com o problema de como manter a coerência entre os diversos fóruns nos quais há a litigância de questões do Direito Internacional do Meio Ambiente” e que “nós seremos forçados a repensar as formas tradicionais de litigância e suas alternativas”.<sup>8</sup> Passados quase vinte anos após esse augúrio, verificamos que, de fato, houve um crescimento exponencial dos precedentes em matéria ambiental no âmbito dos diversos tribunais internacionais. Essa jurisprudência internacional nos proporcionou, assim, um verdadeiro *corpus iuris* que nos permite avaliar, de forma mais adequada, o questionamento de Sands acerca do problema da coerência e unidade do Direito, não mais adstrito a meras conjecturas.

A busca pela coerência na jurisprudência em matéria ambiental dos tribunais internacionais, no entanto, se depara com um primeiro questionamento, qual seja, se sequer poderíamos falar em um “Direito Internacional Ambiental” – composto de objeto, princípios e metodologia própria – ou, ao revés, somente em “regimes internacionais do meio ambiente”; em outras palavras, se a tutela do meio ambiente pelo Direito Internacional seria, pela própria natureza, difusa e isolada de acordo com cada regime normativo. Guido Fernandes Silva Soares – considerado um dos “pais” do Direito Internacional Ambiental no Brasil – entende simplesmente que não há tal unidade científica da disciplina, tratando-se de divisão meramente para fins didáticos. Conforme afirma:

Ao utilizar a expressão *Direito Internacional do Meio Ambiente*, ou outras a ela assimiláveis, deve-se enfatizar que se o faz com finalidades retóricas, para expressar o fenômeno do surgimento e vigorosa presença da temática da proteção ambiental a nível internacional, de forma constante, a ponto de exigir uma sistematização particular, acompanhado de todas as novidades que se têm verificado no novo

---

<sup>7</sup> SANDS, Philippe. International environmental litigation and its future. In: *University of Richmond Law Review*, v. 32, 1999, pp. 1634-1638.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 1641.

enfoque para os problemas tradicionalmente resolvidos no Direito Internacional Público e no Direito Internacional Privado. A metodologia no tratamento das questões, as estruturas das regras de tais Direitos, bem como as finalidades de suas normas (respectivamente: a realização da justiça nas relações entre Estados e naquelas entre indivíduos submetidos à jurisdição de Estados diferentes), não foram modificadas com o novo objeto; bem ao contrário, na resolução de novos problemas, suscitados pela citada emergência, os princípios e normas do Direito Internacional Público e do Direito Internacional Privado foram e serão chamados a dar uma solução, sem que haja qualquer alteração daqueles elementos que os tornam ramos bem definidos da Ciência Jurídica.<sup>9</sup>

Dessa maneira, é compreensível que o meio ambiente não seja tratado de forma monolítica ou unitária pelo Direito Internacional, mas que cada ramo do direito ou cada regime normativo internacional o tutele de acordo com suas próprias necessidades e demandas. De fato, conforme veremos, a diferente arquitetura institucional dos regimes internacionais decorre de uma decisão política, de modo que os princípios e prioridades de cada regime irão se diferenciar em conformidade com as demandas dos próprios Estados. Ademais, a existência de múltiplos regimes internacionais, e a diferente forma de tutela do meio ambiente por eles, pode ser explicada não somente pela natureza do sistema de relações internacionais entre os Estados, caracterizado pelo nível variável de adensamento normativo, mas pelas próprias vicissitudes do “meio ambiente” em si, que se relaciona aos mais diversos ramos do Direito Internacional de forma interdisciplinar.

O primeiro capítulo deste trabalho está dividido em três seções. Primeiramente, apresentaremos uma breve genealogia do surgimento e da evolução da regulação do meio ambiente pelo Direito Internacional, de modo a compreender a formação do regime internacional ambiental. Buscaremos não retratar um histórico detalhado, mas sim demonstrar que o desenvolvimento desse regime acompanhou as três grandes estruturas jurídicas do sistema internacional. Por tal motivo, mais do que três momentos históricos estanques, podemos verificar a existência de três diferentes dimensões da regulação ambiental, que persistem até os dias atuais. Na segunda seção, trataremos especificamente do fenômeno da jurisdicionalização do Direito Internacional – marcado pela ampliação dos órgãos internacionais dotados de poderes jurisdicionais – e sua relação com a regulação ambiental. Dessa forma, abordaremos as formas de tutela jurisdicional do meio ambiente pelos diferentes regimes internacionais, algo que tem dado origem a temores acerca de possíveis conflitos entre as decisões dos tribunais internacionais. Por fim, na última seção adentraremos no problema da coerência propriamente dito, perpassando pelas discussões acerca do pluralismo

---

<sup>9</sup> SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito Internacional do Meio Ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*. São Paulo: Atlas, 2001, pp. 22-23.

jurídico internacional, da “fragmentação” do Direito Internacional e dos diferentes princípios e racionalidades presentes na tutela ambiental, o que possibilitará a melhor compreensão da jurisprudência dos diversos tribunais internacionais, a ser trabalhada no Capítulo 2.

### **1.1 Evolução histórica da regulação do meio ambiente**

A regulação do meio ambiente pelos Estados pode ser dividida em três momentos históricos distintos. Esses momentos correspondem às três estruturas jurídicas históricas do sistema internacional, caracterizadas: a) pela noção clássica de soberania da ordem westfaliana; b) pelo prelúdio de um sistema de cooperação, com a construção de uma ordem multilateral a partir do século XIX; c) pelo sistema multilateral e universalista pós-Segunda Guerra, com a construção da Organização das Nações Unidas (ONU) e o reconhecimento de novos sujeitos de Direito Internacional. Conforme trabalharemos ao longo dos próximos tópicos, buscaremos demonstrar o paulatino surgimento de uma noção de interdependência complexa entre os Estados sobre a questão ambiental, desde o momento em que tal preocupação se encontrava adstrita ao Direito interno de cada país, até a emergência dos diversos regimes internacionais de cooperação. É importante notar que os três momentos não se esgotaram sob o aspecto histórico, mas sim caminham de forma paralela no sistema internacional, podendo ser compreendidos, na verdade, como três “dimensões” da proteção do meio ambiente. Na análise da jurisprudência dos diferentes tribunais, podemos encontrar, até os dias atuais, a coexistência de precedentes que evidenciam tanto a dimensão “clássica” do Direito Internacional – no que concerne, por exemplo, ao reconhecimento da soberania dos Estados sobre seus próprios recursos naturais – quanto das demais dimensões, como ocorre com o dever de gestão compartilhada de recursos naturais ou o estabelecimento de espaços de interesse comum da humanidade.

#### *1.1.1 A dimensão econômica e a compartimentalização no Direito interno dos Estados*

É antiga a preocupação pela regulamentação do meio ambiente e dos recursos naturais pelos Estados. As normas mais antigas podem remontar há mais de quinhentos anos dos dias atuais.<sup>10</sup> Não obstante, à época, o tema não era compreendido como uma questão de “direito ambiental” propriamente dita, mas meramente como a gestão de recursos naturais sob uma perspectiva econômica. No caso do Brasil e de Portugal, nota-se a existência de tal interesse

---

<sup>10</sup> Sand salienta que acordos para a regulação de cursos d’água transfronteiriços podem ser encontrados desde o século XV, os quais, por sua vez, se baseavam em regras de direito de vizinhança do direito romano do século VI. SAND, Peter H. (Ed.). *The history and origin of international environmental law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2015, p. xiii.



regulatório desde o período colonial, nos séculos XV e XVI, por exemplo, por meio das Ordenações Alfonsinas de 1446, que vedavam o corte de árvores frutíferas, ou pelas Ordenações Manuelinas 1521 – que proibiam a caça de determinados animais e, até mesmo, a vedação de tratamento cruel na morte de animais –, dispositivos reproduzidos nas Ordenações Filipinas de 1603 (e cuja pena pelo crime era o degredo para o Brasil). Mesmo com base na lógica mercantilista, a busca pela geração de uma alta margem de lucros com a exploração de recursos naturais pelas metrópoles europeias em suas respectivas colônias americanas, por vezes, se encontrou ameaçada pelo risco de esgotamento da matéria-prima. O próprio nome “Brasil” faz alusão a um recurso natural que, de fato, se esgotou devido à extração predatória pelo Império Português, a despeito de iniciativas que limitavam a tonelagem anual de exploração – como a Carta Régia de 1542, de João III, ou o Regimento do Pau-Brasil, de 1605, de Filipe III, rei durante a União Ibérica. Além da exploração das Américas, a própria Europa presenciou o esgotamento de recursos naturais em diversas regiões, em especial de recursos florestais devido ao desmatamento,<sup>11</sup> algo que viria a se aprofundar com o início da revolução industrial na Grã-Bretanha.

A lógica que prevalecia nesse momento histórico pode ser classificada como a da soberania absoluta dos Estados sobre os seus recursos naturais.<sup>12</sup> Tal dimensão encontrou fundamento normativo no Direito Internacional a partir da Paz de Westfália de 1648, evento em que se reconheceu a igualdade formal entre os Estados e se estabeleceram as noções modernas de soberania interna e externa. De fato, até o final do Século XIX, as iniciativas para se evitar o esgotamento dos recursos naturais escassos, apesar de existentes, se encontravam sujeitas meramente à própria discricionariedade de cada nação. Salienta-se o caráter predominante do utilitarismo e do antropocentrismo dessas iniciativas regulatórias. Buscava-se a preservação dos recursos sob o aspecto meramente econômico, tendo como objetivo evitar o seu esgotamento e perpetuar a exploração continuada.

As medidas regulatórias do período se encontravam, dessa forma, compartimentalizadas no âmbito interno de cada Estado. Podemos citar, como exemplo das primeiras leis que concebiam uma incipiente forma de proteção ambiental, o *Alkali Act* de 1863, pelo Reino Unido, relativo à poluição atmosférica, que se insere no contexto das externalidades negativas produzidas pela revolução industrial. Mesmo quando a

---

<sup>11</sup> O que levou Jean-Baptiste Colbert a promulgar a sua *Ordonnance des eaux et forêts*, em 1669, que determinava o reflorestamento de diversas regiões da França.

<sup>12</sup> WEISS, Edith Brown. The evolution of international environmental law. In: *Japanese Yearbook of International Law*, v. 54, 2011, p. 2.

regulamentação era dotada de um elemento extraterritorial, passível de afetar os demais sujeitos da sociedade internacional – como ocorria com o caso do uso de recursos hídricos compartilhados entre Estados, da navegação ou do acesso à água potável –, em geral ela se dava pelo Direito interno dos Estados, e não por meio de acordos internacionais. É o que ocorreu, no caso brasileiro, com o Decreto Imperial nº 1.037, de 30 de agosto de 1852, referente à abertura do Rio Amazonas à navegação internacional, que dispôs, de forma unilateral, dos direitos de navegação de um curso hídrico transfronteiriço. Não se pode reconhecer, em tal momento histórico, a noção do meio ambiente como um bem a ser protegido em si mesmo ou da necessidade de cooperação e regulação conjunta do uso dos recursos naturais, como ocorre no atual Direito Internacional Ambiental.

A dimensão normativa clássica, no entanto, não se esgotou no Direito Internacional moderno. Conforme afirmam Sands et al.,<sup>13</sup> o princípio da soberania dos Estados sobre os seus recursos naturais permanece como um princípio fundamental do Direito Internacional do Meio Ambiente, ainda que não seja mais um direito absoluto, sendo frequentemente reafirmado pelos diversos instrumentos internacionais, como se percebe pelo “Princípio 2” da Declaração do Rio de 1992. Da mesma forma, o princípio da preservação contra o esgotamento de recursos naturais não renováveis, ainda que sob uma perspectiva primordialmente econômica, se encontra previsto no art. XX, (g) do GATT, que permite a imposição unilateral, por parte dos Estados-membros, de medidas restritivas ao comércio recíproco fundadas no interesse de conservação de recursos naturais exauríveis. A perspectiva econômica também pode ser encontrada na CNUDM, quando dispõe, em seu art. 62(2), que, caso não atingida a capacidade máxima de exploração, seria permitida a pesca por parte de outros Estados na ZEE, do que se conclui, portanto, tratar-se de uma proteção contra o esgotamento meramente como meio de manutenção da exploração máxima continuada.

### *1.1.2 Interdependência e cooperação bilateral ou plurilateral*

A partir do final do século XIX e do início do século XX, tiveram início as primeiras iniciativas bilaterais e plurilaterais, envolvendo dois ou mais Estados, na busca de cooperação para regular de forma conjunta o uso de recursos naturais. O período coincide com a construção do multilateralismo no sistema internacional, algo que tem suas origens com a Conferência de Viena de 1815, mas que se aprofunda no final do Século XX, com o surgimento das primeiras organizações internacionais. Essa cooperação, no entanto, se inicia

---

<sup>13</sup> SANDS, Philippe; PEEL, Jacqueline; FABRA, Adriana; MACKENZIE, Ruth. *Principles of international environmental law*. 3ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, p. 115.

de forma tímida e somente em relação a alguns temas pontuais, ao contrário do que iria ocorrer a partir do surgimento da ONU em 1945. Conforme afirma Lage, trata-se de “esforços em certa medida desconexos e irregulares, na medida em que não objetivam a universalização de qualquer prática ou valor”,<sup>14</sup> sendo, no entanto, os primeiros passos para superação do sistema representado pelo equilíbrio de poder do concerto europeu.

Essa necessidade de cooperação entre os Estados se tornou ainda mais indispensável no que concerne às questões ambientais, uma vez que o meio ambiente não se encontrava adstrito às fronteiras políticas entre os Estados e a regulação unilateral se mostrou insuficiente para lidar com os desafios que ele apresenta. Como exemplo, podemos citar a controvérsia envolvendo o *Caso das Focas de Bering*,<sup>15</sup> no final do século XIX, quando se evidencia que as leis internas, adotadas pelo Congresso dos Estados Unidos a partir de 1868, não seriam capazes de preservar os lobos-marinhos do norte no ecossistema da região do Alasca sem a cooperação da Rússia ou do Reino Unido (que ainda detinha a soberania sobre grande parte do atual Canadá). Nesse sentido, podemos afirmar que esse período é marcado pela dissolução da compartimentalização do assunto ao âmbito doméstico dos Estados e pela busca da cooperação interestatal.<sup>16</sup>

Dentre os primeiros instrumentos normativos que surgem nesse período, podemos citar: o Tratado de Fronteira de Bayonne, de 1856;<sup>17</sup> a Convenção de Berna sobre a Phylloxera, de 1881;<sup>18</sup> a Convenção para a Preservação de Animais Selvagens, Pássaros e Peixes na África de 1900, ainda no contexto do colonialismo;<sup>19</sup> a Convenção sobre a Proteção dos Pássaros Úteis à Agricultura de 1902;<sup>20</sup> o Tratado de Washington Relativo a Águas Fronteiriças de 1909;<sup>21</sup> o Tratado de Washington Referente à Proteção da Pele de Focas do

---

<sup>14</sup> LAGE, Délber Andrade. *A jurisdicionalização do direito internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 27.

<sup>15</sup> Trataremos mais especificamente desse caso no tópico 2.1.1, *infra*.

<sup>16</sup> Conforme trataremos no tópico 1.3.3, uma série de teorias buscam explicar essa transição qualitativa na regulação do meio ambiente, como ocorre com a teoria dos jogos ou com a teoria da “tragédia dos comuns”.

<sup>17</sup> Entre França e Espanha, um dos primeiros instrumentos normativos internacionais a expressar a preocupação pelos recursos naturais ao afirmar o interesse de se “preservar os recursos pesqueiros no Rio Bidassoa”.

<sup>18</sup> Que tinha como objetivo a preservação coletiva de plantações contra pragas transfronteiriças.

<sup>19</sup> Adotada por Alemanha, Congo Belga, França, Itália, Portugal e Reino Unido, à qual posteriormente aderiu a Espanha. Conforme afirma Wagner Ribeiro (2008, p. 54), trata-se de uma iniciativa da Coroa inglesa, decorrente da constatação da caça indiscriminada nas colônias africanas dos países europeus. Dentre suas medidas, se encontra o estabelecimento de um calendário para a caça, marcado por períodos de defeso, bem como a proteção de algumas espécies específicas.

<sup>20</sup> Celebrada por doze Estados europeus, mas somente ratificada por Alemanha, Áustria, França, Hungria, Liechtenstein, Mônaco, Portugal e Suíça. Posteriormente contou com a adesão da Tchecoslováquia (atual República Tcheca e Eslováquia) e da Polônia. O Reino Unido se recusou expressamente a participar do acordo.

<sup>21</sup> Entre Estados Unidos e Canadá, que dispunha de questões inovadoras para a época, como a vedação da poluição.

Pacífico Norte de 1911;<sup>22</sup> a Convenção para a Proteção de Pássaros Migratórios de 1916;<sup>23</sup> a Convenção Internacional para a Proteção das Plantas de 1929;<sup>24</sup> a Convenção Relativa à Preservação da Fauna e da Flora em seu Estado Natural de 1933;<sup>25</sup> a Convenção para a Proteção da Flora, da Fauna e das Paisagens Naturais nos Países da América de 1940;<sup>26</sup> e, por fim, as Convenções Internacionais sobre a Atividade Baleeira de 1931, 1937 e 1946. Todos esses instrumentos marcaram uma transição de uma dimensão de uso individual dos recursos naturais para a noção de domínio ou de uso comum entre determinados Estados. Após a criação da ONU em 1945, no entanto, haveria uma nova mudança qualitativa quanto às iniciativas de cooperação, que passaram a ser dotadas de um crescente multilateralismo, visando à universalização dos regimes de cooperação em matéria ambiental.<sup>27</sup>

O surgimento da necessidade de cooperar, iniciada nesse período histórico, bem como a construção paulatina na noção de uma “obrigação de cooperar”, atribuindo-lhe uma conotação de dever jurídico, marcou a maior parte dos conflitos seguintes envolvendo o uso de recursos naturais pelos Estados. De fato, a partir de então, surge o entendimento de que a soberania dos sobre os recursos naturais não é mais absoluta, uma vez que é restringida pelo dever de cooperação com os demais Estados e pela vedação de danos transfronteiriços. Essa dicotomia é percebida, por exemplo, no dever de cooperação para a preservação do meio ambiente marinho,<sup>28</sup> prevista no art. 197 da CNUDM, na qual há a previsão expressa da obrigação de cooperação, mas que coexiste com o princípio da soberania sobre seus recursos naturais, previsto no art. 193. Esse conflito também marcou muitas das controvérsias perante os tribunais internacionais, como veremos quanto ao *Caso da Usina de Mox* ou ao *Caso do Aterramento Marítimo*.<sup>29</sup>

---

<sup>22</sup> Adotado por Estados Unidos, Japão, Rússia e Reino Unido.

<sup>23</sup> Entre Estados Unidos e Reino Unido (em relação ao território do atual Canadá).

<sup>24</sup> Na esteira da Convenção sobre a Phylloxera, de 1881, foi um marco histórico das medidas fitossanitárias no comércio internacional, hoje reguladas pelo arcabouço normativo da OMC.

<sup>25</sup> Assinada em Londres por África do Sul, Bélgica, Egito, Espanha, França, Itália, Portugal, Sudão e Reino Unido. Conforme salienta Wagner Ribeiro (2008, p. 54), foi o primeiro diploma a proteger não animais individualmente, mas a flora e a fauna em seu conjunto. O seu principal mecanismo foi a criação de parques para a proteção de ambientes naturais, à semelhança da prática já comum nos Estados Unidos, muitos dos quais existem até os dias atuais.

<sup>26</sup> Firmada em Washington por Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Haiti, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname, Trindade e Tobago, Uruguai e Venezuela.

<sup>27</sup> RIBEIRO, Wagner Costa. *A ordem ambiental internacional*. 2ª ed. São Paulo: Contexto, 2008, pp. 54-55; WEISS, op. cit., pp. 1-27, 2011, pp. 2-3; SAND, op. cit., pp. xiii-xv.

<sup>28</sup> LEE, Seokwoo. UNCLOS and the obligation to cooperate. In: SCHOFIELD, Clive (Ed.). *Maritime energy resources in Asia: legal regimes and cooperation*. Seattle: National Bureau of Asian Research, pp. 23-34, 2012.

<sup>29</sup> Ambos os casos serão abordados, respectivamente, nos tópicos 2.3.2 e 2.2.1.

### *1.1.3 O sistema multilateral e a universalização da proteção ao meio ambiente*

A partir da segunda metade do Século XX, houve uma segunda mudança qualitativa sobre a regulação do meio ambiente em âmbito internacional, em especial devido ao surgimento da ONU em 1945. A partir de então, o assunto passou a ser tratado não somente de modo unilateral, bilateral ou plurilateral, mas sim sob o escopo do multilateralismo, ou seja, por parte de toda a sociedade internacional, com vistas à universalização dos regimes regulatórios. Isso se deu não somente no âmbito da ONU e de suas agências especializadas, mas também em outras organizações internacionais e iniciativas diplomáticas, como por meio da adoção do GATT/47 – que já continha uma cláusula específica acerca de medidas relativas a recursos naturais esgotáveis em seu art. XX(g) – ou da criação da União Internacional para a Proteção da Natureza, em 1948.<sup>30</sup> Um dos principais marcos do período foi a realização da Conferência das Nações Unidas para a Conservação e Utilização dos Recursos, de 1949, que foi a primeira a tratar da crescente pressão humana sobre os recursos naturais, abordando temas inovadores para a época, como a gestão compartilhada de bacias hidrográficas e a transferência de tecnologia para países em desenvolvimento.<sup>31</sup> Esse processo se aprofundou por meio das normas de Direito do Mar, com a criação da Organização Consultiva Intergovernamental Marítima em 1959<sup>32</sup> – responsável pela regulação do meio ambiente marinho, da conservação dos recursos do mar, da pesca, ou da poluição marinha, com base nas Convenções de Genebra sobre o Direito do Mar de 1958 e na Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição Marinha por Petróleo, de 1954.

Já nos anos 1960, podemos perceber uma progressiva superação da ética meramente utilitarista, econômica e antropocêntrica para uma ética conservacionista. Essa perspectiva conservacionista já apresentava seu prelúdio na iniciativa, frustrada, de Theodore Roosevelt de uma “Conferência Internacional sobre a Conservação” em Haia, em 1909, bem como na Convenção de Londres de 1933, ou na Convenção de Washington de 1940, citadas no tópico

---

<sup>30</sup> Atual “União Internacional para a Conservação da Natureza e dos Recursos Naturais” (UICN), após a alteração de seu nome em 1956. A organização teve como precedentes as discussões no âmbito do Congresso Internacional para a Proteção da Natureza de 1909, em Paris; a Ata de Fundação da Comissão Consultiva para a Proteção Internacional da Natureza de 1913, em Berna (que não foi levada a cabo, devido à eclosão da Primeira Guerra Mundial); e o Congresso Internacional para a Proteção da Natureza de 1923, em Paris, no qual houve a proposta, sem acolhimento, de reconstituição da comissão criada em 1913. Trata-se de entidade em que se optou, em sua estruturação, pela natureza privada, e não como uma organização internacional propriamente dita, mas que contou em 1948 com a participação de Estados e de organismos internacionais em seu processo de criação. A ela foi, no entanto, delegado um importante papel nas propostas de padrões regulatórios internacionais, como se percebe por sua “Lista Vermelha” de espécies ameaçadas. Ademais, a UICN também assume o papel de depositária de alguns instrumentos internacionais, tal como ocorre com a Convenção de Ramsar, nos termos do seu art. 8º.

<sup>31</sup> RIBEIRO, op. cit., p. 63.

<sup>32</sup> Atual “Organização Marítima Internacional” (OMI), após a mudança de denominação em 1982.

anterior. No entanto, é com a Conferência da Biosfera de 1968, em Paris, que a sociedade internacional passa a verdadeiramente atentar para o risco de esgotamento dos recursos naturais e para a necessária indivisibilidade e interdependência entre o homem e a natureza.<sup>33</sup> Após essa iniciativa internacional, o tema passou a ser debatido de forma mais intensa entre os Estados e surgiu uma nova série de acordos internacionais baseados na ética conservacionista. Dentre as iniciativas desse período, podemos citar: a Convenção Africana para a Conservação da Natureza, de 1968, que substituiu a Convenção de Londres de 1933; a criação do Comitê sobre Meio Ambiente da OCDE, em 1970;<sup>34</sup> o Programa “O Homem e a Biosfera” de 1970, no âmbito da UNESCO; a Convenção de Ramsar sobre Zonas Úmidas de Importância Internacional, de 1971; a criação de um Grupo Sobre Medidas Ambientais e Comércio Internacional no âmbito do GATT, em 1971; a Convenção de Paris para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, de 1972; e a Convenção de Londres sobre Prevenção da Poluição Marinha por Alijamento de Resíduos e Outras Matérias, de 1972.

O grande marco do sistema multilateral de regulação do meio ambiente se deu, no entanto, na década de 1970, quando foi realizada a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano (ou “Conferência de Estocolmo”) de 1972. Podemos inserir nesse marco o surgimento do Direito Internacional Ambiental moderno e do sistema até hoje vigente. Planejada pela ONU, a Conferência de Estocolmo reuniu 113 nações do mundo, sendo pioneira no debate científico sobre a necessidade de preservação do meio ambiente, entendido, a partir de então, como recurso esgotável. Conforme o histórico por nós traçado, sabemos que não foi a primeira vez que a questão ambiental foi debatida multilateralmente pelos Estados, organismos internacionais, organizações não governamentais e comunidade científica, no entanto a iniciativa se destaca pela escala sem precedentes. A partir da Conferência, percebeu-se necessário o desenvolvimento de mecanismos efetivos para reformular a relação humana com o meio ambiente, privilegiando-se o uso equilibrado e a busca de preservação dos recursos naturais finitos. Na Conferência se tornou claro, ainda, a clivagem norte-sul, entre Estados em desenvolvimento e Estados desenvolvidos, decorrente de suas perspectivas socioeconômicas – o chamado conflito entre “desenvolvimentistas” vs. “conservacionistas”, ou “zeristas”.<sup>35</sup> Podemos indicar, como um dos principais resultados da Conferência, a criação do PNUMA, sendo este “determinante para que se mantivesse um

---

<sup>33</sup> RIBEIRO, op. cit., pp. 63-68.

<sup>34</sup> No âmbito da OCDE, revestem-se de grande importância iniciativas posteriores nesse mesmo sentido, tais como o *Relatório sobre o Princípio do Poluidor-Pagador*, de 1972, e os *Princípios da OCDE Referentes à Poluição Transfronteiriça* de 1974.

<sup>35</sup> RIBEIRO, op. cit., p. 75.

ritmo mínimo de progresso nos debates sobre meio ambiente no âmbito das Nações Unidas nos anos seguintes”.<sup>36</sup>

O sistema multilateral atingiu seu ápice com a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (CNUMAD, “Rio-92” ou “Eco-92”), que ocorreu no Rio de Janeiro em 1992. Realizada vinte anos após a Conferência de Estocolmo, a CNUMAD foi sediada no Brasil em junho de 1992, tendo a participação de delegações de 172 países, sendo 108 Chefes de Estado ou de Governo. Houve uma ampla adesão de governos, de entidades não-governamentais e de grupos empresariais, acadêmicos e científicos, tendo sido a maior conferência já realizada pela ONU até então e destacando-se até os dias atuais pelas decisões e discussões abordadas, dentre elas o reconhecimento, em esfera global, do conceito de desenvolvimento sustentável – estabelecido cinco anos antes no Relatório Brundtland de 1987.<sup>37</sup> O evento foi dividido em duas áreas: 1) o Fórum Global, um fórum da sociedade civil, onde se reuniram mais de 7.000 organizações não-governamentais e movimentos sociais, com um cronograma extenso de debates, propostas de financiamentos, articulações políticas, sendo nele aprovada a “Carta da Terra”; 2) a Cúpula da Terra, reunião dos Chefes de Estado e de Governo, onde foram produzidos os principais documentos oficiais, tais como a Declaração do Rio, a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), a Convenção-Quadro sobre Mudanças Climáticas (CQMC), a Declaração de Princípios sobre as Florestas e a Agenda 21. A CNUMAD alcançou resultados satisfatórios, deixando, no entanto, diversos temas em aberto por meio de acordos-quadro, ou “tratados guarda-chuva” (*umbrella agreements*), que, posteriormente, teriam a possibilidade de regular de forma mais aprofundada cada assunto por meio das Conferências das Partes (COPs) de cada tratado ou por meio de Protocolos adicionais – como de fato ocorreu com o Protocolo de Quioto à CQMC, em 1997, e o Protocolo de Nagoya à CDB, em 2010.

Ciente da necessidade de atualizar com alguns dados mais recentes! Farei isso assim que terminar o cap. 3.

## 1.2 Meio ambiente e jurisdição internacional

Uma vez compreendida a gênese do regime internacional de proteção ao meio ambiente, passaremos ao tema do surgimento dos mecanismos jurisdicionais no Direito

---

<sup>36</sup> LAGO, André Aranha Corrêa do. *Estocolmo, Rio, Joanesburgo: o Brasil e as três conferências ambientais das Nações Unidas*. Brasília: FUNAG, 2007, p. 48.

<sup>37</sup> ONU. *Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future*. UN Doc. A/42/427. Versão em português: CMMAD – Comissão Mundial de Meio Ambiente e Desenvolvimento. *Nosso Futuro Comum*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1988.

Internacional e da aplicação das supracitadas normas ambientais no âmbito dos diferentes tribunais internacionais. Dividiremos a presente seção, assim, em três partes. Primeiramente, apresentaremos alguns apontamentos acerca da noção de “jurisdição internacional”, de modo a tratar das formas pelas quais houve transposição da função jurisdicional, típica dos sistemas internos dos Estados, para a seara internacional. Em seguida, trataremos, mais especificamente, do fenômeno da jurisdicionalização do Direito Internacional, marcado pela ampliação do número de órgãos dotados de poderes jurisdicionais no âmbito dos mais diversos regimes internacionais. Por fim, no último tópico abordaremos os diferentes tribunais e órgãos existentes passíveis de tutelar o meio ambiente de forma jurisdicional ou *quasi-jurisdicional*.

### *1.2.1 Notas acerca do conceito de “jurisdição internacional”*

Para se falar em “jurisdicionalização” do Direito Internacional, primeiramente é necessário esclarecer o que se busca dizer com o próprio conceito de “jurisdição” em si, por se tratar de uma palavra plurisemântica, com várias acepções políticas, sociais e mesmo jurídicas. Conforme passaremos a abordar a seguir, a palavra “jurisdição” pode ser dividida em ao menos três definições para o Direito: a) em razão do território: a delimitação dos limites do exercício de soberania por um Estado; b) em razão da função: o poder de determinado órgão oficial de interpretar e aplicar normas – ou de “dizer o Direito”, conforme indica a própria etimologia da palavra em latim; c) em razão da competência: a capacidade de atuação de uma determinada corte ou tribunal. No âmbito do Direito Internacional, todas as três acepções são comumente denominadas de “jurisdição”, a despeito da diferença de significados de cada uma delas.

Sob o aspecto territorial, utiliza-se a palavra jurisdição – não somente no Direito Internacional público, mas, igualmente, no Direito Constitucional, no Direito Internacional Privado ou no Direito Processual – para se referir aos limites do exercício da soberania do Estado. Sob esse aspecto, é relevante salientar que se trata de um poder passível de exercício não somente pelo judiciário, mas, igualmente, por demais órgãos do Estado, notadamente por aqueles dotados de poder de polícia. É com base nesse aspecto que se afirma que as autoridades de um Estado não têm jurisdição sobre embarcações de pavilhão de outros Estados em alto-mar, ou que os bens da embaixada de um Estado estrangeiro são dotados de imunidade de jurisdição em relação aos tribunais nacionais. Para o Direito Internacional Público, tal dimensão da jurisdição é um corolário da soberania e do território, elementos constitutivos da entidade estatal. Dessa forma, a jurisdição territorial está englobada nos



próprios conceitos de Estado e de soberania em si, de acordo com os quais somente o Estado nacional terá jurisdição geral exclusiva sobre o seu próprio território, com base no monopólio do uso legítimo da força, nos termos de Weber. Tal regra, não obstante, comporta exceções, como ocorre com a imunidade de jurisdição, no âmbito do Direito das Relações Diplomáticas, instituto que surge justamente para salvaguardar a soberania dos Estados em sua dimensão externa: a igualdade formal e a ausência de subordinação à jurisdição estrangeira.

Sob o aspecto funcional, a jurisdição trata-se não de um dos poderes do Estado, mas sim de uma das formas de manifestação do poder soberano, que, por sua vez, é uno e indivisível. A despeito da história dos tribunais e da figura dos juízes datarem desde o direito romano, perpassando por todo o período medieval nas nações europeias, a elaboração da jurisdição como uma das três funções essenciais do Estado se dá a partir do iluminismo, principalmente com Montesquieu em *O Espírito das Leis* e com Locke no *Ensaio sobre o Governo Civil*. Para tais autores, com base na teoria do contrato social, a atribuição do poder de julgar seria uma função essencial das sociedades organizadas, para solucionar os seus conflitos internos entre grupos e indivíduos e, assim, evitar a prevalência da lei do mais forte e a justiça privada. Montesquieu teoriza, inclusive, que o poder judiciário deveria ser, das três principais funções republicanas, o poder mais fraco, uma vez que, para se evitar o abuso e a tirania, caberia ao legislativo, cujos representantes foram eleitos pela vontade popular, a função mais importante de elaboração de normas jurídicas. Dessa forma, ao poder judiciário, ausente de legitimidade democrática, caberia meramente a sua execução e aplicação das leis, devendo ser um poder neutro, ou nulo.

Quanto ao terceiro aspecto, a saber, a jurisdição como competência, esta pode ser definida como a capacidade de determinado órgão para o exercício da função jurisdicional. Assim, enquanto a jurisdição em seus aspectos territorial ou funcional é sinônimo de poder, a competência é a capacidade para exercer tal poder.<sup>38</sup> A despeito de ser comumente denominada de “jurisdição”, alguns autores criticam o uso do termo. Conforme afirma Rezek,<sup>39</sup> o termo “jurisdição” é mais utilizado pela doutrina anglo-saxônica, enquanto o termo “competência” é mais adotado pela doutrina de matriz francesa.<sup>40</sup> Rezek, não obstante,

---

<sup>38</sup> Por tal motivo, é mais adequada a denominação contida no recente Código de Processo Civil de 2015 ao alterar a antiga “competência internacional” por “limites da jurisdição nacional”, vez que se trata do aspecto territorial da jurisdição, e não da competência.

<sup>39</sup> REZEK, Francisco. *Direito Internacional público*: curso elementar. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 201.

<sup>40</sup> Por exemplo, os julgamentos da CIJ sobre sua própria competência são denominados, em inglês, de *judgements of jurisdiction*. Na língua inglesa, quando a Corte reconhece ter competência para conhecer de determinado caso, afirma-se ter ela “jurisdição” para o julgamento. Por outro lado, temos expressões em língua francesa para se referir ao mesmo fenômeno como a “*compétence de la compétence*”.

confunde os dois termos, uma vez que os utiliza de forma intercambiável para se referir à mesma noção, qual seja, o aspecto territorial da “jurisdição”, que tratamos acima. Nesse sentido, Menezes reconhece que:

A discussão sobre a distinção entre “jurisdição” e “competência” no Direito Internacional, como termos que possuem significados diferentes, não é nova. Ela já foi trabalhada por alguns autores e, apesar disso, a nenhuma conclusão substancial se chegou, principalmente em razão da diferença semântica da palavra de um para outro Estado, acabando relegado ao silêncio nos debates acadêmicos.<sup>41</sup>

De fato, concordamos que, quanto a este aspecto, a tradução mais adequada nas línguas de matriz latina seria “competência”. Esta, por sua vez, pode ser dividida em classificações ulteriores, tais como a competência material ou a pessoal. A título de exemplo, pode-se afirmar que a Corte Internacional de Justiça (CIJ) é dotada de competência *ratione personae*, em casos contenciosos, somente para julgar controvérsias que envolvam Estados em seu polo ativo ou passivo. Pode-se afirmar, por outro lado, que a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) detém competência *ratione materiae* para o julgamento de causas que envolvam a violação à Convenção Americana de Direitos Humanos.<sup>42</sup> Pelo mesmo motivo, o conceito de “jurisdição universal”<sup>43</sup> seria melhor traduzido como “competência universal”, uma vez que se trata da competência *ratione loci* dos tribunais nacionais ou internacionais. A expressão “jurisdição”, no entanto, é comumente utilizada para se referir ao aspecto da competência dos tribunais internacionais, mas não deve ser confundida com a jurisdição em seu aspecto funcional ou territorial.

Quando nos referirmos, portanto, à teoria do “diálogo de jurisdições”, estaremos nos utilizando da jurisdição na segunda noção por nós trabalhada, qual seja, a jurisdição em seu aspecto funcional.<sup>44</sup> Consideramos que o termo é mais adequado do que a noção de “diálogos jurídicos”, de “diálogos de juízes” ou de “diálogos entre tribunais”, uma vez que o objeto e os atores do diálogo não são os juízes, a título pessoal, ou sequer os tribunais, de forma institucionalizada, como sujeitos do Direito Internacional Público, mas sim a função jurisdicional em abstrato, por delegação direta dos Estados. Além disso, buscaremos utilizar o termo “diálogo de jurisdições” para salientar uma referência expressa ao fenômeno da “jurisdicionalização” do Direito Internacional, que não se confunde com a mera “juridicização”, conforme trataremos no próximo tópico.

---

<sup>41</sup> MENEZES, op. cit., pp. 331.

<sup>42</sup> Cf. o art. 63(3) do Pacto de San José de Costa Rica.

<sup>43</sup> Prevista, por exemplo, no art. 6º da Convenção da ONU contra a Tortura.

<sup>44</sup> Uma noção semelhante é apresentada por Terris, Romano e Swigart, ao se referirem a um “diálogo de jurisprudências” (2007, p. 119).

A proposta de transposição de tal função jurisdicional para o plano internacional já evidencia, de início, os seus primeiros problemas. Como se pode falar em exercício de uma função jurisdicional – conceito típico de uma teoria liberal de separação dos poderes, que presume como parcela integrante do próprio conceito a noção de equilíbrio das funções do poder – em um sistema internacional anárquico entre os Estados?<sup>45</sup> Para Menezes,<sup>46</sup> a transposição da função jurisdicional, típica do Direito interno dos Estados liberais modernos, para o âmbito das relações internacionais se deu entre os países europeus a partir do século XVIII, no momento em que “o discurso filosófico do idealismo é incorporado à dialética política das relações de poder”, afirmando ainda que:

[...] a humanidade teve dificuldade para chegar à concepção da ideia de ter um órgão judiciário para dizer o Direito aos Estados em caso da existência de uma controvérsia, até porque a própria concepção do que era o Estado, de sua soberania e limites, contornos e atribuições e mesmo mais tarde a ideia de sociedade internacional, foi-se amoldando no tempo. O mecanismo jurisdicional como expressão do poder dessa soberania, derivado de um conjunto democrático de vontades que se consolida no ordenamento jurídico interno dos Estados, aos poucos foi sendo exportado para o plano internacional, não como expressão de um idealismo espontâneo e volitivo, mas por necessidade à medida que se intensificavam as relações entre soberanias.<sup>47</sup>

Dessa forma, a função jurisdicional no plano internacional traz elementos distintos do que ocorre no direito interno dos Estados. Menezes adota, assim, a perspectiva voluntarista e enfatiza que, no plano internacional, o elemento fundamental da jurisdição é o ato de delegação de poderes judiciários por parte dos Estados:

Quando os Estados submetem suas controvérsias a um Tribunal Internacional, existe nesse ato uma atribuição do poder a uma instituição e a um grupo de pessoas que irão, com fundamento no Direito, no conjunto de normas que delimitam o tema, dizer qual a extensão dos direitos e deveres de cada parte envolvida no litígio e, por fim, em caráter definitivo, resolver a questão controversa. A consequência principal dessa decisão será a constituição definitiva de um direito e o primado dessa ordem, que gera uma obrigação de obediência das partes à decisão tomada, no sentido de cumprir integralmente o que foi determinado [...]

Esse poder que têm os Tribunais Internacionais de determinar e fazer cumprir um mandamento baseado no Direito para os Estados, não é inato, mas a fonte principal que permite a eles expressar os direitos e obrigações das partes. É baseada na vontade criadora dos próprios Estados e na atribuição por eles concedida, que delimita suas competências e prescreve seu funcionamento em um Tratado constitutivo.<sup>48</sup>

---

<sup>45</sup> A anarquia, aqui, é por nós utilizada no sentido da “sociedade anárquica”, de Hedley Bull, qual seja, a noção de uma sociedade organizada de forma coordenada entre os seus atores, sem poder hierárquico superior, mas submetida a regras e normas jurídicas. Afasta-se, assim, a noção de anarquia como sinônimo de caos, em Hobbes.

<sup>46</sup> MENEZES, op. cit., p. 67

<sup>47</sup> MENEZES, op. cit., pp. 136-137

<sup>48</sup> MENEZES, Wagner. *Tribunais internacionais: jurisdição e competência*. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 326-327.

Dessa forma, o autor apresenta o seu conceito da jurisdição internacional, sob o aspecto funcional, conforme os termos seguintes:

Assim, a jurisdição internacional é a capacidade atributiva (poder) exercida por um Tribunal Internacional constituído a partir de um tratado, decorrente da vontade soberana dos Estados, no sentido de resolver os conflitos à medida que a ele sejam apresentados, em lugar daqueles que no conflito estão envolvidos, mediante a aplicação de uma solução contida no sistema jurídico normativo baseado na própria concepção do Direito Internacional, fontes, princípios e, principalmente, a vontade definidora e delimitadora dos Estados componentes da sociedade internacional.<sup>49</sup>

No entanto, as características intrínsecas da função jurisdicional em âmbito internacional, bem como suas diferenças em relação à jurisdição doméstica, são trabalhadas de forma distinta por outros autores. Com base, por exemplo, nas teorias de Posner e Yoo,<sup>50</sup> podemos salientar que a principal característica da jurisdição internacional é a sua “função informacional”, o que decorre do fato de que os tribunais internacionais geralmente não supervisionam ou executam o cumprimento de suas decisões, mas simplesmente anunciam conclusões acerca das normas legais pertinentes e, no âmbito dessas regras, a sua interpretação dos acontecimentos. A importância das sentenças internacionais refere-se às informações fáticas sobre o que ocorreu, quais seriam as normas aplicáveis e como as normas se subsumem aos fatos. Para os autores, mesmo no âmbito dos regimes internacionais que carecem de um sistema de execução coercitiva que acompanhe as decisões, essa atividade de heterocomposição gera, efetivamente, um impacto nas relações não somente entre os Estados em litígio, mas também para com terceiros, uma vez que os resultados em geral são mais eficazes e imparciais do que aqueles aos quais os Estados chegariam por si só mediante atividade diplomática.

Não obstante as citadas diferenças entre as jurisdições interna e internacional, a função judiciária trata-se, talvez, do elemento da tese da divisão das funções do poder soberano, no âmbito das teorias clássicas das Ciências Políticas, em que mais semelhanças podem ser percebidas entre o Direito Internacional e o Direito doméstico dos Estados. De fato, não podemos falar em governos centrais com soberania sobre os Estados no plano internacional – a despeito da existência de alguns organismos supranacionais, como ocorre com a União Europeia (UE) –, tampouco em um poder legislativo global – em que pese, por exemplo, a obrigatoriedade das resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSNU) no caso de ameaças à paz internacional –, ou mesmo em uma norma suprema, como no direito

---

<sup>49</sup> MENEZES, op. cit., p. 331.

<sup>50</sup> POSNER, Eric A.; YOO, John C. Judicial independence in international tribunals. In: *California Law Review*, v. 93, n. 1, 2005.

interno – apesar de que possamos nos referir, ainda que de maneira tímida, ao *jus cogens*. Não obstante, no que tange à função jurisdicional, percebemos a existência de tribunais internacionais dotados de jurisdição transnacional e de competência universal, aos quais muitos Estados delegaram poderes consideráveis para proferir, contra eles próprios, decisões vinculantes.

### 1.2.2 Tribunais internacionais e a jurisdicionalização do Direito Internacional

O que seria, no entanto, um “tribunal internacional”, ou um “órgão jurisdicional internacional”? Kelsen, já em seus “*Principles of International Law*”, esboçou as noções de que um organismo internacional poderia ser classificado como um tribunal se: a) fosse composto por juízes; b) tivesse competência para resolver disputas com base no Direito Internacional; c) no caso de se tratar de órgão colegiado, a decisão fosse adotada por maioria.<sup>51</sup> Por sua vez, Shapiro dispõe, como critério para a definição dos tribunais em geral, quatro elementos essenciais: um juiz independente a) que aplique normas pré-existentes b) mediante um procedimento baseado no contraditório c) para a busca de uma decisão de acordo com a qual uma parte tenha reconhecido o seu direito, ao passo em que a parte adversa tenha seu pleito rejeitado,<sup>52</sup> divisão esta adotada por alguns internacionalistas, como Merrills e Caron.<sup>53</sup> Tais critérios clássicos de Kelsen e Shapiro, no entanto, são profundamente incipientes, uma vez que não explicam de forma adequada a natureza dos tribunais internacionais modernos.

Menezes afirma, nesse sentido, que é difícil se apontar um critério para se definir o que é um tribunal internacional, uma vez que instâncias judiciais não foram criadas dentro de um padrão organizacional comum e muitas são as suas diferenças estruturais.<sup>54</sup> A natureza desses órgãos é, de fato, extremamente variável entre si. As diferentes arquiteturas institucionais podem ser percebidas, em especial, quanto ao acesso à justiça. Tribunais clássicos – como a CIJ – adotaram uma competência contenciosa *ratione personae* exclusivamente para o acesso de Estados, ao passo que tribunais internacionais de direitos humanos – como o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) e, em certa medida, a

---

<sup>51</sup> KELSEN, Hans. *Principles of international law*. 2ª ed. Nova Iorque: Hold, Rinehard and Winston, 1966, pp. 522-523, apud MENEZES, 2013, pp. 148-149.

<sup>52</sup> SHAPIRO, Martin. *Courts: a comparative and political analysis*. Chicago: University of Chicago Press, 1986, p. 1.

<sup>53</sup> MERRILLS, J. C. *International dispute settlement*. 3ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1998; CARON, David. Towards a political theory of international courts and tribunals. In: *Berkeley Journal of International Law*, University of California School of Law, v. 24, n. 2, p. 406, 2006, apud LAGE, 2009, p. 117.

<sup>54</sup> MENEZES, op. cit., p. 145.

CIDH<sup>55</sup> – e os tribunais penais – como o Tribunal Penal Internacional (TPI) ou o Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia (TPIEI) – admitem a participação de indivíduos em seu polo ativo ou passivo. Sob esse prisma, Keohane *et al.* adotam a divisão entre os tribunais de natureza interestatal, daqueles de natureza transnacional.<sup>56</sup> Os primeiros teriam seu sistema de solução de controvérsias caracterizado pela exclusividade do acesso de Estados, como “atores unitários”. Nos sistemas transnacionais de resolução de disputas, por outro lado, os autores afirmam que o acesso e o subsequente cumprimento de suas decisões estão isoladas da vontade dos governos nacionais, o que permitiria a maior participação de indivíduos ou da sociedade civil em geral. Por tal motivo, a própria denominação de “resolução de disputas” é criticada por Lage,<sup>57</sup> com o qual concordamos, ao afirmar que, a despeito do estudo dos tribunais internacionais ser classificado, no âmbito da disciplina do Direito Internacional, no tópico de “solução pacífica de controvérsias”, a maior participação de outros atores demonstra que a função de tais órgãos jurisdicionais há muito ultrapassou a mera “resolução de disputas” entre os Estados, englobando, também, funções de controle administrativo, de controle constitucional e de persecução criminal. Em outras palavras, a função dos tribunais não será, mera e unicamente, a resolução de controvérsias internacionais, ao contrário do defendido, por exemplo, no conceito de Accioly *et al.*<sup>58</sup>

Uma das definições mais aceitas é a de Romano,<sup>59</sup> que opta por classificar os tribunais internacionais, inspirado nos critérios de Christian Tomuschat, como as entidades: a) de caráter permanente; b) compostas por juízes independentes; c) capazes de julgar disputas envolvendo duas ou mais partes, sendo ao menos uma delas um Estado ou Organização Internacional; d) opere em seus trabalhos com base em regras ou códigos procedimentais determinados; e) profira decisões juridicamente vinculantes às partes. Para o autor, tais critérios nos possibilitam diferenciar as entidades que, de fato, podem ser definidas como “tribunais internacionais”, daquelas que, por mais que tenham como objetivo a busca da justiça internacional ou da efetivação do Direito Internacional, tratam-se de órgãos meramente

---

<sup>55</sup> A despeito de não contar com a possibilidade de acesso direto de indivíduos, senão pela intermediação da Comissão Interamericana, as sucessivas reformas de seu regulamento permitiram que, uma vez ajuizada uma ação, que as vítimas e os indivíduos tenham ampla participação, voz e prerrogativas processuais perante a CIDH. Nesse sentido, ver: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *El ejercicio de la función judicial internacional: memorias de la Corte Americana de Derechos Humanos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 109.

<sup>56</sup> KEOHANE, Robert O.; MORAVCSIK, A.; SLAUGHTER, A. *Legalized dispute resolution: interstate and transnational*. Cambridge: MIT Press, 2001, pp. 71-74

<sup>57</sup> LAGE, op. cit., pp. 140-141

<sup>58</sup> ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de Direito Internacional público*. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 837.

<sup>59</sup> ROMANO, Cesare P. R. The proliferation of international judicial bodies: the pieces of the puzzle. In: *International Law and Politics*, v. 31, 1999, p. 711.

*quasi*-judiciais, ou até mesmo políticos e administrativos, como a AGNU ou o Conselho da Europa. Com base na definição de Romano supracitada, o PCTI estima em mais de 90 (noventa) o número de órgãos internacionais dotados de funções jurisdicionais.<sup>60</sup>

De nossa parte, entendemos que os critérios acima, a despeito de frequentemente citados pela doutrina, são falhos, motivo pelo qual preferimos classificar os órgãos judiciais internacionais como aqueles dotados dos seguintes elementos: a) heterocomposição: a resolução do conflito mediante a intervenção de um terceiro, dotado de um grau variável de independência;<sup>61</sup> b) tutela de um regime normativo relacionado, que deve necessariamente fundamentar as decisões jurídicas adotadas pelos julgadores;<sup>62</sup> c) rito formal pré-determinado, de seguimento obrigatório pelas partes e pelos julgadores;<sup>63</sup> d) vinculação e obrigatoriedade do resultado do julgamento às partes;<sup>64</sup> e) ausência de controle externo da coisa julgada.<sup>65</sup>

---

<sup>60</sup> PCTI – Projeto sobre Cortes e Tribunais Internacionais. *Quadro sinóptico, versão 3.0*. Novembro de 2004, p. 2. Disponível online em: <[http://www.pict-pcti.org/publications/synoptic\\_chart/synop\\_c4.pdf](http://www.pict-pcti.org/publications/synoptic_chart/synop_c4.pdf)>. Acessado em maio de 2017.

<sup>61</sup> Relevante notar que, no Direito Internacional, a independência dos órgãos judiciais não é um princípio absoluto. A arbitragem, por exemplo, é um procedimento mediante o qual as partes indicam árbitros de sua escolha, os quais, por sua vez, escolhem o terceiro a presidir o procedimento. Os árbitros escolhidos pelas partes, no entanto, muitas vezes adotam decisões não necessariamente parciais, mas sim em conformidade com os interesses da parte que os escolheu. O mesmo se percebe em procedimentos como os que ocorrem perante a CIJ, na hipótese da nomeação de juízes “*ad hoc*”, quando o Estado-parte não consta com nenhum juiz de sua nacionalidade entre os quinze juízes da Corte. Tal juiz, como frequentemente se percebe nas controvérsias internacionais, tende a atuar em conformidade com os interesses do Estado-parte que o nomeou. Relevante notar, ainda, o estudo de Posner *et al.* (2005), em que salientam como a independência absoluta dos julgadores pode implicar na redução da eficácia dos tribunais internacionais. De fato, elementos como a possibilidade de nomeação de juízes “*ad hoc*”, mais do que violar o princípio da independência, servem como forma de incentivo para que os Estados aceitem a delegação de competência para os tribunais internacionais. Dessa forma, discordamos da conceituação de muitos doutrinadores, como, por exemplo, Dinh *et al.* (2003, p. 879), que indicam a independência dos julgadores como um elemento essencial dos tribunais internacionais, não porque a independência não esteja presente, mas porque acreditamos que o princípio da independência dos julgadores não deve ser analisado da mesma forma, no Direito Internacional, do que normalmente ocorreria em âmbito doméstico.

<sup>62</sup> Este elemento é essencial para a previsibilidade das decisões, a segurança jurídica, bem como para a própria legitimidade do Tribunal, motivo pelo qual todas as decisões jurídicas devem ser fundamentadas em conformidade com um regime normativo associado. Ainda que o Tribunal não se encontre vinculado a um regime internacional ou a um tratado específico, deverá ele julgar, ao menos, de acordo com o Direito Internacional geral, sob pena de se configurar como um juízo de exceção.

<sup>63</sup> Quanto à noção do devido processo, é arriscado definir tal rito, no plano internacional, como necessariamente a obrigatoriedade de respeito à ampla defesa e ao contraditório, como o faz Shapiro, uma vez que as diferentes arquiteturas institucionais dos tribunais internacionais definem critérios e amplitudes diferenciadas quanto à possibilidade de atuação e defesa das partes. Noções como o *forum prorogatum* e o seu consequente julgamento à revelia, por exemplo, são questões de questionável garantia da ampla defesa, não obstante admitidas por tribunais internacionais como a própria CIJ. Da mesma forma, outra natureza terá o princípio do contraditório ou da ampla defesa em face de tribunais em que as vítimas ou agentes diretamente responsáveis pelos atos ilícitos sequer são dotados de *locus standi* ou de *ius postulandi*, como poderia ocorrer com alguns tribunais de direitos humanos que não admitem o ingresso de indivíduos no polo ativo de demandas. Dessa forma, assim como os outros elementos por nós apresentados, acreditamos que o devido processo, em âmbito internacional, é dotado de um elemento distinto do que ocorre no Direito doméstico dos Estados.

<sup>64</sup> Ao contrário do que ocorre com meios políticos ou diplomáticos de solução de controvérsias, como a mediação ou a conciliação, os meios jurisdicionais devem, por definição, gerar uma decisão vinculante às partes. Nota-se que, com base nesse conceito, podemos incluir a arbitragem internacional como um meio de solução

Nossa definição se aproxima, com alguns acréscimos, daquela trazida por Menezes, conforme o seguinte conceito:

Os Tribunais ou Cortes Internacionais são órgãos autônomos dotados de poder jurisdicional conferido pelos Estados, com competência para dirimir sob a égide do Direito Internacional questões ligadas à sua aplicação, por meio de um rito processual e procedimental judiciário que tem seu fim em uma sentença que deve ser obrigatoriamente cumprida pelas partes.<sup>66</sup>

Essa simples divisão por nós trazida não somente enfatiza o fato da indissociabilidade dos tribunais internacionais dos seus regimes jurídicos associados, como também possibilita o reconhecimento: a) dos órgãos judiciais “*ad hoc*”, sem instrumentos normativos pré-existentes à lide (o que ocorre, por exemplo, com a arbitragem), bem como daqueles que não foram criados por tratados internacionais, como foi o caso do TPIEI e do Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), criados mediante resolução do CSNU; b) daqueles dotados de mandato temporal específico e que não são propriamente “permanentes” – igualmente, como é o caso do TPIEI e do TPIR;<sup>67</sup> c) dos procedimentos que não possuem Estados necessariamente como partes – como ocorre com os julgamentos do TPI de iniciativa exclusiva da Procuradoria;<sup>68</sup> d) por fim, a definição permite se diferenciar órgãos de fato jurisdicionais de tribunais meramente administrativos, como o Tribunal Administrativo da ONU (TANU) ou o Tribunal Administrativo da Organização Internacional do Trabalho (TAOIT), sujeitos ao controle externo da CIJ.<sup>69</sup> Para nós, é, ainda, irrelevante a diferenciação entre “corte”, “tribunal” ou “órgão judicial”, pois todos exercem, igualmente, a função jurisdicional em nível internacional, conforme o conceito por nós trazido no tópico anterior, motivo pelo qual utilizaremos, ao longo desta dissertação, os termos de forma intercambiável, de acordo com a denominação mais usual de cada órgão específico.

---

judicial de controvérsias, bem como incluir os tribunais arbitrais, ainda que “*ad hoc*”, no conceito de “órgãos jurisdicionais internacionais”.

<sup>65</sup> Exceto pela própria jurisdição, com base no princípio do duplo grau de jurisdição, quando prevista a possibilidade de recursos – do que decorrerá a *res iudicata*, quando esgotados os recursos disponíveis. Este critério é essencial para a diferenciação dos órgãos jurisdicionais dos tribunais meramente administrativo, ao contrário do que prevê o conceito de Ian Brownlie (1997, p. 603).

<sup>66</sup> MENEZES, op. cit., p. 151.

<sup>67</sup> Acerca desse ponto, Menezes (2013, p. 150) reconhece a imprecisão do conceito de Tomuschat reproduzido na *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*.

<sup>68</sup> Nota-se que tal definição não engloba princípios como a coercitividade da decisão – uma vez que o cumprimento da decisão dos tribunais internacionais não necessariamente se confunde com a obrigatoriedade, havendo grande disparidade entre os meios de cumprimento entre os diversos tribunais –, a inafastabilidade da jurisdição – em função da prevalência da voluntariedade da adesão por parte dos Estados –, ou o princípio do juiz natural (preexistência do tribunal no momento dos fatos) – vez que inexistente no plano internacional, como percebe-se nos casos dos TN, do TT, do TPIEI e do TPIR.

<sup>69</sup> Tal controle se dá mediante as opiniões consultivas da CIJ. No entanto, após uma reformulação institucional pela Res. nº 63/253 de 24 de dezembro de 2008, a competência recursal da CIJ foi afastada para o TANU, mediante a criação do Tribunal Administrativo de Apelação, mas persiste quanto ao TAOIT.



A adoção generalizada de mecanismos jurisdicionais permanentes entre os Estados se deu de forma lenta e gradativa ao longo do Século XX – processo esse que Cançado Trindade denomina de a “gradual busca de realização do ideal de justiça internacional”.<sup>70</sup> De fato, a sociedade internacional passou a contemplar o surgimento crescente de organismos internacionais com poderes jurisdicionais. Trata-se de um movimento que acompanhou o processo de adensamento normativo do Direito Internacional e foi marcado não somente pela expansão dos órgãos internacionais com funções jurisdicionais, como também pela crescente influência das decisões dos tribunais no Direito Internacional Público. Esse fenômeno tem sido denominado pelas mais diversas expressões e neologismos, dentre os quais podemos encontrar a “jurisdicionalização”, a “juridicização” ou a “juridificação” do Direito Internacional, sendo elas caracterizadas pela “proliferação” de tribunais internacionais ou pela “fragmentação” do próprio Direito Internacional – termos alguns dos quais se tornaram verdadeiros tabus na disciplina para alguns,<sup>71</sup> sendo classificados como meras “ansiedades pós-modernas” por outros.<sup>72</sup> Menezes, nesse sentido, aponta a diferença entre o fenômeno da mera “juridicização” – que se consubstancia na maior tendência dos sujeitos da sociedade internacional a regular suas relações por normas jurídicas – da “jurisdicionalização” de fato, que seria a multiplicação de órgãos judiciais internacionais. Dessa forma, conceitua a segunda:

Nesse contexto, a jurisdicionalização da sociedade internacional pode ser definida, então, como o crescente comprometimento da sociedade internacional com a adoção de mecanismos jurídicos para solucionar as controvérsias e com a produção de um conjunto de regras para garantir a sua aplicação. Resulta daí a criação de Tribunais Internacionais para julgar essas matérias, consubstanciada no aparelhamento sistemático de esquemas de solução de controvérsias e regras preestabelecidas, tendo como objetivo principal o primado do direito para a manutenção da paz e da ordem

<sup>70</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Os tribunais internacionais contemporâneos*. Brasília: FUNAG, 2013, p. 9; id., *Os tribunais internacionais e a realização da justiça*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 5.

<sup>71</sup> Trindade, por exemplo, afirma que “Há, de início, que nos precaver contra o uso de neologismos nefastos (como “fragmentação” do Direito Internacional) e pejorativos (como “proliferação” de tribunais internacionais), inteiramente desprovidos de sentido e estranhos ao universo conceitual de nossa disciplina.” (2015, p. 8-9), e também que “este dato fundamental (...) pasa desapercibido de los creadores del falso ‘problema’ de la llamada ‘proliferación de los tribunales internacionales’. Esta expresión nada elegante y miope busca minimizar los considerables avances del antiguo ideal de la justicia internacional en el mundo contemporáneo” (2011, p. 193). Lage, da mesma forma, afirma que o problema da fragmentação “tem sido abordado por um arcabouço teórico equivocado” e que se trata de um “falso problema”, ou “uma resposta ruim a uma pergunta ruim” (2009, p. 7, p. 10). Por fim, Menezes conclui que “análises desqualificadoras e ‘teses fragmentadoras’ do Direito Internacional enquanto sistema [...] são realizadas sob fundamentos teóricos equivocados, baseadas em análises conceituais não jurídicas” (2013, p. 155). Talvez sintomático de tal resistência seja a conotação negativa à palavra “proliferação”, análogo a uma enfermidade, sentido mais pejorativo na língua portuguesa do que em sua acepção original em inglês. Em decorrência disso, o termo é frequentemente substituído por expressões como “adensamento normativo”, “especialização do direito internacional”, “expansão” ou “multiplicação dos tribunais internacionais” para se referir, basicamente, ao mesmo fenômeno apontado por Koskenniemi.

<sup>72</sup> Koskenniemi et al. (2002) ironizam tal questão e afirmam que a preocupação pela “fragmentação”, por parte dos juízes da CIJ seria, na verdade, um reflexo da preocupação pela perda do monopólio e relevância da Corte.

internacionais. Esse fenômeno se corporifica na transferência de poder a Tribunais estabelecidos na vontade criadora dos Estados, pelo qual esses estipulam um conjunto de regras a serem observadas e se autossubmetem a um poder decisório de uma corte, baseado no direito e nos ritos judiciários, tendo como corolário fundamental a realização efetiva da justiça. Além disso, os Tribunais se organizam em termos de funcionamento a partir da assinatura de um estatuto que define seu regimento e a extensão das regras que compõem o exercício de sua jurisdição.<sup>73</sup>

Os primórdios desse processo podem ser vislumbrados no mecanismo de consulta para a prevenção e solução de controvérsias do Congresso de Viena, mas o seu marco mais concreto surge nas conferências de paz de Haia, em 1899 e em 1907, quando foi proposta a criação, respectivamente, da Corte Permanente de Arbitragem (CPA)<sup>74</sup> e da Corte Internacional de Presas Marítimas (CIPM). A primeira perdura até os dias de hoje, no entanto, não se enquadra no conceito de “tribunal internacional” em sentido estrito, uma vez que mais se assemelha a uma organização internacional administrativa de fomento à arbitragem como meio da solução pacífica de controvérsias entre os Estados, contendo uma lista permanente de árbitros em potencial. Já a segunda, sequer chegou a entrar em funcionamento, uma vez que seu tratado constitutivo não foi ratificado pelo número suficiente de Estados.<sup>75</sup> Tais arquiteturas institucionais iniciais eram, assim, o mais abertas possíveis, de forma a se amoldar à concepção de soberania então prevalente.<sup>76</sup>

O título de primeiro tribunal internacional permanente da história moderna, dessa forma, coube à iniciativa latino-americana de criação da Corte de Justiça Centroamericana (CJC), a despeito de ter esta exercido suas atividades somente por uma década (1908-1918). Conforme afirma o jurista costarricense Carlos José Gutiérrez, a CJC significou não somente um impulso à solução pacífica das controvérsias internacionais e ao ideal de prevalência do Direito no plano externo, mas, igualmente, um relevante aporte da perspectiva e da “consciência centro-americana” para o Direito Internacional.<sup>77</sup> Menezes também aponta o caráter revolucionário desse primeiro tribunal, que já previa em 1907 o acesso de indivíduos e que tinha como objetivo “primeiro, garantir a eficácia aos direitos proclamados no plano internacional a partir dos tratados e costumes; segundo, solucionar pacificamente os conflitos estabelecidos entre os Estados dentro de um marco jurídico normativo previsível e solene”.<sup>78</sup>

---

<sup>73</sup> MENEZES, op. cit., p. 142

<sup>74</sup> Por meio da Convenção para a Solução Pacífica de Disputas Internacionais, de iniciativa da Rússia.

<sup>75</sup> Somente a Nicarágua chegou a, de fato, assinar e ratificar o tratado constitutivo da CIPM. Curiosamente, anos mais tarde, o início do encerramento das atividades da CJC se deu pela retirada da Nicarágua, após uma série de condenações prolatadas contra si pelo organismo.

<sup>76</sup> MENEZES, op. cit., p. 137.

<sup>77</sup> GUTIÉRREZ, Carlos José. *La Corte de Justicia Centromericana*. San José de Costa Rica: Juricentro, 1978, p. 31, 42, 106, 150-154 e 157-158 *apud* TRINDADE, 2013, p. 10.

<sup>78</sup> MENEZES, op. cit., p. 71.

A partir de então, esse processo se aprofundou com a Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI) e a CIJ criadas, respectivamente, no âmbito da Liga das Nações, em 1920, e da ONU, em 1945. Da mesma forma, a partir da segunda metade do Século XX são criados tribunais especializados de escopo regional, em grande parte pelas iniciativas de integração econômica regional, como: o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE, atual TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia), em 1952; a Suprema Corte do Caribe Oriental (SCCO), em 1967; e a CIDH, em 1969. Com efeito, pode-se apontar, como principal causa do surgimento dos tribunais internacionais, não somente a insuficiência das jurisdições internacionais pré-existentes, como, também, o processo de regionalização do Direito Internacional.<sup>79</sup> A partir da década de 1990, no entanto, percebe-se um crescimento exponencial do número de tribunais num período de pouco mais de uma década, tais como: o Tribunal Arbitral do Mercosul (TAM), em 1991; a Corte Econômica da Comunidade dos Estados Independentes (CECEI), em 1992; o TPIEI, em 1993; o Tribunal Internacional sobre o Direito do Mar (TIDM), o Órgão de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio (OSC/OMC), a Corte Centroamericana de Justiça (CCJ), a Corte da Área de Livre-Comércio Europeia (CALCE), a Corte de Justiça da Comunidade Econômica e Monetária da África Central (CJCEMAC) e o TPIR em 1994; o Tribunal de Justiça da Comunidade Andina (TJCA), em 1996; a Corte Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP) e o TPI em 1998.<sup>80</sup> Não cabe ao escopo deste trabalho tratar das características e contexto de formação de cada um desses tribunais, motivo pelo qual trataremos somente daqueles responsáveis pela jurisprudência mais relevante em matéria de meio ambiente, conforme passaremos a tratar no tópico seguinte.

### 1.2.3 A tutela do meio ambiente pelos diferentes órgãos jurisdicionais

Uma vez compreendida a evolução histórica da proteção do meio ambiente em âmbito internacional, que resultou na formação dos atuais regimes normativos, bem como os fundamentos de tal proteção e os diferentes conteúdos semânticos atribuídos à expressão “meio ambiente”, passaremos agora a tratar das formas de tutela jurisdicional do meio ambiente no âmbito dos diversos regimes específicos. Ao longo dos próximos tópicos, buscaremos focar menos na estrutura geral dos tribunais ou aos seus processos históricos de formação, motivo pelo qual nos referiremos somente *en passant* aos seus modos de

---

<sup>79</sup> Ibid., p. 140.

<sup>80</sup> Já citados acima.

funcionamento, para trazermos um enfoque maior às questões relevantes no que tange à temática do meio ambiente.

Dentre os diversos tribunais internacionais estabelecidos desde a década de 1990, não houve a criação de um tribunal específico para julgar controvérsias relativas ao meio ambiente.<sup>81</sup> Não obstante, a ausência de tal tribunal internacional é compensada pela existência de enorme gama de organismos competentes para julgar questões ambientais e pelos diversos precedentes em matéria ambiental no âmbito de demais tribunais. Apesar de algumas iniciativas de especialização na temática ambiental no âmbito da CIJ e do TIDM, as disputas relativas ao meio ambiente podem ser encontradas nos mais diversos sistemas de solução de controvérsias. Tal amplitude de sistemas jurisdicionais passíveis de tutelar o meio ambiente tem trazido o questionamento, mais do que qualquer outra área do Direito Internacional, acerca dos riscos de fragmentação, em virtude da possibilidade de diferentes interpretações sobre as mesmas normas relativas ao meio ambiente. Tal como afirma Tim Stephens, no Direito Internacional Ambiente essa possibilidade de conflitos enfrenta, ainda, dois desafios: os conflitos internos (entre os diferentes regimes ambientais) e os conflitos externos (entre regimes ambientais e regimes não-ambientais).<sup>82</sup>

#### *A) A Corte Internacional de Justiça e sua Câmara Especial de Meio Ambiente*

Uma série de controvérsias internacionais relacionadas ao meio ambiente foram julgadas nos últimos anos pela CIJ. Dentre elas, podemos citar o *Caso Gabčíkovo-Nagymaros*, o *Caso das Papeleiras*, o *Caso da Caça de Baleias*, dentre outros. A CIJ foi concebida pela Carta da ONU após o fim da Segunda Guerra Mundial em 1945, como órgão jurisdicional da organização, no contexto do reconhecimento da ilegalidade do uso da força no plano internacional<sup>83</sup> e da necessidade de elaboração, por conseguinte, de um sistema para a solução pacífica das controvérsias entre os Estados. Trata-se de órgão integrante do sistema-ONU, tal como sua antecessora, a CPJI, se vinculava ao projeto da Liga das Nações. Dessa forma, todos os Estados-membros da ONU são, automaticamente, Estados-membros da CJJ, ainda que não tenham necessariamente se submetido à sua jurisdição compulsória, conforme trataremos a seguir.

---

<sup>81</sup> Os movimentos mais próximos foram a criação de uma Câmara Ambiental no âmbito da CIJ, de regras sobre disputas relativas ao meio ambiente pela CPA e a CIACA, que, não obstante, trata-se de uma entidade privada e não de um tribunal internacional, conforme abordaremos no tópico 2.1.3.

<sup>82</sup> STEPHENS, Tim. *International courts and environmental protection*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, p. 305.

<sup>83</sup> Nos termos do art. 2(4) da CNU.

A CIJ é composta por quinze juízes, com mandato de nove anos, passível de renovação uma única vez. As eleições ocorrem a cada três anos, oportunidade na qual são eleitos cinco juízes por vez, bem como o presidente e o vice-presidente da Corte. Nos termos do seu estatuto, busca-se que os juízes representem a diversidade dos sistemas jurídicos existentes no mundo (direito anglo-saxão, direito romano-germânico, direito latino-americano, direito islâmico, direito chinês, etc.). Os juízes são dotados, conforme as necessidades do exercício da função, dos mesmos privilégios e imunidades atribuíveis ao corpo diplomático internacional. Atualmente, exerce o seu mandato o brasileiro Antônio Augusto Cançado Trindade.

A competência da CIJ pode ser dividida em contenciosa e consultiva. A primeira delas é necessariamente fundada no consentimento das partes, reflexo do caráter eminentemente voluntarista do Direito Internacional no momento histórico de criação da Corte. Nos termos do art. 36 do Estatuto<sup>84</sup> – a chamada “cláusula facultativa de jurisdição obrigatória”, ou “cláusula Raul Fernandes”, em referência ao diplomata brasileiro que a propôs –, notamos que todos os Estados da ONU, necessariamente, serão membros da Corte, no entanto somente estarão submetidos à sua jurisdição aqueles que expressamente se manifestarem nesse sentido. Além de tal modalidade, a submissão à jurisdição da Corte pode se dar, ainda: a) de forma isolada para cada caso concreto específico – mediante o *compromis*, ou *special agreement*; b) mediante a previsão, em tratados internacionais, da CIJ como foro de resolução de controvérsias; c) de forma tácita, por meio do instituto do *forum prorogatum*.<sup>85</sup> O Brasil, a título de exemplo, a despeito de não se submeter à jurisdição compulsória da Corte – bem como tê-la rejeitado, mediante reserva ao art. 66 da CVDT – a estipula como foro de resolução de controvérsias em alguns tratados internacionais, tal como no Pacto de Bogotá.<sup>86</sup>

A competência em razão da matéria da CIJ é extremamente ampla, o que a torna capaz de julgar qualquer controvérsia relacionada à interpretação de tratados ou qualquer fato passível de acarretar violação ao Direito Internacional. Em razão da pessoa, a sua competência é restrita, novamente, em decorrência do caráter eminentemente voluntarista que marcou a sua criação. Dessa forma, a CIJ admite somente o ajuizamento de ações por parte de

---

<sup>84</sup> O Estatuto da CIJ foi internalizado ao direito brasileiro como anexo do Decreto Federal nº 19.841, de 22 de outubro de 1945, mediante o qual também foi promulgada a Carta das Nações Unidas.

<sup>85</sup> O *forum prorogatum*, passível de tradução como “competência ampliada”, foi inspirado no direito consuetudinário escocês, tendo sido utilizado pela CIJ como fundamento para a sua competência desde o seu primeiro julgamento, o *Caso do Canal de Corfu*, entre Reino Unido e Albânia, em 1949.

<sup>86</sup> Tratado Americano de Resolução Pacífica de Controvérsias, arts. 31 e 32. Nota-se ter sido este o dispositivo normativo invocado por Honduras no caso ajuizado contra o Brasil em 2009, no âmbito da controvérsia diplomática do caso Manuel Zelaya. Não obstante, o processo não chegou a ser levado a julgamento, por ter sido solucionado mediante acordo entre as partes.

Estados, a despeito de admitir Estados que não sejam membros da ONU. Rejeita, dessa forma, a propositura de ações por parte de Organizações Internacionais ou por indivíduos, ao contrário do que já previam outros tribunais que a antecederam, como a CIPM e a CJC. A proteção de interesses de indivíduos, apesar de existente em uma série de casos,<sup>87</sup> somente é admitida mediante o instituto da proteção diplomática ou pela intermediação dos próprios Estados de sua nacionalidade. A CIJ também é dotada de competência consultiva e facultativa para emitir pareceres jurídicos (a princípio) não vinculantes, requeridos por órgãos como a AGNU, o CSNU ou demais organismos do sistema-ONU assim autorizados pela CNU.<sup>88</sup>

Finalmente, são importantes algumas considerações quanto ao tema do meio ambiente, mais relevante para o nosso trabalho. De início, nota-se que, a despeito da inexistência de um Tribunal Internacional para o Meio Ambiente, a CIJ é dotada de uma ampla competência *ratione materiae*, o que lhe permite julgar qualquer controvérsia ambiental internacional, mesmo em face da ausência de competência de qualquer órgão jurisdicional – caso cumpridos os requisitos de legitimidade ativa estatal e consentimento à jurisdição, dispostos acima. De fato, a partir da década de 1990 o número de casos encaminhados à Corte relativos ao meio ambiente ou ao uso de recursos naturais tem crescido exponencialmente. Nessa década, dois importantes casos sobre conflitos ambientais aguardavam uma decisão final: o *Caso Gabčíkovo-Nagymaros*, relativo a um projeto de usina hidrelétrica transfronteiriça entre a Tchecoslováquia e a Hungria no Rio Danúbio, e o *Caso Terras Fosfáticas em Nauru*, relativo à atividade de mineração promovida por empresas australianas em Nauru. A partir de tal constatação, em parte pela influência da CNUMAD-92,<sup>89</sup> diversos juízes da própria Corte passaram a propor a criação de uma câmara de meio ambiente, com competência específica para a questão.<sup>90</sup> Conforme afirma Brant *et al.*:

[...] o Juiz Singh já salientava que o principal desafio para se responder as questões relacionadas com o meio ambiente residia na inexistência tanto de um sistema codificado de normas ambientais, quanto na construção eficaz de um mecanismo de solução de controvérsias internacionais. Deste modo, concluía-se que a constituição de uma Câmara poderia interpretar os Tratados e Convenções em matéria ambiental,

---

<sup>87</sup> Tanto na CIJ, quanto na CPJI, como o *Caso Mavromatis*, o *Caso Reparações a Serviço das Nações Unidas*, o *Caso Haya de la Torre*, o *Caso Ambatielos*, o *Caso Nottebohm*, o *Caso Barcelona Traction*, dentre muitos outros, nos quais o objeto de tutela da Corte se relacionava primordialmente com interesses de natureza privada.

<sup>88</sup> Conforme abordaremos no tópico 2.3.2, alguns desses pareceres tiveram impactos para o Direito Internacional do Meio Ambiente, como se percebe pela opinião consultiva acerca do uso de armas nucleares.

<sup>89</sup> A proposta de Jennings, por exemplo, se deu no contexto dos trabalhos preparatórios para a CNUMAD. Da mesma forma, ao final da conferência, o cap. 39.9 da Agenda 21 se referiu expressamente à CIJ como fórum adequado para a resolução de controvérsias relacionadas ao meio ambiente.

<sup>90</sup> GUILLAUME, Gilbert. *International subdivisions of international tribunals*. Twelfth Congress of International Academy of Comparative Law, Montreal (19-24 August), 1990; JENNINGS, Robert. Need for environmental court? In: *Environmental Policy and Law*, v. 22, n. 1, pp. 312-314, 1992.

auxiliar na codificação do direito mediante uma jurisprudência regular e identificar os princípios gerais do direito.<sup>91</sup>

Nos termos do art. 26 do estatuto da CIJ, é admitida a possibilidade de criação de câmaras especiais temáticas, compostas por três ou mais juízes, que serão escolhidos entre aqueles dotados de maior experiência e de conhecimentos técnicos mais aprofundados sobre o assunto. Dessa forma, em 1993, a CIJ procedeu à criação da Câmara Especial sobre Meio Ambiente.<sup>92</sup> É significativo o fato de que foi esta a primeira câmara especial criada em toda a história da Corte e que, note-se, sequer se encontrava prevista no rol (não exaustivo) das câmaras específicas do art. 26 do estatuto. A existência dessa Câmara, não obstante, não impede que as controvérsias relativas aos temas ambientais sejam encaminhadas diretamente ao plenário do tribunal. De fato, pelo histórico dos julgamentos da Corte, nota-se que raras vezes as câmaras especiais ou as câmaras “*ad hoc*” foram utilizadas,<sup>93</sup> uma vez que os Estados optam, preferencialmente, pelo julgamento pelo pleno, composto por quinze juízes. Mais especificamente, até o momento presente nenhum Estado apresentou uma demanda perante a Câmara de Meio Ambiente da CIJ. Isso ocorre, em parte, devido à interdisciplinaridade das disputas relativas a temas ambientais, que não raro envolvem uma série de outros temas do Direito Internacional Público – como, por exemplo, a delimitação territorial, ou a abordagem de navios em alto-mar – motivo pelo qual dificilmente os Estados consentiriam que essas disputas se referissem, única e somente, a conflitos ambientais.<sup>94</sup>

#### *B) O Tribunal Internacional sobre o Direito do Mar, a Convenção de Montego Bay e o dever de proteção do meio ambiente marinho*

O atual regime internacional do direito do mar tem seu marco fundamental na Convenção de Montego Bay de 1982 (doravante CNUDM). Já em seu preâmbulo, o instrumento normativo prevê o interesse de proteção ambiental, por meio do objetivo de estabelecer “uma ordem jurídica para os mares e oceanos” que promova “a utilização equitativa e eficiente dos seus recursos, a conservação dos recursos vivos e o estudo, a proteção e a preservação do meio marinho”. As regras relativas à preservação ambiental se

---

<sup>91</sup> BRANT, Leonardo Nemer Caldeira; LASMAR, Jorge M. (colab.); BORGES, Leonardo Estrela (colab.); GAMA, Gilda Lara Resende da (coord. de jurisprudência). *A Corte Internacional de Justiça e a construção do Direito Internacional*. Belo Horizonte: O Lutador, 2005, p. 141.

<sup>92</sup> CIJ. Comunicado à imprensa nº 93/20, de 19 de julho de 1993. Disponível online em: <<http://www.icj-cij.org/files/press-releases/7/10307.pdf>>. Acessado em: julho de 2017.

<sup>93</sup> A primeira oportunidade em que o formato de uma câmara foi utilizada para o julgamento se deu no *Caso do Golfo do Maine*, que também trouxe alguns pontos relativos ao meio ambiente, conforme trataremos no tópico 2.2.1.

<sup>94</sup> SANDS, Philippe. International environmental litigation and its future. In: University of Richmond Law Review, v. 32, 1999, p. 1638.

encontram de forma detalhada na Parte XII do Tratado (arts. 192 a 237), além de alguns dispositivos esparsos – como o art. 136, que institui o regime da Área (fundos marinhos) como um “patrimônio comum da humanidade”.

Os sistemas de solução de controvérsias estão dispostos na Parte XV da CNUDM, bem como em seus Anexos V a VIII, relativos ao Estatuto do TIDM, à conciliação e à arbitragem. A CNUDM estipula, em seus arts. 279 e seguintes o dever de solução pacífica de controvérsias internacionais e dá um passo à frente em relação à jurisdição obrigatória, ao determinar a obrigação dos Estados, ao ratificar o tratado, de escolher ao menos um dos seguintes meios de solução de controvérsias: o TIDM, a CIJ, ou a arbitragem. Conforme estipulado pela CNUDM (art. 287), na ausência de opção de mecanismo de solução de controvérsias pelos Estados, a arbitragem será obrigatoriamente o procedimento padrão. A orientação em direção a tal paradigma é incentivada, ainda, por seu art. 292, que determina a jurisdição compulsória nos casos de liberação imediata de embarcações.<sup>95</sup> Dessa forma, a CPA tem julgado ao longo dos últimos anos, com base em tais competências, um grande número de controvérsias relativas ao direito do mar, grande parte das quais se tratam de disputas acerca de fronteiras marítimas ou de delimitação de plataformas continentais e ZEEs. Um grande número dessas controvérsias também se relacionam diretamente a conflitos ambientais. Podemos citar, por exemplo, o *Caso da Usina de Mox*, o *Caso do Aterramento Marítimo*, o *Caso do Arenque Escandinavo*, o *Caso do Rio Indus*, o *Caso de Chagos* e o *Caso “Duzgit Integrity”*.<sup>96</sup> Outro caso, o *Caso “Arctic Sunrise”*, ainda em processo de julgamento pela CPA, a despeito de se tratar da captura ilegal de embarcações, se relaciona indiretamente com a questão ambiental, uma vez que se refere à apreensão de um navio do Greenpeace que protestava contra a exploração de petróleo no ártico, com certa semelhança à arbitragem do *Caso “Rainbow Warrior”*, de 1986.

### C) A Organização Mundial do Comércio, as exceções do art. XX do GATT e a comissão de Comércio e Meio Ambiente

O sistema multilateral de comércio e o Direito Internacional do Meio Ambiente são complementares, sendo caracterizados por uma série de pontos de confluência, tal como reconhece Amaral Jr., em obra dedicada ao tema.<sup>97</sup> Não obstante, durante a maior parte do Século XX os dois regimes normativos raras vezes dialogaram entre si, seguindo um

---

<sup>95</sup> “*Prompt release*”, traduzida na versão em português do Decreto nº 99.165/1990, como “pronta liberação”.

<sup>96</sup> Analisaremos mais detalhadamente as principais arbitragens sobre temas ambientais ao longo do Capítulo 2 desta dissertação.

<sup>97</sup> AMARAL JR., Alberto do. *Comércio internacional e a proteção do meio ambiente*. São Paulo: Atlas, 2011.



desenvolvimento relativamente independente desde a Segunda Guerra Mundial até o início da década de 1990. A partir de então, uma série de diálogos têm sido estabelecidos entre as práticas comerciais e as políticas de proteção do meio ambiente por parte dos Estados, em especial no âmbito da Organização Mundial do Comércio (OMC), a ponto de autores como Gary Sampson afirmarem que, hoje, a OMC se tornou uma “organização mundial do comércio e do desenvolvimento sustentável”.<sup>98</sup>

De maneira paralela à evolução do regime internacional de proteção do meio ambiente, houve o desenvolvimento do regime internacional de comércio, a partir de 1947, com a adoção do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT). Fruto da nova ordem internacional pós-Segunda Guerra Mundial – bem como da noção de que as práticas protecionistas teriam contribuído para a eclosão da Segunda Guerra – o surgimento do sistema multilateral de comércio surge com a própria criação da ONU e o início das reuniões do ECOSOC, em fevereiro de 1946. A partir da proposta, por parte dos Estados Unidos, de convocação de uma “Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Emprego”, bem como sua proposta de uma Carta sobre o Comércio Internacional, é formado um comitê preparatório que se reúne pela primeira vez em outubro de 1946 e, um ano após, apresenta à sociedade internacional o GATT/47, que foi criado com o objetivo de eliminar, gradualmente, as barreiras comerciais entre os países.<sup>99</sup>

Assinado por 23 países, o objetivo do GATT era a redução de medidas protecionistas ao comércio, tais como tarifas, quotas, barreiras, bem como a adoção de regras rigorosas quanto a medidas de *dumping* e subsídios. Tratava-se de um acordo flexível, que não estabelecia uma estrutura institucional entre os países. Inicialmente se restringia ao comércio de bens, além de não tratar de alguns setores específicos, como a agricultura ou o setor têxtil. O Acordo buscava, além disso, “a criação de um ambiente propício para resolução de disputas comerciais, o desenvolvimento de regras que regulassem o comércio internacional, bem como o estabelecimento de uma base sólida para a promoção desta atividade”.<sup>100</sup> Criado a princípio para ser provisório, até a conclusão da Carta de Havana, que visava criar uma Organização Internacional do Comércio, com o fracasso da iniciativa devido à oposição do Congresso norte-americano à proposta de Harry Truman, a Carta de Havana sequer chegou a ser

---

<sup>98</sup> SAMPSON, Gary P. *The WTO and sustainable development*. Hong Kong: UN University Press, 2005, p. 1.

<sup>99</sup> QUEIROZ, Fábio Albergaria de. Meio ambiente e comércio na agenda internacional: a questão ambiental nas negociações da OMC e dos blocos econômicos regionais. In: *Ambiente & Sociedade*, Campinas, v. 8, n. 2, pp. 125-146, dez 2005.

<sup>100</sup> SILVA, Roberto Luiz; CUNHA, Naiana Magrini Rodrigues. Comércio internacional e meio ambiente. In: MENEZES, W.; ANUNCIACÃO, C. S.; VIEIRA, G. M. (Orgs.). *Direito Internacional em expansão*, v. 3. Belo Horizonte: Arraes, 2014, p. 97.

apresentada ao parlamento e somente dois países ratificaram o texto. O GATT passou, então, a vigorar de modo permanente como marco normativo do sistema multilateral de comércio até o surgimento da OMC, quase cinquenta anos depois.<sup>101</sup>

A questão ambiental já era tratada no próprio texto do GATT/47, por meio de uma cláusula específica que permitia que um Estado adotasse medidas restritivas ao comércio recíproco com base na proteção ambiental:

**ARTIGO XX – EXCEÇÕES GERAIS**

Desde que essas medidas não sejam aplicadas de forma a constituir quer um meio de discriminação arbitrária, ou injustificada, entre os países onde existem as mesmas condições, quer uma restrição disfarçada ao comércio internacional, disposição alguma do presente capítulo será interpretada como impedindo a adoção ou aplicação, por qualquer Parte Contratante, das medidas: [...]

b) **necessárias à proteção da saúde e da vida das pessoas e dos animais e à preservação dos vegetais;** [...]

g) relativas à **conservação dos recursos naturais esgotáveis**, se tais medidas forem aplicadas conjuntamente com restrições à produção ou ao consumo nacionais; (grifamos)

O tema do meio ambiente começa a ser tratado de forma mais aprofundada, no entanto, somente em 1971, quando o Secretariado do GATT preparou um estudo intitulado “*O Controle da Poluição Industrial e o Comércio Internacional*”, que analisava as políticas de proteção do meio ambiente dos Estados-partes em face das exceções gerais do art. XX. O estudo foi apresentado aos Estados no mesmo ano pelo Diretor Geral, Oliver Long, oportunidade na qual requisitou aos membros que avaliassem os impactos de suas políticas ambientais no livre comércio internacional. Um grupo dos países membros do GATT considerou serem necessários maiores estudos sobre o tema e, por esse motivo, o Conselho de Representantes do GATT determinou a constituição do Grupo sobre Medidas Ambientais e Comércio Internacional (EMIT), incumbido de examinar a compatibilidade das políticas nacionais de proteção do meio ambiente com as normas do GATT.

À semelhança da tentativa de inclusão da pauta ambiental na Rodada de negociações de Tóquio (1973-1979), um grande número de países em desenvolvimento se opuseram à criação desse grupo, sob o argumento de que as suas deliberações poderiam justificar uma espécie de “protecionismo verde” por parte dos países desenvolvidos.<sup>102</sup> De acordo com os países em desenvolvimento, o GATT não era o fórum adequado para a discussão dos temas ambientais. Havia o temor, ainda, de que os países desenvolvidos poderiam impor barreiras aos produtos originários dos países em desenvolvimento sob o argumento do “dumping

<sup>101</sup> QUAGLIA, Maria de Lourdes Albertini. *A efetividade dos julgados da OMC em matéria ambiental: uma análise à luz da teoria Construtivista*. Belo Horizonte: Arraes Editores. 2012.

<sup>102</sup> AMARAL JR., Alberto do. *Comércio internacional e a proteção do meio ambiente*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 149.

ambiental”, devido ao menor custo de seus produtos decorrente de legislações ambientais menos rígidas.<sup>103</sup> Importante notar a proximidade temporal de tal iniciativa com a própria Conferência de Estocolmo de 1972, na qual se tornou clara uma clivagem norte-sul acerca das discussões sobre o meio ambiente. Diante desse conflito, o Diretor Geral do GATT não determinou o início imediato das atividades do EMIT, o que somente ocorreria vinte anos mais tarde, em 1991, a pedido dos países da EFTA.

A Rodada Uruguai (1986-1994), oitava Rodada de Negociação do GATT, a mais ambiciosa até então, era planejada para ocorrer desde 1982. Iniciada de fato em 1986, em Punta del Este, contou com a participação de 123 países e levou mais sete anos para ser concluída, a despeito de ter como previsão de conclusão o ano de 1990. A Rodada foi revolucionária para o sistema multilateral de comércio, pois teve como um de seus principais resultados a criação da OMC, cujo documento constitutivo foi o Tratado de Marraquexe. Além dos assuntos já negociados na Rodada Tóquio, a Rodada Uruguai tratou de temas como produtos têxteis, agricultura, produtos tropicais, investimentos e solução de controvérsias. Ao fim das negociações, foi firmado o Tratado de Marraquexe de 1994, responsável pela criação da OMC, que começou a funcionar em 1995 e substituiu o regime anterior do GATT.<sup>104</sup>

Ao longo dos mais de vinte anos entre a criação do EMIT em 1971 e o fim da Rodada Uruguai e a criação da OMC em 1994, não foram levadas a cabo iniciativas relativas ao meio ambiente. De um lado, tais medidas eram vistas pelos países em desenvolvimento com desconfiança, uma vez que poderiam produzir uma forma velada de protecionismo. De acordo com Amaral Jr., “a ameaça protecionista paralisou no interior do GATT as iniciativas mais abrangentes capazes de reverter a quase indiferença exibida diante dos riscos potenciais que o comércio internacional acarreta para a degradação da natureza”.<sup>105</sup> Por outro lado, alguns dos próprios movimentos ambientalistas consideravam o GATT como um entrave à proteção do meio ambiente, uma vez que grande parte das medidas que visavam a salvaguarda do ambiente natural conflitavam com as normas de liberalização comercial estabelecidas no Acordo. Nesse sentido, Charnovitz afirma, quanto à Rodada Uruguai, que:

Um terceiro front ecológico no âmbito do GATT foi a Rodada Uruguai. Apesar do meio ambiente em si não ser um tópico de negociações, um número de questões ambientais surgiram ao longo da negociação de subsídios, medidas sanitárias e fitossanitárias, barreiras técnicas ao comércio (ou seja, *standards*) e algumas outras áreas. Uma vez que o sentido desses acordos seria o de restringir a aplicação de medidas comerciais ambientais no âmbito do GATT, alguns ambientalistas consideraram se opor à Rodada Uruguai. De fato, alguns ambientalistas se

---

<sup>103</sup> Cf. trataremos no tópico 1.3.3(e).

<sup>104</sup> QUAGLIA, op. cit., p. 20.

<sup>105</sup> AMARAL JR., op. cit., p. 151.

posicionaram contra as reformas institucionais propostas na Rodada Uruguai, em parte porque se acreditava que um GATT mais organizado e eficiente poderia ser algo prejudicial. Outros ambientalistas propuseram que a temática da Rodada Uruguai fosse ampliada para tratar diretamente de preocupações como o desenvolvimento sustentável. Uma sugestão mais prática é tornar o meio ambiente o foco de uma nova rodada de negociações, por vezes denominada de “A Rodada Verde”.<sup>106</sup>

As propostas dos grupos ambientalistas foram capazes, de fato, de influenciar o resultado final das negociações. Em parte, isso ocorreu devido às discussões no âmbito das conferências ambientais internacionais das Nações Unidas – como no caso da CNUMAD, ocorrida no Rio de Janeiro em 1992. A Agenda 21, aprovada na oportunidade, já dispunha expressamente, em seu Capítulo 2.19, que “as políticas de meio ambiente e de comércio internacional devem ser mutuamente apoiadas”. O mesmo entendimento foi reproduzido no relatório “*Os Efeitos Ambientais do Comércio Internacional*”, produzido pela OCDE em 1994, que afirmava que “o comércio não é, em geral, a raiz dos problemas ambientais, uma vez que estes decorrem de falhas de mercado e de falhas de intervenção”, entendidas aqui falhas de mercado e de intervenção como a produção de externalidades, a má gestão de espaços comuns e a ausência de políticas governamentais. O comércio, portanto, no entendimento da OCDE não seria, em princípio, contrário à proteção do meio ambiente, mas poderia agravar os problemas ambientais na presença desses demais fatores. Dessa forma, o tema do comércio e do meio ambiente foi reintroduzido nas negociações por meio das recomendações do Grupo EMIT (reestabelecido em 1991) e do Subcomitê sobre Comércio e Meio Ambiente, subordinado ao Comitê Preparatório da OMC.<sup>107</sup> As recomendações do Grupo EMIT ao longo da Rodada Uruguai se focaram essencialmente em três pontos:

- a) a compatibilidade do Protocolo de Montreal Referente à Camada de Ozônio, da Convenção Relativa ao Comércio Internacional de Espécies em Extinção da Fauna e Flora Selvagens (CITES) e da Convenção de Basileia sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos com as previsões do GATT;
- b) a transparência multilateral das regulamentações ambientais dos Estados que tenham reflexo no comércio internacional; e c) os efeitos das regulamentações domésticas sobre a embalagem e etiquetagem para a proteção do meio ambiente.<sup>108</sup>

Os reflexos dessas discussões foram marcantes ao término da Rodada Uruguai, em 1994. Diversos dos acordos adotados repercutem profundamente sobre a questão ambiental, tais como o Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio e o Acordo sobre Medidas

---

<sup>106</sup> CHARNOVITZ, Steve. The environment vs. trade rules: defogging the debate. In: *Environmental Law*, v. 23, p. 484, tradução livre.

<sup>107</sup> SILVA, R. L. et al., op. cit., p. 97.

<sup>108</sup> AMARAL JR., op. cit., p. 150.

Sanitárias e Fitossanitárias.<sup>109</sup> A própria criação da OMC, já em seu preâmbulo, prevê no acordo constitutivo da organização a necessidade de se “proteger e preservar o meio ambiente”:

Reconhecendo que as suas relações na esfera da atividade comercial e econômica devem objetivar a elevação dos níveis de vida, o pleno emprego e um volume considerável e em constante elevação de receitas reais e demanda efetiva, o aumento da produção e do comércio de bens e de Serviços, **permitindo ao mesmo tempo a utilização ótima dos recursos mundiais em conformidade com o objetivo de um desenvolvimento sustentável e buscando proteger e preservar o meio ambiente e incrementar os meios para fazê-lo**, de maneira compatível com suas respectivas necessidades e interesses segundo os diferentes níveis de desenvolvimento econômico.<sup>110</sup>

Além disso, a OMC incorporou ao seu regime normativo as normas do GATT/47, agora GATT/94, o que incluía as exceções gerais sobre meio ambiente de seu art. XX. Os acordos da Rodada Uruguai – particularmente mediante a Decisão Ministerial sobre Comércio e Meio Ambiente – determinaram, ainda, a criação formal do Comitê de Comércio e Meio Ambiente (CCMA) no âmbito do arcabouço institucional da OMC. Conforme a Decisão Ministerial, os Estados reconheceram que “não deveria haver nenhuma contradição entre, de um lado, a manutenção de um sistema de comércio multilateral aberto, não-discriminatório e equitativo e, de outro lado, a proteção do meio ambiente e a promoção do desenvolvimento sustentável”. De acordo com Amaral Jr., a criação do Comitê foi em muito influenciada pela controvérsia entre Estados Unidos e México em 1991, no *Caso do Atum/Golfinho*, relativo à pesca de atum que acarretava na morte colateral indiscriminada de golfinhos, bem como pela pressão dos grupos ambientais, uma vez que “os EUA e as nações europeias não queriam, além disso, que os grupos ambientais comprometessem o término da Rodada Uruguai, razão pela qual apoiaram a criação do Comitê sobre Comércio e Meio Ambiente”.<sup>111</sup>

O CCMA incorporou o mandato do Grupo EMIT a partir de 1994. Desde o seu início, definia como objetivo identificar a relação entre medidas ambientais e práticas comerciais, visando o desenvolvimento sustentável, bem como efetuar recomendações de medidas a serem tomadas e de regras a serem adotadas pelos Estados-partes. Nesse sentido, conforme o seu Plano de Trabalho, o comitê deveria identificar, em especial:

1. as relações entre os dispositivos do sistema multilateral de comércio e as medidas para a tutela do meio ambiente, incluindo aquelas previstas nos acordos ambientais multilaterais;
2. as relações entre políticas ambientais relevantes para o comércio e os dispositivos do sistema multilateral de comércio;

---

<sup>109</sup> Ibid., p. 151.

<sup>110</sup> Tradução livre. Grifo nosso.

<sup>111</sup> AMARAL JR., op. cit., p. 152.

3. os impostos e taxas com fins ambientais, assim como padrões e regulamentos técnicos, embalagem, rotulagem e reciclagem dos produtos;
4. regras do sistema multilateral de comércio pertinentes à transparência e medidas ambientais;
5. os meios de solução de controvérsias da OMC e dos acordos multilaterais sobre o meio ambiente;
6. os efeitos das medidas ambientais para o acesso ao mercado dos países desenvolvidos e os benefícios que decorrem da eliminação de restrições ao comércio;
7. a exportação de bens proibidos no nível doméstico;
8. as normas do acordo sobre direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio (TRIPS) que dizem respeito ao meio ambiente;
9. o programa de trabalho referente ao comércio de serviços ao meio ambiente;
10. os termos para os entendimentos com outras organizações intergovernamentais e não governamentais.<sup>112</sup>

Ao longo do funcionamento da OMC, no entanto, prevaleceu o entendimento defendido pelos países em desenvolvimento de que as questões ambientais não deveriam ser trabalhadas de modo direto pela organização, uma vez que elas teriam os seus fóruns específicos de discussões, como o PNUMA ou as COPs. Por esse motivo, o CCMA não foi capaz de cumprir com uma de suas funções primordiais, que seria a de propor as mudanças de regras e a adoção de acordos entre os Estados-partes da OMC. A sua função mais relevante, ao longo das duas últimas décadas, foi o intercâmbio de informações com os demais organismos internacionais e secretariados de acordos multilaterais ambientais – em relação, por exemplo, ao Banco de Dados sobre Meio Ambiente, mantido pela OMC – mediante o qual foi possível a troca de experiência acerca dos diversos pontos de convergência entre comércio e meio ambiente.<sup>113</sup>

A Declaração Ministerial de Doha de 2001, que lança a Rodada Doha – a mais recente rodada de negociações, ainda em curso, mas paralisada – ressaltou em seus parágrafos 31 e 32 a importância do CCMA e da compatibilização entre as medidas de liberalização comercial e a proteção do meio ambiente, bem como a importância de se atentar para as necessidades dos países de menor desenvolvimento relativo. Outros parágrafos da Declaração, como o parágrafo 19, salientam, também, as relações entre o comércio e outros tratados ambientais internacionais.

Podemos concluir que a complementaridade dos temas de comércio e o meio ambiente justificaram não somente a inserção da temática ambiental no arcabouço normativo da OMC – tanto em seu preâmbulo quanto nas exceções do art. XX do GATT – mas, igualmente, a criação do CCMA da OMC. As discussões sobre padrões ambientais para o comércio, que

---

<sup>112</sup> *Comércio e Meio Ambiente*. Decisão Ministerial do GATT de 14 de Abril de 1994. Tradução de THORSTENSEN, Vera. *OMC - Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais*. São Paulo: Aduaneiras, 2001, p. 298.

<sup>113</sup> AMARAL JR., op. cit., p. 153.

contribuam para o uso sustentável dos recursos naturais, enfim, a busca por tornar a OMC uma organização mais “verde”, provaram ser um passo importante para reduzir a degradação do meio ambiente. Persiste, no entanto, uma série de desafios para que o sistema multilateral de comércio seja de fato eficaz no tratamento das questões ambientais. Dentre os principais, podemos citar: 1) a necessidade de compatibilizar a proteção do meio ambiente com o direito ao desenvolvimento e o combate à pobreza dos países de menor desenvolvimento relativo; 2) a paralisação das negociações internacionais do sistema multilateral de comércio devido à suspensão da Rodada Doha; 3) o imobilismo do CCMA, responsável pela propositura de regras a serem adotadas pelos países. Caso superasse esses desafios, a OMC poderia de fato ser uma “organização mundial do comércio e do desenvolvimento sustentável”,<sup>114</sup> nos dizeres de Gary Sampson, capaz de tratar não somente da liberalização comercial, mas igualmente do comércio justo e equitativo e do direito ao desenvolvimento. Nesse sentido, um sistema multilateral de comércio justo deve ser capaz de tratar tanto das questões relativas à concorrência desleal, em face da flexibilização ou da completa ausência regulamentações ambientais internas dos Estados, quanto do direito ao desenvolvimento dos países de menor desenvolvimento relativo, conforme estipula o próprio conceito de desenvolvimento sustentável no Relatório Brundtland de 1987 – algo que, até o momento, o sistema atual tem se mostrado incapaz (ou desinteressado) para lidar.

Não obstante, conforme apresentaremos ao longo do trabalho, a despeito dos entraves, a OMC já estabeleceu um corpo de regras relativas ao comércio justo e equitativo e à preservação dos recursos naturais que poderiam ser utilizadas como base para políticas de proteção do meio ambiente. Isso se torna evidente nos diversos casos encaminhados ao sistema de solução de controvérsias da organização, tais como o *Caso do Amianto* ou o *Caso dos Pneus II*. A análise das disputas comerciais da OMC demonstra que, em seus primórdios, as exceções ambientais foram frequentemente consideradas como uma forma de protecionismo velado pelos Estados. No entanto, após diversos casos julgados pelo sistema de solução de controvérsias, podemos verificar uma evolução no tratamento da questão ambiental ao longo dos últimos vinte anos, de modo que o OSC/OMC passou a considerar legítimas as barreiras ao livre comércio com base em medidas não-discriminatórias de proteção ao meio ambiente. Essa evolução no tratamento do tema simboliza uma abertura para a adoção de novas possibilidades interpretativas do próprio arcabouço normativo

---

<sup>114</sup> SAMPSON, op. cit., p. 1.

existente, no sentido de se reconhecer a necessidade de preservação dos recursos naturais com base no princípio do desenvolvimento sustentável.

#### *D) Tribunais internacionais de direitos humanos*

Concebida em em 22 de novembro de 1969, na Costa Rica, mediante a adoção da CADH,<sup>115</sup> a CIDH somente foi de fato instaurada dez anos depois, em 1979. A partir de então os Estados signatários passaram a responder – no caso de violação ao Pacto de San José de Costa Rica – não somente à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), mas também a um órgão internacional de jurisdição compulsória. Conforme afirmam Mackenzie, Romano e Shany:

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) é um corpo judicial que foi encarregado tanto com a jurisdição contenciosa quanto consultiva. Ela possui jurisdição contenciosa contra alguns países membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) que aderiram à Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) de 1969 e reconheceram a jurisdição da Corte para monitorar o cumprimento da CADH. Sob sua competência consultiva, a Corte pode interpretar tratados de direitos humanos dos quais são partes os Estados membros da OEA (...) O trabalho da Corte é apoiado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) – um órgão da OEA encarregado do mandato de promover e proteger os direitos fundamentais das pessoas sob a jurisdição dos Estados membros da OEA. Além de outras funções, ela prepara e publica relatórios sobre a situação dos direitos humanos em países membros específicos; relatórios temáticos especiais; e relatórios sobre casos individuais que ela pode decidir encaminhar para a Corte IDH para adjucação.<sup>116</sup>

Tanto a CIDH quanto a Corte IDH possuem algumas competências comuns, como a de “*conhecer os assuntos relacionados ao cumprimento dos compromissos contraídos pelos Estados Membros da Convenção*”.<sup>117</sup> No entanto, a competência da CIDH é deveras mais ampla e genérica. As atribuições da CIDH se encontram no artigo 41 da CADH, envolvendo principalmente o mandato de promover e proteger os direitos humanos previstos no pacto.<sup>118</sup>

---

<sup>115</sup> Os Estados Partes deste instrumento de proteção são, sem exceção, membros da Organização dos Estados Americanos (OEA). Porém, nem todos os Estados membros da OEA se vincularam à CADH. Não se confunde, então, o sistema de responsabilização dos Estados por violação à CADH, com aquele que é aplicável a todo e qualquer membro da OEA, que utiliza dos preceitos da Carta da própria Organização e a Declaração Americana de Direitos Humanos. Por isso, ressaltamos que o foco deste estudo é, tão somente, o sistema regido pela Convenção Americana.

<sup>116</sup> MACKENZIE, Ruth; ROMANO, Cesare P. R.; SHANY, Yuval. *The Manual on International Courts and Tribunals*. Oxford University Press, 2010, p. 364.

<sup>117</sup> OEA. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, São José da Costa Rica, 22 de novembro de 1969. Artigo 33.

<sup>118</sup> Destaca o art. 41 da CADH as seguintes competências da CIDH: (i) estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América; (ii) formular recomendações, caso seja conveniente aos governos dos Estados Membros, para que sejam adotadas medidas progressivas a favor dos direitos humanos; (iii) preparar os estudos ou relatórios adequados para o desempenho de suas funções; (iv) solicitar relatórios aos governos dos Estados Membros; (v) atender às consultas formuladas por esses últimos na Secretaria-Geral da OEA; (vi) elaborar



Em face da inexistência de acesso direto de indivíduos e vítimas à Corte IDH, cabe à Comissão o processamento das denúncias de violações, para análise de encaminhamento ou não à Corte IDH o que caracteriza modelo de acesso indireto do indivíduo à Corte.<sup>119</sup> Tal acesso indireto é previsto expressamente no art. 61.1 da CADH, que dispõe que “*somente os Estados partes e a Comissão têm o direito de submeter caso à decisão da Corte*”.<sup>120</sup> Dessa forma, indivíduos não podem acionar diretamente a Corte, dependendo do trâmite prévio perante a CIDH sobre o caso.

A CIDH é composta, nos termos da CADH, por sete membros de ilibada conduta moral e competência reconhecida na área de direitos humanos. O processamento de denúncias perante a CIDH envolverá duas etapas: admissibilidade e mérito.<sup>121</sup> Após uma análise inicial quanto à admissibilidade da denúncia, que obedece a critérios essencialmente formais, busca-se uma solução amistosa da demanda entre as partes, abrindo-se prazo para que ambas se manifestem em contraditório quanto ao mérito.<sup>122</sup> Uma vez frustrada a tentativa de solução amistosa, a CIDH emitirá uma decisão quanto ao mérito do caso, emitindo relatório preliminar com as recomendações que considerar necessárias ao Estado demandado.

Caso as recomendações da CIDH não sejam voluntariamente cumpridas pelo Estado – e tendo este reconhecido a jurisdição obrigatória da Corte IDH nos termos do art. 62 da CADH – a CIDH poderá encaminhar o caso à Corte.<sup>123</sup> Tal decisão é basicamente política, devendo ser adotada por maioria absoluta dos membros da CIDH, de forma a considerar a gravidade do caso e a necessidade de desenvolver a jurisprudência do sistema e de obtenção de justiça no caso concreto.

---

relatório anual à Assembleia Geral da OEA; (vii) atuar conforme seus poderes no sistema de petições e denúncias, no esteio dos arts. 44 a 51 da CADH.

<sup>119</sup> Interessante notar que, em relação à CIDH, o Estado-parte da Convenção Americana aceita a possibilidade de ser denunciado perante este órgão automaticamente ao ratificar o tratado.

<sup>120</sup> OEA. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, São José da Costa Rica, 22 de novembro de 1969. Artigo 61.1.

<sup>121</sup> Ao contrário da Convenção Europeia, a CADH dispõe (art. 44) que qualquer pessoa – não só a vítima – pode peticionar à CIDH, alegando violação de direitos humanos contra si ou contra terceiros.

<sup>122</sup> CIDH. *Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos*. Aprovado pela Comissão em seu 137º período ordinário de sessões, realizado de 28 de outubro a 13 de novembro de 2009. Artigo 38.

<sup>123</sup> No caso de descumprimento do relatório preliminar de mérito e da não interposição de ação perante a Corte, a CIDH emitirá um segundo relatório, público e definitivo, que trará suas conclusões finais sobre o assunto e, também, recomendações ao Estado com prazo para que as cumpra. Passado o prazo determinado, a CIDH deliberará sobre o cumprimento das medidas recomendadas e publicará o informe. Com a publicação do relatório, a Comissão passará a acompanhar o cumprimento das recomendações, publicando, de tempos em tempos, informações sobre os avanços das medidas. Cf. CIDH. *Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos*. Aprovado pela Comissão em seu 137º período ordinário de sessões, realizado de 28 de outubro a 13 de novembro de 2009. Artigo 48.

A Corte IDH, por outro lado, é uma entidade jurisdicional, cujo objetivo é aplicar e interpretar a Convenção Americana, nos termos de seu Estatuto.<sup>124</sup> Possui ela duas funções, a consultiva e a contenciosa. Por meio da função consultiva, a Corte responde a consultas formuladas pelos Estados membros da OEA ou por órgãos da mesma entidade acerca da interpretação das disposições da CADH ou de outros tratados de direitos humanos relevantes. Importa notar que, ainda que tais opiniões não tenham caráter jurídico obrigatório e vinculante, detêm elas enorme autoridade moral e doutrinária. Conforme ressaltado pela própria Corte, em seu Relatório Anual de 2012, os pareceres consultivos

são instrumentos úteis para que os Estados e os órgãos da OEA consolidem e ampliem, sem esperar uma violação aos direitos humanos, o *corpus iuris* interamericano, através da criação de padrões claros e vigorosos para a promoção, defesa e garantia dos direitos humanos no hemisfério.<sup>125</sup>

A função contenciosa da Corte IDH é exercida por meio do conhecimento de casos encaminhados pela CIDH ou por outros Estados membros. Conforme disposto pelo artigo 62 da CADH, esta competência da Corte somente pode ser exercida quando o Estado houver reconhecido a jurisdição deste tribunal como obrigatória em todos os casos relativos à interpretação e aplicação da Convenção.<sup>126</sup> Pela via contenciosa, portanto, a Corte IDH determina, nos casos submetidos à sua jurisdição, se um Estado incorreu em responsabilidade internacional pela violação de direitos previstos na CADH ou em outros tratados de direitos humanos aplicáveis ao Sistema Interamericano.

O caso seguirá o procedimento estabelecido no Estatuto da Corte, sempre respeitando o direito ao contraditório das partes. Emitida a sentença – definitiva e inapelável – a Corte IDH determinará, se for o caso, a adoção de medidas para restaurar o direito violado (art. 63.1) e fará, ela mesmo, a supervisão de cumprimento.<sup>127</sup> Tal supervisão é feita mediante a exigência de apresentação de relatórios por parte dos Estados, bem como por meio das observações a esses relatórios proferidas pelas vítimas e pela CIDH.

#### *E) O Tribunal Penal Internacional e o “ecocídio” como crime contra a humanidade*

---

<sup>124</sup> OEA. *Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Aprovado pela Assembleia Geral da OEA, em seu Nono Período Ordinário de Sessões, realizado em La Paz, Bolívia, outubro de 1979. Artigo 1.

<sup>125</sup> Corte IDH. *Relatório Anual de 2012*. p. 20.

<sup>126</sup> No Brasil, o reconhecimento da jurisdição da Corte IDH se deu pelo Decreto Legislativo nº 89/98, de 03 de dezembro de 1998.

<sup>127</sup> A faculdade de supervisionar suas sentenças é inerente ao exercício das faculdades jurisdicionais da Corte, encontra seu fundamento jurídico nos artigos 33, 62.1, 62.3 e 65 da Convenção, assim como no artigo 30 de seu Estatuto; e tem por objetivo a implementação efetiva das reparações ordenadas pelo tribunal para cada caso concreto.

Em seu parecer consultivo acerca do *Uso de Armas Nucleares*, a CIJ já havia promovido um paralelo entre a proteção do meio ambiente e os conflitos armados internacionais, ao concluir que “considerações de caráter ambiental constituem um dos elementos a serem levados em consideração em relação aos princípios jurídicos aplicáveis aos conflitos armados”.<sup>128</sup> De fato, uma série de instrumentos internacionais no âmbito do Direito Internacional Humanitário já dispunham de normas nesse sentido, como a Convenção da ONU sobre a Proibição da Utilização de Técnicas de Modificação do Ambiente para Fins Militares ou Quaisquer Outros Fins Hostis, de 1978, bem como os artigos 35(3) e 55 do Protocolo Adicional I, de 1977, às Convenções de Genebra de 1949. Neste sentido, a Declaração do Rio de 1992 ainda afirma: “A guerra é, por definição, prejudicial ao desenvolvimento sustentável. Os Estados irão, por conseguinte, respeitar o Direito Internacional aplicável à proteção do meio ambiente em tempos de conflitos armados”. A partir desse princípio, o CICV estabeleceu, a pedido da AGNU, as Diretrizes para a Proteção do Meio Ambiente em Conflitos Armados.<sup>129</sup> Da mesma forma, o CICV, em seu estudo sobre as normas costumeiras do Direito Internacional Humanitário, aponta três regras principais acerca da utilização do meio ambiente para fins militares que já teriam atingido, por meio da prática geral dos Estados e da *opinio juris*, o status de costume internacional:

**Regra 43.** Os princípios gerais sobre a conduta de hostilidades são aplicáveis ao ambiente natural:

A. Nenhuma parte do ambiente natural poderá ser atacada, a não ser que ela possa se constituir como um alvo militar.

B. A destruição de qualquer parte do ambiente natural é proibida, a não ser que seja preciso por um imperativo de necessidade militar.

C. É proibido lançar um ataque contra um alvo militar que possa causar dano incidental ao meio ambiente que seria excessivo em relação à vantagem militar concreta antecipada.

**Rule 44.** Os métodos e meios de guerra devem ser empregados com o devido respeito à proteção e preservação do ambiente natural. Na conduta de operações militares, todas as precauções possíveis devem ser tomadas para evitar ou minimizar o dano incidental ao meio ambiente. A falta de certeza científica em relação aos efeitos de certas operações militares no meio ambiente não absolve a parte do conflito na adoção dessas precauções.

**Regra 45.** O uso de métodos de guerra que são planejados, ou que possam ser previstos, que causem danos generalizados, a longo prazo ou severos ao ambiente

---

<sup>128</sup> CIJ. *Caso do Uso de Armas Nucleares*, §§ 29 e 30.

<sup>129</sup> ICRC – International Committee of the Red Cross. *Guidelines for Military Manuals and Instructions on the Protection of the Environment in Times of Armed Conflict*. UN Doc. N° A/RES/47/37. Nesse sentido, ver também: UNEP – United Nations Environment Programme. *Protecting the environment during armed conflict*. Nairobi: UNEP, 2009.

natural são proibidos. A destruição do ambiente natural não poderá ser utilizada como arma.<sup>130</sup>

Com efeito, uma série de práticas de modificações ambientais poderiam ser tipificadas de forma indireta nos crimes estabelecidos pelo Estatuto de Roma. Cite-se, como exemplo, a drenagem dos pântanos mesopotâmicos no Iraque, após a Guerra do Golfo em 1991, região de zonas úmidas nas quais habitava o povo Ma'dan, também conhecido como os “árabes do pântano”, de predominância xiita, que se insurgiu contra o regime de Saddam Hussein, de maioria sunita. Após uma repressão violenta da revolta, uma série de medidas foram levadas a cabo com a finalidade de drenar esses pântanos, tais como a construção de barragens, diques e canais. Os pântanos foram reduzidos a 7% de sua área original, a maior parte de seu território foi desertificada e seu solo se tornou salinizado e impróprio ao cultivo. A pesca e a biodiversidade local se extinguiu, inclusive as espécies arbóreas utilizadas tradicionalmente para a construção de moradias. É possível que essas ações tenham produzido entre 200.000 e 400.000 deslocados da referida minoria, dentre os quais cerca de 80.000 a 120.000 se tornaram refugiados no Irã.

Nesse sentido, desde o ano 2016 a Procuradoria do TPI definiu como uma de suas prioridades a partir de então a investigação e o processamento dos responsáveis por crimes de guerra relacionados às modificações do meio ambiente para fins militares. A conclusão foi publicada mediante o *Policy Paper*<sup>131</sup> de autoria do Procurador Fatou Bensouda, no qual analisa, de forma detalhada, as prioridades do órgão para casos futuros, nas quais inclui: a exploração ilegal de recursos naturais e a destruição do meio ambiente.

### **1.3 O conflito entre adensamento jurídico e coerência do ordenamento jurídico internacional**

Como vimos acima, o movimento de adensamento normativo do Direito Internacional foi marcado pela expansão dos órgãos internacionais com funções jurisdicionais, bem como pela crescente influência das decisões dos tribunais no Direito Internacional Público. No entanto, a jurisdicionalização do Direito Internacional não se trata de um fenômeno meramente quantitativo, uma vez que é acompanhando pela modificação das competências e da própria natureza desses órgãos jurisdicionais. Nesse sentido, Lage aponta não somente o aumento substancial do número de cortes e tribunais internacionais, mas, igualmente: a)

---

<sup>130</sup> HENCKAERTS, Jean-Marie; DOSWALD-BECK, Louise. *Customary international humanitarian law*. Volume I: Rules. Cambridge: International Committee of the Red Cross / Cambridge University Press, 2009, pp. 143-158.

<sup>131</sup> ICC – International Criminal Court / Office of the Prosecutor. Policy Paper on Case Selection and Prioritisation. 15 september 2016.

especialização da competência desses órgãos em razão da matéria; b) o alargamento do rol de pessoas legitimadas a ajuizar demandas, como ocorre com os indivíduos em algumas Cortes.<sup>132</sup> Essa ampliação, não somente em número, mas também das competências institucionais dos tribunais, deu origem a temores de uma possível “fragmentação” do Direito, em virtude do eventual conflito de decisões ou de interpretações divergentes sobre os mesmos princípios jurídicos. Dentre as questões chave desse debate, se encontrava a possível antinomia entre normas gerais do Direito Internacional Público e as normas específicas dos regimes associados de cada tribunal, entendida como um fator passível de levar à compartimentação dos regimes, prejudicar a aplicabilidade geral do Direito Internacional Público e, em última instância, a segurança jurídica e a sua legitimidade. Como alguns dos principais participantes do debate podemos citar os próprios juízes de tribunais internacionais, entre os quais se percebe uma certa preocupação, em especial acerca da possível perda do papel da CIJ no sistema internacional.<sup>133</sup> Como afirma Lage:

De acordo com os defensores dessa tese, a regulamentação de áreas específicas da agenda internacional teria criado um ambiente de certa autonomia e insulamento de seus ramos. A justificativa para tal posicionamento residiria no fato de que essa tendência à juridicização não se daria de forma uniforme, na medida em que cada uma dessas matérias estaria submetida a um conjunto de princípios próprios, o que seria reforçado pela existência de um desenho institucional específico para cada um desses casos. A simples comparação, por exemplo, entre as normas relativas ao Comércio e ao Meio Ambiente seriam elucidativas a esse respeito. De acordo com o argumento, é com base nessa observação que se tem o primeiro indicador da fragmentação: a existência de ramos especializados (regimes) criaria um cenário de convivência de sistemas normativos autônomos, o que exponenciaria a possibilidade de conflitos entre normas. Ademais, a situação se mostraria ainda mais problemática a partir do momento em que se percebe que não há nenhum mecanismo pré-estabelecido para sua solução.<sup>134</sup>

Dessa forma, como abordaremos ao longo desta seção, o discurso acerca dos riscos da fragmentação do Direito Internacional surge pelo temor de conflitos entre os regimes internacionais e da ausência de mecanismos para se resolver ou se prevenir possíveis conflitos. Esses possíveis conflitos, por sua vez, podem ser dotados de um aspecto “institucional” – como aquele que caracteriza, por exemplo, os conflitos de competências entre os tribunais internacionais, envolvendo problemas como a litispendência ou o *forum*

---

<sup>132</sup> LAGE, op. cit., p. 35; *ibid.*, p. 115.

<sup>133</sup> Dentre eles: GUILLAUME, Gilbert. The future of international judicial institutions. In: *International and Comparative Law Quarterly*, v. 44, n. 4, pp. 846-862, 1995; JENNINGS, Robert. The proliferation of adjudicatory bodies: dangers and possible answers. In: *American Society of International Law Bulletin*, n. 92, pp. 5-6, 1995; *Idem*, The judiciary, international and national, and the development of international law. In: *International & Comparative Law Quarterly*, v. 45, pp. 1-12, 1996; *Idem*, The role of the International Court of Justice. In: *British Yearbook of International Law*, v. 68, pp. 1-63, 1997; ODA, Shigeru. Dispute settlement prospects in the law of the sea. In: *International & Comparative Law Quarterly*, v. 44, n. 4, pp. 863-872, 1995.

<sup>134</sup> LAGE, op. cit., p. 6.

*shopping* – e de um aspecto “substantivo”, referente aos conflitos de normas entre diferentes regimes, ou entre tratados específicos e regras gerais do Direito Internacional, como poderia ocorrer, por exemplo, com as regras do Direito Internacional do Meio Ambiente e as do sistema multilateral de comércio. Na temática ambiental, mais do que o conflito de normas, podemos encontrar o conflito entre diferentes racionalidades no tratamento do meio ambiente, envolvendo, ainda, diferentes acepções semânticas sobre a expressão “meio ambiente” em si. Conforme passaremos a propor, esses conflitos podem ser melhor compreendidos quando inseridos sob o prisma do crescente pluralismo jurídico em âmbito internacional, o que exige uma nova forma de se repensar e interpretar o fenômeno jurisdicional.

### 1.3.1 A jurisdicionalização inserida no contexto do pluralismo jurídico internacional

De início, é relevante notar que a chamada “fragmentação” não foi o único problema trazido pelo movimento de jurisdicionalização do Direito Internacional. Ao seu lado, poderíamos incluir uma série de questões, cuja discussão, apesar de existente, foi relativamente menos difundida e esteve menos em voga ao longo das duas últimas décadas, tais como: a) o acesso à justiça nos tribunais internacionais;<sup>135</sup> b) a legitimidade dos tribunais;<sup>136</sup> c) a falta de eficácia de suas decisões ou de meios de cumprimento coercitivo;<sup>137</sup> d) a independência dos juízes;<sup>138</sup> e) o déficit democrático na escolha desses juízes; f) a perda de confiança por parte dos atores internacionais; g) a morosidade e/ou o excesso de processos;<sup>139</sup> h) e a própria justiça material em si, quanto à adequação do conteúdo das

---

<sup>135</sup> Que tem tido a ampla atenção de doutrinadores como: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Os tribunais internacionais e a realização da justiça*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 140 e p. 333, além da sua tese de doutorado: Idem, *The application of the rule of exhaustion of local remedies in international law*. Cambridge: Cambridge University Press, 1983.

<sup>136</sup> No âmbito da legitimidade, seus fundamentos de origem, efeitos políticos e modelos de funcionamento sustentável, que tem marcado o trabalho de alguns institutos de pesquisa (PLURICOURTS – Centre for the Study of the Legitimate Roles of the Judiciary in the Global Order. *Annual Report – 2013*, p. 8. Disponível em: <<http://www.jus.uio.no/pluricourts/english/about/annual-report-2013.pdf>>).

<sup>137</sup> Que pode ser encontrada nos trabalhos de Guzman, nos quais o autor promove um paralelo com a teoria dos jogos e a análise econômica do direito: GUZMAN, Andrew T. *How international law works: a rational choice theory*. New York: Oxford University Press, 2008, Idem, *International tribunals: a rational choice analysis*. In: *University of Pennsylvania Law Review*, v. 157, 2008.

<sup>138</sup> Conforme se denota do debate entre Posner et al. e Helfer et al.: POSNER, Eric A.; YOO, John C. *Judicial independence in international tribunals*. In: *California Law Review*, v. 93, n. 1, 2005; HELFER, Lawrence R.; SLAUGHTER, Anne-Marie. *Why states create international tribunals – a response to professors Posner and Yoo*. In: *California Law Review*, v. 93, 2005.

<sup>139</sup> Em especial quanto aos tribunais de direitos humanos – como na CIDH, na qual uma mera análise de admissibilidade de denúncia pela Comissão pode demorar até uma década, mas, em maior medida, o TEDH, que chega atualmente à beira do colapso em função da quantidade de processos –, mas que também marcou, por exemplo, o TPIEI. Nesse sentido: TERRIS, D.; ROMANO, C.; SWIGART L. *The international judge: an introduction to the men and women who decide the world's cases*. Waltham: Brandeis University Press, 2007; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *El ejercicio de la función judicial internacional: memorias de la Corte Americana de Derechos Humanos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 190.

decisões em relação ao regime normativo associado. Muitos desses problemas decorrem das especificidades próprias e inerentes à existência da função jurisdicional em âmbito internacional.<sup>140</sup> Não obstante, a despeito da relevância de tais questões, mas menos populares, o tema da fragmentação do Direito Internacional e do possível conflito de competência ou do risco de interpretações divergentes entre os tribunais se difundiu de forma mais generalizada nas discussões acadêmicas, sendo, talvez, um problema secundário no rol das questões que envolvem a jurisdição internacional.

É de se questionar até que ponto a ampliação da competência dos tribunais poderia realmente trazer riscos para a unidade do Direito Internacional. No âmbito interno dos Estados, há muito, a unidade de jurisdição cedeu lugar à pluralidade de jurisdições e tal multiplicidade de órgãos jurisdicionais não necessariamente correspondeu a algo prejudicial, mas muitas vezes resultou na ampliação de mecanismos de defesa de direitos e de maior acesso à justiça.<sup>141</sup> O mesmo poderia, talvez, ser entendido quanto à ampliação da complexidade da jurisdição internacional, cuja maior especialização, a partir dos tribunais específicos que surgem após a segunda metade do Século XX, poderia contribuir para a defesa dos seus regimes normativos associados. Conforme reconhece Menezes:

Sem dúvida que a multiplicação de instâncias judiciais é um fator positivo para o Direito Internacional, pois existe a possibilidade de se ter acesso a várias instâncias judiciais para discutir direitos, e ainda, decisões mais especializadas por parte de instituições preparadas para julgar determinado tema. Por outro lado, passa a haver um crescente desenvolvimento teórico e jurisprudencial sobre a matéria.<sup>142</sup>

Lage defende, outrossim, que a chamada fragmentação do Direito Internacional é um “falso problema”,<sup>143</sup> uma vez que fundado em “premissas teóricas equivocadas”, motivo pelo qual prefere denominá-la simplesmente da “expansão não uniforme do Direito Internacional”. O autor descreve tal fenômeno de expansão não somente pela jurisdicionalização em si, mas também pelo adensamento normativo em geral,<sup>144</sup> sendo caracterizado por três elementos: a) a

---

<sup>140</sup> Nota-se que o enfoque mediante o qual tais problemas serão analisados, pelo Direito Internacional, em muito se diferenciará da maneira de analisá-los pelo Direito doméstico dos Estados. Podemos citar, como exemplo, a questão da independência dos tribunais, uma vez que, ao contrário do que ocorre em âmbito interno – no qual a independência é frequentemente associada à eficaz prestação jurisdicional –, a independência extrema dos tribunais internacionais é passível de levar à sua rejeição, podendo chegar à eventual denúncia de suas cláusulas de jurisdição, e, conseqüentemente, à perda de efetividade das decisões.

<sup>141</sup> Cite-se, por exemplo, a justiça federal brasileira, a justiça do trabalho ou a justiça eleitoral, além de tribunais administrativos, tribunais desportivos ou tribunais de contas, cuja maior especificidade temática contribui para a melhor tutela dos interesses em questão do que ocorreria com uma justiça generalista. Não obstante, ao passo em que o pluralismo jurídico, em âmbito doméstico, foi acompanhado do estabelecimento de regras constitucionais expressas de competência entre as diferentes jurisdições, o mesmo não ocorreu no âmbito internacional.

<sup>142</sup> MENEZES, op. cit., p. 153.

<sup>143</sup> Ibid., p. 3, p. 7., p. 10, p. 40.

<sup>144</sup> O que Wagner Menezes denomina de “juridicização” (MENEZES, op. cit., p. 142).

ampliação do rol de sujeitos do Direito Internacional público; b) a ampliação do número de instrumentos normativos internacionais, em especial no que tange ao processo de codificação do Direito Internacional;<sup>145</sup> c) a ampliação de formas de aplicação do Direito Internacional, incluindo neste terceiro ponto os tribunais internacionais propriamente ditos.<sup>146</sup> A expansão não seria, no entanto, uniforme, pois estaria condicionada à especificidade normativa em função da agenda: qual seja, a convivência de diferentes estruturas normativas em cada ramo do Direito Internacional, variáveis em função da matéria e de acordo com a demanda dos sujeitos. Esse processo é, para ele, caracterizado por dois movimentos: a) a “comunitarização”, ou a coesão e a consolidação de valores fundamentais da sociedade internacional; b) a “especificidade em função da agenda”,<sup>147</sup> que criaria regimes com características distintas, com o objetivo de conferir efetividade ao sistema.<sup>148</sup> O estudo da jurisdicionalização, sob o seu recorte epistemológico proposto, se resumiria ao estudo dos diferentes desenhos institucionais e das diferentes formas e graus de vinculação dos sujeitos internacionais aos regimes normativos.

O que se infere das conclusões de Lage é que o Direito Internacional não seria senão a soma dos diversos regimes de geometria variável sem, necessariamente, maiores relações entre si. Para o autor, não é relevante o problema da fragmentação ou das possíveis contradições entre os regimes internacionais, pois reconhece que há somente uma expansão não-uniforme. Por tal motivo, em sua obra, deixa de apresentar quaisquer propostas sobre a aplicação ou a interpretação do Direito Internacional, ou acerca de qual será a hermenêutica mais adequada para a resolução de antinomias no eventual conflito entre as regras dos regimes específicos em face do Direito Internacional geral. A busca de unidade e coerência entre os regimes seria, assim, irrelevante, pois tal harmonia normativa, para ele, estaria presente somente no Direito interno, dotado este de uma natureza distinta do Direito Internacional. Diante disso, entendemos que o maior mérito do autor é a proposta de uma

---

<sup>145</sup> Incluindo, no entanto, a “normatividade relativa”, tais como as normas de *soft law* e de *jus cogens*, que influenciam o surgimento de uma ordem pública internacional dotada de valores comuns e de normas imperativas.

<sup>146</sup> LAGE, op. cit., p. 22.

<sup>147</sup> É relevante notar que, a despeito de Lage se utilizar desse conceito para criticar a teoria de Koskenniemi, as conclusões de ambos são bastante semelhantes. Tanto no relatório da CDI, quanto em sua obra acadêmica, Koskenniemi conclui que os regimes internacionais se diferenciam em decorrência das diferentes prioridades atribuídas pelos Estados, tratando-se de uma escolha política, à semelhança do que Lage denomina de “especificidade em função da agenda”: “cada [regime] tem seus especialistas, seu *ethos*, suas prioridades, suas preferências e sua parcialidade estrutural [...] tais regimes são institucionalmente ‘programados’ para priorizar algumas preocupações específicas sobre outras” (CDI, 2006, p. 246, §488) e “a proliferação de tribunais, as jurisdições concorrentes e as ordens normativas ‘fragmentadas’ [...] surgem como efeito da política, e não de erros técnicos ou de algum tipo de dano colateral da lógica global” (KOSKENNIEMI et al., 2002, p. 561).

<sup>148</sup> Ibid., p. 40.



metodologia empírica de análise das diferentes arquiteturas normativas de cada tribunal e de suas “condicionantes sistêmicas”,<sup>149</sup> o que se consubstancia numa análise jurídico-institucional das relações internacionais, não oferecendo, no entanto, maiores soluções para o problema de como lidar com a realidade do crescente pluralismo jurídico internacional, seus eventuais conflitos jurisdicionais, a interpretação de normas específicas em face de normas gerais ou a busca de coesão interna do sistema, uma vez que sequer reconhece tais questões como um problema em si.

De um lado, concordamos quanto ao erro em se utilizar o prisma do Estado liberal e dos postulados do direito interno como método de análise do fenômeno da jurisdicionalização. No entanto, não podemos concordar quando define Lage o risco de conflitos institucionais e normativos no Direito Internacional como um “falso problema”, de modo a rejeitar a possibilidade de aspectos prejudiciais do fenômeno da jurisdicionalização. A tese do autor se reduz ao argumento de que não há, no Direito Internacional, a mesma “convergência de interesses” que afastaria a necessidade de se discutir a legitimidade – ideologia esta típica do positivismo jurídico. Portanto, a natureza intrínseca do Direito Internacional não seria condizente com a noção de uma unidade normativa ou com o argumento do risco de fragmentação. Discordamos de tal tese, uma vez que essa suposta unidade sequer pode ser encontrada no próprio direito interno. Conforme afirma Menezes:

O Direito Internacional não é um direito homogêneo, **assim como o Direito Interno também não o é**, em certas abordagens teóricas, nem um instituto específico do Direito Constitucional, do Direito Internacional, do Direito Penal, ou ainda do Direito Civil, comportando várias interpretações. Estabelecer, portanto, a homogeneidade como pré-requisito para interpretação de qualquer regra ou sistema é um dogmatismo secular cego e medíocre. O Direito, enquanto sistema, conjuga um conjunto de abordagens de tratamentos específicos para matérias diferenciadas, e assim ocorre também no arcabouço sistêmico do Direito Internacional como um de seus ramos.<sup>150</sup>

A noção do sistema jurídico interno como um Direito homogêneo já se encontra superada pela crise do Estado liberal e, em especial, pela adoção do paradigma do Estado social.<sup>151</sup> De fato, a questão da perda de unidade e coerência do Direito é tema que tem sido debatido de modo exaustivo ao longo das últimas décadas, a despeito de sua recente preocupação pelo Direito Internacional a partir dos anos 2000. A crítica à noção liberal e positivista da unidade normativa do Direito trata-se de uma questão antiga, que perpassa desde o movimento do realismo jurídico nos Estados Unidos, no início do século XX, até

<sup>149</sup> Ibid., pp. 124-158.

<sup>150</sup> Ibid., p. 311, grifo nosso.

<sup>151</sup> De acordo com Menezes: “a transição do Estado Liberal para o Estado de Bem-Estar Social (*Welfare State*) trouxe um novo olhar do direito sobre o verdadeiro significado de ‘justiça’” (MENEZES, op. cit., pp. 32-33).

correntes como a do “uso alternativo do direito” da Itália, na década de 1960, a escola dos Estudos Críticos do Direito, na década de 1970, e noções mais recentes, como “o direito achado na rua”, da década de 1980.<sup>152</sup> Como salientam Boaventura de Sousa Santos *et al.*, a crise do Estado liberal moderno, no âmbito judiciário, é caracterizada exatamente pela perda da coesão, decorrente de “sucessivas explosões legislativas e, conseqüentemente, numa sobrejuridificação da realidade social que põe fim à coerência e à unidade do sistema jurídico”.<sup>153</sup> Para os autores, a perda de unidade do sistema jurídico teria se aprofundado ainda mais com a posterior crise do Estado-social, quando se percebeu o afastamento do papel do Estado-nacional, com a “erosão do conceito clássico de soberania” e a ampliação e aprofundamento de formas paralelas de regulamentação, como ocorre com a *lex mercatoria* e com a difusão da arbitragem em âmbito internacional.<sup>154</sup>

Tais problemas são melhor compreendidos quando inseridos sob a ótica do pluralismo do ordenamento jurídico. Conforme conceitua Antônio Carlos Wolkmer, o pluralismo jurídico “pode ser designado como multiplicidade de manifestações ou práticas normativas num mesmo espaço sociopolítico, interagidas por conflitos ou consensos, podendo ser ou não oficiais e tendo sua razão de ser nas necessidades existenciais, materiais ou culturais”.<sup>155</sup> Dessa forma, ele se caracteriza pela superação do projeto liberal e iluminista de codificação, sistematização e unidade do Direito e de aplicação homogênea da lei – a noção de uma “ordem jurídica fechada”. Tal ideologia liberal partia do princípio de um poder judiciário neutro – típico da teoria de separação dos poderes, que atribuía o papel primordial ao poder legislativo –, que deveria julgar mediante um processo de subsunção lógica às fontes formais, sem maiores referências sociais, de forma escassa, coerente e independente, afastado qualquer tipo de influência política. Essa perspectiva, no entanto, se demonstrou cada vez mais inadequada em relação às realidades decorrentes da revolução industrial, do desenvolvimento capitalista, do aumento da participação política de novos atores sociais e de maior litigiosidade, inclusive sobre temas relativos a direitos econômicos e sociais. A inevitável

---

<sup>152</sup> Como define José Geraldo de Sousa Jr.: “A concepção de O direito achado na rua é fruto da reflexão e da prática de um grupo de intelectuais reunidos num movimento denominado Nova Escola Jurídica Brasileira, cujo principal expoente foi o professor Roberto Lyra Filho [...] Trata-se de uma leitura dialética do fenômeno jurídico, cuja captação se dá num plano alargado de sua manifestação positivada, isto é, a partir da realidade plural de múltiplos ordenamentos sociais e do aparecer de seus respectivos projetos de organização política” (SOUSA JR., José Geraldo de. O direito achado na rua: concepção e prática. In: SOUSA JR., José Geraldo de (Org.). *Introdução crítica ao direito*. Brasília: Universidade de Brasília, 1993, pp. 7-8).

<sup>153</sup> SANTOS, B. S.; MARQUES, M. M. L.; PEDROSO, J.; FERREIRA, P. L. *Os tribunais nas sociedades contemporâneas: o caso português*. 2ª ed. Porto: Afrontamento, 1996, p. 25.

<sup>154</sup> *Ibid.*, pp. 28-29.

<sup>155</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura de direito*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 257.

superação desse projeto ideológico liberal e iluminista na maior parte do mundo culminou, por fim, na multiplicação e na pulverização de fontes normativas, na valorização das fontes materiais e de novas formas de regulação social, o que permitiu o surgimento de uma “ordem jurídica aberta” e a tutela dos novos interesses sociais, mas, em contrapartida, a maior participação do judiciário na política, o maior número de antinomias normativas e a perda de coesão e de harmonia do sistema jurídico – coerência esta que talvez nunca tenha de fato existido.

O fenômeno do pluralismo jurídico, no entanto, não se limita à ordem jurídica interna. Também no âmbito do sistema internacional é perceptível o maior adensamento jurídico, a diversificação de fontes normativas e o aumento da possibilidade de diálogos entre regimes internacionais e ordenamentos nacionais, supranacionais ou regulamentos de instituições privadas, algo que tem sido denominado pelos autores de “Direito Transnacional” ou de “pluralismo jurídico avançado”.<sup>156</sup> A tese por nós defendida é, portanto, a de que o risco de perda de unidade é fato inerente a qualquer sistema jurídico em processo de adensamento normativo, interno ou internacional, tratando-se de um problema característico do pluralismo jurídico. O processo pelo qual passa o sistema internacional “segue exatamente o mesmo processo pelo qual passou e passa constantemente o direito interno, que abarca mais temas à medida em que a sociedade se complexibiliza”.<sup>157</sup> A jurisdicionalização do Direito Internacional, dessa forma, decorre da expansão, do adensamento normativo e do maior pluralismo jurídico internacional. “Fragmentação” ou “expansão não uniforme” do Direito Internacional são expressões consideradas, por nós, sinônimas e explicativas de tal processo.

Afirmar, portanto, que a discussão acerca da fragmentação se reduz a uma “premissa teórica equivocada pela analogia com o cenário doméstico” significaria, para nós, “ignorar o elefante na sala de estar”. O fenômeno da jurisdicionalização se encontra, sim, intimamente relacionado com o próprio desenvolvimento do Direito Internacional, por garantir a reafirmação e a maior efetividade do sistema e de seus regimes específicos – um sinal dos novos tempos, como afirma Cançado Trindade. Não obstante, entendemos que a assim chamada “fragmentação”, nos termos em que foi originalmente conceituada, se trata de algo inevitável no Direito Internacional moderno, sendo dotada, em sua maioria, de características benéficas, mas, no entanto, também de características prejudiciais – como ocorre com os

---

<sup>156</sup> WOLKMER, op. cit., p. 262. No Direito Internacional, um dos principais nomes que abordam tal questão é o de Gunther Teubner: TEUBNER, Gunther. A Bukowina global sobre a emergência de um pluralismo jurídico transnacional. In: *Revista de Ciências Sociais e Humanas*, v. 14, n. 33, 2003.

<sup>157</sup> MENEZES, op. cit., p. 154.

conflitos de jurisdições entre diferentes tribunais. Conforme definem Gunther Teubner e Andreas Fischer-Lescano, a fragmentação jurídica é meramente um reflexo do próprio aspecto multidimensional da sociedade global em si mesma.<sup>158</sup> No mesmo caminho, segue o entendimento de Wagner Menezes que, a despeito de criticar as “teorias da fragmentação”, reconhece que o desenvolvimento dos órgãos judiciais internacionais em uma sociedade anárquica de Estados, sem controle central, envolve, inevitavelmente, “certa incomunicabilidade dessas instâncias”.<sup>159</sup> A tese da inevitabilidade desse processo de isolamento de regimes, no Direito Internacional contemporâneo, é compartilhada, também, por Cesare Romano, um dos principais pesquisadores do PCTI, ao afirmar que:

A judicialização não uniforme das relações internacionais é provavelmente inevitável, dado o fato de que a comunidade internacional é composta de entidades soberanas que não reconhecem *ipso facto* autoridades superiores. Alguém poderia assumir que isso é somente uma fase na história da humanidade, que anunciaria um futuro no qual o poder seria definitivamente transferido a algum tipo de federação universal e supranacional, composta de um poder judiciário internacional que exerça jurisdição compulsória sobre todos os Estados. No entanto, essa visão não é plausível nem normativamente desejável de um ponto de vista libertário. O Direito Internacional sempre manterá um grande nível de unidade sob o ponto de vista normativo, sob o risco de contradizer a si mesmo, mas ele também **sempre será fracionado** no que concerne às suas instituições de governo, pois **o poder e a legitimidade no plano internacional são fragmentárias** e distribuídas entre um grande número de Estados soberanos e, mais recentemente, de algumas entidades supranacionais. Se **não há, portanto, como fugir do pluralismo e da fragmentação**, a questão que surge é se um “não-sistema” judicial poderá continuar no limiar entre a atração da fantasia do “Estado universal” e a autodestruição sob o peso de suas próprias contradições inerentes.<sup>160</sup>

[...]

Não é por acaso **que o sistema judicial internacional contemporâneo é incompleto e fragmentado**, uma vez que isso simplesmente reflete a realidade da sociedade ainda composta de Estados soberanos, muitos dos quais não têm nenhuma pressa em transferir sua soberania.<sup>161</sup>

A questão chave, para nós, e na qual acreditamos que uma parte da doutrina acadêmica tem se equivocado, é a de que não há incompatibilidade entre o reconhecimento do pluralismo jurídico da ordem internacional e a busca pela unidade e coerência do Direito Internacional.<sup>162</sup> Tampouco admitir a ausência de homogeneidade dessa ordem e o risco de

<sup>158</sup> TEUBNER, Gunther; FISCHER-LESCANO, Andreas. Regime-collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law. In: *Michigan Journal of International Law*, v. 25, n. 4, 2004.

<sup>159</sup> MENEZES, op. cit., p. 154.

<sup>160</sup> ROMANO, Cesare P. R. The shift from the consensual to the compulsory paradigm in international adjudication: elements for a theory of consent. In: *Journal of International Law and Politics*, v. 39, n. 4, 2007, p. 797, tradução livre, grifo nosso.

<sup>161</sup> *Ibid.*, p. 872, tradução livre, grifo nosso.

<sup>162</sup> Nesse sentido, há um certo paradoxo na abordagem de alguns autores, em especial da doutrina nacional. A título de exemplo, a rejeição de Laje (2009) à tese da “fragmentação”, no sentido de que seria um “falso” problema, tem levado justamente à mesma conclusão dos “fragmentadores do Direito Internacional”, qual seja, a de que qualquer proposta e iniciativa no sentido de busca de unidade e de coerência estaria condenada desde o princípio, por supostamente ignorar a natureza intrínseca do sistema internacional.

conflitos normativos – bem como propor respostas para a solução desses conflitos – implicaria num retorno ao paradigma liberal e positivista ou seria, ao revés, tarefa vã pela própria natureza. Sem o reconhecimento de que há, de fato, certo nível de fragmentação das instituições internacionais, seria incoerente e desprovida de sentido qualquer proposta de diálogos entre os tribunais. Não haveria a necessidade de se buscar a convergência entre suas decisões, ou de se defender uma interpretação sistêmica, pois a compatibilidade já seria algo dado. O tabu lançado sobre a palavra “fragmentação”, dessa forma, deve ser efetivamente exorcizado.

De fato, não há como negar que a ordem internacional moderna convive com a persistência dos riscos de regimes internacionais isolados, de conflitos de competência entre os diferentes tribunais, do *forum shopping*, de decisões conflitantes, ou de ausência de diálogos entre os órgãos jurisdicionais. Os diversos precedentes que iremos trazer ao longo da dissertação claramente confirmam esse fato. A questão que resta é como lidar com esse problema. As propostas e soluções a serem dadas – que, note-se, já estão sendo adotadas pelos Estados<sup>163</sup> – serão, efetivamente, diversas daquelas adotadas em âmbito doméstico, devido à natureza distinta do Direito Internacional. No entanto, não há como se afastar a existência do problema: um velho problema, talvez, ou um vinho velho em novas garrafas, mas certamente um tema que merece a atenção e a busca de respostas e soluções por parte dos internacionalistas. É necessária, portanto, uma nova abordagem para os conflitos normativos em âmbito internacional, capaz de contribuir para a maior compatibilidade entre os diferentes regimes e para reduzir ou solucionar eventuais antinomias na atuação dos diferentes tribunais. Nesse sentido, é louvável, no nosso entendimento, a iniciativa da CDI, a ser abordada no próximo tópico, bem como demais propostas para a busca de coesão e diálogos jurisdicionais.

### *1.3.2 O debate sobre unidade e fragmentação na Comissão de Direito Internacional da ONU*

A preocupação crescente com a questão da jurisdicionalização do Direito Internacional, em especial pelo aumento do número de tribunais internacionais formados ao longo da década de 1990, deu ensejo a que o assunto fosse abordado diretamente pela Comissão de Direito Internacional da ONU (CDI) na década de 2000, quando o tema “Risco de fragmentação do Direito Internacional”<sup>164</sup> foi incluído no seu programa de trabalhos a longo prazo. Em 2001, a AGNU publicou uma resolução, a pedido dos Estados-membros, na

---

<sup>163</sup> Conforme trabalharemos no Capítulo 3.

<sup>164</sup> Doc. ONU. *Registros Oficiais da Assembleia Geral, 55ª Sessão, Suplemento nº 10*. Doc. A/55/10, 2000, Cap. IX (A), p. 131.

qual requisitava que fosse dada continuidade a tais estudos.<sup>165</sup> Por tal motivo, em sua 54ª Sessão, a CDI incluiu formalmente o tema em seu programa de trabalho anual e estabeleceu um grupo para o seu estudo, então presidido por Bruno Simma. O relatório final, no entanto, somente viria a ser publicado anos mais tarde, em 2006, sob a presidência de Martii Koskenniemi. Note-se que, conforme já salientamos, se a existência de um “problema da fragmentação” havia sido defendida, em sua maioria, pelos próprios juízes ou ex-membros da CIJ, o relator escolhido pela CDI era um notório crítico de tal discurso, por entender que a preocupação dos juízes da CIJ pela “fragmentação” do Direito Internacional seria, na verdade, uma preocupação pela perda de privilégio e do papel de sua própria Corte.<sup>166</sup>

Em seu primeiro relatório, em 2002,<sup>167</sup> a Comissão sugeriu a mudança do título do estudo, por entender que o enfoque sobre os “riscos” da fragmentação não era inteiramente adequado, pois trazia uma conotação negativa ao termo. O relatório reconhece, no entanto, que a fragmentação poderia, sim, englobar alguns aspectos negativos da expansão do Direito Internacional e denomina o estudo, assim, por: “*A fragmentação do Direito Internacional: dificuldades decorrentes da diversificação e expansão do Direito Internacional*”. O relatório delimitou, ainda, como o escopo do trabalho, os principais temas a serem abordados: a) a função e a abrangência da regra da *lex specialis* e a questão dos “regimes autocontidos”; b) a interpretação dos tratados à luz de “quaisquer questões relevantes do Direito Internacional aplicado em relação às partes” (art. 31, § 3º, “c”, da CVDT), no contexto do desenvolvimento geral do Direito Internacional e das preocupações da sociedade internacional; c) a aplicação de tratados sucessivos relacionados à mesma matéria (art. 40 da CVDT); d) a modificação de tratados multilaterais entre somente algumas partes (art. 41 da CVDT); e) a hierarquia do Direito Internacional: *jus cogens*, obrigações *erga omnes*, art. 103 da CNU como regras de conflitos. Alguns desses tópicos já haviam sido analisados parcialmente em trabalhos anteriores da CDI, como no projeto sobre o Direito dos Tratados ou no projeto de artigos relativo à responsabilidade internacional dos Estados por atos ilícitos.

Após uma série de trabalhos parciais, a CDI finalmente publicou o seu relatório final em 2006,<sup>168</sup> aprovado pela AGNU.<sup>169</sup> Apesar de muitas das críticas apresentadas contra o

---

<sup>165</sup> Resolução AGNU nº 56/82. Doc. ONU A/RES/56/82.

<sup>166</sup> KOSKENNIEMI, Martii; LEINO, Paivi. Fragmentation of international law? Postmodern anxieties. In: *Leiden Journal of International Law*, v. 15, 2002.

<sup>167</sup> ONU. *Registros Oficiais da Assembleia Geral, 57ª Sessão, Suplemento nº 10*. UN Doc. A/57/10, 2002, Cap. IX (C), pp. 98-99.

<sup>168</sup> CDI – COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law*. Relatório do

relatório,<sup>170</sup> ele é louvável por trazer uma enorme luz ao debate sobre conflitos de normas no Direito Internacional. O relatório é composto de cinco partes: 1) A fragmentação como um fenômeno;<sup>171</sup> 2) Conflitos entre leis especiais e o Direito geral (*lex specialis derogare lege generali*);<sup>172</sup> 3) Conflitos entre normas sucessivas;<sup>173</sup> 4) Relações de importância: o artigo 103 da Carta da ONU, *jus cogens* e obrigações *erga omnes* como normas de conflitos;<sup>174</sup> 5) Integração sistêmica e o art. 31 (3) (c) da CVDT.<sup>175</sup> Nota-se que o relatório dedica pouca preocupação ao aspecto “institucional” – como, por exemplo, o conflito de competência entre tribunais internacionais propriamente dito, o que seria talvez mais relevante para o nosso presente trabalho – e foca suas atenções, principalmente, na noção de conflitos de normas, ou o aspecto “substancial”. O estudo pode ser classificado, assim, como um aprofundamento dos trabalhos da Comissão acerca do Direito dos Tratados, tendo como enfoque a expansão normativa do Direito Internacional e, em especial, a regra hierárquica, a regra temporal e a regra da norma específica como meios de resolução de antinomias. Conforme reconhecido pela própria Comissão:

A preocupação pela fragmentação do Direito Internacional tem um aspecto institucional e um aspecto substantivo. Em um nível institucional, a proliferação da criação de órgãos – em geral, cortes e tribunais – para regimes específicos de tratados deu origem à preocupação de jurisprudência divergente e *forum shopping*. Os direitos e obrigações dos sujeitos do direito pode depender de qual órgão os reconheçam. Após as decisões da Comissão em 2002 e em 2003, este relatório deixou de lado os aspectos institucionais da fragmentação. Ao invés disso, se focou nos problemas substantivos, a emergência de normas especiais, regimes de tratados e aglomerados funcionais de regras e ramos especializados do Direito Internacional. Uma atenção especial foi dedicada às máximas da *lex specialis* e da *lex posterior* e às relações de importância e “sistema” no Direito Internacional. O enfoque foi dado inteiramente pela CVDT com o esforço consciente, no entanto, de ler o próprio tratado em seu ambiente sistêmico, consistindo, em parte, nas práticas dos tribunais internacionais e de outros órgãos aplicadores do direito, e, em parte, no Direito Internacional geral do qual integra.<sup>176</sup>

Quanto às críticas em relação à questão de aceitar a “fragmentação” do Direito Internacional como algo inerentemente prejudicial, entendemos que carecem de fundamentos.

---

Grupo de Estudos da Comissão de Direito Internacional. Concluído por Martii Koskenniemi. 58ª Sessão. Doc. ONU A/CN.4/L.682 de 13 de abril de 2006.

<sup>169</sup> ONU. *Registros Oficiais da Assembleia Geral, 61ª Sessão, Suplemento nº 10*. UN Doc. A/61/10, 2006, Cap. XII, pp. 400-423.

<sup>170</sup> Dentre alguns dos críticos, se encontram Lage (2009), que acusa o relatório de aplicar ao direito internacional pressupostos epistemológicos do Direito interno e do paradigma liberal. Menezes (2013, p. 306), da mesma forma, afirma que o relatório é incoerente e que “para o bem do jus-internacionalismo, o referido estudo deveria ser arquivado”.

<sup>171</sup> CDI, op. cit., p. 10.

<sup>172</sup> Ibid., p. 30.

<sup>173</sup> Ibid., p. 115.

<sup>174</sup> Ibid., p. 166.

<sup>175</sup> Ibid., p. 206.

<sup>176</sup> Ibid., p. 247.

A despeito do uso generalizado do conceito, ele é utilizado meramente como sinônimo de multiplicação de regimes ou de especialização normativa. O relatório é claro quanto às divergências doutrinárias e afirma que “alguns autores foram muito críticos do que eles viram como a erosão do Direito Internacional, a emergência de jurisprudência conflitante, *forum shopping* e a perda de segurança jurídica”, e que “outros viram aqui meramente um problema técnico que emergiu de forma natural com o aumento da atividade jurídica internacional e que pode ser controlado por meio do aperfeiçoamento técnico e da coordenação”.<sup>177</sup> De nenhuma forma o fenômeno é trazido como algo negativo – pelo contrário, é apresentado em sua maior parte como benéfico e como mero reflexo ou sinônimo da expansão do Direito Internacional – e, em nenhum momento, o relatório interpreta o Direito Internacional pelo mesmo prisma do liberalismo político ou do Direito doméstico (como acusado por alguns), do que podemos concluir que, em grande medida, as críticas se reduzem a uma questão de semântica, por resistências contra a palavra “fragmentação”,<sup>178</sup> e não do conteúdo do relatório em si.<sup>179</sup>

Como forma de superação desse debate, propomos que a chamada fragmentação deve ser compreendida simplesmente como o pluralismo jurídico em âmbito internacional, conforme apresentamos no tópico anterior. Este, por sua vez, exige a adoção de uma nova perspectiva quanto às formas clássicas de aplicação e interpretação do Direito Internacional, capaz de lidar com possível perda de coerência ou de conflitos de regimes inerentes a um sistema jurídico plural e composto pela diversidade de fontes normativas. Por esse motivo, a iniciativa da CDI contribuiu para suprir uma lacuna então existente do Direito Internacional, como afirma Menezes:

De maneira geral, o objetivo principal do relatório, segundo a CDI, foi oferecer aos jus-internacionalistas um guia para norteá-los quando se deparassem com um conflito normativo gerado pela multiplicidade de regimes e instituições internacionais. Esse objetivo, sem dúvida, foi atingido e talvez seja o ponto forte do relatório, em que ele “acerta a mão”, pois buscou auxiliar a sociedade internacional, preenchendo uma lacuna teórica que a realidade internacional reclamava.<sup>180</sup>

---

<sup>177</sup> Ibid., p. 12.

<sup>178</sup> Ou, conforme critica Menezes, no sentido de que as conclusões da CDI não foram suficientemente otimistas, sendo capazes de induzir ao erro o leitor afoito ou mal-intencionado (MENEZES, 2013, p. 307; *ibid.*, p. 310).

<sup>179</sup> De nossa parte, consideramos que carece de validade a presunção de que os membros da CDI seriam capazes de confundir tão levianamente a natureza do direito internacional com a do direito interno, como afirmado por alguns autores, como Lage (2009). De fato, acreditamos que a opção de Koskenniemi e dos demais membros da CDI pela palavra “fragmentação” foi deliberada e consciente, uma vez que simplesmente nunca conceberam a noção de fragmentação como algo prejudicial, mas sim como um elemento natural e inexorável da ordem internacional. Isso é perceptível pela leitura de trabalhos anteriores do autor (KOSKENNIEMI, 2002; *id.*, 2011), nos quais reconhece que a “fragmentação” seria uma condição inexorável do sistema internacional em si.

<sup>180</sup> MENEZES, *op. cit.*, pp. 305-306.



Podemos concluir, portanto, que o maior mérito da CDI foi não somente a análise dos conflitos normativos, mas, principalmente, suas propostas para a busca de mecanismos efetivos para a solução de conflitos e de antinomias, ainda que limitado ao aspecto da hermenêutica e dos conflitos substantivos. Nesse sentido, a Comissão chega a propor a noção de um ramo do “Direito Internacional dos Conflitos Normativos”,<sup>181</sup> composto por regras secundárias destinada à solução de conflitos de lei, tal como ocorre, dentre outras, com a regra da *lex posterior derogat priori*.<sup>182</sup> Ainda que tais propostas não solucionem os conflitos institucionais entre tribunais internacionais, poderiam elas contribuir para os conflitos entre diferentes racionalidades e princípios de cada regime internacional, algo que certamente pode ser encontrado no caso do Direito Internacional do Meio Ambiente.

### 1.3.3 As diferentes acepções semânticas do “meio ambiente”

No que tange aos conflitos jurisdicionais e ao risco de perda de coerência, o Direito Internacional do Meio Ambiente é um dos regimes em que mais se apontam a possibilidade de conflitos.<sup>183</sup> Conforme vimos nos tópicos anteriores, diversos são órgãos jurisdicionais no âmbito de cada regime internacional específicos passíveis de tutela do meio ambiente, cuja jurisprudência passaremos a analisar no próximo capítulo. Não somente no que é perceptível de forma mais evidente, como na relação entre meio ambiente e comércio – como ocorreu nos *Caso do Atum/Golfinho*, *Caso do Camarão* e *Caso do Amianto*, perante o OSC/OMC –, alguns dos principais julgamentos que revelam conflitos de jurisdição entre os tribunais internacionais ou a pluralidade de julgamentos por diversos tribunais envolveram, não por coincidência, controvérsias relativas a medidas de controle ambiental ou ao uso de recursos naturais não renováveis – tais como o *Caso da Usina de Mox*, entre o TIDM, o TJUE e a CPA; o *Caso dos Pneus*, entre o OSC/OMC, o TAM e o Supremo Tribunal Federal (STF); o *Caso do Aterramento Marítimo*, entre o TIDM e a CPA; o *Caso do Peixe-Espada*, entre o TIDM e o OSC/OMC; e o *Caso da Madeira*, entre o OSC/OMC e o Tratado Norte-Americano de Livre Comércio (NAFTA, sigla em inglês).

---

<sup>181</sup> CDI, op. cit., p. 125.

<sup>182</sup> A noção de um “Direito Internacional dos Conflitos Normativos” é significativa, uma vez que não se confunde este com as regras de solução de conflitos normativos previstas no Direito Internacional Privado (cuja denominação em inglês seria justamente “*conflict of laws*”). Dessa forma, a proposta da CDI se insere no contexto de um Direito Internacional “Público” dos Conflitos Normativos, que decorreria de princípios gerais e das regras de interpretação do Direito dos Tratados. Trabalharemos mais aprofundamente com essas propostas no Cap. 3 da dissertação.

<sup>183</sup> CDI, op. cit., p. 247; LAGE, op. cit., p. 6; MENEZES, op. cit., p. 253; STEPHENS, Tim. *International courts and environmental protection*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, p. 305.

Não obstante, para se falar em um ramo do “Direito Internacional do Meio Ambiente”, como disciplina de estudo, primeiramente é necessário esclarecer o que se busca dizer pela expressão “meio ambiente” em si. Conforme trataremos a seguir, apesar de uma expressão comum, ela é dotada de uma miríade de significados distintos, relativos a diferentes bens jurídicos tutelados, o que influenciará regime jurídico aplicável. O tratamento do meio ambiente, sob alguns regimes internacionais, poderá ter como fundamento e bem jurídico tutelado os direitos humanos – como ocorre em relação ao direito a um meio ambiente harmônico e sadio ou às normas para a proteção da saúde pública em geral –, enquanto, sob outros aspectos, prevalece o interesse precipuamente econômico e comercial, entendida a proteção ao meio ambiente como a gestão de recursos naturais compartilhados. Dessa forma, os diferentes fundamentos, dispostos nos próximos tópicos, são essenciais para se compreender a diversidade de arquiteturas institucionais dos regimes internacionais, bem como os limites ao reconhecimento de normas gerais do Direito Internacional do Meio Ambiente.

#### *A) Direitos humanos e saúde pública*

Muitas das teorias que iremos apresentar buscaram justificar a existência de regimes internacionais de proteção do meio ambiente com base na economia e no modelo da escolha racional. No entanto, um dos principais fundamentos da regulação ambiental internacional é a noção do direito fundamental ao meio ambiente sadio e harmônico, que legitima a sua tutela por uma série de órgãos jurisdicionais. Tal fundamento parte do princípio de que não há dissociação entre a defesa dos direitos humanos e a proteção do meio ambiente, do que decorre a justificativa de medidas relativas à saúde pública dos cidadãos, dos ecossistemas ou, até mesmo, à preservação da flora e da fauna, como forma de garantia direta ou indireta da proteção de direitos fundamentais.

Conforme dispõe Cançado Trindade,<sup>184</sup> a proteção jurídica do meio ambiente surge, inicialmente, a partir do direito individual à vida e, posteriormente, do direito social à saúde. Nesse sentido, o direito ao meio ambiente sadio se relaciona tanto com os direitos denominados de “primeira geração” – tais como ao direito à vida, à proibição de tratamento desumano e degradante e ao direito de acesso à justiça – quanto aos direitos ditos de “segunda geração” – como o direito a um padrão de vida adequado, à segurança alimentar, à moradia

---

<sup>184</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direitos humanos e meio-ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.

adequada e ao melhoramento contínuo das condições de existência.<sup>185</sup> Por tal motivo, o direito ao meio ambiente sadio tem sido classificado como um direito de terceira geração, de natureza difusa ou *erga omnes*, um direito da própria humanidade em si. Não é possível, portanto, dissociar a proteção do meio ambiente da proteção dos demais direitos humanos, motivo pelo qual é mais adequada a concepção de “dimensões” de direitos humanos fundamentais, do que de “gerações”, como comumente denominadas.

No âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, a primeira dimensão dos direitos humanos se refere aos direitos individuais de matriz eminentemente liberal, os quais foram codificados pelo Pacto de Direitos Civis e Políticos de 1966.<sup>186</sup> Conforme já previsto pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU (CDH), encarregado por fiscalizar o cumprimento do referido pacto, o direito à vida, nele previsto, envolve não somente um dever *negativo* por parte dos Estados – ou seja, se abster de atos que possam atentar arbitrariamente contra a vida dos indivíduos – mas também de deveres *positivos* – ou a adoção de políticas públicas e de medidas concretas apropriadas para a salvaguarda da vida humana. Uma vez que o direito à vida se relaciona não somente ao direito de não ser privado da própria vida, mas, igualmente, aos meios de subsistência e aos padrões de vida adequados, o dever positivo dos Estados envolve a proteção do meio ambiente na medida em que engloba o dever de prevenir a ocorrência de desastres ambientais, acidentes industriais e outras formas de danos ambientais que possam acarretar em violações aos padrões de vida dignos dos indivíduos. Esse entendimento tem sido reproduzido em uma série de declarações internacionais, como se denota da *I Conferência Europeia sobre o Meio Ambiente e os Direitos Humanos* (realizada em Estrasburgo, em 1979), na qual os Estados europeus reconheceram o dever de proteção das ameaças ao meio ambiente que tiverem repercussões negativas sobre a vida ou às condições de existência. Da mesma forma, a Declaração de Haia sobre a Atmosfera, de 1989, reconhece, em seu parágrafo 5º, o direito de se viver em dignidade em um meio ambiente viável.<sup>187</sup>

Em segundo lugar, a proteção do meio ambiente pode ser relacionada não somente com o direito à vida, mas caminha rumo aos direitos sociais, em especial o direito à saúde.

---

<sup>185</sup> A tipificação de direitos de primeira e segunda geração foi criada pelo sociólogo Thomas Humphrey Marshall, em sua obra *“Citizenship and social class and other essays”*, sendo popularizada no Brasil por diversos juristas, como Norberto Bobbio, em sua obra *“A Era dos Direitos”*. Cançado Trindade, no entanto, critica a denominação de “gerações”, preferindo se utilizar do conceito de “dimensões”, em função do princípio indivisibilidade dos direitos fundamentais, reafirmado, por exemplo, na II Conferência Internacional de Direitos Humanos, realizada em Viena em 1993.

<sup>186</sup> Ao qual o Brasil aderiu em 24 de janeiro de 1992, tendo sido internalizado ao direito interno pelo Decreto Federal nº 592 de 1992.

<sup>187</sup> TRINDADE, op. cit., pp. 71-81.

Tais direitos sociais, à semelhança dos citados anteriormente, se encontram previstos em outro instrumento normativo firmado na mesma data, o Pacto sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966. Em seu art. 12, que prevê o direito à saúde, há a previsão expressa da “melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente” (art. 12.2.b). Com base nisso, o Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU (CDESC), encarregado de fiscalizar o cumprimento do Pacto, já determinou, em seu Comentário Geral nº 15, que a falta de acesso à água potável, livre de toxinas e poluentes, a poluição da atmosfera por metais pesados e materiais radioativos e o depósito de lixo tóxico ou perigoso próximo às residências das pessoas devem ser considerados, todos, uma violação de direitos sociais fundamentais. O mesmo entendimento passou a ser reproduzido no âmbito dos mais diversos organismos internacionais, tais como da Organização Mundial da Saúde (OMS) ou da Organização Internacional do Trabalho (OIT), no sentido de reconhecer que a degradação ambiental constitui uma ameaça à saúde coletiva dos indivíduos e que a proteção da biosfera acarreta, indireta e necessariamente, a proteção dos meios de vida adequados dos seres humanos.<sup>188</sup> No mesmo sentido, a Comissão de Direitos Humanos da ONU reiteradamente salienta a necessidade de integração entre o direito ao meio ambiente sadio com os demais direitos previstos em instrumentos internacionais.<sup>189</sup>

Dessa forma, a despeito de não haver uma referência expressa em muitos tratados internacionais de direitos humanos<sup>190</sup> sobre o direito ao meio ambiente sadio e harmônico, não há como se afastar a proteção do meio ambiente dos demais direitos por eles tutelados. Não por outro motivo, nas últimas décadas percebemos uma relação cada vez maior entre meio ambiente e direitos humanos em tratados internacionais. Há uma preocupação maior com a defesa dos direitos humanos em documentos internacionais de meio ambiente, ao mesmo tempo em que, cada vez mais, os tratados internacionais de direitos humanos incluem cláusulas de proteção do meio ambiente. Exemplos de tratados internacionais de direitos humanos que tratam expressamente do direito ao meio ambiente são a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos de 1981 (art. 24) e o Protocolo de San Salvador, ou Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1988 (art. 11). Da mesma forma, as diversas declarações das conferências ambientais internacionais da ONU determinam reiteradamente que “os seres

---

<sup>188</sup> Ibid., pp. 83-88.

<sup>189</sup> CDH/ONU. *Human Rights and the Environment* – Final Report of the Special Rapporteur. UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1994/9.

<sup>190</sup> Como por exemplo, no próprio Pacto sobre Direitos Civis e Políticos e no Pacto sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, supracitados.

humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável”<sup>191</sup> e que “o homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas, em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna”.<sup>192</sup>

É sob essa perspectiva que podemos compreender alguns dos precedentes em matéria ambiental, como, por exemplo, o *Caso do Uso de Armas Nucleares*, perante a CIJ, que tratou-se de uma opinião consultiva a pedido da OMS, que se relacionava aos danos à saúde decorrentes da radiação nuclear. Também sob esse prisma, podemos compreender a proteção do meio ambiente não somente pelos tribunais internacionais de direitos humanos, mas, também, no âmbito do comércio internacional, como foi suscitado perante o OSC/OMC no *Caso do Amianto*, de 1998, e no *Caso dos Pneus*, de 2005. Em ambos os casos, as medidas comerciais restritivas adotadas, respectivamente, pela França e pelo Brasil, foram marcadas pelo interesse de salvaguarda da saúde pública e fundavam-se na alegação da necessidade de se garantir direitos fundamentais de suas populações.

#### *B) Falhas de intervenção e o risco de esgotamento de recursos naturais*

Um segundo fundamento, talvez mais evidente, da regulação ambiental trata-se do risco de esgotamento de recursos naturais não renováveis, algo que marcou as primeiras iniciativas em âmbito internacional.<sup>193</sup> Apesar da presença dessa preocupação em instrumentos normativos anteriores – como, por exemplo, na Convenção para a preservação da vida selvagem africana, de 1900, ou na Convenção para a proteção das focas de 1911 –, tal risco começa a ser reconhecido de forma sistemática pela sociedade internacional a partir da Conferência de Paris, de 1968, sendo posteriormente divulgado de forma ampla por estudos da comunidade científica, como no relatório *Limites ao crescimento*, produzido pelo Clube de Roma na década de 1970.<sup>194</sup> Esse risco de esgotamento pode ser melhor compreendido quando inserido no contexto das falhas de regulação.

A teoria econômica busca explicar os problemas ambientais como decorrentes, em grande parte, de falhas de mercado ou de falhas de intervenção. Estes dois elementos podem ser compreendidos, respectivamente, como falhas do processo produtivo, propriamente dito –

---

<sup>191</sup> Declaração final da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento de 1992, Rio de Janeiro.

<sup>192</sup> Declaração final da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano de 1972, Estocolmo.

<sup>193</sup> Conforme trabalhamos na seção 1.1, *supra*.

<sup>194</sup> MEADOWS, D. H.; MEADOWS, D. L.; RANDERS, J.; BEHRENS III, W. W. *The limits to growth*. New York: Universe Books, 1972.

as chamadas “externalidades”<sup>195</sup> – ou como falhas de gestão, regulação ou de controle estatal da atividade econômica. Nesse sentido, em relação às falhas de gestão, é relevante a análise feita por Garret Hardin,<sup>196</sup> na década de 1960, acerca da relação entre os espaços comuns e a escassez de recursos naturais, no trabalho intitulado “A Tragédia dos Comuns”. O termo “comuns”, em inglês “*commons*”, se refere aos espaços comunais na Inglaterra no Século XIX, que não se enquadravam como propriedades privadas propriamente ditas, por terem seu uso compartilhado. Trata-se, portanto, de uma “tragédia dos espaços comuns”. O autor resgata o cenário de um pasto comum a diversos rebanhos, que poderia ser explorado livremente pela conveniência dos diversos pastores. Mesmo após o nível de exploração de tal espaço ter atingido o seu limite, o impulso individual de cada pastor era o de continuar a aumentar o seu rebanho, uma vez que os seus custos marginais para expandir a produção eram zero. Sob o ponto de vista da escolha individual, cada pastor estaria agindo da maneira mais racional possível, uma vez que, segundo o autor, fazia parte da natureza humana buscar a condição mais benéfica para si. A mesma consideração foi reproduzida por cada um daqueles que utilizavam o recurso, o que levou à ruína da propriedade comum.

A teoria de Hardin tem um caráter evidentemente liberal, podendo ser classificada como uma releitura de pensadores clássicos, como Adam Smith e Thomas Malthus – paradigma este do qual talvez não possa se desvencilhar. A sua hipótese fundamental é a de que a escolha racional mediante interesses individuais é passível de promover uma crise de escassez de recursos naturais, sendo necessária a intervenção governamental para regulamentar a gestão compartilhada e garantir o próprio funcionamento do sistema. O mérito do autor é a transição de um modelo de insumos ilimitados, devido ao pequeno impacto das sociedades humanas e à capacidade plena de regeneração do meio natural, para um modelo de escassez, aliado ao crescimento populacional e à manutenção dos mesmos padrões de produção. Por tal motivo, Hardin chegou a ser acusado do estigma de “neomalthusiano”, por se focar excessivamente no elemento demográfico.<sup>197</sup>

A teoria da “Tragédia dos Comuns”, no entanto, constitui um exemplo simbólico, que acreditamos ser útil para se interpretar os fundamentos da gestão de espaços compartilhados no Direito Internacional. A despeito das críticas contra Hardin, não há como se negar que a

---

<sup>195</sup> Que trataremos no próximo tópico, 1.3.3(c).

<sup>196</sup> HARDIN, Garret. The tragedy of the commons. In: *Science*, v. 162, n. 3859, 1968.

<sup>197</sup> Tal crítica é, por sinal, recorrente por parte dos autores da teoria do desenvolvimento contra as teorias da escassez em geral – como aquela proposta pelo Clube de Roma ou pelos países conservacionistas na Conferência de Estocolmo –, que, por vezes, foram utilizadas para se justificar o discurso de crescimento zero ou, até mesmo, de políticas de controle de natalidade nos países em desenvolvimento. Nesse sentido, ver Ribeiro (2008, pp. 76-81).

revolução industrial e o maior crescimento demográfico promoveram padrões insustentáveis de produção e consumo, o que acarretou na crise de exploração de recursos naturais em nível global e gerou o risco de escassez de muitos desses recursos. Relacionada ao Direito Internacional, a má gestão de espaços comuns pode ser percebida, por exemplo, na pesca predatória em alto mar. Por se tratar de um espaço internacional compartilhado, aberto à exploração de todos e quaisquer Estados, há um risco inerente de que a atividade se torne insustentável devido à ausência de regulamentação, o que pode acarretar no esgotamento dos recursos vivos marinhos. Esse risco aponta para a necessidade de se regular a atividade pesqueira em alto mar por meio de um sistema de cooperação internacional pelos Estados que permita, por exemplo, a imposição de medidas restritivas ao comércio caso se comprove que a exploração venha a contribuir para o esgotamento dos recursos.<sup>198</sup> Note-se, trata-se essa justamente da tese que envolve o *Caso do Atum/Golfinho* ou o *Caso Camarões/Tartarugas*, perante o OSC/OMC, bem como o *Caso do Atum Azul*, perante o TIDM e o *Caso da Caça de Baleias*, perante a CIJ.<sup>199</sup> De fato, os conflitos relativos à pesca marítima foram alguns dos primeiros casos em que se tornou evidente a necessidade de se preservar os recursos naturais, algo que apresentou conflitos não somente com o princípio da liberdade de comércio, mas, igualmente, com a proteção da segurança alimentar.

### *C) Falhas de mercado e externalidades negativas*

Conforme afirmamos inicialmente, a segunda forma de fundamento da regulação ambiental pela teoria econômica trata-se das chamadas “falhas de mercado”. Da mesma maneira que a má gestão de espaços ou de recursos comuns se enquadra como uma falha de regulação, as externalidades do processo produtivo podem ser compreendidas como decorrentes das falhas de mercado. No entanto, enquanto o estudo das falhas de regulação, no Direito Internacional, se aplica a regimes como o da OMC ou à gestão compartilhada de recursos marinhos, o estudo das normas relacionadas às externalidades negativas se insere no instituto da responsabilidade internacional dos Estados, ou seja, o regime geral aplicável aos danos transfronteiriços ou ao dever de reparação dos atos ilícitos internacionais.

Por “externalidades” entenda-se o conceito trabalhado em especial pela obra do economista Arthur Cécil Pigou (1877-1959), que se depreende como os efeitos colaterais dos processos produtivos a outras pessoas não relacionadas a ele, como, por exemplo, os

---

<sup>198</sup> Esse princípio foi responsável pela exceção prevista no art. XX do GATT, alínea (g), relativa ao esgotamento de recursos naturais esgotáveis.

<sup>199</sup> Conforme analisaremos nos tópicos 2.1.2 e 2.3.1, do próximo capítulo.

consumidores ou população local. Em geral se definem as externalidades positivas como aquelas que geram benefícios para terceiros, ao passo que as externalidades negativas são aquelas que geram danos ou prejuízos. Dessa forma, conceitua-se uma externalidade negativa como o impacto negativo produzido por empreendimentos ao bem-estar de terceiros que, por sua vez, não recebem nenhuma forma de compensação por esse impacto. O exemplo clássico de uma externalidade negativa é a produção de poluição, motivo pelo qual defendem tais teóricos a proposta de “internalização das externalidades”. Em outras palavras, a internalização das externalidades da produção consistiria na modificação do processo produtivo das empresas tendo em vista a redução da emissão de poluição e de impactos a terceiros, algo que acarretaria em maiores custos para o empreendimento, mas reduziria os custos externalizados à sociedade. É com base em tal perspectiva que, na Declaração do Rio de 1992, se definiu, em seu Princípio 16, que as autoridades nacionais “devem procurar promover a internalização dos custos ambientais” e que “o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição”.

No âmbito do Direito Internacional, a questão das externalidades ganha uma enorme relevância, uma vez que, frequentemente, os efeitos das atividades produtivas internas dos Estados transcendem as fronteiras. Um exemplo clássico da aplicação do conceito de externalidades ao Direito Internacional foi o caso da *Fundição de Trail*,<sup>200</sup> relativo à poluição atmosférica de empresa sediada no território do Canadá, mas cujo dano impactava comunidades de agricultores nos Estados Unidos, algo que resultou na controvérsia internacional entre ambos os Estados que foi resolvida mediante arbitragem. Em tal caso, nota-se que o processo produtivo gerava externalidades positivas para a população canadense – mediante a geração de empregos e a coleta de tributos – mas somente externalidades negativas para a população dos Estados Unidos, afetada pela poluição do empreendimento. Trata-se de um fenômeno, por sinal, recorrente nos casos da atuação de empresas transnacionais, que muitas vezes exportam a produção de externalidades negativas para suas subsidiárias em países em desenvolvimento, enquanto promovem a remessa de lucros para suas matrizes no exterior.<sup>201</sup> Situação semelhante ocorre em relação ao comércio

---

<sup>200</sup> Que abordaremos, de forma mais detalhada, no tópico 2.2.1.

<sup>201</sup> Dentre os diversos exemplos dessa natureza podemos citar o caso do desastre químico de Bhopal, na Índia, em 1984, pela *Union Carbide India Limited* (subsidiária da *Dow Chemical Company*); ou o derramamento de óleo em Bodo Creek, Nigéria, em 2008, pela *Shell Petroleum Development Company of Nigeria Limited* (subsidiária da *Royal Dutch Shell*). No caso do Brasil, uma série de exemplos também poderiam ser citados, como o caso do rompimento da barragem em Mariana, da Samarco Mineração S/A (subsidiária da *BHP Billiton Limited*), ou o caso TKCSA, a Companhia Siderúrgica do Atlântico, no Rio de Janeiro (subsidiária do *ThyssenKrupp Steel*).



internacional, atividade transfronteiriça por sua própria natureza, como se percebe pelo *Caso do Amianto* de 1998, no âmbito da OMC,<sup>202</sup> em que a França impôs barreiras ao comércio de produtos de amianto do Canadá. Nesse caso, o governo francês alegava o risco de danos à saúde pública de sua população devido a uma externalidade do processo produtivo canadense. Logo, a noção externalidades se aplica não somente às normas gerais de responsabilidade internacional, mas também é útil para se compreender a existência de regras específicas de demais regimes, como ocorre, por exemplo, com as exceções de medidas restritivas de comércio, que buscam evitar que a população dos países importadores arque com os custos das externalidades dos processos produtivos dos países exportadores.

#### *D) Interdependência ecológica e teoria dos jogos*

As teorias da escassez, conforme indicadas nos itens anteriores, buscam justificar a existência de normas de Direito Ambiental com base na necessidade de sistemas de gestão compartilhada para se evitar o esgotamento de recursos naturais escassos. Tais teorias, não obstante, não explicam uma questão fundamental para o Direito Internacional, que é o motivo pelo qual os Estados buscam cooperar multilateralmente ao invés de adotar soluções unilaterais.<sup>203</sup> Nesse sentido, outras teorias, como a teoria dos jogos, explicam de forma mais adequada a superação do período de compartimentalização no âmbito do Direito interno dos Estados, algo que contribuiu para a melhor compreensão de um dos princípios fundamentais do Direito Internacional do Meio Ambiente, que atua como contraponto à soberania absoluta dos Estados: o dever de cooperação em matéria ambiental.

A teoria dos jogos, a despeito de ter sido aprofundada e se tornado mais notória no Século XX por teóricos como John Nash, Reinhard Selten, John Harsanyi – ganhadores do Prêmio Nobel de Ciências Econômicas de 1994 – remonta a um período anterior. No âmbito das Ciências Políticas, teóricos iluministas como Thomas Hobbes (1588-1679), John Locke (1632-1704) e Jean-Jacques Rousseau (1712-1778) já trabalhavam, em suas obras, alguns elementos da teoria dos jogos na busca de explicar como indivíduos racionais poderiam, em comum acordo, estabelecer um “contrato social”, fundado na cooperação mútua. O nascimento da teoria dos jogos moderna, contudo, é geralmente apontado na obra de Johan Von Neumann e de Oskar Morgenstern, “*Theory Games and Economic Behavior*”, de 1944.

Assim como grande parte das teorias da escassez, a teoria dos jogos parte do princípio da “escolha racional”, segundo a qual os agentes – sejam Estados ou indivíduos – tomam

---

<sup>202</sup> A ser tratado no tópico 2.2.2.

<sup>203</sup> Transição de perspectiva esta por nós abordada no tópico 1.1.2, *supra*.

escolhas de forma estratégica. Assim, o conceito de estratégia no âmbito da teoria dos jogos significa o estabelecimento de um plano-modelo com todas as ações possíveis dos agentes, no qual se busca estabelecer qual é a estratégia mais provável de ser adotada por ambos os “jogadores”. Para isso, a teoria dos jogos parte de alguns pressupostos, tais como: a) todos os jogadores agem tendo em vista seus interesses próprios; b) os jogadores agem de modo racional, de modo a escolher as melhores opções disponíveis.

Jean-Jacques Rousseau apresenta uma analogia que posteriormente foi retomada por diversos teóricos da teoria dos jogos: o *stag hunt game* (ou jogo de caça ao veado), que busca elucidar a necessidade de cooperação entre dois agentes. A analogia de Rousseau apresenta o seguinte cenário: dois caçadores que, ao partir para buscar alimentos para sua comunidade, precisam decidir se irão caçar um veado ou um coelho. O veado, a despeito de possuir mais carne e ser capaz de alimentá-los por mais tempo, somente poderia ser capturado por meio da cooperação entre ambos os agentes. Caso agissem de maneira individual, somente seriam capazes de capturar um coelho. Os dois caçadores decidem, então, caçar um veado, mas resta a dúvida se o outro agente irá cumprir com a sua parte do acordo ou se irá cair na tentação de caçar coelhos por conta própria. A analogia trata, portanto, do problema da confiança e dos maiores benefícios da cooperação social em detrimento da atuação unilateral.

Em relação ao Direito Internacional do Meio Ambiente, essa teoria pode ser aplicada ao exemplo da controvérsia envolvendo a caça de focas no Mar de Bering na década de 1880, entre a Rússia, os Estados Unidos e a Grã-Bretanha. Devido à caça indiscriminada de lobos-do-mar no Mar de Bering, que ameaçava a reprodução sustentável da espécie, o governo dos Estados Unidos e, posteriormente, o governo russo, promulgaram decretos que proibiam a sua exploração, proibição esta que englobava alguns territórios além da jurisdição territorial nacional. O assunto chegou a ser levado a uma arbitragem, em 1893, entre Estados Unidos e a Grã-Bretanha, e culminou no posterior Tratado para a Proteção das Focas do Pacífico Norte,<sup>204</sup> assinado alguns anos mais tarde, em 1911. O caso demonstrou que a regulamentação unilateral por parte dos Estados para a preservação de recursos naturais era ineficaz. O controle da caça de focas por meio de legislações internas de nada adiantaria se as demais potências também não regulamentassem a atividade em seus próprios países. Mesmo com a

---

<sup>204</sup>O acordo é erroneamente citado, por um número espantoso de autores renomados, como o *Tratado para a Proteção “das Peles” de Focas do Pacífico Norte*, devido a um equívoco quanto à denominação inglesa do nome da espécie (*Callorhinus ursinus*, em inglês coloquial, “*Fur Seals*”, ou literalmente, “Foca de Pele”). No entanto, a convenção busca a preservação não das peles, mas da espécie em si, que seria melhor traduzida, para o português, como “lobo-marinho do norte” ou “urso do mar”. O mesmo erro de tradução é, por vezes, encontrado quanto à arbitragem de 1893, entre Estados Unidos e o Reino Unido.

adoção de rígidos padrões de controle ambiental por alguns países, os recursos naturais ainda podem enfrentar o risco de esgotamento devido à atividade predatória dos demais Estados. Em outras palavras, à semelhança da analogia do *stag hunt game* de Rousseau, somente por meio da cooperação internacional seria possível se atingir o resultado mais benéfico para todos os agentes.

Além da teoria dos jogos, essa ideia é trabalhada no âmbito da teoria de relações internacionais, em especial por Robert Keohane e Joseph Nye,<sup>205</sup> que apresentam o conceito de interdependência complexa. De acordo com os autores, a nova realidade global, marcada pela multiplicação das interconexões globais e pela aceleração dos fluxos de bens, capital e informações contribui para que os atores se tornem mais dependentes entre si, o que leva à necessidade de cooperação. As teorias de Nye e Keohane contribuem para explicar, por exemplo, o surgimento dos diversos regimes normativos, bem como o papel da ONU no mundo pós-Guerra Fria. O conceito de interdependência, nesse sentido, flexibiliza as premissas do realismo político nas relações internacionais, substituindo uma lógica de ganhos relativos por uma lógica de ganhos absolutos. Tal teoria se coaduna com a teoria dos jogos uma vez que parte da noção de que os diversos agentes necessitam harmonizar suas condutas, pautando-se pela confiança mútua, e construir instituições internacionais fundadas no princípio da cooperação – ou por um resultado “ganha-ganha”, como afirmam os seus teóricos.

Partindo da noção de interdependência, é possível concluir pela existência de uma “interdependência ecológica” entre os Estados. Como o próprio caso da disputa do Mar de Bering sinalizou, há mais de um século atrás, medidas unilaterais não são eficazes para se proteger o meio ambiente e preservar recursos naturais escassos, uma vez que o meio ambiente não se circunscreve às fronteiras políticas de um único Estado. Evidencia-se a necessidade, portanto, de que a gestão dos recursos naturais e dos espaços comuns internacionais seja debatida em fóruns multilaterais, nos quais os Estados cooperem entre si para a adoção de regras e para a formulação de um sistema jurídico comum para reger o tema, sob pena de ineficácia das regulações meramente domésticas.

#### *E) Heterogeneidade regulatória, dumping ambiental e direito ao desenvolvimento*

---

<sup>205</sup> KEOHANE, Robert O.; NYE, Joseph. *Power and interdependence*. Nova York: Longman, 1989.

A questão da interdependência ecológica, relativa à ineficácia de soluções para a problemática do meio ambiente por via outra que não a multilateral, nos remete a uma quinta questão que fundamenta os regimes internacionais que tutelam o meio ambiente. Tal questão se relaciona, por um lado, às noções de competição e de concorrência e, por outro, à forma pela qual modelos de desenvolvimento específicos são constituídos em determinadas regiões da economia global.

O primeiro aspecto se relaciona ao chamado “*dumping ambiental*”, ou a redução de custos por parte das empresas produtoras, por meio da não adoção de padrões mínimos de proteção ambiental. Trata-se de fenômeno que é comum nos grandes países em desenvolvimento – em geral grandes países periféricos, como Brasil, Índia, México, Nigéria, Turquia, etc. – e decorre da própria natureza do capital transnacional. Com efeito, percebe-se que tais medidas se originam por parte dos próprios governos nacionais, que tendem a flexibilizar suas legislações trabalhista e ambiental, bem como conceder uma série de benefícios fiscais, na busca de atrair investimentos externos, tendo em vista a volatilidade do capital investidor, que se instalará nas regiões de menores custos trabalhistas, tributários e ambientais.

O resultado dessa operação é o que denominamos de heterogeneidade regulatória, que consiste, basicamente, na disparidade de normas de regulação ambiental, sendo estas mais flexíveis nos países em desenvolvimento do que em países desenvolvidos. Tal heterogeneidade regulatória gera reflexos concretos no que concerne à sua produção de externalidades negativas dos empreendimentos, ou a maior probabilidade de ocorrência de danos ao meio ambiente local, cuja incidência tende a se difundir nos países em desenvolvimento. Nesse sentido, principalmente a partir da década de 1990 e do estabelecimento de uma nova ordem econômica internacional, se presenciou uma acentuada migração de indústrias poluentes europeias e norte-americanas para países como México, Índia e Brasil, onde os padrões ambientais seriam menos rígidos. Não obstante, a prática não somente poderia gerar uma forma de competição desleal com Estados que adotam maiores padrões de controle ambiental – uma espécie de “*dumping ambiental*”, semelhante ao chamado “*dumping social*” – como, igualmente, poderia ser um desincentivo à manutenção de regulações ambientais rígidas pelos Estados que já as adotam. Tal argumento foi o que justificou uma série de propostas de regulação multilateral de temas ambientais, como ocorrido, por exemplo, no âmbito da Rodada de Tóquio (1973-1979).<sup>206</sup>

---

<sup>206</sup> Com a resistência de muitos dos países em desenvolvimento, conforme tratamos no tópico 1.2.3(d).

De fato, pela análise da jurisprudência internacional, em especial no que concerne às relações de comércio, muitas delas se relacionam ao que chamamos de heterogeneidade regulatória, ou a disparidade de níveis de regulação do meio ambiente por parte dos Estados. Controvérsias como o *Caso do Atum / Golfinho* ou o *Caso Camarões / Tartarugas*, ambas perante o OSC/OMC, se relacionavam ao conflito entre a maior rigidez de normas regulatórias ambientais em países desenvolvidos importadores, em relação às normas mais flexíveis de países em desenvolvimento produtores ou exportadores. A ausência das mesmas restrições ambientais permite que se utilize, por vezes, métodos produtivos ultrapassados e tecnologias obsoletas, que não seriam admitidas em âmbito doméstico pelas regulações dos países importadores.

Por outro lado, tais alegações não podem ser dissociadas do segundo aspecto, que se relaciona aos motivos pelos quais tais modelos de produção são constituídos em países em desenvolvimento, que poderíamos definir como uma segunda face da mesma moeda. Em outras palavras, é importante não dissociar essa questão do próprio direito ao desenvolvimento em si. A adoção de padrões ambientais pode ser, em última instância, algo extremamente custosa para os países de menor desenvolvimento relativo. O menor custo de seus produtos poderia, de fato, gerar um maior bem-estar para suas sociedades, não somente no que concerne à possibilidade de crescimento econômico, mas também quanto à possibilidade de combate à pobreza e o maior acesso a produtos alimentícios de baixo custo, o que contribuiria para a segurança alimentar. Tal argumento justificaria, a título de exemplo, a regulação da pesca internacional de forma concomitante não somente pelas normas clássicas de Direito do Mar, como também pelas previstas na CNUDM, mas, igualmente, como atualmente ocorre pelo regime da Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura (FAO). Muitos são os interesses em jogo no âmbito desses diversos regimes normativos, mas não há, de fato, como se dissociar a disparidade dos padrões regulatórios de proteção ambiental das temáticas dos investimentos, do comércio e das regras de concorrência. Todos os fatores se interinfluenciam mutuamente.

## 2 O MEIO AMBIENTE NA JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAL

No presente capítulo, trabalharemos com o tema propriamente dito da jurisprudência ambiental dos diferentes tribunais. O meio ambiente e o uso de recursos naturais há havia se tornado um tema de controvérsias no âmbito dos diferentes sistemas judiciais desde a primeira metade do Século XX. Podemos citar, a título de exemplo, como algumas das decisões mais notórias: o *Caso do Rio Roya*, de 1939, envolvendo as águas fronteiriças entre França e Itália; o *Caso Poro vs. Hulherias da Bacia do Lorraine*, de 1957, relativo à poluição atmosférica transfronteiriça entre Alemanha e França; e o *Caso do Aeroporto de Salzburg*, de 1969, em que se debateu a questão da poluição sonora. Esses casos, no entanto, foram julgados por tribunais internos dos Estados, respectivamente: a Corte Suprema Italiana; a Corte de Apelação de Saarbrücken (Alemanha); e a Alta Corte Administrativa da Áustria.<sup>207</sup> Para os fins do presente trabalho, analisaremos somente os precedentes dos órgãos jurisdicionais internacionais.

Dividimos o capítulo, desse modo, em três seções específicas, com a finalidade de analisar os diversos julgados não de forma isolada, mas de acordo com as áreas temáticas de cada controvérsia. Primeiramente, abordaremos os precedentes relativos ao tema dos recursos naturais, envolvendo questões como os direitos de uso de recursos naturais, os limites da soberania dos Estados sobre os recursos naturais, o dever de cooperação e a gestão compartilhada de recursos. Na segunda seção, adentraremos na temática do dano ambiental no Direito Internacional e a sua regulação pelo instituto da responsabilidade internacional dos Estados. Citaremos, assim, tanto os casos referentes a danos ambientais transfronteiriços, quanto a danos a espaços comuns da humanidade, como ao ecossistema marinho ou à Antártica. Por fim, na última seção, trataremos de algumas questões mais específicas do Direito do Mar, mediante o estudo da jurisprudência relativa à pesca internacional e à poluição marinha.

### 2.1 Recursos naturais: o conflito entre soberania e cooperação

#### 2.1.1 Soberania sobre os recursos em território nacional e o uso compartilhado

O princípio da soberania dos Estados sobre os seus recursos naturais é um princípio fundamental do Direito Internacional do Meio Ambiente, sendo frequentemente reafirmado

---

<sup>207</sup> SAND, op. cit., p. xiv; CRETELLA NETO, José. *Curso de Direito Internacional do Meio Ambiente*. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 305-306.

pelos diversos instrumentos internacionais, como se percebe pelo “Princípio 2” da Declaração do Rio de 1992. É necessário salientar, contudo, que o princípio não é absoluto, uma vez que deve ser sopesado pelo dever de cooperação internacional no que concerne à gestão de recursos compartilhados e às políticas passíveis de causar danos transfronteiriços. Nesse sentido, afirma Toledo:

Considerando o risco de ocorrência de danos ambientais significativos transfronteiriços, os Estados devem cooperar diretamente ou por intermédio de organizações globais, regionais e sub-regionais para prevenir, reduzir e controlar a destruição do meio ambiente marinho e assegurar a realização da responsabilidade internacional.<sup>208</sup>

Desde os primeiros julgamentos internacionais relativos ao uso de recursos naturais, esse conflito de princípios foi evidenciado. Os casos relativos aos direitos de uso de águas e à navegação de cursos hídricos transfronteiriços servem como exemplos significativos. Dois precedentes, em especial, demonstram duas perspectivas diversas que prevaleceram nas decisões dos órgãos jurisdicionais, conforme passaremos a expor a seguir. Em primeiro, no *Caso do Rio Oder*, em 1929, foi possível verificar um prelúdio da prevalência do interesse coletivo da comunidade internacional sobre os interesses individuais dos Estados, no que concerne ao uso de recursos comuns. Algumas décadas mais tarde, no entanto, na arbitragem do *Caso do Lago Lanoux*, de 1957, entendeu-se, em sentido diverso, pelo reconhecimento da soberania dos Estados na utilização das águas interiores em seu território, ainda que em cursos d’água transfronteiriços.

Uma das primeiras oportunidades em que esse assunto foi tratado por órgãos jurisdicionais internacionais foi no *Caso do Rio Oder*, no âmbito da CPJI.<sup>209</sup> O caso pode ser inserido no contexto dos reflexos do pós-Primeira Guerra Mundial, uma vez que se refere à competência da Comissão Internacional do Rio Oder, criada conforme o art. 343, da Parte XII, do Tratado de Versalhes de 1919, para regulamentar a navegação compartilhada no referido curso hídrico e em seus afluentes. A controvérsia cingia-se quanto à rejeição, por parte da Polônia, de que a gestão dos afluentes Warthe e Netze do Rio Oder – cujas nascentes se localizavam no interior de seu território – fosse regida pela comissão internacional. A despeito de se tratar de um caso relativo primordialmente à navegação, trouxe impactos para o Direito Internacional do Meio Ambiente quanto à noção da gestão coletiva de espaços compartilhados. Em tal precedente, foi relevante a teoria da “comunidade de interesses”

---

<sup>208</sup> TOLEDO, André de Paiva. A proteção jurídica internacional da biodiversidade marinha. In: *Revista Veredas do Direito*, v. 13, n. 27, set./dez. 2016, p. 60.

<sup>209</sup> CRETELLA NETO, op. cit., pp. 301-303.

(*community of interest*), invocada pela CPJI na decisão final, a qual preferimos traduzir pelas expressões “interesses comuns” ou “interesses compartilhados”.<sup>210</sup> O conceito teve grande importância, pois passou a ser utilizado como critério de análise em uma série de casos posteriores, como no *Caso do Lago Lanoux* e no *Caso Gabčíkovo-Nagymaros*. Conforme definiu a própria Corte:

[...] quando é considerada a maneira pela qual os Estados lidam com as situações concretas decorrentes do fato de que um curso hídrico atravessa ou separa o território de um ou mais Estados, bem como a possibilidade de cumprir com os requisitos de justiça e de utilidade em face desse fato, se torna claro que a solução para esse problema deve ser buscada não na ideia de direito de passagem em favor dos Estados à montante do rio, mas sim nos interesses compartilhados dos Estados ribeirinhos. **Esses interesses compartilhados sobre um rio navegável se tornam a base de um direito jurídico comum, cujas características essenciais são a perfeita igualdade entre todos os Estados ribeirinhos no uso do curso hídrico e a exclusão de quaisquer privilégios de preferência de qualquer Estado ribeirinho em relação aos demais.**<sup>211</sup>

A CPJI, dessa forma, determinou, em sua decisão de 1929, que toda a bacia do Rio Oder se encontrava submetida à competência da Comissão Internacional, inclusive todos os seus afluentes. Rejeitou, assim, o pleito polonês, por entender que, no âmbito da gestão de espaços comuns transfronteiriços, deve prevalecer o interesse coletivo sobre o interesse individual dos Estados, não sendo possível que um determinado Estado tenha privilégio sobre os demais.

Em sentido diverso podemos concluir quanto ao precedente do *Caso do Lago Lanoux*, entre a Espanha e a França, no qual foi rejeitada a teoria do interesse compartilhado pelos demais Estados da bacia hidrográfica.<sup>212</sup> O caso envolvia o projeto francês de construção de uma hidrelétrica no lago homônimo e os consequentes temores do governo espanhol de que o projeto poderia reduzir o volume de água à jusante, que desaguavam nos rios do território da Espanha. Resolvido mediante arbitragem, em virtude da existência do Tratado de Arbitragem

---

<sup>210</sup> No Direito Comparado, as expressões “*community of interest*” ou “*communauté d'intérêt*” devem ser compreendidas, literalmente, como “comunhão de interesses” – apesar da versão em francês se tratar de um anglicismo oriundo do transplante do instituto anglo-saxão. Os termos são utilizados em uma série de casos relacionados ao Direito do Trabalho ou ao Direito do Consumidor em sentido próximo do que denominamos, no Direito Brasileiro, de “direito individual homogêneo”, inclusive como critério para a admissão de ações coletivas (“*class action lawsuit*”). Trata-se da noção de interesses compartilhados por diversos indivíduos, passíveis de atribuir a eles uma identidade comum, a despeito da ausência de vínculo jurídico formal (o que permitiria, por exemplo, uma atuação coletiva de indivíduos, mesmo que não se encontrem organizados na forma de uma associação ou de um sindicato). Por tal motivo, acreditamos que a denominação de uma “teoria dos interesses compartilhados” é melhor representativa do sentido original do que a referência ao termo “comunidade”, utilizada por alguns autores brasileiros, que traz um significado sociológico diverso do original em inglês.

<sup>211</sup> CPJI, *Caso do Rio Oder*, p. 27, tradução livre, grifo nosso.

<sup>212</sup> CRETELLA NETO, op. cit., pp. 306-310.



de 1929, envolveu, ainda, o Tratado de Bayonne<sup>213</sup> que, além de expressar a preocupação pela preservação dos recursos naturais, regulamentava as fronteiras entre ambos os Estados e o uso comum dos recursos hídricos. A decisão do tribunal arbitral, não obstante, reconheceu o direito da França de realizar obras ao longo de seus cursos hídricos, inclusive no que tange ao Lago Lanoux, independente de acordo prévio com a Espanha.<sup>214</sup> Ao contrário do reconhecido anteriormente pela CPJI no *Caso do Rio Oder*, o tribunal arbitral rejeitou o argumento de que haveria uma unidade na bacia hidrográfica do Lago Lanoux e reafirmou o pressuposto geral da soberania dos Estados sobre o uso de suas águas interiores, salvo se comprovada a existência de uma obrigação jurídica em sentido contrário.

Um dos principais motivos desse resultado se deu em função da conclusão de que a Espanha não havia conseguido efetivamente provar o seu prejuízo ou risco de lesão aos seus direitos. De fato, quanto ao ônus probatório, o tribunal arbitral aplicou a regra tradicional de responsabilidade dos Estados, no sentido de que a prova do dano incumbe à parte que o alega. O laudo afirma que incumbia à Espanha comprovar que houve violação ao Tratado de Bayonne ou que o projeto francês reduziria o volume ou a qualidade das águas a serem devolvidas ao território espanhol, não tendo tais alegações sido demonstradas no caso concreto. Entendeu, dessa forma, que seria suficiente o compromisso do Estado francês, no sentido de que as águas retiradas para fins do projeto hidrelétrico seriam devolvidas por parte das águas do Rio Ariège, não havendo, portanto, ameaça previsível de danos à Espanha. Conforme reconhece Cretella Neto, essa presunção talvez não tenha sido correta, pois levou em consideração somente a quantidade da água devolvida, e não a sua qualidade.<sup>215</sup> Note-se que tais critérios, à época considerados suficientes pelos árbitros, poderia ter conclusão diversa em tempos mais modernos, nos quais não somente houve avanços acerca dos estudos de ecologia, como também poderia ser possível a aplicação do princípio da precaução e a inversão do ônus probatório em relação à França, mas o que não foi o caso.

---

<sup>213</sup> Um dos primeiros tratados internacionais a citar a necessidade de preservação dos recursos naturais, conforme citamos no tópico 1.1.2, *supra*.

<sup>214</sup> Quanto à necessidade de acordo prévio, afirma, inexistir qualquer regra costumeira ou princípio do Direito Internacional que obrigasse o consentimento prévio dos Estados fronteiriços: “[...] a regra de que os Estados somente podem se utilizar do poder hidrelétrico dos cursos d’água internacionais com o consentimento prévio dos Estados interessados não pode ser reconhecida como um costume, tampouco como um princípio geral de Direito” (*Caso do Lago Lanoux*, §13, p. 25).

<sup>215</sup> De fato, não basta a mera existência ou não de poluição hídrica, uma vez que alterações mais sutis nos cursos hídricos poderiam promover alterações ecossistêmicas: “Isso, sob o aspecto ecológico, pode muito bem não ser verdade, pois movimentações de massas d’água, com eventuais alterações na composição, no pH e na temperatura, podem modificar o *habitat* dos seres vivos originalmente encontrados nos Rios Carol e Ariège, causando danos ambientais” (CRETELLA NETO, op. cit., pp. 309-310).

Não obstante, a decisão final da arbitragem do *Lago Lanoux* reconheceu, efetivamente, o dever de cooperação na gestão de espaços hídricos compartilhados. Em primeiro lugar, apesar de admitir que os projetos a serem realizados em território francês independiam de qualquer acordo prévio por parte da Espanha, afirmou que os Estados que compartilham recursos naturais transfronteiriços têm um dever de cooperação, de modo a levar em consideração os interesses dos demais Estados ribeirinhos. Ainda que esse dever não exija, necessariamente, o consentimento dos demais Estados, envolve, por exemplo, o dever de prestar amplas informações e o dever de negociar de boa-fé,<sup>216</sup> visando uma decisão mutuamente acordada. Em segundo lugar, reconheceu que a existência de cursos hídricos transfronteiriços entre os Estados envolve um dever, por parte do Estado à montante, de se abster de quaisquer atos que possam acarretar em prejuízo à qualidade e ao volume das águas a serem devolvidas ao Estado à jusante.<sup>217</sup>

Ambos os casos do *Rio Oder* e do *Lago Lanoux* são significativos do conflito (ainda que meramente aparente) entre o princípio da soberania dos Estados sobre os seus recursos naturais e o dever de cooperação internacional. No primeiro deles, o reconhecimento da prevalência do interesse coletivo sobre o interesse individual dos Estados foi favorecido em virtude da existência de um arcabouço normativo específico: o Tratado de Versalhes de 1919, que determinava a competência para a gestão de toda a bacia hidrográfica do Rio Oder para uma Comissão Internacional. No segundo caso, inexistia um órgão semelhante, aplicando-se ao caso concreto as regras clássicas de vizinhança e de cooperação bilateral. No *Caso do Lago de Lanoux*, a despeito da existência de tratados específicos entre as partes, como o Tratado de Bayonne, que expressava preocupações quanto à gestão e preservação dos recursos naturais transfronteiriços, o acordo também previa, ao revés, estipulações mais categóricas acerca da soberania dos Estados sobre suas águas interiores,<sup>218</sup> algo que também pode ter contribuído para a decisão. As conclusões divergentes entre ambos os casos podem ter sido influenciadas, ainda, por uma consideração de natureza física ou geográfica, no sentido de que não haveria uma unidade de fato das bacias hidrográficas dos cursos hídricos em questão, a despeito do Lago Lanoux, na França, ser afluente do Rio Carol, da Espanha.

Em suma, a existência de conclusões divergentes não significa, necessariamente, a noção de premissas divergentes entre ambos os órgãos jurisdicionais. Seria um erro afirmar que o *Caso do Lago Lanoux* rejeitou, definitivamente, a teoria dos interesses compartilhados e

---

<sup>216</sup> Cf. previsto expressamente pelo art. 11 do Ato Adicional ao Tratado de Bayonne, de 1866.

<sup>217</sup> *Caso do Lago Lanoux*, §22, p. 32.

<sup>218</sup> Cf. o art. 8º do Ato Adicional ao Tratado de Bayonne, de 26 de maio de 1866.

a noção do dever de cooperação. A decisão final simplesmente entendeu sinexistir interesse da Espanha no caso em concreto. Ao passo em que no *Caso do Rio Oder* se verificou um risco evidente de lesão aos direitos de navegação de demais Estados; no *Caso do Lago Lanoux* entendeu-se não ter sido provado, pela Espanha, o prejuízo decorrente dos projetos de represamento levados a cabo pela França. Dessa forma, no que tange à gestão dos recursos naturais compartilhados, não é possível se apontar uma solução em abstrato acerca da prevalência ou não do interesse coletivo sobre o interesse individual dos Estados, sem o sopesamento dos diversos princípios e interesses em jogo. Em outras palavras, a soberania dos Estados sobre seus recursos naturais constitui presunção meramente *prima facie*,<sup>219</sup> podendo ser afastada em virtude da teoria dos interesses compartilhados dos demais Estados ribeirinhos de uma bacia hidrográfica. A existência ou não de violação a esses interesses somente poderá se dar pela análise da base factual do caso concreto.

O conflito entre soberania e direitos de exploração de recursos naturais pode ser encontrado, também, nos casos relativos à delimitação territorial. Dois casos perante a CIJ admitiram tal conexão, a despeito de terem adotado diferentes conclusões. No caso do *Golfo do Maine* de 1984, entre Canadá e Estados Unidos, a CIJ determinou a demarcação da fronteira com base no princípio da equidade. Ao contrário do que pleiteava a defesa dos Estados Unidos, a Corte entendeu ser irrelevantes, para a delimitação do território marítimo, as fronteiras naturais dos ecossistemas e dos padrões de pesca. Dessa forma, as fronteiras políticas finais perpassavam ecossistemas compartilhados, a serem geridos por ambos os Estados.

A Corte inova em seu posicionamento, no entanto, na decisão de 1993 sobre o caso *Jan Mayen*, entre Dinamarca e Noruega, relativo à delimitação das zonas de pesca e da plataforma continental entre a Groelândia e a ilha de Jan Mayen. Em seu julgamento, a CIJ reconhece que demais elementos ecossistêmicos, tais como o acesso a recursos naturais ou a predominância de gelo em cada território, devem ser levados em consideração na delimitação territorial. Tal posicionamento é aprofundado no voto separado do Juiz Weeramantry, no qual afirma que o princípio da equidistância deve ser analisado em contraponto com demais fatores, como a economia, a população, a proporcionalidade das costas ou a segurança nacional.<sup>220</sup> Na referida decisão, a Corte, dessa forma, flexibilizou o princípio da

---

<sup>219</sup> Por tal motivo, afirmou o tribunal arbitral que “a soberania territorial cumpre o papel de uma presunção. Deve se curvar a todas as obrigações internacionais, mas somente ante a existência dessas obrigações” (*Caso do Lago Lanoux*, §1º, p. 16).

<sup>220</sup> CIJ. *Caso Jan Mayden*, voto separado do Juiz Weeramantry, §§ 208-232.

equidistância e determinou a delimitação da linha de fronteira mais ao leste, próximo à Dinamarca, a fim de se permitir a exploração equitativa dos estoques pesqueiros de capelin (*Mallotus villosus*).

Podemos concluir, portanto, que a jurisprudência internacional nos casos relativos ao uso de recursos naturais tem entendido, de forma reiterada, pela aplicação da teoria dos interesses compartilhados. Seja pelos julgamentos arbitrais *ad hoc*, pelas decisões da CPJI ou da CIJ, no Direito Internacional a existência de espaços comuns ou a utilização de recursos transfronteiriços enseja o dever de se levar em consideração os interesses dos demais países afetados, o dever de cooperação, visando a troca de informações e a negociação de boa-fé, bem como o dever de se abster de quaisquer atos passíveis de prejudicar os interesses dos demais Estados. Da mesma forma, o entendimento da CIJ caminha no sentido do direito dos Estados de exercer a soberania sobre os seus recursos naturais deve ser sopesado com o princípio do acesso equitativo à exploração de recursos naturais, sendo um fator determinante na fixação das fronteiras nacionais em processos de delimitação territorial. Todos esses entendimentos nos sinalizam que a soberania dos Estados não é, de nenhuma forma, absoluta. A soberania dos Estados sobre os seus recursos naturais, ainda que seja um direito pressuposto, *a priori*, foi frequentemente afastada pelos julgadores ao longo de diversos precedentes, seja com base no critério de equidade, seja no critério da utilidade, em face de interesses de outros Estados ou de interesses coletivos da comunidade internacional.

### 2.1.2 Regulação ambiental e extraterritorialidade: o caso do comércio internacional

Se, por um lado, o conflito entre soberania e cooperação pode ser compreendido como oriundo do desafio de gestão de espaços compartilhados pelos Estados, outro problema decorrente da regulamentação reside na questão da extraterritorialidade. Em outras palavras, quando a adoção, em âmbito doméstico, de políticas governamentais de proteção ao meio ambiente gera efeitos não somente no território interno dos Estados, mas também no território de Estados estrangeiros. O comércio internacional é a situação em que tal hipótese pode ser melhor evidenciada. Na maioria das vezes, a regulação ambiental das políticas comerciais dos Estados irá afetar não somente os seus produtores internos, mas, também, as empresas que exportam para tal país. Isso tem sido fonte de uma série de controvérsias internacionais relativas ao alegado controle do processo produtivo externo mediante a adoção de políticas e regulamentações internas. Nesse sentido, sob a perspectiva do Direito Internacional clássico, o controle extraterritorial de processos produtivos poderia, a princípio, caminhar em sentido contrário às noções tradicionais de jurisdição e de soberania westfalianas, uma vez que

ensejariam a possibilidade de que as regulações publicadas no âmbito doméstico de um determinado Estado pudessem gerar efeitos não somente adstritos à jurisdição interna, mas também ao território estrangeiro.

De acordo com Rivera,<sup>221</sup> existem duas modalidades de extraterritorialidade: a regulatória e a jurisdicional. A extraterritorialidade jurisdicional, menos relevante para o nosso estudo, se refere à possibilidade de que um determinado Estado exerça funções judiciárias em relação a fatos que não ocorreram no seu próprio território. É o que se verifica no âmbito da chamada “jurisdição universal”, ou da responsabilidade civil extraterritorial (“*alien tort claims*”). Por outro lado, a extraterritorialidade regulatória se dá quando, por meio da atividade legislativa, um Estado promulga regulações que possam ter efeitos extraterritoriais, tais como a imposição de padrões mínimos, ou *standards*, para determinadas empresas ou mercados cujas atividades se encontrem sob seu território. Esta segunda hipótese é o que verificamos nos casos sob análise, como no *Caso Atum/Golfinho*, ou no *Caso da Gasolina*, ambos perante o OSC/OMC. Tal modalidade é passível de gerar a modificação da conduta de sujeitos e de empresas privadas estrangeiras, ainda que não viole a soberania de demais Estados, no sentido clássico do conceito. De fato, a possibilidade de aplicação extraterritorial do direito já havia sido reconhecida desde o *Caso Lotus*, julgado perante a CPJI em 1927.<sup>222</sup> O caso se tornou um marco de consolidação da teoria voluntarista moderna, por entender que o fundamento de obrigatoriedade do Direito Internacional residiria na vontade dos Estados. Não obstante, já nessa época, a CPJI reconheceu uma verdadeira presunção *a priori* de permissibilidade de extraterritorialidade, ao afirmar que, salvo na presença de uma vedação expressa do Direito Internacional, os Estados poderiam criar e aplicar sua legislação interna para além de suas fronteiras nacionais.

No sistema moderno, tal “vedação expressa do Direito Internacional” pode ser encontrada em uma série de regimes normativos, em especial no que tange à OMC, em relação às obrigações de redução de barreiras ao comércio internacional. Não obstante, conforme trabalhamos anteriormente,<sup>223</sup> há uma íntima relação entre os temas ambientais e o sistema multilateral de comércio. Essa relação é perceptível, em especial, pelo art. XX(g) do GATT, que prevê a possibilidade de medidas restritivas ao comércio com base na necessidade

---

<sup>221</sup> RIVERA, Humberto Fernando Cantú. Developments in extraterritoriality and soft law: towards new measures to hold corporations accountable for their human rights performance? In: *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIV, 2014, p. 732.

<sup>222</sup> CPJI. *O Caso do S.S. “Lotus”* (França / Turquia). Julgamento de 7 de setembro de 1927. Relatórios CPJI, Série A, n. 10.

<sup>223</sup> Cf. tópico 1.2.3(d).

de se evitar o esgotamento de recursos naturais escassos. O art. XX do GATT evidencia, dessa forma, não somente as regulações ambientais como uma espécie de excludente da ilicitude da obrigação basilar da OMC de remoção das barreiras ao livre-comércio, como, também, uma forma de reserva de soberania, de modo a manter, *prima facie*, lícitas as medidas regulatórias extraterritoriais que sejam justificadas pela necessidade de preservação de recursos naturais.

Um dos mais importantes casos do OSC a abordar expressamente a questão dos recursos naturais esgotáveis foi o *Caso do Atum/Golfinho I*, entre México e Estados Unidos, em 1991, ainda no âmbito do GATT e antes da criação da OMC.<sup>224</sup> O caso tratava do embargo ao comércio, por parte dos EUA, da importação do atum e produtos derivados cujos métodos de pesca ensejavam a morte incidental ou a lesão de golfinhos. As medidas eram fundadas principalmente em dois regulamentos: a Lei de Proteção aos Mamíferos Marinhos (MMPA, “*Marine Mammal Protection Act*”) e a Lei de Informação ao Consumidor sobre a Proteção de Golfinhos (DPCIA, “*Dolphin Protection Consumer Information Act*”). A MMPA, em sua seção 101(a)(2)(C), criava a exigência de um certificado para a importação, que comprovasse a adequação ao referido regulamento por parte das “nações intermediárias” – Estados que não necessariamente promoviam a pesca do atum, mas nos quais os produtos eram processados antes da exportação para os Estados Unidos. A DPCIA, por sua vez, definia os critérios para os selos dos produtos de atum e derivados, mediante os quais proibia e aplicava as penalidades contra a utilização de selos por produtos que não comprovassem a pesca adequada de atum sem os danos colaterais a golfinhos. O regulamento criava exigências, em especial, para a pesca de arrasto – sem o adequado isolamento dos golfinhos do cardume de atum – no leste do Oceano Pacífico tropical, região marcada pela natureza particular da íntima associação entre golfinhos e atum. Segundo o México, tais exigências eram discriminatórias e beneficiavam as empresas americanas, uma vez que as empresas importadoras davam preferência para a compra de produtos marcados pelo selo, ao passo que não haviam empresas americanas em atividade na exploração da pesca de atum na região tropical do pacífico leste.

---

<sup>224</sup> Ao contrário do *Caso do Atum Azul*, perante o TIDM, que trataremos mais à frente no tópico 2.4.1., o presente caso se referia à pesca da Albacora (*Thunnus albacares* ou, em inglês, “*Yellowfin tuna*”).

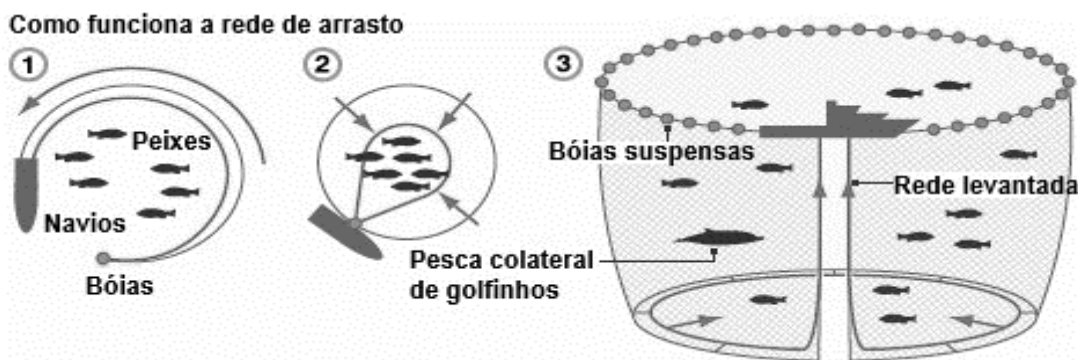


Figura 03 – Pesca de arrasto e golfinhos. Fonte: BBC.<sup>225</sup>

Uma das discussões principais do caso era se os próprios golfinhos poderiam se enquadrar no conceito de “recursos esgotáveis”, nos termos do art. XX(g). Ao passo em que o México questionava o fato das espécies de golfinho se encontrarem sob ameaça de extinção, bem como invocava precedentes do próprio GATT no sentido de que peixes e outros recursos vivos do mar não se enquadravam no conceito, a defesa dos Estados Unidos apontou que o conceito de “recursos esgotáveis” não se confunde com o de “recursos não-renováveis”, bem como argumentou que o artigo faz referência a recursos “esgotáveis”, e não a recursos “esgotados”, ou em situação de quase exaurimento. Dessa forma, pugnou pelo enquadramento da medida no art. XX, a despeito dos golfinhos em questão não se encontrarem em listas de espécies ameaçadas de extinção ou nos anexos da CITES.<sup>226</sup>

O Painel, no entanto, não adentrou no mérito dessa questão. Ao revés, se referiu ao *caput* do art. XX – que dispunha que as medidas, ainda que tenham como objetivo a preservação dos recursos naturais, não podem constituir restrições discriminatórias arbitrárias ou injustificáveis entre os países – bem como à segunda parte da alínea “g” – que determina que as medidas devem ser adotadas “em conjunto com restrições na produção ou no consumo interno”. Por sua vez, o Painel afirmou que o objetivo do art. XX seria permitir às partes “adotar medidas restritivas sobre a produção ou consumo dentro de sua própria jurisdição” e que as medidas dos Estados Unidos eram injustificáveis por se tratarem de regulações extrajurisdicionais.<sup>227</sup> Ademais, entendeu que os critérios para a restrição não eram transparentes, pois definiam o “índice máximo de lesão incidental a golfinhos”, a ser cumprido por demais Estados, com base nos números de captura análogos dos próprios

<sup>225</sup> Disponível online em: <[http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk\\_news/magazine/8090277.stm](http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/magazine/8090277.stm)>. Acessado em agosto de 2017. Tradução livre.

<sup>226</sup> OSC/GATT. *Caso Atum/Golfinho I*, p. 16, §3.46.

<sup>227</sup> *Ibid.*, p. 36-37, §5.31-5.32.

pescadores norte-americanos, sendo, portanto, de difícil previsão.<sup>228</sup> Não obstante, em relação à DPCIA, o Painel entendeu que a regulação americana não era discriminatória, uma vez que “se aplicava a todos os países cujas embarcações praticavam a pesca na mesma área geográfica e, portanto, não distinguia entre os produtos originários do México e os produtos originários de outros países”.<sup>229</sup>

A despeito da temática ambiental ter sido adotada pelas exceções gerais da OMC, o direito de impor medidas restritivas ao comércio, de fato, não é absoluto. Três outros princípios do sistema multilateral de comércio devem ser sopesados, de modo a evitar que essas exceções sejam utilizadas como uma forma velada de protecionismo: a) o princípio da não discriminação, que veda o tratamento desigual; b) a cláusula da nação mais favorecida, que estabelece o mesmo tratamento aos produtos provenientes de todos os membros da OMC; c) o princípio do tratamento nacional, mediante o qual o Estado deve aplicar aos produtos importados as mesmas exigências aplicáveis aos seus produtores internos (DRIESEN, 2001). Dessa forma, no caso concreto, concluiu o Painel que as medidas dos Estados Unidos eram discriminatórias e unilaterais, tratando-se de regulação que incidia sobre o processo produtivo de outros Estados, e não sobre os bens em si por eles exportados. Quanto ao ônus da prova, à semelhança do que arguido pelo México<sup>230</sup> e sugerido pela Austrália como terceira interveniente,<sup>231</sup> o Painel afirma que incumbe à parte que invoca a exceção o ônus de provar de que as medidas eram “inevitáveis”.<sup>232</sup>

A despeito da ausência de cumprimento da decisão, uma vez que prolatada antes da instauração do sistema de solução de controvérsias da OMC (baseado na regra do consenso negativo), o *Caso do Atum Golfinho* foi relevante por quatro motivos: a) marcou o posicionamento inicial do OSC, contrário às políticas de regulação ambiental extraterritoriais, algo que, no entanto, viria a ser modificado nos casos futuros; b) reconheceu a necessidade de compatibilização da exceção ambiental com o princípio da não-discriminação; c) foi um precedente para a inclusão da temática ambiental nas negociações da Rodada Uruguai, que culminaram na criação da OMC e do CCMA em 1994; d) trouxe à baila as discussões acerca da utilização de selos e *standards* como medidas veladas de restrição comercial, algo que, no presente momento, é um dos principais temas de debate da OMC – em especial quanto à

---

<sup>228</sup> Ibid., p. 17, §5.33.

<sup>229</sup> Ibid., p. 39, §5.43.

<sup>230</sup> Ibid., p. 19, §3.55.

<sup>231</sup> Ibid., p. 21, §4.3.

<sup>232</sup> Ibid., p. 35, §5.27.



padronização oriunda de entidades privadas – tanto que a controvérsia foi novamente reaberta no *Caso Atum/Golfinho III*, cujo último relatório foi julgado em abril de 2017.

Poucos meses mais tarde, em 1992, uma nova controvérsia sobre o tema é trazida ao OSC/GATT contra os Estados Unidos, no *Caso Atum/Golfinho II*, após o pedido de consultas das CE e a inclusão dos Países-Baixos como co-reclamante. Referentes às mesmas regulações questionadas pelo México no caso anterior, a nova decisão, não obstante, aprofundou o tema. Foi a primeira decisão a implementar a “análise de três passos” (“*three-step analysis*”) para a legitimidade das exceções do art. XX, que viria a ser novamente utilizada em casos futuros. Tal metodologia poderia ser resumida como: a) análise se a medida figura no rol de exceções do art. XX, ou seja, se busca “conservar” ou “proteger” a saúde pública, a vida da flora e da fauna ou evitar o esgotamento de recursos naturais; b) se a medida é necessária para a finalidade que se busca, entendendo “necessidade” como a ausência de medidas alternativas viáveis para se cumprir a finalidade; c) se há discriminação arbitrária, restrições disfarçadas ou protecionismo velado.<sup>233</sup> Da mesma forma que a decisão anterior, que atribuiu o ônus da prova à parte que alega a exceção, o Painel entendeu que os Estados Unidos não cumpriram com a “prova necessidade” prevista no caput do art. XX. Não obstante, já se nota uma certa evolução do posicionamento do Painel, certamente relacionada ao contexto político pós-CNUMAD, uma vez que foi o primeiro caso do OSC a citar, expressamente, o conceito de “desenvolvimento sustentável”:

O Painel notou que o objetivo do **desenvolvimento sustentável**, que inclui a proteção e a preservação do meio ambiente, foi amplamente reconhecido pelas partes do Acordo Geral. O Painel observou que a questão em disputa não foi a validade dos objetivos ambientais dos Estados Unidos em proteger e conservar os golfinhos. A questão foi se, ao buscar seus objetivos ambientais, os Estados Unidos poderiam impor embargos comerciais para assegurar mudanças de políticas que as outras partes deveriam promover dentro de sua própria jurisdição.<sup>234</sup>

O *Caso Gasolina* foi o primeiro processo relacionado à temática ambiental julgado pelo OSC após a criação da OMC. Iniciado em 1995, após o pedido de consultas de Brasil e Venezuela contra os Estados Unidos, a decisão final foi prolatada em 1996. O caso envolveu, da mesma forma que ocorreu com os anteriores *Casos Atum/Golfinho I e II*, o questionamento de medidas restritivas ao comércio, por parte dos Estados Unidos, com base no art. XX do GATT, fundadas na Lei sobre a Pureza do Ar (“*Clean Air Act*”), dos Estados Unidos. Conforme afirmam Schneider *et al.* (2012, p. 435), a controvérsia envolvia dois argumentos distintos: “o dos estados demandantes, invocando o princípio do tratamento nacional em

---

<sup>233</sup> OSC/GATT. *Caso Atum/Golfinho II*, p. 53, §5.29.

<sup>234</sup> *Ibid.*, p. 56-57, §5.42, tradução livre, grifamos.

nome da liberalidade comercial e, por outro lado, o do estado demandado, invocando direito de exceção por razões ambientais, alicerçado no artigo XX do GATT”. Ao final, o Painel decidiu favoravelmente ao primeiro argumento. Não obstante, pela primeira vez, o OSC entendeu que seria lícito aos Estados aplicar medidas restritivas ao comércio com base na proteção do meio ambiente. No entanto, no caso em concreto, concluiu por tratar-se de uma forma de protecionismo velado por parte dos EUA, uma vez que outras medidas menos restritivas ao comércio recíproco poderiam ter sido adotadas. Da mesma forma, concluiu que as medidas eram discriminatórias, pois os Estados Unidos não mantinham as mesmas restrições em relação aos seus produtores internos. Importante notar que o Painel manteve o posicionamento de que a regulação da produção de outros países por meio de padrões ambientais internos seria uma forma de aplicação da extraterritorialidade de seus *standards* nacionais.

O *Caso do Camarão*, de 1996, envolveu uma controvérsia entre os Estados Unidos e uma série de países asiáticos: Malásia, Paquistão, Índia e Tailândia. À semelhança do caso do atum, tratava da morte colateral de uma espécie protegida – no caso, as tartarugas marinhas – devido à pesca de camarões. O OSC/OMC manteve seu entendimento anterior, no sentido de que animais em risco de extinção poderiam perfeitamente se enquadrar na exceção do art. XX do GATT por se tratarem de “recursos vivos marinhos exauríveis”, permitindo, assim, a imposição de barreiras ao comércio visando a sua proteção. Não obstante, quanto à “prova da necessidade” dessa medida, o painel entendeu, novamente, que deveria esta se consubstanciar não somente na ausência de medidas alternativas, mas também numa relação concreta de causalidade entre a medida e o fim que se busca atingir. Concluiu, assim, que no caso concreto não houve prova da necessidade – a despeito de admitir a possibilidade da aplicação das medidas restritivas em abstrato –, por entender que os Estados Unidos deveriam, previamente à aplicação de uma medida unilateral, ter buscado uma solução diplomática multilateral com os demais Estados no âmbito da OMC. A decisão reafirmou, portanto, a cooperação como a base do sistema multilateral de comércio, ao entender que as medidas unilaterais de restrição ao comércio somente podem ser adotadas quando esgotadas todas as alternativas possíveis.

A primeira ocasião em que uma restrição recíproca ao comércio foi interpretada como lícita ocorreu no *Caso do Amianto*, de 1998, relativo à restrição de importação de amianto originado do Canadá, por parte da França. O caso foi relevante, ainda, por ter sido, também, a primeira ocasião em que o OSC superou a sua rejeição à possibilidade de que regulações internas dos Estados promovessem efeitos extraterritoriais em processos produtivos de

empresas de Estados estrangeiros. O Painel reconheceu, no caso, que os Estados têm autonomia para definir as suas próprias políticas ambientais, ainda que isso gere efeitos extraterritoriais às empresas de outros países membros da OMC, não sendo obrigados a importar produtos que possam causar danos prejudiciais à saúde pública de sua população. Em outras palavras, as externalidades negativas produzidas pelas empresas exportadoras estrangeiras não poderiam ser arcadas pela população local do país importador.

O amianto (em inglês, “*asbestos*”), trata-se de um nome genérico para uma série de silicatos minerais fibrosos pertencentes aos grupos de rochas metamórficas das serpentinas. Desde a segunda metade do Século XX, diversos estudos médicos indicavam que a inalação da poeira de algumas modalidades de amianto poderiam aumentar em dezenas de vezes o risco de incidência de câncer pulmonar ou outros cânceres do trato respiratório. As primeiras iniciativas internacionais para a proibição do amianto se deram no âmbito das relações de trabalho, a partir do ano de 1975, quando o Diretor Geral da OIT submeteu aos Estados o documento “Por um trabalho mais humano: condições e meio ambiente”, que continha um ponto expresso quanto à presença de amianto no ambiente de trabalho. Posteriormente, foi adotada a Convenção nº 162 da OIT, de 1986, relativa às condições para o uso seguro do amianto.

Também foi significativo o *Caso dos Pneus*, de 2005, entre o Brasil e as Comunidades Europeias. A controvérsia envolveu a proibição de importação de pneus usados pelo Brasil, com base no argumento ambiental e de saúde pública. Tratou-se de um caso mais complexo, pois envolveu – no contexto mais amplo – uma série de decisões: duas no âmbito do TAM, uma no âmbito da OMC e uma no âmbito do STF. O ganho de causa foi brasileiro, com a contrapartida, contudo, de que o Brasil harmonizasse suas decisões internas, motivo pelo qual foi necessária uma decisão do STF que determinasse ser legítima a imposição de barreiras contra a importação de pneumáticos usados e reformados.

## **2.2 O dano ambiental no Direito Internacional**

O dano no Direito Internacional do meio ambiente é regido por dois arcabouços complementares de normas: a) as regras gerais de responsabilidade dos Estados por atos ilícitos; b) os princípios próprios do Direito Internacional do meio ambiente, tais como o princípio do poluidor-pagador ou o princípio da precaução. As primeiras decorrem do Direito Internacional geral, tratando-se de regras clássicas, previstas em tratados ou reconhecidas pelos Estados como normas consuetudinárias, sendo aplicáveis às mais diversas áreas do Direito Internacional. Já os segundos, tratam-se de princípios mais recentes, que surgem no

contexto das conferências ambientais internacionais a partir de 1972. No entanto, ao passo em que o primeiro arcabouço de normas já se encontra cristalizado na prática dos Estados, o mesmo nem sempre poderá ser dito dos segundos, que poderão se tratar somente de valores comuns ou normas de *soft law*.

Dessa forma, no que tange ao instituto da responsabilidade internacional dos Estados, a noção de “dano” *lato sensu* pode ser conceituada como uma lesão a um determinado bem jurídico ou a direitos de terceiros Estados na seara internacional. Tal lesão, na ausência de excludentes de ilitude – como a força maior, ou o estado de necessidade – constitui um ato ilícito, ou a violação de uma obrigação jurídica primária ou originária, que, por sua vez, enseja um dever jurídico sucessivo, ou uma obrigação jurídica secundária, de reparação. Dessa forma, a responsabilidade é um fundamento básico da própria noção de sistema jurídico e da função primordial do Direito de regular a conduta coletiva e reprimir a prática de atos ilícitos. As obrigações sucessivas no Direito Internacional podem se consubstanciar, a título de exemplo: no dever de indenização, que implica na restauração do estado anterior das coisas (*statu quo ante*) ou, na sua impossibilidade, na compensação pecuniária; em retaliações ou contramedidas; na inexigibilidade de obrigações fundadas na reciprocidade; ou, até mesmo, em atos como pedidos formais de desculpas por parte dos Estados.<sup>235</sup> Assim a CPJI afirmou, no julgamento do *Caso da Fábrica de Chorzow*<sup>236</sup> em 1927, um dos primeiros precedentes em matéria de responsabilidade internacional, que a responsabilidade é um “princípio do Direito Internacional” e também um “conceito geral do direito” – ou seja, inerente a qualquer forma de sistema jurídico – e que de toda violação implica na obrigação geral de reparar. Da mesma forma, a CIJ, sua sucessora, reconheceu tal princípio desde o seu primeiro julgamento, no *Caso do Canal de Corfu*,<sup>237</sup> de 1949, entre Reino Unido e Albânia, no qual concluiu que a Albânia, ao armar o estreito de Corfu com minas marinhas – sem prévia notificação aos demais Estados e com a consequente explosão de embarcações britânicas – incorreu na violação de seus deveres de boa fé e de normas costumeiras de passagem inocente, o que resultou na sua obrigação de indenização pelos danos ocorridos.

---

<sup>235</sup> Percebe-se a utilização do pedido de desculpas, por exemplo, no caso da abdução internacional de Adolf Eichmann do território argentino pelas forças israelenses, em 1960. Conforme a determinação da Res. 138 do CSNU, se reconheceu serem devidas reparações por parte de Israel, as quais foram reparadas mediante o reconhecimento público da violação, a despeito da Argentina alegar, inicialmente, que a única forma de reparação possível, para restaurar o Estado anterior das coisas, seria o retorno de Eichmann (REZEK, 2016, p. 251).

<sup>236</sup> Fábrica de Chorzow – Caso Relativo à Fábrica de Chórzow (Alemanha / Polônia). Julgamento de 26 de julho de 1927. Relatórios CPJI, Série A, n. 9.

<sup>237</sup> CIJ.

Não obstante, quando falamos de “dano ambiental”, nos referimos a uma espécie específica de dano, que pode ser relacionado às chamadas “externalidades negativas”.<sup>238</sup> Nesse sentido, conceitua Cretella Neto o dano ambiental internacional como: “o prejuízo causado a um ecossistema e que consiste em alteração de sua composição ou características”.<sup>239</sup> A preocupação pelos danos ambientais começa a surgir desde a revolução industrial e, especialmente, quando, a partir do Século XIX, se tornam mais evidentes os efeitos da poluição atmosférica e da contaminação de cursos hídricos. A partir desse momento, se evidencia a capacidade humana sem precedentes de modificação do ambiente global. Da mesma forma, os danos não mais se encontram adstritos às fronteiras políticas dos Estados. É nesse contexto que surgem as primeiras controvérsias no Direito Internacional, como ocorrido no *Caso da Fundação de Trail*, decorrentes dos efeitos extraterritoriais da poluição como uma forma de lesão aos direitos de Estados da sociedade internacional.<sup>240</sup>

### 2.2.1 A vedação do dano ambiental transfronteiriço

A noção de vedação de danos transfronteiriços no Direito Internacional surge como um corolário da própria soberania e do princípio da igualdade formal entre os Estados. Conforme a máxima do Direito Romano *alterum no laedere* (ou “não causar dano a outrem”), a prática de danos constitui uma violação dos direitos de terceiros Estados na seara internacional. Desse princípio decorre o reconhecimento da ilegalidade dos danos transfronteiriços, praticado no território de um Estado, mas com efeitos para além da jurisdição e fronteiras desse mesmo Estado. É irrelevante, para a ilicitude da conduta, que o dano tenha como vítimas somente particulares. Desde Emer de Vattel (1714-1768), em sua obra *Direito das Gentes*, que marcou o período de superação das doutrinas clássicas

<sup>238</sup> Por nós trabalhadas no item 1.3.3(c), *supra*.

<sup>239</sup> CRETELLA NETO, op. cit., p. 114.

<sup>240</sup> Alguns diplomas normativos internacionais também chegaram a classificar expressamente tais formas de danos, como o fez a Convenção sobre a Responsabilidade Civil pelos Danos Resultantes de Actividades Perigosas para o Ambiente, ou “Convenção de Lugano” de 1993, em seu art. 2(7):

*Artigo 2 – Definições.*

*Para os propósitos desta Convenção:*

7. “Dano” significa:

a. A perda de vidas ou lesões corporais;

b. Toda perda e todo dano causado a bens além da própria instalação ou a bens localizados para além do sítio da atividade perigosa ou sujeitos ao controle do operador;

c. Toda perda e dano resultante da alteração do meio ambiente, na medida em que não constituam danos nos termos das alíneas “a” e “b” acima, caso em que as compensações devidas, excetuados os lucros cessantes das alterações, serão limitadas aos custos das medidas de restauração adotadas ou a serem adotadas;

d. Os custos das ações de prevenção e todas perdas ou danos causados por tais ações, na medida em que os danos das alíneas “a” a “c” sejam provenientes ou resultem dos impactos prejudiciais de substâncias perigosas, de organismos ou micro-organismos geneticamente modificados ou de lixo e rejeitos.

(Tradução livre da versão francesa).

jusnaturalistas e adoção do voluntarismo no Direito Internacional, já se reconhece o princípio segundo o qual a lesão a um de seus cidadãos nacionais constitui uma violação ao próprio Estado. Da mesma forma, um Estado poderá responder por atos praticados por seus particulares nacionais contra terceiros, caso se comprove sua omissão em regular ou fiscalizar a ocorrência desse dano. Desses dois axiomas, compreende-se a possibilidade, no que concerne aos danos ao meio ambiente, de que a um Estado pode ser imputada a responsabilidade de danos ambientais que envolvem unicamente particulares, ou seja, praticados pelas empresas sediadas em seu território, mas que afetem indivíduos nos territórios de terceiros Estados.

Foi exatamente nesse contexto que surge uma das primeiras controvérsias internacionais relativas ao dano ambiental transfronteiriço, entre os Estados Unidos e o Canadá, resolvida por arbitragem em 1941. O caso envolvia a poluição atmosférica produzida pela *Consolidated Mining and Smelting Company of Canada, Ltd.*, uma empresa siderúrgica instalada em 1896 na cidade de Trail, no Canadá, a 18 km da fronteira dos Estados Unidos, motivo pelo qual é mais comumente referido como o *Caso da Fundação de Trail*.<sup>241</sup>

Os interesses afetados eram, primordialmente, econômicos. Alegava os Estados Unidos que a poluição atmosférica por ácido sulfúrico, típica da atividade siderúrgica, promovia a chuva ácida e danos a propriedades agrícolas em seu território. De fato, após anos de danos ambientais acumulados, os fazendeiros de ambos os lados da fronteira buscaram indenizações. Os fazendeiros canadenses haviam sido efetivamente indenizados, mediante a compra das terras atingidas. No entanto, do lado estadunidense, devido a leis de restrição da compra de terra por estrangeiros, bem como devido a restrições processuais quanto a demandas coletivas por estrangeiros perante o judiciário do Canadá, não foi possível chegar a um acordo de indenização. Saliente-se que a empresa já havia tentado entrar em acordo direto e oferecido uma indenização a fazendeiros do Estado de Washington, sem sucesso, uma vez que estes consideraram insuficiente o valor ofertado.

A despeito dos interesses, a princípio, eminentemente privados, os governos de ambos os países se envolveram na controvérsia a partir de 1928, momento no qual a solução da controvérsia foi delegada a uma comissão conjunta. Em seu relatório final, a comissão determinou o pagamento de 350 mil dólares em compensação, o que foi prontamente aceito pelo Canadá, mas não pelos Estados Unidos. Em face da persistência da disputa, estabeleceu-se um processo contencioso arbitral. Trata-se de arbitragem instaurada em situação atípica,

---

<sup>241</sup> Nota-se que o referido caso comumente é referenciado pelos autores como o “Caso da Fundação Trail”, os quais, por vezes, confundem a denominação da indústria com o nome da cidade na qual estava instalada.

por se tratar de controvérsia relativa a interesses privados, na qual não houve o esgotamento prévio dos recursos judiciais internos, houve renúncia expressa, por parte do Canadá, quanto ao questionamento de tais pontos. Ao final, o laudo arbitral reconheceu expressamente que:

[...] de acordo com os princípios do Direito Internacional [...] **nenhum Estado tem o direito de utilizar ou permitir o uso do seu território de maneira a causar danos atmosféricos no território de outro Estado** ou à propriedade às pessoas lá situadas, quando haja repercussões sérias e o dano esteja provado por evidências claras e convincentes.<sup>242</sup>

A decisão final traz alguns questionamentos. Por exemplo, o que seriam as “repercussões sérias” citadas pelos árbitros? Qual seria o nível necessário de gravidade de um dano ambiental capaz de ensejar a responsabilidade internacional dos Estados? Não obstante, o caso foi um marco não somente no dever dos Estados de indenizar os danos ambientais transfronteiriços, como também na inclusão, no âmbito do Direito Internacional, do debate acerca dos efeitos extraterritoriais das externalidades negativas promovidas pelos empreendimentos privados dos Estados.

A responsabilidade internacional dos Estados por decorrência de danos ambientais promovidos por empresas privadas foi novamente trazida à baila pelo *Caso das Terras Fosfáticas*, relativo à indenização pelos danos decorrentes da atividade mineração de fosfato por empresas australianas no território de Nauru. O caso traz um exemplo interessante de danos ambientais, uma vez que, ao contrário do *Caso da Fundação de Trail*, trata-se de situação relativa a um empreendimento transnacional, mas sem o elemento da extraterritorialidade do dano. Com efeito, a despeito de se tratar de uma empresa de controle britânico e alemão – a *Pacific Phosphate Company Ltd.*, constituída em 1902 para explorar o minério de fosfato na ilha –, a atividade produtora se deu dentro do próprio território de Nauru, não havendo um “dano transfronteiriço” propriamente dito. Situação essa em que, tipicamente, as questões seriam resolvidas somente pelo judiciário interno dos Estados, elemento de conexão, nesse caso, se refere ao controle australiano das atividades da empresa, durante o período anterior à independência de Nauru.

Nauru foi, de fato, um país que se deteriorou profundamente em virtude da exploração minerária. Por ser constituído por uma área de somente 21 km<sup>2</sup>, a ilha era habitada, no início das atividades de mineração, por uma população de etnia austronésia de menos de 2.000 pessoas. As operações de mineração ocuparam mais de 80% do território da ilha, o que hoje tornou as suas terras inférteis para a agricultura. Com o esgotamento das reservas de fosfato, sem qualquer política de decomissionamento minerário para a manutenção de alguma fonte de

---

<sup>242</sup> *Caso da Fundação de Trail*, p. 1965, tradução livre, grifo nosso.

renda para a população, o desemprego se tornou generalizado e hoje o país depende da ajuda externa. A extinção dos modos de vida tradicionais, como a pesca, aliada à impossibilidade de implantação da agricultura, levou o país a importar todos seus insumos alimentícios, em sua maioria comida enlatada e industrializada, rica em carboidratos e açúcar. Por tal motivo, Nauru conta hoje com a maior porcentagem de população obesa (72%) e portadora de diabetes tipo 2 (40%) do planeta. O governo local promove o incentivo constante às atividades desportivas, na busca de reverter tais indicadores.

Em 1989 Nauru ajuizou uma demanda contra a Austrália perante a CIJ, buscando a sua responsabilidade pelos danos ambientais durante o período em que a ilha era um território tutelado, nos termos do mandato da Liga das Nações. A ação buscava não somente a indenização pecuniária pelos danos ambientais do período, mas, igualmente, a recuperação do ambiente degradado. O caso foi um dos que influenciou, à época, a proposta criação de uma Câmara Especial sobre Meio Ambiente no âmbito da CIJ, que se debruçava sobre essa temática em conjunto com outras controvérsias, como a relativa ao Projeto Gabčíkovo-Nagymaros, entre Hungria e Tchecoslováquia. Não obstante, uma decisão final nunca chegou a ser publicada. O caso foi resolvido mediante acordo entre as partes. Conforme determinava o acordo de 10 de agosto de 1993, previsto para entrar em vigor em 20 de agosto de 1993, foi definida uma indenização no valor então de 107 milhões de dólares australianos, a serem pagos de forma parcelada ao longo dos anos, mediante o qual Nauru renunciava a qualquer reivindicação posterior:

**Artigo 2**

Em decorrência do assumido pela Austrália no Artigo 1, as partes concordam que deverão tomar as ações necessárias para interromper o processo levado pela República de Nauru contra a Austrália perante a Corte Internacional de Justiça.

**Artigo 3**

A República de Nauru concorda que não poderá promover qualquer reivindicação, seja perante a Corte Internacional de Justiça, seja perante qualquer outro órgão, contra a Austrália, o Reino Unido e a Nova Zelândia, ou contra seus servidores e agentes, oriunda da administração de Nauru durante o período do Mandato e da Tutela ou após o fim dessa administração, bem como qualquer matéria relativa à mineração de fosfato, incluindo matérias relativas à Comissão Britânica de Fosfato, seus bens ou seu processo de liquidação.

Em virtude de tais disposições, a CIJ homologou o acordo, conforme o art. 88 de seu Regulamento Interno. No entanto, pela leitura do texto, um questionamento inevitavelmente vem à tona, no seguinte sentido: até que ponto esse acordo pode afetar os direitos de indenização das próprias vítimas de danos ambientais? Seria possível, talvez, o ingresso de uma ação de indenização perante o judiciário da própria Austrália? Tais questionamentos são, efetivamente, mais próprios da disciplina de estudo do Direito Internacional Privado, do que



do Direito Internacional Público, não obstante, é relevante pensar até que ponto um Estado poderia renunciar aos direitos de seus próprios cidadãos em face da noção, por nós já abordada neste trabalho, do direito ao meio ambiente sadio como um direito humano, bem como acerca da superação da dimensão puramente estatal do Direito Internacional e do reconhecimento do indivíduo como um sujeito de direitos. Com efeito, a despeito da inexistência de uma sentença de mérito, talvez o caso de Nauru perante a CIJ seja útil para questionarmos os limites do instituto clássico de responsabilidade dos Estados que, de fato, admite se afastar a responsabilidade em face da renúncia por parte do Estado violado.<sup>243</sup> Aqui sim poderíamos, talvez, vislumbrar um possível conflito entre regimes e órgãos jurisdicionais internacionais, como entre um tribunal clássico, como a CIJ, e um tribunal internacional de direitos humanos, na eventual renúncia de indenização por danos ambientais por parte de um Estado, sem o consentimento das vítimas atingidas. Ainda que tal renúncia possa ser admitida com base no entendimento clássico do instituto da responsabilidade, certamente não o seria por um órgão internacional de direitos humanos, como a CIDH.

Outro importante precedente acerca do dano ambiental transfronteiriço – interessantemente também envolvendo Austrália e a Nova Zelândia, mas como vítimas dos danos, e não autoras, como no caso anterior – foi o *Caso dos Testes Nucleares I*. O processo se iniciou em maio de 1973, quando Austrália e Nova Zelândia deram início a procedimentos contra a França perante a CIJ, em virtude dos testes nucleares atmosféricos levados a cabo entre 1966 e 1972 na Polinésia Francesa, no Pacífico-Sul.

Nos termos do Tratado de Não-Proliferação Nuclear (TNP) de 1968, somente os países que, no momento de sua assinatura, já eram possuidores de armas nucleares poderiam manter e aumentar seus arsenais, bem como continuar a realizar testes com dispositivos nucleares. Certamente não por coincidência, tais países, à data, eram os mesmos cinco membros permanentes do CSNU. A França, como um dos países autorizados a utilizar armas nucleares, realizou o seu primeiro teste em 1960, no Deserto do Saara, na Argélia francesa. Em 1962, pós a independência da Argélia, com uma violenta guerra civil contra tropas francesas – algo que, não sem surpresa, tornou inconveniente a manutenção de tal prática –, a França decidiu por realizar os testes em seus territórios ultramar que ainda restavam no Pacífico, em especial na Polinésia Francesa, dando início a tais operações em 1966. Não tendo ratificado o então existente *Tratado para o Banimento Parcial de Testes Nucleares na*

---

<sup>243</sup> Uma vez considerado o consentimento ou a renúncia como uma excludente de ilicitude, conforme previsto art. 20 do *Projeto de Artigos da CDI sobre a Responsabilidade dos Estados* de 2001, bem como já reconhecido em precedentes internacionais, como no *Caso Savarkar*, entre Reino Unido e França, perante CPJI em 1911.

*Atmosfera, Espaço Sideral e Submersos*, de 1963, a maior parte dos testes franceses foi realizada a céu aberto no mar do Oceano Pacífico. Somente na década de 1960, a França realizou mais de 200 testes com armas nucleares a céu aberto na região. Não é possível aferir com precisão os danos desses testes em longo prazo, tampouco suas repercussões congênitas na população afetada em virtude da poluição radioativa. Não obstante, em 2009, o governo da França anunciou que procederia à indenização de cerca de 150 mil pessoas afetadas pelos testes nucleares promovidos pelo Estado ao longo da segunda metade do Século XX. Essas vítimas são compostas não somente pela população local na região do Pacífico, mas também por funcionários a serviço do governo francês na época. Permanece, no entanto, como uma incógnita as consequências dos testes no meio ambiente marinho local e, principalmente, nos estoques de recursos vivos marinhos, sujeitos à pesca e ao consumo da população.

Esse foi o contexto da demanda ajuizada pela Austrália e pela Nova Zelândia contra a França perante a CIJ. Conforme as alegações iniciais dos autores, o principal local dos testes, a saber, o Atol de Mururoa, localizado a aproximadamente 2.500 milhas náuticas do território da Nova Zelândia, acarretou no depósito de material radioativo no território marítimo neozelandês. Tal fato foi agravado após o anúncio, por parte da França, de que haveria planos para reiniciar os seus testes em 1973, após o que ambos os países pleitearam, perante a CIJ, a declaração de que os depósitos de material radioativo constituíam uma violação aos direitos na Nova Zelândia e da Austrália no Direito Internacional, em função do princípio da vedação da geração poluição em seu território e de danos transfronteiriços ao meio ambiente marítimo e atmosférico.

Em seu julgamento, de 20 de dezembro de 1974, os juízes da CIJ não adentraram no mérito do caso propriamente dito, qual seja, se a realização de testes nucleares a céu aberto, com eventuais danos transfronteiriços ao território de outros Estados constituía uma violação ao Direito Internacional e ao dever de preservação do meio ambiente marinho. Ao revés, a Corte se focou nas declarações por parte do Presidente francês, bem como de seus Ministros de Estado, no sentido de que a França se comprometia a não mais realizar testes nucleares atmosféricos. Com efeito, o governo francês foi obrigado a retroceder em seus planos belicistas, após uma forte pressão de sua própria opinião pública. Tais pronunciamentos foram considerados, pela CIJ, como uma declaração unilateral com força vinculante, vez que proferida por autoridade competente e, assim, passível de gerar obrigações no plano internacional. Nesse sentido, o caso se tornou um marco no sentido de reconhecer que os atos unilaterais dos Estados, em especial as promessas unilaterais, ao se comprometerem a certas condutas perante a sociedade internacional, seriam fontes do Direito Internacional, a despeito

da ausência dessa previsão no rol de fontes do direito do art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Ao reconhecer, assim, que a promessa de não mais realizar testes nucleares seria vinculante para o Estado francês daquele momento em diante, a Corte, curiosamente, concluiu não haver mais questões a serem decididas no processo e extinguiu o feito por ausência de interesse processual. A sentença reconheceu, no entanto, em seu parágrafo 63, que caso houvesse o eventual descumprimento, por parte da França, seria passível um pedido de reexame da situação. A França de fato cumpriu com os termos de sua declaração unilateral, uma vez que, ao longo de 1974 a 1992, conduziu somente testes subterrâneos, data em que até mesmo estes foram definitivamente interrompidos.

É importante salientar que a Nova Zelândia, no momento do julgamento de 1974, protestou contra a sentença da CIJ, por entender que as declarações unilaterais da França não seriam vinculantes *per se* e que não necessariamente impediriam que o país retomasse o exercício de testes nucleares no futuro, motivo pelo qual exigia um julgamento de mérito vinculante. É realmente significativa – e certamente influenciada pelo contexto político da Guerra Fria – a resistência da Corte em se pronunciar acerca do mérito do processo, se limitando à conveniência de julgá-lo prejudicado em virtude da declaração francesa, quando as partes reclamantes evidentemente ainda detinham interesse processual e persistia uma controvérsia jurídica. De fato, como temia a Nova Zelândia, a decisão não encerrou o problema, uma vez que, algumas décadas mais tarde, surgiu, mais uma vez, a ameaça de realização de novos testes nucleares por parte da França, anunciados pelo governo francês em junho de 1995. A Nova Zelândia, dessa forma, requisitou o reexame da situação, conforme a brecha deixada pelo parágrafo 63 do julgamento de 1974, ao qual ingressou a Austrália à lide como terceiro Estado interveniente.

Nesse novo julgamento, de 22 de setembro de 1995, que podemos denominar do *Caso dos Testes Nucleares II*, a Nova Zelândia reafirmou que os testes franceses violariam o Direito Internacional, em virtude dos danos transfronteiriços decorrentes da poluição radioativa. Ampliou, ainda, suas alegações iniciais e argumentou que a França somente poderia realizar tais testes após efetuar o devido Estudo de Impacto Ambiental (EIA), a fim de avaliar o risco de contaminação radioativa do ambiente marinho. Tal argumentação é extremamente interessante, pois traz à tona um mecanismo, o EIA, que ainda não se encontrava difundido na época do julgamento original, mas já se tornava amplamente aceito na década de 1990. Não obstante, no novo julgamento, a CIJ, novamente, não adentrou no mérito da obrigação em questão, acerca do direito de preservação do meio ambiente. De fato, a Nova Zelândia alegava que a Corte deveria se pronunciar não somente quanto aos testes

nucleares atmosféricos, mas sim quanto aos termos integrais de sua petição inicial original, qual seja, a vedação de todos os testes nucleares passíveis de produzir poluição radioativa no meio ambiente marinho do Oceano Pacífico. Não obstante, a Corte, em sagaz operação de tangenciamento, salientou que o julgamento de 1974 se referia somente aos testes nucleares atmosféricos – a despeito de constar da petição inicial neozelandesa em 1973 – e que, dessa forma, ao exigir um reexame do julgamento de 1974, a Nova Zelândia deveria se ater somente aos termos do processo anterior. Assim, uma vez tendo a França declarado ter somente a intenção de voltar a realizar, a partir de 1995, testes nucleares subterrâneos, os novos fatos não seriam relacionados ao julgamento anterior. Dessa forma, por doze votos contra três, os juízes novamente extinguiram o processo sem resolução do mérito, por entenderem que o pedido da Nova Zelândia não se enquadrava no escopo do parágrafo 63 do julgamento de 1974.

O caso havia colocado a CIJ perante um impasse. De um lado, manter o seu tradicional papel legalista (nos termos do voto separado do Juiz Shahabudden), ou, de outro lado, adotar uma perspectiva progressista, na tutela dos direitos das gerações futuras (conforme o voto do Juiz Weeramantry). Quanto a esse dilema, Malgosia Fitzmaurice afirma que “a Corte adotou o posicionamento do Direito Internacional clássico, aliado à interpretação restritiva de sua própria competência, e perdeu a oportunidade de adotar um posicionamento fundamental no âmbito do Direito Internacional Ambiental”.<sup>244</sup> Note-se que, a despeito do fim da Guerra Fria e do fato de que, na década de 1990, a realização de testes nucleares já havia se tornado algo relativamente raro, se comparado com as décadas anteriores, permanecia certa resistência, por parte da Corte, em avaliar o mérito da ilicitude da realização de testes nucleares pelos Estados. Essa resistência seria confirmada em processos posteriores, como nas opiniões consultivas sobre o *Uso de Armas Nucleares* ou no *Caso das Ilhas Marshall*, conforme abordaremos no próximo tópico.

### 2.2.2 A vedação de danos aos espaços comuns da humanidade

A evolução da responsabilidade internacional, a ponto de abarcar a previsão da ilicitude de danos aos espaços comuns da humanidade, pode ser considerada mais um exemplo da superação da dimensão puramente estatal do Direito Internacional. Ao contrário do dano transfronteiriço, abordado no tópico anterior, não se relaciona à mera noção de

---

<sup>244</sup> FITZMAURICE, Malgosia A. Equipping the ICJ to deal with environmental law. In: PECK, Connie; LEE, Roy S. (Eds.). *Increasing the effectiveness of the International Court of Justice*. Springer Netherlands, 1997, p. 404, tradução livre.

respeito à soberania dos demais Estados ou de vedação dos danos ao seu território doméstico e patrimônio nacional, mas sim de danos a espaços internacionais,<sup>245</sup> ou *res communis*, como o alto-mar ou a Antártica. O princípio é reconhecido de forma reiterada desde as primeiras conferências internacionais do meio ambiente, como se percebe pelos arts. 21 e 22 da Declaração de Estocolmo de 1972, no sentido de ser vedado aos Estados não somente se abster de ações que prejudiquem o meio ambiente de outros Estados, mas, também, de ações que possam promover danos ambientais em “zonas situadas fora sua jurisdição nacional”. O Direito Internacional, dessa forma, passa a lidar com o desafio de regular os danos ou o risco de esgotamento de recursos naturais de espaços internacionais que não integram o território de nenhum Estado, mas cujo interesse de preservação é oponível a toda a sociedade internacional, ou, de forma difusa, à humanidade em geral.

Os tribunais internacionais se depararam com esse problema a partir dos julgamentos relativos ao uso de armas nucleares, entre 1974 e 2016 perante a CIJ. Tais julgamentos se iniciaram com uma discussão restrita ao dano transfronteiriço – como se percebe na sentença de 1974, relativa aos testes nucleares a céu aberto promovidos pela França e o possível dano à Austrália e à Nova Zelândia, citada no tópico anterior – mas, posteriormente, evoluíram para uma visão mais ampla sobre os danos aos espaços comuns da humanidade – como se percebe pela opinião consultiva acerca do uso de armas nucleares, de 1996. Da mesma forma, a Corte passou a ser instada a se manifestar não somente em relação aos testes nucleares realizados pelos Estados, mas ao próprio uso ou ameaça de uso de armas nucleares em si, bem como quanto ao dever de desarmamento nuclear total, já previsto no TNP, mas amplamente descumprido. Conforme analisaremos a seguir, cada um desses casos contribuiu para a compreensão dos inexoráveis impactos negativos de testes nucleares no meio ambiente e para a construção de um entendimento de que o uso de armas nucleares em conflitos armados, em qualquer hipótese, violaria o Direito Internacional Humanitário, em função dos inevitáveis danos colaterais promovidos contra a população civil.

Desde as primeiras utilizações de armas nucleares com fins militares pelos Estados Unidos, em Hiroshima e em Nagasaki, que puseram fim à Segunda Guerra Mundial, cerca de

---

<sup>245</sup> Não adotamos, para a finalidade deste trabalho, a dicotomia entre espaços “internacionais” e espaços “internacionalizados”, utilizada por alguns autores para diferenciar espaços não adstritos ao território nacional, como a zona contígua ou a zona econômica exclusiva, da *res communis* internacional – como os fundos marinhos ou a Antártica. Ao longo do trabalho nos referiremos, indistintamente, à expressão “espaços internacionais” como contraponto aos territórios nacionais, a despeito do diferente regime jurídico aplicável, por exemplo, entre o alto-mar e a Área. Entendemos que nenhum espaço internacional se enquadra, hoje, no conceito de *res nullius*, se tratando, todos, de espaços comuns da humanidade, uma vez que não são passíveis de reivindicação ou de ocupação por nenhum Estado soberano.

2.500 explosões nucleares foram realizadas em todo o mundo, a maioria relativa a testes de ogivas para fins militares. A realização de testes nucleares de forma generalizada trouxe o questionamento acerca dos impactos para a saúde humana e para o meio ambiente, devido ao aumento da quantidade de radiação na atmosfera global deles decorrente. Nesse sentido, a AGNU passou a entender que o direito à vida, fundamento essencial da proteção ambiental, abrangeria a “proteção contra o uso de armas de destruição em massa, como armas nucleares”, do que decorreria o dever não somente de salvaguardas quanto ao uso dessas armas de destruição em massa, como, também, o dever de negociar, de boa fé, o desarmamento nuclear total.<sup>246</sup> Um relatório do Comitê Científico da AGNU sobre os Efeitos da Radiação Atômica, produzido em 2000,<sup>247</sup> concluiu que os testes, em especial os realizados entre os anos de 1945 e 1980, promoveram a dispersão de quantidades significativas de material radioativo na atmosfera terrestre, o qual foi posteriormente depositado na superfície. O relatório conclui que o aumento desse material à exposição no globo pode ter contribuído para o aumento do índice de casos de câncer, bem como para alterações genéticas hereditárias na população. Mesmo antes desses estudos científicos, os possíveis danos decorrentes do uso da energia radioativa já eram questionados pelos próprios órgãos integrantes do sistema ONU, como, por exemplo, a Organização Mundial da Saúde (OMS).

Com a extinção do processo da Nova Zelândia em 1995, havia um interesse geral por parte de Estados e Organizações Internacionais, de que a CIJ se pronunciasse oficialmente acerca da ilicitude não somente da realização de testes atmosféricos, mas do próprio uso de armas nucleares em todas as suas formas. Não obstante, conforme afirmamos no tópico anterior, a despeito de já ter se pronunciado acerca dos testes nucleares em duas ocasiões, era perceptível certa resistência, por parte da CIJ, quanto a uma condenação categórica contra a licitude dos testes nucleares pelos Estados. Isso se confirmou no ano seguinte, em 1996, quando, novamente instada a se pronunciar no *Caso do Uso de Armas Nucleares I*, a Corte afastou a análise de mérito da opinião consultiva requisitada pela OMS com base em formalidades estatutárias, sob a alegação de que o pedido dessa opinião consultiva não se encontrava no âmbito das competências da OMS, restando o questionamento sem resposta. Não obstante, um novo pedido de produção de opinião consultiva foi apresentado, desta vez, a requerimento da Assembleia Geral das Nações Unidas, motivo pelo qual a CIJ não pôde se furtar à elaboração de um parecer. Nesse sentido, o *Caso do Uso de Armas Nucleares II*

---

<sup>246</sup> TRINDADE, op. cit., 1993, p. 78.

<sup>247</sup> ONU. *United Nations Scientific Committee on the Effects of Atomic Radiation UNSCEAR 2000 Report to the General Assembly, with scientific annexes*. UN Doc. A/55/46.

reconheceu expressamente, em votação marcada pelo empate de sete dos quatorze juízes da Corte e com o voto de minerva de seu Presidente, que o uso de armas nucleares “o uso de armas nucleares seria geralmente seria contrário às regras de Direito Internacional aplicáveis aos conflitos armados e, em particular, às regras do Direito Humanitário”.<sup>248</sup> Trata-se de uma decisão que, ainda que tímida, caminha no sentido do reconhecimento da ilegalidade do uso de armas nucleares em qualquer hipótese, devido aos seus inevitáveis danos colaterais. A possibilidade de extensão desse entendimento não somente ao Direito Internacional Humanitário – devido aos danos à população civil –, mas, também, ao Direito Internacional do Meio Ambiente – pelos danos colaterais pelo depósito de material radioativo – não se trata de uma extrapolação. Com efeito, o meio ambiente também é um dos objetos de tutela do Direito Internacional Humanitário, que busca não somente a vedação de danos contra alvos civis, como, também, a proibição da modificação do meio ambiente em períodos de guerra. A própria Corte reconhece, em seu parecer, que “o uso de armas nucleares pode representar uma catástrofe para o meio ambiente”.<sup>249</sup> A CIJ reconhece, também, que a vedação de danos ao meio ambiente envolve não somente os danos a outros Estados, mas também os danos a “áreas além do controle nacional”:

A Corte também reconhece que o meio ambiente não é uma abstração, mas representa o espaço vital, a qualidade de vida e a própria saúde dos seres humanos, inclusive das gerações futuras. A existência de uma obrigação geral dos Estados de assegurar que as atividades dentro de sua jurisdição e controle respeitem o meio ambiente de outros Estados **ou de áreas além do controle nacional** é hoje uma parte do corpus do Direito Internacional relacionado ao meio ambiente.<sup>250</sup>

Podemos concluir, dessa forma, que a vedação de danos aos espaços comuns da humanidade é uma questão que se relaciona com as mais diversas áreas do Direito Internacional. De um lado, surge a partir do regime geral da responsabilidade internacional, com a vedação do dano transfronteiriço, mas se relaciona com o regime do domínio público internacional e dos espaços comuns da humanidade, bem como com Direito Internacional dos Direitos Humanos, como se percebe pelas decisões do CDESC, e com o Direito Internacional Humanitário, como visto na opinião consultiva da CIJ sobre o uso de armas nucleares. Nesse sentido, não se pode analisar o princípio da responsabilidade internacional pelos danos ambientais sob uma perspectiva puramente estatal, baseada no instituto da responsabilidade internacional. De forma transdisciplinar o Direito Internacional entende pela ilegalidade da prática de tais danos ambientais, seja com base no princípio de proteção da saúde pública dos

---

<sup>248</sup> CIJ. *Caso do Uso de Armas Nucleares II*, p. 44, §105, tradução livre.

<sup>249</sup> *Ibidem*, p. 19, §29, tradução livre.

<sup>250</sup> *Ibidem*, pp. 19-20, §29, tradução livre.

indivíduos, seja com base na vedação de danos ao território de terceiros Estados. A vedação de danos à *res communis* internacional – como o alto-mar, a Antártica, o espaço sideral ou a atmosfera terrestre – trata-se somente de uma das diversas facetas desse mesmo princípio, tendo como objeto de tutela os interesses coletivos ou difusos da comunidade internacional ou, como afirma Cançado Trindade, os interesses comuns da humanidade.<sup>251</sup>

### 2.3 Meio ambiente e Direito do Mar

Se, na seção anterior, afirmamos que a vedação do dano ambiental transfronteiriço decorre da própria noção de soberania e de responsabilidade internacional, podemos concluir, também, que a proteção do ecossistema marinho é um corolário da mesma vedação dos danos ambientais, uma vez compreendido o mar como espaço comum internacional. Dessa forma, no âmbito do Direito do Mar, como em nenhuma outra área, percebemos que o Direito Internacional tem evoluído para superar a dimensão puramente Estatal de responsabilidade e passa a voltar sua atenção para os interesses comuns da humanidade.

Os oceanos são o maior berçário da biodiversidade do planeta. Cerca de 80% de todas as espécies conhecidas pela ciência se encontram nos oceanos. Além disso, o ser humano conhece somente cerca de 250.000 espécies marinhas até o momento, sendo que cientistas estimam que existam pelo menos o dobro disso a serem descobertas, entre 500.000 a 5 milhões, a depender da estimativa, uma vez que somente menos de 5% dos oceanos foram explorados até o momento. Não obstante, contemplamos nos dias atuais uma profunda crise da biodiversidade marinha.<sup>252</sup>

Tal como afirma Rogers, pesquisador do Programa Internacional sobre o Estado dos Oceanos da Universidade de Oxford, em estudo produzido em parceria com a IUCN, a saúde dos oceanos está se degradando mais rápido do que a comunidade científica esperava.<sup>253</sup> As modificações ao ecossistema têm ocorrido de forma mais rápida do que previamente antecipado e seus efeitos são mais iminentes. Dentre os principais motivos para a perda crescente da biodiversidade marinha podem ser citados: a) as mudanças climáticas, que acarretam na desoxigenação, na acidificação (com impactos nas algas, no plâncton e nos

---

<sup>251</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direitos humanos e meio-ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993, p. 213.

<sup>252</sup> IUCN – International Union for Conservation of Nature. *Latest review of science reveals ocean in critical state*. 03 de outubro de 2013. Disponível em: <<http://www.iucn.org/?13784/Latest-review-of-science-reveals-ocean-in-critical-state>>. Acessado em agosto de 2017.

<sup>253</sup> ROGERS, Alex D. Introduction to the special issue: the global state of the ocean; interactions between stresses, impacts and some potential solutions. Synthesis papers from the International Programme on the State of the Ocean 2011 and 2012 Workshops. In: *Marine Pollution Bulletin*, v. 74, n. 2, set. 2013, p. 493.



recifes de corais) e no aquecimento das águas; b) o impacto a que o ecossistema costeiro vem sendo submetido devido às poluições agrícola, urbana e industrial; c) a ocupação desordenada da faixa litorânea que, associada à produção, tem causado a destruição das zonas de manguezais e estuários; d) o esforço de pesca excessivo e a pesca predatória dos recursos vivos marinhos. A jurisprudência dos tribunais internacionais, até o momento, tem se focado principalmente nos temas relativos à pesca insustentável e à poluição, conforme abordaremos nos tópicos seguintes.

### 2.3.1 A pesca marítima e a preservação dos recursos vivos marinhos

Segundo dados da UICN,<sup>254</sup> mais de 60% dos estoques de pesca do planeta estão sendo explorados acima da sua capacidade sustentável. Além disso, 80% das espécies predatórias no Atlântico e Pacífico Norte foram extintas, assim como já se esgotaram 95% das enguias europeias e 90% do Atum Azul do Atlântico. O salmão também já desapareceu de diversos rios na Europa e dos EUA. Além do esgotamento quantitativo, percebe-se também uma alteração qualitativa dos estoques, decorrente de uma forma de seleção natural induzida pela exploração humana, que induz a predominância de peixes de menores tamanhos e que se reproduzem em maior quantidade, motivo pelo qual, além do esgotamento de espécies, o tamanho relativo das espécies sobreviventes têm paulatinamente diminuído ao longo dos anos. Não restam dúvidas de que já ocorreu uma mudança irreversível nos ecossistemas marítimos. Isso traz profundos impactos não somente ecológicos, mas também sociais, seja no que concerne à segurança alimentar e à oferta de empregos. No caso do Canadá, por exemplo, a crise da pesca de bagres acarretou no fim de mais de 40.000 postos de trabalho de pescadores. Ademais, a pesca é não somente uma importante fonte de renda, mas também de alimentos, principalmente para países em desenvolvimento. Em todo o mundo 35 milhões de pessoas são empregadas na atividade pesqueira, que movimenta um fluxo de US\$ 50 bilhões de dólares no comércio internacional.<sup>255</sup>

---

<sup>254</sup> IUCN – International Union for Conservation of Nature. *Latest review of science reveals ocean in critical state*. 03 de outubro de 2013. Disponível em: <<http://www.iucn.org/?13784/Latest-review-of-science-reveals-ocean-in-critical-state>>. Acessado em agosto de 2017.

<sup>255</sup> HAZIN, Fábio Hissa Vieira. Recursos vivos da zona econômica exclusiva. In: PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. *Encontro de estudos: visão estratégica dos recursos do mar*. Brasília: Gabinete de Segurança Institucional, 2005, p. 46; CGEE – CENTRO DE GESTÃO E ESTUDOS ESTRATÉGICOS. *Mar e Ambientes Costeiros*. Brasília: CGEE, 2007, pp. 147-148.

Um dos mais importantes precedentes relativos à pesca ilegal ocorreu em 1999, quando Nova Zelândia e Austrália requisitaram medidas cautelares<sup>256</sup> contra o Japão, devido à exploração do atum azul. O atum azul é uma espécie que foi drasticamente reduzida devido à sobre-exploração até o seu quase esgotamento. Por tal motivo, uma série de iniciativas internacionais foram levadas a cabo visando sua preservação, dentre elas a *Convenção para a Conservação do Atum Azul do Sul* de 1993, assinada por Austrália, Japão e Nova Zelândia, à qual posteriormente aderiram África do Sul, Coreia do Sul, Filipinas, Indonésia, Taiwan e União Europeia. A convenção foi dotada de um sistema de fiscalização do cumprimento do tratado, estruturado sob a forma de uma organização regional de pesca: a CCAA. Não obstante, em 1998 o Japão deu início à exploração pesqueira – camuflada como suposta atividade de pesquisa científica – em descumprimento às normas e quotas estabelecidas pelo acordo regional, o que levou os outros países a encaminharem o caso ao TIDM. Ambos os países alegavam que o Japão, por meio de sua conduta unilateral, não agia em conformidade com o regime da organização regional de pesca. Nesse sentido, requeriam que o TIDM, por meio de uma medida cautelar, determinasse que o Japão cessasse imediatamente suas atividades pesqueiras.

Em sua defesa, o Japão invocou a incompetência do tribunal para julgar a causa, ao mesmo tempo em que afirmou que a sua atividade de pesca, nas quantidades praticadas, não causava risco de dano aos estoques de atum de forma a justificar o deferimento de uma medida cautelar. Da mesma forma, sustentou que a Austrália e a Nova Zelândia haviam violado um princípio fundamental do direito do mar e do direito ambiental internacional: o dever de cooperação, uma vez que não buscaram resolver a controvérsias previamente por meios diplomáticos.

A decisão do tribunal focou-se em dois pontos principais. Primeiro, o TIDM reconheceu a sua competência para deferir medidas cautelares com o objetivo de “prevenir danos graves ao ambiente marinho”<sup>257</sup> e afirmou que a obrigação de conservar e proteger os recursos vivos marinhos é vinculante, indistintamente, para todos os Estados-membros da CNUDM. Além disso, reconheceu também que, nos casos em que os Estados façam parte de organizações regionais de pesca, devem eles praticar a exploração em conformidade com as normas dessa organização, não podendo agir de maneira unilateral, como procedido pelo

---

<sup>256</sup> Para facilitar a compreensão optamos por traduzir aqui “*provisional measures*” não por “medidas provisionais”, termo que seria sua tradução literal, mas sim para “medidas cautelares”, instituto jurídico correspondente no direito doméstico brasileiro.

<sup>257</sup> TIDM. *Caso do Atum Azul*, §67.

Japão no caso concreto. Em segundo lugar, o tribunal entendeu que Austrália e Nova Zelândia deveriam resolver diplomaticamente a controvérsia, com base no princípio do dever de cooperação em questões de direito do mar. A decisão conclui, assim, não somente que o Japão deveria abster-se de continuar a levar a cabo a exploração pesqueira na região em limites acima que os determinados pela CCAA – mediante a interrupção imediata do seu “programa de pesca experimental” – mas, também, que as partes deveriam cooperar para atingir uma solução negociada para a controvérsia. Dessa forma, afirmou que as partes devem “agir com prudência e precaução para assegurar que medidas efetivas de conservação sejam adotadas para prevenir danos sérios aos estoques de atum azul” e “cooperar com os demais participantes na pesca do atum azul com o objetivo de assegurar a conservação e promover os potenciais ótimos de exploração dos estoques”.<sup>258</sup>

Tal referência à necessidade de cautela, no §77 da decisão, é apontado como um possível reconhecimento, pelo TIDM, do princípio da precaução, algo que até o momento não havia sido feito por nenhum outro tribunal. De nossa parte, acreditamos que é um certo exagero afirmar que a decisão reconhece expressamente o princípio da precaução – que parte de uma noção da “incerteza científica” – pela mera referência à necessidade de cautela entre partes. Mesmo a inversão do ônus da prova contra o Japão, mediante a qual incumbe à parte reclamada demonstrar o cumprimento às normas ambientais – ao contrário do que ocorreu, por exemplo, no *Caso da Usina de Mox* –, entendemos que ela decorre mais de uma presunção *iuris tantum*, em virtude da existência de normas escritas expressas sobre limites de pesca no âmbito da CCAA, do que, efetivamente, da adoção do princípio da precaução. Além disso, o fato de se tratar de uma decisão de cognição precária, em sede de medida cautelar, certamente contribuiu para a conclusão, o que não necessariamente significaria mantê-la em uma eventual decisão de mérito definitiva.

Um problema ainda maior do que a pesca ilegal internacional se trata da questão da completa ausência de regulamentação da atividade pesqueira. De fato, o surgimento das organizações regionais de pesca, bem como o entendimento acerca da vedação de ações unilaterais por parte dos Estados, corroborado por precedentes do TIDM, somente resolvem em parte o problema da pesca marítima insustentável. As chamadas “bandeiras de conveniência” se referem à prática de embarcações que promovem a pesca em alto-mar e adotam o pavilhão de Estados com legislações ambientais flexíveis e que não integram nenhuma organização regional de pesca. Ora, não há dúvida que os Estados membros das

---

<sup>258</sup> TIDM. *Caso do Atum Azul*, §§77-78.

organizações regionais de pesca devem cumprir com as normas e quotas de exploração de tais organizações em sua área de regulação, conforme decidido no próprio precedente do *Caso do Atum Azul*. Da mesma forma, todas as embarcações, independente do Estado da bandeira que ostentem, deverão cumprir com as normas domésticas do Estado com jurisdição sobre a ZEE onde porventura exerçam suas atividades. No entanto, no caso da pesca em alto-mar, as embarcações privadas têm a obrigação de obedecer somente às leis do Estado de seu pavilhão. Isso acarreta na situação de completa ausência de responsabilidade dessas embarcações na hipótese de seu Estado de bandeira não se encontrar vinculado a nenhuma obrigação de índole interna ou internacional.

A princípio, a noção de bandeiras de conveniência poderia nos aludir à atividade ilegal ou à pirataria. No entanto, sob um aspecto formal, a atividade é perfeitamente lícita, sendo praticada, em sua maioria, por Estados sem acesso ao mar – como forma de incentivo à atração de empresas marítimas –, por paraísos fiscais e, até mesmo, por diversos Estados desenvolvidos europeus, tais como: Alemanha, Antigua e Barbuda, Aruba (Países Baixos), Bahamas, Belize, Bermudas (Reino Unido), Bolívia, Camboja, Chipre, França, Gibraltar, Ilhas Canárias (Espanha), Ilhas Cayman (Reino Unido), Ilhas Cook (Nova Zelândia), Ilhas Marshall (Estados Unidos), Libéria, Malta, Mongólia, Myanmar, Panamá, São Vicente e Granadinas, Tuvalu, dentre outros. O conceito de bandeira de conveniência parte do princípio de que qualquer embarcação poderia se registrar em algum desses países, sem necessariamente ter com ele qualquer espécie de vínculo material. A sua existência decorre, em grande parte, da busca de competitividade internacional e de atração de empreendimentos pesqueiros. Ocorre que muitos dos Estados citados não aderiram à maior parte dos tratados internacionais de proteção da pesca em alto mar ou de proteção ao trabalho marítimo e portuário, do que decorre uma maior flexibilização ou, até mesmo, a inexistência, de normas ambientais e trabalhistas. Resta, portanto, o problema de como efetivar, em tais casos, o cumprimento de normas internacionais.

Um dos principais questionamentos se refere à possibilidade ou não de que os Estados-membros das organizações regionais de pesca exerçam, em territórios do alto-mar regulados pelas normas da organização, a fiscalização contra embarcações portadoras de bandeiras de conveniência que promovam a exploração pesqueira insustentável. Trata-se de uma questão discutida não somente pela doutrina, mas que marcou controvérsias internacionais, como a do caso *Jurisdição de Pesca II*, perante a CIJ. Tal noção, a princípio, poderia constituir uma violação à liberdade do alto-mar, ou ao princípio do *mare liberum*, norma fundamental do Direito Internacional desde Hugo Grócio e cristalizado no art. 87 da

CNUDM. É de se notar, contudo, que o princípio da liberdade do alto-mar não é absoluto. Ele deve ser interpretado em conjunto com demais princípios que também se encontram previstos na Convenção, como o dever de cooperação para a gestão dos espaços marítimos internacionais e o dever de preservação do meio ambiente marinho, conforme previsto no art. 192 e seguintes.

As normas relevantes da CNUDM, no entanto, são muito gerais e não proveem respostas claras sobre como implementar medidas efetivas de proteção da pesca e do ecossistema marinho contra Estados que promovem a exploração insustentável. Ademais, a Convenção pressupõe como princípio fundamental o dever de cooperação, do que podemos concluir que uma medida coercitiva unilateral caminhará em sentido contrário ao espírito das regras do direito do mar. Além disso, conforme o art. 34 da CVDT, um tratado constitutivo de uma organização regional de pesca não pode obrigar terceiros Estados, do que decorre que as regras e as quotas estabelecidas pelas organizações regionais de pesca seriam obrigatórias somente para os seus próprios Estados-membros. Por esses motivos, as atuais propostas de solução para regulamentar a questão da pesca ilegal decorrente das bandeiras de conveniência são meramente voluntárias, tais como os Códigos de Conduta ou o Planos de Ação para se eliminar a pesca INDNR, da FAO. Outro exemplo se encontra no âmbito da Conferência das Nações Unidas da Rio+10, realizada em 2005 em Johannesburgo, quando foi iniciado expressamente um processo de consulta sobre a regulamentação da questão da pesca INDNR, mas que, contudo, sofreu uma série de resistências por parte dos Estados por ser visto como restritivo à liberdade de alto-mar. Propostas mais vinculantes, como o Acordo sobre Medidas do Estado Portuário de 2009, também buscam propor soluções para o problema – mediante o qual o Estado portuário poderá negar acesso aos seus portos por embarcações suspeitas de pesca INDNR –, não obstante, depende, da mesma forma, do consentimento dos Estados, que podem simplesmente optar por não aderir ao tratado.

Dois casos contenciosos acerca do assunto chegaram a ser encaminhados à CIJ: caso *Jurisdição de Pesca I* de 1973, entre Alemanha e Reino Unido vs. Islândia, e o caso *Jurisdição de Pesca II* de 1998, entre Canadá vs. Espanha. Ambos os casos envolveram a extensão da zona exclusiva de pesca para além dos limites previamente estabelecidos. A decisão de 1998, em especial, envolveu o debate acerca da legitimidade da ação unilateral do Canadá sobre embarcações da Espanha que alegadamente praticavam a pesca de forma insustentável. O conflito se iniciou com ação unilateral, por parte do Canadá, em espaços além de sua zona exclusiva de pesca, contra empresas e embarcações envolvidas no que o país entendia se tratar da pesca ilícita internacional. De fato, navios de uma série de países, dentre

eles da Espanha, promoviam na região a exploração econômica pesqueira sem o devido cumprimento das normas da NAFO, organização regional de pesca cujo objetivo é gestão conjunta dos estoques pesqueiros compartilhados na área onde ocorreram os fatos. Após a publicação de uma legislação autorizativa, o *Canadian Coastal Fisheries Protection Act* de 1994, o governo Canadense apreendeu, em 1995, a embarcação espanhola *Estai*, após sua recusa em cooperar com as autoridades canadenses. A abordagem ocorreu, inclusive, mediante o uso da força e de armas de fogo. Toda a tripulação foi detida e processada, o que deu início a um imbróglio diplomático entre ambos os países. O Reino Unido, a despeito de ser, à época, membro integrante da EU – que, por sua vez, apoiou em peso a Espanha – declarou o seu apoio ao Canadá. Em um movimento político de apoio ao país americano, embarcações britânicas passaram a arvorar o pavilhão canadense. A Islândia, por sua vez, que não se encontrava inicialmente envolvida na controvérsia, não se furtou a apontar a contradição da conduta do Reino Unido, devido ao caso *Jurisdições de Pesca I* de 1973, supracitado, no qual a CIJ dera ganho de causa ao Reino Unido.

O caso envolvia, portanto, a análise da licitude da pesca promovida em território fora da ZEE dos Estados, mas dentro da “área de regulação” de organizações internacionais de pesca. A solução do questionamento apresenta um primeiro obstáculo quanto ao fato de que os Estados cujas empresas que praticam tal atividade de exploração frequentemente não são membros das referidas organizações de pesca, não tendo ratificado seus tratados constitutivos e, conseqüentemente, não estariam, em princípio, sujeitos às suas regulações. Tratava-se, ainda, da discussão acerca da legalidade de medidas coercitivas contra as embarcações de tais países por parte de Estados que, de fato, integravam as organizações de pesca e se encontravam submetidos às suas normas. A CIJ, no entanto, não se pronunciou acerca do mérito da controvérsia, uma vez que não conheceu da ação e declarou-se incompetente para o julgamento do processo.

A despeito da CIJ não ter se pronunciado sobre o mérito, a oportunidade se apresentou ao TIDM em 2013, na opinião consultiva sobre a *Pesca Ilegal*, o que trouxe uma nova luz à questão. Em março de 2013, o tribunal foi requisitado, por parte do Secretário-Geral da Comissão Sub-Regional de Pesca (CSRP), a emitir um parecer acerca da pesca ilegal, não-declarada ou não-regulamentada, tendo proferido sua opinião consultiva em abril de 2015. Trata-se da *Opinião Consultiva nº 21 sobre Pesca ilegal, não declarada e não regulamentada*, de abril de 2015. O parecer do tribunal foi requisitado em março de 2013, nos termos do art. 138 das Regras do TIDM. A CSRP é uma organização regional de pesca com competência sobre a região marítima do oeste africano subsaariano, ao norte do golfo da

Guiné. Trata-se de uma organização de pesca criada em 1985, entre Cabo Verde, Gâmbia, Guiné, Guiné-Bissau, Mauritânia, Senegal e Serra Leoa. A região conta com um dos maiores índices de pesca ilícita, promovida essencialmente por embarcações de bandeira de países europeus, havendo um dano anual estimado para esses países de aproximadamente US\$ 1.3 bilhões de dólares.

O Secretário-Geral da CSRP apresentou quatro questionamentos ao tribunal, a saber: 1) Quais são as obrigações do Estado do pavilhão de embarcações que praticam pesca ilegal na ZEE de terceiros Estados; 2) Até que ponto o Estado do pavilhão poderia ser responsabilizado nesses casos de pesca ilícita; 3) Nos casos em que uma determinada licença de pesca for liberada com base em um acordo internacional com um Estado ou com uma Organização Internacional (por exemplo, a União Europeia), até que ponto esse Estado ou essa Organização Internacional poderiam ser responsabilizados; 4) Quais são os direitos e obrigações de Estados costeiros na gestão sustentável de estoques de interesse comum. O tribunal, no entanto, em sua decisão de abril de 2015, se declarou competente somente para proferir um parecer acerca das três primeiras questões apresentadas, relativas à pesca realizada no âmbito da ZEE de outro Estado.

O tribunal determinou como direito aplicável não somente a CNUDM, mas também todas as demais normas compatíveis (nos termos de seu art. 293), como a Convenção sobre o Acesso Mínimo de 1993 (MCA, sigla em inglês), que regulamenta a CNUDM, bem como as emendas de 2012 à MCA a partir do Acordo sobre Estoques Pesqueiros de 1995, do plano da FAO para prevenção de pesca ilícita de 2001 e o Acordo sobre Medidas de Estados Portuários de 2009 (PSM, sigla em inglês). Apesar de a CNUDM não abordar expressamente a definição de pesca ilegal, não declarada ou não regulamentada, tal conceito é previsto expressamente tanto na MCA quanto no PSM. Além disso, a própria CNUDM prevê uma série de obrigações de adoção de medidas de conservação do meio ambiente marinho que poderiam ser aplicáveis, como seus artigos 58(3), 63(4), 73(1), 91, 92, 94, 192 e 193.

Article 73

Enforcement of laws and regulations of the coastal State

1. The coastal State may, in the exercise of its sovereign rights to explore, exploit, conserve and manage the living resources in the exclusive economic zone, take such measures, including boarding, inspection, arrest and judicial proceedings, as may be necessary to ensure compliance with the laws and regulations adopted by it in conformity with this Convention.

Nesse sentido, em sua decisão o tribunal entendeu que os Estados costeiros têm o direito soberano de exercer jurisdição sobre a ZEE para garantir que a legislação ambiental de pesca seja respeitada. Além disso, quanto à obrigação dos Estados do pavilhão das

embarcações que praticam a pesca ilegal, o TIDM entendeu que a obrigação de “assegurar” é uma obrigação de *due diligence*, ou seja, obrigação meio e não obrigação de resultado. O Estado do pavilhão deve fazer “todo o possível” para evitar que a pesca ilícita ocorra, podendo ser responsabilizado somente caso comprovado não ter adotado toda a diligência possível no limite de suas capacidades e possibilidades. Isso englobaria não somente obrigações de *enforcement*, ou de dar cumprimento às normas, mas, igualmente, obrigações de proibição, de marcar e monitorar embarcações, de fiscalizar, investigar, aplicar sanções, incluindo também o dever de cooperar com outros Estados. No que concerne a obrigações de outras organizações internacionais, como a União Europeia ou até mesmo outras organizações e pesca, o TIDM entendeu que a EU também é detentora de uma responsabilidade de *due diligence*, diretamente ou indiretamente por meio de seus Estados-membros.

De modo geral, a opinião consultiva contribuiu para o entendimento acerca da ilicitude no âmbito internacional da pesca ilegal, não declarada ou não regulamentada, sendo reconhecido pelo TIDM a obrigação dos Estados de preservar o meio ambiente em todos e quaisquer espaços marítimos. Caberia um questionamento, no entanto, se as repercussões dessa decisão seriam aplicáveis somente aos Estados-partes da CSRP – que possui acordos e normas específicas – ou para outros Estados em geral que não adotem normas e acordos internacionais acerca da pesca ilícita. Em outras palavras, se o dever de diligência para a preservação dos recursos vivos marinhos já poderia ser considerado como uma espécie de costume internacional, podendo o Estado que não adota todas as diligências possíveis ser responsabilizados internacionalmente ou ter suas embarcações fiscalizadas por demais Estados quando em alto mar. Além disso, são necessários maiores esclarecimentos acerca da pesca praticada no âmbito da jurisdição de uma organização de pesca específica – quando em geral a sociedade internacional já tem conhecimento acerca dos limites sustentáveis de pesca na região – ou em uma região do alto-mar não coberta pela jurisdição de uma organização de pesca, ou quando mais de uma jurisdição se sobrepõe.

Por fim resta o questionamento acerca do que seriam as “medidas necessárias” para “assegurar” o dever de conservação do meio ambiente marinho. Poderiam elas envolver o uso da força, como utilizado pelo Canadá em relação a embarcações da Espanha em 1995? Nisso institutos de responsabilidade internacional, como as contramedidas e o estado de necessidade poderiam ajudar a esclarecer as medidas possíveis em face de um eventual ilícito internacional. E, finalmente, quanto à formação de um costume internacional que caracterize tal prática como ilícita, até que ponto poderíamos perceber uma prática geral dos Estados nesse sentido, bem como uma *opinio juris* acerca da ilicitude da pesca insustentável? O



desenvolvimento do Direito Internacional do Meio Ambiente ao longo do Século XX, dessa forma, elucida a própria evolução do Direito Internacional moderno e o surgimento de novas regras costumeiras ainda não codificadas.

### 2.3.2 O controle da poluição no ecossistema marinho

A proteção do ecossistema marinho contra a poluição guarda relação com todas as formas de proibição de danos ambientais, por nós tratadas anteriormente. Por se tratar de um ecossistema dotado de uma diversidade de espaços distintos – mar territorial, zona econômica exclusiva, alto-mar – as obrigações dos Estados se referem não somente ao dever de proteção do ambiente marinho no âmbito do seu próprio mar territorial, da mesma forma, o dever de vedação do dano transfronteiriço ao território marítimo dos demais Estados, bem a vedação de danos aos espaços de interesse comum da humanidade.

Ao contrário do que decidido no *Caso do Atum Azul* – em que o Tribunal atribuiu para a parte reclamada o ônus de provar que sua exploração do recurso cumpria com as normas da NAFO – o TIDM acolheu as alegações do Reino Unido, no sentido de que incumbia à Irlanda o ônus de comprovar o risco dano irreparável ao meio ambiente marinho pelas atividades da usina, não sendo aplicável ao caso concreto o princípio da precaução.<sup>259</sup> Dessa forma, os juízes decidiram, por unanimidade, negar deferimento à medida cautelar requerida pela Irlanda, para que o Reino Unido suspendesse imediatamente a autorização da usina de MOX. O tribunal limitou-se a determinar que as partes cooperassem na troca de informações e monitoramento das atividades da usina no Mar da Irlanda.<sup>260</sup>

Tratando-se o caso perante o TIDM de mero pedido de medidas cautelares, o mérito do caso foi decidido por um Tribunal Arbitral, nos termos do art. 279 da CNUDM. Dessa forma, na decisão de mérito do *Caso Mox II*, o tribunal arbitral decidiu, quanto ao mérito do caso, que a Irlanda não cumpriu com seu ônus probatório em demonstrar que a informação exigida se enquadrava na previsão do art. 9(2) da Convenção de OSPAR.

---

<sup>259</sup> TIDM. *Caso da Usina de Mox I*, §75.

<sup>260</sup> TIDM. *Caso da Usina de Mox I*, §89.

### 3 DIÁLOGO DE JURISDIÇÕES E A UNIDADE DO DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE

Conforme apresentamos nos dois capítulos anteriores, não há, no Direito Internacional, um tribunal específico para a tutela do meio ambiente. De fato, os precedentes em matéria ambiental podem ser encontrados no âmbito dos mais diversos regimes normativos internacionais, de forma transversal, sejam aqueles relacionados ao comércio internacional, às regras marítimas ou aos direitos humanos. Não obstante, conforme defenderemos ao longo deste terceiro e último capítulo, a inexistência de uma jurisdição específica em matéria ambiental não é, necessariamente, um impedimento para a busca de unidade e de pontos de convergência entre os diversos órgãos jurisdicionais internacionais, sendo possível que as normas ambientais sejam integradas pelos diferentes jurisdicionais ou, conforme denominaremos, os “diálogos de jurisdição”.

Tal tema por nós abordado neste capítulo é por vezes denominado pelos diversos autores como “diálogos judiciais”, “diálogos entre juízes” ou “diálogos entre tribunais”. O termo “diálogo de juízes”, por exemplo, pode ter suas origens remontadas no julgamento do Conselho de Estado da França 1978, que afirma que “No âmbito da Comunidade Europeia, não deve haver nem o governo dos juízes nem a guerra dos juízes. Deve haver um diálogo dos juízes”.<sup>261</sup> A partir de então o termo “diálogo entre os juízes” (“*dialogue des juges*” ou “*dialogue between judges*”) passou a ser amplamente trabalhado no âmbito da doutrina do direito comunitário europeu, a fim de tratar da questão da harmonização e uniformização entre os tribunais nacionais, o TEDH e o TJUE.<sup>262</sup> A noção de um “diálogo entre tribunais”, por outro lado, pode se encontrar no âmbito dos encontros institucionais entre os diversos tribunais – como na Reunião de Manágua de 2007 – ou nas propostas para uma conferência internacional ou de um tratado sobre tribunais internacionais.<sup>263</sup> Enfim, dentre os diversos

---

<sup>261</sup> REPÚBLICA FRANCESA. Assembleia do Conselho de Estado. *Ministre de l'intérieur contre Cohn Bendit*. Rel.: Bruno Genevois. Julgamento de 22 de dezembro de 1978. D 1979, Jurispr.: p. 155, Spéc.: p. 161.

<sup>262</sup> Expressão esta utilizada, por exemplo, nas conferências anuais do TEDH intituladas “Dialogue Between Judges” (2005-2016). Disponíveis em: <[http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=court/events/ev\\_sem&c=>](http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=court/events/ev_sem&c=>).

<sup>263</sup> Nesse sentido, Trindade se refere frequentemente à noção de “diálogo de tribunais internacionais”: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *El ejercicio de la función judicial internacional: memorias de la Corte Americana de Derechos Humanos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 185; idem, *Os tribunais internacionais contemporâneos*. Brasília: FUNAG, 2013, p. 28; ibid., p. 51; ibid., p. 91; ibid., p. 103; idem, *Os tribunais internacionais e a realização da justiça*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 27). Da mesma forma: VERGOTTINI, Giuseppe de. El diálogo entre tribunales. In: *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 28, pp. 335-352, 2011; MENEZES, Wagner. *Tribunais internacionais: jurisdição e competência*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 336; NEVES, Marcelo. Do diálogo entre as cortes supremas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao transconstitucionalismo na América Latina. In: *Revista de Informação Legislativa*, v. 51, n. 201, pp. 193-214, jan./mar. 2014; MEZZETTI, L.; CONCI, L. G. A. (Coords.). *Diálogo entre cortes: a jurisprudência nacional e internacional como fator de aproximação de ordens jurídicas em um mundo cosmopolita*. Brasília: OAB, 2015.

títulos possíveis, optamos por denominar a teoria aqui abordada simplesmente de “diálogos de jurisdições”, termo este que consideramos mais adequado na língua portuguesa.<sup>264</sup>

Ao longo da pesquisa, não obstante, pudemos perceber que as propostas de solução dos problemas decorrentes da jurisdicionalização possuem natureza bastante distinta entre si. Dentre as diversas respostas possíveis para o problema apresentado, podemos indicar: a) as que buscaram a solução no âmbito da hermenêutica, ou do estudo das técnicas de interpretação normativa; b) a resposta mediante o estabelecimento de mecanismos institucionais de cooperação entre os tribunais; c) as propostas de normatização, ou de *lege ferenda*, como a criação de regras de solução de conflitos mediante tratados ou a delegação de poderes a um órgão internacional para resolver conflitos de competência. Essas propostas, por sua vez, se diferenciam em relação ao seu caráter preventivo ou reativo, qual seja, se tratam-se de técnicas para se evitar um possível conflito de jurisdições futuro ou para a solução de conflitos nos casos em concreto. Conforme a classificação de Menezes, tais mecanismos de prevenção e resolução de conflitos se diferenciam em relação ao momento a serem aplicados: “enquanto os mecanismos de prevenção são pensados para evitar a existência de conflitos de competência, os mecanismos de resolução são oferecidos para resolver os conflitos após a sua ocorrência”.<sup>265</sup> No gráfico a seguir, apresentamos um breve mapeamento de tais propostas:

#### GRÁFICO – *Resumo das propostas de diálogos entre jurisdições internacionais*

A) Aspecto Substantivo	B) Aspecto Institucional
1. Mecanismos de prevenção	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Interpretação sistêmica (“diálogo das fontes”)</li> <li>• Fertilização cruzada</li> <li>• Presunção contra o conflito</li> <li>• Método comparatista</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Delimitação das competências dos tribunais em tratados internacionais</li> <li>• Cláusula de foro em tratados internacionais</li> <li>• Cooperação institucional permanente</li> <li>• Propostas de <i>lege ferenda</i></li> </ul>
2. Mecanismos de resolução	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Direito da solução de conflitos</li> <li>• Regra hierárquica (<i>jus cogens</i> e obrigações <i>erga omnes</i>)</li> <li>• Normas sucessivas e a regra da <i>lex posterior</i></li> <li>• Sopesamento entre a <i>lex generalis</i> e a <i>lex specialis</i></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Exclusão de jurisdição por litispendência ou por <i>res judicata</i></li> <li>• Reserva de jurisdição, método <i>Solange e comity</i></li> <li>• Reenvio ou suspensão prejudicial</li> <li>• Delegação da <i>compétence de la compétence</i> para outros órgãos jurisdicionais</li> </ul>

<sup>264</sup> Em inglês, o termo mais comum é “*judicial dialogues*”, em função do termo “jurisdição” se referir à noção análoga de “competência” nas línguas latinas, conforme trataremos a seguir. Sob esse prisma, o termo é utilizado por Jacobs e por Müller: JACOBS, Francis G. Judicial dialogue and the cross-fertilization of legal systems: the European Court of Justice. In: *Texas International Law Journal*, v. 38, n. 3, pp. 547-556, 2003; MÜLLER, Amrei (Ed.). *Judicial dialogue and human rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

<sup>265</sup> MENEZES, Wagner. *Tribunais internacionais: jurisdição e competência*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 340.

Passaremos a abordar as principais dessas propostas nas duas seções a seguir para, ao final, na terceira seção deste capítulo, buscar indicar os principais elementos do que entendemos se tratar de um “Direito Internacional Geral” do Meio Ambiente, na defesa de uma unidade principiológica da disciplina. À guisa de conclusão, é necessária uma análise sobre até que ponto as técnicas de resolução e prevenção de conflitos acima dispostas podem ser aplicadas à jurisprudência internacional em matéria ambiental, para a interpretação e a solução de conflitos normativos envolvendo o meio ambiente e o uso de recursos naturais. Em outras palavras, trata-se de promover o elo entre a jurisprudência dos tribunais em matéria ambiental, apresentada no segundo capítulo da dissertação, e os desafios decorrentes do pluralismo jurídico internacional, trabalhada no primeiro capítulo.

### **3.1 Dos conflitos judiciais aos diálogos judiciais: antinomias substantivas e o Direito Internacional dos Conflitos Normativos**

A possibilidade de conflitos entre os diferentes regimes normativos, bem como entre os diversos tribunais internacionais é um fato inexorável do sistema internacional moderno. No início deste trabalho, havíamos apresentado a hipótese de que, por meio de uma teoria do diálogo de jurisdições, seria possível propor uma metodologia para se buscar a unidade e a harmonização do Direito Internacional e, assim, superar o chamado risco de “fragmentação” do Direito – que, para nós, nada mais é do que maior complexidade decorrente do pluralismo jurídico internacional.

Dessa forma, no primeiro tópico desta seção, apresentaremos as propostas de prevenção de conflitos normativos, cujo objetivo é antecipar o surgimento de antinomias. A partir do segundo tópico, abordaremos as propostas para os conflitos já instaurados, ou seja, em face de antinomias ou de normas irreconciliáveis. Trata-se, dessa forma, de uma proposta no âmbito da hermenêutica. Ambas as propostas podem partir do marco teórico da teoria da transnormatividade, que parte do pressuposto de diálogo entre os diferentes ordenamentos jurídicos.

#### *3.1.1 Transnormatividade e fertilização cruzada como mecanismos de prevenção de conflitos*

A noção de “transnormatividade” não é algo novo na doutrina contemporânea. Remonta em geral à obra homônima de Philip C. Jessup<sup>266</sup>, que se utilizou do termo para buscar explicar a ordem global pós-Segunda Guerra Mundial, quando já se vislumbrava a

---

<sup>266</sup> JESSUP, Philip Caryl. *Transnational law*. New Haven: Yale University Press, 1956; idem, *Direito transnacional*. São Paulo: Fundo de. Cultura, 1965.

evidência de normas que transcendiam as fronteiras nacionais e a necessidade de superação da dicotomia clássica entre Direito Internacional Público e o Direito Internacional Privado. No Brasil, a teoria da transnormatividade é trabalhada por uma série de autores, tais como Wagner Menezes<sup>267</sup> – que adota uma perspectiva focada no Direito Internacional – e Marcelo Neves<sup>268</sup> – que priorizou a ótica do direito constitucional. No entanto, percebe-se que as conclusões de ambos podem ser consideradas complementares e confluem para uma conclusão comum acerca da internacionalização de normas fundamentais e da convergência recíproca de sistemas jurídicos.

Para Jessup, o Direito Transnacional se propunha a explicar os fatos que envolviam o transbordamento normativo extraterritorial, sejam de natureza pública, sejam de natureza privada, representando um híbrido composto pelo Direito doméstico e pelo Direito Internacional, mas que não se enquadrava de forma estanque em nenhuma das duas categorias. Em tal conceito poderiam integrar os estudos do Direito Comparado, do Direito do Comércio Internacional, da *lex mercatoria*, do Direito dos Investimentos Estrangeiros, do Direito de Imigração e dos Refugiados, das finanças internacionais, dos crimes transnacionais, do Direito Desportivo, enfim, as mais diversas disciplinas ou categorias de estudo que envolveriam alguma forma de diálogo normativo entre diferentes jurisdições.

Wagner Menezes atualiza a teoria do Direito Transnacional de Jessup, para inserí-la no contexto do aprofundamento do processo globalização. Dessa forma, adota o fim da Guerra Fria e a emblemática da queda do muro de Berlim como o marco simbólico dessa nova ordem, apontando que “a partir de então foram criadas circunstâncias favoráveis para o surgimento de um novo desenho político para a comunidade internacional”.<sup>269</sup> Sob essa perspectiva, o autor conclui que:

A dinamização dessa interação normativa, caracterizadora de uma relação envolta em uma sociedade transnacional, que propicia um sistema de interação jurídica entre o internacional - global - e o local, acaba produzindo o que se pode chamar de uma relação transnormativa entre Direito Internacional e Direito Interno.

Essa concepção não é nova. [...] O conceito de transnormatividade e da construção de um Direito Transnacional, no entanto, se revitaliza nos dias de hoje à medida que, no cenário contemporâneo, ampliam-se os mecanismos de interação entre Direito Internacional e Direito Interno, estabelecendo verdadeiramente uma relação

---

<sup>267</sup> MENEZES, Wagner. *Ordem global e transnormatividade*. Ijuí: Unijuí, 2005; idem, O Direito Internacional contemporâneo e a teoria da transnormatividade. In: *Revista Pensar*, Fortaleza, v. 12, p. 134-144, mar. 2007.

<sup>268</sup> NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009; idem, Do diálogo entre as cortes supremas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao transconstitucionalismo na América Latina. In: *Revista de Informação Legislativa*, v. 51, n. 201, pp. 193-214, jan./mar. 2014.

<sup>269</sup> MENEZES, op. cit., 2005, p. 102.

transnormativa, não só de produção, mas também de efeitos e repercussão de um Direito - especialmente o internacional - sobre o sistema normativo de outro.<sup>270</sup>

O diálogo normativo, não obstante, pode se dar não somente entre as diferentes ordens jurídicas estatais e o Direito Internacional, mas também entre ordens jurídicas estatais e fontes normativas privadas, como bem notou Erik Jayme<sup>271</sup> em seu curso geral da Academia de Haia de Direito Internacional. Além do direito “formal” dos Estados, percebe-se a existência de diversas fontes “informais” do Direito – tal como ocorre com a chamada *lex mercatoria* e com os regulamentos de instituições como a Câmara de Comércio de Paris, o UNIDROIT ou a FIFA – que exercem uma forte influência na regulação das atividades e dos fluxos transnacionais. Por esse motivo, autores mais recentes tais como Gralf-Peter Callies e Peer Zumbansen, optam por tratar o Direito Transnacional não como um híbrido entre o Direito doméstico e o Direito Internacional, conforme a proposta inicial de Jessup, mas como algo distinto, uma vez que suas fontes primárias não seriam estatais, mas sim oriundas de instituições e de agentes privados.<sup>272</sup>

Os diálogos judiciais podem ser verificados, ainda, no que concerne à fertilização cruzada das decisões dos tribunais internacionais, que é mais evidenciada na jurisprudência dos tribunais de direitos humanos. Trindade aponta, nesse sentido, que os diálogos permanentes desses tribunais a partir dos anos 2000 “abriu caminho a uma notável fertilização jurisprudencial que tem persistido já por algum tempo”.<sup>273</sup> Dentre os exemplos apontados pelo autor, pode-se citar o caso *Varnava e outros vs. Turquia* (2009), do TEDH, relativo ao desaparecimento forçado de pessoas, em que foram citados os precedentes da CIDH nos casos *Blake vs. Guatemala* (1998) e *Irmãos Serrano Cruz vs. El Salvador* (2005).<sup>274</sup> Da mesma forma, no âmbito do sistema africano de direitos humanos, a Comissão Africana, no caso *Povo Endorois vs. Quênia* (2010), relativo à remoção do povo indígena Endorois de sua terra ancestral, invoca o precedente do caso da *Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs. Nicarágua* (2001), da CIDH.

---

<sup>270</sup> Ibidem, pp. 203-204.

<sup>271</sup> JAYME, Erik. *Identité culturelle et intégration : le droit international privé postmoderne*. Recueil des Cours de la Académie de Droit International de la Haye. Vol. 251. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

<sup>272</sup> COTTERRELL, Roger. What is transnational law? In: *Law & Social Inquiry*, v. 37, n. 2, 2012, p. 501.

<sup>273</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Os tribunais internacionais e a realização da justiça*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 31.

<sup>274</sup> Uma coletânea atualizada, contendo cerca de 60 exemplos de citações cruzadas do TEDH, pode ser encontrada no relatório: *Research report – references to the Inter-American Court of Human Rights in the Case-Law of the European Court of Human Rights*. Strasbourg: Conselho da Europa/TEDH, 2016. Disponível online em: <[http://www.echr.coe.int/Documents/Research\\_report\\_inter\\_american\\_court\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_inter_american_court_ENG.pdf)>. Acessado em: junho de 2017.

Tais referências cruzadas, no entanto, não se limitam somente aos tribunais de direitos humanos entre si, mas também podem ser encontradas em relação à jurisprudência de demais tribunais internacionais. Conforme aponta Trindade, precedentes da CIJ ou do TPI são frequentemente citados em sentenças por outros tribunais, nos mais diversos temas do Direito Internacional. Isso se percebe, ainda, no caso *Congo vs. Burundi, Ruana e Uganda* (2003), perante a Comissão Africana de Direitos Humanos, que se refere ao caso *Mucicé et al.*, do TPIEI (2001), para uma parte de sua fundamentação, ou mesmo na jurisprudência dos tribunais penais, que se utilizam, também, de precedentes de tribunais de direitos humanos:

Por exemplo, o TPI, no caso *Prosecutor vs. Th. Lubanga Dyilo* (situação na R.D. Congo), em sua decisão (*Pre-Trial Chamber I*) e 29.01.2007, se referiu, em matéria probatória, *inter alia*, às Sentenças da CtEDH no caso *Soering versus Reino Unido* (de 07.07.1989) e no caso *Mamatkulov e Askarov versus Tuarquia (Grand chamber*, de 04.02.2005) (para. 38). Também se referiu, *inter alia*, à Sentença da CtIADH no caso *Ivcher Bronstein versus Peru* (de 06.02.2001) (para. 86 n. 97). Quanto à identificação de vítimas para os fins de reparações, o TPI (*Pre-Trial Chamber I*) se referiu, ademais, em sua mesma Sentença no caso Lubanga, às Sentenças da CtADH no caso de *Aloeboetoe et alii versus Suriname* (reparações, de 10.09.1993), e no caso do *Massacre de Plan de Sánchez versus Guatemala* (reparações, de 19.11.2004) (pars. 112-113). [...] Por sua vez, o Tribunal Especial para o Líbano, em sua *Ordennance* de 15.04.2010, se referiu às Sentenças da CtIADH nos casos de *Barrios Altos versus Peru* (de 14.03.2001) e de *Goibirú e Outros versus Paraguai* (de 22.09.2006) (pars. 24 e 29), assim como às Sentenças da CtEDH nos casos, *inter alia*, de *Golder versus Reino Unido* (de 21.02.1975) e de *Vaestberga Taki Aktiebolag y Vulig versus Suécia* (de 23.07.2002) (paras. 5 e 34 n. 37). O Tribunal Especial para o Líbano também se referiu a diversos de meus próprios Votos dissidentes e Arrazoados em sucessivas Sentenças da CtIADH emitidas em 2006-2007 (para. 29). Enfim, o Tribunal Especial para o Líbano também se referiu à jurisprudência da CIJ, a saber, seu Parecer Consultivo (de 28.05.951) sobre *Reservas à Convenção contra o Genocídio* (para. 30), e sua Sentença (de 03.02.2006) no caso *Atividades Armadas no Território do Congo* (R.D. Congo versus Ruanda) (para. 30 n. 34) (TRINDADE, 2015. pp. 33-34)

No âmbito do Direito do Mar, o TIDM tradicionalmente se utiliza amplamente de precedentes da CIJ, como se percebe na sentença do caso *Delimitação Marítima na Baía de Bengal* (Bangladesh / Mianmar, 2012), ou no parecer consultivo sobre a *Responsabilidade e Obrigações dos Estados na Área* (2011). A própria CIJ começa a se utilizar de precedentes de demais tribunais, como ocorreu no caso *A.S. Diallo* (Guiné / Congo, 2010), em que pela primeira vez a CIJ se utilizou, em sua fundamentação, de decisões dos tribunais internacionais de direitos humanos

### 3.1.2 Hermenêutica e técnicas de resolução: diálogo das fontes e interpretação sistêmica

No âmbito das propostas para os conflitos já instaurados, ou seja, em face de antinomias ou de normas irreconciliáveis, relevante é a busca de um sistema de resolução de conflitos com base no próprio Direito, ou seja, na hermenêutica e em técnicas de

interpretação. A título de exemplo, a teoria do “diálogo das fontes” de Erick Jayme, já citada no tópico anterior, se tornou um marco de referência chave para uma série de propostas no âmbito da interpretação. Dentre elas, Amaral Jr. apresenta, com base em Jayme, a sua modalidade do “diálogo das fontes” como um método interpretativo próprio, cujo objetivo seria antecipar o surgimento de antinomias e “aplicar, simultânea, coerente e coordenadamente, as várias fontes do Direito Internacional de modo a eliminar a norma incompatível somente quando se verificar que a contradição que ela causa é insuperável”.<sup>275</sup>

Se enquadra, também, como proposta no âmbito da hermenêutica, por exemplo, as conclusões da CDI, em seu relatório acerca dos desafios da expansão e fragmentação do Direito Internacional,<sup>276</sup> no qual entendeu que as soluções para a harmonização e a unidade no julgamento dos diversos tribunais deve ser buscada dentro do próprio Direito, mediante normas de solução de conflitos, e não em mecanismos externos. Assim, retomando o conceito de “métodos de prevenção” e de “métodos de resolução” apresentado anteriormente, poderíamos concluir que a proposta da CDI se foca basicamente nos métodos resolutivos, ou seja, a solução de antinomias sob o aspecto substantivo, após a ocorrência de conflitos.

O método de resolução apresentado pela CDI é descrito como o do ponderamento normativo (“*legal reasoning*”). À semelhança do que propõem autores como Robert Alexy, a Comissão sugere, em face de um conflito substantivo, o ponderamento de diferentes normas jurídicas, de forma a definir qual norma terá prioridade ou deverá prevalecer no caso concreto. Uma diferença, no entanto, quanto às regras de interpretações do Direito, reside no fato de inexistir de uma regra hierárquica no Direito Internacional. De fato, não há uma hierarquia entre as fontes normativas formais do Direito Internacional, tais como os tratados, costumes e princípios gerais de Direito, conforme previsto no rol clássico art. 38 do Estatuto da CIJ. A CDI, não obstante, salienta em seu relatório a possibilidade de resolução de conflitos normativos no Direito Internacional mediante o critério hierárquico quando incidente norma peremptória sob o aspecto material (o *jus cogens*), ou em face de demais critérios de resolução de conflitos, como o critério da especialidade normativa ou o critério da temporalidade.

A resolução de conflitos proposta pela Comissão, não obstante, se diferencia da metodologia aplicável ao Direito interno. O conflito entre norma geral e norma específica é exemplificativo de tal questão. Ao passo em que, no Direito interno, aplica-se o princípio da

---

<sup>275</sup> AMARAL JR., Alberto do. O diálogo das fontes: fragmentação e coerência no Direito Internacional contemporâneo. In: *Anuário Brasileiro de Direito Internacional*, v. 2, 2008, p. 12.

<sup>276</sup> Que foi por nós abordado no tópico 1.3.2., *supra*.



*lex specialis derogat legi generali*, ou seja, a lei específica deverá prevalecer sobre a lei geral, o mesmo não necessariamente irá ocorrer no âmbito do Direito Internacional. De fato, conforme a metodologia proposta, o conflito de normas, no Direito Internacional, se assemelha, em maior medida, ao conflito de princípios, do que de fato um conflito de regras. Dessa forma, não há uma solução *a priori* para a resolução do conflito, como poderia ocorrer entre um conflito entre regras – que seguem uma lógica de “tudo ou nada”, ou seja, uma regra necessariamente deverá revogar as demais.

Conforme afirma Menezes, a CDI defende que “a aplicabilidade da *lex specialis* e *lex posterior* depende de uma avaliação prévia da pertinência de um critério específico”<sup>277</sup> e que “alguns critérios, em determinados contextos, são mais importantes do que outros”, por proteger valores ou interesses mais importantes do sistema jurídico. Assim, à semelhança da ponderação de valores, ou da ponderação de princípios, uma norma do Direito Internacional não necessariamente revogará a outra meramente em virtude das regras da especialidade ou da temporalidade, mas poderão prevalecer na situação de conflito, a depender das vicissitudes do caso concreto. Dessa forma, a CDI admite que, em algumas situações, as normas gerais poderão prevalecer sobre as normas específicas. Esse entendimento é corroborado pelas próprias regras de interpretação contidas na CVDT, conforme previsto em seu art. 31(3)(c), ao dispor da técnica de interpretação sistêmica, mediante a qual o intérprete, mesmo ao interpretar normas de regimes internacionais específicos, deverá levar em consideração qualquer norma relevante de Direito Internacional geral aplicável aos fatos.

Conforme a própria CDI reconhece em seu estudo, é possível que o Direito não seja capaz de resolver, de maneira abstrata, os diversos conflitos normativos entre os diferentes regimes. O Direito Internacional é marcado pelo pluralismo e a existência de regimes específicos é, em grande medida, uma escolha política acerca de quais são as prioridades, sendo, assim, inevitável a divergência de princípios e valores de cada regime internacional: “cada [regime] tem seus especialistas, seu *ethos*, suas prioridades, suas preferências e sua parcialidade estrutural [...] tais regimes são institucionalmente ‘programados’ para priorizar algumas preocupações específicas sobre outras”.<sup>278</sup> Dessa forma, a CDI, apesar de apresentar uma série de propostas de resolução de antinomias normativas, reconhece a limitação dessas propostas, uma vez que nem todas as soluções para os problemas atuais do Direito Internacional podem ser dadas em abstrato e *a priori*. Apesar da existência de técnicas de

---

<sup>277</sup> MENEZES, op. cit., 2013, p. 343.

<sup>278</sup> CDI, op. cit., 2006, p. 246, §488.

interpretação jurídica aplicáveis, a resolução dos conflitos somente será possível em concreto, a depender das especificidades de cada caso.

Consideramos, assim, ser relevante o aprofundamento do estudo das técnicas hermenêuticas – não somente as da CDI, mas também as propostas por demais autores – passíveis de serem utilizadas como mecanismo para a resolução de conflitos substantivos entre os órgãos jurisdicionais internacionais. Tais metodologias de interpretação deverão ser aplicadas como técnicas de resolução, após a instauração dos conflitos, podendo se pautar por propostas de interpretação sistêmica – como a chamada “presunção contra o conflito” de Amaral Jr., com base em Erick Jayme – ou por propostas de resolução – como as técnicas indicadas pela CDI –, de modo a afastar a incidência de uma das duas normas em conflito no caso concreto. Uma eventual sistematização dessas propostas poderia contribuir para o chamado “Direito Internacional dos Conflitos Normativos”, que permanece como um objeto em construção, mas cujo esboço já pode ser vislumbrado por meio das referidas propostas.

### **3.2 Aspecto institucional e a cooperação entre os tribunais internacionais**

No que tange ao aspecto institucional dos conflitos de jurisdições, não nos referimos a uma noção genérica de cooperação política entre instituições, mas sim às propostas que buscam solucionar antinomias jurídicas não meramente normativas, mas sim institucionais, como ocorre, por exemplo, com o problema da competência concorrente ou com a litispendência. De fato, os mecanismos de interpretação, dispostos no tópico anterior, se enquadram no que denominou a CDI de “conflitos substantivos”. Ao lado dessas propostas, se encontram também aquelas relativas aos “conflitos institucionais”, que, no entanto, não foram abordadas pela CDI em seu relatório. Exemplos significativos de diálogos institucionais podem ser encontrados não somente na jurisprudência dos tribunais europeus, mas também no âmbito do Direito Internacional geral.

O objetivo da primeira parte deste tópico é analisar as diferentes soluções adotadas para a solução de conflitos institucionais. No que tange ao Direito Europeu, a longa experiência de décadas de julgamentos e conflitos/diálogos de jurisdição entre o TJUE e os tribunais constitucionais nacionais nos proporcionaram algumas técnicas de aplicação do direito para a solução de conflitos dessa natureza, conforme se evidencia em institutos jurídicos como o da reserva de jurisdição ou do reenvio prejudicial. Da mesma forma, no Direito Internacional geral podemos perceber a existência de algumas soluções para tais tipos de conflitos, como os diplomas legais que tratam diretamente de conflitos de competências entre tribunais e que indicam cláusulas de foro ou cláusulas de exclusão de competência em

face da litispendência, como ocorre na própria União Europeia, mas que também podem ser encontradas no Mercosul e no sistema interamericano de direitos humanos. Consideramos necessário, um aprofundamento dos estudos acerca dos conflitos institucionais entre tribunais para avaliar se as técnicas adotadas pelos tribunais europeus poderiam ser empregadas, também, no âmbito de outros tribunais internacionais.

### *3.2.1 Resolução de conflitos institucionais pelo Direito Internacional Público e pelo Direito Europeu*

Mecanismos de resolução de conflitos institucionais não se tratam de algo novo no Direito Internacional Público. Tais mecanismos já são adotados pelos Estados em uma série de hipóteses, sendo comuns, em especial, no âmbito de regimes caracterizados por uma identidade temática. Dessa forma, é comum a estipulação de mecanismos de resolução de conflitos entre regimes regionais de proteção aos direitos humanos e o regime global de proteção aos direitos humanos, bem como entre blocos econômicos regionais e o sistema multilateral de comércio.

A título de exemplo, podemos citar o caso das *Medidas Antidumping sobre Frangos*, em que foram abertos pelo Brasil dois casos simultâneos, em 2001, perante a OMC (DS241 – “Tarifas Anti-Dumping sobre o Frango Brasileiro”) e o Mercosul (“Laudo IV – Aplicação de medidas antidumping contra a exportação de frangos inteiros, provenientes do Brasil, (Res. 574/2000) do Ministério de Economia da República Argentina”). Esse conflito deu origem ao primeiro artigo do Protocolo de Olivos, do ano seguinte, em 2002, que proíbe o *forum shopping* entre o TAM e o OSC/OMC nas controvérsias entre os Estados membros. Conflitos da mesma natureza, envolvendo a competência concorrente ou a litispendência, podem ser encontrados em outros casos com os quais trabalharemos, tal como o *Caso da Usina de Mox*, dentre outros. Esse processo é uma via de mão-dupla, uma vez que, também no âmbito da OMC, podemos perceber a proteção aos regimes comerciais específicos de outros blocos regionais, conforme determina o art. XXIV do GATT. Da mesma, podemos verificar a existência de mecanismos de resolução de conflitos institucionais no âmbito de regimes de direitos humanos. Em especial, no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, estipula o art. 46, “c” do Pacto de San José de Costa Rica a vedação da litispendência, ao considerar inadmissível a denúncia de violações de direitos humanos que houver sido apresentada, concomitantemente, perante o Sistema Interamericano e perante demais mecanismos internacionais de proteção aos direitos humanos, como o Sistema das Nações Unidas.

Conflitos da mesma natureza podem ser encontrados não somente em regimes marcados por uma identidade temática, mas também em relação a regimes distintos entre si. A título de exemplo, podemos citar o *Caso Mox*, que envolveu controvérsias no âmbito do TIDM, da CPA e do TJUE. O *Caso Mox* foi inicialmente ajuizado pela Irlanda em face do Reino Unido perante o TIDM, em 2001, com o pedido de medida provisional. A decisão sobre o mérito foi submetida à CPA em 2001, a qual, em virtude da questão prejudicial relativa à possível competência exclusiva do TJUE, o caso foi arquivado sem resolução do mérito em 2003. Por fim, em 2006 o TJUE decidiu que Irlanda havia violado a reserva de jurisdição prevista no art. 292 do Tratado da CE e no art. 193 do Tratado da CEEA. Tais artigos determinavam que os Estados-membros não poderiam submeter nenhuma disputa relativa à interpretação desses tratados que não pelos sistemas de solução de controvérsias neles expressos.

No entanto, em nenhum outro local houve tão grande desenvolvimento de mecanismos de resolução de conflitos institucionais como no âmbito do Direito Europeu e do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE, ou TJCE).<sup>279</sup> De fato, o TJUE tem sido denominado por diversos autores – dentre eles, o seu ex-Procurador-Geral, Francis Jacobs – como o “principal motor do processo de integração” e, ainda, como o “principal agente no processo de ampliação das competências” da União Europeia (UE).<sup>280</sup> O seu papel protagonista decorreu em parte pela situação então incipiente das instituições da então Comunidade Europeia (CE),<sup>281</sup> que resultou na maior possibilidade de decisões ativistas pelo tribunal e deu origem a expressões como o “governo dos juízes” ou *L’Europe des juges*, esta cunhada por Robert Lecort, ex-Presidente do Tribunal.<sup>282</sup> De fato, no âmbito do direito comunitário, atual direito da União Europeia, os conflitos entre jurisdições apresentam uma natureza ainda mais complexa do que no Direito Internacional geral. Por tal motivo, Marcelo Neves apresenta um modelo interpretativo com base em quatro ângulos de perspectiva:

A questão se complica quando se considera que tanto o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias quanto os tribunais constitucionais dos Estados são órgãos encarregados de aplicar o direito comunitário, assim como o TJCE está incumbido de interpretar o direito doméstico para definir a sua compatibilidade com o direito comum da União. Dessa maneira, surge um modelo de quatro ângulos de compreensão normativa: o TJCE perante texto normativo comunitário e diante de

<sup>279</sup> Antigo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, anteriormente à adoção do Tratado de Lisboa em 2009.

<sup>280</sup> JACOBS, Francis G. *A new constitutional role for the european court of justice in the next decade?* Symposium on Perspectives of the Constitutional Process Union in the light of the Amsterdam Treaty, of the European 12th. Berlin: Humboldt-Universität, nov. 1998, p. 11.

<sup>281</sup> Ou “Comunidades Europeias”, anteriormente à adoção do Tratado de Maastricht, em 1993.

<sup>282</sup> LECOURT, Robert. *L’Europe des juges*. Bruxelas: Bruylant, 1976.

texto normativo estatal; tribunal constitucional em face de texto normativo comunitário e perante texto normativo estatal.<sup>283</sup>

A principal forma de influência das decisões do TJCE no processo de integração se deu pelo arcabouço principiológico por ele reconhecido na interpretação do direito comunitário, dos quais se destaca o princípio da primazia do direito comunitário sobre o direito interno dos Estados-membros. O princípio da primazia não se encontra previsto em nenhum dos tratados da UE – em parte, pelas resistências políticas em adotá-lo por escrito – mas, no entanto, é universalmente reconhecido como válido por sua jurisprudência. Nesse sentido, Roberto Luiz Silva – que desde o início da década de 1990 tem sido um dos maiores estudiosos acerca do tema da integração europeia<sup>284</sup> – conclui que, na CE, “qualquer tribunal nacional, no âmbito da sua competência, tem a obrigação de aplicar integralmente o Direito Comunitário [...] não aplicando qualquer disposição eventualmente contrária da lei nacional”.<sup>285</sup>

O primeiro caso em que o princípio foi reconhecido foi o *Caso Van Gend en Loos*, em que o TJCE afirmou que as normas comunitárias têm aplicação direta no direito interno dos Estados, os quais aceitaram a cessão de soberania no momento em que se tornaram partes da Comunidade. O caso envolveu a discussão da legalidade da imposição de barreiras aduaneiras pela Holanda, contra empresa química holandesa que buscava importar produtos da Alemanha. O acórdão afirmou que art. 12 do Tratado de Roma (acordo constitutivo da CEE) vedava que os Estados as partes impusessem novas barreiras mútuas à importação e que essa regra era dotada de aplicabilidade imediata, de modo a restringir os direitos dos Estados-membros. Dessa forma, restou consolidada a supremacia dos tratados comunitários sobre as normas internas, sejam estas normas mais recentes ou não do que as normas comunitárias, afastando-se, assim, o princípio da *lex posterior derogat priori* na eventual resolução de antinomias.

O mesmo entendimento foi reproduzido em uma série de julgados posteriores. No *Caso Costa-ENEL*, de 15 de julho de 1964, o TJCE entendeu que “a preeminência do direito comunitário é confirmada pelo art. 189, nos termos do qual os regulamentos têm valor obrigatório e são diretamente aplicáveis em qualquer Estado-membro” e que “o direito nascido do Tratado não pode receber oposições judiciais de um texto interno, qualquer que

---

<sup>283</sup> NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 155.

<sup>284</sup> SILVA, Roberto Luiz. *Direito econômico internacional e direito comunitário*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995; idem, *Direito comunitário e da integração*. Porto Alegre: Síntese, 1999.

<sup>285</sup> SILVA, R. L., op. cit., 1999, p. 82.

seja”.<sup>286</sup> Da mesma forma, no *Caso da Importadora Internacional*,<sup>287</sup> de 1970, foi emblemático porque, nele, o TJCE reconheceu que as “tradições constitucionais comuns dos Estados-membros” integram os “princípios gerais de direito” e, portanto, constituem fonte do direito comunitário. Tais entendimentos são ampliados no *Caso Simmenthal*, que reafirma a primazia sobre o direito interno não somente quanto aos tratados das CE, mas também quanto ao direito derivado, como diretivas e regulamentos administrativos, *in verbis*:

[...] por força do **princípio do primado do direito comunitário**, as disposições do Tratado e os actos das instituições directamente aplicáveis têm por efeito, nas suas relações com o direito interno dos Estados-membros, não apenas **tornar inaplicável de pleno direito, desde o momento da sua entrada em vigor, qualquer norma de direito interno que lhes seja contrária**, mas também – e dado que as disposições e actos integram, com posição de precedência, a ordem jurídica aplicável no território de cada um dos Estados-membros – **impedir a formação válida de novos actos legislativos nacionais**, na medida em que seriam incompatíveis com normas do direito comunitário.

[...] qualquer juiz nacional tem o dever de, no âmbito das suas competências, aplicar integralmente o direito comunitário e proteger os direitos que este confere aos particulares, considerando **inaplicável qualquer disposição eventualmente contrária de direito interno**, quer seja esta anterior ou posterior à norma comunitária.<sup>288</sup>

Também podemos citar, conforme tratamos no início do tópico 1.1.1, o julgamento do Conselho de Estado – corte suprema administrativa – da França 1978, cujo relator à época era o doutrinador de direito público Bruno Genevois, em que se discutia a possibilidade de invocar diretivas da CEE perante os juízes internos. Mais especificamente, discutia-se a anulação da decisão de expulsão de Daniel Marc Cohn-Bendit, cidadão franco-alemão sujeito à interdição de estadia no território francês por sua participação nas manifestações de maio de 1968. Em julgamento que caminhava em sentido contrário à jurisprudência do TJCE à época,<sup>289</sup> o tribunal administrativo entendeu que as regras do direito comunitário não têm aplicação direta no direito interno dos Estados, uma vez que, ainda que sejam obrigatórias para os Estados, não poderiam ser invocadas por indivíduos. No caso, o relator afirma ainda que “No âmbito da Comunidade Europeia, não deve haver nem o governo dos juízes nem a

<sup>286</sup> SILVA, Karine de Souza. *Direito comunitário europeu: fontes, princípios e procedimentos*. Ijuí: Unijuí, 2005, p. 193.

<sup>287</sup> A tradução por “Importadora Internacional” foi uma licença do autor, de forma a facilitar a compreensão ao eventual leitor de língua portuguesa das partes: “*Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*”. A tradução literal seria “Importadora Internacional Ltda. vs. Serviço de Importação e Armazenamento dos Cereais e Forragens” de Frankfurt, no entanto, não é propriamente correta, uma vez que “*Internationale Handelsgesellschaft*” é a denominação social da empresa envolvida na lide.

<sup>288</sup> Doc. ECLI:EU:C:1978:49. Versão em português disponível online em: <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=89693&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=649893>>.

Acessado em: junho de 2017. Grifamos.

<sup>289</sup> Além dos já citados: o *Caso Van Duyn* (Acórdão n° C-41/74, julgamento de 4 de dezembro de 1974), em que o TJCE reconheceu que as diretivas comunitárias têm aplicação direta contra os Estados e podem ser invocadas por particulares, desde que sejam “suficientemente claras, precisas e incondicionadas”.

guerra dos juízes. Deve haver um diálogo dos juízes”.<sup>290</sup> Dessa forma, percebe-se que, conforme as quatro perspectivas apresentadas por Neves, *supra*, a defesa de um “diálogo de jurisdições” em geral foi invocada pelo seguinte ângulo: tribunal interno em face do direito comunitário.

A partir da década de 1990, talvez por certa saturação do processo de integração europeia, percebe-se uma maior resistência contra a noção de primazia do direito comunitário sobre o direito interno dos Estados. Tal fato se deu, em especial, por uma série de decisões de tribunais constitucionais nacionais acerca do controle de constitucionalidade dos tratados europeus, que flexibilizaram e buscaram impor limites ao princípio da primazia. Desde a decisão do Tribunal Constitucional Alemão de 12 de outubro de 1993, acerca da constitucionalidade do Tratado de Maastricht, outras decisões se seguiram pelos tribunais constitucionais nacionais, como se percebe: na decisão de 06 de abril de 1998 do Supremo Tribunal Dinamarquês, também acerca da constitucionalidade do Tratado de Maastricht; na decisão de 13 de dezembro de 2004 do Tribunal Constitucional Espanhol acerca da compatibilidade do Tratado Constitucional Europeu com a constituição espanhola; na decisão de 11 de maio de 2005 do Tribunal Constitucional Polonês, sobre a constitucionalidade do tratado de adesão à UE; e, finalmente, na decisão de 30 de junho de 2009, também do Tribunal Constitucional Alemão, acerca da constitucionalidade do Tratado de Lisboa. Em todos esses precedentes se reconheceu os limites constitucionais da cessão de direitos à UE, reafirmando os tribunais nacionais a reserva de soberania para o controle de constitucionalidade dos tratados constitucionais, algo que caminhava no sentido contrário do que se entendia anteriormente consolidado acerca da primazia do Direito Comunitário.<sup>291</sup> A própria resistência à constitucionalização das normas comunitárias é exemplificativa desse processo, em especial quanto ao “Tratado Constitucional Europeu”, concebido na reunião do Conselho Europeu em Laeken em 2001, mas rejeitado nos referendos da França e da Holanda em 2005. Somente em 2009, com o Tratado de Lisboa e a retirada da denominação “constitucional” foi possível a adoção de um diploma normativo com a mesma profundidade.

No que tange aos diálogos judiciais entre o TJUE e os Tribunais Constitucionais internos, é de maior relevância a decisão de 2009 do Tribunal Constitucional Alemão, uma

---

<sup>290</sup> REPÚBLICA FRANCESA. Assembleia do Conselho de Estado. *Ministre de l'intérieur contre Cohn Bendit*. Rel.: Bruno Genevois. Julgamento de 22 de dezembro de 1978. D 1979, Jurispr.: p. 155, Spéc.: p. 161. Somente em 2005 o Conselho de Estado reformularia a chamada “jurisprudência Cohn-Bendit”, quando passou a entender que as diretivas da UE têm aplicação direta, podendo ser invocadas por qualquer justiciável.

<sup>291</sup> CEIA, Eleonora Mesquita. A decisão do Tribunal Constitucional Federal Alemão sobre a constitucionalidade do Tratado de Lisboa. In: *Revista da Faculdade de Direito (UFPR)*, v. 49, 2009, p. 91.

vez que foi a decisão desse mesmo tribunal de 1993 – bem como os precedentes já definidos em 1974 e em 1986 acerca dos casos Solange I e Solange II – que serviu de influência para as posteriores decisões dos demais tribunais constitucionais. Em tal caso, o Tribunal Alemão não refutou expressamente o princípio da primazia do direito comunitário, mas, no entanto, reafirmou a sua reserva de soberania para o controle de constitucionalidade dos tratados europeus ao afirmar que os atos jurídicos da UE que excedessem os limites constitucionais deveriam ser considerados *ultra vires* e, portanto, não teriam efeitos em território nacional. Dentre as principais conclusões da decisão, se encontra a de que as competências constitucionais do Parlamento alemão não poderiam ser suplantadas pelos órgãos da UE. O tribunal, no entanto, entendeu, no caso concreto, pela constitucionalidade do Tratado de Lisboa, por não vislumbrar nenhuma violação às normas fundamentais do Estado alemão.

Tal precedente abriu margem para uma nova fase das relações entre a União Europeia e os tribunais nacionais. Se, por um lado, o TJCE reconhece o princípio da primazia do direito comunitário e, por outro lado, os tribunais constitucionais nacionais se resguardam de uma reserva de jurisdição para o controle de constitucionalidade dos tratados e decisões da UE, a princípio poderia-se vislumbrar a possibilidades de conflitos e antinomias normativas entre as regulações da União e o direito interno dos Estados-membros. No entanto, não é isso o que se verifica na prática. O resultado concreto do processo resultou no maior diálogo entre os órgãos nacionais e supranacionais, uma vez que se percebe uma busca de concertação normativa a fim de se evitar conflitos. Tanto no âmbito legislativo quanto no âmbito jurisdicional, os Estados se encontram abertos ao processo de integração supranacional, da mesma forma que os órgãos da União buscam respeitar as competências internas e as normas constitucionais fundamentais dos Estados-membros. Conforme afirma Marcelo Neves, no âmbito da UE, “o TJCE tem de estar pronto para uma flexibilidade permanente em face das ordens nacionais, sobretudo para tolerar concepções constitucionais diversas de direitos fundamentais na incorporação do direito supranacional no âmbito interno”.<sup>292</sup>

Por tal motivo, alguns autores<sup>293</sup> propõem um método de resolução de conflitos institucionais entre tribunais baseado na jurisprudência dos tribunais europeus, denominado “método solange”, em referência aos julgamentos do Tribunal Constitucional Alemão de 1974, 1986 e 1993. Para Menezes, trata-se de um “método do entendimento e do diálogo entre

---

<sup>292</sup> NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

<sup>293</sup> O principal defensor desse método é Nikolaos Lavranos (2008), o qual foi publicizado na doutrina brasileira por Menezes (2013).



as Cortes por meio da ‘cortesia’ entre os Tribunais e sua jurisdição”.<sup>294</sup> Menezes salienta, ainda, que:

A cortesia, que á base em que se sustenta o método *So lange* para solução de conflitos de competência, é o princípio segundo o qual a jurisdição de um tribunal deve respeitar a regra que norteia o funcionamento do outro Tribunal, inclusive os limites de jurisdição a ela concedidos, seus procedimentos e suas decisões. Estabelece, assim, um diálogo aberto com um canal de comunicação e entendimento entre os mesmos no caso de existência de decisões que envolvam um potencial conflito de competências, inclusive com com renúncia de sua jurisdição em favor da jurisdição de outro Tribunal que esteja apto para julgar o caso.

[...]

O método evitaria, por isso, inconsistências na lei internacional no sentido de não permitir que se criassem interpretações divergentes da lei e, pelo contrário, no exercício de tirar o máximo da legislação e jurisprudência de outros tribunais que poderiam estar envolvidos em uma disputa.<sup>295</sup>

Por meio dos três julgamentos supracitados, o Tribunal Alemão firmo o entendimento de que, regra geral, reconhecera a jurisprudência do TJCE como instrumento apto a decidir a matéria de sua competência, sendo desnecessária a intervenção da jurisdição interna. No entanto, somente no que tange às normas do “núcleo duro” constitucional, tal como ocorre com normas de direitos fundamentais ou outra questões de ordem pública, permaneceria uma reserva de jurisdição por parte dos tribunais nacionais. O método posteriormente passou a ser adotado não somente por tribunais nacionais, mas também pelos tribunais internacionais. Em 2005, o método *solange* foi utilizado pelo TEDH, no *Caso Bosphorus*, quando a empresa *Bosphorus Airways* ajuizou uma ação nesse tribunal contra a apreensão de uma de suas aeronaves pela Irlanda, a despeito de um acórdão anterior do TJCE que considerava lícita a medida adotada.<sup>296</sup> O TEDH, a despeito de não integrar o sistema comunitário, mas sim organização distinta, o Conselho da Europa, denegou a sua intervenção para revisar a decisão do TJCE, uma vez que entendeu não haver incompatibilidade da decisão com as normas da Convenção Europeia de Direitos Humanos e, assim, uma vez não havendo deficiência na proteção dos direitos fundamentais, não seria necessário que o TEDH exercesse sua jurisdição.

Menezes questiona, não obstante, a possibilidade de aplicação do método *solange* de forma generalizada entre os diversos tribunais internacionais, devido à dificuldade de se opor o princípio da cortesia em face da independência dos tribunais.<sup>297</sup> De nossa parte, concordamos que a aplicação dessa regra de interpretação trata-se de ato discricionário do

---

<sup>294</sup> MENEZES, op. cit., 2013, pp. 344-345.

<sup>295</sup> Ibid., pp. 345-346.

<sup>296</sup> Ibid., p. 275.

<sup>297</sup> Ibid., p. 347.

juiz, no entanto, entendemos que sua força jurídica não deve ser tão rapidamente afastada. De fato, a expressão “*comity*”, adotada por Lavranos,<sup>298</sup> com base na doutrina de Yuval Shany, pode ser traduzida literalmente para a língua portuguesa como “cordialidade”, mas, em especial nos sistemas jurídicos de matriz anglo-saxônica do *common law*, é um instituto jurídico dotado de natureza obrigatória, e não de mera cortesia. Trata-se do mesmo princípio que subjaz às normas do Direito Internacional Privado que obrigam o reconhecimento de atos praticados no exterior, devido à proteção do ato jurídico perfeito. Se a adoção de tal princípio, no Direito Internacional Privado, não implica em violação à soberania dos Estados, por que a sua aplicação pelos tribunais internacionais haveria de violar a sua independência? De fato, não pressupõe ele, para a sua aplicação, a existência de uma relação hierárquica entre as diferentes jurisdições, mas sim uma relação de coordenação. Portanto, para nós, continua em aberto o debate, algo que deve ser aprofundado em estudos futuros, sobre até que ponto a *comity*, e também o método *Solange*, poderiam ser aplicados pelos tribunais internacionais, inclusive com base normativa nos Princípios Gerais de Direito.

Podemos concluir neste tópico que, dentre as possíveis respostas para os conflitos institucionais, de modo geral, se encontram as seguintes: a) o reconhecimento mútuo da jurisdição entre os diferentes regimes, bem como a possível exclusão da própria competência, mas com a reserva da jurisdição de cada tribunal quanto a questões relevantes de ordem pública (“método *Solange*” ou *comity*); b) a adoção do instituto da “questão prejudicial” no âmbito das jurisdições internacionais e a possível remessa ou suspensão do processo quanto a matéria que dependa do julgamento de tribunal diverso; c) a declinação da competência do tribunal na hipótese de verificada a litispendência ou a *res judicata* perante jurisdição diversa, como já ocorre em alguns regimes determinados;<sup>299</sup> d) maior delimitação das competências dos tribunais em tratados internacionais, de forma a se evitar a jurisdição concorrente ou o *forum shopping*, inclusive mediante a adoção de “cláusulas de foro” em tratados internacionais, de forma a se delimitar previamente o organismo competente.<sup>300</sup>

Muitas dessas questões – como as que envolvem o princípio da *res judicata* ou a litispendência em relação à jurisdição de outros tribunais – certamente estão longe de ser generalizadas para todo o Direito Internacional. Talvez, por isso, a resistência da CDI de

---

<sup>298</sup> LAVRANOS, Nikolaos. The *solange*-method as a tool for regulating competing jurisdictions among international courts and tribunals. In: *The Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, v. 30, 2008, p. 325.

<sup>299</sup> Conforme citamos acima, quanto ao sistema interamericano de direitos humanos e ao sistema de solução de controvérsias do Mercosul, além da própria UE e do TEDH.

<sup>300</sup> Conforme ocorreu no *Caso Mox*, supracitado. Cláusula semelhante pode ser encontrada no art. 287 da CNUDM.

abordá-las em seu relatório. Não obstante, permanecem como propostas para a solução de possíveis conflitos institucionais e que, inclusive, já foram adotadas por alguns regimes específicos. Consideramos, assim, que o estudo de tais propostas merece ser aprofundado, de forma a se analisar a possibilidade ampliar a aplicação de tais precedentes para outros ramos do Direito Internacional.

### 3.2.2 *Diplomacia judicial, diálogos políticos e demais propostas de lege ferenda*

À semelhança das iniciativas diálogos institucionais, apresentadas no tópico anterior, mediante mecanismos formais de solução de conflitos de competência, podemos encontrar na doutrina uma segunda forma de iniciativas sob o aspecto institucional: os diálogos políticos entre tribunais internacionais e as propostas para a criação de um novo diploma normativo para regular tais conflitos. Aqui podemos incluir as propostas de tratados específicos para regulamentar mecanismos de resolução de conflitos de competência que ainda carecem de previsão normativa, ou a proposta de uma conferência internacional sobre tribunais internacionais. A importância de tais iniciativas de coordenação é indicada por Trindade:

A coordenação e o diálogo entre os tribunais são de suma importância, pois, em muitos aspectos, os seus trabalhos são complementares. Cada tribunal internacional tem sua importância, dependendo do domínio do Direito Internacional de que se trate. O que realmente importa, em última instância, é a realização da justiça internacional, e não a busca estéril de protagonismos sem sentido. Não existe uma hierarquia entre tribunais internacionais, cada um deles deve preocupar-se mais com a excelência de suas próprias sentenças, e não em tentar exercer ascendência sobre os demais.<sup>301</sup>

As primeiras iniciativas de cooperação institucional e política entre os diversos tribunais podem remontar aos encontros iniciados entre os tribunais internacionais de direitos humanos, em especial o TEDH e a CIDH. O início de tais diálogos institucionais coincidiu com a presidência de Cançado Trindade na CIDH (1999-2004), quando foram realizadas diversas reuniões oficiais e visitas mútuas, ao longo dos anos de 2000-2004, entre delegações compostas por juízes e funcionários de ambos os tribunais. Dentre os temas de discussões de tais reuniões pode-se citar: a contribuição jurisprudencial de cada tribunal, inclusive no que concerne a referências cruzadas de suas decisões para fomentar a aproximação e evitar divergências; o intercâmbio de experiências e a cooperação interinstitucional; a celebração de convênios com organizações locais de direitos humanos; os impactos das mudanças dos regulamentos internos das Cortes ou de protocolos adicionais a seus tratados constitutivos.

---

<sup>301</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *El ejercicio de la función judicial internacional: memorias de la Corte Americana de Derechos Humanos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 191.

Dentre algumas das reuniões mais importantes se encontram a Reunião de Roma, de novembro de 2000, data de comemoração do cinquentenário do TEDH, e a Reunião de Luxemburgo, de dezembro de 2003, quando houve o encontro, sediado pelo TEDH, entre representantes da CIJ, do TJCE, da CIDH, do TJCA e da CJCEMAC. Nesse segundo encontro, conforme afirma Trindade, além de ter sido o primeiro encontro do gênero, com tamanha diversidade de tribunais presentes, “prevaleceu o entendimento da necessidade da busca da melhor coordenação possível entre os Tribunais internacionais (inclusive para evitar discrepâncias na jurisprudência” e “deixou plantada a semente para fomentar o diálogo inter-instituição dos Tribunais internacionais”.<sup>302</sup> Após esse primeiro encontro, outros se sucederam, como ocorrido na Reunião de Estrasburgo, em dezembro de 2008, a primeira a reunir representantes dos três tribunais internacionais de direitos humanos: TEDH, CIDH e CADHP.<sup>303</sup>

Sob a perspectiva regional, a Reunião de Luxemburgo de 2002 contribuiu para reduzir os conflitos entre o TJCE e o TEDH. O sucesso do encontro incentivou a realização de uma nova reunião um ano mais tarde, em dezembro de 2003, entre ambos os tribunais internacionais e alguns tribunais nacionais dos Estados europeus, no qual se discutiu a repartição de competências no âmbito do direito comunitário. Esses encontros regionais logo se tornaram permanentes, com as conferências intituladas “Diálogos entre Juízes” (“*Dialogue Between Judges*” / “*Dialogue des Juges*”), realizadas anualmente desde 2005, com a participação de juízes dos mais diversos tribunais nacionais e internacionais,<sup>304</sup> da qual participou novamente Cançado Trindade no ano de 2014, como juiz da CIJ.

Os encontros em âmbito regional também foram reproduzidos no contexto americano. Em especial, saliente-se a Reunião de Manágua, Nicarágua, em outubro de 2007, oportunidade de comemoração dos cem anos da criação da CJC, a chamada “Corte de Cartago”, primeiro órgão jurisdicional permanente no Direito Internacional e criado pelos países caribenhos.<sup>305</sup> Da reunião participaram representantes não somente de tribunais regionais das Américas (CIDH, TJCA, TJC e TPR), mas também de demais tribunais internacionais em geral (CIJ, TIDM, TPI, TEDH e CADHP). Ao contrário da Reunião de

<sup>302</sup> TRINDADE, op. cit., 2011, pp. 185-188; idem, *Os tribunais internacionais contemporâneos*. Brasília: FUNAG, 2013, pp. 28-29.

<sup>303</sup> TRINDADE, op. cit., 2011, p. 191.

<sup>304</sup> Disponível em: <[http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=court/events/ev\\_sem&c=>](http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=court/events/ev_sem&c=>)>. Acessado em: junho de 2017.

<sup>305</sup> CCJ – Corte Centroamericana de Justicia. Memoria del Primer Encuentro de Cortes Internacionales y Regionales de Justicia del Mundo: a cien años de la Corte de Cartago (1907-2007). Justicia, Integración y Derechos Humanos. Managua: CCJ, 2007. Disponível online em: <<http://portal.ccej.org.ni/ccj/wp-content/uploads/revista-del-primer-encuentro.pdf>>.

Luxemburgo, de 2002, a Reunião de Manágua produziu um documento final, o chamado Comunicado de Manágua de 2007. Conforme salienta Trindade, o Comunicado enfatizou a obrigação dos Estados de “cumprir fielmente as normas e princípios do Direito Internacional” e que “o fim último do Estado de Direito é a pessoa humana e a tutela de seus direitos”, bem como reafirmou que o estabelecimento dos tribunais internacionais permanentes “constitui uma contribuição valiosa ao fortalecimento do Direito Internacional” e representa um enorme progresso para a humanidade nos domínios da justiça internacional geral, do direito da integração, dos direitos humanos, do direito do mar e do direito penal internacional.<sup>306</sup>

A despeito de se tratarem de encontros predominantemente políticos, não há como se negar a sua importância e a influência de tais diálogos permanentes na maior convergência entre as instituições. Isso se nota, inclusive, pelo fomento público, pelos juízes, da fertilização cruzada e citação de precedentes mútuos nas sentenças de cada tribunal. Permanece em aberto, não obstante, até qual ponto a referida diplomacia judicial é um mecanismo de fato eficaz como mecanismo de resolução de conflitos judiciais, em face da ausência de vinculação dos julgadores quanto ao respeito às decisões e aos precedentes dos demais órgãos jurisdicionais, tratando-se de algo meramente discricionário.

### 3.2.3 Conflitos institucionais e o meio ambiente

No que tange, especificamente a proteção do meio ambiente, Malgosia Fitzmaurice utiliza, em seu curso geral da Academia de Haia de Direito Internacional, uma divisão entre “métodos de resolução de conflitos” e “métodos de prevenção de conflitos”, na qual aborda, de forma interessante, a possibilidade de conflitos entre ambos os mecanismos.<sup>307</sup> Ao analisar o possível conflito entre os métodos judiciais de resolução de conflitos ambientais no Direito Internacional e os métodos “quasi-judiciais”, bem como os mecanismos de *compliance* de tratados internacionais, defende a noção de que ambos os sistemas não podem ser “analisados de forma isolada” ou ser “considerados mutuamente excludentes”.

Ainda que se possa verificar uma hierarquia de métodos de resolução de controvérsias no âmbito da Convenção de Viena sobre a Camada de Ozônio, não há qualquer hierarquia entre tais métodos e o Procedimento de Não-*Compliance* do Protocolo de Montréal. A autora conclui que, sob o regime da Convenção de Viena, eventuais procedimentos de *compliance* têm natureza administrativa e não podem gerar coisa julgada, a despeito de aventar a hipótese

---

<sup>306</sup> TRINDADE, op. cit., 2013, p. 30.

<sup>307</sup> FITZMAURICE, Malgosia A. *International protection of the environment*. Recueil des Cours de la Académie de Droit International de la Haye, v. 293. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2001, p. 353.

de suspensão de determinados procedimentos em face da litispendência, como defendido por Koskenniemi. As respostas para tais questionamentos, no entanto, não foram oferecidas pelo Protocolo de Montréal, que é silente quanto à questão da litispendência. Dessa forma, nota-se que uma teoria de diálogos de jurisdições, no caso do meio ambiente, deve considerar e propor soluções não somente para a possibilidade de conflitos entre diferentes jurisdições, mas, da mesma forma, a possibilidade de conflitos entre os mecanismos de *compliance*, presentes no âmbito dos diversos tratados de meio ambiente, e eventuais órgãos jurisdicionais.

### 3.3 Elementos de um Direito Internacional “Geral” do Meio Ambiente

Ainda que se possa dizer que há entendimentos divergentes entre os diversos tribunais no que concerne ao meio ambiente, bem como que há diferentes níveis de proteção entre os regimes normativos internacionais, consideramos haver, também, normas e princípios comuns sobre o tema, sendo possível, assim, conceber um Direito Internacional “Geral” do meio ambiente, passível de ser aplicado por qualquer tribunal. Trata-se, em outras palavras, da aplicação prática dos estudos da CDI/ONU acerca das regras de resolução de antinomias entre normas gerais e a *lex specialis*, de modo a reconhecer a existência de normas ambientais gerais que possam prevalecer em face de regras de regimes específicos. A título de exemplo, poderíamos analisar, também, os possíveis conflitos normativos sob o critério da regra hierárquica, de modo a se discutir a existência de princípios de ordem pública ou de normas de *jus cogens* ou de normas *erga omnes* no que tange à proteção ambiental, algo já concebido por uma série de autores.<sup>308</sup>

Para os fins deste trabalho, apresentaremos dois mecanismos baseados nas fontes clássicas do Direito Internacional, a saber: os princípios gerais de Direito e o costume internacional. Conforme veremos, devido às características próprias do Direito Internacional do Meio Ambiente, podemos perceber elementos que contribuem para a unidade normativa a partir de princípios específicos à tutela do meio ambiente, bem como aos costumes internacionais nascentes no que concerne ao uso de recursos naturais. Por fim, aprofundaremos a proposta, no âmbito dos conflitos substantivos, de uma hermenêutica

---

<sup>308</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direitos humanos e meio-ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993, p. 45; FITZMAURICE, Malgosia A. *International protection of the environment*. Recueil des Cours de la Académie de Droit International de la Haye, v. 293. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2001, p. 132; FRIEDRICH, Tatyana Scheila. *As Normas imperativas de Direito Internacional Público: jus cogens*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, p. 102; GIOSTRI, Graziella de Almeida Ferreira. *Direito ao acesso à potabilidade: uma análise sob a perspectiva dos direitos humanos e do jus cogens ambiental*. Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito da Escola Superior Dom Hélder Câmara. Belo Horizonte, 2016, p. 105.

jurídica-ambiental a ser adotada para os diversos casos que envolvam o uso de recursos naturais. Com efeito, tratando-se de uma disciplina de estudo e de um bem jurídico tutelado de forma transversal ao longo das mais diversas áreas do Direito Internacional, conforme já apresentamos de forma exaustiva neste trabalho, não há como se interpretar as normas relacionadas ao meio ambiente de forma isolada. A própria natureza inerente de tais normas obriga uma análise interdisciplinar, motivo pelo qual defendemos a que hermenêutica jurídico-ambiental, no Direito Internacional, deve se pautar por uma metodologia sistêmica, que busque uma harmonia entre os diversos regimes normativos internacionais.

### *3.3.1 Os Princípios Gerais de Direito como mecanismo de unidade na tutela ambiental*

Um primeiro elemento do Direito “Geral” do meio ambiente, que atua como um mecanismo de unidade em relação à pluralidade de regimes internacionais, se encontra no âmbito dos Princípios Gerais de Direito, uma das fontes do Direito Internacional Público, nos termos do art. 38, §1º, “c” do Estatuto da CIJ. Os princípios gerais de Direito constituem, assim, a base de uma verdadeira ordem pública internacional, sendo um dos principais fundamentos das normas internacionais, em paralelo à vontade dos Estados. Há uma controvérsia doutrinária se esses princípios seriam decorrentes do Direito interno dos Estados, ou se seriam formados a partir da prática costumeira internacional. De qualquer forma, sabemos que se tratam de princípios dinâmicos, cujo reconhecimento tem sido ampliado de forma concomitante ao próprio desenvolvimento do Direito Internacional. Nesse sentido, conforme reconhece Trindade, os princípios gerais são hoje um dos principais motores da evolução do Direito Internacional contemporâneo, que se funda em bases não somente voluntaristas, mas também objetivistas.<sup>309</sup>

É comum encontrar no âmbito da doutrina a invocação de supostos princípios do Direito Internacional do Meio Ambiente, tais como o princípio da precaução, o princípio da equidade intergeracional ou, até mesmo, o princípio do desenvolvimento sustentável. Esses princípios, ainda que amplamente reafirmados em alguns tratados, declarações internacionais ou outros instrumentos de *soft law*, têm seu reconhecimento restrito pela jurisprudência dos tribunais. De fato, uma das críticas apresentadas contra a possibilidade de justificação para tal Direito “Geral” decorre do fato de que muitas das normas do Direito Internacional do Meio Ambiente podem ser classificadas como normas de *soft law*, entendidas como meros valores ou normas programáticas, sem caráter vinculante. A despeito de serem dotadas de uma grande

---

<sup>309</sup> TRINDADE, op. cit., 2013, p. 72.

importância para a interpretação, para a definição de políticas e para a criação de novos instrumentos normativos internacionais, é pouco provável que possam prevalecer em face do conflito com normas vinculantes de regimes jurídicos específicos. Por tal motivo, o próprio Philippe Sands, em sua obra clássica sobre os princípios do Direito Internacional Ambiental, reconhece a ausência de força vinculante em face das interpretação conflitante e afirma que “é frequentemente difícil se estabelecer parâmetros para a aplicação de cada princípio em relação a uma atividade particular ou incidente”.<sup>310</sup> Tais denominados “princípios” constituem, de fato, não princípios gerais de Direito, nos termos do art. 38, §1º, “c”, do Estatuto, mas, sim valores reconhecidos pela comunidade internacional, compromissos de *soft law*, por vezes também previstos em alguns tratados específicos ou em resoluções de organizações internacionais, em sua maioria não dotados de força vinculante.

Não obstante, pela análise dos diversos precedentes podemos verificar que, dentre os princípios reconhecidos de forma reiterada pela jurisprudência dos tribunais internacionais, não se encontram os princípios mais notórios do Direito Internacional dos Meio Ambiente. Em casos como o *Gabcikovo-Nagymaros*, perante a CIJ, a Corte se limita a reconhecer o princípio da prevenção, e não o da precaução, ao afirmar a necessidade de um estudo de impacto ambiental. Não há, dessa forma, a inversão do ônus da prova em virtude do desconhecimento científico, da dificuldade probatória ou da aplicação da teoria do risco, mas sim a mera obrigação de se evitar os danos previsíveis como corolário do instituto da responsabilidade internacional. A própria alegação de reconhecimento do princípio da precaução pelo TIDM no caso do *Atum Azul*, ainda que afirmada por alguns autores, é algo extremamente questionável, uma vez que, pela leitura da decisão, percebe-se que o tribunal meramente se refere de forma tímida e incidental a uma “necessidade de cautela” entre as partes. Nota-se se tratar, ainda, de uma decisão em sede de cognição precária, no âmbito de uma medida provisional ou cautelar, motivo pelo qual seria uma extrapolação afirmar que houve a inversão do ônus da prova, uma vez que sequer houve uma fase instrutória.

Não obstante, pode ser verificada na jurisprudência internacional o reconhecimento de uma série de princípios de inquestionável natureza jurídica. No *Caso do Rio Oder*, podemos verificar o reconhecimento do princípio da prevalência do interesse coletivo sobre o interesse individual dos Estados, no âmbito da gestão de espaços compartilhados. Dessa forma, para o Direito Internacional, podemos concluir que a existência de espaços compartilhados entre os Estados induzem a interesses compartilhados e, conseqüentemente, a deveres compartilhados.

---

<sup>310</sup> SANDS, Philippe. *Principles of international environmental law*. 2ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 231.



Esse mesmo princípio foi reconhecido posteriormente em uma série de decisões que sobrevieram e, mesmo nos casos em que aparentemente teve sua aplicação afastada, como no *Caso do Lago Lanoux*, isso se deu em virtude das vicissitudes dos fatos do caso, ou seja, pelo entendimento de inexistir um espaço compartilhado – no caso concreto, a não configuração de uma mesma bacia hidrográfica entre os cursos hídricos em questão.

Um dos princípios comumente citados na doutrina e nas declarações internacionais de meio ambiente e que, de fato, pode ser interpretado como um princípio jurídico, não somente de *soft law*, reconhecido pelos tribunais é o princípio da soberania dos Estados sobre seus recursos naturais e a consequente responsabilidade pela prática de danos ambientais transfronteiriços. Trata-se de norma reconhecida, respectivamente, pelo art. 21 da Declaração de Estocolmo de 1972 e pelo art. 2º da Declaração do Rio de 1992, no entanto, é dotado de incontestável força vinculante. Conforme tratamos nos precedentes citados, ao longo do segundo capítulo, se baseia no instituto clássico da responsabilidade internacional dos Estados e é amplamente reconhecido pelos tribunais. Desde os primeiros precedentes internacionais tal princípio foi aplicado, como no *Caso da Fundação de Trail*, estudado acima, sendo reiterado em uma série de decisões históricas, em especial, no caso do *Uso de Armas Nucleares II* e no *Caso das Papeleiras*, conforme já citado anteriormente. Fritzmaurice<sup>311</sup> afirma que, inicialmente tal norma foi aplicada não com base em tratados ou no costume internacional, mas sim como um princípio geral de Direito, tendo posteriormente se consolidado na prática internacional como uma norma consuetudinária, em tratados específicos – como na Convenção de Lugano de 1993 –, havendo um projeto de artigos da CDI para a formação de um tratado geral.

Outro importante princípio reconhecido pelos tribunais trata-se do princípio da equidade ou do uso e do acesso equitativo. Nos diversos casos relativos à delimitação marítima apresentados perante a CIJ, como no *Caso Jan Mayen* e no *Caso da Ilha do Maine*. Tal princípio não se confunde com a decisão *ex aequo et bono*, aplicada na hipótese de lacuna jurídica com o consentimento das partes, tratando-se, ao revés, de um princípio geral reconhecido nos casos que envolvem o uso compartilhado de recursos, em especial o acesso à água, com o objetivo de se atingir um resultado mais justo para as partes. Independe, dessa forma, do consentimento prévio dos Estados, tratando-se, igualmente, de um princípio geral de Direito. O princípio da equidade tem uma maior relevância para o Direito Internacional do Meio Ambiente quando aplicado sob seu aspecto temporal, mediante qual poderia ser

---

<sup>311</sup> FRITZMAURICE, op. cit., p. 118.

reconhecido um possível princípio da equidade intergeracional, ou a necessidade de uso racional dos recursos naturais de modo a preservar não somente as necessidades das gerações presentes, mas também das futuras.

Na decisão do *Caso das Papeleiras* foi relevante, ainda, o voto separado do Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade, que resultou em um verdadeiro tratado acerca dos princípios do Direito Internacional do Meio Ambiente.<sup>312</sup> Trindade examina os princípios gerais de Direito como uma fonte formal do Direito Internacional, sendo reconhecidos reiteradamente pela jurisprudência da CIJ e tratando-se de um indicador da própria consciência coletiva da comunidade internacional. Em relação aos princípios do meio ambiente, foca-se nos princípios da prevenção e da precaução, bem como na dimensão axiológica dos chamados *prima principia*, ou os princípios fundamentais da ordem internacional.<sup>313</sup> Entende, assim, serem aplicáveis ao caso concreto o princípio do desenvolvimento sustentável, o princípio da equidade intergeracional, o princípio da prevenção e, até mesmo, o princípio da precaução, por entender que, no caso concreto, teria sido implicitamente reconhecido por ambas as partes litigantes em suas declarações. Conforme afirma, esses princípios “de fato existem e se aplicam e são, na minha perspectiva, de máxima importância como parte de um *jus necessarium*. Não podemos falar de Direito Internacional Ambiental, hoje, sem esses princípios gerais”.<sup>314</sup> O entendimento, ainda que representasse um grande progresso em relação ao entendimento anterior da Corte, não foi adotado pela maior parte dos julgadores, cuja decisão se furtou à análise aprofundada de tais princípios.

### 3.3.2 *Costumes internacionais nascentes e a evolução da opinio juris*

Um segundo elemento de unidade do Direito Internacional do Meio Ambiente pode ser verificado a partir de uma segunda fonte clássica do Direito Internacional: o costume internacional. A título de exemplo, a possível existência de um costume internacional nascente ocorre no âmbito temático do uso de armas nucleares. Com efeito, podemos verificar ao longo dos diversos precedentes analisados, tal como o *Caso dos Testes Nucleares*, o *Caso do Uso de Armas Nucleares* e o *Caso Mox*, foi possível aventar a hipótese de que, mediante uma analogia entre o Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional do Meio Ambiente, a mera realização de testes nucleares a céu aberto é contrária ao Direito

---

<sup>312</sup> CIJ. *Caso das Papeleiras*, voto separado de Cançado Trindade.

<sup>313</sup> TRINDADE, op. cit., 2013, p. 80.

<sup>314</sup> CIJ. *Caso das Papeleiras*, voto separado de Cançado Trindade, p. 177, §113.

Internacional, em virtude dos danos colaterais promovidos ao meio ambiente, como se percebe pelos danos promovidos no meio ambiente marinho do Oceano Pacífico pelos testes franceses. Isso decorre não somente do entendimento da CIJ em relação aos danos colaterais, mas pela própria noção de vedação de danos transfronteiriços pelos Estados, conforme previsto pelo instituto da responsabilidade internacional dos Estados. A partir de tal hipótese, é possível concluir a formação de uma *opinio juris* entre os Estados, no sentido de que seria vedada a realização de testes nucleares a céu aberto a todos e quaisquer Estados, não somente aos que ratificaram os acordos de proibição de testes nucleares de 1963 e de 1996. De uma forma mais ampla, é possível a defesa da tese da vedação, pelo Direito Internacional, de danos colaterais ao meio ambiente em relação a todas as atividades humanas, não somente relativas a testes nucleares, sejam elas ou não decorrentes de ações militares.

Também no âmbito da pesca internacional, podemos contemplar indícios de uma verdadeira *opinio juris* internacional acerca da compreensão por parte dos estados da ilicitude da pesca praticada de modo insustentável em águas internacionais. Hoje talvez seja possível que os tribunais internacionais passem a reconhecer o repúdio a pesca ilegal em âmbito internacional e a necessidade de cumprimento das normas das organizações regionais de pesca, com base nos deveres de cooperação e de preservação dos recursos vivos marinhos. As decisões e resoluções das organizações de pesca, em especial, têm tido cada vez mais importância na construção do Direito Internacional, sendo consideradas fontes subsidiárias do Direito Internacional ou, até mesmo, representativas da *opinio juris* dos Estados para a determinação de costumes internacionais quanto à gestão dos espaços marítimos internacionais. Em especial no caso do TIDM, as organizações internacionais de pesca são citadas no *Caso do Atum Azul*, bem como na recente Opinião Consultiva nº 21 do TIDM, no âmbito do Caso da Pesca Ilegal, que reconhece expressamente o dever de todos os Estados de praticar a pesca marinha por meio de padrões sustentáveis.

É necessário, contudo, estudos mais profundos para se analisar até que ponto a vedação da pesca ilícita poderia ter de fato atingido o nível de uma norma costumeira internacional, bem como quais seriam as medidas passíveis de serem adotadas pelos Estados contra as embarcações que praticam tal atividade. Poderiam os Estados exercer, tal como ocorre na ZEE, o poder fiscalizatório sobre as embarcações que praticam pesca ilícita em alto-mar, mesmo quando hasteiam pavilhões de países que não são partes de tratados internacionais ou membros de organizações regionais de pesca? Em 1998, ao se pronunciar sobre o *Caso Jurisdição de Pesca II*, a CIJ não chegou a se pronunciar sobre o mérito desse questionamento. Não obstante, tal possibilidade talvez possa ser justificada com base em

institutos de responsabilidade internacional como as contramedidas e o estado de necessidade, partindo da hipótese de que os Estados cujas embarcações praticam a pesca ilícita violaram o princípio da cooperação na gestão marítima no âmbito das atividades de exploração dos recursos vivos marinhos.

### *3.3.3 Hermenêutica jurídico-ambiental e a interdisciplinariedade como técnica de resolução de conflitos substantivos*

Conforme visto ao longo desta dissertação, o meio ambiente não possui fronteiras e somente pode ser abordado de forma interdisciplinar, pelos diversos ramos do Direito. As controvérsias sobre o meio ambiente, dessa forma, tangenciam muitas áreas do Direito Internacional, como o comércio internacional, os direitos humanos, o Direito do Mar ou o Direito da Guerra. Nesse sentido, podemos afirmar que o próprio Direito Internacional do Meio Ambiente é, por sua própria natureza, um ramo sistêmico do Direito. Tal como dispõe Milaré, “quando se trata de questões que envolvem a variável ambiental, não deve haver dúvidas quanto à necessária sistematização da análise jurídica”.<sup>315</sup> Da mesma forma, afirma Machado que “o direito ambiental é um direito sistematizador, que faz a articulação da legislação, da doutrina e da jurisprudência concernentes aos elementos que integram o meio ambiente”.<sup>316</sup>

A interdisciplinariedade, por sua vez, pode ser analisada sob duas perspectivas. A primeira perspectiva trata-se da interdisciplinaridade interna do sistema jurídico: o interesse e a relação do meio ambiente pelos mais diversos ramos do Direito Internacional – como pelo Direito do Comércio Internacional, pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos ou pelo Direito do Mar. A segunda perspectiva trata da noção externa: o enfoque dado ao meio ambiente por outros ramos científicos que não o Direito – em especial pelas ciências naturais –, como ocorre com a biologia, a física, a química, a geologia, a economia, a ecologia, a estatística, a sociologia ou a antropologia. Como vimos no segundo capítulo, em todos os casos relativos ao meio ambiente perante os diversos tribunais frequentemente são necessários outros saberes não se limitam ao conhecimento jurídico, tais como: as noções geográficas de limites naturais de rios, lagos ou dos fundos marinhos; os meios de controle da poluição atmosférica; a taxinomia de espécies; ou o índice de reprodução de estoques pesqueiros marinhos. Muitos desses conhecimentos não jurídicos são essenciais para se compreender

---

<sup>315</sup> MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco – doutrina, jurisprudência, glossário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1089.

<sup>316</sup> MACHADO, Paulo A. Leme. *Direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2002, pp. 127-128.

conceitos previstos nos próprios tratados internacionais, como ocorre com o conceito de “capacidade máxima sustentável” (“*Maximum sustainable yield*”), previsto no art. 61 da CNUDM, ou de “potencial de esgotamento de ozônio” (“*Ozone depletion potential*”), previsto no Protocolo de Montreal de 1989.

Entendemos, assim, que a hermenêutica jurídico-ambiental exige do julgador, em qualquer controvérsia internacional que envolva o meio ambiente, a adoção de um método de interpretação sistêmico e interdisciplinar. Os métodos e as características próprias dessa hermenêutica, no entanto, deverão ser aprofundados em trabalhos posteriores, que possam indicar suas possíveis contribuições para se afastar os conflitos entre regimes na interpretação da jurisprudência ambiental internacional.

## CONCLUSÃO

Não há no mundo um “Tribunal Ambiental Internacional”, tampouco há interesse político, por parte dos Estados, na proposta de sua criação. Não obstante, entendemos que não é necessária, nem talvez desejável, a criação de uma Corte sobre esse tema. De fato, a questão ambiental é transdisciplinar e perpassa os mais diversos temas da agenda internacional. De acordo com suas diversas fundamentações semânticas por nós trabalhadas, o “meio ambiente” poderá ser tutelado por tribunais de direitos humanos, tribunais de integração econômica, tribunais comerciais, por tribunais penais e, até mesmo, pelos chamados órgãos “quasi-judiciais”, no âmbito dos sistemas de *compliance* de tratados internacionais de meio ambiente. A modalidade de tutela e o grau de proteção em cada regime invariavelmente terão suas vicissitudes próprias, de acordo com a demanda e necessidade de cada sistema.

Assim, o meio ambiente se relaciona com muitos regimes internacionais distintos e, por conseguinte, é passível de ser tutelado por uma série de diferentes órgãos jurisdicionais. Dentre os diversos interesses que envolvem a tutela ambiental, foi possível identificar ao longo da dissertação: a) a necessidade de proteção dos direitos humanos e da saúde pública; b) a necessidade de se evitar o esgotamento de recursos naturais escassos; c) o controle das externalidades do processo produtivo das empresas exportadoras, capazes de produzir passivos ambientais nos países importadores; d) a busca de se evitar práticas desleais de concorrência por meio da flexibilização deliberada de padrões ambientais para se reduzir os custos de produção; e e) a necessidade de cooperação entre os Estados devido à interdependência internacional para se regulamentar a questão do uso dos recursos naturais.

O meio ambiente também pode ser compreendido como um recurso natural, passível de exploração e gestão pelos Estados. Nesse aspecto, o Direito Internacional reconhece, tradicionalmente, o direito soberano dos Estados sobre os recursos localizados em seu território nacional. Não obstante, as diversas decisões dos tribunais têm, paulatinamente, limitado o princípio da soberania no que concerne: a) ao dever de gestão compartilhada de recursos transfronteiriços, como rios ou lagos; b) ao reconhecimento princípio da cooperação no que tange aos recursos comuns da humanidade, como a pesca em alto-mar; c) à necessidade de acesso equitativo aos recursos naturais, nos casos de delimitação territorial e de divisão de direitos de exploração.

Defendemos nesta dissertação, no entanto, que, a despeito de sua tutela por diferentes órgãos jurisdicionais e da inexistência de um tribunal específico, ainda é possível se buscar a unidade do Direito Internacional do Meio Ambiente mediante a coordenação e o diálogo entre os diferentes regimes normativos. Ainda que cada regime internacional seja dotado de regras

e princípios distintos, é possível defender a existência de um Direito Internacional “Geral” do Meio Ambiente, composto por um arcabouço de princípios básicos, passíveis de ser aplicados por qualquer tribunal. Essa conclusão trata-se não somente de algo propositivo nossa parte, mas sim de algo que pode ser evidenciado na jurisprudência dos tribunais. A busca por diálogo e coerência, na interpretação das controvérsias ambientais, tem sido um objetivo almejado pelos próprios julgadores, até mesmo para fins de legitimidade de suas decisões. Com efeito, a análise da jurisprudência internacional nos evidenciou que há mais harmonia do que conflitos entre os entendimentos dos diversos tribunais. As aparentes divergências de interpretação dos mesmos princípios do Direito Internacional do Meio Ambiente decorreram mais das vicissitudes da base fática de cada caso concreto e da diferente forma de subsunção da norma às evidências apresentadas do que, necessariamente, de incompatibilidades normativas entre os regimes ou de entendimentos antagônico.

Dessa forma, os precedentes dos tribunais internacionais não somente têm reconhecido uma série de princípios aplicáveis à tutela ambiental, bem como o surgimento de costumes internacionais nascentes. Esse reconhecimento, que se funda nas fontes clássicas do Direito Internacional, nos permite defender a existência de um Direito Internacional “Geral” do Meio Ambiente, cuja aplicação se impõe a todos os órgãos jurisdicionais internacionais nas controvérsias relativas à proteção do meio ambiente ou ao uso de recursos naturais.

## REFERÊNCIAS

- ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de Direito Internacional público*. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- AMARAL JR., Alberto do. O diálogo das fontes: fragmentação e coerência no Direito Internacional contemporâneo. In: *Anuário Brasileiro de Direito Internacional*, v. 2, pp. 11-33, 2008. Disponível online em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r27147.pdf>>. Acessado em: junho de 2017.
- \_\_\_\_\_. *Comércio internacional e a proteção do meio ambiente*. São Paulo: Atlas, 2011.
- BARROS-PLATIAU, Ana Flávia; VARELLA, Marcelo Dias (Orgs.). *A efetividade do Direito Internacional ambiental*. Brasília: UNICEUB, UNITAR e UnB, 2009.
- BASTOS JR, Luiz Magno Pinto. O papel do tribunal de justiça europeu no processo de integração e a questão da mutação de competências. In: *Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos*, Florianópolis, pp. 137-164, jan. 2000.
- BIRNIE, Patricia; BOYLE, Alan; REDGWELL, Catherine. *International law & the environment*. 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- BRANT, Leonardo Nemer Caldeira; LASMAR, Jorge M. (colab.); BORGES, Leonardo Estrela (colab.); GAMA, Gilda Lara Resende da (coord. de jurisprudência). *A Corte Internacional de Justiça e a construção do Direito Internacional*. Belo Horizonte: O Lutador, 2005.
- BROWNLIE, Ian. *Princípios de Direito Internacional*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997.
- CEIA, Eleonora Mesquita. A decisão do Tribunal Constitucional Federal Alemão sobre a constitucionalidade do Tratado de Lisboa. In: *Revista da Faculdade de Direito (UFPR)*, v. 49, pp. 89-107, 2009.
- CDI – COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law*. Relatório do Grupo de Estudos da Comissão de Direito Internacional. Concluído por Martii Koskeniemi. 58ª Sessão. Doc. ONU A/CN.4/L.682 de 13 de abril de 2006. Disponível online em: <<http://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/L.682>>. Acessado em junho de 2017.
- CGEE – CENTRO DE GESTÃO E ESTUDOS ESTRATÉGICOS. *Mar e Ambientes Costeiros*. Brasília: CGEE, 2007.
- CHARNOVITZ, Steve. The environment vs. trade rules: defogging the debate. In: *Environmental Law*, v. 23, pp. 475-515.
- COTTERRELL, Roger. What is transnational law? In: *Law & Social Inquiry*, v. 37, n. 2, p. 500-524, 2012.
- CRETELLA NETO, José. *Curso de Direito Internacional do Meio Ambiente*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- DERANI, Cristiane; COSTA, José Augusto Fontoura (Orgs.). *Direito ambiental internacional*. Santos: Leopoldianum, 2001.
- DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito Internacional público*. 2ª ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2003.
- DRIESEN, David M. What is free trade? The real issue lurking behind the trade and environment debate. In: *Virginia journal of international law*, v. 41, n. 2, pp. 280-317, 2001.



FITZMAURICE, Malgosia A. Equipping the ICJ to deal with environmental law. In: PECK, Connie; LEE, Roy S. (Eds.). *Increasing the effectiveness of the International Court of Justice*. Springer Netherlands, 1997, p. 398.

\_\_\_\_\_. *International protection of the environment*. Recueil des Cours de la Académie de Droit International de la Haye, v. 293. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2001.

GUERRA, Sidney César Silva. *Direito Internacional ambiental*. Rio de Janeiro: Maria Augusta Delgado, 2006.

GUILLAUME, Gilbert. *International subdivisions of international tribunals*. Twelfth Congress of International Academy of Comparative Law, Montreal (19-24 August), 1990.

\_\_\_\_\_. The future of international judicial institutions. In: *International and Comparative Law Quarterly*, v. 44, n. 4, pp. 846-862, 1995.

GURUSWAMY, Lakshman D.; LEACH, Mariah Zebrowski. *International environmental law in a nutshell*. Saint Paul: West Publishing Co., 1997.

GUZMAN, Andrew T. *How international law works: a rational choice theory*. New York: Oxford University Press, 2008a.

\_\_\_\_\_. International tribunals: a rational choice analysis. In: *University of Pennsylvania Law Review*, v. 157, 2008b.

HARDIN, Garret. The tragedy of the commons. In: *Science*, v. 162, n. 3859, pp. 1243-1248, 1968. Disponível online em: <<https://www.sciencemag.org/site/feature/misc/webfeat/sotp/pdfs/162-3859-1243.pdf>>. Acessado em: junho de 2017.

HARNOVITZ, Steve. The environment vs. trade rules: defogging the debate. *Environmental Law*, v. 23, pp. 475-515, 1993.

HAZIN, Fábio Hissa Vieira. Recursos vivos da zona econômica exclusiva. In: PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. *Encontro de estudos: visão estratégica dos recursos do mar*. Brasília: Gabinete de Segurança Institucional, pp. 43-54, 2005.

HELPER, Lawrence R.; SLAUGHTER, Anne-Marie. Why states create international tribunals – a response to professors Posner and Yoo. In: *California Law Review*, v. 93, 2005.

HOUSMAN, Robert; ZAELKE, Durwood. Trade, environment, and sustainable development: a primer. In: *Hastings International & Comparative Law Review*, v. 15, pp. 536-612, 1992.

JACOBS, Francis G. *A new constitutional role for the european court of justice in the next decade?* Symposium on Perspectives of the Constitutional Process Union in the light of the Amsterdam Treaty, of the European 12th. Berlin: Humboldt-Universität, nov. 1998

\_\_\_\_\_. Judicial dialogue and the cross-fertilization of legal systems: the European Court of Justice. In: *Texas International Law Journal*, v. 38, n. 3, pp. 547-556, 2003.

JAYME, Erik. *Identité culturelle et intégration : le droit international privé postmoderne*. Recueil des Cours de la Académie de Droit International de la Haye. Vol. 251. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

JENNINGS, Robert. Need for environmental court? In: *Environmental Policy and Law*, v. 22, n. 1, pp. 312-314, 1992.

\_\_\_\_\_. The proliferation of adjudicatory bodies: dangers and possible answers. In: *American Society of International Law Bulletin*, n. 92, pp. 5-6, 1995.

\_\_\_\_\_. The judiciary, international and national, and the development of international law. In: *International & Comparative Law Quarterly*, v. 45, pp. 1-12, 1996.

\_\_\_\_\_. The role of the International Court of Justice. In: *British Yearbook of International Law*, v. 68, pp. 1-63, 1997.

JESSUP, Philip Caryl. *Transnational law*. New Haven: Yale University Press, 1956.

\_\_\_\_\_. *Direito transnacional*. São Paulo: Fundo de. Cultura, 1965.

KEOHANE, Robert O.; NYE, Joseph. *Power and interdependence*. Nova York: Longman, 1989.

KEOHANE, R. O.; MORAVCSIK, A.; SLAUGHTER, A. *Legalized dispute resolution: interstate and transnational*. Cambridge: MIT Press, 2001.

KEOHANE, Robert O. *Power and governance in a partially globalized world*. Londres: Routledge, 2002.

KERBRAT, Yann; MALJEAN-DUBOIS, Sandrine (Eds.). *The transformation of international environmental law*. Oxford: Hart Publishing Ltd., 2011.

KOSKENNIEMI, Martii; LEINO, Paivi. Fragmentation of international law? Postmodern anxieties. In: *Leiden Journal of International Law*, v.15, pp. 553-579, 2002.

\_\_\_\_\_. *From apology to utopia: the structure of international legal argument*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

\_\_\_\_\_. *The politics of international law*. Oxford: Hart Publishing Ltd., 2011.

LAGE, Délber Andrade. *A jurisdicionalização do Direito Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

LAGO, André Aranha Corrêa do. *Estocolmo, Rio, Joanesburgo: o Brasil e as três conferências ambientais das Nações Unidas*. Brasília: FUNAG, 2007. Disponível online em: <[http://funag.gov.br/loja/download/903-Estocolmo\\_Rio\\_Joanesburgo.pdf](http://funag.gov.br/loja/download/903-Estocolmo_Rio_Joanesburgo.pdf)>. Acessado em junho de 2017.

LAVRANOS, Nikolaos. The solange-method as a tool for regulating competing jurisdictions among international courts and tribunals. In: *The Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, v. 30, pp. 275-334, 2008. Disponível online em: <<http://digitalcommons.lmu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1635&context=ilr>>. Acessado em junho de 2017.

LECOURT, Robert. *L'Europe des juges*. Bruxelas: Bruylant, 1976.

LEE, Karen (Ed.). *International environmental law in international tribunals*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

LEE, Seokwoo. UNCLOS and the obligation to cooperate. In: SCHOFIELD, Clive (Ed.). *Maritime energy resources in Asia: legal regimes and cooperation*. Seattle: National Bureau of Asian Research, pp. 23-34, 2012. Disponível online em: <<http://www.cenpeg.org/2012/global/feb/UNCLOS%20maritime%20energy%20resources%20SCS%20Feb%202012.pdf>>. Acessado em: junho de 2017.

LUTZENBERGER, José. *Fim do Futuro? Manifesto ecológico brasileiro*. Porto Alegre: Editora Movimento, 1999.

MACHADO, Paulo A. Leme. *Direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2002.

MACKENZIE, Ruth; ROMANO, Cesare; SHANY, Yuval; SANDS, Philippe. *The manual on international courts and tribunals*. 2ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010.

MATTOS, Adherbal Meira. *Direito, soberania e meio ambiente*. Rio de Janeiro: Destaque, 2001.

MEADOWS, D. H.; MEADOWS, D. L.; RANDERS, J.; BEHRENS III, W. W. *The limits to growth*. New York: Universe Books, 1972. Disponível online em: <<http://www.donellameadows.org/wp-content/userfiles/Limits-to-Growth-digital-scan-version.pdf>>. Acessado em: junho de 2017.

MENEZES, Wagner. *Ordem global e transnormatividade*. Ijuí: Unijuí, 2005.

\_\_\_\_\_. O Direito Internacional contemporâneo e a teoria da transnormatividade. In: *Revista Pensar*, Fortaleza, v. 12, p. 134-144, mar. 2007. Disponível online em: <<http://periodicos.unifor.br/rpen/article/viewFile/1084/1667>>. Acessado em: junho de 2017.

\_\_\_\_\_. *Tribunais internacionais: jurisdição e competência*. São Paulo: Saraiva, 2013.

MEZZETTI, L.; CONCI, L. G. A. (Coords.). *Diálogo entre cortes: a jurisprudência nacional e internacional como fator de aproximação de ordens jurídicas em um mundo cosmopolita*. Brasília: OAB, 2015. Disponível online em: <<http://www.oab.org.br/publicacoes/download?LivroId=0000000610>>. Acessado em: junho de 2017.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco – doutrina, jurisprudência, glossário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MÜLLER, Amrei (Ed.). *Judicial dialogue and human rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

NASSER, Salem Hikmat; REI, Fernando (Orgs.). *Direito Internacional do meio ambiente*. São Paulo: Atlas, 2006.

NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

\_\_\_\_\_. Do diálogo entre as cortes supremas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao transconstitucionalismo na América Latina. In: *Revista de Informação Legislativa*, v. 51, n. 201, pp. 193-214, jan./mar. 2014.

ODA, Shigeru. Dispute settlement prospects in the law of the sea. In: *International & Comparative Law Quarterly*, v. 44, n. 4, pp. 863-872, 1995.

PACHECO, Cristiano de Souza Lima. Pesca predatória de arrasto costeiro: uma prática medieval, ilegal e devastadora dos estoques pesqueiros. In: FREITAS, Vladimir Passos de. *Direito Ambiental em Evolução*. Vol. 5. Curitiba: Juruá, 2009, pp. 101-115

PAUWELYN, Joost. Fragmentation of international law. In: *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Disponível online em: <<http://www.mpepil.com>>. Acessado em: 07/05/2016.

POSNER, Eric A.; YOO, John C. Judicial independence in international tribunals. In: *California Law Review*, v. 93, n. 1, 2005.

QUAGLIA, Maria de Lourdes Albertini. *A efetividade dos julgados da OMC em matéria ambiental: uma análise à luz da teoria Construtivista*. Belo Horizonte: Arraes Editores. 2012.

QUEIROZ, Fábio Albergaria de. Meio ambiente e comércio na agenda internacional: a questão ambiental nas negociações da OMC e dos blocos econômicos regionais. In: *Ambiente & Sociedade*, Campinas, v. 8, n. 2, pp. 125-146, dez 2005. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1414-753X2005000200007&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-753X2005000200007&lng=en&nrm=iso)>.

- REZEK, Francisco. *Direito Internacional público: curso elementar*. São Paulo: Saraiva, 2016.
- RIBEIRO, Wagner Costa. *A ordem ambiental internacional*. 2ª ed. São Paulo: Contexto, 2008.
- RIVERA, Humberto Fernando Cantú. Developments in extraterritoriality and soft law: towards new measures to hold corporations accountable for their human rights performance? In: *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIV, pp. 727-763, 2014.
- ROGERS, Alex D. Introduction to the special issue: the global state of the ocean; interactions between stresses, impacts and some potential solutions. Synthesis papers from the International Programme on the State of the Ocean 2011 and 2012 Workshops. In: *Marine Pollution Bulletin*, v. 74, n. 2, pp. 491-494, set. 2013.
- ROMANO, Cesare P. R. The proliferation of international judicial bodies: the pieces of the puzzle. In: *International Law and Politics*, v. 31, pp. 709-751, 1999. Disponível online em: <[http://www.pict-pecti.org/publications/PICT\\_articles/JILP/Romano.pdf](http://www.pict-pecti.org/publications/PICT_articles/JILP/Romano.pdf)>. Acessado em: junho de 2017.
- \_\_\_\_\_. The shift from the consensual to the compulsory paradigm in international adjudication: elements for a theory of consent. In: *Journal of International Law and Politics*, v. 39, n. 4, pp. 791-872, 2007. Disponível online em: <<http://nyujilp.org/wp-content/uploads/2013/02/39.4-Romano.pdf>>. Acessado em: junho de 2017.
- SAMPSON, Gary P. *The WTO and sustainable development*. Hong Kong: UN University Press, 2005.
- SAND, Peter H. (Ed.). *The history and origin of international environmental law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2015.
- SANDS, Philippe. International environmental litigation and its future. In: *University of Richmond Law Review*, v. 32, p. 1619-1641, 1999.
- \_\_\_\_\_. *Principles of international environmental law*. 2ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.
- \_\_\_\_\_; PEEL, Jacqueline; FABRA, Adriana; MACKENZIE, Ruth. *Principles of international environmental law*. 3ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
- SANTOS, B. S.; MARQUES, M. M. L.; PEDROSO, J.; FERREIRA, P. L. *Os tribunais nas sociedades contemporâneas: o caso português*. 2ª ed. Porto: Afrontamento, 1996.
- SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. *Direito ambiental internacional: meio ambiente, desenvolvimento sustentável e os desafios da nova ordem mundial*. Rio de Janeiro: Thex, 2002.
- SILVA, Karine de Souza. *Direito comunitário europeu: fontes, princípios e procedimentos*. Ijuí: Unijuí, 2005.
- SILVA, Roberto Luiz. *Direito econômico internacional e direito comunitário*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.
- \_\_\_\_\_. *Direito comunitário e da integração*. Porto Alegre: Síntese, 1999.
- \_\_\_\_\_. Globalização e regionalismo no cenário da nova ordem internacional. In: *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, n. 55, pp. 141-166, jul./dez. 2009.
- \_\_\_\_\_. *Direito Internacional público*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

\_\_\_\_\_; OLIVEIRA, Bárbara da Costa Pinto (Orgs.). *Direito processual internacional*. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. Aspectos comerciais da nova ordem internacional. In: *Revista Mineira de Direito Internacional e Negócios Internacionais*, v. 1, n. 1, pp. 11-26, jul./dez. 2014a. Disponível online em: <<https://www.amidi.com.br/revista/index.php/rmdni/article/view/9/5>>. Acessado em: junho de 2017.

\_\_\_\_\_; CUNHA, Naiana Magrini Rodrigues. Comércio internacional e meio ambiente. In: MENEZES, W.; ANUNCIACÃO, C. S.; VIEIRA, G. M. (Orgs.). *Direito Internacional em expansão*, v. 3. Belo Horizonte: Arraes, pp. 96-104, 2014b.

SCHNEIDER, Edenilson; SCHULZE, Clenio Jair. Há espaço para o tratamento efetivo da questão ambiental na agenda da OMC? In: *Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI*, Itajaí, v. 7, n. 1, 1º quadrimestre de 2012. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/5656/3056>>. Acessado em: julho de 2017.

SHAPIRO, Martin. *Courts: a comparative and political analysis*. Chicago: University of Chicago Press, 1986.

SIMMA, Bruno; PULKOWSKI, Dirk. Of planets and the universe: self-contained regimes in international law. In: *The European Journal of International Law*, v. 17, n. 3, pp. 483–529, 2006.

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

SOUSA JR., José Geraldo de. O direito achado na rua: concepção e prática. In: SOUSA JR., José Geraldo de (Org.). *Introdução crítica ao direito*. Brasília: Universidade de Brasília, 1993. Disponível online em: <<http://odireitoachadonarua.blogspot.com.br/p/publicacoes.html>>. Acessado em: agosto de 2017.

STEPHENS, Tim. *International courts and environmental protection*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

TERRIS, Daniel; ROMANO, Cesare; SWIGART Leigh. *The international judge: an introduction to the men and women who decide the world's cases*. Waltham: Brandeis University Press, 2007.

TEUBNER, Gunther. A Bukowina global sobre a emergência de um pluralismo jurídico transnacional. In: *Revista de Ciências Sociais e Humanas*, v. 14, n. 33, 2003.

\_\_\_\_\_; FISCHER-LESCANO, Andreas. Regime-collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law. In: *Michigan Journal of International Law*, v. 25, n. 4, pp. 999-1046, 2004.

THORSTENSEN, Vera. A OMC - Organização Mundial do Comércio e as negociações sobre comércio, meio ambiente e padrões sociais. In: *Revista Brasileira de Política Internacional*, Brasília, v. 41, n. 2, pp. 29-58, dez. 1998. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-73291998000200003&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-73291998000200003&lng=en&nrm=iso)>. Acessado em: junho de 2017.

\_\_\_\_\_. *OMC - Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais*. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direitos humanos e meio-ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.

\_\_\_\_\_. (Ed.). *Derechos humanos, desarrollo sustentable y medio ambiente*. 2ª ed. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1995.

\_\_\_\_\_. *A expansão da jurisdição internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

\_\_\_\_\_. *El ejercicio de la función judicial internacional: memorias de la Corte Americana de Derechos Humanos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

\_\_\_\_\_. *Os tribunais internacionais contemporâneos*. Brasília: FUNAG, 2013. Disponível online em: <<http://funag.gov.br/loja/download/1018-tribunais-internacionais-contemporaneos.pdf>>. Acessado em: junho de 2017.

\_\_\_\_\_. *Os tribunais internacionais e a realização da justiça*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

TOLEDO, André de Paiva (Org.). *Direito Internacional e desenvolvimento sustentável*. Belo Horizonte: D'Placido, 2015a.

\_\_\_\_\_. *Direito Internacional e recursos biológicos*. Belo Horizonte: D'Placido, 2015b.

\_\_\_\_\_. A proteção jurídica internacional da biodiversidade marinha. In: *Revista Veredas do Direito*, v. 13, n. 27, pp. 31-62, set./dez. 2016.

VARELLA, Marcelo Dias. *Direito Internacional econômico ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

VERGOTTINI, Giuseppe de. El diálogo entre tribunales. In: *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 28, pp. 335-352, 2011. Disponível online em: <<https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/3883009.pdf>>. Acessado em: junho de 2017.

WEISS, Edith Brown. The evolution of international environmental law. In: *Japanese Yearbook of International Law*, v. 54, pp. 1-27, 2011. Disponível online em: <<http://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2684&context=facpub>>. Acessado em: junho de 2017.