

BETTINA AUGUSTA AMORIM BULZICO

**O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE
ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO:
Origens, Definições e Reflexos na Ordem Constitucional Brasileira**

Trabalho apresentado para obtenção do título de mestre pela Faculdades Integradas do Brasil – UniBrasil, Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia.

Orientador: Prof. PhD. Eduardo Biacchi Gomes

CURITIBA
2009

TERMO DE APROVAÇÃO

BETTINA AUGUSTA AMORIM BULZICO

**O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE
ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO:
Origens, Definições e Reflexos na Ordem Constitucional Brasileira**

Dissertação aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito no Curso de Pós-Graduação em Direito, Área de Concentração em Direitos Fundamentais e Democracia, Escola de Direito e Relações Internacionais, Faculdades Integradas do Brasil, pela seguinte banca examinadora:

Orientador:

Prof. PhD. Eduardo Biacchi Gomes
Faculdades Integradas do Brasil

Prof. Dr. Marcos Augusto Maliska
Faculdades Integradas do Brasil

Prof. PhD. Sidney Cesar Silva Guerra
Universidade Federal do Rio de Janeiro

Curitiba, 05 de março de 2009.

B941

Bulzico, Bettina Augusta Amorim.

O direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: origens, definições e reflexos na Ordem Constitucional Brasileira / Bettina Augusta Amorim Bulzico. – Curitiba: 2009. xiii, 216 p. : il.; 30 cm.

Orientador Eduardo Biacchi Gomes.

Trabalho de conclusão de curso (mestrado) – Faculdades Integradas do Brasil – UniBrasil, Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia, 2009.

Inclui bibliografia.

1. Direitos fundamentais – Meio ambiente. 2. Soberania. I. Faculdades Integradas do Brasil. Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia. II. Título.

CDD 340

*A Bráulio, Maria Edna, Bianca e
Fernando, com muito amor e carinho.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço a *Deus*, por permitir minha existência e por ter sido a fonte de força e bom ânimo para concluir mais esta etapa.

Ao meu *Pai* e à minha *Mãe* (palavras tão gostosas de se dizer), pelo amor com que me conduziram até aqui e pelos valores ensinados, os quais me acompanharão para sempre. A compreensão e o apoio de vocês durante esse período foram essenciais.

Ao *Fernando*, pelo amor e incentivo sabiamente transmitidos nesta etapa que nos levou muito tempo.

Ao *Professor Eduardo Biacchi Gomes*, pelas orientações sempre claras e visionárias que apontaram o caminho mais produtivo e desafiador a ser seguido.

Ao demais *Professores* do Programa de Mestrado das Faculdades Integradas do Brasil - UniBrasil que, direta ou indiretamente, muito me auxiliaram, em especial aos *Professores Marcos Augusto Maliska, Larissa Ramina, Gisele Ricobom, Carol Proner e Sidney Guerra*, meus sinceros agradecimentos.

Aos *amigos queridos Leonardo, Kátia, Pablo, Karin, Manoel e Marcelo*, que compartilharam esta etapa ao meu lado, sem os quais a caminhada não seria tão alegre.

"Árvores são poemas que a terra escreve para o céu. Nós as derrubamos e as transformamos em papel para registrar todo o nosso vazio".

Khalil Gibran

SUMÁRIO

SIGLAS	xi
LISTA DE QUADROS E FIGURA	xii
RESUMO	xiii
ABSTRACT	xiv
INTRODUÇÃO	01
1 O DIREITO INTERNACIONAL AMBIENTAL	05
1.1 RISCO AMBIENTAL NA SOCIEDADE GLOBAL.....	05
1.1.1 Considerações Iniciais: A Utilização do Termo <i>Risco</i>	05
1.1.2 Sociedade de Risco e Meio Ambiente	12
1.1.3 Comunidade Internacional e as Mudanças na Forma de Tutelar o Meio Ambiente.....	15
1.1.3.1 Recursos naturais, biodiversidade e cultura.....	15
1.1.3.2 Meio ambiente, ambiente e ecologia.....	18
1.1.3.3 A evolução da proteção ambiental.....	20
1.2 O DIREITO INTERNACIONAL AMBIENTAL.....	27
1.2.1 Definição de Direito Internacional Ambiental.....	27
1.2.2 Relevância da Matéria.....	29
1.2.3 Fontes normativas do Direito Internacional Ambiental.....	31
1.3 TRATADOS, PRINCÍPIOS E COSTUMES ESSENCIAIS PARA O DIREITO INTERNACIONAL AMBIENTAL.....	38
1.3.1 Tratados.....	38
1.3.1.1 A Declaração de Estocolmo (1972)	38
1.3.1.2 Nosso Futuro em Comum: O Relatório Brundtland (1987)..	44
1.3.1.3 A Declaração do Rio (1992) e demais Tratados da Eco-92.....	46
1.3.1.4 O Compromisso de Johannesburgo por um desenvolvimento sustentável (2002)	53
1.3.1.5 A Convenção para a proteção do patrimônio mundial cultural e natural (1972).....	55
1.3.2 Princípios.....	60
1.3.2.1 Desenvolvimento Sustentável.....	60
1.3.2.2 Precaução e Prevenção.....	63
1.3.2.3 Poluidor Pagador.....	66
1.3.2.4 Cooperação.....	68
1.3.2.5 Participação.....	70
1.3.2.6 Ubiquidade.....	71

1.3.3	Costumes.....	72
-------	---------------	----

2 O DIREITO HUMANO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO.. 76

2.1	DIREITOS HUMANOS E MEIO AMBIENTE.....	76
2.1.1	Direitos Humanos e a Proteção do Indivíduo.....	76
2.1.1.1	Direitos Humanos e Direitos Fundamentais.....	76
2.1.1.2	Direitos Humanos e a formação da Organização das Nações Unidas (ONU).....	78
2.1.1.3	Direitos Humanos e a Carta das Nações Unidas (1945).....	82
2.1.2	A Internacionalização dos Direitos Humanos como Ponto de Partida....	83
2.1.3	Considerações sobre o Sistema Universal de Proteção aos Direitos Humanos.....	85
2.1.3.1	O caráter universal ou relativo dos Direitos Humanos.....	87
2.1.3.2	A natureza jurídica da Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948).....	90
2.2	O DIREITO HUMANO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO.....	93
2.2.1	A Classificação do Direito Humano ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado.....	94
2.2.1.1	A indivisibilidade dos Direitos Humanos e sua classificação em gerações.....	94
2.2.1.2	A classificação dos Direitos Humanos e o Meio Ambiente....	96
2.2.2	Os Vários Âmbitos de Reconhecimento do Direito Humano ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado.....	98
2.2.2.1	O reconhecimento nos principais Tratados de Direitos Humanos.....	98
2.2.2.2	O reconhecimento nos Organismos Internacionais.....	101
2.2.2.3	O reconhecimento no âmbito dos Estados após a Declaração de Estocolmo (1972).....	106
2.2.3	As Características do Direito Humano ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado.....	108
2.3	A COOPERAÇÃO COMO FORMA DE GARANTIR O DIREITO HUMANO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO.....	110
2.3.1	Soberania, Direitos Humanos e Meio Ambiente.....	110
2.3.1.1	A autodeterminação dos povos.....	112
2.3.1.2	O conflito entre a soberania e o Meio Ambiente.....	115
2.3.2	O Estado Constitucional Cooperativo, o Estado Constitucional	119

Ecológico e suas propostas para a proteção ambiental.....	
2.3.2.1 Estado Constitucional Cooperativo e Meio Ambiente.....	119
2.3.2.2 Estado Constitucional Ecológico	121
2.3.3 A Interação entre o Direito Internacional e o Nacional na Proteção do Meio Ambiente.....	123

3 REFLEXOS NA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA: O MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO COMO DIREITO MATERIALMENTE FUNDAMENTAL.....

128

3.1 A INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS RELATIVOS AO DIREITO HUMANO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL

128

3.1.1 A Natureza dos Tratados de Direitos Humanos	128
3.1.1.1 Natureza supraconstitucional.....	130
3.1.1.2 Natureza constitucional.....	134
3.1.1.3 Natureza supralegal.....	140
3.1.1.4 Natureza de Lei Ordinária.....	141

3.1.2 A Recepção dos Tratados no ordenamento jurídico brasileiro.....	147
3.1.2.1 Considerações sobre os procedimentos para celebração de tratados.....	147
3.1.2.2 Questões procedimentais para recepção dos Tratados no ordenamento jurídico brasileiro.....	152
3.1.2.3 O parágrafo 1º do artigo 5º da Constituição Federal e a possibilidade de incorporação automática dos Tratados de Direitos Humanos.....	155
3.1.2.4 O parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988.....	156

3.1.3 A Emenda Constitucional nº 45/2004 e o Parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição Federal.....	159
3.1.3.1 Os tratados internacionais de Direitos Humanos anteriores à Emenda Constitucional nº 45/2004.....	162
3.1.3.2 Os tratados internacionais de Direitos Humanos posteriores à Emenda Constitucional nº 45/2004 sem a obediência ao critério formal.....	163
3.1.3.3 Os tratados internacionais de Direitos Humanos posteriores à Emenda Constitucional nº 45/2004 com a obediência ao critério formal.....	164
3.2.3.4 O princípio <i>pro homine</i> e as normas de Direitos Humanos ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado.....	166

3.2 O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO.....

168

3.2.1 Conceito de Direito Fundamental.....	168
3.2.1.1 Terminologia.....	168
3.2.1.2 O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana...	171
3.2.2 Direitos Formal e Materialmente Fundamental.....	173
3.2.2.1 Os direitos formalmente fundamentais.....	174
3.2.2.2 Os direitos materialmente fundamentais e o meio ambiente	176
3.2.3 A Abertura Material Dos Direitos Fundamentais na Ordem Constitucional Brasileira.....	181
3.3 A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O MEIO AMBIENTE.....	184
3.3.1 As Constituições Anteriores à Atual.....	186
3.3.2 A Influência Da Lei 6.938/81.....	194
3.3.2.1 Contextualização da análise.....	194
3.3.2.2 O marco inicial do Direito Ambiental brasileiro.....	197
3.3.2.3 Aspectos críticos.....	198
3.3.3 A Tutela Constitucional do Meio Ambiente.....	200
3.3.3.1 Um capítulo específico para a questão ambiental.....	201
3.3.3.2 Demais dispositivos constitucionais sobre o tema.....	205
3.3.3.3 A influência da Convenção de Estocolmo e da Rio-92 para a mudança de postura com o Meio Ambiente.....	207
CONSIDERAÇÕES FINAIS	209
REFERÊNCIAS	215

LISTA DE QUADROS E ILUSTRAÇÃO

QUADROS

1 Sociedade de Risco e Meio ambiente.....	14
2 A evolução da preocupação com o Meio Ambiente em âmbito mundial.....	26
3 Locais considerados pela UNESCO como Patrimônio Comum da Humanidade por Região.....	57
4 Síntese Evolutiva da Proteção ambiental nas Constituições Brasileiras.....	192

ILUSTRAÇÃO

1 A Conferência do Rio de Janeiro: seus principais resultados e desdobramentos.....	48
---	----

SIGLAS

CDS – Convenção sobre Desenvolvimento Sustentável

CIJ - Corte Internacional de Justiça

Cites – Convenção sobre o Comércio Internacional de Espécies da Flora e da Fauna Selvagem em Perigo de Extinção ou *Convention on International Trade of Endangered Species*

COP – Conferência das Partes

CNUMAD - 92 ou Conferência do Rio de Janeiro ou Eco-92 – Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento

CNUMAH - 72 ou Conferência de Estocolmo – Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano

FAO – Organização das Nações Unidas para a Alimentação e Agricultura ou *Food and Agriculture Organization*

IUCN - *International Union for Conservation of Nature*

MaB - *Man and Biosphere Programme*

OCDE - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico

OEA – Organização dos Estados Americanos

ONU – Organização das Nações Unidas

PNUMA ou UNEP – Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente

Rio +10 – Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável

TCA - Tratado de Cooperação Amazônica

UNEP – *United Nation Environmental Programme*

UNESCO - Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura

WWF – Fundo para a Vida Selvagem ou *World Wildlife Fund*

RESUMO

A presente dissertação pretende expor o Direito ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado, suas origens, definições e reflexos na ordem constitucional brasileira. Para tanto, inicia-se com considerações sobre a Sociedade de Risco e a formação do Direito Internacional Ambiental. Analisam-se os tratados, princípios e costumes deste importante ramo do Direito para, em seguida, relacioná-lo com os Direitos Humanos. Pretende-se, dessa maneira, demonstrar que as origens do Direito ao Meio Ambiente despontaram com a tomada de consciência por parte da comunidade internacional sobre os prejuízos causados pelos grandes acidentes ambientais, pelo uso de substâncias químicas nas grandes indústrias e pelas guerras. A partir de então, estruturou-se o primeiro tratado sobre a matéria, a Declaração de Estocolmo (1972). Em seguida, as Constituições nacionais passaram a internalizar o meio ambiente como um direito nacional. Neste ponto, esclarece-se o conflito existente entre desenvolvimento, soberania e proteção ambiental. Em seguida, apresenta-se os reflexos desses temas na ordem constitucional brasileira. Inicia-se expondo a evolução da preocupação constituinte com a questão ambiental. Em seguida, explana-se sobre a Constituição de 1988 que, apoiada na Declaração de Estocolmo (1972), concebeu o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um Direito Materialmente Fundamental, destinando a ele capítulo próprio e vários dispositivos esparços. Expõe-se a evolução do texto constitucional acerca do tema e demonstra-se os reflexos das regras internacionais de proteção ambiental na formação do Direito Ambiental nacional.

Palavras - Chave: Meio Ambiente; Direitos Fundamentais; Soberania.

ABSTRACT

This dissertation aims to expose the Right to Ecologically Balanced Environment, its origins, definitions and reflexes in Brazilian constitutional order. Thus, begins with considerations about the Risk Society and the formation of International Environmental Law. It examines the treaties, principles and customs of this important branch of the law and then relate it to Human Rights. It is thus demonstrating that the origins of the Right to Environment revealed with the increased awareness by the international community about the damage caused by major environmental accidents, the use of chemicals substances in major industries and by wars. Since then, structured is the first treaty on the matter, the Declaration of Stockholm (1972). Then, the national constitutions began to internalize the environment as a national right. At this point, it makes it clear the conflict between development, sovereignty and environmental protection. Then, it presents the reflections of these themes in Brazilian constitutional order. It will begin showing the evolution of constitutional concern with environmental issues. Then, explained the Constitution of 1988 that, based on the Stockholm Declaration (1972), designed the ecologically balanced environment as a Fundamental Material Right, it intended to separate chapter and several devices spaces. Exposes the development of the constitutional text on the subject and show up the effects of international rules on environmental protection in the formation of the National Environmental Law.

Key-Words: Environment; Fundamental Rights; Sovereignty.

INTRODUÇÃO

O problema central da proteção jurídica do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado encontra-se no valor que a sociedade, ou as pessoas individualmente, atribuem às questões relativas ao tema. Assim, torna-se imprescindível desvendar suas origens, sua abrangência e seus reflexos na esfera internacional e, principalmente, nacional. Referida análise deve estar voltada para um viés cultural, visto que a relação entre uma sociedade e seu meio é ditada pela cultura local.

Embora as preocupações ambientais e a abrangência da tutela jurídica aos recursos naturais sejam diferentes entre os países, todos os governos podem concordar que falar de meio ambiente em pleno século XXI significa tratar de sobrevivência. Não quer dizer apenas conseguir manter-se vivo num mundo cada vez mais alterado pelos riscos de danos decorrentes de aquecimento global, poluição e escassez da água ou excesso de resíduos produzidos pelo consumo insustentável. Meio ambiente é também sinônimo de direitos essenciais aos indivíduos, como a liberdade, a dignidade da pessoa, a solidariedade, a fraternidade e os demais Direitos Humanos de igual grandeza. Assim, as questões pertinentes ao tema devem ser objeto de análise de Direitos Humanos, no plano internacional e de Direitos Fundamentais no plano nacional.

Diante dessa dimensão, os países estão concentrando esforços no sentido de desenvolver programas e firmar tratados na tentativa de evitar uma maior degradação ambiental e reverter a previsão de um planeta inabitável. Nesse sentido, o trabalho da diplomacia tem sido intenso, a fim de convencer os poluidores da importância de um plano de ação que preserve o meio ambiente em condições habitáveis, conciliando o desenvolvimento industrial e o ganho econômico cada vez maior com a proteção ambiental. O Brasil, foco da presente análise, está atuando tanto no âmbito externo como interno, no intuito de promover o crescimento econômico do país, abalizado nos parâmetros do desenvolvimento sustentável.

No campo interno, a intensa preocupação constitucional com meio ambiente justifica-se pelo fato de os recursos naturais do país serem elementos de alta

importância econômica, além de sua preservação e proteção serem essenciais para a sobrevivência humana. Nesse sentido, inevitável questionar a medida da relação travada entre um desejável Direito Fundamental ao meio ambiente equilibrado e os demais direitos constantes da Constituição de 1988, bem como entre tais temas e as questões que envolvem a soberania e o Direito ao Desenvolvimento.

Esta dissertação pretende atender à necessidade observada de se ter um estudo detalhado sobre o Direito Fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, suas origens, as definições que o abarcam e os reflexos trazidos para a ordem constitucional brasileira. Para tanto, divide-se o trabalho em três capítulos.

O primeiro capítulo tratará do Direito Internacional Ambiental como fonte ou origem do Direito Humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Para tanto, inicia-se conceituando a Sociedade de Risco e a Sociedade Global de Risco, diferenciando-as de um período anterior, no qual os riscos do modelo econômico adotado eram passíveis de serem previstos pela Ciência.

Com o acontecimento de grandes catástrofes e com a expansão imprevisível de riscos, a consciência ambiental desponta na comunidade internacional. Um melhor uso dos recursos naturais, portanto, começava a figurar-se entre os governantes como um real diferencial para a continuidade da vida na Terra. Assim, firmaram-se tratados e estabeleceram-se Princípios e Costumes no sentido de estabelecer limites e padrões aceitáveis de utilização dos recursos naturais disponíveis, bem como garantias mínimas a serem asseguradas pelos Estados à população, no sentido de se ter uma vida digna. Dentre os Tratados, Princípios e Costumes de Direito Internacional do Meio Ambiente, serão apresentados aqueles considerados mais relevantes para a delimitação do tema.

No capítulo segundo, depois de elucidar as origens do Direito Humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, serão apresentadas as definições que cercam o tema. Assim, nessa etapa trata-se, especialmente, da efetiva possibilidade de enquadramento do meio ambiente ecologicamente equilibrado como um Direito Humano, tema principal do trabalho. Começando pelos inúmeros conceitos das expressões “Direitos Humanos” e “Direitos Fundamentais”, segue o capítulo com a afirmação da real capacidade de ampliação conceitual do primeiro termo para o fim de permitir alcançar o tema da proteção ambiental. Com isso, alça-se o meio ambiente equilibrado à qualidade de Direito Humano, ao lado daqueles já

consagrados como a autodeterminação, o desenvolvimento, a paz e outros calcados na solidariedade e na fraternidade.

Trazem-se, ainda nesse capítulo, as conseqüências jurídicas do citado entendimento e sua importância para a concretização da proteção ambiental no cenário pessimista em que se apresenta a sociedade atual, marcada pela desmedida exploração dos recursos ambientais. Para tanto, realiza-se uma reflexão acerca do possível conflito entre o Direito ao Desenvolvimento dos Estados e a soberania sobre seus recursos naturais *versus* a necessidade de se proteger o ambiente de eventuais danos tranfronteiriços e transgeracionais.

Busca-se também apresentar a importância da efetivação do Direito Humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, trazendo à discussão a necessidade cada vez maior de utilização dos instrumentos disponíveis para sua garantia. Para tanto, expõem-se duas teorias que fornecem subsídios doutrinários para a análise da relação feita entre Estado Constitucional e proteção ambiental. São elas: a Teoria do Estado Constitucional Cooperativo, de Peter Häberle, e a Teoria do Estado Constitucional Ambiental, de Joaquim José Gomes Canotilho. Encerra-se esta etapa apontando algumas formas de interação entre o Direito Internacional e Nacional para a proteção do meio ambiente.

No terceiro capítulo, expõe-se as formas utilizadas pelo ordenamento jurídico nacional para incorporar os Tratados internacionais de Direitos Humanos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Para tanto, são apresentadas as teses que determinam a natureza jurídica de tais acordos, antes da Constituição de 1988, após a promulgação de seu texto e com o advento da Emenda Constitucional n° 45/2004. São elas: natureza jurídica supraconstitucional, constitucional, de lei ordinária e supralegal. Também serão feitas considerações sobre a utilização dessas teorias e o Princípio *pro homine*, no intuito de demonstrar que as divergências doutrinárias e jurisprudenciais possuem caráter puramente formal.

Em seguida, demonstra-se que, diante da importância do meio ambiente, surge a necessidade de melhor contextualização do tema em relação aos demais Direitos Fundamentais já consagrados, não obstante esteja a temática ambiental localizada fisicamente em outro título do texto da Carta brasileira. Isso faz com que o meio ambiente seja considerado um Direito materialmente Fundamental. Sobre o tema, serão apresentadas algumas considerações.

Encerra-se o trabalho, com uma análise dos textos constitucionais anteriores e uma comparação com o atual. O objetivo é demonstrar que, mais do que incluir fisicamente o meio ambiente no conjunto de direitos e garantias individuais da Constituição de 1988, seu texto fez da preservação ambiental um efetivo Direito Fundamental no dia-a-dia das pessoas. A afirmativa justifica-se a partir da análise das disposições sobre o meio ambiente nos textos constitucionais que antecederam a atual. Por fim, são feitas considerações sobre a mudança de postura do Estado brasileiro no que tange ao tratamento jurídico da proteção ambiental e a influência dos principais tratados internacionais de Direito Fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Ao finalizar esta dissertação, espera-se apresentar subsídios jurídicos para uma maior compreensão das questões que envolvem o Direito Fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, suas origens, definições e os reflexos que provoca (e sofre) na ordem constitucional brasileira.

1 O DIREITO INTERNACIONAL AMBIENTAL

1.1 RISCO AMBIENTAL NA SOCIEDADE GLOBAL

1.1.1 Considerações Iniciais: A Utilização do Termo *Risco*

A grande ruptura com as primeiras formas e ritmos de vida, que ocorreu no século XIX, por intermédio da Revolução Industrial, transformou os recursos naturais em mercadoria de troca, estipulando valores e aplicando sobre eles processos de fabricação. A idéia de que seus recursos seriam eternamente abundantes levou ao conceito de progresso e de crescimento ilimitados. Até então, os seres humanos viviam em certa harmonia com a natureza, tendo em seus recursos a fonte de alimentação, vestimenta, energia e calor necessários para a sobrevivência.

A partir da utilização do carvão e do petróleo, que deu ensejo ao período da Revolução Industrial, a população atingiu seus milhões de pessoas. Em 1930, num período de apenas 130 anos, a população mundial aumentou para 2 bilhões. Os 3 bilhões só demoraram 30 anos, o que ocorreu em 1960. Atualmente, além da expectativa de vida ser superior à do início do século XIX, estima-se que a população mundial encontra-se em 6 bilhões de pessoas. Todavia, com a exaustão das fontes de energias não renováveis (como o petróleo, por exemplo) e, diante da inexistência de soluções ecologicamente viáveis, surge o risco de o planeta não conseguir sustentar a população que cresce geometricamente, em parte, ou num cenário mais pessimista, no seu todo¹.

A crise ambiental, conseqüência do modelo de crescimento econômico e demográfico desenvolvido durante o curso dos séculos XIX, XX e início do XXI, oferece sinais de que a humanidade está ultrapassando os limites de tolerabilidade e suportabilidade natural do planeta². São exemplos desses sinais: o contínuo desaparecimento de espécies da fauna e da flora; a perda de solos férteis pela

¹ Para maiores esclarecimentos vide: HOBBSAWM, Eric. **A Era das Revoluções. Europa: 1789-1848**. Trad. M.T.L. Teixeira e M. Penchel. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979 (original em inglês de 1962).

² GUERRA, Sidney César Silva. **Direito Internacional Ambiental**. Rio de Janeiro: Maria Augusta Delgado, 2006, p. 01.

erosão e pela desertificação; o aquecimento da atmosfera e as mudanças climáticas; a diminuição da camada de ozônio; as chuvas ácidas; o acúmulo crescente de lixo e resíduos de difícil decomposição ou reaproveitamento; e o colapso na quantidade e na qualidade da água³.

Para agravar o quadro, nota-se que a maior parte dos benefícios decorrentes da exploração predatória dos recursos naturais foi simplesmente drenada para garantir a afluência econômica e os elevados padrões de consumo dos chamados países centrais, restando grandes contingentes da população mundial em situação de avassaladora miséria e penúria social⁴.

No que tange às disparidades entre países desenvolvidos e em desenvolvimento (ou Norte e Sul), Boaventura de Souza Santos expõe que:

De todos os problemas enfrentados pelo sistema mundial, a degradação ambiental é talvez o mais intrinsecamente transnacional e, portanto, aquele que, consoante o modo como for enfrentado, tanto pode redundar num conflito global entre o Norte e o Sul, com pode ser a plataforma para um exercício de solidariedade transnacional e intergeracional.⁵

Tanto o conflito quanto a solidariedade transnacional e transgeracional podem ocorrer, embora, as evidências tendam a apontar que a humanidade caminha para a primeira. Por um lado, os países desenvolvidos não parecem dispostos a abandonar os seus hábitos poluidores e muito menos a contribuir, na medida dos seus recursos e responsabilidades, para uma mudança dos hábitos poluidores dos países em desenvolvimento, que são mais uma questão de necessidade que uma questão de opção. Por outro lado, os países em desenvolvimento tendem a não exercer a favor do equilíbrio ecológico o pouco espaço de manobra que nesse domínio lhes resta⁶.

³ GUERRA, Sidney César Silva. **Direito...**, p. 21.

⁴ Nesse sentido, Beck afirma que: “En la última década la pobreza se ha agudizado en todas partes. La ONU afirma que más de 2.400 millones de personas viven ahora sin saneamientos, un considerable aumento respecto a la década anterior; 1.200 millones carecen de agua potable segura; un número parecido carece de viviendas y servicios sanitarios y educativos adecuados; más de 1.500 millones sufren desnutrición, no porque falte comida o sobre sequía, sino por la creciente marginalización y exclusión de los pobres”. *In*: BECK, Ulrich. **La Sociedad del Riesgo Global**. Madrid: Siglo Veintiuno de España Editores, 2002, p.08.

⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice – O social e o político na pós-Modernidade**. 9. ed. São Paulo: Cortez, 2003, p. 296.

⁶ Ainda de acordo com Boaventura de Sousa Santos: “Para além de muitas outras razões, e por absurdo que pareça, depois do colapso do comunismo, a capacidade de poluição é talvez a única ameaça credível com que os países do Sul podem confrontar os países do norte e extrair deles algumas concessões”. *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice...**, p. 296.

Assim, essa realidade, aliada à exploração predatória dos recursos naturais e à distribuição irregular de seus benefícios, peculiares do sistema capitalista, expõe toda a humanidade ao crescente número de danos e riscos de danos graves e dotados de inimagináveis conseqüências.

Risco⁷, portanto, é a expressão característica de sociedades que se organizam sob a ênfase da inovação, da mudança e da ousadia. O risco visto nessa perspectiva como inerente à sociedade (pois é criado por ela) nem sempre foi reconhecido de forma consciente. As primeiras civilizações não tratavam o risco da mesma forma como ele é visto atualmente. Seu conceito não fazia parte do imaginário social dos povos precursores, pois estes explicavam o mundo baseado na idéia de mito. Assim, prever o futuro, bem como, de certa forma controlá-lo, era privilégio dos Deuses. Como expõe Gadamer: “os mitos são sobretudo histórias de Deuses e de sua ação sobre os homens”⁸.

A angústia quanto ao futuro e a incerteza da continuidade faziam com que o homem primitivo buscasse respostas para algo que ainda não tinha acontecido, e os Deuses da mitologia traziam diversas respostas para esses questionamentos, garantindo uma espécie de segurança para as relações sociais.

Com a ascensão do Cristianismo, nas sociedades pré-industriais, a idéia de risco passou a ser associada ao pecado e à compensação ou à ira de um único Deus. A era cristã emerge trazendo um único Deus para substituir a miscelânea de divindades do início dos tempos. O futuro continua um mistério, mas passaram a existir padrões claros de conduta moral e de fé, com os quais se poderia ter ajuda divina. O futuro e seu sucesso não dependiam da vontade dos homens, mas de Deus.

A partir da modernidade, momento intitulado por Beck de *Modernidade Simples*⁹, a razão toma o centro das questões mundanas. O racionalismo transforma a concepção de risco e admite certo controle das situações. Nessa fase, as sociedades industriais clássicas mudaram a concepção de risco, pois o homem passa a definir seu futuro. Com o surgimento das máquinas o mundo começa a ser

⁷ Considera-se relevante mencionar que o conceito de risco é diferente do conceito de ameaça. Aquele é muito mais grave e amplo que este, justamente por serem imprevisíveis e incontroláveis. BECK, Ulrich. **La Sociedad ...**, p.205.

⁸ GADAMER, Hans-Georg. **Mito y Razón**. Barcelona: Paidós, 1997, p.17.

⁹ BECK, Ulrich. **Risck Society: towards a new modernity**. London: Sage: 1992, p. 21.

visto a partir de um ângulo mecanizado, acreditando na ciência e na sua capacidade de resolver os problemas da humanidade.

Aos poucos, a racionalidade tornou-se incompatível com a crescente complexidade da modernidade. Passa-se então à *Modernidade Reflexiva*¹⁰. Isso remete a sociedade ao fim das certezas e ao futuro imprevisível. A modernidade transformou a natureza e aumentou a complexidade social, favorecendo o progresso científico e o crescimento econômico. Com isso, surgiram novos riscos difícil determinação.

São exemplos atuais desses riscos o nuclear, o buraco da camada de ozônio, a contaminação de alimentos, o avanço dos cultivos de alimentos transgênicos, a clonagem e outros, frente aos quais as pessoas não sabem o que fazer, mas demandam compreensão e respostas políticas. Se nas sociedades tradicionais, a preocupação maior era com os perigos externos, na modernidade o problema passa a ser os riscos fabricados pelo próprio homem, para os quais nem sempre existe soluções para evitar possíveis danos.

No plano da política ambiental brasileira, observa-se a existência, apenas, dos instrumentos da análise de riscos, da elaboração de planos de emergência, do controle de cargas perigosas e dos sistemas de prevenção e socorro a acidentes ambientais, os quais têm sido introduzidos para a aprovação ou licenciamento de projetos. Entretanto, não é possível reconhecer ainda um processo reflexivo mais amplo do risco como característica da formação sócio-cultural nacional.

Assim, o termo *risco* é atrelado à idéia de modernidade e representa uma ameaça de dano e não um dano produzido, ou seja, encontra-se num estado intermediário entre a segurança e a destruição¹¹. Para Ulrich Beck, o discurso do risco pode ser utilizado para denotar uma situação de ausência de confiança e segurança para toda a humanidade, mas deixa de ser relevante quando o dano, ou a *catástrofe potencial*, ocorre. O conceito de risco, portanto, detona um estado intermediário entre a segurança e a destruição, momento no qual a percepção dos riscos que ameaçam a humanidade tende a pautar seu pensamento e sua ação¹².

Na esfera ambiental, os riscos estão relacionados aos danos provocados no sistema ecológico, levando à escassez de recursos naturais e tornando os

¹⁰ BECK, Ulrich. **Risck Society...**, p. 21.

¹¹ De acordo o Ulrich Beck: "Los riesgos no se refieren a los daños producidos. No son lo mismo que destrucción. Si lo fueran, todas las compañías aseguradoras quebrarían. Sin embargo, los riesgos si representan una amenaza de destrucción." *In*: BECK, Ulrich. **La Sociedad ...**,p.214.

¹² De acordo o Ulrich Beck: "El discurso de los riesgos empieza donde acaba nuestra confianza en nuestra seguridad y deja de ser relevante cuando ocurre la catástrofe potencial. El concepto de riesgo, por tanto, caracteriza un peculiar estado intermedio entre la seguridad y la destrucción, en el que la percepción de los riesgos que nos amenazan determina el pensamiento y la acción." *In*: BECK, Ulrich. **Op Cit ...**, p.214.

ecossistemas incapazes de absorver as agressões impostas pela expansão econômica¹³. Nessas afirmações, questiona-se a própria prudência e cautela de toda a sociedade em lidar com as inovações decorrentes do desenvolvimento tecnológico e econômico, bem como com a adequada utilização dos recursos naturais, pois ao trazerem benéficos a uma pequena parcela da população, geram riscos não mensuráveis para toda a sociedade e para o meio ambiente.

A **Sociedade de Risco**, por sua vez, designa um estágio da modernidade no qual as ameaças produzidas até então pelo modelo econômico da sociedade industrial começam a tomar corpo¹⁴. Dentre as práticas características desse modelo econômico que conduzem a situações de periculosidade tem-se o uso do bem ambiental de forma desordenada e irracional, bem como a apropriação, a expansão demográfica, a mercantilização e o capitalismo predatório.

Pode-se articular uma definição de **Sociedade de Risco** partindo do entendimento de que se trata de um agrupamento de indivíduos unidos por interesses, hábitos, opiniões comuns e pelo sentimento de consciência de corpo social. O que os caracteriza, entretanto, é o fato de estarem inseridos em situações de angústia e de insegurança, proporcionadas pela imprevisibilidade de um dano futuro, produto de uma atitude que poderia ser evitada no presente¹⁵.

Ao ampliar suas perspectivas, tem-se o que Beck convencionou chamar de **Sociedade Global de Risco**¹⁶, pautada na necessidade de se estabelecerem laços de solidariedade para a proteção ambiental. Leite e Ayala delimitam-na da seguinte forma:

As sociedades contemporâneas protagonizam o cenário de uma segunda revolução na dinâmica social e política, que se desenvolve no interior de um complexo processo de globalização de conteúdo plural, que marca o desenvolvimento de uma sociedade global do risco. O atributo que diferencia a sociedade mundial do risco é a necessidade de concretização de uma variada relação de objetivos ecológicos, econômicos, financeiros, sociais, políticos e culturais, que são contextualizados de forma transnacional e sob a abordagem de um modelo político de governança global, de gestão de novas ameaças comunitárias.¹⁷

¹³ LEITE, José Rubens Morato, AYALA, Patrick de Araújo. **Direito ambiental na sociedade de risco**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 11

¹⁴ BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna**. São Paulo: Unesp, 1997, p. 13.

¹⁵ DE GIORGI, Raffaele. **Direito, democracia e risco: vínculos com o futuro**. Porto Alegre, Fabris, 1998, p. 14.

¹⁶ BECK, Ulrich. **Risck Society:....**, p.25.

¹⁷ LEITE, José Rubens Morato, AYALA, Patrick de Araújo. **Direito ambiental na sociedade....**,p. 27.

Nessa Sociedade Global de Risco, há que se considerar três espécies de risco, a saber:

a) Riscos com dimensões planetárias, como o uso irracional da madeira, recursos minerais e outros; b) Riscos que não revelam situações de excepcional gravidade, como a erosão; c) Riscos invisíveis e anônimos, aqui cita-se o hiper-aquecimento da camada de ozônio que causa o efeito estufa, que apesar de invisível, constitui grande risco para a humanidade.¹⁸

Diante das diversas possibilidades de danos, a sociedade caracterizada pelo risco se torna complexa. Seus integrantes são chamados, a todo o momento, para refletir acerca das escolhas a serem feitas. Isso porque as decisões tomadas por essa geração podem provocar danos e riscos de danos transfronteiriços e intergeracionais, ou seja, além de expor uma série indeterminada de sujeitos a situações desfavoráveis em uma escala global, podem afetar os membros das futuras gerações.¹⁹

Assim, as ações cotidianas tornam-se processos cognitivos complexos, repletos de hipóteses e variantes. Na seara ambiental, são exemplos da complexidade das dúvidas cotidianas: o risco de consumir alimentos que contenham ingredientes decorrentes de Organismos Geneticamente Modificados (OGM), o risco de se utilizar agrotóxicos na agricultura, o risco advindo da emissão de gás carbônico (CO) em padrões superiores aos estabelecidos pelo Protocolo de Quioto²⁰ e o risco de permanecer utilizando fontes de energia não renováveis.

Numa tentativa de minimizar os riscos de danos ambientais, sob pena de comprometer a vida humana no planeta, é que se tem buscado desenvolver uma consciência ecológica, mediante a cooperação e a solidariedade transfronteiriça e transgeracional, no sentido de frear abusos. As ações contam com a participação dos Estados, das Organizações Internacionais e, principalmente do terceiro setor, além da participação dos indivíduos.

Dentre essas iniciativas encontram-se a sistematização da proteção jurídica internacional do meio ambiente como interesse difuso de titularidade coletiva, frente

¹⁸ LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental:...**,p. 28.

¹⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007, pág. 134.

²⁰ Referido tratado estabeleceu metas de redução de emissões de gases de efeito estufa na ordem de pelo menos 5% dos índices de 1990, no período compreendido entre 2008 e 2012. Seu conteúdo será objeto de análise no item 1.3.1.3 desta dissertação.

às várias formas de riscos globais, sua proteção como Direito Humano e, após a Conferência de Estocolmo (1972), sua proteção enquanto Direito Fundamental no âmbito interno dos países²¹.

Uma vez realizadas essas considerações iniciais, o presente Capítulo pretende abordar a importância do Direito Internacional Ambiental e de seus elementos, a partir de uma análise da Sociedade de Risco. Assim, prossegue-se abordando a relação entre Sociedade de Risco e meio ambiente e a evolução da proteção ambiental decorrente da modificação conceitual do risco. Adiante, apresenta-se o conceito de Direito Internacional Ambiental como ramo jurídico autônomo dotado de fontes normativas próprias. Por fim, analisam-se os principais tratados, princípios e costumes em matéria ambiental. Ao encerrar essa etapa, espera-se fornecer subsídios para prosseguir com a análise da proteção do meio ambiente como parte dos Direitos Humanos.

1.1.2 Sociedade de Risco e Meio Ambiente

O ambiente ecologicamente equilibrado, associado à disponibilidade e à qualidade de determinados recursos, é essencial ao desfrute dos demais Direitos Humanos, principalmente os direitos à vida, à saúde e ao bem-estar. Para tanto, faz-se necessário um arcabouço normativo que determine aos Estados, aos atores da economia e à coletividade, o dever de proteger e preservar o meio ambiente de danos e de riscos de danos ambientais. Entretanto, sua proteção como bem jurídico é recente. Por muito tempo, seus recursos foram tratados como meros recursos econômicos.

Dessa forma, é possível afirmar que os instrumentos utilizados pelo Direito, para evitar a ocorrência de danos ambientais e punir os responsáveis por praticá-los,

²¹ Maiores esclarecimentos sobre o conceito de Direitos Humanos e Direitos Fundamentais são feitos no item 2.1.1.1 desta dissertação.

aprimoraram-se de acordo com a compreensão do valor que o meio ambiente representa para a vida humana e com a complexidade dos riscos de cada momento histórico. Para compreender a relação entre a Sociedade de Risco e o meio ambiente, é necessário traçar um paralelo entre a evolução da sociedade e os princípios jurídicos utilizados para o combate dos riscos e dos danos na esfera ambiental.

A partir do século XIX, com o surgimento da Sociedade Industrial, dividida em classes, novos fatos passaram a ser submetidos ao Direito, à Política e à Economia. Para atender a tais demandas, o Direito estruturou uma ciência jurídica sistematicamente organizada e representada pelas Codificações; a Economia começou a operar sob um modelo capitalista de forma industrial; e a Política iniciou as construções do Estado do bem-estar social (*Welfare State*).

Nessa etapa, conhecida como a Modernidade Simples, as novas tecnologias para a produção industrial massificada geraram situações de danos e riscos anteriormente inimagináveis.²² Tais riscos eram estratificados, ou seja, mantinham-se restritos a determinadas classes sociais (como os empregados das fábricas que laboravam em condições insalubres e perigosas por longas jornadas e os proprietários de terras pelas quais passavam as estradas de ferro e constantemente tinham suas plantações queimadas pelas brasas provenientes dos trens) em detrimento de outras²³.

Diante do aumento da população mundial, bem como de sua expectativa de vida, em meados do século XX, passou-se a considerar que as aquisições evolutivas e as instituições sociais da Sociedade Industrial poderiam levar à destruição da vida

²² Cabe aqui notar que com o desenvolvimento do maquinismo houve a proliferação dos acidentes do trabalho que, pela própria tecnologia das máquinas utilizadas na produção industrial daquele período, ocasionavam explosões e constantes danos à saúde e à integridade física dos trabalhadores. O aumento da população, dos meios de transporte e da tecnologia em geral ocasionou a proliferação das situações de exposição aos riscos e danos na Sociedade Industrial. Nestes casos, a necessidade de comprovação da culpa do agente inviabilizava a incidência e aplicação da responsabilidade civil para reparação dos danos, uma vez que se tratavam de lesões decorrentes do surgimento do maquinismo e da sua utilização econômica. *In*: BECK, Ulrich. **Risck Society:...**, p.32.

²³ A visibilidade e a concretude dos riscos desta “primeira modernidade” decorrem da previsibilidade das relações de causa e consequência que marca os riscos inerentes ao processo industrial. Ulrich Beck, afirma que neste período, a pobreza atraía abundantemente os riscos, contrastando com a riqueza que é capaz de proporcionar a segurança e a libertação dos riscos. Enquanto os riscos acumulavam-se nas classes inferiores, a riqueza aderiu às classes superiores. *In*: BECK, Ulrich. **Op Cit...**, p. 30

humana no planeta, o que é descrito por Beck como uma *Modernidade Reflexiva*²⁴, em contraposição ao termo *Modernidade Simples*. Nela, a sociedade passa a ter de encarar e lidar com os riscos que esta própria produz. A Sociedade de Risco demarca a passagem de uma primeira modernidade, fundada na racionalidade cientificista do Estado e na calculabilidade e concretude dos riscos, para uma Modernidade Reflexiva²⁵, com riscos incalculáveis e abstratos²⁶.

Enquanto na Modernidade Simples da Sociedade Industrial havia a distribuição dos riscos conforme a riqueza, na Modernidade Reflexiva da Sociedade de Risco eles são socialmente produzidos, sem que suas conseqüências possam ser delimitadas social, espacial e temporalmente²⁷. Dessa forma, o risco caracteriza-se pela possibilidade de prejuízos transfronteiriços e transgeracionais, bem como uma maior reflexão das decisões presentes.²⁸

Do exposto, é possível afirmar que para combater os riscos decorrentes da Sociedade Industrial, o Direito pautava-se na prevenção, exigindo a atuação antecipada diante de riscos concretos, conhecidos e estudados. Já para o combate dos riscos decorrentes da Sociedade de Risco, o Direito pauta-se na precaução. Para tanto, prima-se por uma postura cautelosa diante da incerteza dos efeitos decorrentes do uso de determinada tecnologia. A precaução do risco consiste na comunicação voltada para previsão e controle das conseqüências futuras da ação humana²⁹.

Do exposto, as mudanças no tratamento dos riscos em relação ao meio ambiente, podem ser elucidadas de acordo com o seguinte quadro:

²⁴ BECK, Ulrich. **Ibid.**,..., p. 46.

²⁵ Para Beck: "En una sociedad del riesgo que se identifica como tal, la crítica se democratiza, por expresarlo así; es decir, surge una crítica recíproca de las racionalidades y grupos sectoriales de la sociedad. Por tanto, la teoría crítica de la sociedad es sustituida por una teoría de la autocrítica social y/o un análisis de las líneas de intersección del conflicto en una modernidad reflexiva". In: BECK, Ulrich. **La Sociedad** ..., p.125.

²⁶ A incalculabilidade e a abstração dos riscos estão relacionadas às certezas científicas. Se anteriormente, tais certezas proporcionavam segurança, atualmente o novo conhecimento científico pode converter a normalidade em perigo, da noite para o dia. Os progressos acerca do conhecimento dos efeitos do buraco da camada de ozônio e dos danos decorrentes do uso da energia nuclear são exemplos claros de que as novas tecnologias trazem consigo riscos incalculáveis pela própria ciência que os concebeu. BECK, Ulrich. **Op Cit.**..., p.92.

²⁷ BECK, Ulrich. **Op Cit.**..., p.114.

²⁸ A preocupação com a proteção ambiental no sentido de evitar danos ou risco de danos transfronteiriços e transgeracionais é objeto de preocupação dos tratados de Direito Internacional Ambiental, os quais serão abordados no item 1.3.1 desta dissertação.

²⁹ BECK, Ulrich. **Op Cit.**..., p.05.

Sociedade Industrial	Sociedade de Risco
Modernidade Simples	Modernidade Reflexiva
Meio ambiente tutelado como recurso econômico	Meio ambiente tutelado como bem jurídico transfronteiriço e transgeracional e como Direito Humano calcado na solidariedade
Sujeitos de Direitos: membros das classes mais abastadas, detentores de empreendimentos que utilizavam o meio ambiente de forma imoderada	Sujeitos de Direitos: indivíduos da presente e das futuras gerações. A proteção é ampla e conferida a cada um, como os demais Direitos Humanos
Riscos ao Meio Ambiente: Concretos e Calculáveis pela racionalidade cientificista do Estado Nação	Riscos ao Meio Ambiente: Abstratos e Incalculáveis, necessitando da cooperação de todos os Estados para evitá-los
Princípio da Prevenção	Princípio da Prevenção aliado ao Princípio da Precaução
Preocupação com os danos ambientais atuais	Preocupação com os danos ambientais futuros ou em potencial

Quadro 1: Sociedade de Risco e Meio Ambiente
Fonte: elaborado pela autora.

No decorrer da Sociedade de Risco, mais especificamente a partir da tomada de consciência dos riscos e dos danos que o crescimento demográfico sem controle, o consumismo desordenado e o uso irracional dos recursos naturais causam para o equilíbrio natural da Terra, a comunidade internacional percebeu que o meio ambiente deveria ser objeto de uma regulação na qual estivessem presente a participação e a cooperação³⁰ de todos os Estados. A partir de então, as normas pertinentes ao tema sofreram uma rápida evolução, atingindo, na década de 70, condições de se tornarem um novo ramo do Direito Internacional com autonomia e características peculiares³¹.

³⁰ O conceito e a abrangência do Princípio da Cooperação em Direito Ambiental será analisado no item 1.2.3.4 desta dissertação.

³¹ Fazendo uma analogia à tridimensionalidade de Miguel Reale, poder-se-ia afirmar a existência de um novo ramo do Direito, enquanto estrutura social axiológica-normativa se deu, notadamente, pela interdependência unitária e concreta dos fatos, valores e normas decorrentes das questões ambientais no âmbito internacional. *In*: REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 543.

1.1.3 Comunidade Internacional³² e as Mudanças na Forma de Tutelar o Meio Ambiente

1.1.3.1 Recursos naturais, biodiversidade e cultura

Ao iniciar os estudos sobre a evolução da forma de tutelar o meio ambiente, cabe realizar algumas considerações acerca da relação existente entre os recursos naturais e a cultura. Sabe-se que a natureza é composta por inúmeros elementos (bióticos e abióticos), nem todos utilizados diretamente pelo homem. Recursos naturais são, portanto, dentre esses elementos, aqueles a que os seres humanos atribuem determinado valor ou conferem certa utilidade.

Já a cultura, é um termo com várias acepções, em diferentes níveis de profundidade e diferente especificidade. São práticas e ações sociais que seguem um padrão determinado no espaço. Se refere a crenças, comportamentos, valores, instituições, regras morais que permeiam e identifica uma sociedade.

Como o ser humano vive em distintas sociedades, com culturas que se diferenciam no tempo e no espaço, o conceito de *recurso* é cultural e histórico. É o reconhecimento, por determinada sociedade, do potencial de seu meio ambiente. Cada grupo social mantém formas diversas de relacionamento com o ambiente que o cerca e utilizará, de maneira diferente, os elementos que o compõem.

O relacionamento entre uma dada comunidade e seu meio é, assim, ditado pela cultura, que determinará quais materiais serão usados para a construção de casas, quais os elementos deverão ser consumidos como alimentos, quais ervas terão determinadas propriedades medicinais etc. O que hoje é recurso, muitas vezes, não o era no passado, e alguns dos recursos indispensáveis atualmente

³² A presente dissertação prefere utilizar o termo *comunidade internacional* a *sociedade internacional*, pois naquela está a tônica da solidariedade internacional, “de que se toma cada vez mais consciência e não cessa de progredir nos fatos”. In: DINH, Nguyen Quoc; DAILLER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. 2ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 32. Sendo o meio ambiente objeto de tutela do Direito Internacional Ambiental e de regras de Direito Humano, deve ser compreendido numa órbita de solidariedade e fraternidade, pois sua proteção possui caráter difuso e de vocação comunitária.

poderão ser descartados futuramente, em virtude do progresso tecnológico³³. Deve-se considerar, entretanto, que existem recursos universalmente reconhecidos com indispensáveis, como a água e o ar.

Dentre os recursos naturais, encontram-se os recursos da biodiversidade. O termo, que provém da expressão diversidade biológica, era sinônimo, no início da década de 1980, de riqueza de espécie, agregando a este sentido original, em 1982, a idéia de diversidade genética e, em 1986, expandindo-se ainda mais para abrigar o sentido de diversidade ecológica³⁴.

A Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), acordo firmado durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, em 1992, no Brasil, conceitua a diversidade biológica como:

Artigo 2º - a variabilidade de organismos vivos de todas as origens, compreendendo, dentre outros, os ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos de que fazem parte; compreendendo ainda a diversidade dentro de espécies, entre espécies e de ecossistemas.

A Biodiversidade tornou-se um recurso estratégico para o desenvolvimento das nações e, relacionada a ela, estão os temas da Biotecnologia, do Controle do Desmatamento, do Patenteamento de Formas de Vida, da Proteção das Culturas Locais ou Primitivas e da Agricultura Sustentável. Preservar, estudar e conhecer as espécies para, eventualmente, utilizá-la economicamente, transformou-se numa necessidade. Desta forma, além do aspecto cultural, as questões econômicas e políticas também permeiam a forma como cada sociedade relaciona-se com seus recursos naturais.

Entretanto, Vandana Shiva alerta para o fato de que um dos aspectos relevantes da Sociedade de Risco é a utilização insustentável da biodiversidade, bem como sua deterioração. Segundo a autora, a deterioração da biodiversidade dá início a uma reação em cadeia. O desaparecimento de uma espécie está relacionado com a extinção de inúmeras outras, às quais ela se liga ecologicamente nas teias e cadeias alimentares. A crise da biodiversidade, entretanto, não é apenas

³³ Para maiores esclarecimentos: SACHS, Ignacy. **Caminhos para o Desenvolvimento Sustentável**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2002.

³⁴ LEUZINGUER, Márcia Dieguez. CUREAU, Sandra. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

uma crise do desaparecimento de espécies, que servem de matéria-prima e têm o potencial de gerar lucros incessantes para os empreendimentos empresariais. Ela é, mais fundamentalmente, uma crise que ameaça os sistemas de sustentação da vida e os meios de subsistência de milhões de pessoas ao redor do mundo³⁵.

Tome-se como exemplo um caso brasileiro. Sabe-se que o Brasil é considerado líder mundial em matéria de biodiversidade, vez que possui a maior diversidade de espécies de plantas, primatas, anfíbios, peixes de água doce e insetos. Há no país entre 10% e 20% de 1,5 milhão de espécies de animais e vegetais já catalogadas. São cerca de 55.000 espécies de plantas com sementes (aproximadamente 22% do total mundial), 502 espécies de mamíferos, 1.677 de aves, 600 de anfíbios e 2.657 de peixes. Respectivamente, 10,08%, 17,2%, 15% e 10,7% das espécies existentes no planeta³⁶.

Essa variedade de espécies da fauna e da flora é fundamental para a manutenção dos ecossistemas, bem como responsável pela prestação de diversos serviços ecológicos, como a conservação dos solos, a regulação dos ciclos hidrológicos, o controle de pragas e da composição gasosa na atmosfera. Entretanto, nem sempre são utilizados adequadamente. Por esta razão, certas áreas sofrem as conseqüências negativas dos fenômenos naturais, como a enchente que ocorreu recentemente, em novembro de 2008, no Estado de Santa Catarina³⁷.

1.1.3.2 Meio ambiente, ambiente e ecologia

³⁵ SHIVA, Vandana. **Biopirataria: a pilhagem da natureza e do Conhecimento**. Petrópolis: Vozes, 2001, p. 92.

³⁶ SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e Novos Direitos - Proteção jurídica à diversidade biológica e cultural**. São Paulo: Peirópolis, 2005, p. 104.

³⁷ De acordo com os dados da Defesa Civil no Estado de Santa Catarina a enchente, em decorrência das fortes chuvas no mês de novembro, foram registradas mais de 80.000 pessoas desalojadas ou desabrigadas, além de mais de 100 mortos e mais de 30 desaparecidos. Ao total, 7 cidades decretaram situação de emergência (Balneário de Piçarras, Canelinha, Indaial, Penha, Paulo Lopes, Presidente Getúlio e Rancho Queimado). Outras 6 cidades decretaram estado de calamidade pública (Gaspar, Rio dos Cedros, Nova Trento, Camboriú, Benedito Novo, Pomerode). Ainda, de acordo com os dados, 8 cidades ficaram completamente isoladas (São Bonifácio, Luiz Alves, São João Batista, Rio dos Cedros, Garuva, Pomerode, Itapoa e Benedito Novo). Disponível em: <www.sc.gov.br/webimprensa> Acesso em: 30 de novembro de 2008.

Neste ponto, faz-se oportuna a distinção entre os termos *meio ambiente*, *ambiente* e *ecologia*. Os termos *meio ambiente* e *ambiente* compreendem as relações entre o homem e o seu meio ambiente natural, artificial, cultural ou do trabalho, ampliando o campo de estudo e abrangência que propõe o termo *ecologia*. Por isso, há uma restrição por parte da doutrina em empregar o termo *ecologia* para tratar da proteção jurídica do meio ambiente.

Ecologia, portanto, pretendia inicialmente estudar a influência do ambiente sobre os animais, desconsiderando os seres humanos. Sua evolução permitiu um estudo voltado à análise sistemática das relações entre os seres vivos e seu meio, mais ainda assim, carece de abrangência e aplicação prática.

O conceito de meio ambiente mostra a existência de quatro aspectos, sendo eles: o meio ambiente artificial constituído pelo espaço urbano construído (como edificações privadas e públicas, equipamentos públicos, ruas e praças), o meio ambiente cultural integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico e turístico, e o meio ambiente natural ou físico, que trata da relação dos seres vivos e seu meio³⁸, sem excluir o meio ambiente do trabalho, tema de estudo e tutela do Direito do Trabalho.

Em sua concepção internacionalista, objeto do presente estudo, o meio ambiente é um fenômeno que desconhece fronteiras, pois os ecossistemas ou os elementos protegidos situam-se em espaços locais, portanto, dentro de um país (por exemplo: as espécies animais e vegetais em perigo de extinção, que vivem em determinado país, ou os recursos da biodiversidade, cuja preservação é do interesse de toda humanidade), em espaços sub-regionais (por exemplo: os rios transfronteiriços e lagos internacionais, cuja preservação não pode ser deixada aos cuidados de um único país), em espaços regionais (como os mares que banham vários países e nos quais se realiza a pesca internacional, que não se encontra restrita só aos países ribeirinhos) e, enfim, mesmo no espaço global de toda a Terra (como a preservação da camada do ozônio ou a regulamentação das mudanças do clima da Terra causadas por fatores humanos, mediante a emissão dos gases de efeito estufa)^{39 40}.

³⁸ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p.21

³⁹ GUERRA, Sidney César Silva. **Direito Internacional Ambiental**. Rio de Janeiro: Maria Augusta Delgado, 2006, p. 21.

Assim, a expressão comumente utilizada para representar a preocupação jurídica com as questões ambientais e regular as condutas humanas relacionadas ao tema é “Direito Ambiental” ou “Direito do Meio Ambiente”. Essas são expressões maleáveis, tanto que em diversos idiomas possuem certa variação na forma de se externar, sem perder o sentido. São exemplos as denominações: *Droit de l'Énvironnement* (francês); *Diritto de l' Ambiente* (italiano); *Umweltsrecht* (alemão); *Environment Law* (inglês); *Derecho del Ambiente* (espanhol).

A prática lingüística adotada no Brasil da expressão *meio ambiente* resulta na utilização de expressões sinônimas, ou ao menos redundantes. Este defeito é decorrente da recepção do termo, em seu uso cotidiano, para significar o conjunto de coisas que rodeiam e condicionam a vida do homem. Entretanto, Édis Milaré⁴¹ ensina que tanto a palavra *meio* como o vocábulo *ambiente* passam por conotações diferentes, quer na linguagem científica quer na vulgar. Nenhum desses termos é unívoco (detentor de um significado único), mas, ambos, são equívocos (mesma palavra com significados deferentes).

Meio pode significar: aritmeticamente, a metade de um inteiro; um dado contexto físico ou social; um recurso ou insumo para se alcançar ou produzir algo. Já *ambiente* pode representar um espaço geográfico ou social, físico ou psicológico,

⁴⁰ Exemplo prático é o conflito ocorrido em 2006 entre Uruguai e Argentina, conhecido como o “Caso das Papeleiras”. Duas empresas transnacionais, a espanhola Ence e a finlandesa Botnia, pretendiam construir fábricas de papel e celulose na cidade uruguaia de Fray Bentos. Com investimento previsto de US\$ 1,7 bilhão, cerca de 10% do produto interno bruto do Uruguai, deveriam entrar em funcionamento em 2007. Entretanto, o governo argentino exigiu a paralisação das obras até que fosse feito um estudo de impacto ambiental independente. Eles alegaram que o Uruguai violou o Tratado do Rio Uruguai, que regulamenta o uso comum do rio pelos dois países, por não revelar mais detalhes sobre as fábricas. As empresas negaram-se a parar as obras. O Uruguai recorreu à Corte Internacional de Justiça das Nações Unidas, ao Mercosul e à Organização Mundial do Comércio em defesa do direito de ir e vir. A Argentina, contudo, enquanto presidente *pro tempore* do Mercosul, não aceitou tal pedido no âmbito do Mercosul. Justificou sua decisão com o fato de a controvérsia ser bilateral e não envolver as instituições do bloco. Diante disso, o Uruguai demandou pela realização de uma reunião do Conselho Mercado Comum para discutir o assunto. No âmbito da Corte Internacional de Justiça, em 23 de janeiro de 2007 foi proferida decisão rejeitando o pedido do Uruguai para que o Governo argentino colocasse fim às interrupções de tráfego com as quais ambientalistas e moradores da província de Entre Ríos protestam contra a construção da fábrica de celulose às margens do Rio Uruguai. A presidente da Corte, a britânica Rosalyn Higgins, disse como conclusão da decisão - adotada por 14 votos em favor e um contra - que “a Corte considera que as circunstâncias, como se apresentam agora, não são próprias para requerer o exercício de seu poder para indicar medidas provisórias”. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/presscom/index.php?p1=6&PHPSESSID=51459fa4c75333d40f6f57372a48f4d0>> Acesso em: 20 de janeiro de 2009.

⁴¹ MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário**. ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001, p. 21.

natural ou artificial. Não chega, pois, a ser redundante a expressão *meio ambiente*, embora no sentido vulgar a palavra *ambiente* indique o lugar, o sítio, o recinto, o espaço que envolve os seres vivos e as coisas. De qualquer forma, trata-se de expressão consagrada na língua portuguesa, pacificamente usada pela doutrina, legislação e jurisprudência nacionais, que, repetidamente, falam em *meio ambiente*, em vez de *ambiente* apenas.

1.1.3.3 A evolução da proteção ambiental

Conforme mencionado anteriormente, por muito tempo as normas ambientais careciam de instrumentos eficientes e aplicação prática. Isso se deu, em grande parte, pela concepção que prevaleceu até o início do século XX de que tais recursos, compreendidos como fontes de bens econômicos e não como bens jurídicos, seriam suficientes para atender às demandas de toda a humanidade. A crença de que seria fácil reconstituí-los perante qualquer forma de poluição provocada deu ensejo ao seu uso descontrolado em prol do desenvolvimento e dos avanços industriais e tecnológicos.

A percepção da limitação desses elementos despontou com a Ecologia, criada por Ernst Haeckel, em 1886. De início, dedicava-se ao estudo da “influência do ambiente sobre os animais”⁴², sem considerar, necessariamente, a presença do homem. A evolução desta ciência permitiu um estudo multidisciplinar, voltado à compreensão sistemática⁴³ das relações entre os seres vivos e seu meio.

⁴² HAECKEL, Ernest. *Generelle Morphologie der Organismen*. P. 32. *Apud*: MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado**. 2ª ed. Rio de Janeiro Forense, 1994, p.3.

⁴³ Atualmente, o método científico mais adequado ao estudo da ecologia é o da teoria dos sistemas vivos, posto que envolve uma nova maneira de ver o mundo e uma nova forma de pensar, denominada de “pensamento sistêmico”. De acordo com Capra, os principais problemas de nosso tempo não podem ser compreendidos isoladamente, mas, sim, têm que ser vistos de forma interconectada e interdependente. Ele identifica formas de pensar que são “holísticas” (vendo o mundo como um todo, integrado, e não como uma coleção desassociada de partes) e “ecológicas” (reconhecendo a fundamental interdependência de todos os fenômenos e o fato de que, como indivíduos e sociedade, estarmos inseridos e, em última análise, dependente de, processos cíclicos da natureza). Capra, defensor de uma vertente denominada de ecologia profunda, exemplifica: “Uma visão holística de, vamos dizer, uma bicicleta significa ver a bicicleta como um todo funcional e compreender a conseqüente interdependência das suas partes. Uma visão ecológica da bicicleta inclui aquilo, mas adiciona a percepção de como a bicicleta está inserida no seu ambiente natural e

Mesmo assim, diante da perspectiva de se considerar o homem como um fim em si mesmo, as sociedades ainda careciam de normas de aplicação prática para proteção ambiental. O arcabouço legislativo do início do século XX caracterizava-se pela visão antropocêntrica e utilitarista, estritamente vinculada a fatores econômicos e com abrangência local. Pretendiam tutelar apenas as situações emergenciais ou catastróficas, sem qualquer teor preventivo e sancionador efetivo. Além disso, as questões ambientais eram tratadas de maneira fragmentada e não de forma ampla e em conjunto ⁴⁴.

Alguns avanços ocorreram no período entre guerras, momento em que a prática da diplomacia multilateral foi incrementada, especialmente nas Organizações Internacionais que despontavam, tal como a Liga das Nações (1919)⁴⁵. A globalização econômica⁴⁶ dessa época proporcionou o início de uma nova fase para o tratamento jurídico do meio ambiente. Nela, os objetos de regulamentação passaram a ser mais relevantes na medida em que as organizações internacionais participavam ativamente das discussões sobre a proteção ambiental por meio de tratados. Muitos deles versavam sobre temas já regulados internamente em cada um dos Estados e pretendiam ampliar seus campos de abrangência ao contar com a participação de um número cada vez maior de participantes.

social — de onde vieram os materiais usados na sua fabricação, como o foi manufaturada, como o seu uso afeta o meio ambiente natural e a comunidade que a usa e assim por diante". CAPRA, Fritjof. **A Teia da Vida**. São Paulo: Cultrix, 1997, p.24 e seguintes.

⁴⁴ Nesse sentido, de forma muito tímida, a partir da segunda metade do século XIX, a proteção de certas espécies passou a ser tema de Política e de Direito Internacional por meio da Convenção de Paris (1911), a qual visava a conservação de "Pássaros Úteis para a Agricultura", não garantindo proteção às aves consideradas "inúteis" ou prejudiciais. Ainda tem-se a Convenção para a Conservação da Vida Silvestre e dos Habitats Naturais da Europa (1979), que, posteriormente, foi considerada inadequada à efetiva proteção da vida silvestre.

⁴⁵ A Liga das Nações, também conhecida como Sociedade das Nações foi uma organização internacional criado pelo Tratado de Versalhes (1919) e com sede em Genebra (Suíça). As potências vencedoras do conflito da Primeira Guerra Mundial, ao reunirem-se para negociar um acordo de paz, determinaram a criação de um grêmio internacional, cujo papel seria o de assegurar a paz. Em setembro de 1939, Adolf Hitler, o ditador nazista da Alemanha, desencadeou a Segunda Guerra Mundial. A Liga das Nações, tendo fracassado em manter a paz no mundo, foi dissolvida. Estava extinta por volta de 1942. Porém, em 18 de abril de 1946, o organismo passou as responsabilidades à recém-criada Organização das Nações Unidas (ONU). In: CHAUMONT, Charles. **L'ONU**. Paris: Press Universitaires de France, 1968, p. 9.

⁴⁶ Eduardo GOMES afirma que: "Com a globalização econômica e o conseqüente estabelecimento de regras e procedimentos únicos para os países, que os obrigam a atuar conjuntamente em busca de melhor colocação na economia internacional, faz-se necessário questionar o real papel dos Estados no que diz respeito à soberania". In: GOMES, Eduardo Biacchi. **A Globalização Econômica e a Integração no Continente Americano: desafios para o Estado brasileiro**. Ijuí: Unijuí, 2004, p. 24.

Entretanto, os obstáculos no caso da proteção ao meio ambiente foram enormes, pois demandavam instrumentos em nível internacional ou inter-comunitário e não apenas a tomada de medidas, isoladamente, no interior de cada Estado. Se por um lado a internacionalização da regulamentação e das políticas de crescimento poderia ser um instrumento para deter a perda do patrimônio ambiental, por outro, poderia levar a uma transferência ou perda de soberania dos Estados⁴⁷. Por essa razão, a proteção ambiental tornou-se uma árdua tarefa em face do sistema vigente da sociedade organizada.

Isso fez com que o Direito, tendo que resolver o impasse dos problemas ambientais, enfrentasse conflitos relacionados à soberania e à autodeterminação dos povos. Até então, nos termos dos artigos 1º, parágrafo 2º, e art. 55 da Carta das Nações Unidas (1945), os Estados, diante do direito de autodeterminação⁴⁸, faziam uso de seus recursos naturais da maneira como consideravam adequada, provocando, por vezes, danos ambientais cujos efeitos extrapolavam seus limites territoriais. Nesse sentido, Guido Fernando Silva Soares afirma que:

Até aquele momento histórico, prevalecia no Direito Internacional a idéia de que o Estado soberano não tinha nenhuma limitação de ordem jurídica ao permitir a utilização de seu território da forma como bem entendesse⁴⁹.

Com a conscientização dos prejuízos irreversíveis decorrentes do aspecto transfronteiriço dos riscos e dos danos ambientais, a cooperação entre os povos passou a ser delineada no sentido de unir esforços em prol da prevenção e proteção dos recursos naturais. Para tanto, buscou-se compatibilizar as soberanias e regular a prevenção da poluição, de forma conjunta.

Após a Segunda Guerra Mundial, instaurou-se um sistema jurídico que buscava a melhor convivência entre os integrantes da comunidade internacional a partir da cooperação internacional e da segurança coletiva. A criação da

⁴⁷ Para maiores esclarecimentos sobre o conceito de soberania e sua relação com a proteção ambiental, vide item 2.2.1 desta dissertação.

⁴⁸ Para maiores esclarecimentos sobre o conceito de autodeterminação, vide item 2.3.1.1 desta dissertação.

⁴⁹ SOARES, Guido Fernando Silva. **A Proteção Internacional do Meio Ambiente**. Barueri: Manole, 2003, p. 22.

Organização das Nações Unidas (ONU)⁵⁰ intensificou esse processo, sendo que as deliberações de sua Assembléia Geral representam fontes importantes para a evolução da proteção ambiental em âmbito internacional.

Aliado a isso, outros fatores contribuíram para o desenvolvimento de um sistema de proteção ambiental em escala global. Como exemplos, citam-se⁵¹: as altas taxas de crescimento da população mundial e conseqüentemente a necessidade de melhoria das condições sanitárias; o uso maciço dos recursos ambientais, causa da destruição de vários ecossistemas em todo o mundo, mas, principalmente, nos países desenvolvidos; os primeiros grandes acidentes de efeitos imediatos, com a destruição maciça de alguns meios⁵²; os modelos de simulação de impacto, que trouxeram a visão catastrófica do futuro da humanidade, anunciando o esgotamento de certos recursos biológicos e energéticos para o fim do século ou para um futuro não muito longínquo; e os efeitos adversos decorrentes da má utilização dos pesticidas e inseticidas químicos, os quais foram apontados por Rachel Carson em sua obra *Silent Spring* (1962).

Mais uma vez, o caráter transfronteiriço dos problemas impôs como solução o manejo coordenado de atores que, de outra forma, procurariam lidar autônoma e soberanamente com a situação. Na realidade, justamente porque não respeitam fronteiras geopolíticas é que tais problemas adquiriram dimensão internacional.

O debate mundial acerca dessa internacionalização da proteção ao meio ambiente intensificou-se a partir dos anos 60 em virtude do incremento das relações multilaterais entre os Estados. Ainda assim, até a década de 70, a agenda internacional ambiental tinha como pauta a proteção estanque e circunscrita de certos elementos naturais, analisados separadamente. Eram objetos dessa tutela

⁵⁰ Sobre o tema, vide item 2.1.1.2 desta dissertação.

⁵¹ McCORMICK, John. **Rumo ao Paraíso: a história do movimento ambientalista**. Rio de Janeiro: Relumê-Dumará, 1992, p. 69.

⁵² Tais como os acidentes que ocorreram: nas usinas químicas construídas em torno da baía de Minamata, no Japão, 1957; em Flixborough, Grã-Bretanha, 1974; em Seveso, Itália, 1976; em Bhopal, Índia, 1984; as marés negras, Torrey Canyon, Inglaterra e França, 1967; Amoco-Cadiz, 1978; Ixtoc, México, 1979, Tanio, 1980; Ekofisk, Noruega, 1980, ou os acidentes nos transportes terrestres: Liévain França, em 1688, St-Amand-les-Eaux, França, 1973, Los Alfaques, Espanha, 1977; os acidentes nucleares, Three Mile Island, Estados- Unidos, 1979, Chernobyl, na ex-URSS, 1986. Mais recentemente, é possível citar como exemplos de registros lamentáveis, mas que vêm transformando as relações de cooperação e coordenação entre os Estados envolvidos, os seguintes: acidente do petroleiro Exxon Valdez, na costa sul do Alaska (1989); o derramamento no Golfo Pérsico (1991); o do petroleiro Érika, nas costas atlânticas da França (1999); os dois derramamentos da Petrobrás na Baía de Guanabara e no Rio Iguazu (2000); a catástrofe do petroleiro Prestige, na costa da Galícia (2002). In: MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente...**, p. 51.

jurídica o manejo de águas, de recursos pesqueiros internacionais e da vida selvagem migratória e a contenção de formas variadas de poluição.

O divisor de águas se deu em 1972, através da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano (CNUMAH) em Estocolmo⁵³, na Suécia, momento em que se iniciou o processo de unificação conceitual da proteção dos recursos naturais, com a criação da categoria jurídica “meio ambiente”. Dali em diante, calcados nos Princípios decorrentes da Declaração de Estocolmo, os países passaram a rever suas leis internas no sentido de adequar os mecanismos de proteção ambiental às novas exigências da comunidade internacional. Neste momento, a contribuição doutrinária também auxiliou no reconhecimento de um novo sub-ramo do Direito Internacional Público denominado Direito Internacional Ambiental⁵⁴, dotado de autonomia e cuja finalidade é a proteção e gestão de seu próprio objeto: o meio ambiente como bem jurídico e como um dos principais Direitos Humanos.

Como se verá adiante, a Declaração de Estocolmo apresentou os fundamentos teóricos sobre os quais estabeleceu a conexão entre proteção ambiental e Direitos Humanos, reconhecendo que os Direitos Humanos só podem ser efetivados num ambiente apropriado, impondo ao homem a obrigação de proteger e melhorar a qualidade ambiental. A partir de então, referido direito passou a ser objeto de tutela nas Constituições nacionais e nos Organismos Internacionais⁵⁵.

A partir de então, surgiram as primeiras regras para proteção do meio ambiente em âmbito mundial. O diferencial dessa etapa foi a inserção, principalmente com o Relatório Brudtland (1987)⁵⁶, da preocupação com o aproveitamento do ambiente pelas gerações futuras. Sua abrangência não foi limitada aos interesses presentes, mas se estendeu ao futuro, indicando a

⁵³ Sobre o tema, vide o item 1.3.1.1 desta dissertação.

⁵⁴ Esse novo ramo do Direito Internacional vem acompanhado da reflexão acerca da crise ambiental em escala global e dos riscos gerados pela modernidade, tema abordado nos itens 1.1.1 e 1.1.2 desta dissertação. *In*: LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. **Direito Ambiental na Sociedade...**, p. 01.

⁵⁵ Conforme se verá no item 2.2.2 desta dissertação.

⁵⁶ Sobre o Relatório Brudtland, vide o item 1.3.1.2 desta dissertação.

necessidade de equilibrar desenvolvimento e utilização racional dos recursos naturais em decorrência do *direito intergeracional*⁵⁷.

De acordo com Alexandre Kiss e Jean-Pierre Beurier, quando se fala em humanidade deve-se entendê-la não somente no presente, mas também no futuro. As condições de existência das gerações futuras (que serão cada vez mais numerosas, pelo menos durante algumas décadas) não devem ser mais desfavoráveis que aquelas que se herdaram dos predecessores. Este direito das gerações futuras é na realidade inscrito em tudo o que diz respeito à proteção do meio ambiente e à preservação dos recursos naturais: a conservação só tem sentido dentro de uma perspectiva temporal, caso contrário tudo poderia ser consumido e desperdiçado no presente⁵⁸.

Assim, encerram-se as disposições sobre as mudanças na forma de tutelar o meio ambiente com a exposição de Canotilho, que classificou as preocupações ambientais em gerações e demonstrou o surgimento do *sujeito geração* (a partir do Relatório Brudtland de 1987) como novo sujeito de direitos de tal tutela. Nesse sentido:

os problemas da primeira geração incidem fundamentalmente na protecção do ambiente tendo em conta os elementos constitutivos (poluição das águas, ar, solo). Hoje, a segunda geração de problemas ecológicos relaciona-se com efeitos que extravasam da consideração isolada dos elementos constitutivos do ambiente e com as implicações dos mesmos (camada de ozono, efeito estufa, mudanças climáticas). Além disso, o sujeito relevante já não é apenas a pessoa ou grupos de pessoas. Passa a ser também o 'sujeito geração'. Na verdade, os comportamentos ecológica e ambientalmente relevantes da geração actual condicionam e comprometem as condições de vida das gerações futuras. Trata-se de uma idéia que, como, se sabe, tem sido arquitectada sobretudo desde o Relatório Brudtland de 1987, sobre o chamado desenvolvimento sustentado.⁵⁹

Do exposto, a evolução da preocupação com o meio ambiente em âmbito mundial pode ser dividida conforme o quadro a seguir:

⁵⁷ Termo trazido pela Declaração do Rio (1992), Princípio nº 3, da seguinte forma: O direito ao desenvolvimento deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas equitativamente as necessidades de desenvolvimento e de meio ambiente das gerações presentes e futuras.

⁵⁸ KISS, Alexandre; BEURIER, Jean-Pierre. **Droit International de L'Environnement**. Paris: Pedonne, 1989, p. 15.

⁵⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos Sobre Direitos Fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editores, 2004, p. 177.

Fases	Consideração Problemática	Temas Principais	Planos de Discussão	Dimensão da Problemática
Da criação do termo "ecologia" (1886) aos anos 50	Não - científica	Fauna e flora	Local e nacional	Local
Os anos que antecedem a Conferência de Estocolmo	Não - científica	Águas/rios em regime de partilha e Antártida	Internacional	Regional
De 1972 ao término dos anos 70	Científica e conflitual	Poluição do ar, nuclear e florestas, matérias-primas e desertificação	Internacional	Global
De 1985 à Conferência do Rio de Janeiro	Científica e politicamente consensual	Clima mundial, camada de ozônio, patrimônio genético, florestas tropicais	Internacional	Global
A partir de 1992	Científica e política	Aquecimento global, desenvolvimento sustentável	Internacional	Global

Quadro 2: A evolução da preocupação com o Meio Ambiente em âmbito mundial.

Fonte: MILANI, Carlos. O Meio Ambiente e a Regulação da Ordem Mundial. In: **Contexto Internacional**. jul./dez. 1998, vol. 20, nº2. PUC-Rio, p. 310.

1.2O Direito Internacional Ambiental

1.2.1 Definição de Direito Internacional Ambiental

A denominação Direito Internacional Ambiental, devidamente reconhecida pela Assembléia Geral das Nações Unidas na Resolução com a qual se convocou a Conferência sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD) de junho de 1992⁶⁰, vem sendo aceita por inúmeros autores⁶¹. Trata-se de um novo ramo do Direito Internacional, dotado de autonomia e direcionado a regulamentação sistematizada das questões ambientais em âmbito global ou regional.

⁶⁰ Sobre o tema, vide o item 1.3.1.3 desta dissertação.

⁶¹ Nesse sentido é a obra de Sidney GUERRA. In: GUERRA, Sidney César Silva. **Direito Internacional Ambiental**. Rio de Janeiro: Maria Augusta Delgado, 2006.

Entretanto, ainda há autores⁶² que preferem a expressão Direito Ambiental Internacional por considerar mais cômoda a justificativa de que a disciplina não se apresenta como um ramo autônomo do Direito. O termo pretende se referir a uma pequena parcela do Direito Ambiental composto de normas internacionais.

O Direito Internacional do Meio Ambiente é uma área nova e dinâmica do Direito Internacional que, gradativamente, vem sendo considerada como ramo autônomo, devido ao corpo distinto e específico de normas, princípios⁶³ e costumes⁶⁴ voltados à proteção e gestão do meio ambiente. Diz-se de forma gradativa, pois ainda existem autores de defendem a existência de uma autonomia diferenciada, ou a sua completa inexistência.

A exemplo disso, de forma crítica, Paulo de Bessa Antunes prega a existência de uma autonomia diferenciada em relação aos demais ramos autônomos do Direito⁶⁵. Na verdade, o autor compreende que não há uma autonomia legítima, visto que o Direito Ambiental e o Direito Internacional Ambiental não se encontram situados ao lado de outros ramos, mas em coordenação com eles.

Ainda sobre o tema, Guido Fernando Silva Soares radicaliza ao defender a completa ausência de autonomia. Para ele, não há um Direito Internacional Ambiental com características próprias e desatreladas do Direito Internacional Público ou Privado, a ponto de se constituir num ramo autônomo, pois a metodologia, o tratamento das questões, as estruturas de tais direitos e a finalidade de suas normas não sofreram modificações com o novo objeto⁶⁶.

Fato é que o Direito Internacional Ambiental pode ser compreendido como o ramo que tutela o meio ambiente em sua ampla conceituação e classificação. Suas normas e princípios criam direitos e deveres em relação ao meio ambiente para os vários atores internacionais, não apenas para os Estados, atribuindo papéis e responsabilidades que devem ser observadas por todos, visando a melhoria da qualidade de vida para as presentes e futuras gerações⁶⁷. Ele regula os aspectos

⁶² A exemplo da obra de Geraldo Euálio do Nascimento Silva. *In*: SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. **Direito ambiental internacional**. Rio de Janeiro: Thex, 1995, p. 5

⁶³ Sobre o tema, vide o item 1.3.2 desta dissertação.

⁶⁴ Sobre o tema, vide o item 1.3.3 desta dissertação.

⁶⁵ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 7. ed. rev., amp. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 30.

⁶⁶ SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito Internacional do Meio Ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 20.

⁶⁷ GUERRA, Sidney César Silva. **Direito...**, p. 39.

relacionados ao meio ambiente que dependem da ação livre da pessoa humana e cuja regulamentação ultrapassa o interesse de um único Estado⁶⁸.

Além dos aspectos transfronteiriço e transgeracional, acima mencionados, suas normas caracterizam-se pela interdisciplinaridade, abrangendo e absorvendo diversos ramos do Direito interno e internacional, tais como o Constitucional, o Administrativo, o Civil, o Penal e o Comercial. O Direito Internacional Ambiental também é multidisciplinar, visto que serve de fundamento para outras Ciências. Conseqüentemente, constata-se a multidimensionalidade de valores e interesses (científicos, culturais, econômicos e políticos) resultantes do seu próprio objeto de tutela.⁶⁹

Outras características são sua orientação predominantemente preventiva, salvaguardando o meio ambiente de riscos de danos e sancionando certas condutas prejudiciais, bem como sua normatividade flexível, contando com a presença de normas obrigatórias e das *soft laws*⁷⁰, sem a ocorrência de uma lógica temporal definida.

Este último aspecto, aliado a outros fatores, demonstra que o desenvolvimento do Direito Ambiental Internacional não é linear. Isso porque, em primeiro lugar, é difícil identificar diretamente o nível de obrigação contido nas normas ou sua hierarquia. Além disso, normas de níveis e de características diferentes são produzidas por várias fontes, contendo esferas de eficácia distintas que se acumulam na regulamentação de temas idênticos⁷¹. Por fim, não existe uma instituição coordenadora, mas uma profusão de instituições que regulam vários

⁶⁸ GUERRA, Sidney César Silva. **Ibid...**, p. 21.

⁶⁹ OLIVEIRA, Rafael Santos de. **Direito...**, p. 123.

⁷⁰ As *soft law* são conhecidas como processos normativos com características peculiares e que, por não encontrar perfeita identificação com nenhuma fonte mencionada no artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça (ECIJ), excetuando-se alguns atos unilaterais das Organizações Internacionais, não são fontes formais legítimas de Direito Internacional nos termos em que hoje se conhece por fontes. *In*: VARELLA, Marcelo Dias. **Direito Internacional Econômico Ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 28.

⁷¹ Nesse sentido, é possível afirmar que normas restritivas e *soft laws* imbricam-se. A evolução é irregular e faz-se, tanto nos níveis nacionais quanto internacionais, sem seqüência temporal lógica. Isto significa que não há, na história da produção normativa ambiental, uma fase em que foram produzidas normas ambientais não restritivas e outra que marca o início da produção de normas restritivas. Até hoje, a acumulação das *soft laws* e das normas restritivas é uma das principais características do Direito Internacional Ambiental. *In*: VARELLA, Marcelo Dias. **Op Cit....**, p. 54.

acordos internacionais de maneira heterogênea⁷². Tudo isso forma um Direito de delicada implementação prática.

Fato é que, desde a realização da Conferência de Estocolmo, é inegável o fortalecimento de uma consciência de que nas questões relativas à proteção ao meio ambiente, mais do que analisadas em seu conjunto dinâmico e interativo, o próprio homem deve ser objeto de proteção. O modo como o Direito Internacional Ambiental é aplicado reflete substancialmente na qualidade de vida, na saúde, no bem-estar físico, psíquico e mental do ser humano, bem como na dignidade, na moralidade e na ética de todos os cidadãos.

1.2.2 Relevância da Matéria

O Direito Internacional Ambiental reveste-se de grande utilidade para toda a comunidade internacional, pois o modo como é aplicado reflete substancialmente na qualidade de vida, na saúde, no bem-estar físico, mental e psíquico do ser humano. Do ponto de vista do Estado soberano, esse ramo influencia as políticas públicas, a cultura e a economia de cada país, e por ela é influenciado.

Seu objeto de tutela é o meio ambiente ecologicamente equilibrado, considerado (ao lado da paz, do desenvolvimento e da autodeterminação dos povos) um Direito Humano de terceira geração ou de exercício difuso e supra-individual. Portanto, seu valor supremo é o humanismo do direito sob a inspiração da fraternidade universal entre todos os seres vivos. A titularidade cabe à humanidade, assim entendida como o conjunto de todos os povos da presente e das futuras gerações⁷³.

⁷² A partir dos anos 70, início da identificação do Direito Internacional Ambiental, assiste-se à expansão da formação de convenções-quadros cujos exemplos mais comuns são a Convenção de Estocolmo, a Convenção sobre a Diversidade Biológica e a Convenção sobre as Mudanças Climáticas. As convenções-quadros tratam de assuntos distintos que têm relação com o núcleo central, no caso, o desenvolvimento sustentável. *In*: VARELLA, Marcelo Dias. **Ibid...**, p. 55.

⁷³ A Declaração de Estocolmo complementa este raciocínio ao afirmar que o indivíduo é o titular do direito ao meio ambiente e do dever de protegê-lo não só para si, mas também para as futuras gerações. Seu texto diz: "Princípio nº1 O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e a condições de vida satisfatórias em um ambiente cuja qualidade lhe permita viver com dignidade e

A titularidade coletiva do bem ambiental e os aspectos transfronteiriço e transgeracional dos danos e dos riscos de danos ambientais dão ensejo à cooperação e ao engajamento de todos os atores da comunidade internacional (Estados, Organismos Internacionais, indivíduos e demais coletividades) para sua efetiva proteção. Nesse sentido, Soares⁷⁴ alerta que pela sua própria natureza, certos fenômenos biológicos ou físicos localizados dentro de um espaço geográfico submetido à soberania de um Estado exigem regulamentação internacional, seja porque, em sua unicidade, estendem-se sobre a geografia política de vários países, seja porque os fenômenos a serem regulados somente poderão sê-lo com a intervenção de normas internacionais.

Com isso não se quer dizer que o Direito Internacional Ambiental venha a prejudicar o direito dos Estados ao desenvolvimento e à soberania permanente sobre seus recursos e riquezas naturais, mas que tais argumentos não serão hábeis para validar a exploração predatória e o uso descontrolado de tais recursos⁷⁵. Na realidade, em certos casos, a soberania pode ser relativizada visto que a proteção internacional do meio ambiente, notadamente o Princípio nº 21 da Declaração de Estocolmo⁷⁶ e o Princípio nº 2 da Declaração do Rio⁷⁷, deverá prevalecer sobre os interesses de certos grupos.⁷⁸

Castro acentua que em virtude da forçosa vocação internacionalista da matéria e tendo em vista a convicção de que o controle da poluição terrestre depende da formulação e execução de políticas ambientais em nível internacional,

bem-estar. Ele tem o dever solene de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras...".

⁷⁴ SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Atlas, 2002, p. 408

⁷⁵ Nesse sentido determina o Princípio nº 3 da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992: "O direito ao desenvolvimento deve ser realizado de maneira a satisfazer eqüitativamente as necessidades relativas ao desenvolvimento e ao meio ambiente das gerações presentes e futuras".

⁷⁶ Diz O Princípio nº 21 da Declaração de Estocolmo: "De acordo com a Carta das Nações Unidas e com os princípios do direito internacional, os Estados têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos, de acordo com a sua política ambiental, desde que as atividades levadas a efeito, dentro da jurisdição ou sob seu controle, não prejudiquem o meio ambiente de outros Estados ou de zonas situadas fora de toda a jurisdição nacional."

⁷⁷ Diz O Princípio nº 2 da Declaração do Rio: "Os Estados, de acordo com a Carta das Nações Unidas e com os princípios do direito internacional, têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos segundo suas próprias políticas de meio ambiente e de desenvolvimento, e a responsabilidade de assegurar que atividades sob sua jurisdição ou seu controle não causem danos ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da jurisdição nacional."

⁷⁸ Vide o os exemplos práticos do item 1.3.3 e a relação entre soberania e Direito Humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado do item 2.3.1 desta dissertação.

donde não poderem as fronteiras nacionais servir de barreiras à preservação e repressão de danos ambientais capazes de afetar vários países ou continentes, consolidou-se em definitivo o Direito Internacional Ambiental, ramo altamente especializado do Direito Internacional Público ⁷⁹.

Para atingir seus objetivos, esse ramo autônomo do Direito Internacional vale-se de um conjunto específico de fontes normativas destinadas a proteger o meio ambiente como bem jurídico de interesse transfronteiriço e transgeracional e como Direito Humano, como se analisará a seguir.

1.2.3 Fontes Normativas do Direito Internacional Ambiental

Na seara do Direito Internacional Público consideram-se como fontes as razões que determinam a produção das normas jurídicas, bem como a maneira como elas são reveladas. A classificação mais aceita para identificar suas fontes é a objetivista, que as diferencia entre materiais e formais.

Assim, são materiais aquelas que determinam a necessidade de formular uma norma jurídica. Referem-se às necessidades dos Estados e das Organizações Internacionais de regulamentarem suas relações recíprocas. Elas determinam o conteúdo (a matéria) da norma jurídica, podendo ter origem em necessidades sociais, econômicas, políticas, morais e religiosas. Para Kelsen, elas “influenciam a função criadora e a função aplicadora do Direito”⁸⁰, informando que determinado comportamento é juridicamente exigível de seus destinatário, na medida em que represente a afirmação e a realização dos valores profundos das relações entre homens, tais como as aspirações de manutenção da paz e da concórdia, os ideais da realização da justiça, ou ainda, as exigências de uma interdependência social, ou o dever de solidariedade entre os seres humanos⁸¹.

⁷⁹ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A Constituição aberta e os Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 707.

⁸⁰ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1994, p.259.

⁸¹ SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Atlas, 2002, p.54.

Já as fontes formais expõem “as formas externas e claras com que um valor deverá revestir-se, as maneiras de expressão que este valor deverá adotar, para ser considerado uma norma jurídica”⁸². Podem ser primárias, consideradas como essenciais, de sorte que qualquer regra que pretenda regulamentar o Direito das gentes não pode derivar de outro lugar senão delas; ou secundárias, consideradas como meios auxiliares na busca da comprovação da existência de determinada regra de direito.

Partindo para uma análise mais detalhada das fontes formais, mister esclarecer que até o início do século XX a regulamentação desse ramo do Direito era feita por costumes e princípios gerais, os quais foram gradativamente sendo codificados por meio da transformação das regras costumeiras em tratados escritos. Nesta nova etapa, a necessidade de regulamentar tais tratados foi eficientemente satisfeita pela Convenção de Viena de 1969. No Direito Internacional Público, a regulamentação de suas fontes foi estipulada pela Corte Internacional de Justiça (CIJ)⁸³, órgão permanente da ONU, através do Estatuto da CIJ, artigo 38, que assim dispõe:

1. A Corte, cuja função é decidir em conformidade com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará:
 - a. As convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes;
 - b. O costume internacional, como prova de uma prática geral aceite como direito;
 - c. Os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas;
 - d. Com ressalva das disposições do artigo 59, as decisões judiciais e a doutrina dos publicistas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito.
2. A presente disposição não prejudicará a faculdade da Corte de decidir uma questão *ex aequo et bono*, se as partes assim convierem.

⁸² SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso...**, p.54.

⁸³ Também conhecido como Tribunal Internacional de Justiça é o principal órgão judiciário da Organização das Nações Unidas. Tem sede em Haia, na Holanda. Por isso, também costuma ser denominada como Corte da Haia ou Tribunal da Haia. Fundado em 1946, sua principal função é de deliberar sobre disputas a ele submetidas por Estados e dar conselhos sobre assuntos legais a ele submetidos pela Assembléia Geral das Nações Unidas ou pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas, ou por agências especializadas autorizadas pela Assembléia da ONU, de acordo com a Carta das Nações Unidas. *In*: UN Department of Public Information. **The International Court of Justice**. 10 th edition. UN: New York, 2000, p. 04

Essas são as fontes formais primárias (1a, 1b e 1c) e secundárias (1d) que, de acordo com a metodologia do Direito Internacional Público, vinculam os Estados-membros da ONU⁸⁴. Entretanto, seu rol não é exaustivo e sim exemplificativo, podendo a Corte fundamentar suas decisões em outras fontes. Também não há hierarquia entre elas. Para sua utilização, verifica-se a mais adequada para o caso concreto. Obviamente, algumas fontes são mais importantes e usuais, porém isso não implica sobreposição. A partir desta exposição, pretende-se apresentar o conceito geral de cada uma das fontes mencionadas e relacioná-las com o Direito Internacional Ambiental.

Os tratados são as fontes convencionais do Direito Internacional. Até o século XIX eram pouco utilizados, sendo que boa parte dos existentes referiam-se a questões políticas e comerciais. A partir do incremento diplomático, o número de acordos aumentou significativamente, atingindo os mais diversos assuntos. A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969)⁸⁵ codificou o Direito dos Tratados, definindo-os, em seu artigo 2º, como “um acordo internacional celebrado entre Estados em forma escrita e regido pelo direito internacional, que conste ou de um instrumento único ou de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica”.

Atualmente, uma das principais características do chamado Direito Internacional Ambiental traduz-se numa enorme proliferação de Tratados, Convenções e Protocolos internacionais, multilaterais e bilaterais, voltados para a proteção ambiental. Por essa razão, os Tratados mais relevantes de acordo com a doutrina majoritária serão abordados no tópico seguinte, juntamente com os Costumes e os Princípios.

Embora a denominação escolhida para os atos internacionais não influencie no caráter do instrumento, pode-se estabelecer diferenciações na prática diplomática, em virtude do seu conteúdo e não de sua forma. Tem-se como regra que o ato internacional deve ser formal, com teor definido por escrito e regido pelo

⁸⁴ Foram excluídas deste rol as Resoluções originadas das organizações internacionais.

⁸⁵ A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (CVDT), adotada em 22 de maio de 1969, codificou o direito internacional consuetudinário referente ao tema. O Brasil, embora ainda não a tenha ratificado, adota suas práticas como costumeiras no âmbito das negociações internacionais e, no âmbito interno, sua observância encontra-se expressa nos julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal.

direito internacional, sendo as partes pessoas jurídicas de direito internacional público.

Suas denominações mais comuns são: Tratado, Acordo, Convenção, Protocolo e Memorando de Entendimento. O Tratado, principal fonte do Direito Internacional (assim como de sua vertente ambiental), é o ato bilateral ou multilateral ao qual se deseja atribuir especial relevância política, apesar de a denominação ter sido utilizada pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, para designar, genericamente, um acordo internacional. No que se refere especificamente às Convenções, tem-se que são atos multilaterais oriundos de Conferências Internacionais e versam sobre assuntos de interesse geral, estabelecendo normas de comportamento para as Partes-Contratantes⁸⁶.

O Costume internacional também pode ser denominado como “usos e costumes internacionais”, “prática internacional”, Direito Internacional não escrito (*jus non scriptum*), Direito Internacional Geral, Direito Internacional Comum ou Direito Internacional Consuetudinário. Trata-se da observância reiterada de dado comportamento que passa a ser aceito internacionalmente⁸⁷.

Foram as fontes primordiais até o início do século XX, são as que mais se aproximam dos anseios sociais por serem dotadas de espontaneidade em sua formação e maleabilidade em suas modificações, diferente das normas escritas⁸⁸. Também são consideradas importantes fontes do Direito Internacional Público devido ao fato de não haver um centro unificado de produção de normas jurídicas nas relações internacionais. Apesar de sua prova ser mais difícil, a aplicabilidade não é inferior às demais fontes, visto que não há uma hierarquia para a utilização delas. Portanto, os Costumes são invocados, na maioria das vezes, quando os Estados encontram-se em litígios, necessitando de uma norma em comum que dirima as contendas⁸⁹. Aos poucos passou a ser codificado mediante a transformação de regras costumeiras em Tratados escritos. Essa tendência firmou-se ainda mais após o surgimento de Organizações Internacionais.

⁸⁶ DINH, Nguyen Quoc; DAILLER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional...**, p. 107 e ss.

⁸⁷ SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso...**, p. 81.

⁸⁸ SOARES, Guido Fernando Silva. **Ibid...**, p. 81.

⁸⁹ Como exemplos, pode-se citar a proibição do genocídio, da escravidão e do comércio de escravos, da tortura e da discriminação racial, assim como a proibição da privação arbitrária da vida.

O artigo 38, I,b, do Estatuto da CIJ, exige dois elementos essenciais para a configuração de um Costume: a *prática reiterada* e a *aceitação*, ou os elementos material (espontaneidade e reiteração) e psicológico (aceitação). O primeiro deve ser compreendido como uma uniformidade e não como uma unanimidade. Já o segundo determina que a circunstância deve ser aferida pela observação do comportamento dos Estados⁹⁰. Browlie⁹¹ prefere os termos uniformidade prática e duração. O primeiro refere-se a uma uniformidade substancial. O segundo está relacionado ao decurso do tempo como prova de generalidade e uniformidade.

Os Princípios gerais de Direito⁹² foram incluídos na categoria de fontes para evitar que os juízes se eximissem das suas funções judicantes quando se deparassem com eventuais lacunas oriundas da ausência de um Tratado ou Costume. Atualmente, eles representam as fontes transitórias ou recessivas do Direito Internacional e sua repetida aplicação transforma-os em normas consuetudinárias⁹³.

Entretanto, na esfera do Direito Ambiental, muitas normas e instrumentos para sua proteção advém dos Princípios proclamados nas Declarações Internacionais. Isso também ocorre, nitidamente, com dois dos mais importantes eventos que delinearão o Direito Internacional Ambiental: a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano (1972) e a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (1992). Em cada uma delas foi firmada uma Declaração de Princípios⁹⁴.

⁹⁰ Para ilustrar a importância da aceitação, cabe mencionar que em 20 de fevereiro de 1969 a CIJ julgou o caso da *Plataforma Continental do Mar do Norte*, envolvendo a Alemanha, Dinamarca e Países Baixos. Decidiu-se que não constitui um impedimento à formação de uma nova norma de Direito Internacional consuetudinário o mero transcurso de um curto lapso temporal, todavia é indispensável que nesse lapso temporal a prática dos Estados seja freqüente e uniforme no sentido da disposição invocada. *In*: DINH, Nguyen Quoc; DAILLER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional ...**, p. 340.

⁹¹ BROWLIE, Ian. **Princípios de Direito Internacional Público**. Trad. Em português de Maria Manuela Farrajota. Lisboa: Fundação Caloutre Gulbenkian, 1997, pág. 17.

⁹² Para Soares, a discussão teórica estabelecida acerca da natureza jurídica dos princípios gerais de direito é sintetizada em três correntes: a primeira os reconhece enquanto decorrentes do direito interno das nações; a segunda acredita ser proveniente do ordenamento jurídico internacional; e a terceira os princípios são considerados de forma ampla, presentes em qualquer ordenamento jurídico. Soares propõe que a interpretação seja feita de forma sistemática e visando enaltecer seu caráter de utilidade e finalidade. *In*: SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito Internacional...**, p. 200.

⁹³ DINH, Nguyen Quoc; DAILLER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional ...**, p. 342.

⁹⁴ Sem avançar na questão que será objeto de discussão no item 1.3.2, indica-se um rol daqueles que, na opinião da melhor doutrina, estão revestidos de um grau de juridicidade suficiente para serem considerados numa pauta de comportamento exigível aos sujeitos de Direito Internacional: Princípio do Desenvolvimento Sustentável; Princípio da Prevenção e Precaução; Princípio do Poluidor

Por sua vez, a doutrina e a jurisprudência, ainda que destituídas de obrigatoriedade em âmbito internacional, são de fontes auxiliares, podendo inspirar a produção de normas ou de interpretações na medida em que forem consideradas juntamente com as demais. A doutrina indica a produção normativa feita em âmbito internacional. Já a jurisprudência internacional possui importância apenas em direitos emergentes, como é o caso do direito comunitário⁹⁵.

A equidade só pode ser empregada mediante a concordância das partes. Não se trata de uma espécie de fonte, mas sim de um método de resolução de litígios calcado na justiça individualizada. Não pode ser compreendida como a própria solução, pois não substitui as normas⁹⁶.

Por fim, os Atos Unilaterais são considerados como manifestações de vontade dos sujeitos de Direito Internacional que não dependem de outro ato jurídico para produzir eficácia. Apesar de não constarem no rol do artigo 38 do ECIJ, são reconhecidos como fontes de Direito Internacional. Dentre os atos unilaterais dos Estados, encontram-se: o reconhecimento, o protesto, o silêncio, a promessa, a renúncia, a notificação e a denúncia⁹⁷. Já os atos unilaterais das Organizações Internacionais relacionam-se com os objetivos presentes nos estatutos de cada Organização. Nesse sentido, têm-se as Resoluções, as Recomendações e as Decisões.

No que se refere às Resoluções e às Recomendações, cabe informar que se destinam aos Estados-membros, aos órgãos internos ou às outras Organizações Internacionais. Grande parte delas não tem caráter obrigatório, soando como um *convite* para que se adote determinado comportamento. Assim, mesmo quando configuram instrumentos de *soft law*⁹⁸, acabam por influenciar os comportamentos alheios⁹⁹.

Pagador; Princípio da Cooperação; Princípio Democrático ou da Participação; e Princípio da Ubiquidade. *In*: MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 12. ed rev. ampl. e atual. São Paulo, Malheiros, 2004, p. 41-74.

⁹⁵ SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso...**, p. 98.

⁹⁶ MELLO, Celso D, Albuquerque. **Direito.....**, p. 305.

⁹⁷ DINH, Nguyen Quoc; DAILLER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito.....**,p. 280.

⁹⁸ Não obstante a existência de opiniões e fundamentos nos mais diversos sentidos a respeito da natureza jurídica da *soft law*, somente no campo acadêmico pode-se proceder a sua inclusão entre as fontes de Direito Internacional Público. Nesse sentido, a *soft law* pode ser um processo normativo com características que lhe são peculiares, e por não encontrar perfeita identificação com nenhuma fonte mencionada no artigo 38, excetuando-se alguns atos unilaterais das Organizações Internacionais, não permite afirmar que se trata de uma legítima fonte formal de Direito Internacional nos termos em que hoje se conhece por fontes. Essas normas revelam o caráter fluido acerca da

Entretanto, é importante observar que existem Resoluções que expressam e registram um acordo entre os membros de um órgão internacional. Essas Resoluções-Acordos têm natureza obrigatória quando são relativas à estrutura e funcionamentos internos, sendo um instrumento de grande utilidade para solucionar problemas organizacionais. Outras Resoluções determinam a existência de fatos ou situações legais concretas, sendo válidas somente em relação a cada caso concreto.

As únicas realmente imperativas, além das Resoluções do Conselho de Segurança sob o artigo 25 da Carta da Organização das Nações Unidas¹⁰⁰, são as Resoluções relativas à estrutura interna do organismo internacional¹⁰¹. Na ONU, pode-se observar questões internas sobre as quais se tomam decisões mandatórias pela ação conjunta da Assembléia Geral, com recomendação prévia positiva do Conselho de Segurança: admissão, suspensão e expulsão de membros de membros da ONU, e nomeação do Secretário-Geral.

No que tange à Resolução 217-A da Assembléia Geral da ONU, que proclamou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, os esclarecimentos sobre seu poder mandatório serão oportunamente apresentados no item 2.1.1 desta dissertação.

Uma vez apresentados os conceitos gerais das fontes, revela-se de fundamental importância trazer à luz os principais Tratados, Princípios e Costumes que envolvem a proteção internacional do meio ambiente. Para tanto, inicia-se abordando os Tratados decorrentes dos mais expressivos encontros internacionais sobre o tema. Em seguida, estudam-se alguns dos Princípios adotados como pilares do Direito Internacional Ambiental, com a ressalva de que os que serão

aplicabilidade do Direito Internacional Ambiental. É freqüente o emprego de mecanismos e procedimentos de caráter flexível, até mesmo porque os instrumentos internacionais de proteção ao meio ambiente não possuem um aparato institucional desenvolvido, tais como órgãos ou instâncias dotadas de poderes de decisão, como ocorre em assuntos ligados ao comércio, que recebe tratamento específico da Organização Mundial do Comércio. No caso de tratados e convenções ambientais, são geralmente as próprias partes que se encarregam de resolver as questões que suscitam referentes a sua aplicação mediante a realização de reuniões consultivas ou reuniões das partes, celebradas com certa freqüência. *In*: VARELLA, Marcelo Dias. **Direito Internacional...**, p. 28.

⁹⁹ DINH, Nguyen Quoc; DAILLER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional...**, p. 371.

¹⁰⁰ Nesse sentido, diz referido artigo da Carta das Nações Unidas: "Artigo 25 - os membros das Nações Unidas concordam em aceitar e executar as decisões do Conselho de Segurança, de acordo com a presente carta".

¹⁰¹ DINH, Nguyen Quoc; DAILLER, Patrick; PELLET, Alain. **Op Cit...**, p. 372.

apresentados são os mais abordados pela doutrina especializada, o que não desprestigia outros. Por fim analisam-se os Costumes internacionais como fontes desse ramo do Direito.

1.3 TRATADOS, PRINCÍPIOS E COSTUMES ESSENCIAIS PARA O DIREITO INTERNACIONAL AMBIENTAL

1.3.1 Tratados

1.3.1.1 A Declaração de Estocolmo (1972)

Tendo em vista a necessidade de reverter a previsão de um planeta com escassez de recursos naturais, em 1968, por indicação do Conselho Econômico Social das Nações Unidas¹⁰², surgiu a idéia de organizar um encontro de países para debater a proteção ao meio ambiente. A proposta foi uma iniciativa da representação sueca junto ao referido Conselho, devido aos problemas que enfrentava com a incidência de chuvas ácidas sobre seu território, causadas por emissões poluentes nas instalações industriais localizadas na Alemanha e Inglaterra.

A Assembléia Geral aprovou e determinou o ano de 1972 para sua realização. Durante o período que antecedeu a Conferência das Nações Unidas Sobre Meio Ambiente Humano e seu Futuro, em Estocolmo (Suécia), foi criada uma Comissão Preparatória, por indicação da Assembléia Geral, que realizou algumas sessões de debate¹⁰³.

¹⁰² Em Inglês; *Economic and Social Council (ECOSOC)*.

¹⁰³ No total foram quatro sessões. A primeira ocupou-se com a parte operativa e com a definição de como os Estados – membros deveriam atuar; a segunda adotou uma agenda provisória e decidiu a natureza do documento a ser assinado em 1972; a terceira abordou assuntos específicos, como a poluição dos mares, a conservação do solo, os limites permissíveis de apreciação dos temas substantivos e a apresentação do esboço da Declaração de Estocolmo; a última, realizou-se em março de 1972 e tratou da parte funcional da Conferência.” *In*: SILVA, Geraldo Euálio do Nascimento. **O Direito ...**, p. 28.

Todavia, outras iniciativas prévias isoladas de teor conservacionista causaram maior impacto que as discussões da Comissão. A principal foi o relatório intitulado “Os Limites do Crescimento”¹⁰⁴, promovido por cientistas a pedido do Clube de Roma¹⁰⁵ e publicado em vários idiomas, logo antes da Conferência de Estocolmo. A teoria defendia o crescimento zero ou a paralisação do crescimento econômico, implicando taxas de desenvolvimento menos agressivas para com a natureza e, conseqüentemente, reduzindo a degradação ambiental.

Cinco pontos principais foram objeto de sua análise: a aceleração da industrialização; o rápido crescimento populacional; a fome; a diminuição da quantidade de recursos naturais não-renováveis; e a deterioração do meio ambiente. As conclusões do estudo apontaram para o colapso do sistema econômico global, em menos de cem anos, em virtude da depleção dos recursos naturais não-renováveis e, conseqüentemente, do colapso da base industrial, em razão do aumento do preço da matéria-prima e da diminuição do capital de investimento, arrastando também o sistema de serviços e a agricultura, caso não fossem radicalmente alteradas as relações sociais e econômicas.

Embora seus preceitos não tenham vigorado, as manifestações acerca do Relatório realçaram o cenário de conflitos de interesses que seriam enfrentados na Conferência de 1972: de um lado, os países desenvolvidos defendendo a redução da utilização dos recursos naturais e do crescimento econômico em nível global em prol

¹⁰⁴ Em inglês: *Limits to Growth*.

¹⁰⁵ O Clube de Roma é um grupo formado por pessoas ilustres que se reúnem para debater um vasto conjunto de assuntos relacionados a política, economia internacional e, sobretudo, ao meio ambiente e o desenvolvimento sustentável. Foi fundado em 1968 por Aurelio Peccei, industrial e acadêmico italiano e Alexander King, cientista escocês. Tornou-se um grupo muito conhecido em 1972 devido à publicação do relatório intitulado “Os Limites do Crescimento”, que vendeu mais de 30 milhões de cópias em 30 idiomas, tornando-se o livro sobre ambiente mais vendido da história. Referido Relatório tratava essencialmente de problemas cruciais para o futuro desenvolvimento da humanidade tais como: energia, poluição, saneamento, saúde, ambiente, tecnologia, crescimento populacional dentre outros. Atualmente, a missão essencial do Clube de Roma é agir como um catalisador de mudanças independente, global e não oficial. Possui os seguintes objetivos: Identificar os problemas cruciais da humanidade e promover sua análise no contexto global do mundo inteiro, bem como a investigação de soluções alternativas e elaboração de cenários para o futuro. Também promove a comunicação de tais problemas para os mais importantes responsáveis pela tomada de decisões na esfera pública e privada, bem como para o público em geral. O Clube de Roma é regido por três princípios complementares: Uma perspectiva global, em que analisará questões com a consciência de que a crescente interdependência das nações e a globalização dos problemas exigem esforços além da capacidade de cada um dos países. Um pensamento holístico e a busca de uma compreensão mais profunda da complexidade dentro dos problemas contemporâneos - políticos, sociais, econômicos, tecnológicos, ambientais, psicológicos e culturais. Por fim, uma perspectiva interdisciplinar de longo prazo centrada sobre as escolhas políticas que determinam o destino das gerações futuras, uma vez que esta perspectiva é, muitas vezes, negligenciada pelos governos e por outras instâncias. Disponível em: <www.clubeofrome.org> Acesso em: 20 de maio de 2007.

da proteção ambiental; de outro, os países em desenvolvimento que buscavam solucionar problemas internos de "maior gravidade" (geração de empregos, industrialização, desenvolvimento comercial e econômico etc.) mediante o exercício de seu direito ao desenvolvimento com a utilização dos espaços ambientais nacionais. Segundo McCormick¹⁰⁶, ficou claro o conflito de interesses entre os países do Norte e do Sul, desde aquela época até os dias de hoje, de forma muito similar ao que já havia ocorrido anteriormente acerca dos embates ideológicos Leste-Oeste.

A Conferência de Estocolmo realizou-se entre os dias 05 e 16 de junho de 1972, contando com a participação de 113 países, 19 órgãos intergovernamentais e 400 outras organizações intergovernamentais e não-governamentais¹⁰⁷. Dessa Conferência, resultaram um Plano de Ação para o Meio Ambiente¹⁰⁸ contendo 109 recomendações (em forma de resoluções) relativas à avaliação do meio ambiente mundial (*Earthwatch*), à gestão do meio ambiente e às medidas de apoio como informação e educação ambiental; a Declaração das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente (ou Declaração de Estocolmo); uma Resolução sobre aspectos financeiros e organizacionais no âmbito da ONU; e, por fim, a criação do Programa das Nações Unidas sobre Meio Ambiente (PNUMA)¹⁰⁹, órgão subsidiário da Assembléia Geral da ONU.

¹⁰⁶ McCORMICK, John. **Rumo ao Paraíso....**, p. 99.

¹⁰⁷ "Foi a primeira vez que os problemas políticos, sociais e econômicos do meio ambiente global foram discutidos em fóruns intergovernamentais com uma perspectiva de realmente empreender ações corretivas. In: McCORMICK, John. **Ibid.**, p.105.

¹⁰⁸ Segundo Guerra, referido plano de ação serviu para guiar a ação internacional até à Conferência do Rio de Janeiro, de 1992. In: GUERRA, Sidney César Silva. **Direito ...**, p. 97.

¹⁰⁹ Em inglês: *United Nations Environmental Programme* (UNEP). "O PNUMA, estabelecido em 1972, é a agência do Sistema ONU responsável por catalisar a ação internacional e nacional para a proteção do meio ambiente no contexto do desenvolvimento sustentável. Seu mandato é prover liderança e encorajar parcerias no cuidado ao ambiente, inspirando, informando e capacitando nações e povos a aumentar sua qualidade de vida sem comprometer a das futuras gerações. O PNUMA tem sua sede no Quênia e atua através de seis escritórios regionais, estando o escritório da América Latina e Caribe baseado no México. Em 2004, o PNUMA inaugurou seu escritório no Brasil, que, com os da China e Rússia, fazem parte de um processo de descentralização que visa não só reforçar o alcance regional do PNUMA, mas também identificar, definir e desenvolver projetos e atividades que atendam, com maior eficácia, a temas emergentes e às prioridades nacionais. O PNUMA trabalha com uma ampla gama de parceiros, incluindo entidades das Nações Unidas, organizações internacionais e sub-regionais, governos nacionais, estaduais e municipais, organizações não-governamentais, setor privado e acadêmico, e desenvolve atividades específicas com segmentos-chave da sociedade como parlamentares, juízes, jovens e crianças, entre outros. As principais áreas de atuação do PNUMA no Brasil se relacionam a: promoção do diálogo com autoridades ambientais e atores da sociedade civil para identificar programas e políticas ambientais prioritárias e fornecer suporte necessário para sua implementação; avaliação do estado do meio ambiente, verificando condições, problemas e tendências oriundos da modificação do espaço natural e desafios relativos à preservação e uso sustentável de seus recursos naturais, com objetivo de produzir estudos, informações e indicadores confiáveis, atualizados e integrais que sirvam de referência para os tomadores de decisão e para a elaboração de políticas ambientais; identificação e

Acerca do PNUMA, Wagner da Costa Ribeiro expõe que:

foi criado para atender a uma pressão emergente, principalmente de algumas Ongs, e acabou não conseguindo exercer a função que poderia e que dele se esperava por decisão dos gestores do sistema das Nações Unidas, ou seja, pelos membros com poder de veto do Conselho de Segurança, que atuam a partir de seus próprios interesses, baseados no realismo político.¹¹⁰

O Órgão centraliza ações nacionais e internacionais em prol da proteção ambiental, formando alianças com agências especializadas e com os Estados. Sua criação não foi fácil, pois os países subdesenvolvidos posicionaram-se contrários por acreditarem que poderia ser um instrumento que frearia o desenvolvimento ao impor normas de controle ambiental. Embora não tenha atingido os ideais esperados, o PNUMA vem desenvolvendo ações de capacitação pessoal e elaborando políticas voltadas ao estabelecimento das Convenções que promove¹¹¹.

Já no que tange à Declaração de Estocolmo¹¹², importante observar que ela representa não só o marco inicial do Direito Internacional Ambiental, como também o primeiro diploma a reconhecer o meio ambiente ecologicamente equilibrado como

desenvolvimento de alternativas para impactos negativos ao meio ambiente advindos de padrões insustentáveis de produção e consumo; preparação, resposta e suporte à construção de soluções duradouras referentes à prevenção de emergências ambientais; assistência técnica para apoiar o desenvolvimento de recursos humanos e transferência de metodologias e tecnologias para fortalecer a capacidade de implementação de acordos ambientais multilaterais, incluindo, entre outros, os relacionados a biodiversidade, biosegurança, mudanças climáticas, desertificação e gestão de substâncias químicas; promoção de ações integradas, coordenação e intercâmbio de experiências com países vizinhos no âmbito de blocos de integração sub-regionais; encorajar parcerias integrando o setor privado em uma nova cultura de responsabilidade ambiental e criando espaço para a participação e preparação da sociedade civil para atuar solidariamente na gestão ambiental e no desenvolvimento sustentável.” Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/agencias_pnuma.php>, acesso em: 28 de abril de 2008.

¹¹⁰ RIBEIRO, Wagner da Costa. **A Ordem Ambiental Internacional**. São Paulo: Contexto, 2001, p.88.

¹¹¹ SOARES, Guido Fernando Silva. **A Proteção....**, p. 44.

¹¹² A Declaração de Estocolmo tem em seu texto vinte e seis princípios que abordam as principais questões que prejudicavam o planeta na época, bem como a recomendação de critérios para minimizá-los. O objetivo desses princípios é estabelecer linhas de ação para políticas ambientais em âmbito internacional e nacional, mediante a adoção de padrões mínimos de proteção ao meio ambiente. De acordo com Guerra, os princípios que se apresentam na Declaração de Estocolmo podem ser sistematizados da seguinte forma: “a) direitos do homem e dos Estados (Princípios 1 e 21); b) conservação dos recursos naturais (Princípios 2 a 5); c) contaminação (Princípios 6 e 7); d) questões vinculadas ao desenvolvimento (Princípios 8 a 12); e) planejamento (Princípios 13 a 17); f) instrumentos da política de meio ambiente (Princípios 18 a 20); h) cooperação internacional (Princípios 22 a 25); i) eliminação dos meios de destruição em massa (Princípio 26).” In: GUERRA, Sidney César Silva. **Direito....**, p. 97.

um Direito Humano. Por meio de seu texto, o meio ambiente recebeu tratamento jurídico de forma sistemática. Embora não revestido de obrigatoriedade, seus conceitos passaram a permear os ordenamentos internos dos países participantes, estimulando a formulação de instrumentos institucionais para sua proteção. Conforme Trindade: “Os anos seguintes à Declaração de Estocolmo testemunharam uma multiplicidade de instrumentos internacionais sobre a matéria, em nível tanto global quanto regional”.¹¹³

No que se refere à reação dos Estados em relação à Conferência, Freitas aponta que: “é a partir daí que o mundo voltou os olhos para o tema emergente, o que acabou influenciando decisivamente em reformas constitucionais, que foram concretizar-se, principalmente, na década de oitenta”.¹¹⁴ Dentre mais de uma centena de países que subscreveram a Declaração, foram Portugal¹¹⁵, Espanha¹¹⁶ e Brasil¹¹⁷ os pioneiros a promover as devidas mudanças em sua ordem constitucional.

Em síntese, é possível afirmar que as questões ambientais adquiriram visibilidade social a partir desta reunião de representantes dos espaços públicos e privados, deixando de ser objeto de preocupação exclusivamente dos países desenvolvidos. A categoria “meio ambiente” passou a ser compreendida também como o conjunto de recursos naturais e suas relações com o homem, dando início à

¹¹³ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direitos humanos e meio ambiente ...** Porto Alegre: Fabris, 1993, p. 40.

¹¹⁴ FREITAS, Vladimir Passos de. **A constituição federal e a efetividade das normas ambientais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 27.

¹¹⁵ Ainda na década de 70, a Constituição da República Portuguesa (1974) inaugurou o moderno conceito de meio ambiente por seu ordenamento jurídico, correlacionando-o com o direito à vida, conforme prevê seu artigo 66 (mantido das revisões posteriores): “1. Todos têm o direito a um ambiente de vida humana, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender. (...) 3.O cidadão ameaçado ou lesado no direito previsto no n.1 pode pedir nos termos da lei, a cessão das causas de violação e a respectiva indenização. 4. O Estado deve promover a melhoria progressiva e acelerada qualidade de vida de todos os portugueses” *In*: DIAS, José Eduardo Figueiredo; MENDES, Joana Maria Pereira. **Legislação ambiental sistematizada e comentada.** Coimbra: Coimbra, 1999, p. 11.

¹¹⁶ Adiante, a Espanha acompanhou a progressista ordem portuguesa ao estabelecer em sua Constituição Espanhola (1978) que: “1. Todos têm o direito a desfrutar de um meio ambiente adequado para o desenvolvimento da pessoa, assim como o dever de conservá-lo; 2. Os Poderes Públicos velarão pela utilização racional de todos os recursos naturais, com o fim de proteger e melhorar a qualidade de vida, defender e restaurar o meio ambiente, apoiando-se na indispensável solidariedade coletiva.” *In*: SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental...**, p. 25.

¹¹⁷ A Constituição Federal de 1988 é considerada um marco na mudança de tratamento conferido à questão ambiental e compreendida como o referencial jurídico do Direito Ambiental brasileiro. Baseia-se em uma série de dispositivos esparsos e, principalmente, no artigo 225, cujo caput prevê: “Art. 225 – Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

compreensão do meio ambiente como um Direito Humano. De forma paralela, reconheceu-se que os Direitos Humanos só podem ser efetivados num ambiente apropriado, fato que impôs ao homem a solene obrigação de proteger e melhorar a qualidade do meio ambiente.

A Convenção de Estocolmo proporcionou uma oportunidade de identificar problemas ambientais e buscar soluções que conjuguem aspectos econômicos, sociais e políticos. Por mais que alguns ideais não tenham sido concretizados, o evento marcou uma nova fase da tutela do meio ambiente, com a participação mais intensa dos governos e da sociedade.

1.3.1.2 Nosso Futuro em Comum: O Relatório Brundtland (1987)

O período entre a Conferência de Estocolmo (1972) e a publicação do Relatório Brundtland (1987) foi marcado por uma mudança de postura da humanidade em relação ao meio ambiente. No plano internacional, em decorrência, principalmente, da corrida espacial e do desenvolvimento da eletrônica, foi possível o aperfeiçoamento dos métodos de diagnóstico dos problemas ambientais, com o uso de imagens de satélites, sensoriamento remoto e sistemas de informações geográficas (SIG-GIS), das ciências, das comunicações, da informática, da biotecnologia e de outros ramos do conhecimento.

Em conseqüência, cresce também o movimento ecológico e a consciência pública e, também, um mercado de métodos e tecnologias ambientais que contribuíram para a formulação de novos problemas e para a mudança de pauta da política ambiental, voltada, agora, para a sobrevivência da espécie humana no planeta.

É nesse contexto que, dez anos após a realização da Conferência de Estocolmo (1972), o PNUMA promoveu em Nairóbi (Quênia) um encontro para discutir e avaliar os resultados até então alcançados. Nessa oportunidade, formou-

se a Comissão Mundial do Meio Ambiente e Desenvolvimento (CMMAD)¹¹⁸ no âmbito da ONU, presidida por Gro Harlem Brundtland, primeira ministra da Noruega, e composta por personalidades representativas de países com diferentes culturas, sistemas políticos e graus de desenvolvimento.

Em 1983, a Assembléia Geral da ONU encomendou a essa Comissão estudos alternativos levando em conta a inter-relação do meio ambiente e o desenvolvimento. Sua missão, portanto, era reexaminar os problemas atinentes ao meio ambiente e desenvolvimento, a fim de apresentar propostas para solucioná-los.

Os trabalhos da comissão duraram aproximadamente quatro anos e, em 1987, foi apresentado seu relatório final conhecido mundialmente como “Relatório Brundtland”, embora tenha sido publicado com o título “Nosso Futuro em Comum” (*Our Common Future*). O texto se tornou referência mundial para a elaboração de estratégias e políticas de desenvolvimento compatíveis com o ambiente.

Por meio desse trabalho, o conceito de desenvolvimento sustentável foi definido e mundialmente incorporado. Assim, estipulou-se como sustentável o modelo de desenvolvimento que “atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem suas próprias necessidades”.¹¹⁹ Cumpre ressaltar que o Relatório Brundtland veio a consolidar uma visão crítica do modelo de desenvolvimento adotado pelos países industrializados e mimetizado pelas nações em desenvolvimento, ressaltando a incompatibilidade entre os padrões de produção e consumo vigentes e o uso racional dos recursos naturais.

Por fim, o Relatório Brundtland apresentou à Assembléia Geral da ONU a necessidade de se realizar uma nova Conferência Internacional para discutir a matéria. Com isso, a Assembléia Geral decidiu, através da Resolução nº 44/228, de 22 de dezembro de 1989, convocar a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD), com duas semanas de duração e com o mais alto nível de participação possível, devendo coincidir com o Dia Mundial do Meio Ambiente (dia 05 de junho) e com o marco comemorativo das duas décadas da

¹¹⁸ Comissão composta por dez membros escolhidos entre representantes de países em desenvolvimento e dez países desenvolvidos, além do Presidente e Vice Presidente. In: SILVA, Geraldo Euálio do Nascieto. **O Direito...**, p. 47.

¹¹⁹ Comissão Mundial de Meio Ambiente e Desenvolvimento, **Nosso Futuro Comum**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1988, p. 46.

realização da Conferência de Estocolmo¹²⁰. Nessa ocasião, estabeleceu-se o Comitê Preparatório responsável pela organização da Conferência, realizando quatro reuniões de organização, assim dispostas: Nairóbi (agosto de 1990); Genebra (março e agosto de 1991); e Nova Iorque (março de 1992).

Portanto, conclui-se que a elaboração desse Relatório se deu num contexto em que se formaram os foros setoriais para a discussão dos novos problemas ambientais globais e de intenso crescimento dos movimentos das sociedades e de organizações não governamentais internacionais. Assim como a economia, o meio ambiente aprofundou sua internacionalização. Redefiniram-se os temas da política ambiental, evidenciou-se a necessidade de um novo pacto entre as nações e, para isso, foi convocada uma nova conferência internacional, a UNCED-92 (Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento)¹²¹.

1.3.1.3 A Declaração do Rio (1992) e demais Tratados da Eco-92

À convite do Brasil, a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD) foi realizada no período de 03 a 14 de junho de 1992 na cidade do Rio de Janeiro. Conhecida também como Rio-92, Eco-92, Cúpula da Terra ou Conferência do Rio, foi a primeira e maior reunião internacional dessa magnitude a se realizar após o fim da Guerra-Fria. O evento inovou ao agregar um grande número de Organizações Não-Governamentais (ONGs) de todo o mundo (não unicamente originárias de movimentos ambientalistas), além de contar com a participação de delegações nacionais de 179 países. Trata-se de um número muito significativo de participantes, levando em consideração que, em meados da década de 1990, a ONU contava com 185 Estados-Membros.

¹²⁰ SOARES, Guido Fernando Silva. **A proteção...**, p. 53.

¹²¹ Nesse mesmo contexto, atendendo a pressões locais dos chamados povos da floresta e internacionais sobre as queimadas na Amazônia, no Governo do presidente José Sarney (1985/89), o Brasil iniciou um processo de redefinição da sua política ambiental, reestruturando o setor público encarregado dessa política e criando o IBAMA (Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais), dentro do Programa Nossa Natureza, através da unificação de órgãos públicos existentes tais como a SUDEPE (Pesca), SUDHEVEA (Borracha), IBDF (Desenvolvimento Florestal) e SEMA (Meio Ambiente).

De forma geral, seu intuito era o de instrumentalizar globalmente o desenvolvimento sustentável mediante compromissos juridicamente vinculantes entre os governos, com identificação de prazos e recursos financeiros para implementar estratégias definidas. Também buscou estreitar os laços de cooperação entre os mais diversos países para lidar com problemas ambientais de alcance global, tais como: a poluição, as mudanças climáticas, a destruição da camada de ozônio, o uso e a gestão dos recursos marinhos e de águas doces, o desmatamento, a desertificação, a degradação do solo, o tratamento de resíduos perigosos e a perda da diversidade biológica.

No entanto, em muitos aspectos importantes a CNUMAD significou um retrocesso em relação a Estocolmo, principalmente por ter desprezado temas como a dívida externa dos países pobres, a energia nuclear, o livre comércio, a dívida ecológica do Primeiro Mundo para com o Terceiro e demais questões envolvendo as empresas transnacionais¹²². Ressalta-se o fato de ter confiado a gestão de fundos especiais para o ambiente ao Banco Mundial.

O contraste entre as expectativas postas na CNUMAD e os seus resultados revelaram os limites sociais para a construção da sustentabilidade, evidenciando que os países ricos não estão dispostos a agir nesse sentido, ficando também explícitas as poucas opções que têm os países pobres e dependentes. Aqueles aspiravam a limitar o uso dos recursos naturais em escala global, considerando-os patrimônio universal como forma de adquirir direitos sobre eles. Além disso, com raras exceções, defenderam sua liberdade de agredir o ambiente e não se demonstraram dispostos a arcar com os danos que já produziram, tanto em nível global como nos países pobres.

Por outro lado, o Fórum Global de Organizações Não-Governamentais (ONGs), que se realizou paralelamente à conferência, é considerado um marco na história dos movimentos sociais, que transcende ao tema estritamente ambiental¹²³. Tais ONGs passaram a desempenhar um papel fiscalizador e de pressão sobre os governos para o cumprimento de uma agenda que viria a ser estabelecida.

¹²² PIERRI, Naiana. El proceso histórico y teórico que conduce a La propuesta Del desarrollo sustentable. *In*: PIERRI, Naiana; FOLADORI, Guillermo Ricardo. **Sustentabilidad? Desacuerdos sobre el Desarrollo Sustentable**. Montevideo: Trabajo y Capital, 2001, p. 61.

¹²³ PIERRI, Naiana. El proceso..., p. 61.

Como resultado da reunião internacional, os participantes assinaram duas convenções multilaterais: a Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima e a Convenção sobre a Diversidade Biológica. Ainda firmaram três documentos indicadores de condutas futuras (*soft laws*) a serem seguidas pelos Estados: a Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, a Declaração de Princípios sobre as Florestas e a Agenda 21. Uma compreensão conjunta a respeito desses resultados, bem como de seus desdobramentos posteriores, pode ser feita a partir do diagrama a seguir:

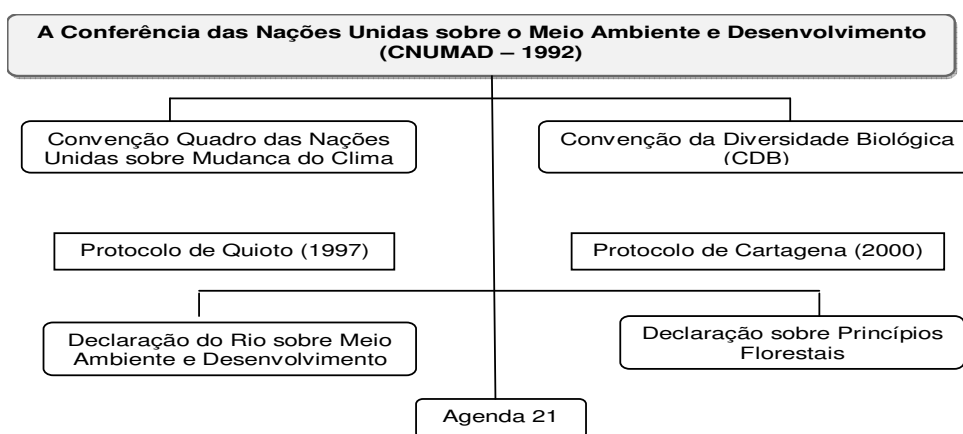


Ilustração 1: A Conferência do Rio de Janeiro: seus principais resultados e desdobramentos.
 Fonte: OLIVEIRA, Rafael Santos de. **Direito Ambiental Internacional**. Ijuí: ed. Unijuí, 2007, pág. 144.

A Convenção Quadro sobre Mudança Climática e a CDB integram a categoria das chamadas convenções-quadro (*framework convention*). Tratam-se de instrumentos internacionais destinados a estabelecer princípios gerais e não de normas diretamente aplicáveis pelos Estados, devendo ser implementadas em nível nacional por acordos adicionais.¹²⁴ Assim, para que os preceitos inicialmente previstos sejam postos em prática, são necessários protocolos adicionais.

A Convenção Quadro sobre Mudança Climática foi assinada durante a CNUMAD por 154 Estados, além da União Européia, e entrou em vigor em 21 de março de 1994, 90 dias depois de ter sido ratificada por 50 signatários. No Brasil, ela

¹²⁴ KISS, Alexandre; BEURIER, Jean-Pierre. **Droit...**, p. 53.

foi aprovada por meio do Decreto Legislativo n° 1, de 3 de fevereiro de 1994, e promulgada pelo Decreto n° 2.652, de 1º de julho de 1998.

Ela enfoca as mudanças climáticas decorrentes da interferência direta ou indireta da atividade humana na composição da atmosfera. Pretende estabilizar as concentrações de gases de efeito estufa na atmosfera, em um nível que previna perturbações perigosas ao sistema climático. Para tanto, divide os Estados em três grupos, de acordo com o princípio da responsabilidade comum, porém diferenciada, sendo que as obrigações de cada Estado variam conforme o grupo a que pertence. O primeiro grupo é formado pelos 36 países industrializados e pela União Européia. No segundo grupo, encontram-se doze países em transição econômica, os quais recebem tratamento diferenciado. Todos os outros países, especialmente os do Terceiro Mundo, formam o terceiro grupo.

No topo de sua estrutura está o órgão supremo denominado Conferência das Partes (COP) responsável por preparar os protocolos e por exercer um controle sobre a sua implementação, com o auxílio de um secretariado e de um órgão subsidiário de assessoramento científico e tecnológico. Foram realizadas, entre 1995 a 2008, nove COPs¹²⁵. Em 1997, durante a COP-3, adotou-se o Protocolo de Quioto¹²⁶, que estabeleceu metas de redução de emissões de gases de efeito estufa

¹²⁵ O Brasil recebeu a oitava COP realizada. A cidade responsável pelo evento foi Curitiba, capital do Paraná, entre os dias 20 e 31 de março de 2006.

¹²⁶ Referido acordo firma compromissos de redução da emissão de gases poluentes e prevê três mecanismos de flexibilização, voltados a uma maior eficiência econômica na mitigação do efeito estufa. São eles: a implementação conjunta (*joint implementation*), que proporciona maior flexibilidade aos países industrializados, permitindo que invistam entre si para cumprir seus compromissos de redução; o comércio internacional das emissões (*international emissions trading*), que possibilita aos países industrializados comercializarem entre si quotas de emissão; e o mecanismo de desenvolvimento limpo (*clean development mechanism*), criado a partir de uma proposta do Brasil, que abre a oportunidade aos países industrializados financiar projetos de redução de emissões em países em desenvolvimento e receber créditos como forma de cumprir o seu compromisso de redução.

Este último mecanismo, também conhecido como MDL, e tratado no protocolo apenas em termos de redução de emissões, referindo-se, em princípio, à transferência de tecnologias limpas dos países industrializados aos países em desenvolvimento, a fim de que estes também passem a controlar as emissões no esforço comum de mitigar o efeito estufa em longo prazo. Entretanto, os Estados Unidos além de se negarem a assinar o protocolo e de serem responsáveis por um quarto do total de emissões, desenvolveram o conceito de seqüestro de carbono florestal, por meio da junção dos conceitos de seqüestro de carbono e de MDL. A aquisição ou manutenção de áreas florestadas em países em desenvolvimento com vistas à comercialização dos chamados certificados de seqüestro de carbono para atender países industrializados que necessitam reduzir as suas emissões internas, apesar de aplaudida por conservacionistas, vem suscitando críticas e questionamentos, especialmente no que se refere à sua sustentabilidade, ao reforço das desigualdades sociais, à dominação econômica Norte-Sul e à sua ineficácia quanto à redução do aquecimento global.

na ordem de pelo menos 5% dos índices de 1990, no período compreendido entre 2008 e 2012¹²⁷. O protocolo foi aberto para assinatura em 1998 e o Brasil o ratificou em 23 de julho de 2002. Em vigor desde fevereiro de 2005, atualmente conta com 175 ratificações¹²⁸, inclusive do Japão e da União Européia. Infelizmente os Estados Unidos, considerados os que mais poluem no mundo, têm-se negado a ratificar referido Protocolo¹²⁹.

A importância do Protocolo de Quioto está no fato de limitar, pela primeira vez na história, as emissões de gases poluentes. Também sinalizou para as empresas e governos a necessidade de mudar os sistemas energéticos e as fontes renováveis de energia, pois a solução do problema de mudanças climáticas requer uma transformação radical no sistema energético atual, baseado em energias não-renováveis e contaminantes (petróleo, carvão, gás), que são utilizadas de forma excessiva e com desperdício¹³⁰.

Já a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) é resultado de um grande esforço do PNUMA, cujo propósito central é promover a preservação de espécies

Disponível em: <<http://www.mct.gov.br/index.php/content/view/4006.html>> Acesso em: 25 de abril de 2008.

¹²⁷ Tratam-se de metas para o primeiro período de vigência do Protocolo. Cumpre destacar que, para o segundo período, ou seja, após 2012, não foram definidas as metas para redução de gases. Deste modo, está aberta a discussão no plano internacional sobre o que deverá acontecer depois do cumprimento do primeiro período.

¹²⁸ De acordo com o artigo 25 do Protocolo de Quioto, o mesmo entraria em vigor dentro de noventa dias após o momento em que não menos que cinqüenta e cinco Partes Contratantes do Anexo I tivessem o incorporado em seu ordenamento interno. Além dessa condição, as ratificações deveriam representar pelo menos 55% do total de dióxido de carbono emitido em 1990 pelas partes de seu Anexo I. As cinqüenta e cinco partes foram atingidas em 23 de maio de 2002 com a ratificação feita pela Antártida. Já a ratificação feita pela Rússia em 18 de novembro de 2004 satisfaz a exigência dos "55%" fazendo com que o Tratado entrasse em vigor no dia 16 de fevereiro de 2005.

¹²⁹ Atualmente, os únicos países que ainda não ratificaram o protocolo são os Estados Unidos e o Cazaquistão. A rejeição por parte dos Estados Unidos da América a importantes convenções internacionais não é característica exclusiva da administração Bush (filho). Entre outros tratados e convenções internacionais, os Estados Unidos (antes de George W. Bush), não aderiram ao Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aos protocolos do Pacto de Direitos Civis e Políticos, à Convenção contra o *Apartheid*, à Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes Lesa-Humanidade, à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, à Convenção sobre os Direitos dos Trabalhadores Migrantes e suas Famílias, à Convenção sobre a Supressão do Tráfico de Pessoas e a Exploração da Prostituição de Terceiros, à Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados, à Convenção de Ottawa sobre a Proibição, Armazenamento, Produção e Transferência de Minas Anti-pessoais e sobre sua Destruição, e à Convenção sobre Direitos da Criança. Da mesma forma não fazem parte da maioria das convenções da Organização Internacional do Trabalho. Quanto ao Pacto de Direitos Civis e Políticos, propriamente dito, o governo norte-americano formulou reservas a numerosos dispositivos, entre os quais o artigo 6.5, que proíbe a aplicação da pena capital por delitos cometidos antes dos 18 anos, e o artigo 20, que proíbe a propaganda de guerra e a apologia do ódio nacional, racial ou religioso.

¹³⁰ GUERRA, Sidney César Silva. **Direito...**, p. 107.

animais e vegetais em seus habitats naturais. Trata-se de documento complexo constituído por quarenta e dois artigos e dois anexos.

O Tratado foi celebrado considerando a relevância de certos valores, tais como: a biodiversidade na evolução e a manutenção dos sistemas necessários à vida da biosfera; o seu valor intrínseco e os valores ecológico, genético, social, econômico, educacional, cultural, recreativo e estético de seus componentes; bem como, a preocupação comum à Humanidade com o tema.

Como conseqüência da CDB, tem-se a ratificação do Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança. O documento visa assegurar um nível adequado de proteção no campo da transferência, da manipulação e do uso seguros dos Organismos Vivos Modificados (OVM) resultantes da biotecnologia moderna que possam ter efeitos adversos na conservação e no uso sustentável da diversidade biológica, levando em conta os riscos para a saúde humana, decorrentes do movimento transfronteiriço¹³¹.

Já a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, ao reafirmar os preceitos da Declaração de Estocolmo, introduziu Princípios que buscam harmonizar desenvolvimento humano e proteção ambiental¹³². Portanto, embora não tenha deixado expresso um conceito de Direito Humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, referida Declaração assegurou a correlação de dois direitos do homem: o direito ao desenvolvimento e o direito a uma vida saudável.

Muito embora inexista obrigatoriedade na Declaração, ela cumpre com seu papel de estimular as mudanças na forma de tratar as questões ambientais. Seu conjunto de Princípios normativos consagra a proteção de interesses das presentes e futuras gerações mediante a fixação de pontos essenciais para a política ambiental global. Reconhece também a necessidade de se respeitar os anseios de desenvolvimento reivindicados pelos países emergentes¹³³. Conseqüentemente,

¹³¹ *In*: Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento. **Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança**. Disponível em: <<http://www.cdb.gov.br/cartagena>>. Acesso em: 05 de junho de 2008.

¹³² Para maiores esclarecimentos, vide item 2.1.1.2 desta dissertação.

¹³³ De fato, o grande desafio para os Estados é conciliar as realidades que envolvem o meio ambiente e a economia, de acordo com que estabelecem seus princípios de n. 4 e 12: "Princípio 4 - Para alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental deve constituir parte integrante do processo de desenvolvimento, e não pode ser considerada isoladamente deste.(...) Princípio 12 - Os Estados devem cooperar para o estabelecimento de um sistema econômico internacional aberto e favorável, propício ao crescimento econômico e ao desenvolvimento sustentável em todos os países, de modo a possibilitar o tratamento mais adequado dos problemas de degradação ambiental." *In*:

seus 27 Princípios “consagram a luta contra a pobreza, e recomendam uma política demográfica, além de reconhecer a responsabilidade de os países industrializados serem os principais causadores dos danos já ocorridos ao meio ambiente mundial”¹³⁴.

Por sua vez a Declaração de Princípios sobre Florestas possui denominação original inadequada, o que testemunha as dificuldades de sua elaboração: “Declaração de princípios com autoridade, não juridicamente obrigatória, para um consenso global sobre manejo, conservação e desenvolvimento sustentável de todos os tipos de florestas”¹³⁵. Buscando não ferir a soberania dos Estados, ela contém, essencialmente, Princípios de gestão florestal enunciados sob a forma de conselhos ¹³⁶.

Aí se encontra uma das críticas formuladas ao documento: embora consagre alguns postulados estabelecidos no plano mundial sobre conservação e exploração de florestas, não formula determinações claras para os Estados em relação a uma futura Convenção internacional de natureza obrigatória, tampouco contém elementos de eventual norma jurídica internacional que possa ser invocada perante órgãos jurídicos ou políticos internacionais¹³⁷. Segundo Guido Soares, essa Declaração:

resultou do fracasso na negociação de uma Convenção sobre a Exploração, Proteção e Desenvolvimento Sustentado de Florestas, em particular, pela oposição de países como Índia e Malásia; por defenderem a idéia de considerarem-se as florestas como recursos exclusivamente nacionais (e, portanto, submetidos à soberania dos Estados detentores), aqueles países opuseram-se à política dos países industrializados de considerá-las em sua função global dentro da ecologia mundial, como elementos inclusive de regularização da sanidade e equilíbrio da atmosfera terrestre, e, portanto, dignas de preservação, mesmo à custa de eventuais explorações racionais.¹³⁸

Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento. **Declaração do Rio de Janeiro sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento**. 2ª ed. Brasília: Senado Federal, 1997, p. 14

¹³⁴ SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito Internacional**...p. 79.

¹³⁵ A denominação conferida pela ONU, em ingles é: *Non-Legally Binding Authoritative Statement of Principles for a Global Consensus on the Management, Conservation and sustainable Development of All Types of Forest*.

¹³⁶ KISS, Alexandre; BEURIER, Jean-Pierre. **Droit**..., p. 41.

¹³⁷ SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso**..., p.85.

¹³⁸ SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito Internacional**..., p. 79.

Talvez a classificação que melhor lhe caiba seja a de um acordo de cavalheiros (*gentlemen's agreement*), uma vez que, tendo em vista o texto adotado em 1992, as futuras negociações de eventuais atos normativos internacionais deverão prosseguir com base em seu texto.

Por fim, tem-se a Agenda 21, com implementação gerenciada e monitorada pela denominada de Comissão de Desenvolvimento Sustentável (CDS)¹³⁹, instituição da ONU, criada em 1993. Sua principal contribuição foi a promoção de avançado sistema de parcerias entre ONGs e a ONU, estimulando a criação de comissões nacionais para definir estratégias locais de desenvolvimento sustentável.

A Agenda 21 estabeleceu um programa pioneiro de ação internacional sobre questões ambientais e desenvolvimentistas, voltado à cooperação internacional e ao desenvolvimento de políticas para o século XXI. Muito embora seu conteúdo seja impecável, não lhe restam muitas alternativas de implementação, senão a partir da obtenção de recursos financeiros substanciais. Por isso, expõe em seu texto a necessidade de se buscarem novos recursos financeiros e adicionais oriundos dos países desenvolvidos para a viabilização global do desenvolvimento sustentável.

Sua estrutura divide-se em quatro seções, que versam sobre estratégias precisas para obtenção de parcerias num mundo sustentável: dimensões sociais e econômicas, conservação e gestão dos recursos naturais com vistas ao desenvolvimento, fortalecimento dos grupos principais e meios de implementação¹⁴⁰.

Estabelece metas para o século XXI levando em consideração o crescimento econômico sem dissociá-lo da busca pelo desenvolvimento sustentável. Dada a importância das metas traçadas, os países participantes da Conferência assumiram o compromisso de elaborar e estabelecer novas metas a partir da criação da Agenda 21 nacionais.

¹³⁹ A Comissão de Desenvolvimento Sustentável (CSD) da ONU foi criada na Assembléia Geral da ONU em 1992, visando assegurar continuidade a Conferência das Nações Unidas para Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio-92). Para tanto, é responsável por acompanhar o processo de implementação da Agenda 21 e a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Além disso, busca prover um melhor direcionamento para que se acompanhe o Plano de Aplicação de Johannesburgo nos níveis local, regional e internacional. A Comissão encontra-se anualmente em Nova Iorque e de dois em dois anos discute um tema específico. As sessões são abertas, o que possibilita a participação tanto dos atores governamentais quanto não governamentais. Disponível em: <www.vitaecivilis.org.br>. Acesso em: 17 de maio de 2008.

¹⁴⁰ Conferência das Nações ..., p. 8.

1.3.1.4 O Compromisso de Johannesburgo por um desenvolvimento sustentável (2002)

A Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável, também conhecida como Rio + 10, sediada em Johannesburgo (África do Sul) em setembro de 2002, foi realizada para avaliar as mudanças ocorridas desde a Conferência do Rio. Também ampliou as finalidades para as chamadas metas do milênio, identificando novas prioridades que emergiram desde 1992.

Portanto, além de garantir a sustentabilidade ambiental, estabeleceu como metas a:

erradicação da fome e da miséria; alcançar uma mínima educação primária com iguais oportunidades para homens e mulheres; reduzir a mortalidade infantil com especial enfoque ao combate à AIDS e malária; desenvolver uma parceria global para o desenvolvimento que inclua sistemas internacionais de comércio e financiamento não discriminatórios; e atender às necessidades especiais de países em desenvolvimento, aliviando suas dívidas externas, provendo trabalho aos jovens e acesso a remédios e tecnologia¹⁴¹.

Dentre os resultados, firmaram-se dois documentos principais: uma *Declaração Política* expressando os compromissos e os rumos para a prática do desenvolvimento sustentável, e um *Plano de Implementação* que estabeleceu metas e ações a serem seguidas pelos Estados para efetivar os compromissos anteriormente firmados¹⁴².

O primeiro, intitulado Compromisso de Johannesburgo por um Desenvolvimento Sustentável, reconheceu que os objetivos estabelecidos em 1992 não foram alcançados e instituiu, como foco, a reafirmação dos compromissos com a Agenda 21. Sua estrutura, com 69 parágrafos distribuídos em seis temas, não previu metas, mas expressou alguns conceitos, entre os quais merecem destaque: a proteção ao meio ambiente, o desenvolvimento social e o desenvolvimento econômico, como elementos essenciais do desenvolvimento sustentável; a busca

¹⁴¹ GUERRA, Sidney César Silva. **Direito...**, p. 108.

¹⁴² OLIVEIRA, Rafael Santos de. **Direito...**, p. 152.

pela dignidade; a erradicação da pobreza e dos padrões de produção e consumo; e o estabelecimento de novas formas de governança ambientalmente responsável¹⁴³.

Embora sofra duras críticas, principalmente de países que discordam das metas e prazos estipulados¹⁴⁴, a Declaração de Johannesburgo proporcionou a reafirmação do compromisso com o multilateralismo e com os Princípios e propósitos da Carta das Nações Unidas para o desenvolvimento dos povos e na implementação das metas e objetivos do desenvolvimento sustentável.

1.3.1.5 A Convenção para a proteção do patrimônio mundial cultural e natural (1972)

Denomina-se patrimônio cultural o conjunto de bens, materiais ou imateriais, que traduz a história, a formação e a cultura de um povo, de uma comunidade ou de um país. Engloba obras, objetos, documentos, edificações e outros espaços destinados às manifestações artístico-culturais, até bens de natureza imaterial, porquanto sejam portadores de referência à identidade, à ação e à memória do povo, incluindo sítios urbanos e de valor histórico e os bens integrantes do patrimônio paisagístico, arqueológico, paleontológico, ecológico, tecnológico, artístico e científico.

Existe um vínculo estreito entre patrimônio cultural e identidade cultural. Falar do primeiro é mencionar seus valores, e sua conservação ou sua degradação são significativas da atitude da sociedade em relação à sua própria história e aos seus valores culturais. A construção da memória está diretamente relacionada ao sentimento de identidade, o qual não está imune às transformações sociais. Por isso, a construção e a preservação da memória coletiva visam reforçar o sentimento

¹⁴³ LORENZETTI, Maria Sílvia Barros. **A Rio + 10 e os Governos Locais** Brasília, Câmara dos Deputados, 2002. Disponível em: <www.camara.gov.br/internet/diaria/conleg/RelatoriosEspeciais/209342.pdf>. Acesso em: 03 de março de 2008.

¹⁴⁴ A exemplo, tem-se Estados Unidos, Canadá e Austrália que impediram a concretização de metas e prazos para a melhoria nos serviços de água potável, aumento de produção de energia limpa e barata e o problema da contaminação.

de pertencimento e promover a defesa das fronteiras daquilo que um determinado grupo social tem em comum¹⁴⁵.

Ao abordar as fontes do Direito Internacional Ambiental, considera-se relevante mencionar a Convenção para o Patrimônio Mundial, Cultural e Natural (1972). A alusão a esse Tratado tem o objetivo de realçar a compreensão de uma relação dialética entre o Direito Humano ao meio ambiente e a cultura, partindo da premissa de que aquele conforma e é conformado por esta¹⁴⁶.

Muitas relações humanas – sociais, técnicas, econômicas, políticas – são mediadas pela interação com o meio ambiente, onde adquirem suas estruturas, seus contornos e suas funções. Aquele, por sua vez, não abrange apenas as formas de vida, os ecossistemas, as paisagens não alteradas pela ação humana; entendido em toda a sua plenitude, o ambiente deve compreender a cultura.

Portanto, toda formação cultural é inseparável da natureza, com base na qual se desenvolve. No âmbito da proteção internacional, o que une meio ambiente e cultura é a luta pela diversidade. Para tanto, sua proteção é garantida por intermédio da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO)¹⁴⁷.

No intuito de congrega a proteção internacional do meio ambiente e da cultura, a UNESCO inovou ao estabelecer, no início dos anos 70, com a emergência do Direito Internacional Ambiental, a proteção do patrimônio mundial (*world heritage*) ou patrimônio da humanidade. Tendo em vista seu excepcional valor cultural e/ou natural para toda a humanidade, as regiões conceituadas como patrimônio mundial merecem uma proteção ampla, que transcende as fronteiras físicas ou políticas do Estado em que se encontram¹⁴⁸.

Com fulcro nessa premissa, aliada à idéia de tratar a natureza e a cultura¹⁴⁹ de forma conjugada, é que a Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial,

¹⁴⁵ LEUZINGUER, Márcia Dieguez. CUREAU, Sandra. **Direito Ambiental...**, p.123.

¹⁴⁶ Para DERANI, os elementos da realidade não partem tão somente do intelecto humano, mas de relacionamentos com o meio natural e social. Daí ser possível compreender a realidade social pelo modo como cada sociedade se apropria dos recursos naturais e transforma o ambiente em que vive. *In*: DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo, Max Limonad, 1997, p. 68.

¹⁴⁷ A sigla vem do termo em inglês *United Nation Educational, Scientific and Cultural Organization*.

¹⁴⁸ Ressalta-se aqui o aspecto transgeracional e transfronteiriço da tutela desses direitos.

¹⁴⁹ Outros tratados da UNESCO dão especial atenção à proteção da cultura, tais como: A Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural (2001); A Declaração para Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial (2003); e A Convenção para Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais (2005).

Cultural e Natural foi adotada pela UNESCO em 1972. Atualmente conta com a subscrição de 184 Estados. Sua originalidade está no fato de proteger a natureza à luz da sua significância humana e cultural. Conseqüentemente, os locais e sítios protegidos são chamados de *belezas naturais*.

A Convenção contribuiu, através da idéia inovadora de uma responsabilidade comum da comunidade internacional relativamente aos espaços de valor cultural e natural excepcional no mundo, para a criação de um reconhecimento além-fronteiras dos valores culturais universais.

Nos termos do seu artigo 1º., considera como patrimônio cultural as obras monumentais de arquitetura, escultura ou pintura, os elementos ou estruturas de natureza arqueológica, os conjuntos arquitetônicos ou paisagísticos de valor universal excepcional e os lugares notáveis. Por patrimônio natural, nos termos do seu artigo. 2.º, entendem-se os monumentos naturais de valor universal do ponto de vista estético ou científico, as áreas que constituam o *habitat* de espécies animais ou vegetais ameaçadas ou que tenham valor excepcional do ponto de vista da ciência ou da conservação e os lugares notáveis, cuja conservação seja necessária para a preservação da beleza natural.

Para garantir que a Lista do Patrimônio Mundial reflita a diversidade dos mais variados espaços culturais e naturais do mundo, em 1994 foi aprovado a Estratégia Global para uma Lista Representativa do Patrimônio Mundial, que propicia a inscrição de espaços de relevante interesse cultural ou natural. A gestão e a preservação desses espaços são permanentes, exercidas local e internacionalmente. De acordo com a tabela abaixo, observa-se que atualmente mais de 800 locais, em mais de 130 países, encontram-se representados na Lista do Patrimônio Mundial¹⁵⁰ e possuem referida gestão e preservação:

Região	Cultural	Natural	Misto	Total	%	Número de países com locais classificados
África	40	33	3	76	9%	27
Países árabes	60	4	1	65	7%	16
Ásia/Pacífico	125	48	9	182	21%	27
Europa/América do Norte	372	54	9	435	50%	49
América	82	35	3	120	14%	25

¹⁵⁰ Disponível em: <www.unesco.org.br>. Acesso em: 01 de maio de 2008.

Latina/Caribe						
Total	679	174	25	878	100%	145

Quadro 3: Locais considerados pela UNESCO como Patrimônio Comum da Humanidade por Região
 Fonte: Documento original extraído do site da UNESCO e traduzido para o português. Disponível em <<http://whc.unesco.org/en/list/stat>>. Acesso em 22 de julho de 2008.

Boa parte dos bens listados encontram-se na Europa, sendo muito reduzido o percentual daqueles localizados na África e nos países árabes. No Brasil, a UNESCO declarou as seguintes localidades como patrimônio da humanidade: a cidade histórica de Ouro Preto (1980), o centro histórico de Olinda (1982), as ruínas de São Miguel das Missões (1984), o centro histórico de Salvador (1985), o santuário de Bom Jesus de Matosinhos em Congonhas do Campo (1985), o Parque Nacional do Iguaçu (1986), Brasília (1987), o Parque Nacional serra da Capivara (1991), o centro histórico de São Luís (1997), o centro histórico de Diamantina (1999), a Reserva da Mata Atlântica do Sudeste (1999), a Área de Conservação do Pantanal (2000), o Parque Nacional do Jaú (2000), Áreas Protegidas do Cerrado, os Parques Nacionais da Chapada dos Veadeiros e das Emas (2001), Ilhas brasileiras do Atlântico: as Reservas de Fernando de Noronha e do Atol das Rocas (2001), e o centro histórico de Goiás (2001)¹⁵¹.

A inclusão de bens, integrantes do patrimônio cultural ou natural, na Lista do Patrimônio Mundial não configura o tombamento desses bens, pois não há transferência de competências internas para a UNESCO. Os Estados continuam soberanos para decidir quais os bens que desejam preservar e valorizar. O próprio *dossiê* de candidatura para a inscrição de um bem na Lista do Patrimônio Mundial é de responsabilidade do país onde está localizado o bem. As vantagens da inclusão na Lista são, basicamente, a obtenção de recursos financeiros, a promoção do bem como interesse turístico e a sua proteção do mesmo perante as pressões para sua deterioração.

Nos termos da Convenção o meio ambiente, enquanto patrimônio comum da humanidade pode ser compreendido de três formas:

¹⁵¹ Disponível em: <www.unesco.org> Acesso em: 15 de agosto de 2008.

Artigo 2º para fins da presente Convenção serão considerados como patrimônio natural:

- Os monumentos naturais constituídos por formações físicas e biológicas ou por grupos de tais formações com valor universal excepcional do ponto de vista estético ou científico
- As formações geológicas e fisiográficas e as zonas estritamente delimitadas que constituem habitat de espécies animais e vegetais ameaçadas, com valor universal excepcional do ponto de vista da ciência ou da conservação
- Os locais de interesse natural ou zonas naturais estritamente delimitadas, com valor universal excepcional do ponto de vista da ciência, conservação ou beleza natural.

Ainda de acordo com a Convenção, a fim de assegurar proteção e conservação eficazes e valorizar de forma ativa o patrimônio cultural e natural situado em seu território e em condições adequadas a cada país, cada Estado-parte se compromete em:

- a) Adotar uma política geral com vistas a atribuir uma função ao patrimônio cultural e natural na vida coletiva e integrar sua proteção nos programas de planejamento;
- b) Instituir no seu território, caso não existam, um ou vários órgãos de proteção, conservação ou valorização do patrimônio cultural e natural, dotados de pessoal capacitado e que disponha de meios que lhes permitam desempenhar suas atribuições;
- c) Desenvolver estudos, pesquisas científicas e técnicas e aperfeiçoar os métodos de intervenção que permitam ao Estado enfrentar os perigos que ameaçam seu patrimônio cultural ou natural;
- d) Tomar medidas jurídicas, científicas, técnicas, administrativas e financeiras cabíveis para identificar, proteger, conservar, valorizar e reabilitar o patrimônio;
- e) Fomentar a criação ou o desenvolvimento de centros nacionais ou regionais de formação em matéria de proteção, conservação ou valorização do patrimônio cultural e natural e estimular a pesquisa científica nesse campo.¹⁵²

Esse Tratado reconheceu que o homem é integrante do meio ambiente global, cujo habitat necessita ser protegido contra os danos e os riscos de danos provocados pelo próprio homem, e que o seu *habitat* mais característico do mesmo é constituído precisamente pelos bens culturais, que integram um patrimônio mundial.

¹⁵² Conforme artigo 5º da Convenção para Proteção do Patrimônio Mundial.

Atualmente, tal consciência encontra-se reforçada com os conceitos da necessária proteção da diversidade biológica, sendo o meio cultural o traço mais evidente do homem, condição essencial para sua vida e existência¹⁵³.

1.3.2 Princípios de Direito Internacional Ambiental

1.3.2.1 Desenvolvimento Sustentável

Ao relacionar desenvolvimento e proteção ambiental, é possível afirmar que o termo Desenvolvimento Sustentável, embora sujeito a disputas e definições de ocasião, aponta para dois sentidos principais.

Para os países desenvolvidos, sustentabilidade exige transformações no estilo de vida, melhoria da eficiência energética, moderação do consumo, a preferência pelo uso de recursos naturais renováveis e a reciclagem ou o reaproveitamento dos materiais. Para os países em desenvolvimento, onde existam recursos naturais, trata-se de programar a exploração não predatória que minimize impactos adversos, priorizando a produção de recursos renováveis, reduzindo desigualdades, gerando empregos e renda.

Suas origens são antigas. No final do século XVIII, autores como Malthus¹⁵⁴ já se preocupavam com a relação entre crescimento populacional e capacidade de produção de alimentos. A criação de reservas florestais, por outro lado, era realizada por diferentes povos da Antiguidade, por razões religiosas ou para garantir a prática

¹⁵³ SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso...**, p. 335 e ss.

¹⁵⁴ A Teoria Populacional Malthusiana foi um sistema ideológico desenvolvido por Thomas Malthus, economista, estatístico, demógrafo e estudioso das Ciências Sociais. Preocupado com o crescimento populacional acelerado, Malthus, em 1798 publica uma série de idéias alertando a importância do controle da natalidade, afirmando que o bem estar populacional estaria intimamente relacionado com crescimento demográfico do planeta. Malthus acreditava que o crescimento desordenado acarretaria na falta de recursos alimentícios para a população gerando como consequência a fome.

da caça, passando a ser bastante comum na Idade Média. A partir do desenvolvimento dessas idéias iniciais de criação de espaços protegidos e de preocupação com recursos naturais, surgem, nos Estados Unidos, no final do século XIX, duas correntes de pensamento dentro do movimento ambiental emergente, mais tarde denominadas de preservacionista e conservacionista.

Para os primeiros, como John Muir¹⁵⁵, a natureza deveria ser preservada em seu estado primitivo, como objeto de contemplação do homem, necessária à sua expansão espiritual. Com base nesse pensamento foi que os Estados Unidos passaram a estabelecer, a partir de 1872, os parques nacionais, iniciando com *Yellowstone* no Estado do Wyoming. Vastas áreas ainda bem conservadas eram cercadas, as populações ali residentes expulsas e os espaços abertos apenas à visitação.

Os segundos, como Gifford Pinchot¹⁵⁶, entendiam que a providencia a ser tomada residia na utilização racional dos recursos naturais, com base nas experiências de manejo florestal trazidas da Alemanha. Já se pregava, então, a necessidade de garantir às futuras gerações a existência dos recursos naturais, prevenindo-se o desperdício.

Entretanto, o termo “Desenvolvimento Sustentável” propriamente dito, consubstanciado como aquele que corresponde às necessidades do presente sem comprometer as possibilidades das gerações futuras de satisfazer suas próprias necessidades, só foi consagrado no texto do Relatório Brundtland (1987). A partir de então passou a ser uma meta que deve ser buscada por toda comunidade internacional em busca da proteção do meio ambiente como Direito Humano.

Posteriormente, a Declaração do Rio (1992) fez referência ao Desenvolvimento Sustentável em cinco de seus Princípios¹⁵⁷. A partir deles, busca-

¹⁵⁵ John Muir foi um naturalista e escritor norteamericano do século XIX, que lutou pela preservação do patrimônio natural dos Estados Unidos. Em 1890 convenceu o Congresso dos Estados Unidos a criar o Parque Nacional de Yosemite. A partir daí, ele incentiva a criação de novas reservas como Sequoia, Monte Rainier, Parque Nacional Floresta Petrificada e o Parque Nacional Grand Canyon, passando a ser chamado de "o pai dos sistemas de parques nacionais". Em 1892, Muir e seus discípulos criam o Sierra Clube, com a função inicial de proteger a reserva de Yosemite. Em 1901, John Muir publicou *Nos Parcs Nationaux*.

¹⁵⁶ Gifford Pinchot, defendia a conservação dos recursos naturais através do seu uso racional, (esta corrente se baseava em três princípios: o uso dos recursos naturais pela geração presente; a prevenção do desperdício; e o desenvolvimento dos recursos naturais para muitos e não para poucos).

¹⁵⁷ Princípios nº 3; 4; 8; 20; e 21.

se implementar o desenvolvimento de modo a permitir que sejam atendidas as necessidades das gerações presentes sem comprometer as das gerações futuras. Assim sendo, a orientação emanada é no sentido de que a proteção ambiental deva fazer parte do processo de desenvolvimento e, portanto, não pode ser considerada isolada deste.

Acontecimentos posteriores, como a Rio+5 (1997), a Conferência de Habitat II, em Istambul (2000), e a Conferência de Johannesburgo (2002) vieram a reforçar a necessidade de se implantar projetos, em nível local e global, que contemplem o Desenvolvimento Sustentável. É possível e extremamente necessário que continue havendo o desenvolvimento e o progresso da humanidade, desde que ocorra de forma equilibrada, mediante a gestão racional dos recursos naturais disponíveis e a utilização das modernas técnicas de gerenciamento.

Seu objetivo principal é manter o ponto de equilíbrio entre preservação e progresso econômico, sem prejudicar o acesso das futuras gerações aos recursos naturais. Para atingir tal fim, desconsideram-se posturas extremas tais como a idéia de defender o crescimento desordenado e predatório ou a postura verde xiita¹⁵⁸. Abrange ainda questões pertinentes à coibição de agressões ao meio ambiente e à erradicação da pobreza no mundo¹⁵⁹. Não obstante a incorporação de seu conceito nas Constituições¹⁶⁰ de grande parte dos Estados, é importante ressaltar que isso pouco significa se não vier acompanhado da incorporação de medidas garantidoras¹⁶¹ de sua aplicação.

¹⁵⁸ GUERRA, Sidney César Silva. **Direito...**, p. 77.

¹⁵⁹ MILARÉ, Édís. **Direito...**, p.150.

¹⁶⁰ No Brasil, o legislador constituinte demonstrou sua preocupação com o tema ao inserir no texto da Constituição Federal de 1988, que o desenvolvimento das atividades econômicas, embora não admitam intervenção do Poder Público, deverão respeitar a algumas diretrizes, entre elas a que impõe a preservação do meio ambiente. Nesse sentido, seus artigos 170 e 225 concebem o princípio do desenvolvimento sustentado: “Artigo 170 - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) VI – defesa do meio ambiente.” e “Artigo 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. Constatou-se pelo texto constitucional transcrito a clara presença da idéia de desenvolvimento, com consciência de preservação. A questão da sustentabilidade, assim, coloca-se sobre o tripé da economia, sociedade e meio ambiente, que devem estar equilibrados. Cabe ao Poder Público propiciar o equilíbrio entre esses fatores, buscando meios de compatibilizar o desenvolvimento econômico, com a proteção do ambiente.

¹⁶¹ No ordenamento jurídico brasileiro, tem-se a lei 6.938/81 (Lei de Políticas Nacionais do Meio Ambiente) que em seu art 2º determina a preservação e a recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar condições ao desenvolvimento sócio-econômico e a proteção da dignidade da vida humana.

Quando se alcança consenso em questões extremamente controversas como esta, deve-se ter especial cuidado com os conceitos envolvidos. Obviamente não é possível afirmar que o Desenvolvimento Sustentável defendido por ONGs ambientalistas radicais e por indústrias altamente poluidoras tenha o mesmo sentido.

Na verdade, o discurso da sustentabilidade acabou sendo utilizado e difundido, de forma muitas vezes perversa, como uma cortina de fumaça que visa a encobrir sérias e irreversíveis degradações perpetradas por diferentes grupos econômicos, que nenhuma atenção real dispensam ao ambiente natural. Todavia, não se pode simplesmente abandonar a busca pela sustentabilidade, sob a ótica simplista de ser incompatível com o sistema capitalista, pois, desse modo, estar-se-ia abdicando da única ferramenta que resta para se tentar manter os processos ecológicos e, assim, os recursos bióticos essenciais à sobrevivência da espécie humana em níveis, ao menos, satisfatórios.

Por outro lado, não se deve esquecer que, dentro da discussão da construção de um desenvolvimento sustentável, a relação do homem com a natureza é cultural¹⁶². Como discutido, cada cultura específica constrói, no tempo e no espaço, formas determinadas de relacionamento com o ambiente natural, sustentáveis ou não. Haverá sustentabilidade nessa relação quando não ocorrer o esgotamento das bases materiais de reprodução das atividades econômicas, sociais e culturais.

Falar em Desenvolvimento Sustentável significa falar em prática de ações que se reproduzam no tempo, não podendo, assim, esgotar as bases materiais sobre as quais ocorrem. Não significa, portanto, apenas a manutenção de estoques de recursos naturais para as gerações vindouras, mas a criação de um modo de vida sustentável, que possa ser legado às gerações futuras, em que não haja exclusão social e em que exista um patamar mínimo de igualdade, gerando ações e projetos voltados para a educação, saúde, emprego, habitação etc¹⁶³.

1.3.2.2 Precaução e Prevenção

¹⁶² Conforme já mencionado no item 1.3.2.1 desta dissertação.

¹⁶³ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental....**, p. 170.

As atitudes produtivas contemporâneas provocam agressões ambientais cuja reparação tem por característica a incerteza e a onerosidade excessiva. Referidas agressões (ou danos ambientais) na maior parte das vezes, são de difícil reparação, ou até irreparáveis. Para evitá-las, boa parte das normas ambientais possuem ênfase preventiva, ainda que apresentem dispositivos sancionadores.

Prevenção significa agir antecipadamente. Contudo, para que ocorra essa ação, “é preciso que se forme conhecimento do que prevenir”.¹⁶⁴ Para evitar conseqüências prejudiciais e visando respaldar o Desenvolvimento Sustentável, aplica-se o Princípio da Prevenção nos casos de impactos ambientais já conhecidos e estudados. Para tanto, é necessária a existência de informações suficientes para afirmar que se trata de um ato pernicioso e passível de causar desequilíbrio ambiental. Tal premissa foi consagrada no Princípio nº 21 da Declaração de Estocolmo:

Princípio nº 21: Em conformidade com a Carta das Nações Unidas e com os Princípios de direito internacional, os Estados tem o direito soberano de explorar seus próprios recursos em aplicação de sua política ambiental e a obrigação de assegurar-se de que as atividades que se levem a cabo, dentro de sua jurisdição, ou sob seu o controle, não prejudiquem o meio ambiente de outros Estados ou zonas situadas fora de sua jurisdição nacional.

Posteriormente, foi retomada no Princípio nº 2 da Declaração do Rio:

Princípio nº 2: Os Estados, em conformidade com a Carta das Nações Unidas e com os Princípios do direito internacional, tem o direito soberano de explorar seus próprios recursos segundo suas próprias políticas do meio ambiente e desenvolvimento e a responsabilidade de assegurar que atividades sob sua jurisdição ou controle não causem danos ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da jurisdição nacional.

Verifica-se que os Estados devem tomar as medidas apropriadas para prevenir os danos transfronteiriços e, por conseqüência, reduzir seu risco de

¹⁶⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito...**, p. 74.

ocorrência¹⁶⁵. Em última análise, a Prevenção impõe limites de tolerabilidade do uso dos recursos naturais, impostos às atividades públicas ou privadas. Pretende-se, assim, manter estáveis a qualidade de vida e o equilíbrio ecológico do meio ambiente, cuja observância tem base em Tratados internacionais e nas Constituições de cada país¹⁶⁶.

Prevenção e Precaução¹⁶⁷, embora muito parecidas, não podem ser confundidas¹⁶⁸. É imperioso destacar que aquela idéia é mais ampla que esta, posto que “exige uma atuação racional, para com os bens ambientais e com a mais cuidadosa apreensão dos recursos naturais, que vai além da simples medida para afastar o perigo”.¹⁶⁹

Para Leite e Ayala¹⁷⁰, a distinção corresponde a um perigo concreto (no caso da prevenção) e um perigo abstrato (no caso da precaução)¹⁷¹. Através do Princípio da Precaução, protege-se o patrimônio natural de riscos previsíveis e imprevisíveis,

¹⁶⁵ GUERRA, Sidney César Silva. **Direito...**, p. 83.

¹⁶⁶ Especificamente no Brasil, a Prevenção encontra-se na Constituição Federal, nos seguintes dispositivos: “Artigo 225: Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. §1º. Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: I – preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; (...) IV – exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; (...) VII – proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade”. Para concretizar o princípio no sistema jurídico nacional, a tutela administrativa ambiental criou uma série de instrumentos para aplicar a Prevenção na prática, tais como: o licenciamento ambiental e respectivo estudo prévio de impacto ambiental, o zoneamento administrativo, o estabelecimento de padrões da qualidade ambiental, o tombamento e as sanções administrativas. Já na esfera judicial, os mecanismos de caráter inibitório e preventivo, estão sendo crescentemente justificados. As técnicas indenizatórias, de pura reintegração patrimonial não são por si só suficientes para suprir a ausência de controle direto sobre a atividade danosa, destinada a deter de maneira imediata os efeitos lesivos.

¹⁶⁷ Também denominado de Princípio da Prudência ou Tutela. *In*: ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito** ..., p. 34.

¹⁶⁸ Edis Milaré afirma sobre o assunto que: De início, convém ressaltar que há juristas que se referem ao princípio da prevenção, “enquanto outros reportam-se ao princípio da precaução. Há, também, os que usam ambas as expressões, supondo ou não diferença entre elas”. Com efeito, há cambiantes semânticos entre estas expressões, ao menos no que se refere à etimologia. Prevenção é substantivo do verbo prevenir, e significa ato ou efeito de antecipar-se, chegar antes; induz uma conotação de generalidade, simples antecipação no tempo, é verdade, mas com intuito conhecido. Precaução é substantivo do verbo precaver-se e sugere cuidados antecipados, cautela para que uma atitude ou ação não venha a resultarem efeitos indesejáveis. A diferença etimológica e semântica (estabelecida pelo uso) sugere que prevenção é mais ampla do que precaução e que, por seu turno, precaução é atitude ou medida antecipatória voltada preferencialmente para casos concretos. *In*: MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente...** p. 165.

¹⁶⁹ LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental:**, p. 48.

¹⁷⁰ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck. **Direito Ambiental na...**, p.72.

¹⁷¹ Conforme já elucidado no item 1.1.2 desta dissertação.

sobre os quais se têm poucos dados científicos. Em outras palavras, perante a falta de resposta científica exata para questões que envolvam a atividade humana, o melhor caminho é a prudência.

A Declaração do Meio Ambiente da Conferência de Estocolmo permeou por seus 26 artigos referida noção e, posteriormente, a “Carta Ambiental da Eco-92” proporcionou tratamento expresso no Princípio nº 15:

Princípio nº 15: Para proteger o meio ambiente, medidas de precaução devem ser largamente aplicadas pelos Estados segundo suas capacidades. Quando houver perigo de dano grave ou irreversível, a falta de certeza científica não deverá ser utilizada como razão para adiar a adoção de medidas eficazes em função dos custos para impedir a degradação do meio ambiente.

Essa pode ser considerada a definição mais aceita e difundida do Princípio da Precaução, passando a ser internalizada nos mais diversos ordenamentos jurídicos. O Princípio está calcado no pressuposto de incerteza. Assim, a atuação humana, em atividades econômicas ou não, devem ser evitadas diante do risco de agressões ao ambiente de natureza e abrangência incertas.

A incerteza dos impactos gera a proibição de interferência no ambiente. Entretanto, isso não significa proibir o uso de substâncias recentemente descobertas e de novas tecnologias, com o objetivo de evitar surpresas desagradáveis, pois esse desprezo causaria o estancamento do processo de desenvolvimento, trazendo grandes prejuízos à sociedade. “Jamais se deve pensar na aplicação da prudência de maneira simplista, pois existe uma complexa relação entre progresso científico, inovação tecnológica e risco”¹⁷². Sua aplicação depende de sabedoria e bom senso.

1.3.2.3 Poluidor Pagador

¹⁷² ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito** ..., p. 36.

Agressões aos recursos naturais implicam um determinado custo para a recuperação e limpeza. Despesa que o Poder Público e a sociedade, não devem suportar por completo. Pelo contrário, é extremamente adequado, em um raciocínio axiológico, que o agente causador dos danos repare os prejuízos causados de modo a recompor a realidade fática o mais próximo possível do que era antes da atividade lesiva.

O Princípio do Poluidor Pagador (PPP)¹⁷³ visa repassar esse ônus econômico ao poluidor identificável¹⁷⁴, de maneira a eliminar, ou pelo menos reduzir, os custos que recaem sobre a sociedade. Assim, seus reflexos se fazem sentir na Economia do Meio-Ambiente, na Ética Ambiental, na Administração Pública Ambiental e no Direito Ambiental.

Introduzido em 1972 por um Conselho Diretor que trata de Princípios e aspectos econômicos das políticas ambientais na Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE¹⁷⁵, o qual reconheceu que o mercado não poderia atuar de maneira livre adotando práticas econômicas em detrimento da qualidade ambiental¹⁷⁶, logo se transformou em uma das premissas jurídicas mais importantes para a proteção ambiental.

A responsabilização do agente causador de danos ambientais foi expressa no Princípio nº 13 da Declaração do Rio, estabelecendo que “os Estados devam desenvolver legislação nacional relativa à responsabilidade e à indenização das

¹⁷³ Nota-se que a interpretação gramatical é ponto crucial: o princípio afirma que o responsável pela poluição deverá pagar pelos danos causados. Não significa dizer que aquele que pagou estará autorizado a poluir pelas normas ambientais. O fundamento dessa forma de responsabilização é a solidariedade social e a prevenção mediante imposição da carga pelos custos ambientais aos responsáveis por produtos geradores de poluição.

¹⁷⁴ Mais recentemente surge a idéia de “usuário-pagador”, relacionando-o com a raridade do recurso ambiental e com a necessidade de prevenir catástrofes, permitindo a cobrança pelo uso dos recursos naturais. Utiliza-se da lógica de que quem faz o uso de forma gratuita dos recursos naturais obtém um enriquecimento ilegítimo em detrimento de quem não uso o recurso e de quem o utiliza em menor escala, sendo que o poluidor que usa gratuitamente o meio ambiente para lançar poluentes está invadindo a propriedade particular e pessoal de todos aqueles que não poluem, confiscando o direito de propriedade alheia. *In*: MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito...**, p. 47.

¹⁷⁵ A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE (ou *Organization for Economic Co-operation and Development - OECD* em inglês) é uma organização internacional dos países comprometidos com os princípios da democracia representativa e da economia de livre mercado. A sede da organização fica em Paris, na França. A OCDE influencia a política econômica e social de seus membros. Entre os objetivos está o de ajudar o desenvolvimento econômico e social no mundo inteiro, estimulando investimentos nos países em desenvolvimento. São 30 os estados membros da organização: Alemanha (1961); Austrália (1971); Áustria (1961); Bélgica (1961); Canadá (1961); Coréia do Sul (1996); Dinamarca (1961); Eslováquia (2000); Espanha (1961); Estados Unidos (1961); Finlândia (1969); França (1961); Grécia (1961); Hungria (1996); Irlanda (1961); Islândia (1961); Itália (1962); Japão (1964); Luxemburgo (1961); México (1994); Noruega (1961); Nova Zelândia (1973); Países Baixos (1961); Polônia (1996); Portugal (1961); Reino Unido (1961); República Checa (1995); Suécia (1961); Suíça (1961); Turquia (1961) . E um observador: República da China (2004). Disponível em: <www.oecd.org> Acesso em: 20 de maio de 2008.

¹⁷⁶ As recomendações do Conselho Diretor da OCDE, de 26 de março de 1972 e de 14 de novembro de 1974 funcionaram como os primeiros instrumentos jurídicos internacionais sobre a matéria, incidindo nos princípios diretores relativos aos aspectos econômicos das políticas de meio ambiente no plano internacional. *In*: GUERRA, Sidney César Silva. **Direito...**, p. 79.

vítimas de poluição e de outros danos ambientais”. Já o Princípio nº 16 retrata a necessidade de absorção pelas empresas dos custos referentes à poluição oriunda de suas atividades, ou seja, o aspecto do poluidor-pagador:

Princípio nº 16 - As autoridades devem procurar promover a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em vista a abordagem segundo a qual o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição, com a devida atenção ao interesse público e sem provocar distorções no comércio e nos investimentos internacionais.

O PPP pretende conscientizar a comunidade internacional acerca da importância do meio ambiente, de seu uso racionalizado e da redução de emissão de substâncias poluentes. Com efeito, seu fundamento está na órbita preventiva, pois busca evitar a ocorrência de danos, adotando o viés repressivo (ocorrido o dano, visa a sua reparação) competindo aos Estados aplicar as sanções previstas nas normas protetivas ao meio ambiente¹⁷⁷ conforme disposições da legislação nacional¹⁷⁸.

1.3.2.4 Cooperação

¹⁷⁷ In: GUERRA, Sidney César Silva. **Direito...**, p. 80.

¹⁷⁸ No Brasil, referido princípio encontra respaldo constitucional no artigo 225: “Art. 225: (...) § 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”. Antes mesmo de a Constituição Federal de 1988 entrar em vigor, a Lei 6.938/81, em seu artigo 14º, §1º, já versava sobre o tema ao dispor sobre a responsabilidade objetiva: “Art. 14 (...) §1º: Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente de existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao meio ambiente.” Extrai-se do texto constitucional e da interpretação teleológica da lei que tal responsabilidade é fundada no risco integral, por isso que fosse possível invocar-se excludentes de responsabilidade, como o caso fortuito, uma parte considerável dos danos à natureza estariam fora do alcance da norma.

Por cooperação deve-se entender a atividade conjunta e solidária de diversos Estados em prol da preservação do meio ambiente, o que implica a interferência de parte da soberania¹⁷⁹ de cada um, buscando o combate eficaz aos efeitos devastadores de atividades nocivas¹⁸⁰. Para sua consolidação é necessária uma atuação conjunta do Estado, do terceiro setor e das instituições que representam a sociedade civil na escolha de prioridades e nos processos decisórios¹⁸¹, no âmbito nacional¹⁸² e internacional.

Esse tema teve especial atenção nos Tratados internacionais estabelecidos nas duas principais Conferências sobre Meio Ambiente¹⁸³, obtendo alusão expressa no Princípio n° 5 da Declaração da ECO-92, o qual determina:

todos os Estados e todos os indivíduos, como requisito indispensável para o desenvolvimento sustentável, devem cooperar na tarefa essencial de erradicar a pobreza, de forma a reduzir as disparidades nos padrões de vida e melhor atender as necessidades da maioria da população do mundo.¹⁸⁴

Este Princípio tem íntima relação com outros conceitos chaves do Direito Internacional, principalmente com o Princípio da Solidariedade e o da Não-Indiferença. Em relação ao primeiro, sua observância é fundamental para o desenvolvimento da comunidade internacional, na medida em que os Estados não são capazes de resolver seus problemas sozinhos e, por isso, verificou-se,

¹⁷⁹ Nesse sentido, a Declaração de Estocolmo de 1972, consagrou o Princípio da Soberania dos Estados para formulação de sua Política Ambiental através do Princípio 21, nos seguintes termos: "Princípio 21: Em conformidade com a Carta das Nações Unidas e com os princípios de direito internacional, os Estados têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos em aplicação de sua própria política ambiental e a obrigação de assegurar-se de que as atividades que se levem a cabo, dentro de sua jurisdição, ou sob seu controle, não prejudiquem o meio ambiente de outros Estados ou de zonas situadas fora de toda jurisdição nacional".

¹⁸⁰ LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental...**, p. 54.

¹⁸¹ DERANI, Cristiane. **Direito...**, pág 161.

¹⁸² A Constituição Federal Brasileira de 1988 estabelece em seu artigo 4º, inciso IX, como princípio nas suas relações internacionais a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade. Nesse sentido, a cooperação internacional em matéria ambiental, celebrada através de acordos, tratados e convenções internacionais, tem como objetivo a preservação do meio ambiente, tanto no âmbito de jurisdição do próprio Estado, como no plano das relações internacionais, já que a poluição pode atingir mais de um país, tendo caráter transfronteiriço ou transnacional.

¹⁸³ Na Declaração de Estocolmo, este aspecto foi abordado no Princípio 20, que manifestou a necessidade de livre intercâmbio de experiências e mútuo auxílio tecnológico e financeiro entre os países, no sentido de facilitar a solução global dos problemas ambientais. *In*: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direitos...**, p. 225.

¹⁸⁴ Além dessa menção, a cooperação encontra-se de forma indireta, prevista nos Princípios n°7, 9, 12, 13, 14, 18 e 27 da Declaração da ECO-92.

principalmente após a segunda metade do século passado, a proliferação de organizações internacionais caracterizando a cooperação internacional.

A despeito da manifestação da solidariedade internacional, propugna-se algo maior que possa nortear o comportamento dos Estados, em prol de uma sociedade mais igualitária e menos excludente – a não-indiferença¹⁸⁵. Embora possa ser aplicado em várias esferas do Direito Internacional, sua maior preocupação é com as questões ambientais, pois, como já observado, o problema de proteção e preservação do meio ambiente deixou de ser um assunto de natureza doméstica para se tornar internacional.

1.3.2.5 Participação

No âmbito do Direito Ambiental, a participação encontra-se expressa no Princípio nº 10 da Declaração do Rio:

Princípio nº 10 - O melhor modo de tratar as questões ambientais é com a participação de todos os cidadãos interessados no nível que corresponda. No plano nacional toda pessoa deverá ter a oportunidade de participar dos processos de adoção de decisões. Os Estados deverão facilitar e fomentar a sensibilização e a participação do público pondo a informação à disposição de todos.

Assim, ficaram estabelecidas duas possibilidades de participação: a direta e a indireta. Esta, que caracteriza a democracia representativa, é atrelada à figura do

¹⁸⁵ Sidney Guerra ao trabalhar referido princípio informa que sua idéia é permitir que a comunidade internacional venha a interferir em países que não cumpram suas metas ambientais ou que passem por problemas de difícil solução. Tem como fundamento o fato de o meio ambiente ser objeto de preocupação de todos os povos e sua proteção possuir cunho mundial. Assim, as nações, num esforço solidário, reúnem-se buscando instrumentos mediante os quais possam impedir ou diminuir a degradação ambiental numa escala global. Com a intenção de agir frente aos problemas dos outros de acordo com a não-indiferença, pretende-se construir um verdadeiro comprometimento da sociedade internacional na busca do diálogo, da solidariedade e da cooperação entre os povos. *In*: GUERRA, Sidney César Silva. **Direito...**, p. 92.

cidadão eleitor¹⁸⁶. Aquela, que caracteriza a democracia participativa, é representada pelo cidadão, agente do Poder Público, colaborador por delegação de poderes, seduzido pelos estímulos proporcionados pela gestão de serviços, agente de fiscalização e controle dos atos da Administração Pública ou, ainda, inserido no plano decisório em situações que tenha sido realmente consultado (através do plebiscito, do referendo e da iniciativa popular)¹⁸⁷.

No Brasil, depois de um grande período de luta pela volta da democracia e da legalidade, o país alcançou uma de suas grandes conquistas: a Constituição Federal de 1988. Por meio desse texto constitucional, abriram-se as portas para um novo tempo na política nacional ao determinar, no *caput* de seu artigo 1º, a idéia de Estado Democrático de Direito na República Federativa. Não é à toa que é chamada de “Constituição Cidadã”, pois, como essência desse Estado Democrático, o texto determinou a ampla participação popular.

Se todos têm o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, é evidente que as questões ambientais devem ser claras, transparentes e de conhecimento e consenso público. Portanto, a informação, a educação, a participação popular e a colaboração nas questões ambientais são de fundamental importância para o desenvolvimento do cidadão.

A cidadania só poderá ser exercida com a participação efetiva, se o indivíduo conhecer seus direitos, tiver consciência da importância de sua participação e possuir informação necessária para seu juízo de valor. O desconhecimento leva à alienação, conseqüentemente à inexistência da cidadania. Neste contexto, o Poder Público dos Estados tem o dever de dar ao cidadão condições de um pleno desenvolvimento, inclusive social. Isso significa educá-lo, informá-lo, torná-lo um ente atuante, cumpridor de seu papel dentro de um Estado Democrático.

1.3.2.6 Ubiqüidade

¹⁸⁶ CLÈVE, Clemerson Merlin. **O cidadão, a administração pública e a nova Constituição**. Revista de informação legislativa, Brasília, n. 106, abr/jun, 1990. p. 83.

¹⁸⁷ CLÈVE, Clemerson Merlin. **Ibid.....**, p. 90.

É desse que enraízam os outros Princípios. Seu objetivo é fazer com que o meio ambiente esteja no centro de todas as ações e decisões internacionais e nacionais. A idéia de ubiqüidade liga-se à de onipresença, ou seja, a faculdade de estar em vários lugares ao mesmo tempo. Não significa dizer que a questão ambiental tem maior relevância que os demais assuntos, nem se pretende que sua tutela esteja à frente das demais. José Afonso da Silva define o Princípio:

é um valor preponderante, que há de estar acima de quaisquer considerações como as de desenvolvimento, como as de respeito ao direito de propriedade, como as de iniciativa privada. Também estes são garantidos no texto constitucional, mas, a toda evidência, não podem primar sobre o direito fundamental à vida, que está em jogo quando se discute a tutela da qualidade do meio ambiente, que é instrumental no sentido de que, através dessa tutela, o que se protege é um valor maior: a qualidade de vida humana.¹⁸⁸

O objetivo é chamar a atenção de toda comunidade internacional para que tenham foco direcionado à questão ambiental ao tomar decisões relevantes. Devem-se contrapor os benefícios que a decisão trará com os malefícios ao ambiente e ponderar a melhor solução.

1.3.3 Costumes de Direito Internacional Ambiental

No que diz respeito ao Direito Internacional Ambiental, Kiss e Beurier questionam se num ramo tão novo do Direito poderia se falar de “prova de uma prática geral aceita como sendo direito”¹⁸⁹. Os mesmos autores demonstram, com exemplos concretos, que o Costume internacional tem sido freqüentemente invocação perante os julgadores ou árbitros em litígios internacionais entre Estados, ou pela prática reiterada de determinados atos por parte dos Estados.

¹⁸⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002. p 821.

¹⁸⁹ KISS, Alexandre; BEURIER, Jean-Pierre. **Droit ...**, p. 58.

Nesse sentido tem-se as experiências da Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, entre 1973 e 1982, que acabariam pela adoção da Convenção de Montego Bay ou Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (1982), considerada “uma das convenções internacionais mais importantes que o mundo jamais conheceu”¹⁹⁰.

Ela consiste no reconhecimento de uma zona econômica exclusiva, e nos direitos soberanos do Estado costeiro de nela conservar e gerir os recursos naturais do meio ambiente marinho, biológico e não biológico, bem como de possuir o direito de jurisdição no que concerne à proteção e preservação do meio marinho. Da mesma forma reconheceu-se que, entre os direitos que um Estado exerce em relação aos navios em passagem inocente em seu mar territorial, incluem-se os relativos à conservação dos recursos biológicos do mar, à preservação de seu meio e a redução e o gerenciamento de sua poluição. A Convenção também criou o Tribunal Internacional do Direito do Mar, competente para julgar as controvérsias relativas à interpretação e à aplicação daquele tratado¹⁹¹.

Outros exemplos podem ser considerados através da análise dos diversos deveres dos Estados, em relação aos seus vizinhos ou não, no que concerne a prevenir danos ambientais em seu território (notadamente de acordo com o Princípio nº 21 da Declaração de Estocolmo¹⁹² e Princípio nº2 da Declaração do Rio)¹⁹³. Como exemplo, tem-se as sentenças arbitrais dos casos da Fundação Trail, Canal de Corfu e Lago Lanoux.

Nelas, consignou-se o dever de informação sobre eventos prejudiciais ao meio ambiente acontecidos em seu território e o dever de assegurar igualdade de

¹⁹⁰ KISS, Alexandre; BEURIER, Jean-Pierre. **Ibid.** ..., p. 58.

¹⁹¹ O Brasil, que ratificou a Convenção em dezembro de 1988, ajustou seu direito interno antes de encontrar-se obrigado no plano internacional. A Lei n. 8.617, de 4 de janeiro de 1993 adota o conceito de zona econômica exclusiva para as 188 milhas adjacentes.

¹⁹² Diz O Princípio nº 21 da Declaração de Estocolmo: “De acordo com a Carta das Nações Unidas e com os princípios do direito internacional, os Estados têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos, de acordo com a sua política ambiental, desde que as atividades levadas a efeito, dentro da jurisdição ou sob seu controle, não prejudiquem o meio ambiente de outros Estados ou de zonas situadas fora de toda a jurisdição nacional.”

¹⁹³ Diz O Princípio nº 2 da Declaração do Rio: “Os Estados, de acordo com a Carta das Nações Unidas e com os princípios do direito internacional, têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos segundo suas próprias políticas de meio ambiente e de desenvolvimento, e a responsabilidade de assegurar que atividades sob sua jurisdição ou seu controle não causem danos ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da jurisdição nacional.”

acesso aos tribunais locais e estrangeiros, em questões judiciais relativas ao meio ambiente.

O "Caso da Fundição Trail" (Estados Unidos / Canadá) resultou de um acordo de arbitragem entre os Estados Unidos e o Canadá em abril de 1935, com vistas a solucionar a questão da poluição de dióxido de enxofre provocada por uma fundição de zinco e chumbo, localizada em território canadense, que poluía parte do Estado de Washington, nos Estados Unidos. Na decisão proferida pelo Tribunal Arbitral, em março de 1941, foi reconhecido o direito de que *"o Estado tem sempre o dever de proteger outros Estados contra atos injuriosos praticados por indivíduos dentro de sua jurisdição"* e estabeleceu-se o Princípio da Prevenção do dano ambiental transfronteiriço¹⁹⁴.

O "Canal de Corfu" (Reino Unido vs. Albânia) foi decidido pela Corte Internacional de Justiça em 09 de abril de 1949. Em outubro de 1946, alguns navios de guerra britânicos receberam instruções de cruzar o Canal de Corfu, situado entre a ilha de Corfu e a costa da Albânia. O Canal estava minado e, na passagem, dois navios britânicos foram perdidos e os tripulantes foram mortos. A Corte Internacional de Justiça decidiu que a Albânia violou o direito internacional ao não informar à Grã-Bretanha sobre a presença de minas no canal. Assim, estabeleceu-se o Princípio de que "nenhum Estado pode utilizar o seu território para cometer atos contrários aos direitos de outros Estados" (base do Princípio nº 21 da Declaração de Estocolmo e do Princípio nº2 da Declaração do Rio), o qual foi acolhido pelo Direito Internacional Ambiental ¹⁹⁵.

O "Caso do Lago Lanoux" (Espanha vs. França) também levantou a questão da poluição transfronteiriça, embora não fosse o assunto. Tratava-se de um acordo

¹⁹⁴ Conforme a terceira parte da decisão arbitral para o "Caso d Fundição Trail": "It (the State) has the last word as to whether its mountains shall be stripped of their forests and its inhabitants shall breathe pure air (...)It's not lightly to be presumed to give up quasi-sovereign rights for pay and if that be its choice, it may insist that an infraction of them shall be stopped." (Arbitration – 1942 – "Trail Smelter Case" – United States v. Canada). UN Department of Public Information. *In: Reports of International Arbitral Awards: Trail Smelter Case (United States, Canada)*. Vol III (PP. 1905-1982). UN: New York, 2006, p.1965.

¹⁹⁵ Conforme a sentença da Corte Internacional de Justiça para o caso do "Canal de Corfu" (p. 3 e 4) : "From all the facts and observations mentioned above, the Court draws the conclusion that the laying of the minefield could not have benn accomplished without the knowlodge of Albania. As regards the obligations duty to notify shipping and especially to warn the ships proceeding though the Strait on October 22nd of the danger to which they were exposed. In fact, nothing was attempted by Albania to prevent the disaster, and these grave omissions involve her internacional responsibility". (CIJ – 1949 – "Corfu Case" – United Kingdon v. Albania) Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/1/11859.pdf>>. Acesso em: 23 de julho de 2008.

de arbitragem sobre a possibilidade de a França utilizar águas do lago em obras localizadas em território francês sem que com isso a qualidade e quantidade da água que passaria a ser recebida em território espanhol fossem afetadas. O Tribunal Arbitral levantou a questão ao afirmar que as obras "poderiam provocar uma poluição definitiva nas águas do rio Carol, ou que as águas restituídas tivessem uma composição química ou uma temperatura ou outra característica que pudessem prejudicar os interesses espanhóis" o que, no caso, caracterizaria violação dos direitos do Estado Espanhol. Diante da inexistência qualquer alegação nesse sentido, não havia violação alguma ao direito da Espanha com a utilização das águas da maneira proposta pelos franceses¹⁹⁶.

Do exposto, nota-se que o Costume em Direito Internacional Ambiental possui grande relevância, ao contribuir com a solução de casos concretos, mantendo suas características de espontaneidade em sua formação e maleabilidade em suas aplicações.

¹⁹⁶ Conforme decisão arbitral para o "Caso Lanoux": "On aurait pu soutenir que les travaux auraient pour conséquence une pollution définitive des eaux Du Carol, ou que les eaux restituées auraient une composition chimique ou une température, ou telle autre caractéristique pouvant Porter préjudice aux intérêts espagnols." (Arbitration – 1957 – "Affaire du Lac Lanoux" –Espagne v. France). In: UN Department of Public Information. In: **Recueil des Sentences Arbitral: Affaire du Lac Lanoux (Espagne, France)**. Vol XII (PP. 281-317). UN: New York, 2006, p. 303.

2 O DIREITO HUMANO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

2.1 DIREITOS HUMANOS E MEIO AMBIENTE

2.1.1 Direitos Humanos e a Proteção do Indivíduo

2.1.1.1 Direitos Humanos e Direitos Fundamentais¹⁹⁷

Os Direitos Humanos consagram prerrogativas cujos resguardo e promoção são condições necessárias para a emancipação do homem e para o combate de qualquer forma de repressão. Nas palavras de Norberto Bobbio:

Direitos do homem são aqueles que pertencem, ou que deveriam pertencer, a todos os homens, ou dos quais nenhum homem pode ser despojado¹⁹⁸.

Sob a perspectiva de que o homem deve ser considerado como um fim em si, os Direitos Humanos são uma unidade interdependente de prerrogativas, que representam uma pluralidade de valores expressos ao longo da história e estão relacionados com a dignidade humana. É possível atribuir a essa categoria um aspecto histórico, sendo considerado o resultado de incansáveis lutas políticas que findaram em conquistas na área jurídica e social, ou compreendê-lo como direitos inerentes ao ser humano.

Ao iniciar o capítulo 2 desta dissertação, torna-se necessário apresentar qual o sentido que se pretende atribuir às expressões *Direitos Humanos* e *Direitos*

¹⁹⁷ O conceito de Direitos Fundamentais será abordado com mais detalhes no item 3.2.1 desta dissertação.

¹⁹⁸ BOBBIO, Norberto. *A Era...*, p. 37.

Fundamentais. Para tanto, entende-se oportuno verificar o posicionamento da doutrina a respeito do tema.

Ingo Wolfgang Sarlet deixa clara a distinção, adotando as seguintes expressões: “Direitos do Homem”, “Direitos Humanos” e “Direitos Fundamentais”, restando evidente, em suas observações, que tais expressões são designativas de realidades distintas. Para o autor, a expressão *Direitos do Homem* é empregada para designar os direitos naturais, ainda não positivados. Já a expressão *Direitos Fundamentais* refere-se aos direitos reconhecidos e previstos no Direito Constitucional de cada Estado. Por fim, os *Direitos Humanos* dizem respeito aos direitos positivados na esfera do Direito Internacional¹⁹⁹.

Entretanto, seu posicionamento não é unânime. É possível compreender que os *Direitos do Homem* e os *Direitos Humanos* têm o mesmo significado de direitos inerentes a todo e qualquer ser humano, assim, os direitos positivados, tanto na esfera estatal, como na internacional, são Direitos Fundamentais, podendo, então, ser considerados, respectivamente, Direitos Fundamentais estatais e Direitos Fundamentais internacionais. Nesse sentido, Bobbio expõe que “apesar das inúmeras tentativas de análise definitiva, a linguagem dos direitos permanece bastante ambígua, pouco rigorosa e freqüentemente usada de modo retórico”.²⁰⁰

Na presente dissertação permite-se adotar a posição de Sarlet. Não que as demais estejam erradas, na verdade, como é cediço, trata-se aqui de uma opção por uma terminologia, cuja escolha foi motivada levando em consideração aquilo em que se acredita ser mais fácil para a compreensão do texto.

Assim, para evitar o uso de uma mesma expressão para designar duas realidades distintas, adotar-se-á, como o faz Ingo Wolfgang Sarlet, a expressão *Direitos Fundamentais* para designar as normas constitucionais do Estado e *Direitos Humanos* como sendo aquelas previstas em Tratados internacionais, cujo conteúdo seja materialmente fundamental.

¹⁹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p.36.

²⁰⁰ BOBBIO, Norberto. **A Era...**, p. 09.

2.1.1.2 Direitos Humanos e a formação da Organização das Nações Unidas (ONU)

Ao compreender os Direitos Humanos como valores que foram ganhando relevo com o decorrer do tempo, faz-se necessário observar que, até o advento da Segunda Guerra Mundial, sua proteção estava mais ou menos restrita a algumas poucas legislações internas dos países, como a inglesa (1684), a americana (1778) e a francesa (1789).

Até então, todas as questões de Direitos Humanos eram respondidas segundo o Princípio da nacionalidade. Com a busca de autoridade dos Estados através da soberania, retendo junto a si a jurisdição - a competência para tutelar quem tem seu direito afrontado -, os Direitos Humanos estavam pressupostos no Direito do nacional. Juridicamente falava-se que a titularidade dos Direitos Humanos estava na nação, que de outro modo quer dizer que só sendo nacional poderia ser alguém sujeito de Direito.

Tais questões somente integravam a agenda internacional em caso de guerra ou conflito armado, mas logo se mencionava o problema da indevida ingerência interna em um Estado soberano e a discussão padecia gradativamente. Assim é que temas como o respeito às minorias dentro dos territórios nacionais e direitos de expressão política não eram abordados, a fim de não se ferir o até então incontestável e absoluto princípio de soberania²⁰¹.

O processo de internacionalização dos Direitos Humanos, entendido como a atenção dedicada pela comunidade internacional ao tema e a tomada de consciência da necessidade de proteção em âmbito internacional, remonta ao final da Segunda Guerra Mundial. Com a criação da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1945, estruturou-se o Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos como resposta às violências cometidas pelos nazistas contra os judeus, no período do Holocausto, fato caracterizado como o mais abrupto entre todos

²⁰¹ MAZZUOLLI, Valério de Oliveira. **Direitos humanos, Constituição e os tratados internacionais: estudo analítico da situação e aplicação do tratado na ordem jurídica brasileira**, São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 211.

aqueles ligados a violações de Direitos Humanos do mundo contemporâneo.²⁰² Algumas Leis e Decretos estabelecidos no decorrer da 2ª Guerra Mundial demonstram o afirmado:

Ficam proibidos os casamentos entre judeus e alemães ou pessoas de sangue alemão. Os enlaces já contratados, contrariamente a esta disposição, são nulos, mesmo nos casos em que se devem celebrar no estrangeiro. As relações sexuais entre judeus e alemães ou pessoas de sangue alemão são proibidas.²⁰³

É proibido aos judeus embandeirar com as cores do Reich seus estabelecimentos.²⁰⁴

É proibido ao judeu a partir de 7 anos de idade aparecer publicamente sem a estrela judaica. A estrela judaica consiste em uma estrela de seis pontas do tamanho da palma da mão, em tecido amarelo e pespoto preto, com a inscrição 'judeu' em preto. Deve ser usada de forma bem visível, do lado esquerdo do peito, firmemente costurada na roupa.²⁰⁵

Diante desses antecedentes, a pessoa humana e sua dignidade passaram a ser o foco da atenção internacional. Surge, assim, o consenso em relação à necessidade de se criar um organismo internacional capaz de promover a paz entre os povos. Assim, durante a Conferência de Ialta (União Soviética) que ocorreu entre 4 e 11 de fevereiro de 1945, Stalin, Churchill e Roosevelt acertaram os detalhes finais da futura organização internacional que seria criada, não para revigorar a Liga das Nações²⁰⁶, mas para substituí-la totalmente, estabelecendo, assim, um sistema de segurança coletiva cujo funcionamento só poderia se dar sob o acordo das grandes potências da época.

Com a concordância sobre as bases dessa organização, os representantes dos Estados participantes da Conferência de Ialta decidiram convocar uma Conferência internacional, a ser realizada em São Francisco, a partir de 25 de abril de 1945. Essa, por sua vez, alterou profundamente os rumos do Direito Internacional, visto que no seu decorrer foi aprovado o documento que criou a

²⁰² LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 2001, p. 117 e ss.

²⁰³ Lei para a proteção do sangue e da honra alemã, de 15 de setembro de 1935.

²⁰⁴ Lei da Cidadania do Reich, de 15 de setembro de 1935.

²⁰⁵ Parágrafo 1º do Decreto Policial de 1º de setembro de 1941, sobre a identificação dos judeus na Alemanha.

²⁰⁶ A liga das nações, vide nota de rodapé n° 45.

Organização das Nações Unidas. Em que pese a Conferência de São Francisco tenha sido convocada com o objetivo principal de discutir a manutenção da paz e da segurança internacionais, é de se destacar que, por ocasião do início dos trabalhos, a Segunda Guerra ainda não havia cessado, já que a Alemanha se rendeu em 8 de maio e o Japão em 14 de agosto de 1945.

Na Conferência de São Francisco estiveram presentes os representantes de 50 (cinquenta) Estados, que discutiram o projeto-base da constituição de uma nova Organização Internacional, já negociado pelas principais potências nos encontros antecedentes. Os trabalhos dessa conferência perduraram até 26 de junho de 1945, quando foi assinada a Carta das Nações Unidas, e criada a Organização das Nações Unidas (ONU). Com esta mudança paradigmática, a proteção dos Direitos Humanos passou a ser matéria basilar de Direito Internacional, exigindo dos Estados, de fora para dentro, a tutela independentemente de categorias de direito interno.

Atualmente a ONU é formada por 192 Estados soberanos e constituída por seis órgãos principais: a Assembléia Geral, o Conselho de Segurança, o Conselho Econômico e Social, a Corte (ou Tribunal) Internacional de Justiça²⁰⁷ e o Secretariado. Todos eles estão situados na sede da ONU, em Nova York, com exceção da Corte, que fica em Haia, na Holanda. Dentre esses órgãos, a importância da Assembléia Geral²⁰⁸ e do Conselho de Segurança²⁰⁹ para esta dissertação, será exposto mais adiante.

²⁰⁷ Para maiores esclarecimentos, vide nota de rodapé nº32.

²⁰⁸ A Assembléia Geral não é um órgão de funcionamento permanente. Reúne-se, anualmente, em sessões que têm o início na terceira terça-feira do mês de setembro. A abertura das reuniões anuais da Assembléia Geral, por tradição, é feita pelo Brasil, o que vem ocorrendo desde as três primeiras Assembléias Gerais. Segundo Celso D. Albuquerque Mello, a tradição do Brasil de abrir as sessões anuais da Assembléia Geral tem origem no fato de que, nas três primeiras Assembléias Gerais, nenhuma das grandes potências manifestou a intenção de inaugurar o período de reuniões. O Brasil se ofereceu para proferir o discurso de abertura e, com isso, nasceu a tradição. *In*: MELLO, Celso D, Albuquerque. **Direito.....**, p. 661.

²⁰⁹ O Conselho de Segurança é um órgão das Nações Unidas com responsabilidades sobre a segurança mundial. Compõe-se de 15 membros, sendo 5 permanentes: os Estados Unidos, a França, o Reino Unido, a Rússia e a República Popular da China (países aliados na 2ª Guerra Mundial), os quais têm direito de veto. Os outros 10 membros são rotativos e têm mandatos de 2 anos. Uma Resolução do Conselho de Segurança é aprovada se tiver maioria de 9 dos 15 membros, inclusive os 5 membros permanentes. Um voto negativo de um membro permanente configura um veto à Resolução. Diferente disso é a sua abstenção, que não configura veto. Nesse sentido, o artigo 25 da Carta das Nações Unidas determina que “os membros das Nações Unidas concordam em aceitar e executar as decisões do Conselho de Segurança, de acordo com a presente carta”.

Ligados à ONU há organismos especializados que trabalham em áreas tão diversas como saúde, agricultura, aviação civil, meteorologia e trabalho. Esses organismos especializados juntamente com as Nações Unidas e outros programas e fundos compõem o Sistema das Nações Unidas.²¹⁰

Nenhum país, por mais poderoso que seja, tem condições para enfrentar, solitariamente, os desafios do tempo presente. Somente esforços coletivos, capitaneados pelas Nações Unidas, poderão avançar na superação das graves ameaças que pairam sobre a Humanidade. Todavia, conforme indica Kofi Annan, as Nações Unidas, criada em 1945, como continuidade, ampliação e institucionalização do intenso processo de cooperação que se desenvolveu entre os aliados durante a Segunda Guerra Mundial, vieram a transcender os objetivos da luta contra o nazifascismo e “dotaram a nova organização mundial de grandes ambições”²¹¹ no sentido de construir a segurança coletiva e manter a paz internacional.

Todo esse sistema, até os dias de hoje, é regido pela Carta das Nações Unidas, um Tratado internacional de categoria especial. Especial porque não se trata de uma Convenção multilateral como outra qualquer, que cria direitos e obrigações somente para seus signatários. Embora possua características de uma Constituição, uma vez que hierarquicamente seus dispositivos se sobrepõem aos de qualquer outro Tratado internacional que estiver em conflito com ela, não é uma Constituição mundial. É um Tratado *sui generis*, que confere à Organização vida própria e personalidade jurídica distinta da que é reconhecida aos Estados-membros. Por certo que, após longos anos, alguns de seus dispositivos requerem reformas²¹². Devido à sua importância, referido tratado merece ser analisado com mais detalhes.

²¹⁰ Disponível em: <<http://www.un.org/aboutun/unhistory/>> Acesso em: 01 de maio de 2008.

²¹¹ ANNAN, Kofi. Dentro de uma liberdade mais ampla: momento de decisão nas Nações Unidas. *In: Política Externa*. São Paulo: Paz e Terra, vol. 14, n° 2 Setembro/Outubro/Novembro – 2005, (P. 7-16), p. 8

²¹² É o caso, por exemplo, dos artigos 26, 45, 46 e 47, que dispõem sobre o estabelecimento, nunca concretizado, de uma “Comissão de Estado-Maior”, humanos e de que forma. O fervor inicial para a inclusão da declaração completa de direitos e garantias na Carta rapidamente diminuiu para a simples inclusão de uma declaração geral sobre direitos humanos, e mesmo este acordo não ficou sem ser contestado por várias das potências aliadas. A capacidade de lobby das ONGs, apelando para uma atenção mais explícita e elaborada aos direitos humanos (assim como apelavam para que a ONU tivesse um papel na oposição aos abusos de direitos humanos), foi influente para convencer os Estados relutantes a incluí-los na Carta”. Disponível em: <http://www.icrc.org/web/por/sitepor0.nsf/html/268E7A93483581FD03257110006637B5?OpenDocument&Style=Custo_Final.3&View=defaultBody5> Acesso em: 23 de julho de 2008.

2.1.1.3 Direitos Humanos e a Carta das Nações Unidas (1945)

A Carta das Nações Unidas (1945) estabelece o estatuto da ONU e foi aprovada pela unanimidade dos representantes dos Estados participantes da Conferência de São Francisco. Ficou acertado, ainda, que a Carta entraria em vigor após ser ratificada pelas cinco potências (Estados Unidos, Grã-Bretanha, China, França e União Soviética) e por dois terços dos Estados participantes, o que ocorreu em 24 de outubro de 1945.²¹³

Já durante a sua elaboração havia uma grande discussão sobre quanto deveria realmente ser dito sobre direitos humanos e de que forma. O fervor inicial para a inclusão da declaração completa de direitos e garantias rapidamente diminuiu para a simples inclusão de uma declaração geral sobre Direitos Humanos, e mesmo esse acordo não ficou sem ser contestado por várias das potências aliadas. A capacidade de *lobby* das ONGs, apelando para uma atenção mais explícita e elaborada aos Direitos Humanos (assim como apelavam para que a ONU tivesse um papel na oposição aos abusos de Direitos Humanos), foi influente para convencer os Estados relutantes a incluí-los neste Tratado²¹⁴.

Assim é que referido Tratado passou a expressar a preocupação daquele organismo com a promoção e o respeito dos Direitos Humanos. Para tanto, vários artigos da Carta fazem referência à sua proteção, como o art. 1º, parágrafo 3, que estabelece como propósito das Nações Unidas promover e estimular o respeito aos Direitos Humanos; o art. 13, parágrafo 1, alínea b, que atribui à Assembléia Geral iniciar estudos e fazer recomendações destinados a favorecer o pleno gozo dos Direitos Humanos e das liberdades fundamentais, por parte de todos os povos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião; o art. 55, relativo à cooperação internacional econômica e social, que estabelece que as Nações Unidas promoverão o respeito universal e efetivo dos Direitos Humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião; o art. 62, parágrafo 2, que estabelece ser função do Conselho Econômico e Social fazer recomendações

²¹³ DINH, Nguyen Quoc; DAILLER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional...**, p. 519 e ss.

²¹⁴ *In*: História do Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Disponível em: <http://www.icrc.org/web/por/sitepor0.nsf/html/268E7A93483581FD03257110006637B5?OpenDocument&Style=Custo_Final.3&View=defaultBody5> Acesso em: 23 de julho de 2008.

destinadas a promover o respeito e a observância dos Direitos Humanos e das liberdades fundamentais para todos; e o art. 68, que determina ao Conselho Econômico e Social a criação de comissão para a proteção dos Direitos Humanos.

A partir de então, o Direito Internacional sofreu uma grande mudança. Segundo Alves, o sistema internacional vestfaliano, que se estabeleceu com a assinatura da Paz de Vestfália, em 1648, pondo fim à Guerra dos Trinta Anos, e que constituiu a comunidade internacional moderna, fundada no conceito da soberania dos Estados, sofreu um profundo impacto diante da elevação do indivíduo como sujeito de direitos no âmbito internacional.²¹⁵ Com efeito, a noção tradicional de soberania absoluta foi relativizada na medida em que passou a se admitir a intervenção internacional em prol da proteção dos Direitos Humanos.

Isso pode ser comprovado mediante a análise dos desdobramentos da política mundial nas últimas décadas que expressam mudanças nas formas de fazer a guerra, aguçando a beligerância dos universalismos religiosos, ampliando a internacionalização do terror, da pobreza, da degradação ambiental, da violação dos Direitos Humanos, das armas de destruição em massa, enfim, de todas as atividades humanas, e que estão a exigir processos eficazes de segurança global, que reforcem o sentimento de solidariedade humana e criem um forte compromisso com a democracia, com os Direitos Humanos, com o desenvolvimento sustentável e com a paz.

2.1.2 A Internacionalização dos Direitos Humanos como Ponto de Partida da Análise

O movimento de internacionalização dos Direitos Humanos é compreendido como a etapa em que as relações dos Estados com seus nacionais deixam de ter apenas o interesse doméstico e passam a ser de interesse internacional. Trata-se de um fruto do desenvolvimento do Direito Internacional do século XX, iniciado na Liga

²¹⁵ ALVES, José Augusto Lindgren. **A arquitetura internacional dos direitos humanos**. São Paulo : FTD, 1997, p. 15.

das Nações com a defesa das minorias e que foi acelerado pela Guerra Fria, consagrando-se a afirmação definitiva dos Direitos Humanos como tema global. A internacionalização intensiva da proteção dos Direitos Humanos explica-se como sendo um diálogo entre os povos, revestido de legitimidade pelo seu conteúdo ético²¹⁶.

O Sistema Internacional de Direitos Humanos é o conjunto de normas, estabelecidas internacionalmente, que visam à proteção e defesa dos direitos elementares dos seres humanos. Sua consolidação deu origem a um novo ramo do Direito, denominado de Direito Internacional dos Direitos Humanos dotado de princípios próprios, autonomia e especificidade. Esse novo ramo especializado rompe com a rígida distinção existente entre Direito Público e Direito Privado, libertando-se dos seus clássicos paradigmas. A partir de então, começam a ser firmados inúmeros Tratados internacionais destinados ao tema.

Na década de 60 desponta, no âmbito da Organização das Nações Unidas, a consolidação do Sistema Universal de proteção dos Direitos Humanos, tanto de caráter geral como de caráter específico. Como exemplos, tem-se os Pactos Internacionais dos Direitos Civis e Políticos e dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966.

Conforme Flávia Piovesan, a estrutura normativa de proteção internacional dos Direitos Humanos, além dos instrumentos de proteção global, de que são exemplos, entre outros, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, e cujo código básico é a chamada International Bill of Human Rights, abrange também os instrumentos de proteção regional, aqueles pertencentes aos sistemas europeu, americano e africano (no sistema americano, merece destaque a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969)²¹⁷.

Da mesma forma que ocorre com o sistema de proteção global, os regionais também possuem instrumentos de alcance geral e instrumentos de alcance especial. Gerais são aqueles que alcançam todas as pessoas, a exemplo dos tratados anteriormente citados. Especiais, ao contrário, são os que visam apenas determinados sujeitos de direito, ou determinada categoria de pessoas, a exemplo

²¹⁶ RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos....**, p. 18.

²¹⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos....**, p.228.

das convenções de proteção às crianças, aos idosos, aos grupos étnicos minoritários, às mulheres, aos refugiados, aos portadores de deficiência etc.

Assim, firmou-se o entendimento de que o ser humano é um dos sujeitos de Direito Internacional Público, categoria até então reservados aos Estados e às organizações internacionais. Conseqüentemente, ocorreu a proliferação de Tratados internacionais protetivos dos direitos da pessoa humana, tanto nos seus aspectos civis e políticos como naqueles ligados às áreas do domínio econômico, social e cultural. Com o desenvolvimento progressivo do Direito Internacional dos Direitos Humanos, ênfase particular também foi dada, no contexto das relações internacionais contemporâneas, à conclusão de Tratados de proteção ao meio ambiente, em todas as suas vertentes.

Por tais razões que, de acordo com Trindade, a proteção dos Direitos Humanos ocupa reconhecidamente uma posição central na agenda internacional neste início de século. Os múltiplos instrumentos internacionais no presente domínio, revelando uma unidade fundamental de concepção e propósito, têm partido da premissa de que os direitos protegidos são interesses de todos os seres humanos, sendo anteriores e superiores ao Estado e a todas as formas de organização política. Por conseguinte, estes instrumentos têm sido postos em operação no entendimento de que as iniciativas de proteção de tais direitos não se exaurem na ação do Estado²¹⁸.

2.1.3 Considerações sobre o Sistema Universal de Proteção aos Direitos Humanos

Os Direitos Humanos seguramente constituem um dos principais temas de debate do Direito Internacional, desde a Segunda Guerra Mundial. Na atual conjuntura, adiciona-se ainda o impacto causado pela globalização, com a

²¹⁸ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A Consolidação da Capacidade Processual dos Indivíduos na Evolução da Proteção Internacional dos Direitos Humanos: Quadro Atual e Perspectivas na Passagem do Século. *In*: Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais – IPRI (org.) . **Seminário de Direitos Humanos o Século XXI**, 10 e 11 de setembro de 1998, Rio de Janeiro (p. 1-23), p. 1.

crecente consciência de que o mundo

caminha para uma unidade nunca antes imaginada, com o estreitamento dos laços internacionais causados pelo crescimento econômico do comércio mundial, a onipresença dos meios de comunicação, e o alcance transnacional dos problemas ecológicos²¹⁹.

Dessa forma, a relação entre a proteção internacional dos Direitos Humanos e o Direito Internacional Ambiental merecem ser estudados conjuntamente, pois como expõe Guido Fernando Silva Soares, tratam-se de grandes temas da globalidade.²²⁰ Antônio Augusto Cançado Trindade também aponta a relevância da inter-relação, nos seguintes termos:

embora tenham os domínios da proteção do ser humano e da proteção ambiental sido tratados até o presente separadamente, é necessário buscar maior aproximação entre eles, porquanto correspondem aos principais desafios de nosso tempo, a afetarem em última análise' os rumos e destinos do gênero humano.²²¹

Conforme visto anteriormente, denomina-se Sistema Universal de proteção aos Direitos Humanos, o conjunto de regras cujo objetivo seja tratar de Direitos Humanos na esfera da Organização das Nações Unidas (ONU). O Sistema Universal também é tratado na doutrina como sistema mundial e sistema global.

A Carta das Nações Unidas (1945), juntamente com a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) e os Pactos Internacionais das Nações Unidas sobre Direitos Cívicos e Políticos e sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ambos datados de 1966) formam a Carta Internacional dos Direitos Humanos²²².

O primeiro Tratado, conforme mencionado anteriormente, estabelece que cabe à ONU garantir o progresso social e melhores condições de vida dentro de

²¹⁹ ARAÚJO, Nádia; ANDREIUOLO, Inês da Matta. A Internalização dos Tratados no Brasil e os Direitos Humanos. *In*: ARAÚJO, Nádia; BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu (org). **Os Direitos Humanos e o Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 65.

²²⁰ SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso...**, p. 335 e ss.

²²¹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direitos humanos e meio ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional**. Porto Alegre: Fabris, 1993. p.23.

²²² *International Bill of Rights*

uma liberdade ampla²²³, buscar a cooperação internacional para solução de problemas internacionais de teor econômico, social, cultural ou humanitário, assim como a promover e estimular os Direitos Humanos e das liberdades para todos²²⁴.

Já a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) foi o instrumento responsável pela formulação jurídica da noção de direitos inerentes à pessoa humana, no plano internacional. Seu texto estabeleceu uma ordem internacional que valoriza a dignidade da pessoa humana, como se observa do inciso XXVIII:

XXVIII – Todo homem tem direito a uma ordem social e internacional, em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados.

A partir dele, criou-se um sistema sofisticado de mecanismos para a promoção de um conjunto de valores básicos referentes aos Direitos Humanos, a fim de garantir o aperfeiçoamento desses direitos e a restrição da arbitrariedade do Estado. Adotada em forma de Resolução pela Assembleia Geral das Nações Unidas, foi o marco inicial da nova postura conceitual sobre o tema, pautada no universalismo e na indivisibilidade. Sobre essas duas características, bem como acerca desse documento, algumas considerações pontuais merecem ser feitas.

2.1.3.1 O Caráter universal ou relativo dos Direitos Humanos

Uma das mais antigas e acirradas controvérsias no campo dos Direitos Humanos está relacionada à atribuição do caráter universal ou relativo desses direitos; em outras palavras, se os Direitos Humanos internacionalmente reconhecidos devem merecer tratamento igualitário em todas as nações, ou se eles

²²³ Nos termos do segundo parágrafo do preâmbulo da Carta das Nações Unidas.

²²⁴ Nos termos do artigo 1º (3) da Carta das Nações Unidas: “Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito ao direito humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião”.

estão sujeitos a variações de classificações hierárquicas de acordo com as diferentes bases culturais sobre as quais se desenvolveu uma sociedade.

Para os universalistas, existiria um conjunto de direitos mínimos herdados por todos os povos. Essas prerrogativas mínimas iriam além das divergências culturais e deveriam funcionar como verdadeiro norte na confecção das leis sobre Direitos Humanos. Estas regras elementares forneceriam diretrizes a serem perseguidas para a proteção dos integrantes de uma sociedade; o resultado de se terem regras básicas estabelecidas para a defesa da dignidade do ser humano, por intermédio de um organismo internacional representativo de todas as nações, ou pelo menos de sua quase totalidade. Como exemplo, apresenta-se a ONU, por sua larga aceitação entre os diversos povos²²⁵.

Os partidários do relativismo cultural, por sua vez, insistem que as normas concernentes aos Direitos Humanos devem ser consideradas, e aplicadas, de acordo com os diferentes contextos culturais formadores das sociedades. Os adeptos desta corrente tentam impor a concepção de que existe uma imensa variedade cultural entre as inúmeras sociedades que se encontram espalhadas pelo globo e, por conseguinte, todas as espécies de costumes locais precisariam ser reputados como válidos. Não seria correto eleger um reduzido número de modelos culturais, que seriam tidos como padrões universais e, com base neles, passar a avaliar e a estigmatizar todos os outros que com eles não se coadunassem²²⁶.

Cabe aqui ressaltar que, apesar das divergências doutrinárias sobre o caráter universal ou relativo dos Direitos Humanos, a presente dissertação não se insere neste debate, tão pouco se filia à uma das correntes, visto que o tema central é outro. Prefere-se partir do princípio de que os Direitos Humanos existem de fato e merecem ser adequadamente tutelados, independente de possuírem um caráter universal ou relativo, por conta de um *consensus omnium gentium* acerca de um sistema de valores que é universal devido ao consenso sobre sua validade e sua idoneidade.

Nesse sentido, Bobbio, embora filie-se a uma das posições acima, explica a superação da questão, ao expor que “o problema grave do nosso tempo, com

²²⁵ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. O legado da Declaração Universal e o Futuro da Proteção Internacional dos Direitos Humanos. In: Alberto AMARAL JR. e Cláudia PERRONE-MOISÉS (org). **O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem**. p. 30 e ss.

²²⁶ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. O legado da ... p. 35.

relação aos direitos do homem, não era o de fundamentá-los, e sim de protegê-los²²⁷. Segundo o autor, a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) resolveu o problema do fundamento dos Direitos Humanos, cabendo agora encontrar maneiras de efetivá-los. Ainda sobre a Declaração de 1948, Bobbio expõe a questão dos valores humanamente fundamentados e reconhecidos pelo consenso:

A Declaração Universal dos Direitos do Homem pode ser acolhida como a maior prova histórica até hoje dada do *consensus omnium gentium* sobre um determinado sistema de valores. Os velhos jusnaturalistas desconfiavam – e não estavam inteiramente errados – do consenso geral como fundamento do direito, já que esse consenso era difícil de comprovar. Seria necessário buscar sua expressão documental através da inquieta e obscura história das nações, como tentaria fazê-lo Giambattista Vico. Mas agora esse documento existe, foi aprovado por 48 Estados; e a partir de então, foi acolhido como inspiração e orientação no processo de crescimento de toda a comunidade internacional no sentido de uma comunidade não só de Estados, mas de indivíduos livres e iguais.²²⁸

Assim, Bobbio refuta a busca de um fundamento absoluto de validade empreendida pelos adeptos do jusnaturalismo, pois as tentativas de conceituar *Direitos do Homem* revelaram-se tautológicas, na medida em que fazem alusão ao estatuto almejado, sem mencionar seu conteúdo. Ademais, tais direitos compõem uma classe sujeita a modificações, pois são historicamente relativos e formam uma classe heterogênea, incluindo pretensões diversas e, até mesmo, incompatíveis. Por fim, a busca de um fundamento absoluto perdeu sua relevância, a partir do momento em que foi possível construir a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), como um documento que conta com legitimidade praticamente mundial, apesar de não haver consenso quanto ao que poderia ser considerado seu fundamento absoluto²²⁹.

Dessa forma, a questão central em relação aos Direitos do Homem passou a ser a busca pela eficácia, pois apenas mostrar que são desejáveis não equacionou o problema de sua realização. Mais do que encontrar o fundamento absoluto dos Direitos Humanos, o papel principal passou a ser a procura dos vários fundamentos

²²⁷ BOBBIO, Norberto. **A Era...**, p. 25.

²²⁸ BOBBIO, Norberto. **Ibid...**, p. 27.

²²⁹ BOBBIO, Norberto. **Ibid...**, pp. 15 a 24.

possíveis em cada caso concreto, unidos ao estudo dos problemas inerentes a sua eficácia²³⁰.

Em harmonia com o entendimento de Bobbio, Luigi Di Santo explica que o problema de fundamento dos Direitos Humanos está assentado no confronto entre a idéia de universalismo e relativismo. Para o autor, a Declaração de 1948 procura conciliar o universalismo do direito e as particularidades das mais diversas culturas, sendo considerada a expressão de um sistema de valores universalmente reconhecidos²³¹. Justamente pela sua característica de *consensus omnium gentium*, o que se torna relevante é debater sua proteção.

Do exposto, pode-se dizer que os Direitos Humanos, especialmente a partir da Declaração de 1948, são exemplos de obrigações assumidas pelos Estados no plano internacional, que precisam ter plena efetividade no plano interno para que possam ser respeitados e assegurados os direitos ali relacionados, dando-lhes uma proteção *erga omnes*²³². Uma vez esclarecida tal questão, passa-se à análise da natureza jurídica desta Declaração.

2.1.3.2 A natureza jurídica da Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948)

Em 10 de dezembro de 1948, durante a terceira sessão da Assembléia Geral da ONU, foi proclamada e adotada, pela Resolução 217-A, a Declaração Universal

²³⁰ BOBBIO, Norberto. *Ibid.*, p 24.

²³¹ “Il problema della ricerca del fondamento dei diritti dell’uomo trova un’ulteriore âmbito di discussione nel confronto con l’idea di universalità, elemento essenziale per il superamento dei particolarismi delle culture. La Dichiarazione Universale dei diritti dell’uomo del 1948 è apparsa come la piattaforma ideale per innescare il tentativo di conciliazione tra l’esigenza di un universalismo dei diritti e la particolarità delle culture, al punto tale che Bobbio ha così scritto: ‘La Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo rappresenta la manifestazione dell’unica prova con cui il sistema di valori può essere considerato umanamente fondato e quindi riconosciuto’. Um fundamento que encontra a sua justificação no *consensus omnium gentium* acerca de um sistema de valores, que é universal, não em princípio mas de fato, in quanto o consenso sobre a sua validade e sobre a sua idoneidade a reger as sortes da comunidade futura de todos os homens e estado explicitamente declarado.” DI SANTO, Luigi. **Teoria e Prática dos Direitos do Homem**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2002, p. 20.

²³² ARAÚJO, Nádia; ANDREI UOLO, Inês da Matta. A Internalização dos Tratados...p. 67.

dos Direitos Humanos, mediante o voto favorável de quarenta e oito membros das Nações Unidas, com oito abstenções²³³.

O documento, criado para fornecer uma estrutura para orientação e interpretação das disposições e obrigações de Direitos Humanos contidas na Carta da ONU (1945), não tem natureza jurídica de Tratado internacional, por ter sido aprovado pela Assembléia Geral sob a forma de Resolução²³⁴. Ademais, sendo uma Declaração, tratava-se de uma *vis directiva*, sem força coativa, que apenas apresentava caminhos as futuras normatizações.

Foi o desenrolar posterior da história legislativa dos Direitos Humanos que, na verdade, levou ao estabelecimento da posição notável da Declaração Universal, no atual Direito Internacional dos Direitos Humanos. Com a reiterada reprodução de suas normas nas Constituições dos Estados que a adotam e a sua constante referência das mesmas nos Tratados de proteção dos Direitos Humanos e na jurisprudência relativa a tal matéria, a Declaração de 1948 pode ser compreendida como interpretação autorizada da expressão Direitos Humanos, constante da Carta das Nações Unidas ou parte do Costume internacional.

Independente do critério adotado, faz-se necessário observar que a proteção dos Direitos Humanos é uma norma imperativa do Direito Internacional que vincula, inclusive, os Estados que não são parte dos Tratados pertinentes à proteção desses direitos.

A fim de conferir o caráter de obrigatoriedade em relação aos direitos assegurados pela Declaração Universal, a Organização das Nações Unidas passou a trabalhar na elaboração dos Pactos Complementares, assim compreendidos como os Pactos Internacionais das Nações Unidas sobre Direitos Civis e Políticos e sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, datados de 1966, que vieram à luz 18 anos mais tarde. Passaram-se então mais dez anos, até 1976, para que esses dois importantes tratados de Direitos Humanos vigorassem legalmente. A partir de então, a natureza jurídica dos Direitos Humanos passou a ser imperativa, uma *hard law*.

²³³ 60th Anniversary of the Universal Declaration of Human Rights. Disponível em: <<http://www.un.org/events/humanrights/udhr60/index.shtml>> Acesso em: 25 de julho de 2008.

²³⁴ “A Declaração Universal é hoje o instrumento de direitos humanos de maior importância. Adotada pela Assembléia Geral em 1948, não é um tratado, porém havia a intenção de criar um documento que fornecesse uma estrutura para orientação e interpretação das disposições e obrigações de direitos humanos contidas na Carta da ONU.” Disponível em: <http://www.icrc.org/web/por/sitepor0.nsf/html/268E7A93483581FD03257110006637B5?OpenDocument&Style=Custo_Final.3&View=defaultBody5>. Acesso em: 23 de julho de 2008.

Portanto, durante 28 anos, a comunidade internacional dos Estados não possuía nenhum outro ponto de referência para interpretar questões relacionadas aos Direitos Humanos, além da Declaração Universal. Ademais, desde sua adoção, todos os instrumentos de Direitos Humanos elaborados buscam nela seu fundamento, fazendo referência expressa ou não. Ainda, observa-se que muitas das disposições da Declaração Universal foram inseridas nas Constituições e legislações nacionais de Estados Membros da ONU.

A partir da entrada em vigor dos Pactos Complementares, uma série de Tratados globais e regionais passaram a abordar também as situações concretas e setorializadas (tais como discriminação e tortura), condições humanas específicas (refugiados e apátridas) e grupos vulneráveis (idosos, mulheres, indígenas etc).

Mais recentemente, em 1993, a Conferência de Viena, e sua Declaração, vieram a consolidar a necessidade de respeito e efetivação dos Direitos Humanos. Diferentemente do que ocorreu na época da Declaração de 1948, esse evento contou com representantes de 171 Estados, acompanhados de 813 organizações não-governamentais e outras entidades. Criou-se um Fórum Paralelo das ONG's com mais de 2000 entidades participantes. Todas elas discutindo sobre o mesmo ponto, os Direitos Humanos.

2.2 O DIREITO HUMANO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

Antes de ser um Direito Humano, o meio ambiente é uma prerrogativa indispensável para a vida humana na Terra. Sendo assim considerado, seu reconhecimento como direito da pessoa humana pode ser auferido a partir da análise de uma série de manifestações da comunidade internacional acerca da necessidade de um tratamento especial ao tema. As mais relevantes serão apresentadas adiante²³⁵.

Para Celso D. de Albuquerque Mello²³⁶, a proteção internacional do meio ambiente deve estar ligada aos direitos do homem. Daí a proteção internacional dos Direitos Humanos e o Direito Internacional Ambiental terem sido considerados, por Guido Fernando Silva Soares, como os dois primeiros grandes temas da globalidade²³⁷.

Por tais razões, este tópico pretende elucidar, em três momentos, as questões relativas ao conceito de Direito Humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Assim, apresentam-se as possíveis formas utilizadas pela doutrina para classificar o meio ambiente como um Direito Humano.

Em seguida demonstram-se as várias vertentes do reconhecimento do Direito Humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, enfocando suas evidências nos principais Tratados pertinentes à matéria, no âmbito dos Organismos Internacionais e na ordem constitucional de cada Estado. O objetivo é demonstrar que, embora não haja expressamente um Direito Humano ao meio ambiente, existem indícios suficientes para constatar sua existência, no âmbito internacional e interno, enfatizando a necessidade de desenvolver mecanismos para sua proteção.

Depois de constatadas as evidências de sua existência perante a comunidade internacional e as Constituições nacionais, serão apresentadas as principais características desse Direito Humano.

2.2.1 A Classificação do Direito Humano ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado

²³⁵ Nos itens 2.2.2.1; 2.2.2.2; e 2.2.2.3 desta dissertação.

²³⁶ MELLO, Celso D, Albuquerque. **Direito.....**, p. 1287.

²³⁷ Para maiores esclarecimentos, vide: SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Atlas, 2002, respectivamente capítulos 15 e 16, vol. 1, p. 335-437.

2.2.1.1 A indivisibilidade dos Direitos Humanos e sua classificação em gerações

A primeira Conferência Mundial sobre Direitos Humanos realizada em Teerã, 1968, duas décadas após a adoção da Declaração Universal, foi a responsável pela idéia de indivisibilidade de todos os Direitos Humanos: civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. O entendimento veio a ser reforçado com o advento da Resolução nº 32/130²³⁸, proferida pela Assembléia Geral da ONU em 1977, três décadas depois da Declaração Universal, orientando que o exame de questões relativas aos Direitos Humanos fosse feito sob uma ótica global.

Ainda no âmbito da Assembléia Geral da ONU, duas outras Resoluções vieram a reforçar a idéia de inter-relação de todos os Direitos Humanos: a Resolução 39/145, de 1984 e a 41/117, de 1986. Assim, a proteção de uma categoria de direitos não exime o Estado do dever de resguardar os demais. Mais recentemente, essa abordagem encontrou expressão na Declaração e Programa de Ação de Viena, adotada pela II Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, realizada em junho de 1993. Seus resultados vieram a reiterar a questão do universalismo dos Direitos Humanos e dos esforços contemporâneos no sentido de garantir a indivisibilidade desses direitos na prática, sobretudo para os grupos com maior necessidade de proteção.

Ao abordar a indivisibilidade característica dos Direitos Humanos, uma observação faz-se necessária. Uma das teorias mais conhecidas para classificar os Direitos Humanos, dividindo-os em gerações, confronta justamente esta indivisibilidade.

Nos termos da teoria desenvolvida por Karel Vasak (1977), os direitos civis e políticos, fundamentados na liberdade, pertenceriam à primeira geração de Direitos Humanos; os direitos econômicos, sociais e culturais, baseados na noção de igualdade, pertenceriam à segunda geração; enquanto que o direito ao desenvolvimento, à paz e ao meio ambiente saudável, originários da idéia de

²³⁸ Neste sentido é a Resolução nº 32/130 da Assembléia geral das Nações Unidas: "Todos os direitos humanos, qualquer que seja o tipo a que pertençam, se inter-relacionam necessariamente entre si, e são indivisíveis e interdependentes."

solidariedade, pertenceriam à terceira geração²³⁹. Os direitos de terceira geração são também chamados de direitos de vocação comunitária ou de titularidade coletiva. As discussões doutrinárias mais recentes apontam para a existência de Direitos Humanos de quarta geração, ligados ao direito de informação.

Embora extremamente didática, a teoria sofre críticas doutrinárias pois transmite, de forma errônea, o caráter sucessivo de uma geração por outra. Como esclarece Bonavides, “enquanto em relação aos seres vivos há a sucessão entre gerações, no caso dos Direitos Humanos há, ao contrário, a acumulação de direitos”²⁴⁰.

Da mesma forma, Antonio Augusto Cançado Trindade²⁴¹ expõe que a classificação dos Direitos Humanos em gerações, inspirada na bandeira francesa (correlacionando-se as gerações de Direitos Humanos aos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade), não tem nenhum fundamento jurídico, tão pouco fundamento na realidade, tratando-se de uma teoria fragmentária, incompatível com a complexidade do Direito. Ela toma os Direitos Humanos de maneira dividida, teoria inaceitável uma vez que, na sua concepção, os direitos são indivisíveis e inter-relacionados.

Trindade traz também uma interessante contribuição crítica aos reflexos da classificação fragmentária sobre os direitos econômicos e sociais. Para os defensores da classificação em gerações, esses direitos são programáticos. Assim, enquanto as discriminações relativas a direitos individuais e políticos são absolutamente condenadas, as discriminações econômicas e sociais são toleradas, pois como entende a teoria fragmentária, são programáticos, portanto de realização progressiva. Para o autor, ao invés de ajudar a combater as discriminações econômicas e sociais, rejeitando-as, a teoria das gerações acaba por tolerá-las, convalidando as disparidades.

Assim, independente do critério a ser adotado, é relevante considerar seu caráter descritivo e prescritivo, como bem explica Pérez Luño. Para o autor, os Direitos Humanos formam um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, da liberdade e da

²³⁹ VASAK, Karel. **A 30-Year Struggle. The Unesco Courier: a Widow Open on the World.** Vol XXX, 11^a publ., 1977.

²⁴⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p.524.

²⁴¹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. O legado p. 18

igualdade humana, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional²⁴². Portanto, possuem tanto um caráter descritivo (direitos e liberdades reconhecidos nas declarações e convenções internacionais), como também prescritivo (alcançam as exigências mais vinculadas ao sistema de necessidades humanas e que, devendo ser objeto de positivação, ainda assim não foram consubstanciados).

2.2.1.2 A classificação do Direito Humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado

A proteção dos Direitos Humanos está relacionada com a proteção do meio ambiente, porque defendê-lo significa proporcionar melhores condições de vida para toda a humanidade. Da proteção dos tradicionais direitos civis e políticos, a agenda internacional passou a incorporar novos direitos: o direito ao desenvolvimento, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à qualidade de vida. Bobbio ao relacionar ambos direitos, afirma ser evidente que,

ao lado da afirmação dos direitos de cada homem, aos quais se refere de modo exclusivo a Declaração Universal, tornou-se agora madura – através do processo de descolonização e da tomada de consciência dos novos valores que ele expressa – a exigência de afirmar Direitos Fundamentais dos povos²⁴³.

O Pacto sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Pacto sobre os Direitos Civis e Políticos, ambos adotados pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966, começam assim dizendo: “Todos os povos têm direito têm o direito à autodeterminação”; e prosseguem: “Em virtude desse

²⁴² De acordo com Antonio-Enrique Pérez Luño “Un conjunto de facultades y instituciones que, en ada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”. In: LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 5. ed. Madrid: Tecnos, 1995, p. 48.

²⁴³ BOBBIO, Norberto. **A Era** ...p. 56.

direito, eles decidem livremente sobre seu estatuto político e perseguem livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.”

Mais uma vez, para além dos direitos do homem como indivíduo, desenham-se novos direitos de grupos humanos, povos e nações. Nesse sentido: “Um caso interessante, e bastante desconcertante, dessa Magna Carta dos povos, em processo de elaboração, que fala de um direito inerente a todos os povos de desfrutar e de dispor plenamente de suas riquezas e recursos naturais”²⁴⁴. Não é difícil entender as razões dessa afirmação; bem mais difícil é prever suas conseqüências, caso ela seja aplicada literalmente.

De acordo com a classificação geracional, o meio ambiente foi consagrado como um dos Direitos Humanos de terceira geração ou da solidariedade, devido à sua vocação comunitária e sua titularidade coletiva. Mas também é possível defini-lo como parte dos direitos econômicos, sociais e culturais, diante de uma concepção de indivisibilidade dos direitos do homem.

Importante observar que, apesar das divergências na classificação, o meio ambiente deve ser compreendido como um Direito Humano, dotado de um conjunto de características próprias, tendo sido incorporado após a Conferência de Estocolmo (1972) na esfera interna de vários países como um Direito Fundamental. A seguir, apresentam-se as várias afirmativas que permitem a compreensão do meio ambiente como Direito Humano, bem como as propostas doutrinárias que prevêm sua proteção em harmonia com a soberania estatal.

2.2.2 Os Vários Âmbitos de Reconhecimento do Direito Humano ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado

2.2.2.1 O reconhecimento nos principais Tratados de Direitos Humanos

²⁴⁴ BOBBIO, Norberto. **A Era** ...p. 56.

Dentre os principais aspectos definidores do Direito Humano ao meio ambiente, é importante realizar algumas considerações sobre seus contornos e limites, bem como sobre os mecanismos legais utilizados para sua proteção em Tratados de Direitos Humanos.

No que tange aos contornos e limites do Direito Humano ao Meio Ambiente, Malgosia Fitzmaurice, expõe a existência de três concepções²⁴⁵. A primeira defende que todos os Direitos Humanos dependem da proteção ambiental para serem efetivados. A autora expõe que, diante dessa concepção, o meio ambiente é prerrogativa fundamental para a existência dos outros Direitos Humanos²⁴⁶. A segunda corrente, em oposição, nega a conexão entre meio ambiente e Direitos Humanos, visto que é difícil delimitar seus contornos e limites como um direito inalienável²⁴⁷. Por fim, a terceira corrente defende uma ponderação entre as duas anteriores, reconhecendo o meio ambiente como um Direito Humano, sem separá-lo ou uni-lo dos demais.

Uma vez que se compreenda a primeira concepção como a mais adequada, torna-se importante delimitar o referido Direito Humano, para que se estabeleçam mecanismos de proteção eficiente. Para tanto, Fitzmaurice elabora uma série de questionamentos que devem ser levados em consideração, tais como: a necessidade de defini-lo enquanto um direito da coletividade, individual ou transgeracional; material ou processual; de competência dos tribunais nacionais ou internacionais; em sendo de competência dos tribunais internacionais, são pertinentes as reclamações por danos privados ou só os danos difusos.

A presente dissertação, ao considerar o meio ambiente como prerrogativa para a existência de vida humana e para a conquista dos demais direitos do homem, entende que todas as opções acima são corretas no sentido de delimitar a proteção ambiental.

Nesse sentido, Rodriguez-Rivera desenvolveu elaborado raciocínio sobre a existência do Direito Humano ao ambiente, formulando o que ele denominou *direito*

²⁴⁵ Para maiores esclarecimentos, ver artigo da autora: FITZMAURICE, Malgosia. The Right of a Child to a Clean Environment. (1999). In: **Southern Illinois University Law Journal**, vol. 23, p. 611- 615.

²⁴⁶ Segundo a autora: "in short, this school takes the position that a right concerning the environment is absolutely fundamental to the existence of other human rights." In: FITZMAURICE, Malgosia. The Right of..., p. 613.

²⁴⁷ Segundo a autora: " observes that the so-called right to an environment (...) would be difficult to conceptualize as an inalienable right." In: FITZMAURICE, Malgosia. The Right of..., p. 613.

humano à proteção ambiental ou *direito expansivo ao ambiente*. O inovador na sua abordagem é a integração do direito substantivo ao ambiente, dos direitos do ambiente com foco no valor intrínseco do ambiente e dos direitos de caráter procedimental em uma única categoria, o *Direito Humano à proteção ambiental*. Na sua concepção, esse direito emerge explicita e implicitamente de numerosos instrumentos jurídicos internacionais, regionais e nacionais, nos quais o autor buscou inspiração para elaborar sua teoria ²⁴⁸. O que se pretende é proteger o meio ambiente tendo em vista seu valor inestimável para a existência de vida humana na Terra, bem como o seu valor cultural e o seu valor econômico para os países.

Assim, parte-se para o estudo das formas de proteger o meio ambiente como Direito Humano. Para tanto, utiliza-se dos ensinamentos de Caroline Dommen em artigo que expõe o desenvolvimento dos Tribunais de Direitos Humanos desde o início das Nações Unidas²⁴⁹. Para a autora, a Carta das Nações Unidas (1945) permitiu a implementação dos Direitos Humanos, realizada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948). Nos dois Tratados não se observou a menção expressa sobre a proteção ambiental, tampouco isso ocorreu nos Tratados posteriores que versam sobre o tema. Entretanto, a partir da análise do texto destes Tratados, constatam-se indícios da existência do Direito Humano ao meio ambiente.

Do mesmo modo, dentre as diversas manifestações da comunidade internacional, Rodriguez-Rivera, defende que certos dispositivos dos principais Tratados de Direitos Humanos evidenciam a existência do meio ambiente como direito da pessoa humana. O objetivo é demonstrar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos fazem menções (expressas e implícitas) sobre referido Direito. Portanto, além de tutela específica de Tratados sobre a matéria²⁵⁰, resta evidenciada a preocupação com sua proteção nos Tratados de Direitos Humanos.

²⁴⁸ In: RODRIGUEZ-RIVERA, Luiz. E. Is the human rights to environment recognized under international law? It depends on the source. (2001) In: **12 Colorado Journal Of International Environmental Law And Policy**, 1.,(p.1-45).

²⁴⁹ Para maiores esclarecimentos, ver artigo da autora: DOMMEN, Caroline. Claiming Environmental Rights: Some Possibilities Offered by the United Nations' Human Rights Mechanisms. (1998) In: **Georgetown International Environmental Law Review**, vol. XI, p. 1-4.

²⁵⁰ Como já expostos no item 1.3.1 desta dissertação.

Encontra-se interpretação favorável à referida constatação na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), especificamente nos artigos 3º (direito à vida, liberdade e segurança pessoal), 22 (garantia dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis para uma vida digna e para o livre desenvolvimento da personalidade), 24 (garantia do direito ao descanso e ao lazer), 25 (direito à padrões de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação e habitação) e 28 (garantia do direito a uma ordem social e internacional na qual os Direitos Humanos podem ser plenamente realizados)²⁵¹.

De forma implícita, existem dispositivos protetores do meio ambiente como Direito Humano no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais em seus artigos 1º (direito à autodeterminação e direito sobre a livre disposição de suas riquezas e recursos naturais), 7º (direito que assegura um ambiente de trabalho seguro e saudável, bem como o descanso e lazer), 11 (direito a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive à alimentação e moradia adequadas), 12 (direito a saúde, incluindo a melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente) e 15 (direito de participar da vida cultural e desfrutar o progresso científico e suas aplicações).

O mesmo ocorre no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, que apresenta suporte implícito sobre a existência de um Direito Humano ao meio ambiente nos artigos 1º (direito à autodeterminação e direito sobre a livre disposição das riquezas e recursos naturais), 6º (direito à vida), 7º (proteção contra tratamentos cruéis, desumanos e degradantes), 17 (direito à privacidade) e 20 (proibição da propaganda em favor da guerra)²⁵².

²⁵¹ Segundo o autor: "The Universal Declaration of Human Rights contains several applicable rights and entitlements: article 3 (right to life, liberty and security of the person); article 22 (entitlement to the realization of the economic, social and cultural rights indispensable for dignity and the free development of personality); article 24 (right to rest and leisure); article 25 (right to standard of living adequate for health and well-being, including food and housing); and article 28 (entitlement to social and international order in which human rights can be fully realized)." In: RODRIGUEZ-RIVERA, Luiz. E. Is the human rights ..., p. 23.

²⁵² Segundo o autor: " The International Covenant on Economic, Social, and Cultural Right, in article 1 (right to self-determination and right to freely dispose of natural wealth and resources), 7 (right to decent living, safe and healthy working conditions, and rest and leisure), 11 (right to adequate standard of living, including food and housing, and to the continuous improvement of living conditions), 12 (right to health, including to improvement of all aspects of environmental and industrial hygiene), and 15 (right to cultural life and to benefits of scientific progress and its applications), contains implicit support for the right to environment. The International Covenant on Civil and Political Rights also supports implicitly the right to environment in the following provisions: article 1 (right to self-determination and right to freely dispose of natural wealth and resources); article 6 (right to life); article

Uma vez que o meio ambiente ecologicamente equilibrado seja imprescindível para a vida humana na Terra e que a saúde humana também depende dele, e tendo em vista que a proteção da vida e da saúde humana estão previstas nos Tratados acima mencionados, a proteção ambiental pode se afirmar como implícita nesses aspectos. Assim, apesar de a proteção ambiental diferir entre os países em decorrência do aspecto cultural, ela é implicitamente exigida no texto dos principais Tratados de Direitos Humanos.

2.2.2.2 O reconhecimento nos Organismos Internacionais

Outra linha de evidências que pode ser utilizada para a constatação do Direito Humano ao meio ambiente refere-se às manifestações promovidas pelos Organismos Internacionais, para além dos Tratados de Direitos Humanos. Assim, seria possível citar como exemplo as Resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas²⁵³.

Embora a Assembleia Geral das Nações Unidas ainda não tenha reconhecido expressamente a existência de um Direito Humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, em várias ocasiões enfatizou a relação existente entre sua proteção e a realização dos Direitos Humanos por intermédio de Resoluções²⁵⁴.

7 (protection from cruel, inhuman, or degrading treatment); article 17 (right to privacy); and article 20 (prohibition of propaganda for war)". In: RODRIGUEZ-RIVERA, Luiz. E. *Ibid*..., p. 23.

²⁵³ A Assembleia Geral das Nações Unidas, onde todos os Estados estão representados, é descrita como a instituição mais próxima de um Parlamento de Nações e apresenta-se como uma forma única de "diplomacia parlamentar". Na Assembleia Geral, todos os países podem debater as suas divergências e alcançar acordos sobre como resolver os problemas mais importantes. As decisões, embora constituam recomendações a que os Estados-membros não estão juridicamente vinculados, representam um compromisso moral.

²⁵⁴ Como exemplo, vide os seguintes documentos: Resolução 2398 da Assembleia Geral das Nações Unidas, adotada durante sua 23ª sessão (3 de dezembro de 1968) que reconhece a relação entre a proteção do meio ambiente humano e o desfrute dos Direitos Humanos básico e traz os fundamentos necessários para a Convenção de Estocolmo (1972); Resolução 2542 da Assembleia Geral das Nações Unidas, adotada durante sua 24ª sessão (13 de dezembro de 1969), intitulada de Declaração para o progresso e desenvolvimento social, que convoca os Estados parte para a implementação de medidas administrativas de proteção e desenvolvimento do meio ambiente em âmbito internacional e nacional; Resolução 3281 da Assembleia Geral das Nações Unidas, adotada durante sua 29ª sessão (13 de dezembro de 1974), intitulada de Carta de Direitos e Deveres Econômicos dos Estados; Resolução 34/188 da Assembleia Geral das Nações Unidas, adotada durante sua 34ª sessão (18 de

Estas, como já explicado anteriormente²⁵⁵, não têm caráter obrigatório, soando como um *convite* para que seus destinatários adotem determinado comportamento.

Portanto, é possível afirmar que a adoção de tais Resoluções não vincula juridicamente os Estados-membros, mas demonstra a preocupação moral com a proteção do meio ambiente adequado à saúde, ao bem-estar e à realização dos Direitos Humanos.

Na UNESCO, Organismo Internacional que busca a proteção da diversidade ambiental e cultural, além da já mencionada Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural (1972)²⁵⁶, tem-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos das Gerações Futuras (1994), que fez previsão ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado²⁵⁷ e a Declaração de Bizkaia (1994) que expressamente determinou no artigo 1º, que “toda pessoa, tanto a título individual como em associação com outras, tem o direito a desfrutar de um meio ambiente sadio, ecologicamente equilibrado”²⁵⁸.

Já na Organização Mundial do Comércio (OMC)²⁵⁹, a proteção ao meio ambiente demonstra-se conjugada com o Direito ao Desenvolvimento dos Estados. Embora o Tratado que rege as relações entre os membros da OMC exija tratamento jurídico diferenciado para o meio ambiente no cenário do comércio internacional, por vezes o que se observa é a prevalência do Direito ao Desenvolvimento em relação à proteção ambiental²⁶⁰.

dezembro de 1979), chamando para uma cooperação internacional no que tange à proteção ambiental; Resolução 37/137 da Assembléia Geral das Nações Unidas, adotada durante sua 37ª sessão (17 de dezembro de 1982), que busca a promoção de esforços internacionais para proteção contra produtos perigosos à saúde e ao meio ambiente; Resolução 42/186 da Assembléia Geral das Nações Unidas, adotada durante sua 49ª sessão (11 de dezembro de 1987), intitulada de Perspectivas Ambientais para o ano de 2000 e posteriores; Resolução 44/224 da Assembléia Geral das Nações Unidas, adotada durante sua 44ª sessão (22 de dezembro de 1989), que busca estabelecer uma cooperação internacional para monitorar e antecipar problemas ambientais e prestar assistência em caso de emergências ambientais; e Resolução 45/94 da Assembléia Geral das Nações Unidas, adotada durante sua 45ª sessão (14 de dezembro de 1990), que declarou que “*todos os indivíduos têm o direito de viver em um ambiente adequado à sua saúde e bem-estar*”. Disponíveis em: <<http://www.un.org/documents/resga.htm>> Acesso em: 28 de outubro de 2008.

²⁵⁵ Conforme já exposto no item 1.2.3 desta dissertação.

²⁵⁶ Para maiores esclarecimentos, vide item 1.3.1.5 desta dissertação.

²⁵⁷ RODRIGUEZ-RIVERA, Luiz. E. *Ibid...*, p. 24.

²⁵⁸ RODRIGUEZ-RIVERA, Luiz. E. *Ibid...*, p. 24.

²⁵⁹ Trata-se de Organismo Internacional criado em 1994, por intermédio do GATT/94, e que estabelece regras sobre o comércio entre as nações. Os membros da OMC negociam e assinam acordos que depois são ratificados pelo parlamento de cada nação e passam a regular o comércio internacional. Em inglês é denominada *World Trade Organization* (WTO) e possui 153 membros. Disponível em: <<http://www.wto.org/>> Acesso em: 25 de outubro de 2008.

²⁶⁰ Duas disputas envolvendo questões ambientais ocorreram na OMC. A primeira delas foi o Caso “Camarão-Tartaruga”, (Índia / Paquistão / Malásia / Tailândia vs. Estados Unidos) em 1997, junto ao

Assim, o artigo XX do Acordo Geral Sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (GATT/94)²⁶¹ permite a adoção de uma medida nacional no sentido de impor determinada *barreira não-tarifária*²⁶² em prol da proteção ambiental, desde que seja lícita e não constitua pretexto para reduzir a concorrência criada pelas importações. O comércio internacional privilegia o livre trânsito de mercadorias, mas estabelece

Órgão Solucionador de Controvérsias (OSC). Eles reclamaram da proibição feita pelos Estados Unidos contra a importação de certos tipos de camarão e produtos de camarão. Essa proibição aconteceu por causa do Ato de Espécies em Perigo, de 1973, dos Estados Unidos. Nele, foi proibida a caça, captura, perseguição, ou qualquer outra atividades que prejudicasse cinco espécies de tartarugas. Os pescadores de camarão nos Estados Unidos tiveram que passar a usar processos de pesca que não afetassem as tartarugas em locais onde havia alta probabilidade de encontrá-las. Na seção 609 da Lei Pública dos Estados Unidos, proibiu-se a importação de camarão que não fosse pescado com processos que não afetassem as tartarugas, a não ser que essa prática não fosse uma ameaça às tartarugas no local. Caso houvesse uma das cinco espécies no país, ele teria que adotar práticas similares, ou com resultados similares, às dos Estados Unidos. Os Estados Unidos perderam essa disputa. Entretanto, o documento do OSC mostrou que os países têm o direito de proteger o meio-ambiente, deixando claro que o motivo da decisão não foi por questões ambientais. O motivo de os Estados Unidos ter perdido foi a discriminação entre membros da OMC, pois ele proveu assistência técnica e financeira e períodos mais longos de adaptação a alguns países da América em comparação com os quatro países reclamantes da Ásia.

A segunda disputa foi o Caso “Atum-Golfinho” (México vs. Estados Unidos) em 1991. A disputa ocorreu pois em algumas áreas tropicais do Oceano Pacífico golfinhos costumam nadar próximos a cardumes de atum. Ao usar redes para pescar atuns, muitas vezes golfinhos se enroscam na rede e acabam morrendo. O Ato de Proteção a Mamíferos Marinhos dos Estados Unidos fixa níveis de proteção para os golfinhos ameaçados por essa prática. Assim, se um país que exporta atum para os Estados Unidos não provasse às autoridades americanas que cumpri esses níveis de proteção, o governo americano embargaria todas as importações de atum desse país. Nesse caso, as importações do México desse peixe foram proibidas e o México reclamou no OSC em 1991. A proibição também afeta países intermediários, onde é feito o processamento e o envasamento do atum. O OSC concluiu que os Estados Unidos não poderiam proibir as importações de atum do México simplesmente porque a regulação a respeito da produção de atum mexicana não é satisfatória de acordo com a regulação americana. As regras do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (General Agreement on Tariffs and Trade - GATT) não permitem que um país tome ações no sentido de impor suas leis a outro, mesmo para proteger recursos naturais ou animais. A razão por trás dessa decisão foi que, caso os argumentos dos Estados Unidos fossem aceitos, qualquer país poderia proibir a importação de algum produto simplesmente porque o outro país possui políticas ambientais, sanitárias ou sociais diferentes. Isso criaria uma situação de facilidade para os países aplicarem restrições unilaterais, impondo seus padrões aos outros. Disponível em: <<http://www.wto.org/>> Acesso em: 25 de outubro de 2008.

²⁶¹ Diz o artigo XX do GATT: “Sob reserva de que estas medidas não sejam aplicadas de modo a constituir seja um meio de discriminação arbitrária ou injustificável entre os países onde as mesmas condições existam, seja uma restrição disfarçada ao comércio internacional, nada no presente Acordo será interpretado como impedindo a adoção ou a aplicação, por qualquer Parte Contratante, das medidas: (...) b) necessárias para a proteção da saúde e da vida das pessoas e dos animais ou para a preservação dos vegetais; g) relacionando-se à conservação de recursos naturais esgotáveis, se tais medidas sejam aplicadas conjuntamente com restrições à produção ou ao consumo nacionais.”

²⁶² As barreiras não-tarifárias são restrições impostas à entrada de produtos importados, que possuem fundamento em requisitos técnicos, sanitários, ambientais, laborais, ou ainda, restrições quantitativas como quotas, além de políticas de valoração aduaneira e de preços mínimos. Em outras palavras, uma barreira não-tarifária representa “toda medida ou prática, qualquer que seja sua origem (pública ou privada), que tenha o efeito de restringir o acesso dos produtos de origem estrangeira a um mercado nacional, seja no estágio de importação ou de comercialização. *In*: LIMA, Rodrigo Carvalho de Abreu. **Medidas Sanitárias e Fitossanitárias na OMC: Neoprotecionismo ou Defesa de Objetos Legítimos**. São Paulo: Aduaneiras, 2004, pag. 88.

determinadas restrições de importação e exportação, quando as mercadorias são nocivas e violam o interesse nacional de um Estado.

O artigo XX do GATT/94 pretende proteger o meio ambiente de forma internacional como um Direito Humano e de forma interna como um Direito Fundamental indisponível por práticas comerciais abusivas. Em última instância, o referido artigo quer promover o livre comércio e, ao mesmo tempo, proteger o meio ambiente.

Na Organização Internacional do Trabalho (OIT), centro mundial de recursos de informação, análise e orientação sobre o mundo do trabalho, algumas convenções foram firmadas a fim de proteger o meio ambiente em todas as suas concepções. Tem-se como exemplo a Convenção 169-OIT que prevê o respeito à diversidade étnico-cultural dos povos indígenas, e reforça os direitos dos índios às terras e aos recursos naturais nelas existentes. Em relação ao meio ambiente do trabalho, a Convenção 155-OIT estabelece diversas metas aos países signatários no sentido de garantir um ambiente de trabalho seguro, higienizado e sadio²⁶³.

Nas organizações internacionais de atuação regional, da mesma forma, a inter-relação da proteção ambiental com o efetivo gozo dos Direitos Humanos foi reconhecida pela Organização dos Estados Americanos (OEA)²⁶⁴, por meio do relatório decorrente da Resolução de sua Assembléia Geral AG/Res: 1819 (XXXI-O/01), intitulada "*Direitos humanos e meio ambiente*", de 04 de abril de 2002. Nos termos do citado relatório:

O Princípio 1 da Declaração de Estocolmo, de 1972, pode ser a mais antiga declaração direta que vincula direitos humanos e proteção ambiental, ao afirmar o direito fundamental à liberdade,

²⁶³ Disponível em <<http://www.ilo.org/global/lang-en/index.htm>> Acesso em: 20 de dezembro de 2008.

²⁶⁴ A Organização dos Estados Americanos (OEA) aproxima as nações do Hemisfério Ocidental com vistas a fortalecer mutuamente os Valores Democráticos, defender interesses comuns e debater um grande número de temas regionais e mundiais. A OEA é o principal Fórum Multilateral do Hemisfério para o fortalecimento da Democracia, bem como para a Promoção dos Direitos Humanos e para a discussão de problemas comuns, tais como: Pobreza, Terrorismo, Drogas e Corrupção. A OEA possui um papel central no cumprimento dos mandatos estabelecidos pelos líderes do hemisfério, por meio da Cúpula das Américas. Com quatro idiomas oficiais – Inglês, Espanhol, Português e Francês – a OEA reflete a rica diversidade das culturas e dos povos do hemisfério. A Organização é composta por 35 países membros: as nações independentes das Américas do Norte, Central, do Sul e Caribe. A participação do Governo de Cuba, país-membro, está suspensa desde 1962, conseqüentemente apenas 34 governos têm participação efetiva. Nações de outras partes do mundo participam da OEA como "Observadores Permanentes". Os países membros estabelecem políticas e objetivos da OEA por meio da Assembléia Geral, que convoca, regularmente, para Sessões, os Ministros das Relações Exteriores dos países americanos. No que diz respeito ao acompanhamento de políticas e ações vigentes, destaca-se o Conselho Permanente, formado por Embaixadores nomeados pelos países-membros que se reúnem periodicamente na sede da OEA, em Washington DC. Disponível em: <<http://www.oas.org/main/portuguese>> Acesso em: 30 de novembro de 2008.

à igualdade e a condições de vida adequadas, num meio ambiente de qualidade tal que permita uma vida de dignidade e bem-estar. A Conferência das Nações Unidas sobre o meio ambiente humano, de 1972, declarou que 'o meio ambiente humano, o natural e o artificial, são essenciais para o bem-estar do homem e para o gozo dos direitos humanos fundamentais, inclusive o direito própria vida'. Desde então um considerável número de instrumentos de direitos humanos, regionais, globais e nacionais, reconhecem de algum modo o direito a um meio ambiente que seja sadio. Também há um crescente corpo de jurisprudência no contexto dos direitos humanos, que reconhece o flagelo da degradação ambiental, na medida em que afeta o gozo dos direitos estabelecidos. Institucionalmente, as Nações Unidas levaram essa questão mais longe que outras organizações, quando, em meados da década de 90, criaram o cargo de relator especial de direitos humanos e meio ambiente, cujo trabalho e cujos documentos estabelecem diretamente a vinculação ²⁶⁵.

Ainda segundo o relatório:

é possível falar de duas escolas: uma esposa as soluções 'substantivas', a outra, as soluções 'processuais'. As soluções substantivas abrangeriam essencialmente a nova legislação que conscientemente junta os dois assuntos de maneira declaratória. Os recursos processuais se voltam para as dimensões práticas do problema, como a criação ou o fortalecimento dos direitos de acesso à informação e à participação, de maneira que grupos marginalizados (que são com frequência desproporcionalmente afetados pelos danos ambientais) possam procurar reparação nos mecanismos existentes ²⁶⁶.

Os problemas atinentes à inter-relação da proteção internacional dos Direitos Humanos com o Direito Internacional Ambiental, entretanto, ainda carecem de maior convergência doutrinária. Como demonstrado pelo Relatório da OEA decorrente da citada AG/Res. 1819, os autores que "escreveram sobre a matéria geralmente coincidem em que o dano ao meio ambiente de fato afeta os Direitos Humanos das pessoas", estando a diferença "na forma de tratar o problema".

²⁶⁵ Documento Conselho Permanente da OEA, Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos. Relatório da Secretaria Geral sobre o Cumprimento da AG/Res. 1819 (XXXI-O/01), Direitos Humanos e meio ambiente. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/general_assembly_resolutions.htm> Acesso em: 30 de novembro de 2008.

²⁶⁶ Documento Conselho Permanente da OEA, Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos. Relatório da Secretaria Geral sobre o Cumprimento da AG/Res. 1819 (XXXI-O/01), Direitos Humanos e meio ambiente. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/general_assembly_resolutions.htm> Acesso em: 30 de novembro de 2008.

2.2.2.3 O reconhecimento no âmbito dos Estados após a Declaração de Estocolmo (1972)

A Declaração de Estocolmo de 1972²⁶⁷, nas palavras de José Afonso da Silva, "abriu caminho para que as Constituições supervenientes reconhecessem o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito humano fundamental entre os direitos sociais do homem, com sua característica de direitos a serem realizados e direitos a não serem perturbados".²⁶⁸ Por materializar os *ideais comuns* da comunidade internacional no que toca à proteção internacional do meio ambiente, a Declaração de Estocolmo de 1972 abriu espaço para que o tema, antes afeto ao domínio exclusivo e absoluto dos Estados, pudesse passar a ser tratado dentro de uma perspectiva global, notadamente ligada à proteção internacional dos Direitos Humanos.

Esse instrumento teve o mérito de estimular a criação de um novo paradigma no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Internacional Ambiental. Propôs que a solução dos problemas ambientais e humanos devesse ser conduzida mediante cooperação solidária de modo a efetivar o direito ao ambiente saudável e ecologicamente equilibrado. É essa concepção solidária de direitos que constitui a essência básica do Direito Humano ao meio ambiente.

Logo em seu início, o Tratado expõe os fundamentos teóricos sobre os quais estabeleceu a conexão entre Direito Internacional Ambiental e Direitos Humanos, assegurando o direito que toda a humanidade tem de desfrutar de condições de vida adequadas, mas que isso só pode ser realizado plenamente em um ambiente tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar. Assim determina o primeiro princípio:

Princípio nº 1 - O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e a desfrutar de condições de vida adequadas em um meio ambiente de

²⁶⁷ Para maiores esclarecimentos, vide item 1.3.1.1 desta dissertação.

²⁶⁸ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental...**, cit., p. 67.

qualidade tal que lhe permita ter uma vida digna e gozar de bem estar, e tem a solene obrigação de proteger e melhorar o meio para as presentes e futuras gerações.

Mediante a perspectiva do Direito Fundamental a um “*meio ambiente de qualidade*” o Direito Ambiental passou a evoluir vertiginosamente em alguns países. Assim, embora não se tenha instituído expressamente o Direito Humano ao ambiente, muitos Estados passaram a reconhecer sua importância tanto em nível nacional quanto internacional.

A partir de então, vários sistemas de proteção jurídica do meio ambiente se desenvolveram a partir do reconhecimento, nos textos constitucionais, do direito a desfrutar de um meio ambiente de certa qualidade, com a finalidade de assegurar digna qualidade de vida tanto para as gerações presentes quanto para as futuras.

Importante indicador do desenvolvimento do Direito Humano ao meio ambiente é o fato de que as Constituições de mais de 70 países, incluindo praticamente quase todas promulgadas ou revisadas a partir de 1970, reconheceram o Direito Fundamental ao meio ambiente saudável e impuseram deveres, ao Estado e à coletividade, de proteger o ambiente, como por exemplo, as Constituições Portuguesa (1976)²⁶⁹, Espanhola (1978)²⁷⁰ e Brasileira (1988)²⁷¹.

2.2.3 As Características do Direito Humano ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado

²⁶⁹ Nos termos da Constituição da República Portuguesa (1974), artigo 66 (mantido das revisões posteriores): “1. Todos têm o direito a um ambiente de vida humana, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender. (...) 3. O cidadão ameaçado ou lesado no direito previsto no n.1 pode pedir nos termos da lei, a cessação das causas de violação e a respectiva indenização. 4. O Estado deve promover a melhoria progressiva e acelerada qualidade de vida de todos os portugueses (...)” In: DIAS, José Eduardo Figueiredo; MENDES, Joana Maria Pereira. **Legislação ambiental sistematizada e comentada**. Coimbra: Coimbra, 1999, p. 11.

²⁷⁰ Nos termos da Carta Constitucional Espanhola de 1978: “1. Todos têm o direito a desfrutar de um meio ambiente adequado para o desenvolvimento da pessoa, assim como o dever de conservá-lo; 2. Os Poderes Públicos velarão pela utilização racional de todos os recursos naturais, com o fim de proteger e melhorar a qualidade de vida, defender e restaurar o meio ambiente, apoiando-se na indispensável solidariedade coletiva.” In: SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 25.

²⁷¹ Conforme Constituição Brasileira de 1988: “Art. 225 – Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

Com base nos fatos acima relacionados, é inegável a existência do Direito Humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, tutelado não apenas por normas de Direito Internacional Ambiental, como por normas de Direitos Humanos. Concebido pela Declaração Universal de 1948, a sistematização de sua proteção passa a ser consolidada a partir da entrada em vigor da Declaração de Estocolmo (1972).

A partir de então, as Constituições nacionais passam a recepcionar a proteção ambiental enquanto um bem jurídico essencial à pessoa humana e sua dignidade. Ademais, durante toda a evolução histórica da proteção ambiental, observa-se que os Organismos Internacionais, como a ONU, a UNESCO, a OMC e a OEA também enfatizaram, ainda que não explicitamente, a proteção do meio ambiente como Direito Humano.

Por tais razões sua existência resta comprovada, cabendo nesta etapa, apresentar algumas características capazes de delimitar a abrangência de referido Direito Humano.

A primeira característica do meio ambiente como Direito Humano diz respeito ao objeto a ser tutelado por suas normas. Sendo o meio ambiente ecologicamente equilibrado um objeto de ampla conceituação, é importante que seja envolto de proteção em todas as suas vertentes, principalmente no que tange à sua dimensão natural e sócio-cultural, o intuito de assegurar a dignidade da pessoa humana.

Alia-se a esse aspecto o fato de a humanidade, compreendida numa órbita de solidariedade e fraternidade, ser o titular desse Direito Humano de caráter difuso e de vocação comunitária. Conforme Bonavides, as normas relativas ao meio ambiente enquanto Direito Humano de terceira geração não estão destinadas “à proteção de interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Pelo contrário, têm por primeiro destinatário o gênero humano como valor supremo em termos de existencialidade concreta”²⁷².

A preservação e a adequada utilização dos recursos naturais são prerrogativa atribuída a toda humanidade, tanto da presente quanto das futuras gerações. Conseqüentemente, seu exercício só é concebido a partir da análise da pessoa humana inserida na coletividade. Isso torna a proteção do meio ambiente um dever de todos para com todos os seus iguais e demonstra que o valor supremo do

²⁷² BONAVIDES, Paulo. **Curso...**, p.523.

Direito Internacional Ambiental é o humanismo do direito sob a inspiração da fraternidade entre os seres.

Quando se fala em coletividade, é possível compreender a segunda característica do meio ambiente como Direito Humano: o aspecto difuso de sua tutela. A proteção dos interesses difusos destina-se, em última análise, à um grupo de pessoas indeterminadas. Em outras palavras, tendo em vista sua vocação comunitária, é irrelevante a determinação subjetiva dos sujeitos que integrem a coletividade.

A titularidade coletiva do bem ambiental e os aspectos transfronteiriço e transgeracional dos danos e dos riscos de danos ambientais dão ensejo a cooperação e ao engajamento de todos os atores da comunidade internacional (Estados, Organismos Internacionais, demais coletividades e indivíduos) para sua efetiva proteção. Em certos casos, permite-se inclusive a relativização da soberania em prol da proteção ambiental, conforme o Princípio nº 21 da Declaração de Estocolmo²⁷³ e o Princípio nº 2 da Declaração do Rio²⁷⁴.

Observa-se que sua proteção, no âmbito internacional é feita por normas de Direito Internacional Ambiental, principalmente por Tratados. Todavia, de acordo com o Princípio da Cooperação²⁷⁵, é imprescindível a atividade conjunta e solidária dos Estados em prol da preservação do meio ambiente. Para que referidos Tratados tornem-se normas de observância obrigatória pelos Estados, os mesmos devem ser incorporados no ordenamento jurídico interno.

Realizadas tais considerações, cumpre demonstrar como o Direito Humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado convive com a autodeterminação e a soberania dos Estados.

²⁷³ Diz O Princípio nº 21 da Declaração de Estocolmo: “De acordo com a Carta das Nações Unidas e com os princípios do direito internacional, os Estados têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos, de acordo com a sua política ambiental, desde que as atividades levadas a efeito, dentro da jurisdição ou sob seu controle, não prejudiquem o meio ambiente de outros Estados ou de zonas situadas fora de toda a jurisdição nacional.”

²⁷⁴ Diz O Princípio nº 2 da Declaração do Rio: “Os Estados, de acordo com a Carta das Nações Unidas e com os princípios do direito internacional, têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos segundo suas próprias políticas de meio ambiente e de desenvolvimento, e a responsabilidade de assegurar que atividades sob sua jurisdição ou seu controle não causem danos ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da jurisdição nacional.”

²⁷⁵ Para maiores esclarecimentos, vide item 1.3.2.4 desta dissertação.

2.3 A COOPERAÇÃO COMO FORMA DE GARANTIR O DIREITO HUMANO AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO

2.3.1 Soberania, Direitos Humanos e Meio Ambiente

Como visto até aqui, o Direito Humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado abrange uma síntese de direitos para a proteção ao meio ambiente, à vida humana e à sua dignidade. Eventuais controvérsias na articulação deste Direito Humano originam-se dos conceitos doutrinários do Direito Internacional Clássico ou Tradicional, pelos quais a soberania estatal e a proteção internacional dos Direitos Humanos são percebidos como incompatíveis.

Segundo Rodriguez-Rivera²⁷⁶ existem duas razões para que isso aconteça. Primeiramente, a concepção tradicional de Direito Internacional é a de um regime legal cuja função primordial é regulamentar as relações entre Estados. Essa interpretação tradicional da função do Direito Internacional pressupõe que a soberania estatal constitui o pilar essencial do regime de Direito Internacional e que sua aplicação seja limitada às questões pertencentes às relações inter-estatais. A segunda fonte de controvérsia é a doutrina do consenso, que deriva da proposição tradicionalista de que as normas internacionais são necessárias para evidenciar o consentimento estatal, seja pelos de Tratados internacionais vinculantes juridicamente ou pela prática estatal.

Soberania não é apenas o poder do Estado sobre seus cidadãos. Tradicionalmente é compreendida como o monopólio, territorialmente delimitado, que o Estado detém em si para criar e aplicar normas. A soberania torna o Estado uma entidade em si. Sob a ótica da soberania, não há abertura senão uma aceitação voluntária por parte do Estado em participar de Tratados internacionais; e mesmo tendo ratificado, ou seja, admitido sua participação, não foram poucos os casos em

²⁷⁶ RODRIGUEZ-RIVERA, Luiz. E. Is the human rights to environment recognized under international law? It depends on the source. (2001) *In: 12 Colorado Journal Of International Environmental Law And Policy*, 1.,(p.1-45), p.2.

que as decisões externas foram descumpridas. Assim, a soberania tem a capacidade de sintetizar em si todas as normas que reconhece.

Entretanto, o conceito de soberania vem sofrendo progressivas mudanças no sentido de atender às necessidades de uma Nova Ordem Jurídica Internacional. Já não é mais concebível referir-se ao termo como um instrumento de poder ilimitado, indelegável, incontestável e intocável. A partir do momento em que os Estados encontraram-se destruídos pelas guerras mundiais, em meio ao aniquilamento de milhares de pessoas, ele cedeu parte de sua força à outra entidade. Assim, além da soberania do Estado surge a soberania internacional dos Direitos Humanos, como são encontrados na Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948). Apesar disto, esta não é forte o bastante para superar a soberania de cada Estado, que se utiliza da força para prevalecer. Sendo meramente subsidiária, a soberania internacional dos Direitos Humanos só busca exercer sua dominação quando o Estado ou os indivíduos não são capazes de resistir.

Desde então, o cenário global exige um conceito de soberania mais maleável, abalizado pelo princípio da cooperação entre os Estados e permitindo a cessão parcial interna de seu poder soberano em certos casos. Esta cessão parcial da soberania interna não implica, de forma alguma, numa perda ou transferência do poder soberano. Embora exercida com certas limitações, significa uma qualidade ou atributo da ordem estatal que respeita os Direitos Humanos. Nesse sentido é o posicionamento de André de Carvalho Ramos, para quem:

não é mais cabível, hoje, que um Estado alegue, na defesa de suas condutas violatórias de direitos humanos, que a proteção de direitos humanos faz parte de seu domínio reservado, e que eventual averiguação internacional (mesmo que mínima) da situação interna de direitos humanos ofenderia sua soberania²⁷⁷.

Um dos assuntos que causa maior polêmica no que diz respeito à soberania de um Estado é justamente o tema central desta dissertação, qual seja, a proteção jurídica do meio ambiente no âmbito internacional, como um valor transfronteiriço e transgeracional. A titularidade desse Direito Humano não é monopólio dos indivíduos, diferentemente do que ocorre com aqueles direitos classificados como de igualdade ou de liberdade. Os Direitos de fraternidade (meio ambiente,

²⁷⁷ RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. Rio de Janeiro: Renovas, 2005, p.77.

autodeterminação e paz) são difusos e não podem ser exercidos individualmente, de maneira isolada da comunidade. Assim, o indivíduo passa a ser entendido a partir de sua dimensão social. Os titulares de tais direitos são os Estados, os povos, as presentes e futuras gerações.

Para compreender os possíveis conflitos existentes entre soberania e proteção ao Direito Humano ao Meio Ambiente ecologicamente equilibrado, faz-se necessária a apresentação do conceito de autodeterminação.

2.3.1.1 A autodeterminação dos povos

Em substituição ao clássico princípio da nacionalidade, foi contemplada, já na Carta das Nações Unidas (1945), o princípio da autodeterminação dos povos, nos seguintes artigos:

Artigo 1

Os propósitos das Nações Unidas são: (...)

2. Desenvolver relações amistosas entre as nações, baseadas no respeito ao princípio de igualdade de direitos e de autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal

Artigo 55

Com o fim de criar condições de estabilidade e bem estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, as Nações Unidas favorecerão:

- a) níveis mais altos de vida, trabalho efetivo e condições de progresso e desenvolvimento econômico e social;
- b) a solução dos problemas internacionais econômicos, sociais, sanitários e conexos; a cooperação internacional, de caráter cultural e educacional; e
- c) o respeito universal e efetivo raça, sexo, língua ou religião.

Afastando a independência soberana do Estado para trabalhar com as questões internas, o princípio da autodeterminação dos povos, de titularidade

coletiva, reconheceu a universalização dos Direitos Humanos, reservando ao Estado a autonomia para seu desenvolvimento, e estabelecendo novos parâmetros para a soberania interna e externa.

Pela soberania interna, o Estado manifesta um domínio eminente sobre seu território e, neste, sobre pessoas e coisas. A soberania interna compreende as prerrogativas do Estado quanto à sua organização política, vale dizer, a escolha de sua forma de governo, bem como a formulação de sua própria ordem jurídica e a aplicação desta aos nacionais e estrangeiros. Inclui, ademais, o poder de jurisdição, qual seja, o de submeter, aos seus tribunais, as pessoas que se encontrem em seu território. A soberania externa é a qualidade do poder estatal que o torna competente para se relacionar com os demais membros da comunidade internacional, mediante o ajuste de tratados e convenções, bem como o direito de declarar guerra e fazer a paz.

Os debates acerca desse princípio e sua efetiva afirmação vieram com o processo de descolonização promovida pelos países do Terceiro Mundo. Deixando de lado a dicotomia Leste/Oeste para a Norte/Sul, dando azo a formação multilateral de movimentos, iniciou-se uma nova etapa do processo histórico do desenvolvimento dos direitos, abrindo caminho para todos os direitos de titularidade coletiva, datada pela Resolução 1514 (XV) da Assembléia Geral da ONU de dezembro de 1960²⁷⁸.

Caracterizado por ser difuso ou meta-individual (só podendo ser exercido pela coletividade) e por ser decorrente do direito à existência inerente a cada Estado. A autodeterminação tornou-se imperativa a partir de sua previsão expressa no artigo 1º, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966), bem como no artigo 1º do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), que assim determinam:

Artigo 1º:

1. Todos os povos têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito, determinam livremente seu estatuto político e asseguram livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.
2. Para a consecução de seus objetivos, todos os povos podem dispor livremente de suas riquezas e de seus recursos naturais, sem prejuízo das

²⁷⁸ Disponível em: <<http://www.un.org/documents/resga.htm>> Acesso em: 28 de outubro de 2008.

obrigações decorrentes da cooperação econômica internacional, baseada no princípio do proveito mútuo e do Direito Internacional. Em caso algum poderá um povo ser privado de seus próprios meios de subsistência.

3. Os Estados-partes no presente Pacto, inclusive aqueles que tenham a responsabilidade de administrar territórios não autônomos e territórios sob tutela, deverão promover o exercício do direito à autodeterminação e respeitar esse direito, em conformidade com as disposições da Carta das Nações Unidas.

A partir de então, restou consignada a liberdade de cada povo para estatuir e desenvolver seus direitos políticos e sociais. Cabe ressaltar que, não obstante o Direito Público Internacional reconhecer os povos, e não os Estados, como titulares do direito a autodeterminação, as minorias não detêm este direito, conforme artigo 27 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966)²⁷⁹. Esta linha segue na Resolução 1514 (XV), item 6, com a disposição da unidade do direito à autodeterminação em relação a um território. Ainda que a exigência da unidade afaste a dominação colonial, ela ignora o direito a secessão de Estados, isto é, povo e território são confundidos, ficando impossível não ver o Estado como aparência de povo.

Tempos depois, a Declaração e Programa de Ação de Viena (1993) também fez menção a esse direito nos seguintes termos:

2. Todos os povos têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito, determinam livremente sua condição política e promovem livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural. Levando em consideração a situação particular dos povos submetidos à dominação colonial ou outras formas de dominação estrangeira, a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos reconhece o direito dos povos de tomar medidas legítimas, em conformidade com a Carta das Nações Unidas, para garantir seu direito inalienável à autodeterminação. A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos considera que a negação do direito à autodeterminação constitui uma violação dos direitos humanos e enfatiza a importância da efetiva realização desse direito. De acordo com a Declaração sobre os Princípios do Direito Internacional Relativos à Relações Amistosas e à Cooperação entre Estados em conformidade com a Carta das Nações Unidas, nada do que foi exposto acima será entendido como uma autorização ou estímulo à qualquer ação que possa desmembrar ou prejudicar, total ou parcialmente, a integridade territorial ou unidade política de Estados soberanos e independentes que se conduzam de acordo com o princípio de igualdade de

²⁷⁹ De acordo com o artigo 27: “No caso em que haja minorias étnicas, religiosas ou lingüísticas, as pessoas pertencentes a essas minorias não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua”.

direitos e autodeterminação dos povos e que possuam assim Governo representativo do povo como um todo, pertencente ao território sem qualquer tipo de distinção.

Nesse sentido, a autodeterminação dos povos é um direito que as populações habitantes de um determinado território, que compõem ou não um Estado-Nação, têm de afirmarem perante todas as outras populações sua capacidade de autogoverno, mantendo a criação cultural e tradições próprias, exercendo sua soberania e constituindo suas próprias leis. Para tanto, podem dispor livremente de suas riquezas e de seus recursos naturais.

2.3.1.2 O conflito entre soberania e meio ambiente

Levando-se em consideração que a autodeterminação e o meio ambiente ecologicamente equilibrado são difusos ou meta-individuais, é importante que se faça uma breve consideração da possibilidade de conflito entre ambos: diante de uma visão preservacionista, o direito dos Estados ao desenvolvimento e à soberania permanente sobre seus recursos e riquezas naturais não pode ser considerado um argumento válido para o uso descontrolado dos mesmos recursos, devido ao risco de ocorrer danos transfronteiriços e trans-geracionais. Os danos ambientais causados em determinada localidade afetam não só o direito ao meio ambiente daquele determinado grupo, mas a toda a humanidade.

Considerando que o Direito Humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é inerente a toda a humanidade, e não apenas a uma comunidade isolada; e que os danos ambientais, diante da ótica da Sociedade de Risco²⁸⁰, caracterizam-se por serem transfronteiriços e transgeracionais, cabe aos Estados ceder parcela de seu poder soberano em prol de estabelecer a cooperação para a proteção do meio ambiente²⁸¹.

²⁸⁰ Para maiores esclarecimentos vide item 1.1.2 desta dissertação.

²⁸¹ Sobre esta afirmativa, vide exemplos práticos expostos no item 1.3.3 da dissertação.

O assunto foi objeto de inclusão na Declaração de Estocolmo (1972), em seu Princípio nº 21, que assim determina:

Princípio nº 21 - De acordo com a Carta das Nações Unidas e com os princípios do direito internacional, os Estados têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos, de acordo com a sua política ambiental, desde que as atividades levadas a efeito, dentro da jurisdição ou sob seu controle, não prejudiquem o meio ambiente de outros Estados ou de zonas situadas fora de toda a jurisdição nacional.

Vinte anos após, foi reiterado na Declaração do Rio (1992), em seu Princípio nº 2, nos seguintes termos:

Princípio nº 2 - Os Estados, de acordo com a Carta das Nações Unidas e com os princípios do direito internacional, têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos segundo suas próprias políticas de meio ambiente e de desenvolvimento, e a responsabilidade de assegurar que atividades sob sua jurisdição ou seu controle não causem danos ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da jurisdição nacional.

Desses princípios decorre, claramente, a concepção de que os Estados têm uma liberdade relativa ou uma liberdade controlada para a exploração de seus recursos naturais. “Nesse sentido, entende-se que a soberania cria para os Estados obrigações que são corolário de seus próprios direitos”²⁸².

Trata-se de uma postura ideal, a ser buscada em prol da proteção ambiental. Ideal, pois, os Estados tendem a resistir à limitação de suas soberanias pelo Direito Internacional quando seus interesses estão em jogo. Nesse sentido registra Cassese e Delmas-Marty que:

não nos deixemos sensibilizar pelas lamentações daqueles que proclamam que a soberania dos Estados está definhando ou já está quase extinta, nem vamos nos entusiasmar com os gritos de alegria dos que exultam por esse pretenso enfraquecimento da soberania. O Estado soberano ainda continua vigoroso; ele ainda é uma espécie de Deus imortal; ele ainda tem em suas mãos a espada e não tem nenhuma intenção de entregá-la às instituições internacionais.²⁸³

²⁸² MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental ...**, p. 1.014.

²⁸³ CASSESE, Antonio e DELMAS-MARTY, Mireille. **Crimes Internacionais e Jurisdições Internacionais**. São Paulo: Manole, 2004, p.9.

De fato, apesar das transformações operadas na sociedade internacional nos últimos anos, que acabaram por tirar do Estado a condição de único sujeito de direito na Ordem Pública Internacional, a soberania é característica que distingue o Estado dos demais sujeitos de Direito Internacional. Apesar da limitação de sua ação externa pelas forças econômicas transnacionais, pelas condições de redução de seu papel pelo consenso neoliberal e pelas doutrinas minimalistas, é forçoso reconhecer que eles continuam predominando na cena internacional, uma vez que são os criadores das Organizações Internacionais, que lideram a atividade diplomática mundial, que negociam tratados, que têm larga influência sobre a produção de bens e serviços e sobre o comércio, enfim, são eles que fazem a guerra e celebram a paz.

Desenvolvimento, democracia e Direitos Humanos tornaram-se idéias políticas hegemônicas na Comunidade Internacional do final do Século XX. Virtualmente, todos os países reivindicam perseguir o crescimento econômico rápido e sustentável (desenvolvimento), participação política popular (democracia) e respeito aos Direitos Humanos de seus cidadãos (Direitos Humanos). Todos encontram-se tipicamente forçados a adotar pelo menos, a linguagem do desenvolvimento, da democracia e dos Direitos Humanos nas suas relações internacionais. A própria legitimidade de regimes que não estão comprometidos centralmente com esses objetivos, está aberta a um sério questionamento, tanto nacional quanto internacional.

Assim, nos últimos anos, seja em decorrência de um interesse legítimo, seja para encobrir interesses escusos, o Direito Humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado vem sendo ponderado pelas nações, em maior ou em menor grau. Legítimas ou não, todas as atitudes nessa direção são de extrema relevância, pois a proteção ambiental depende de ações que se reproduzam no tempo, modificando a cultura local e global. Como já mencionado, a cultura de cada região é fator determinante do relacionamento do povo com o seu ambiente.

Referida proteção não significa restringir a soberania apenas para a manutenção de estoques de recursos naturais para as gerações vindouras. Seu conceito está mais atrelado à idéia de conservação dos recursos naturais, conjugada

com a garantia do Desenvolvimento Sustentável de cada país. Cabe a cada Estado promover, no presente, um modo de vida sustentável, sem exclusão social e com um patamar mínimo de igualdade, gerando ações e projetos voltados para a educação, saúde, emprego, habitação, etc .

Uma vez elucidado a relação existente entre soberania e proteção do meio ambiente, cumpre apresentar algumas propostas doutrinárias de ações sustentáveis para atender às atuais necessidades de proteção ambiental ponderada com a garantia do desenvolvimento.

Para tanto, apresentam-se duas teorias: a do Estado Constitucional Cooperativo, defendida por Peter Häberle²⁸⁴, e a do Estado Constitucional Ecológico, defendida por Canotilho²⁸⁵. Em seguida pretende-se demonstrar de que forma se concretizam algumas das medidas propostas no Estado brasileiro.

2.3.2 O Estado Constitucional Cooperativo, o Estado Constitucional Ecológico e suas Propostas para a Proteção Ambiental

2.3.2.1 Estado constitucional cooperativo e meio ambiente

Para efeitos conceituais, o Estado Constitucional Moderno é gênero do qual Estado Liberal, Estado Social, Estado de Bem-Estar, Estado Contemporâneo e todas as outras denominações dadas às variações de seu âmbito de atuação, são espécies. Ou seja, há uma só matriz político-jurídica, com vários modelos que foram surgindo a partir de decisões ou necessidades ideológicas.

Sua estrutura vem passando por transformações ao longo da história. Do conceito de Estado de Direito dos séculos XVIII e XIX avançou-se para o de Estado

²⁸⁴ HÄBERLE, Peter. **El Estado Constitucional**, trad. Hector Fix-Fierro. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003

²⁸⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado constitucional ecológico e democracia sustentada. Ano IV, vol 2,. Coimbra: CEDOUA, 2001 (p. 9-16)

Constitucional, que no século XX ganhou a preeminência nas formulações políticas do mundo ocidental. A partir da segunda metade do século XX, com o fim da Segunda Guerra Mundial, os Estados, em sua conformação Constitucional, passaram a vivenciar uma nova perspectiva: a dos blocos e comunidades transnacionais, as quais se formaram em busca de uma maior força pelas alianças econômicas, políticas e até culturais ²⁸⁶.

Foi também após a segunda guerra mundial que as Constituições nacionais começaram a se aprimorar no sentido de reconhecer e proteger certos Direitos Humanos, antes não previstos, como o meio ambiente ecologicamente equilibrado (este, mais especificamente, após a Declaração de Estocolmo, de 1972)²⁸⁷. Häberle define essa etapa como a fase de integração entre o Estado Constitucional e os Direitos Humanos.

Com o advento dos riscos perspectivados em termos políticos, econômicos, sociológicos, filosóficos e ambientais, despontou a necessidade de uma nova transformação. A rígida estruturação do Estado obrigou a buscar novas alternativas de sociabilidade que neutralizem e previnam tais riscos e abram caminho para novas possibilidades democráticas. É aí que se enquadram as propostas de um Estado Constitucional Cooperativo.

O termo, criado pelo doutrinador alemão Peter Häberle ²⁸⁸ na década de 70, está fundado no Princípio da Cooperação, na interdependência econômica dos Estados Constitucionais e na consagração dos Direitos Humanos nas ordens internas. Cabe ressaltar que o autor estruturou sua teoria de acordo com a realidade de seu país, no intuito de buscar uma ampliação da proteção ambiental por parte do Estado.

Segundo o autor, a Constituição permite a abertura para o futuro, pois institucionaliza as experiências e abre espaço para o desenvolvimento do espírito humano e sua história. Não se trata de um texto de utilização dos juristas, que devem interpretá-la de acordo com as antigas e novas regras da profissão, mas de um guia para aqueles que não são juristas. O cidadão da Constituição não é só um

²⁸⁶ WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura no Direito**. 3ª. ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Alfa Omega, 2001, p.66.

²⁸⁷ Conforme já mencionado no item 2.2.2.3 desta dissertação.

²⁸⁸ HÄBERLE, Peter. **El Estado Constitucional**, trad. Hector Fix-Fierro. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

texto jurídico ou um *mecanismo normativo*, mas a expressão de um estágio do desenvolvimento cultural, um meio para a representação do povo perante si mesmo, um espelho de seu patrimônio cultural e um fundamento para suas esperanças²⁸⁹.

No Brasil, essa análise só foi possível com a Constituição de 1988. A partir de então passou a se questionar as formas de alcançar o ideal de uma sociedade livre, justa e solidária (prevista no artigo 3º, inciso I, da Constituição Federal de 1988) no plano interno do Estado Constitucional brasileiro, sem descuidar, no plano externo, de políticas que privilegiem a prevalência dos Direitos Humanos, a igualdade entre os Estados, a defesa da paz, a proteção do meio ambiente, enfim, a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade (prevista no artigo 4º, incisos II, V,VI,IX, da Constituição Federal de 1988).

O equilíbrio entre os dois pontos encontra-se na forma de interpretar o texto constitucional. A Constituição passou a influenciar todos os ramos do Direito, sejam eles públicos ou privados; em outras palavras, a ordem constitucional passou a irradiar os seus efeitos sobre todo o ordenamento jurídico. Nesse sentido é que pode ser compreendida uma mudança na forma de tratar a proteção ambiental. Sendo um Direito Fundamental, ele merece ponderação em todos os níveis de decisões, públicas ou privadas, por determinação do texto Constitucional. Essa transformação na maneira de encarar a obrigatoriedade de proteção ambiental provoca uma mudança cultural na forma de o indivíduo relacionar-se com seu meio, fazendo com que todos sejam responsáveis por parcela deste dever de proteger o meio ambiente.

2.3.2.2 Estado constitucional ecológico

²⁸⁹ Tradução livre de: “La Constitución permite la apertura hacia adelante, hacia el futuro; institucionaliza las experiencias (apertura hacia atrás) y abre espacio para el desarrollo del espíritu humano y su historia (...) la Constitución no es sólo un ordenamiento jurídico para los juristas, los que tienen que interpretarla conforme a las antiguas e las nuevas reglas de la profesión, sino que actúa esencialmente también como guía para los no juristas: para el ciudadano la Constitución no es sólo un texto jurídico o un “mecanismo normativo”, sino también expresión de un estadio de desarrollo cultural, medio para la representación cultural del pueblo ante sí mismo, espejo de su patrimonio cultural y fundamento de sus esperanzas”. In: HÄBERLE, Peter. **Ibid.**, p.163.

Sua definição pressupõe uma concepção integrada do meio ambiente e, conseqüentemente, dos diversos ramos do Direito que tutelam referida matéria, não se resumindo na defesa isolada dos componentes ambientais naturais ou dos componentes humanos ²⁹⁰.

Em linhas gerais, o Estado Constitucional Ecológico é um conceito de cunho teórico-abstrato que abarca elementos jurídicos, sociais e políticos na busca de uma situação ambiental favorável à plena satisfação da dignidade humana e harmonia dos ecossistemas. Sua consecução passa, obrigatoriamente, pela tomada de consciência global da crise ambiental e exige uma cidadania participativa, que compreenda uma ação conjunta do Estado e da coletividade na proteção ambiental. Trata-se, efetivamente, de uma responsabilidade solidária e participativa, unindo cidadão e Estados na preservação ambiental.

Canotilho apresenta quatro postulados básicos para compreender o Estado Constitucional Ecológico: o globalista, o publicista, o individualista e o associativista. O postulado globalista resume-se na seguinte idéia: a proteção do ambiente não deve ser feita somente perante os sistemas jurídicos isolados (estatais ou não) mas sim perante os sistemas jurídico-político, internacionais e supranacionais, de forma que se alcance um padrão ecológico ambiental razoável no planeta. Para o autor, o postulado publicista centra a questão ambiental no Estado, tanto em termos de dimensão espacial da proteção ambiental quanto em termos de institucionalização dos instrumentos jurídicos de proteção ambiental. O postulado individualista, por seu turno, restringe a proteção ambiental à invocação de posições individuais, permitindo o uso de instrumentos de proteção iguais aos dos direitos subjetivos, acentuando um caráter privatístico da proteção ambiental. Por fim, o postulado associativista, busca a formulação de uma democracia de vivência da virtude ambiental com forte participação democrática ²⁹¹.

O Estado Constitucional Ecológico prega a solidariedade e a cooperação econômica e social para alcançar o desenvolvimento sustentável, orientado pela garantia da igualdade substancial entre os países ²⁹². Por tal razão e sob o

²⁹⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado constitucional ecológico e democracia sustentada. Ano IV, vol 2,. Coimbra: CEDOUA, 2001 (p. 9-16), p. 13.

²⁹¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado**.... p. 10.

²⁹² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 149.

argumento de que os recursos ambientais são finitos e antagônicos com a produção de capital e consumo existentes, é que esta dissertação considera referida proposta como utópica.

Sua abstração, entretanto, não pode induzir a pensar que a discussão não é relevante. Pelo contrário, referido debate torna-se fundamental para uma série de questões relativas à proteção ambiental, tais como: para moldar formas mais adequadas de gestão dos Riscos ambientais e evitar a irresponsabilidade organizada; juridicizar instrumentos contemporâneos, preventivos e precaucionais destinados a combater os danos e os riscos de danos evidentes e os não evidentes gerados pela complexidade do bem ambiental na Sociedade de Risco; para trazer a noção de integração ao campo do Direito Internacional Ambiental, considerando que sua proteção deve estar interligada às várias realidades da Sociedade de Risco; para buscar a formação da consciência ambiental para o exercício eficaz da participação popular como forma de gestão dos Riscos ambientais; e, por fim, para propiciar maior compreensão do próprio conceito de meio ambiente.

2.3.3 A Interação entre o Direito Internacional e o Nacional na Proteção do Meio Ambiente

A atual realidade da comunidade internacional e a emergência da difusão da cultura jurídica dos Direitos Humanos norteadas pela solidariedade, cooperação e valorização da dignidade da pessoa humana, fazem com que já não mais se justifique que o Direito Internacional e o Direito Constitucional continuem sendo abordados de forma estanque ou compartimentalizada. É certo que as grandes transformações internas dos Estados repercutem no plano internacional, e a nova realidade provoca mudanças no ordenamento constitucional dos Estados afetados por esses fenômenos²⁹³.

Assim, ao realizar-se um estudo de Direito Comparado, observa-se a existência, na União Européia, de Constituições nacionais que fazem a previsão da cooperação em seus textos. É o que ocorre, por exemplo, na Alemanha. A articulação das leis internas e externas possui previsão na Lei Fundamental de Bonn

²⁹³ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A proteção internacional...**, p. 508.

(1949), em seu artigo 24 (I) determina a “federação pode transferir, por lei, os direitos de soberania para as instituições internacionais”²⁹⁴.

Situação similar ocorre na Itália, que consente em limitar sua soberania quando necessário para assegurar a paz e a justiça nas demais Nações (ou para assegurar sua própria existência). Nesse sentido, o artigo 11 da Constituição italiana (1948), expõe que a “Itália repudia a guerra como instrumento de ofensa à liberdade dos outros povos e como meio de resolução de controvérsias internacionais; consente, em condição de igualdade com outros Estados, à limitação da soberania necessária à um ordenamento que assegure a paz e a justiça para as Nações; promove e favorece as organizações internacionais com este fim”²⁹⁵.

Outro exemplo que pode ser aqui apresentado é o de Portugal, que considera as normas de Direito Internacional como parte de seu ordenamento jurídico. Nos artigos 8º e 16º de sua Constituição observa-se, de modo bem claro, a abertura institucional a outras ordens, nos seguintes termos:

Artigo 8.º (Direito internacional):

1. As normas e os princípios de direito internacional geral ou comum fazem parte integrante do direito português.
2. As normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português.
3. As normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que Portugal seja parte vigoram directamente na ordem interna, desde que tal se encontre estabelecido nos respectivos tratados constitutivos.
4. As disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respectivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático.

Artigo 16.º (Âmbito e sentido dos direitos fundamentais)

1. Os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional.

²⁹⁴ Tradução livre do artigo 24 (I) da Lei Fundamental de Bonn (1949) que assim determina: “Der Bund kann durch Gesetz Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen übertragen”.

²⁹⁵ Tradução livre do artigo 11 da Constituição da Itália (1948), que assim determina: “L’Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo”.

2. Os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Diante do compromisso de respeito e proteção dos Direitos Humanos assumido pelo Brasil, e do quadro favorável consagrado por uma nova dinâmica em relação à política desses Direitos, é que o legislador constituinte estabeleceu um importante marco nessa matéria. Assim, o Estado brasileiro passou a reconhecer obrigações relativas aos Direitos Humanos no plano internacional.

Nesse cenário, os Direitos Fundamentais ganham expressão. O principal dispositivo que trata do tema (artigo 5º) dedica 78 incisos, garantindo desde a igualdade de direitos entre mulheres e homens, passando pela proibição da tortura, liberdade de expressão de pensamento até a garantia do direito a um processo judicial ou administrativo razoavelmente rápido em sua tramitação (incluído pela Emenda Constitucional nº 45/2004)²⁹⁶. Por certo que os Direitos e Garantias Fundamentais são tutelados não apenas no referido artigo, mas ao longo de todo o Título II do texto constitucional, bem como para além deste, em vários dispositivos esparsos.

Da mesma forma que se observa na realidade europeia, a abertura institucional a outras ordens encontra-se consagrada em diversos textos constitucionais; a Constituição de 1988 remete o intérprete para realidades normativas relativamente diferenciadas em face da concepção tradicional do Direito Internacional Público. Dentre elas, citam-se cinco.

A primeira cláusula, constante do artigo 4º, estabelece que a “República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações”. Celso R. Bastos e Ives G. Martins, em comentário a esse artigo, informam que se trata de uma opção do constituinte pela integração do Brasil em organismos internacionais²⁹⁷.

A segunda cláusula, ainda no artigo 4º, determina que a República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais atribuindo prevalência aos

²⁹⁶ Para maiores esclarecimentos sobre a Emenda Constitucional 45/2004, vide o item 3.1.3 desta dissertação.

²⁹⁷ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Granda. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 466.

Direitos Humanos. Referida previsão constitucional representa a interação entre o Direito Internacional e o Direito Nacional na proteção dos Direitos Humanos, o que desvenda um propósito comum de proteção da pessoa humana e de sua dignidade. Nesses termos são as considerações de Trindade:

A incorporação da normativa internacional de proteção no direito interno dos Estados constitui alta prioridade e nossos dias: pensamos que, da adoção e aperfeiçoamento de medidas nacionais de implementação, depende em grande parte o futuro da própria proteção internacional dos direitos humanos. Na verdade, no presente domínio de proteção o direito internacional e o direito interno conformam um todo harmônico: apontam na mesma direção, desvendando o propósito comum de proteção da pessoa humana. As normas jurídicas, de origem tanto internacional como interna, vêm socorrer os seres humanos que têm seus direitos violados ou ameaçados, formando um *ordenamento jurídico de proteção*.²⁹⁸

A terceira cláusula, a constante do parágrafo 2º do artigo 5º, estabelece que os direitos e garantias expressos na Constituição brasileira “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Cabe realçar que o professor Antônio Augusto Cançado Trindade era, à época da elaboração do texto constitucional brasileiro, Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, tendo sido figura marcante para a inserção do mencionado parágrafo 2º do artigo 5º²⁹⁹, o que ocasionou grande repercussão e evolução no estudo dessa matéria³⁰⁰.

Fato é que, a partir dessa previsão constitucional depreende-se que o Brasil incorpora materialmente os Direitos e Garantias oriundos de Tratados internacionais que tenham sido ratificados como normas de Direitos Fundamentais. Assim, a pessoa humana e seus Direitos Fundamentais passam a ser considerados como valores supremos no texto constitucional brasileiro, em respeito ao Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Para Antonio Herman Benjamin,

²⁹⁸ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A proteção internacional...**, p. 402.

²⁹⁹ GUERRA, Sidney César Silva. **Ibid.**, p.209.

³⁰⁰ Para maiores esclarecimentos sobre a recepção de Tratados de Direitos Humanos no ordenamento jurídico brasileiro, vide o item 3.1.2 desta dissertação.

a fundamentalidade do direito justifica-se, primeiro, em razão da estrutura normativa do tipo constitucional (“Todos têm direito...”); segundo, na medida em que o rol do artigo 5º, sede principal de direitos e garantias fundamentais, por força do seu parágrafo 2º, não é exaustivo (direitos fundamentais há – e muitos – que não estão contidos no art. 5º); terceiro, porquanto, sendo uma extensão material (pois salvaguarda suas bases ecológicas vitais) do direito à vida, garantido no art. 5º, caput, reflexamente recebe deste as bênçãos e aconchego, como adverte a boa lição de Nicolao Dino, segundo a qual ‘o direito ao meio ambiente caracteriza-se como um corolário do direito à vida’³⁰¹.

A quarta e a quinta cláusulas foram acrescentadas pela Emenda Constitucional nº 45/2004, constantes dos parágrafos 3º e 4º do artigo 5º, que determinam respectivamente que “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais” e que “o Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”.

Esses dados revelam uma tendência contemporânea do constitucionalismo mundial de prestigiar as normas internacionais destinadas à proteção do ser humano. Por conseguinte, a partir desse universo jurídico voltado aos Direitos Fundamentais, as Constituições não apenas apresentam maiores possibilidades de concretização de sua eficácia normativa, como também somente podem ser concebidas numa abordagem que aproxime o Direito Internacional do Direito Constitucional.

De um modo geral, as inovações introduzidas pela Constituição de 1988 (especialmente no que tange ao primado da prevalência dos direitos humanos, como princípio orientador das relações internacionais) foram fundamentais para a ratificação e incorporação de Tratados internacionais sobre o tema na realidade nacional.

Entretanto, na prática, a mudança da forma pela qual tais Direitos são tratados pelo Estado brasileiro ainda ocorre de maneira lenta e gradual. Um dos fatores primordiais dessa situação está no modo como se tem concebido o processo de incorporação de Tratados internacionais de Direitos Humanos na ordem jurídica

³⁰¹ BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens. (Orgs.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. (.57-2-4) p. 73.

interna. “Tudo indica, portanto, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sem sombra de dúvidas, tem de ser revista criticamente”³⁰².

Para compreender a forma de incorporação dos Tratados relativos ao Direito Humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado no ordenamento jurídico nacional e sua relação com a forma de proteger o meio ambiente no Brasil o próximo capítulo pretende empreender uma análise detalhada das formas de internalização dessas normas.

3 REFLEXOS NA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA: O MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO COMO DIREITO MATERIALMENTE FUNDAMENTAL

3.1 A INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS RELATIVOS AO DIREITO HUMANO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL

3.1.1 A Natureza dos Tratados de Direitos Humanos

A Constituição de 1988 foi o marco fundamental para o processo da institucionalização, não só do meio ambiente, mas de todos os demais Direitos Humanos no país. Erigindo a dignidade da pessoa humana a princípio fundamental, pelo qual a República Federativa do Brasil deve se reger no cenário internacional, o texto constitucional instituiu um novo valor que confere suporte axiológico a todo o

³⁰² Conforme íntegra do voto-vogal proferido pelo Ministro Gilmar Mendes no RE 466.343 (p.1-62), p. 19. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>> Acesso em: 20 de julho de 2008.

sistema e que deve ser levado em conta ao interpretar quaisquer das normas constantes do ordenamento jurídico pátrio.

Nessa esteira, o texto constitucional de 1988, seguindo a tendência do constitucionalismo contemporâneo de se igualarem hierarquicamente os Tratados de proteção dos Direitos Humanos às normas constitucionais, deu um grande passo rumo à abertura do sistema jurídico brasileiro ao Sistema Internacional de proteção de Direitos Humanos.

Para tanto, a incorporação dos Tratados internacionais em que o Brasil seja parte foi prevista na Constituição de 1988, em seu parágrafo 2º do artigo 5º, o qual determina que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Diversas correntes surgiram para interpretar referido dispositivo constitucional, principalmente quanto à forma de incorporação dos Tratados de Direitos Humanos. Com o passar do tempo, uma delas (como se verá a seguir) tornou-se predominante. Entretanto, com a Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, que inseriu a regra do parágrafo 3º no artigo 5º, no sentido de que “os tratados e convenções internacionais sobre Direitos Humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes as emendas constitucionais”, novas divergências de interpretação despontaram. Fato que vem a refletir diretamente na incorporação de Tratados de proteção ambiental.

Entretanto, os debates acerca da incorporação dos Tratados de Direito Humanos não refletem, automaticamente, a observância do Direito Humano ao Meio Ambiente no Brasil e o grau de proteção jurídica a ele efetivamente estendido. No entanto, constituem um passo importante em prol da plena vigência do Direito Humano ao Meio Ambiente ecologicamente equilibrado, ao conceder tratamento especial ou diferenciado também no plano interno a esse direito internacionalmente consagrado. Regendo a mesma gama de relações, o Direito Internacional e o Direito Interno convergem para propósito básico e último de proteger o meio ambiente, em todas as suas formas, no intuito de garantir também a proteção dos seres humanos.

Para analisar a natureza jurídica dos Tratados de Direito Humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, incorporados na ordem brasileira,

apresentam-se as correntes interpretativas dos dispositivos constitucionais acima mencionados.

Ressalta-se, desde logo, que a intenção é apenas expor os diferentes posicionamentos sobre o tema e não eleger um como o mais acertado. A preferência por uma corrente ou outra depende do critério temporal em questão, vale dizer, da análise de Tratados incorporados antes ou depois da Emenda Constitucional n° 45 de 2004, bem como da opção doutrinária entre monismo e dualismo.

Ademais, esta dissertação não pretende privilegiar o posicionamento monista (Kelsen)³⁰³ ou dualista (Triepel)³⁰⁴, visto que o tema central de análise é outro. Prefere-se adotar os ensinamentos de Antonio Augusto Cançado Trindade, que formula críticas ao que chama de positivismo degenerado, em especial, nas relações entre Direito Internacional e Direito Interno, norteadas pela discussão entre monistas e dualistas. Para o autor, ambos não atuam de forma estanque, mas interagem para assegurar a proteção do homem e de seus direitos essenciais³⁰⁵.

No mesmo sentido é o posicionamento de Min. Gilmar Mendes³⁰⁶, que se manifestou no sentido de que essa irreconciliável polêmica entre as teorias sobre a relação entre o Direito Internacional e o Direito Interno dos Estados tem-se tornado ociosa e supérflua, pelo menos no tocante ao sistema internacional de proteção dos Direitos Humanos.

Complementando o raciocínio, o Min. Celso de Mello afirma ser na “Constituição da República – e não na controvérsia doutrinária que antagoniza monistas e dualistas – que se deve buscar a solução normativa para a questão da incorporação dos atos internacionais ao sistema de direito positivo interno brasileiro”³⁰⁷.

3.1.1.1 Natureza Supraconstitucional

³⁰³ KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 515 e ss.

³⁰⁴ TRIEPEL, Karl Heinrich. **As Relações entre o Direito Interno e o Direito Internacional**. Trad. Amílcar de Castro. Belo Horizonte, 1964.

³⁰⁵ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Tratados de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Vol. I. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1997, p. 23.

³⁰⁶ Conforme íntegra do voto-vogal proferido pelo Ministro Gilmar Mendes no RE 466.343 (p.1-62), p. 2. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>> Acesso em: 20 de julho de 2008.

³⁰⁷ Para maiores esclarecimentos, vide STF – ADIMC 1.480/DF – Rel. Min. Celso de Mello – J 04.set.1997 - DJ 18.mai.2001.

Dentre os teóricos que buscam justificar a natureza supraconstitucional dos Tratados relativos aos Direitos Humanos, Agustín Gordillo defende que a supremacia da ordem supranacional sobre a ordem nacional preexistente não pode ser senão uma supremacia jurídica e normativa, detentora de força coativa e de imperatividade.³⁰⁸

No mesmo sentido, Bidart Campos defende que o Direito Internacional dos Direitos Humanos (Tratados, Pactos, Convenções e outros) estaria acima da própria Constituição. Por certo que cada país deve decidir por si, mas se essa decisão conduz a erigir os Tratados sobre Direitos Humanos a um patamar superior à sua Constituição, o fato não afetara a supremacia, visto que, nesta, já está previsto o resguardo da pessoa humana e seus direitos³⁰⁹.

No Brasil, Celso Albuquerque de Mello segue essa linha, defendendo a predominância dos Tratados internacionais de Direitos Humanos mesmo diante de um conflito com o texto constitucional. Segundo ele, nem a Emenda Constitucional seria capaz de suprimir a normativa internacional de Direitos Humanos subscrita pelo Estado.

Assim expõe seu posicionamento, lembrando que o Estado não existe sem um contexto internacional. Não há Estado isolado. A própria noção de Estado depende da existência de uma comunidade internacional e só há Constituição onde há Estado.

Para ele, a própria Constituição depende também de uma ordem internacional, pois ao se falar da soberania do Poder Constituinte se aponta para a

³⁰⁸ GORDILLO, Agustín. **Derechos Humanos: Doctrina, Casos y Materiales – Parte General**. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 1990, p. 53.

³⁰⁹ Segundo o autor: “Si para nuestro tema atendemos al derecho internacional de los derechos humanos (tratados, pactos, convenciones, etc, con un plexo global, o con normativa sobre un fragmento o parcialidad) decimos que n tal supuesto el derecho internacional contractual está por encima de la Constitución. Si lo que queremos es optimizar los derechos humanos, y si conciliarlo con tal propósito interpretamos que las vertientes del constitucionalismo moderno y del social se han enrolado – cada una en su situación histórica – en líneas de derecho interno inspiradas en un ideal análogo, que ahora se ve acompañado internacionalmente, nada tenemos que objetar (de lege ferenda) a la ubicación prioritaria del derecho internacional dos derechos humanos en instancia preletoria respecto de la Constitución, el principio de su supremacía – aun debilitado – no queda escarnecido en su télesis, porque es sabido que desde que lo plasmó el constitucionalismo clásico se ha enderezado – en común con todos el plexo de derecho y garantías – a resguardar a la persona humana en su convivencia política.” *In*: BIDART CAMPOS, Germán J. **Teoría General de los Derechos Humanos**. Buenos Aires: Astrea, 1991, p. 353.

soberania relativa. Isso significa dizer que tal poder não se encontra subordinado a qualquer norma de Direito Interno, mas ele se encontra subordinado ao Direito Internacional de onde advém a própria noção de soberania do Estado ³¹⁰.

Acentua o autor, ainda, que a ordem internacional define as competências que o Estado possui. Diante de um conflito entre o Direito Interno e o Direito Internacional, este predomina, mantendo a unidade do sistema jurídico ^{311 312}.

Com efeito, a jurisprudência e a doutrina internacional têm sido unânimes em consagrar a primazia do Direito Internacional³¹³, nos termos do dualismo, pois conforme a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969 ³¹⁴, as disposições internas de um Estado não podem ser usadas por ele como justificativa para o inadimplemento de uma obrigação fundada em tratado. Nos termos do artigo 27 da Convenção de Viena, ao descumprir a norma internacional, o Estado pratica ato ilícito.

Ao se contrapor o Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o Direito dos Estados à soberania permanente sobre seus recursos e riquezas naturais, essa tese torna-se interessante. Como já dito anteriormente, considerando que o Direito Humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é inerente a toda a humanidade, e não apenas a uma comunidade isolada, e que os danos ambientais, diante da ótica da Sociedade de Risco, caracterizam-se por serem transfronteiriços e trans-geracionais, os Estados vêm demonstrando sua concordância em ceder parcela de seu poder soberano em prol de estabelecer a cooperação para a proteção do meio ambiente.

³¹⁰ MELLO, Celso Albuquerque. O parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição Federal. In: TORRES, Ricardo Lobo. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 20.

³¹¹ MELLO, Celso Albuquerque. O parágrafo 2º do..., p. 24.

³¹² Como exemplo, apresenta-se o Tratado de Maastricht (1992). Ele foi um marco na história da UE, por duas razões. Em primeiro lugar, criou a União Econômica e Monetária, que culminou com a introdução da moeda comum, o euro, em inicialmente 11 países, no dia 1º de janeiro de 1999. Por outro lado, Maastricht estabeleceu a União Européia, que antes existia como uma comunidade de países unidos por inúmeros acordos confusos que, em parte, se sobrepunham ou até se anulavam. Com o Tratado de Maastricht, o processo da unidade européia adquiriu uma nova qualidade. Além da União Monetária, ele trouxe duas importantes novidades: uma política externa e de segurança comum, e maior cooperação nas políticas interna e judicial.

³¹³ SILVA, Nascimento; ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 62

³¹⁴ Conforme o exposto, a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969 consagra em seus artigos que configura-se em ato ilícito o descumprimento à uma norma internacional. Nesse sentido: "Artigo 26 - Pacta Sunt Servanda: Todo tratado que entra em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé". "Artigo 27 - Direito Interno e observância de tratados Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46."

É de se considerar, no entanto, a dificuldade de adequação dessa tese à realidade de Estados que, como o Brasil, estão fundados em sistemas regidos pelo Princípio da supremacia formal e material da Constituição sobre todo o ordenamento jurídico.

Assim, embora a supraconstitucionalidade seja uma corrente interpretativa importante, críticas se fazem acerca da viabilidade de sua aplicação prática frente ao prejuízo sofrido pela Constituição Federal em face das normas de Direito Internacional. Admiti-la impediria a implementação do controle de constitucionalidade sobre as regras de Direitos Humanos, uma vez que o texto constitucional estaria em posição hierárquica inferior à norma que se pretende controlar.

Tendo em vista que o mecanismo de controle de constitucionalidade impede que normas incompatíveis com aquelas derivadas do Poder Constituinte alterem a estrutura do Estado e as garantias fundamentais do cidadão, sua supressão em relação aos Tratados internacionais representaria ameaça à rigidez constitucional e ao próprio Estado Democrático de Direito.

Dispondo acerca da supremacia constitucional, José Afonso da Silva expõe que:

o princípio da supremacia da constituição resulta o da compatibilidade vertical das normas da ordenação jurídica de um país, no sentido de que as normas de grau inferior somente valerão se forem compatíveis com as normas de grau superior, que é a constituição. As que não forem compatíveis com ela são inválidas, pois a incompatibilidade vertical resolve-se em favor das normas de grau mais elevado, que funcionam como fundamento de validade das inferiores.³¹⁵

Nesse sentido, também é o posicionamento majoritário dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, que defendem que

assim como não o afirma em relação às leis, a Constituição não precisou dizer-se sobreposta aos tratados: a hierarquia está ínsita em preceitos inequívocos seus como os que submetem a aprovação e a promulgação das convenções ao processo legislativo ditado pela Constituição (...) e

³¹⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso**, p. 47.

aquele que, em conseqüência, explicitamente admite o controle da constitucionalidade dos tratados (CF, art. 102, III, b)³¹⁶.

Fato é que os Poderes Públicos não estão menos submetidos à Constituição quando atuam nas relações internacionais em exercício do Direito Convencional, também conhecido como *treaty-making power*³¹⁷. Os Tratados e Convenções devem ser celebrados em consonância não só com o procedimento formal descrito na Constituição de 1988³¹⁸, mas com respeito ao seu conteúdo material, especialmente em tema de Direitos Fundamentais.

Do exposto, afere-se que os Tratados que pretendem integrar o ordenamento nacional, inclusive aqueles de Direito Humanos ao meio ambiente, devem se amoldar às premissas constitucionalmente estabelecidas, não se admitindo o desrespeito aos preceitos superiores do ordenamento jurídico.

3.1.1.2 Natureza Constitucional

Os adeptos a essa corrente sustentam que, uma vez que a principiologia da Constituição de 1988 dá prioridade à tutela dos Direitos Fundamentais, os Tratados sobre Direitos Humanos devem gozar de hierarquia constitucional. Essa hierarquia decorreria da previsão constitucional do art. 5º, parágrafo 2º, à luz de uma interpretação sistemática e lógica da Constituição, principalmente quanto aos Direitos Fundamentais e ao Princípio da dignidade da pessoa humana.

³¹⁶ STF – RHC 79.785 – Rel. Min. Sepúlveda Pertence – DJ 22.nov.2002.

³¹⁷ É importante destacar dois termos que se confundem quando o tema é celebração de tratados: *treaty-making capacity* e *treaty-making power*. Enquanto o primeiro se refere à capacidade dos Estados de celebrar tratados (artigo 6º da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados), o segundo diz respeito à competência dos poderes para celebrar tratados.

³¹⁸ A aplicação dos preceitos internacionais somente é admissível a partir do momento em que cumpridos os requisitos solenes para sua devida integração à ordem jurídico-constitucional, a saber: i) celebração da Convenção internacional; ii) aprovação pelo Parlamento; e iii) a ratificação pelo Chefe de Estado – a qual se conclui com a expedição de Decreto, de cuja edição derivam 3 efeitos básicos que lhe são inerentes: a) a promulgação do Tratado internacional; b) a publicação oficial de seu texto; e c) a executoriedade do ato internacional, que, somente a partir desse momento, passa a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno. Para maiores esclarecimentos vide o item 3.2.1 desta dissertação.

Dentre os autores brasileiros, defendem essa tese Antônio Augusto Cançado Trindade e Flávia Piovesan, para os quais os parágrafos 1º e 2º do artigo 5º da Constituição de 1988 caracterizam-se, respectivamente, como garantes da aplicabilidade direta e do caráter constitucional dos Tratados de Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário.

Antônio Augusto Cançado Trindade, que propôs à Assembléia Nacional Constituinte, em 1987, a inclusão do atual parágrafo 2º ao artigo 5º no texto constitucional, explica que o propósito do disposto nos parágrafos 1º e 2º do artigo 5º da Constituição não é outro que o de assegurar a aplicabilidade direta pelo Poder Judiciário nacional da normativa internacional de proteção de alcance constitucional³¹⁹. Assim é que, a partir da promulgação da Constituição de 1988, a normativa dos tratados de Direitos Humanos em que o Brasil é parte passou a ter, efetivamente, nível constitucional. Segundo o autor:

Observe-se que os direitos se fazem acompanhar necessariamente das garantias. É alentador que as conquistas do direito internacional em favor da proteção do ser humano venham a projetar-se no direito constitucional, enriquecendo-o, e demonstrando que a busca de proteção cada vez mais eficaz da pessoa humana encontra guarida nas raízes do pensamento tanto internacionalista quanto constitucionalista.³²⁰

Constata-se, portanto, que a Constituição de 1988 abordou de forma privilegiada os Tratados de Direitos Humanos calcando-se no fato de que as normas jurídicas, de origem tanto internacional como nacional, vêm socorrer os seres humanos que têm seus direitos violados ou ameaçados, formando um ordenamento jurídico de proteção. O Direito Internacional e o Direito Interno aqui se mostram, desse modo, em constante interação, em benefício dos seres humanos protegidos.³²¹

³¹⁹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Memorial em prol de uma Nova Mentalidade quanto à Proteção dos Direitos Humanos nos Planos Internacional e Nacional. *In: Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*. Brasília: nº 113 – 118, p.88

³²⁰ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos**. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 631.

³²¹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1997, p. 498.

Por certo que o fato de o texto constitucional conferir tratamento especial às regras que versam sobre Direitos Humanos (situação justificada pela relevância dos temas envolvidos), não o autoriza expressamente a atribuição de *status* constitucional, apenas deixando nítida a impossibilidade de serem tais pactos considerados no mesmo patamar hierárquico das demais normas de Direito Internacional.

Nesse sentido é a opinião do Min. Gilmar Mendes que, embora adepto à referido posicionamento, informa que

o argumento de que existe confluência de valores supremos protegidos nos âmbitos interno e internacional em matéria de direitos humanos não resolve o problema. A sempre possível ampliação inadequada dos sentidos possíveis da expressão 'direitos humanos' poderia abrir uma via perigosa para uma produção normativa alheia ao controle de sua compatibilidade com a ordem constitucional interna. O risco de normatizações camufladas seria permanente³²².

A equiparação entre Tratado e Constituição, portanto, esbarraria já na própria competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal para exercer o controle da regularidade formal e do conteúdo material desses diplomas internacionais em face da ordem constitucional nacional. Ressalta-se, porém, que, na medida em que esse tipo de controle possa ser exercido, não se pode esquecer das possíveis repercussões de uma declaração de inconstitucionalidade no âmbito do Direito Internacional.

É nesse contexto que se impõe a necessidade de utilização de uma espécie de *controle prévio*, o qual poderia impedir ou desaconselhar a ratificação do Tratado de maneira a oferecer ao Poder Executivo possibilidade de renegociação ou aceitação com reservas.

Apesar de todos os óbices do sistema brasileiro, essa idéia apresenta elementos suficientes para sua exeqüibilidade. Uma vez que o Decreto Legislativo que aprova o instrumento internacional é passível de impugnação pela via da Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI), ou ainda, da Ação Declaratória de

³²² Conforme íntegra do voto–vocal proferido pelo Ministro Gilmar Mendes no RE 466.343, ...p.06.

Constitucionalidade (ADC), esse controle de caráter preventivo é possível no Brasil³²³.

Assim o *status* de norma de Direito Constitucional, atribuída aos Tratados internacionais de Direito Humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado estaria calcada no fato de o parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição de 1988 ser considerado uma cláusula aberta de recepção de outros direitos enunciados em tais formas de Tratados. Ao possibilitar a incorporação de novos direitos por esta via, a Constituição estaria a lhes atribuir hierarquia constitucional.

Para assegurar sua aplicabilidade imediata, o parágrafo 1º do mesmo artigo 5º assim o faria a partir da ratificação, dispensando qualquer intermediação legislativa.

Para essa tese, eventuais conflitos entre o Tratado e a Constituição devem ser resolvidos de acordo com o Princípio *pro homine*³²⁴, permitindo constante interação entre Direito Interno e Internacional na realização do propósito convergente e comum de proteção dos direitos e interesses do ser humano^{325 326}.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, a teoria da constitucionalidade dos Tratados internacionais sobre Direitos Humanos sofreu um abalo. A partir de então, inseriu-se o parágrafo 3º no artigo 5º da Constituição de 1988, de forma a constar que "os tratados e convenções internacionais sobre Direitos Humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais", passando a ser admissível a interpretação no sentido de que, sem a observância do aludido quorum, tais Tratados internacionais não atingirão o *status* de norma constitucional.

Referido parágrafo 3º deveria sanar e encerrar todas as controvérsias sobre a matéria, como alguns autores chegaram a afirmar, a exemplo de Celso Lafer:

³²³ Conforme íntegra do voto-vogal proferido pelo Ministro Gilmar Mendes no RE 466.343, ...p.07.

³²⁴ Pra maiores esclarecimento vide item 3.1.1.2 desta dissertação.

³²⁵ Para maiores detalhes, vide TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. A Interação entre o Direito Internacional e o Direito Interno na proteção dos Direitos Humanos. *In: Arquivo do Ministério da Justiça*, ano 46, nº 12, jul/dez, 1993.

³²⁶ Diverge deste posicionamento o Min. Celso Mello, para quem: "a relação de eventual antinomia entre o tratado internacional e a Constituição da República impõe que se atribua, dentro do sistema de direito positivo vigente no Brasil, irrestrita precedência hierárquica à ordem normativa consubstanciada no texto constitucional. ADI-MC nº 1.480/DF, Rel.Min. Celso de Mello, DJ 18.mai.2001, p. 18 (p.1-72).

O novo parágrafo 3º do artigo 5º pode ser considerado como uma lei interpretativa destinada a encerrar as controvérsias jurisprudenciais e doutrinárias suscitadas pelo parágrafo 2º do artigo 5º. De acordo com a opinião doutrinária tradicional, uma lei interpretativa nada mais faz do que declarar o que pré-existe, ao clarificar a lei existente.³²⁷

Entretanto para a jurisprudência nacional, a matéria ainda não se encontra pacificada. Em certos julgados do Superior Tribunal de Justiça exige-se a observância do critério formal introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/2004. Nesse sentido é a ementa no caso deste Recurso Ordinário em Habeas Corpus, de 2006:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL DE DEPOSITÁRIO INFIEL. ALIENAÇÃO DAS COTAS DA SOCIEDADE PELO DEPOSITÁRIO. TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO ATRELADA À AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DA PRISÃO MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 45/2004, QUE INTRODUZIU O § 3º NO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PENHORA EM EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA SUPERVENIENTE. SÚMULA 305/STJ. NÃO INCIDENTE NA HIPÓTESE DOS AUTOS.

(...)

4. Quanto aos tratados sobre Direitos Humanos preexistentes à EC 45/2004, a transformação da sua força normativa – de ordinária para constitucional - também supõe a observância do requisito formal de ratificação pelas Casas do Congresso, por quorum qualificado de três quintos. Tal requisito não foi atendido, até a presente data, em relação ao Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos). Continua prevalecendo, por isso, o art. 5º, LXVII, da Constituição Federal, que autoriza a prisão civil do depositário infiel.

5. Nos termos do § 3º do art. 5º da CF (introduzido pela EC 45/2004), "Os tratados e convenções internacionais sobre Direitos Humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas

constitucionais". Trata-se de exceção à regra geral segundo a qual os tratados internacionais ratificados pelo Brasil incorporam-se ao direito interno como lei ordinária.

6. É cabível a prisão civil de depositário infiel de bens penhorados em execução fiscal.

7. Recurso ordinário a qual se nega provimento (STF - RHC 19975 / RS – Rel. Min. Teori Albino Zavascki – J. 21.set. 2006)

³²⁷ LAFER, Celso. **A internacionalização dos direitos humanos: Constituição, racismo e relações internacionais**. São Paulo: Manole, 2005. p. 16

Quanto aos Tratados de Direito Humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado que tenham sido aprovados de acordo com a Emenda Constitucional nº 45/2004, não restam dúvidas quanto a seu *status* constitucional. No que se refere aos demais Tratados, todavia, não há previsão expressa sobre sua natureza jurídica.

Dessa forma, em outros julgados, observa-se a interpretação de que os anteriores à Emenda Constitucional nº 45/2004 gozarão do *status* constitucional mesmo não respeitando o critério formal do *quórum* mínimo. Assim é o Recurso Ordinário em Habeas Corpus também de 2006:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO FISCAL. DEPOSITÁRIO INFIEL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. APLICAÇÃO IMEDIATA. ORDEM CONCEDIDA. PRECEDENTES.

(...)

c) o § 3º do art. 5º da CF/88, acrescido pela EC nº 45, é taxativo ao enunciar que “os tratados e convenções internacionais sobre Direitos Humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”. Ora, apesar de à época o referido Pacto ter sido aprovado com quorum de lei ordinária, é de se ressaltar que ele nunca foi revogado ou retirado do mundo jurídico, não obstante a sua rejeição decantada por decisões judiciais. De acordo com o citado § 3º, a Convenção continua em vigor, desta feita com força de Emenda Constitucional. A regra emanada pelo dispositivo em apreço é clara no sentido de que os tratados internacionais concernentes a Direitos Humanos nos quais o Brasil seja parte devem ser assimilados pela ordem jurídica do país como normas de hierarquia constitucional;

d) não se pode escantear que o § 1º supra determina, peremptoriamente, que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Na espécie, devem ser aplicados, imediatamente, os tratados internacionais em que o Brasil seja parte;

e) o Pacto de São José da Costa Rica foi resgatado pela nova disposição constitucional (art. 5º, § 3º), a qual possui eficácia retroativa;[...]

8. Recurso em habeas corpus provido para conceder a ordem. (STF- RHC 18799 / RS - 2005/0211458-7 - Rel.Min. José Delgado – DJ 09.mai.2006)

Portanto, essa corrente entende que os direitos provenientes de Tratados de Direito Humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ao serem incorporados ao ordenamento jurídico interno brasileiro, devem continuar com a natureza de direitos materialmente constitucionais e, a partir da previsão estampada no parágrafo 3º do artigo 5º, se forem observados os requisitos previstos no referido

inciso que deverão adotar a classificação de direitos formalmente constitucionais.³²⁸ Quanto aos demais que não observam o critério formal, a Constituição Federal não opinou expressamente sobre sua natureza jurídica.

Razão pela qual essa tese, defendida principalmente pelo Min. Celso Melo, deve ser analisada em conjunto com a tese a seguir, cujo precursor é o Min. Gilmar Mendes, no intuito de se atender, ao final, o Princípio *pro homine*.

3.1.1.3 Natureza Supralegal

Recentemente, à luz do voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes, no Recurso Especial RE 466.343-1, cresce o entendimento de que os Tratados de Direitos Humanos, embora infraconstitucionais, poderiam ser considerados supralegais. Tal corrente prestigia a especialidade de que se revestem referidos Tratados e não impede o controle de constitucionalidade sobre os Pactos internacionais.

Em outros termos, os Tratados sobre Direitos Humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana.

Em seu voto, o Ministro Gilmar Mendes pontuou que, ao conceber o Pacto de São José da Costa Rica como norma de natureza supralegal, mesmo ele não tem força para revogar o artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal, que autoriza a prisão civil do depositário infiel. Nesse sentido:

Por conseguinte, parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de supralegalidade aos tratados e convenções de Direitos

³²⁸ LAFER, Celso. **A Internacionalização dos...**, p. 17.

Humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre Direitos Humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de suprallegalidade.³²⁹

Tendo em vista o caráter suprallegal desses diplomas normativos internacionais, após sua internalização pelo procedimento da ratificação a legislação conflitante também teria sua eficácia paralisada.

O ministro apresenta como exemplo a prisão civil do depositário infiel, considerando que a situação é descrita no artigo 652 do Código Civil (que determina a prisão do depositário diante da não restituição do bem quando compelido a assim fazer), o Pacto de São José da Costa Rica, como norma suprallegal incapaz de revogar a disposição da Constituição, afastaria a legislação ordinária que disciplina o enunciado constitucional, não sendo possível, deste modo, falar-se em prisão civil do depositário no Brasil. Assim explica o Min. Gilmar Mendes:

diante da supremacia da Constituição sobre os atos normativos internacionais, a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel (art. 5º, LXVII) não foi revogada pela adesão do Brasil ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), mas deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria, incluídos o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e o Decreto-Lei n. 911, de 1º-10-1969.³³⁰

Desta decisão observa-se que os Tratados de Direito Humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado seriam considerados em posição superior à legislação infraconstitucional. Assim, as leis nacionais deveriam guardar uma compatibilidade tanto com esses Tratados, quanto com a Constituição de 1988.

Entretanto, é possível tecer algumas críticas à essa teoria no sentido de questionar como um direito pode ser maior ou igual a norma fundamental? Em sendo viável, como ficaria a teoria da validade com dois critérios de validação das normas? Conclui-se que esta corrente poderia levar a própria Constituição a ser

³²⁹ Conforme íntegra do voto–vogal proferido pelo Ministro Gilmar Mendes no RE 466.343, ..., p. 21.

³³⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco. *Ibid.*, p.670.

objeto de integração, acabando com sua fundamentalidade e com a validação dela decorrente.

3.1.1.4 Natureza de Lei Ordinária

Essa corrente defende que os Tratados de Direitos Humanos devem ser recepcionados no ordenamento jurídico nacional com força de Lei Ordinária. Assim, os Tratados deveriam estar hierarquicamente subordinados à autoridade normativa da Constituição, sendo que não teriam valor reconhecido se transgredissem, formal ou materialmente, o texto constitucional.

O primado da Constituição no sistema jurídico brasileiro é oponível ao Princípio do *pacta sunt servanda*, previsto no artigo 26 da Convenção de Viena (1969) que assim dispõe: “*todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé*”. Inexistindo, por isso mesmo, no direito positivo nacional, o problema da correspondência entre Tratado internacional e a Constituição Federal, cuja suprema autoridade normativa deverá sempre prevalecer sobre os atos de Direito Internacional Público, nos termos do monismo.

Aqui, cabem breves considerações sobre os mecanismos de solução de antinomias previstos no ordenamento jurídico brasileiro, mais especificamente denominados de critérios hierárquico, cronológico e especial. Com o surgimento de qualquer lei nova, ganha relevância o estudo das antinomias, também denominadas lacunas de conflito. Isso porque deve-se conceber o ordenamento jurídico como um sistema aberto, em que há lacunas. Dessa forma, a antinomia é a presença de duas normas conflitantes, válidas e emanadas de autoridade competente, sem que se possa dizer qual delas merecerá aplicação em determinado caso concreto. Na análise das antinomias, três critérios devem ser levados em conta para a solução dos conflitos: o critério cronológico, no qual a norma posterior prevalece sobre a norma anterior³³¹; o critério da especialidade, em que a norma especial prevalece

³³¹ “*Lex posteriori derogat priori*”

sobre a norma geral³³²; e o critério hierárquico, que faz a norma superior prevalecer sobre a norma inferior.

Segundo essa tese, no sistema jurídico brasileiro, os atos internacionais não dispõem de primazia hierárquica sobre as normas de Direito Interno. A eventual precedência dos Tratados ou convenções internacionais sobre as regras infraconstitucionais de Direito interno somente se justificará quando a situação de antinomia com o ordenamento doméstico impuser, para a solução do conflito, a aplicação alternativa do critério cronológico ou, quando cabível, do critério da especialidade.

Isso implica admitir que eventual regra constante de Lei Ordinária posterior revoga disposição de natureza fundamental prevista em Tratado, seguindo a máxima constante da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº 4.707, de 1942), segundo a qual *lex posterior derogat legi priori*.

Por fim, o exercício do Direito Convencional ou do *treaty-making power*, pelo Estado brasileiro estaria sujeito à observância dos limites constitucionais, não obstante o artigo 46 da Convenção de Vienna, que assim dispõe:

Artigo 46.^o-Disposições de direito interno relativas à competência para concluir tratados:

1 - A circunstância de o consentimento de um Estado em ficar vinculado por um tratado ter sido manifestado com violação de uma disposição do seu direito interno relativa à competência para concluir tratados não pode ser invocada por esse Estado como tendo viciado o seu consentimento, salvo se essa violação tiver sido manifesta e disser respeito a uma norma de importância fundamental do seu direito interno.

2 - Uma violação é manifesta se for objetivamente evidente para qualquer Estado que proceda, nesse domínio, de acordo com a prática habitual e de boa fé.

A convicção configurou-se em posição jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal com o Recurso Especial nº 80.004/SE³³³, julgado em 01 de julho de 1977, que teve como relator o Ministro Xavier de Albuquerque. O caso versava sobre a Lei

³³² “*Lex specialis derogat generali*”

³³³ Nesse mesmo sentido há um largo repertório de casos julgados, mesmo após o advento da Constituição de 1998. Elencam-se como exemplos: HC nº 72.131/RJ, Rel.Min. Marco Aurélio, DJ 01. ago.2003; ADI-MC nº 1.480/DF, Rel.Min. Celso de Mello, DJ 18.mai.2001; HC nº 79.870/SP/RJ, Rel.Min. Moreira Alves, DJ 20.out.2000; HC nº 77.053/SP, Rel.Min. Maurício Corrêa, DJ 04.set.1998; RE nº 206.482/SP; Rel.Min. Celso de Mello, DJ 17.ago.2001.

Uniforme de Genebra sobre as letras de câmbio e notas promissórias, que colidia em seu conteúdo com o Decreto 427/69. No julgamento entendeu-se que poderia haver colisões entre as normas de direito internacional com as normas de direito interno, devendo ser aplicada a máxima *lex posteriori derogat legi priori*, na medida em que inexistia um critério expresso na Constituição, prevalecendo, assim, a última vontade do legislador.

O relator originário, Ministro Xavier de Albuquerque, sustentou, vencido, o primado do Direito Internacional. Os Ministros apresentaram opiniões e votos divergentes. É o que afirma Gilmar Mendes, referindo-se ao caso:

A maioria, porém, após voto vista do Ministro Cunha Peixoto, entendeu que ato normativo internacional – no caso, a Convenção de Genebra, Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias – poderia ser modificado por lei nacional posterior, ficando consignado que os conflitos entre duas disposições normativas, uma de direito interno e outra de direito internacional, devem ser resolvidas pela mesma regra geral destinada a solucionar antinomias normativa num mesmo grau hierárquico: *lex posterior derogat legi priori*.³³⁴

A maioria reconheceu o conflito entre o Tratado e a lei nacional, esta posterior àquele, garantindo a autoridade da lei nacional, mais recente tendo em vista a paridade entre o Tratado e a lei nacional. Os Ministros Cordeiro Guerra, Rodrigues Alckmin, Thompson Flores e Cunha Peixoto votaram no sentido de que, da mesma forma que o Tratado posterior derroga lei, também a lei posterior derroga o tratado anterior. Já o Ministro Antônio Neder, com base em argumentos diferentes, acompanhou a conclusão dos votos do Ministro Peixoto, Guerra, Leitão de Abreu, Alckmin e Flores.

O voto mais importante, segundo Rezek, foi o do Ministro Leitão de Abreu, ao expor que a lei posterior não revoga o tratado anterior, “mas simplesmente afasta, enquanto em vigor, as normas do tratado, com ela incompatíveis”, pelo que “voltará ele a aplicar-se, se revogada a lei que impediu a aplicação das prescrições nele

³³⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo : Saraiva, 2007, p. 660.

consubstanciadas”.³³⁵ Prevaleceu, então, o entendimento desse Ministro; por isso, posteriormente, revogado o Decreto Lei 427, pelo Decreto Lei 1.700/79, o Supremo Tribunal Federal continuou a aplicar as Convenções de Genebra.

De acordo com o entendimento da maioria naquela oportunidade, ficou consignada a possibilidade de serem os Tratados internacionais modificados por normas internas que fossem posteriores a ele. Referido posicionamento desconsidera a especialidade desses Tratados, bem como a tendência do constitucionalismo que confere especial atenção às normas acerca dos Direitos Humanos.

Além de prejudicar a efetivação do Direito Humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e todos os outros direitos da pessoa humana num espaço, em que se pode observar a abertura cada vez maior do Estado constitucional a ordens jurídicas supranacionais de proteção de Direitos Humanos, “essa jurisprudência acabou se tornando completamente defasada”.³³⁶

Além disso, não cabe ser considerado válido o argumento dos filiados a tal corrente no sentido de que o artigo 102, inciso III, b, da Constituição Federal de 1988, ao prever que ao Supremo Tribunal Federal compete “julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal”, teria colocado o Tratado internacional no mesmo patamar de uma lei infraconstitucional.

Cabe observar que, além de não se tratar de decisão recente, anterior à vigência da Constituição de 1988, a questão julgada não envolvia propriamente Direitos Humanos. O que dá azo a diversas críticas, pois o conteúdo dos Tratados internacionais de Direitos Humanos vai além da regulação das relações de convivência entre os Estados signatários. Objetivam a salvaguarda dos direitos do ser humano e não das prerrogativas dos Estados.

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal retomou a matéria ao apreciar o Habeas Corpus HC 72.131/ RJ, que versava sobre a prisão civil do devedor como depositário infiel na alienação fiduciária em garantia, onde colhe-se a ementa:

³³⁵ REZEK, J. Francisco. **Direito dos Tratados**. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 463 e 464.

³³⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco. **Curso...**, p.661

HABEAS CORPUS. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR COMO DEPOSITÁRIO INFIEL. Sendo o devedor, na alienação fiduciária em garantia, depositário necessário por força de disposição legal que não desfigura essa caracterização, sua prisão civil, em caso de infidelidade, se enquadra na ressalva contida na parte final do artigo 5º, LXVII, da Constituição de 1988. - Nada interfere na questão do depositário infiel em matéria de alienação fiduciária o disposto no § 7º do artigo 7º da Convenção de San José da Costa Rica. Habeas corpus indeferido, cassada a liminar concedida. (STF- HC 72.131 RJ - Rel.Min. Moreira Alves – J 22.nov.1995)

É relevante mencionar que a Constituição de 1988 determina em seu artigo 5º, inciso LXVII que não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e depositário infiel. Por sua vez, o Pacto de São José da Costa Rica estatui no artigo 7º, parágrafo 7º, que ninguém deve ser detido por dívidas.

Apesar das expectativas geradas pelo caso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reafirmou a idéia de que os diplomas normativos de natureza internacional ingressam no ordenamento jurídico brasileiro com o mesmo *status* de legislação ordinária e os possíveis conflitos envolvendo a norma interna e internacional deveriam ser resolvidos de acordo com a idéia, já esposada no Supremo Tribunal Federal, da lei posterior revoga a lei anterior. Por fim, entendeu-se que o artigo 7º, parágrafo 7º do Pacto de São José da Costa Rica, em sendo norma geral, não poderia revogar uma legislação ordinária de caráter especial.

Algum tempo após, no julgamento da ADIMC n 1.480-3/DF, em 04 de setembro de 1997 com Rel. Min. Celso de Mello, o Tribunal voltou a afirmar que entre os Tratados internacionais e as leis internas brasileiras existe mera relação de paridade normativa, entendendo-se as “leis internas” no sentido de simples leis ordinárias e não de leis complementares.

Ainda sobre o tema depositário infiel, cabe informar que em 2008, o STF, por maioria, ao HC 87585, revogou a Súmula 619 /STF, segundo a qual "a prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito". Ao trazer o assunto de volta a julgamento, depois de pedir vista em março de 2008, o ministro Carlos Alberto Menezes Direito defendeu a prisão do depositário judicial infiel.

Entretanto, como foi voto vencido, advertiu que, neste caso, o Tribunal teria de revogar a Súmula 619, o que acabou ocorrendo.

Assim, os Tratados internacionais celebrados pelo Brasil, ou aos quais o Brasil venha a aderir, não podem versar matéria posta sob reserva constitucional de Lei Complementar. Em tal situação, a própria Constituição de 1988 subordina o tratamento legislativo de determinado tema ao exclusivo domínio normativo da Lei Complementar, que não pode ser substituída por qualquer outra espécie normativa infraconstitucional, inclusive pelos atos internacionais já incorporados ao Direito Positivo Interno³³⁷.

Entretanto, como já dito, no contexto atual, em que se pode observar a abertura cada vez maior do Estado constitucional a ordens jurídicas internacionais, de proteção dos Direitos Humanos, essa jurisprudência encontra-se defasada. Essa afirmação foi reforçada com o advento da Emenda Constitucional 45/2004, que trouxe a determinação do quorum especial nas duas Casas do Congresso para que os Tratados de Direitos Humanos ingressem no ordenamento jurídico na qualidade de Emendas Constitucionais.

Da mesma forma, referida tese defende, de forma inadequada, o descumprimento unilateral de um acordo internacional, o que vai, mais uma vez, contra o que estipula a Convenção de Viena sobre o Direitos dos Tratados (1969), a qual, em seu artigo 27, determina que nenhum Estado pactuante “pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”.

3.1.2 A Recepção dos Tratados no Ordenamento Jurídico Brasileiro

³³⁷ Ao fazer tal afirmativa, o Min. Celso de Mello menciona a Convenção nº 158/OIT, adotada pela Organização Internacional do Trabalho em 1982 com o objetivo de estabelecer normas destinadas a disciplinar o término ou a extinção da relação de trabalho, por iniciativa do empregador, além de depender de necessária e ulterior intermediação legislativa, para efeito de sua integral aplicabilidade no plano doméstico, configurando, sob tal aspecto, mera proposta de legislação dirigida ao legislador interno, não consagrou, como única consequência derivada da ruptura abusiva ou arbitrária do contrato de trabalho, o dever de os Estados-Partes, como o Brasil, instituírem, em sua legislação nacional, apenas a garantia da reintegração no emprego. Pelo contrário, a Convenção nº 158/OIT expressamente permite a cada Estado-Parte (artigo 10) que em função de seu próprio ordenamento positivo interno, opte pela solução normativa que se revelar mais consentânea e compatível com a legislação e a prática nacionais, adotando em consequência, sempre com estrita observância da Constituição de cada países, a fórmula da reintegração no emprego e/ou da indenização compensatória. Análise de cada um dos Artigos impugnados da Convenção nº 158/OIT (artigo 4º a 10). Para maiores esclarecimentos, vide: STF – ADIMC 1.480/DF – Rel. Min. Celso de Mello – J 04.set.1997 - DJ 18.mai.2001.

3.1.2.1 Considerações sobre os procedimentos para celebração de tratados

O Direito dos Tratados é ramo do Direito Internacional Público. Tem por objetivo disciplinar a conclusão, por escrito, de acordos de vontade entre sujeitos internacionais, dispondo sobre direitos e obrigações recíprocos. Abrange os princípios e as normas que concernem a negociação, entrada em vigor, observância, aplicação, interpretação, emenda, modificação, nulidade, extinção e suspensão da execução dos acordos internacionais.

O Direito dos Tratados é alvo da atenção dos Organismos Internacionais, que buscam codificá-lo, dos legisladores nacionais e da diplomacia. Muitas controvérsias giram em torno de aspectos do Direito dos Tratados, impulsionadas tanto pela expansão das relações internacionais, e conseqüente aumento do número dos Tratados, como pelo processo de democratização dos sistemas políticos internos e de redução do *déficit* democrático dos Organismos Internacionais.

A necessidade de atualizar o Direito dos Tratados no Brasil tem sido destacada com o advento da Constituição de 1988, não foi possível disciplinar, de forma inequívoca, a função de cada Poder no processo de celebração de atos internacionais e de sua posterior aprovação interna, ratificação, implementação e eventual denúncia. Os imprecisos dispositivos constitucionais, e suas alterações posteriores, deram margem a múltiplas interpretações jurídico-doutrinárias sobre o alcance e limite das prerrogativas dos dois Poderes (Executivo e Legislativo) nessa área. Em decorrência das novas modificações trazidas pela Emenda Constitucional 45/2004, a situação só se agravou.

Nesse sentido, Caliendo e Mazzuoli entendem “necessária a promulgação de uma lei de tratados no Brasil, onde se deixem bem fixadas as regras brasileiras relativas à integração, eficácia e aplicabilidade dos tratados internacionais em nosso País.”³³⁸

³³⁸ CALIENDO, Paulo Antônio. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Projeto de Lei Complementar sobre a Aplicação das Normas Internacionais no Brasil**. Coleção Mimeo. São Paulo: Confraria dos Ventos, 2005, p.4

Apesar de tais dificuldades e no intuito de elucidar o *status* atribuído pelo Direito brasileiro às normas provenientes de Tratados internacionais de Direito Humano ao meio ambiente de que o país seja parte, este tópico pretende expor as questões procedimentais para celebrar e ratificar os Tratados internacionais bem como apresentar a natureza jurídica dessas normas no ordenamento nacional, de acordo com os parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 5º da Constituição de 1988.

Iniciando-se a explanação sobre as questões procedimentais para celebrar e ratificar os Tratados internacionais, cabe informar que a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (CVDT), adotada em 22 de maio de 1969, codificou o Direito Internacional Consuetudinário referente aos Tratados. Seu texto determina a prática internacional em torno da celebração dos Tratados e traz outras informações técnicas acerca dos seus procedimentos de negociação e implementação.

O Brasil, embora ainda não tenha ratificado a Convenção de Viena (1969) adota suas práticas como normas consuetudinárias no âmbito das negociações internacionais e, no âmbito interno, sua observância encontra-se expressa nos julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal.

Mister observar que essa Convenção toma os Estados como sendo os únicos sujeitos de Direito Internacional com capacidade para celebrar Tratados³³⁹. Embora a presente análise restrinja-se à Convenção de Viena de 1969, cabe mencionar que, posteriormente, outras Convenções³⁴⁰ passaram a aceitar a capacidade de outros sujeitos de Direito Internacional para celebrar Tratados.

Quanto ao termo *Estado*, cabe informar que o Direito Internacional reconhece a capacidade para celebrar Tratados somente aos Estados soberanos, os quais gozam de personalidade jurídica internacional, enquanto os Estados-membros de federação ou municípios, por carecerem de soberania, estão privados do direito de convencionar³⁴¹.

Nesse sentido, no Brasil, em face da forma republicana de governo baseada na estrutura federativa, é a União quem representa o Estado federal e exercita a capacidade para concluir Tratados de que goza o Estado brasileiro. É esta a regra

³³⁹ Segundo o artigo 6º da Convenção de Viena de 1969: “*Todo Estado tem capacidade para concluir tratados*”.

³⁴⁰ Como a Convenção de Viena, de 1986, regula o direito dos tratados celebrados entre Estados e organizações internacionais, e entre estas.

³⁴¹ DINH, Nguyen Quoc; DAILLER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional...**, p. 109.

contida no artigo 21 da Constituição de 1988, que determina que “é de competência da União manter relações com outros Estados e participar das Organizações Internacionais”.

Enquanto é possível deduzir dos dispositivos constitucionais que todo Estado soberano possui a capacidade para concluir Tratados, por outro lado, para saber quem detém a competência para concluir Tratados e como deve ocorrer o exercício deste poder, torna-se necessário verificar as disposições da Convenção de Viena (1969) conjugada com a Constituição Federal.

No que tange à competência para celebrar Tratados, qualquer autoridade poderá representar o Estado, desde que possua Carta de Plenos Poderes, firmada pelo Presidente da República e referendada pelo Ministro das Relações Exteriores. Como adiante se observa, o artigo 7º da Convenção de Viena de 1969, a adoção ou autenticação de texto de Tratado, bem como a expressão de consentimento em obrigar-se, devem ser efetuadas por pessoa detentora de plenos poderes.

Excluem-se de tal regra os Chefes de Estado, Chefes de Governo (por competência constitucional) e os Ministros das Relações Exteriores (por competência legal). Portanto, a capacidade de outros Ministros ou qualquer outra autoridade de assinarem atos internacionais deriva de plenos poderes³⁴² específicos para cada caso dada pelo Presidente da República. Nesse sentido é seu texto:

Artigo 7

1. Uma pessoa é considerada representante de um Estado para a adoção ou autenticação do texto de um tratado ou para expressar o consentimento do Estado em obrigar-se por um tratado:

- a) se apresentar plenos poderes apropriados; ou
- b) se a prática dos Estados interessados ou outras circunstâncias indicarem que a intenção do Estado era considerar essa pessoa como seu representante para esses fins, e dispensar os plenos poderes.

2. Em virtude de suas funções e independentemente da apresentação de plenos poderes, são considerados representantes do seu Estado:

- a) os chefes de Estado, chefes de governo e ministros das Relações Exteriores, para todos os atos relativos à conclusão de um tratado;
- b) os chefes de missão diplomática, para a adoção do texto de um tratado entre o Estado acreditante e o Estado acreditado;
- c) os representantes acreditados pelos Estados perante uma conferência ou organização internacional ou um de seus órgãos, para a adoção do texto de um tratado em tal conferência, organização ou órgão.

³⁴² DINH, Nguyen Quoc; DAILLER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional...**, p.117.

No âmbito interno, o artigo 84, inciso VIII, da Constituição Federal de 1988 estipula que é competente, originariamente, para celebrar atos internacionais em nome do Governo brasileiro o Presidente da República³⁴³. Ao Ministro de Estado das Relações Exteriores cabe a competência derivada para "auxiliar o Presidente da República na formulação da política exterior do Brasil, assegurar sua execução e manter relações com Estados estrangeiros, organismos e organizações internacionais", nos termos do Decreto nº 2.246, de 6 de junho de 1997, que aprova a estrutura regimental do Ministro das Relações Exteriores.

Em qualquer um dos casos, faz-se necessária a participação do Poder Legislativo para autorizar a conclusão dos Tratados, conforme artigo 49, inciso I, da Constituição Federal, fato que será melhor analisado a seguir.

Por fim, sobre os aspectos externos de vigência dos Tratados, cabe ainda ressaltar a relevância dos mecanismos da reserva e da denúncia segundo a Convenção de Viena (1969). Aquela significa uma declaração unilateral, feita por um Estado ao assinar, ratificar, aceitar ou aprovar um Tratado, ou a ele aderir, com o objetivo de excluir ou modificar o efeito jurídico de certas disposições em sua aplicação³⁴⁴. Esta é uma das modalidades pela qual o Estado se exonera do cumprimento do Tratado, sendo um ato unilateral e soberano³⁴⁵ que gera efeitos quando transcorrido o prazo de doze meses da comunicação do ato, caso não haja disposição expressa no Tratado³⁴⁶.

Cabe ainda ressaltar que a Convenção de Viena (1969) prevê também a nulidade de Tratado, no momento de sua conclusão, caso conflite com norma imperativa de Direito Internacional, o *jus cogens*, tanto quanto aos Tratados que venham a conflitar com o *jus cogens* em virtude da superveniência destas normas³⁴⁷. Nos termos da Convenção, "uma norma imperativa de direito internacional geral é

³⁴³ "Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: (...)VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional; (...)"

³⁴⁴ Conforme o artigo 2º, 'd' da Convenção de Viena de 1969.

³⁴⁵ DINH, Nguyen Quoc; DAILLER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional...**, p.163 e ss.

³⁴⁶ Assim determina o artigo 56 da Convenção de Viena de 1969: "1. Um tratado que não contém disposição relativa à sua extinção, e não prevê denúncia ou retirada, é insuscetível de denúncia ou retirada, a menos: a) que se estabeleça terem as partes admitido a possibilidade da denúncia ou retirada; ou b) que o direito de denúncia ou retirada possa ser deduzido da natureza do tratado. 2. Uma parte deve notificar, com pelo menos doze meses de antecedência, sua intenção de denunciar ou de se retirar de um tratado, de conformidade com o parágrafo 1."

³⁴⁷ Assim determina o artigo 64 da Convenção de Viena de 1969: "Se sobrevier uma nova norma imperativa de direito internacional geral, qualquer tratado existente em conflito com essa norma torna-se nulo e extingue-se."

uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu conjunto, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por nova norma de direito internacional geral da mesma natureza”³⁴⁸.

3.1.2.2 Questões procedimentais para recepção dos tratados no Ordenamento Jurídico Brasileiro

De acordo com o texto constitucional, a recepção dos Tratados no ordenamento jurídico brasileiro se dá por um procedimento complexo, composto de quatro fases seqüenciais e interdependentes. Trata-se da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre Tratados e demais atos internacionais, e a do Presidente da República, que além de poder celebrar esses atos de Direito Internacional, também dispõe de competência para promulgá-los mediante Decreto, em decorrência de sua função de chefe de Estado.

Assim, a primeira é a fase das negociações, que podem ser bilaterais ou multilaterais. Essa fase culmina com a assinatura do Presidente da República (ou outro representante estatal dotado de plenos poderes), firmando e exteriorizando o consentimento do Estado brasileiro em se obrigar conforme os termos do pacto.

Com o fim da negociação e com a assinatura do Tratado internacional, seu texto passa pelos procedimentos internos de incorporação pelo Estado tratadista. O modelo brasileiro compreende um sistema complexo ou misto de recepção, pois, ao analisar as normas constitucionais brasileiras no que tange à competência para concluir Tratados, verifica-se que, assim como em muitos países que adotam o regime democrático, tanto a participação tanto do Poder Executivo (art. 84, VIII,

³⁴⁸ Assim determina o artigo 53 da Convenção de Viena de 1969: “É nulo o tratado que, no momento de sua conclusão, conflita com uma norma imperativa de direito internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de direito internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu conjunto, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por nova norma de direito internacional geral da mesma natureza.”

CF)³⁴⁹ quanto do Poder Legislativo (art. 49, I, CF) é exigida para o comprometimento internacional do Estado³⁵⁰.

Dessa forma, a segunda fase é a da submissão do Tratado assinado ao Congresso Nacional, que pode aprová-lo referendando por meio de Decreto Legislativo a ser promulgado e publicado pelo Presidente do Senado, que é também o Presidente do Congresso Nacional.

Inicialmente, o texto do Tratado que o Presidente envia ao Congresso Nacional (por meio de uma mensagem) é apresentado ao Presidente da Câmara dos Deputados, pois a matéria é discutida e votada separadamente nas duas casas do Congresso - primeiro na Câmara e depois no Senado Federal³⁵¹.

Tanto a Câmara quanto o Senado possuem comissões especializadas *ratione materiae*, cujas análises e pareceres antecedem à votação em plenário. Geralmente, o exame do Tratado costuma envolver, em ambas as casas, as Comissões de Relações Exteriores e de Constituição e Justiça.

Na Câmara dos Deputados, após a leitura do texto do Tratado em plenário, este é encaminhado à Comissão de Relações Exteriores, que examina seus aspectos materiais, tais como o mérito e se há vícios de consentimento. Na referida Comissão é elaborado um projeto de Decreto Legislativo, que é encaminhado à Comissão de Constituição e Justiça e Redação. Esta examinará os aspectos relativos à constitucionalidade, à legalidade, à regimentabilidade e à técnica legislativa.

Após análise e aprovação do projeto de Decreto Legislativo pela Comissão de Constituição e Justiça e Redação, é encaminhado ao Plenário da Câmara para votação. Caso o projeto seja rejeitado na Câmara, seu trâmite é encerrado. Por outro lado, se o projeto receber aprovação, com ou sem emendas, será enviado para o Senado.

³⁴⁹ O Presidente não se ocupa diretamente dessas relações internacionais. O Decreto nº 99.578/90 incumbe ao Itamaraty negociar e celebrar tratados, acordos e demais atos internacionais, cabendo a ele estabelecer negociações diplomáticas que conduzam a acordos internacionais, sendo assim um órgão auxiliar da Presidência da República. *In*: MEDEIROS, Antônio Cachapuz. **O Poder de Celebrar Tratados: Competência dos Poderes Constituídos para a Celebração de Tratados à luz do Direito Internacional, do Direito Comparado e do Direito Constitucional Brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1995, p.. 457.

³⁵⁰ MEDEIROS, Antônio Cachapuz. **O Poder...**, p. 460.

³⁵¹ MEDEIROS, Antônio Cachapuz. **O Poder...**, p. 460 e ss.

Na segunda casa do Congresso, o projeto será inicialmente encaminhado à Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional para receber seu parecer, sendo posteriormente votado em plenário. Por maioria de votos, o Senado poderá rejeitar o projeto; aprová-lo com emendas, o que gera o retorno do projeto para a Câmara, caso haja mudança de mérito, a qual decide em caráter final, para que seja promulgado pelo Presidente do Senado; ou aprovar o projeto de Decreto Legislativo sem emendas, com a promulgação pelo Presidente do Senado.

O êxito na Câmara e, em seguida, no Senado, significa que o Tratado foi aprovado pelo Congresso Nacional e a decisão do Parlamento formalizada pelo Decreto Legislativo. Sendo o Decreto Legislativo uma espécie normativa de competência exclusiva do Congresso Nacional, não está sujeito à sanção do Presidente da República. Entretanto, isso não equivale a dizer que o Decreto Legislativo torna o Tratado obrigatório, “pois o Executivo tem a liberdade de ratificá-lo ou não, conforme julgar conveniente”³⁵².

A terceira fase, portanto, é a da ratificação do Tratado pelo Poder Executivo. Cabe mencionar que não há determinação legal sobre o prazo para concluir este procedimento, tampouco se é obrigatório, tendo em vista tratar-se de faculdade do Presidente.³⁵³ Uma vez ratificado o Tratado, incumbe ao Presidente encaminhá-lo para troca de instrumentos ou depósito.

Por fim, para que o Tratado seja incorporado na ordem nacional, há a necessidade da quarta fase, que é a promulgação e a publicação do texto do Tratado. Aquela atesta sua existência como ato perfeito e acabado, sendo realizada por Decreto devidamente acompanhado do texto do Tratado. Esta valida a exigibilidade e a obrigatoriedade, levando o ato normativo ao conhecimento de seus destinatários no Diário Oficial da União.

Assim, pode-se dizer que o roteiro procedimental de incorporação dos Tratados internacionais (superadas as fases prévias de celebração da convenção internacional, de sua aprovação congressional e da ratificação pelo Chefe de Estado) conclui-se com a expedição, pelo Presidente da República, de Decreto, de cuja edição derivam três efeitos básicos: a promulgação do Tratado internacional; a

³⁵² MEDEIROS, Antônio Cachapuz. **O Poder...**, p. 468.

³⁵³ MEDEIROS, Antônio Cachapuz. **O Poder...**, p. 469.

publicação oficial de seu texto; e a executoriedade do ato internacional, que passa então a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno.

3.1.2.3 O parágrafo 1º do artigo 5º da Constituição Federal e a possibilidade de incorporação automática dos Tratados de Direitos Humanos

A promulgação da Constituição de 1988 foi, sem dúvida, um marco significativo para o início do processo de redemocratização do Estado brasileiro e de institucionalização dos Direitos Humanos no país. Mas, se é certo que a promulgação do texto constitucional significou a abertura do sistema jurídico para essa chamada nova ordem estabelecida a partir de então, também não é menos certo que todo esse processo desenvolveu-se concomitantemente à cada vez mais intensa ratificação, pelo Brasil, de Tratados internacionais, globais e regionais, protetivos dos direitos da pessoa humana. Esses, por sua vez, perfazem uma imensa gama de normas diretamente aplicáveis pelo Poder Judiciário e agregam novos direitos e garantias àquelas já constantes no ordenamento interno.

Em que pese a redação do parágrafo 1º, do artigo 5º da Constituição de 1988, o qual determina que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, algumas considerações merecem ser feitas quanto à incorporação automática de Tratados de Direitos Humanos no ordenamento nacional.

Partindo-se da premissa de que tais instrumentos do Direito Internacional trazem consigo Direitos Fundamentais e essenciais para uma vida digna, resta saber se necessitam de um Decreto Legislativo (conforme as fases de recepção dos Tratados, já elucidadas no item 3.2.1 desta dissertação) ou se gozam de aplicabilidade imediata.

Partindo-se de uma interpretação literal do texto constitucional, ambas as teses poderiam ser defensáveis. Partindo-se de uma premissa monista com primazia

do Direito Internacional, que acredita que o cumprimento dos Tratados internacionais é vital para a garantia de uma estabilidade sistêmica, a primeira tese seria mais adequada. Já de acordo com o ponto de vista dualista, que defende que uma norma internacional só pode ser aplicada na ordem interna de um Estado, se este primeiramente transformá-la em norma de Direito interno, incorporando-a ao seu ordenamento jurídico doméstico, o segundo posicionamento revela-se como o preferencial.

A aplicabilidade imediata, da forma como está exposta no texto constitucional, pode dar ensejo ao entendimento de que e, versando o pacto internacional sobre Direitos Humanos, este passaria a produzir efeitos na ordem interna, prescindindo de aprovação via Decreto Legislativo.

O dispositivo gera, sob esse aspecto, a compreensão de que a Constituição adota um sistema “misto” de incorporação de Tratados internacionais, baseada na natureza deles. Os Tratados internacionais que não versam sobre Direitos Humanos seriam incorporados legislativamente, exigindo-se o decreto de execução após sua ratificação dos mesmos para que produzissem seus efeitos internamente. Já os Tratados internacionais sobre Direitos Humanos, por possuírem cunho essencialmente principiológico, teriam incorporação imediata, dispensando o Decreto para que produzissem seus efeitos³⁵⁴.

Entretanto, como já exposto anteriormente, a participação do Poder Legislativo no processo de ratificação de Tratados internacionais é tida como indispensável. Assim, o Tratado, mesmo veiculando normas de Direitos Humanos, necessita de aprovação pelo Congresso Nacional, sem a qual seu conteúdo torna-se desprovido de eficácia técnica. A aplicabilidade imediata consiste assim, na produção dos efeitos imediatos dos direitos garantidos nesses Tratados, logo após a promulgação e publicação do Decreto de promulgação no ordenamento jurídico nacional.

3.1.2.4 O parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988

³⁵⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos...**, p.88.

O tema da incorporação dos Tratados de Direitos Humanos no ordenamento jurídico brasileiro sempre foi alvo de grandes controvérsias. Com o advento da Constituição de 1988, esses debates se alastraram em decorrência do estabelecido no artigo 5º, parágrafo 2º da, que assim dispõe:

Art. 5º.(...)

§2º. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

A Constituição de 1988, acompanhando a tendência do constitucionalismo da época, passou a abrigar, dentre os direitos constitucionalmente protegidos, aqueles decorrentes de enunciados nos Tratados internacionais de que o Brasil seja signatário. Referido aspecto de abertura de Direitos Fundamentais será esclarecido no item 3.2.3 desta dissertação. Por hora, cumpre observar apenas as divergências doutrinárias acerca da recepção dos Tratados.

Desde a promulgação da Constituição de 1988, surgiram diversas interpretações que consagraram um tratamento diferenciado aos Tratados relativos a Direitos Humanos em razão do parágrafo 2º do artigo 5º. Essa disposição constitucional deu ensejo a uma instigante discussão doutrinária e jurisprudencial sobre o *status* normativo dos Tratados e Convenções internacionais de Direitos Humanos, a qual já foi exposta e que pode ser sistematizada em quatro correntes principais, a saber:

- a) a vertente que reconhece a natureza *supraconstitucional* dos Tratados e convenções em matéria de Direitos Humanos³⁵⁵;
- b) o posicionamento que atribui caráter *constitucional* a esses diplomas internacionais³⁵⁶;

³⁵⁵ Conforme MELLO, Celso D. de Albuquerque. O §2º do art. 5º da Constituição Federal. *In*: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: RENOVAR, 1999, p. 25.

³⁵⁶ Conforme TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Memorial em prol de uma Nova Mentalidade quanto à Proteção dos Direitos Humanos nos Planos Internacional e Nacional. *In*: **Boletim da**

- c) a tendência que reconhece o *status de lei ordinária* a esse tipo de documento internacional³⁵⁷;
- d) por fim, a interpretação que atribui caráter *supralegal* aos Tratados e convenções de Direitos Humanos³⁵⁸.

Disso originaram-se dois pontos de vista. O primeiro no sentido de que as normas decorrentes de Tratados de Direitos Humanos diferenciavam-se das demais, uma vez que estariam capacitadas à incorporação pelo parágrafo 2º do artigo 5º com hierarquia de norma constitucional. Esse tratamento individualizado se justificaria na medida em que apresentassem um caráter especial e buscassem a salvaguarda dos direitos do ser humano, e não das prerrogativas dos Estados³⁵⁹.

Outro no sentido de que seria necessária a recepção dos Direitos Humanos na ordem jurídica interna como Direitos Fundamentais. De acordo com Sarlet, não seria possível a aplicação instantânea de uma norma, quando primeiro se precisa de outra para regulamentá-la, no caso dos direitos que necessitam de regulamentação por Lei Ordinária. Enquanto não constitucionalizados e assegurados na condição de Direitos Fundamentais, não lograriam sua plena eficácia e efetividade.³⁶⁰

Todavia, até a Emenda Constitucional nº 45, prevaleceu o entendimento da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, à exceção dos denominados acordos executivos, o Tratado produz efeitos internamente a partir da data de vigência assinalada no Decreto de promulgação da lavra do Presidente da República e que, uma vez em vigor no território nacional, incorporava-se automaticamente ao Direito brasileiro, equiparando-se, no plano da hierarquia das normas, à lei federal. Também não se verificava qualquer distinção hierárquica entre os diferentes tipos de Tratados³⁶¹.

Sociedade Brasileira de Direito Internacional. Brasília: nº 113 – 118, p.88; e PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos...**, p.83.

³⁵⁷ Conforme RE nº 80.004/SE, Rel. Min. Xavier de Albuquerque, DJ 29. Dez.1977.

³⁵⁸ Conforme a Lei Fundamental de Bonn (1949) que em seu artigo 25 assim determina: “*Artigo 25 – Direito Internacional Público e Direito interno: As regras gerais de Direito Internacional Público fazem parte do Direito interno. Elas são superiores às leis e criam diretamente direitos e obrigações para os residentes do território federal.*”.

³⁵⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos...**, p.48.

³⁶⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos...**, p. 66.

³⁶¹ DALLARI, Pedro Bohomoletz de Abreu. Tratados Internacionais na Emenda Constitucional 45. *In*: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALRCÓN, Pietro de Jesús Lora. **Reforma do Judiciário: analisada e comentada.** São Paulo: Método, 2005, p. 88.

Caracterizava-se, portanto, um enfoque monista, que ainda prevalece, pois conforme se verá a seguir, na sua essência, a regra de integração não foi alterada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que apenas deu nova orientação no tocante à possibilidade de conferência de *status* constitucional aos Tratados sobre Direitos Humanos, inovando, assim, ao admitir a distinção hierárquica entre eles.

3.1.3 A Emenda Constitucional nº 45/2004 e o Parágrafo 3º do Artigo 5º da Constituição Federal

Conforme visto anteriormente, a questão da eficácia das normas enunciadas nos Tratados internacionais, diante do artigo 5º, parágrafo 2º, despertou contradições doutrinárias acerca de sua aplicabilidade prática. Com o advento da reforma do judiciário, promovida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, no intuito de dirimir as controvérsias existentes, o Poder Constituinte Derivado acrescentou no artigo 5º da Constituição o parágrafo 3º, assim dispendo:

Art. 5º (...)

§ 3º. Os tratados e convenções internacionais sobre Direitos Humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

A par dessa positivação, a Emenda Constitucional nº 45/2004 reafirmou o interesse do Estado brasileiro em proteger os direitos do ser humano dentro e fora de suas fronteiras. Essa inclusão, entretanto, reascendeu uma divergência histórica entre a doutrina pátria e os tribunais nacionais, sobretudo no que se refere à incorporação dos Tratados internacionais de Direitos Humanos pelo ordenamento jurídico brasileiro, referida no parágrafo 2º do artigo 5º e agora disposta expressamente no parágrafo 3º do mesmo artigo.

À primeira vista, o legislador tentou encerrar a discussão sobre a prevalência dos Tratados internacionais de Direitos Humanos, conferindo-lhes, definitivamente,

status constitucional. Entretanto, a expectativa de que esta modificação suprisse as discussões quanto à natureza jurídica das normas constantes de tais Tratados internacionais, restou frustrada, pois a redação do parágrafo 3º não traz essa mensagem.

Na realidade, novos questionamentos surgiram acerca da definição de *Tratados de Direitos Humanos* e da eficácia para o ordenamento jurídico interno dos Tratados anteriores à entrada em vigor das modificações constitucionais. Sem a pretensão de responder de forma definitiva sobre tais questões, cabe apresentar algumas considerações acerca da obrigatoriedade do *quórum* de três quintos para a incorporação dos Tratados.

José Affonso da Silva afirma que o parágrafo 3º veio para dar solução expressa às dúvidas anteriores, regulando a cláusula do parágrafo 2º. Nesse sentido:

os tratados e convenções sobre Direitos Humanos só se incorporarão ao Direito interno com o status de norma constitucional formal se os decretos legislativos por meio dos quais o Congresso Nacional os referenda (art.49, I) forem aprovados com a mesma exigência estabelecidas no art.60 (...). Direito constitucional formal, pois de natureza constitucional material o terão sempre, como são todas as normas de Direitos Humanos³⁶².

Lafer coaduna com o entendimento ao avaliar que “o novo parágrafo 3º do art. 5º pode ser considerado com uma lei interpretativa destinada a encerrar as controvérsias jurisprudenciais e doutrinárias suscitadas pelo parágrafo 2º do art. 5º”³⁶³. Prossegue afirmando que os Tratados internacionais de Direitos Humanos anteriores à Constituição de 1988, aos quais o Brasil aderiu e que foram validamente promulgados, têm a hierarquia de normas constitucionais, pois foram como tais formalmente recepcionadas pelo parágrafo 2º, do artigo 5º, não só pela referência nele contida aos Tratados como também pelo dispositivo que afirma que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos Princípios por ele adotados. Com o advento da Emenda Constitucional nº 45, os Tratados internacionais a que o Brasil venha a aderir, para serem recepcionados

³⁶² SILVA, José Afonso da. **Comentários...**, p.179.

³⁶³ LAFER, Celso. **A internacionalização...**, p.16.

formalmente como normas constitucionais, devem obedecer ao que é previsto no novo parágrafo 3º.³⁶⁴

Na nova realidade, com a possibilidade de admitir preceito normativo constitucional fora da Constituição por intermédio dos referidos Tratados internacionais, e ainda considerando que eles versem sobre direito e/ou garantia individual (Direitos Humanos), há que ser lembrado que tais preceitos não podem, posteriormente, ser retirados do ordenamento jurídico constitucional, quer por novo Tratado, por emenda à Constituição ou por denúncia do Tratado, visto que se tornam cláusulas pétreas, nesse caso, fora da Constituição de 1988.

Silva expõe que as únicas diferenças entre os Tratados de Direito Humano aprovados em conformidade com o parágrafo 3º e os que não seguem tal critério dizem respeito aos efeitos da denúncia e aos efeitos da constitucionalidade:

A diferença importante está aí: as normas infraconstitucionais que violarem as normas internacionais acolhidas na forma daquele § 3º são inconstitucionais e ficam sujeitas ao controle de constitucionalidade na via incidente com na via direta; as que não forem acolhidas desse modo ingressam no ordenamento interno no nível de lei ordinária, e eventual conflito com as demais normas infraconstitucionais se resolverá pelo modo de apreciação da colidência entre lei especial e lei geral³⁶⁵.

Entretanto, ao prever a possibilidade de o Congresso Nacional nivelar ao plano da Constituição os Tratados sobre Direitos Humanos, o parágrafo 3º do artigo 5º deixou de contemplar a imensa gama de Tratados já vigentes nessa matéria. De fato, sua redação limitou a paridade constitucional apenas aos Tratados de Direitos Humanos que cumprissem as exigências iguais às observadas para a aprovação de Emendas Constitucionais para que venham a produzir efeitos equivalentes ao de norma da Constituição. Assim, o novo dispositivo operou em sentido oposto à interpretação do parágrafo 2º do mesmo artigo 5º, que já determinava tal nivelamento para o rol preexistente à Emenda Constitucional nº 45/2004³⁶⁶.

Esse fato gerou na doutrina algumas indagações, quais sejam:

³⁶⁴ LAFER, Celso. **Ibid.**, p.16 e 17.

³⁶⁵ SILVA, José Afonso da. **Comentários...**, p.179.

³⁶⁶ DALLARI, Pedro Bohomoletz de Abreu. **Tratados Internacionais**, ...p. 95

a) se somente os novos Tratados internacionais de Direitos Humanos, aprovados segundo os requisitos exigidos pelo novo parágrafo 3º terão *status* de emenda constitucional, que *status* terão os tratados anteriores à edição da Emenda Constitucional nº 45/2004?;

b) Ademais, que *status* terão os novos Tratados de Direitos Humanos que não forem aprovados obedecendo a esses requisitos?;

c) em se entendendo que o parágrafo 3º do artigo 5º estabelece hierarquia entre os Tratados internacionais de Direitos Humanos, não seria esse parágrafo inconstitucional à luz do já existente parágrafo 2º do mesmo artigo, por estar restringindo a proteção pétreia dada aos Direitos Humanos na interpretação do parágrafo 2º e, que já não existe no parágrafo 3º?

3.1.3.1 Os Tratados internacionais de Direitos Humanos anteriores à Emenda Constitucional nº 45/2004

A partir da publicação da Emenda Constitucional nº 45/2004, passam a existir duas categorias de Tratados que versam sobre Direitos Humanos, quais sejam: tratados internacionais materialmente constitucionais por força do parágrafo 2º do artigo 5º e aqueles que são material e formalmente constitucionais equiparando-se às Emendas Constitucionais.

Para esclarecer qual o *status* dos Tratados internacionais de Direitos Humanos anteriores à edição da Emenda Constitucional nº 45/2004, Piovesan afirma que, por força do parágrafo 2º do artigo 5º, tais Tratados internacionais de Direitos Humanos já eram antes da Emenda Constitucional nº 45/2004 reconhecidos materialmente como normas constitucionais. O novo parágrafo 3º não teria, portanto, o condão de reduzir esse *status*, também em razão do disposto no artigo 60,

parágrafo 4º, inciso IV da Constituição de 1988, que disciplina as cláusulas pétreas³⁶⁷.

Assim, o parágrafo 3º do artigo 5º deve ser interpretado conforme o desejo do legislador originário, que dispôs no parágrafo 2º do mesmo artigo sua preocupação em não limitar o rol de Direitos Fundamentais àqueles consagrados anteriormente pelo Estado brasileiro, sejam eles “decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

De fato, o novo parágrafo 3º do artigo 5º não pode ser entendido, simplesmente, como uma norma que objetiva dirimir a discussão de Tratados internacionais que versam sobre Direitos Humanos. Numa interpretação sistemática e teleológica, desde que entrou em vigor a Constituição de 1988, estas normas já foram absorvidas no ordenamento jurídico como normas constitucionais de aplicabilidade imediata. Do contrário, somente haveria a recepção dos Tratados internacionais de proteção dos Direitos Humanos como normas constitucionais se ultrapassassem o tiro solene e específico do referido parágrafo, havendo, pois, a necessidade de todos os Tratados internacionais já ratificados pelo Brasil terem de passar pelo crivo do Congresso Nacional.

3.1.3.2 Os Tratados internacionais de Direitos Humanos posteriores à Emenda Constitucional nº 45/2004 sem a obediência do critério formal

Ainda mantendo os ensinamentos de Piovesan, os Tratados internacionais de Direitos Humanos, além do reconhecimento constitucional material, podem ter assento formal na Constituição, se, para sua aprovação, forem observados os requisitos do parágrafo 3º do artigo 5º³⁶⁸. Essa medida teria a intenção de assegurar

³⁶⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos...**, p.73.

³⁶⁸ Segundo a autora: “Acredita-se que, por um lado, o novo dispositivo vem a reconhecer de modo expresso a natureza materialmente constitucional dos tratados de direitos humanos, Contudo, para que os tratados de direitos humanos obtenham assento formal na Constituição, requer-se a observância de quórum qualificado de três quintos dos votos dos membros de cada Casa do

a perenidade dos Direitos Humanos internacionais reconhecidos e positivados pelo Estado brasileiro, uma vez que os Tratados internacionais de Direitos Humanos, tal qual qualquer outro Tratado internacional, admitem denúncia³⁶⁹ pelo Estado - parte, ao passo que os direitos consagrados como fundamentais na Constituição de 1988 seriam eternos por força do artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV³⁷⁰.

3.1.3.3 Os Tratados internacionais de Direitos Humanos posteriores à Emenda Constitucional nº 45/2004 com a obediência do critério formal

Apesar dos esforços em se interpretar o parágrafo 3º do artigo 5º de modo positivo, a redação dada pelo legislador reformador fomenta a interpretação conservadora de que haveria, sim, uma hierarquia entre os Tratados internacionais de Direitos Humanos. Eles teriam *status* constitucional de Direitos Fundamentais, somente após passarem pelo procedimento especial destinado às Emendas Constitucionais, uma vez que os requisitos dispostos pelo legislador no parágrafo 3º do artigo 5º são os mesmos dispostos no artigo 60, parágrafo 2º, relativos a toda e qualquer Emenda à Constituição, tratando a matéria de Direitos Humanos ou não.

Ainda é cedo para que os tribunais nacionais se manifestem sobre a questão, mas é importante ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, antes mesmo da edição da Emenda Constitucional nº 45/2004, não reconhecia tal paridade, acolhendo os Tratados internacionais de Direitos Humanos como normas infraconstitucionais, uma

Congresso Nacional, em dois turnos – que é justamente o quorum exigido para a aprovação de emendas à Constituição, nos termos do art. 60, § 2º, da Carta de 1988. Nesta hipótese, os tratados de direitos humanos formalmente constitucionais são equiparados às emendas à Constituição, isto é, passam a integrar formalmente o texto constitucional”. In: PIOVESAN, Flávia. Reforma do Judiciário e Direitos Humanos. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALCARÓN, Pietro de Jesús Lora. **Reforma do Judiciário: Emenda Constitucional 45/2004, Analisada e Comentada**. São Paulo: Método, 2005, p. 67-81, p. 72.

³⁶⁹ Conforme já elucidado no item 3.1.2.3 desta dissertação, denúncia é o ato por meio do qual um Estado retira sua aprovação a determinado Tratado, deixando, portanto, de fazer parte do grupo que ratificou o instrumento.

³⁷⁰ Segundo a autora: “Em suma: os tratados de direitos humanos materialmente constitucionais são suscetíveis de denúncia, em virtude das peculiaridade do regime de direito internacional público, sendo de rigor a democratização do processo de denúncia, com a necessária participação do Legislativo. Já os tratados de direitos humanos material e formalmente constitucionais são insuscetíveis de denúncia”. In: PIOVESAN, Flávia. Reforma do Judiciário..., p. 75.

vez que os Tratados internacionais são incorporados ao ordenamento jurídico nacional por meio de ato do Poder Executivo (ratificação de Tratado internacional), convertido em Decreto.

O posicionamento conservador da Corte Constitucional em matéria de Direito Internacional é fator preponderante para a preocupação em torno da interpretação do parágrafo 3º do artigo 5º, levando Cançado Trindade a indagar sobre a inconstitucionalidade do dispositivo em face do parágrafo 2º do mesmo artigo, que já consagrava os Direitos Humanos reconhecidos pelos Tratados internacionais, protegendo-os por cláusula pétrea, portanto, não passíveis de modificação que os restrinja, limite ou exclua. Nesse sentido é a manifestação do autor:

30. Esta nova disposição busca outorgar, de forma bisonha, *status* constitucional, no âmbito do direito interno brasileiro, tão só aos tratados de direitos humanos que sejam aprovados por maioria de 3/5 dos membros tanto da Câmara dos Deputados como do Senado Federal (passando assim a ser equivalentes a emendas constitucionais). Mal concebido, mal redigido e mal formulado, representa um lamentável retrocesso em relação ao modelo aberto consagrado pelo parágrafo 2 do artigo 5 da Constituição Federal de 1988, que resultou de uma proposta de minha autoria à Assembléia Nacional Constituinte, como historicamente documentado. No tocante aos tratados anteriormente aprovados, cria um *imbroglio* tão a gosto de publicistas estatocêntricos, insensíveis às necessidades de proteção do ser humano; em relação aos tratados a aprovar, cria a possibilidade de uma diferenciação tão a gosto de publicistas autistas e míopes, tão pouco familiarizados, - assim como os parlamentares que lhes dão ouvidos, - com as conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

31. Este retrocesso provinciano põe em risco a interrelação ou indivisibilidade dos direitos protegidos no Estado demandado (previstos nos tratados que o vinculam), ameaçando-os de fragmentação ou atomização, em favor dos excessos de um formalismo e hermetismo jurídicos eivados de obscurantismo. A nova disposição é vista com complacência e simpatia pelos assim-chamados "constitucionalistas internacionalistas", que se arvoram em jusinternacionalistas sem chegar nem de longe a sê-lo, porquanto só conseguem vislumbrar o sistema jurídico internacional através da ótica da Constituição nacional. Não está sequer demonstrada a constitucionalidade do lamentável parágrafo 3 do artigo 5, sem que seja minha intenção pronunciarme aqui a respeito; o que sim, afirmo no presente Voto, - tal como o afirmei em conferência que ministrei em 31.03.2006 no auditório repleto do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em Brasília, ao final de audiências públicas perante esta Corte que tiveram lugar na histórica Sessão Externa da mesma recentemente realizada no Brasil, - é que, na medida em que o novo parágrafo 3 do artigo 5 da Constituição Federal brasileira abre a possibilidade de restrições indevidas na aplicabilidade direta da normativa de proteção de determinados tratados de direitos humanos no direito interno brasileiro (podendo inclusive inviabilizá-la), mostra-se *manifestamente incompatível com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos* (artigos 1(1), 2 e 29).

32. Do prisma do Direito Internacional dos Direitos Humanos em geral, e da normativa da Convenção Americana em particular, o novo parágrafo 3 do artigo 5 da Constituição Federal brasileira não passa de uma lamentável aberração jurídica. O grave retrocesso que representa vem a revelar, uma vez mais, que a luta pela salvaguarda dos direitos humanos nos planos a um tempo nacional e internacional não tem fim, como no perene recomeçar, imortalizado pelo mito do Sísifo. Ao descer a montanha para voltar a empurrar a rocha para cima, toma-se *consciência* da condição humana, e da tragédia que a circunda (como ilustrado pelas histórias de *Electra*, e de Irene Ximenes Lopes Miranda).³⁷¹

Assim, Cançado Trindade defende a inconstitucionalidade do dispositivo, cuja redação induz a restrições na incorporação de novos Direitos Humanos, pois contraria frontalmente o parágrafo 2º do artigo 5º, esse sim instituído pelo legislador originário.

Alguns argumentos que fortalecem a tese referem-se à prevalência dos Princípios gerais do Direito. Em que pese a redação dada ao parágrafo 3º e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal envolvendo matéria de natureza internacional, cabe ressaltar que, em face do caso concreto e em se tratando de violação de Direitos Humanos, a interpretação dos dispositivos legais deve respeitar o Princípio basilar do Direito Internacional dos Direitos Humanos, que é a primazia da norma mais favorável ao ser humano.

3.1.3.4 O Princípio *Pro Homine* e as normas de Direito Humano ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado

A abertura material dos direitos fundamentais na ordem constitucional brasileira dá ensejo à seguinte indagação: quando os Tratados internacionais conflitarem com a Constituição de 1988, isto é, quando ocorrer incompatibilidade vertical entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e a Constituição Federal, qual norma prepondera?

³⁷¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Sentença de 4 de julho de 2006, Série C, nº 149, voto em separado do Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade, parágrafos 30 a 32. Disponível em: <www.corteidh.or.cr/docs/casos/vcs_cancado_149_por.doc> Acesso em: 20 de setembro de 2008.

No que diz respeito aos Tratados de Direitos Humanos uma outra distinção fundamental deve ser feita: o Tratado não restringe nem elimina qualquer direito ou garantia previsto na Constituição de 1988, mas explicita-o ou amplia seu exercício; ou o Tratado conflita com a Constituição de 1988, restringindo, suprimindo ou impondo modificação gravosa ou eliminando uma garantia constitucional.

Na primeira hipótese a validade da norma internacional é indiscutível, pois está complementando o texto constitucional e especificando um direito ou ampliando seu exercício³⁷². Todas as normas que especificam ou ampliam o exercício de um direito ou garantia constitucional passam a compor o chamado “bloco de constitucionalidade”, consistente no conjunto de direitos somados aos constitucionais em razão de seus valores e princípios.

Na segunda hipótese, já declarou o Min. Celso de Mello a primazia da Constituição de 1988. Aplica-se, como se vê, sempre a norma mais favorável ao exercício do direito ou garantia. Assim, existindo conflitos entre o Tratado internacional de Direitos Humanos e a Constituição de 1988, aplica-se a norma mais favorável ao exercício do direito ou garantia, ou seja, o conflito deve ser resolvido pelo Princípio *pro homine*.

No plano material, quando se analisa o Direito Humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, os três ordenamentos jurídicos que o contemplam (Constituição Federal, Direito Internacional dos Direitos Humanos e legislação ordinária) caracterizam-se por dialogarem entre si. Dessa maneira, não há que se falar em hierarquia entre normas relativas ao Direito Humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado por força do Princípio *pro homine* que se aplica nos casos concretos de conflitos, dando prevalência à norma que mais amplia o exercício desse Direito. Seu fundamento resta consignado no artigo 27 da Convenção de Viena, que determina que “nenhum Estado que faz parte de algum tratado pode deixar de cumpri-lo invocando seu Direito interno”.

Assim, pode-se afirmar que, tendo em vista o Princípio *pro homine*, a divergência entre a posição do Min. Gilmar Mendes (supralegalidade dos Tratados) e do Min. Celso de Mello (constitucionalidade deles) é puramente formal. Na essência, ambos estão dizendo que quando os Tratados internacionais relativos a Direitos Humanos ampliam o exercício de um direito ou garantia, são eles que terão

³⁷² Nesse sentido, vide STF – RHC 79.785 – Rel. Min. Sepúlveda Pertence – DJ 22.nov.2002.

incidência, paralisando a eficácia normativa da regra interna em sentido contrário. Isso não é o mesmo que afirmar a revogação do Direito interno, mas sua invalidade diante de uma norma de Direito Internacional dos Direitos Humanos em sentido contrário³⁷³.

3.2 O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO

3.2.1 Conceito de Direito Fundamental

3.2.1.1 Terminologia

Conforme já mencionado no item 2.1.1.1 desta dissertação, muitas são as denominações dadas pela doutrina nacional e estrangeira para definir os direitos inerentes à humanidade, tendo sido adotado por este estudo a distinção entre “*Direitos Humanos*” e “*Direitos Fundamentais*” para designar duas realidades distintas.

Neste ponto torna-se relevante destacar os esforços doutrinários para distinguir Direitos Fundamentais e Liberdades Públicas. Estas são uma espécie de Direitos Fundamentais que pretendem resguardar a dignidade e as condições mínimas adequadas de vida, no sentido de proibir os excessos que, porventura, sejam cometidos por parte do Estado, no sentido de dar melhores condições no desenvolvimento da personalidade humana no contexto social.

Os Direitos Fundamentais são aqueles que se aplicam direta e imediatamente e gozam de proteção especial nas Constituições dos Estados de Direito³⁷⁴. São

³⁷³ Para maiores esclarecimentos, vide: TJMS – 2ª Turma Criminal - HC 2008.007544-1/0000-00 – Aquidauana - Rel.Des. Romero Osme Dias Lopes – J 30.abril.2008.

³⁷⁴ Na Constituição brasileira de 1988, os Direitos Fundamentais são considerados como cláusulas pétreas, conforme disposto no artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV.

provenientes de um amadurecimento da própria sociedade no que se refere à proteção de tais direitos. Por isso, a lenta evolução até que se chegasse a esse nível de proteção em âmbito internacional e nacional.

Com efeito, Pérez Luño expõe que o termo surgiu na França, por volta de 1770, durante o movimento político e cultural que consagrou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789). A expressão logo alcançou especial destaque na Alemanha (*Grundrechte*), articulando relações entre indivíduo e Estado como fundamento de todo o ordenamento jurídico e político. Com a sua introdução na Carta Constitucional de Bonn (1949), a doutrina passa a compreender os Direitos Fundamentais como aqueles Direitos Humanos positivados nas Constituições dos Estados³⁷⁵.

Assim, Pérez Luño define-os como um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concentram as exigências humanas de dignidade, liberdade e igualdade, que devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional³⁷⁶. Por sua vez, Antonio Manuel Peña Freire define-os como a expressão jurídica dos valores e opções centrais do pacto social³⁷⁷.

No que tange à doutrina nacional, José Afonso da Silva entende que a terminologia mais adequada para se referir a tais direitos seria *Direitos Fundamentais do Homem*, visto que abrange a idéia de direitos fundamentais da pessoa humana, prevista no artigo 17 da Constituição de 1988, ou direitos humanos fundamentais, relacionado com o Título II do texto constitucional. Nesse sentido, afirma que:

³⁷⁵ De acordo com Antonio-Enrique Pérez Luño: “El término ‘derechos fundamentales’ aparece en Francia hacia 1770 en el movimiento político y cultural que condujo a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. La expresión ha alcanzado luego especial relieve en Alemania, donde bajo el título de los Grundrechte se ha articulado el sistema de relaciones entre el individuo y el Estado, en cuanto fundamento de todo el orden jurídico-político. Este es su sentido en la Grundgesetz de Bonn de 1949. De ahí que gran parte de la doctrina entienda que los derechos fundamentales son aquellos derechos humanos positivados en las constituciones estatales”. *In*: LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. **Derechos Humanos...**, p. 30.

³⁷⁶ De acordo com Antonio-Enrique Pérez Luño: “Un conjunto de facultades y instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”. *In*: LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. **Derechos Humanos...**, p. 48.

³⁷⁷ De acordo com Antônio Manuel Peña Freire: “Los derechos fundamentales son la expresión jurídica de los valores y opciones centrales del pacto social, lo que quiere decir que éstos no son sino el fundamento de aquéllos”. *In*: FREIRE, Antônio Manuel Peña. **La Garantía en el Estado Constitucional de Derecho**. Madrid: Editora Trota, 1997, p. 109.

além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível de direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualitativo, fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. Do homem, não como o macho da espécie, mas no sentido de pessoa humana. Direitos fundamentais do homem significa direitos fundamentais da pessoa humana ou direitos humanos fundamentais. É com esse conteúdo que a expressão direitos fundamentais encabeça o Título II da Constituição, que se completa, com direitos fundamentais da pessoa humana, expressamente no artigo 17.³⁷⁸

De fato, ao se analisar a Constituição de 1988, contata-se a utilização de expressões diversas para designar o que aqui se denomina de Direitos Fundamentais, aceitando os seguintes termos: Direitos Humanos (artigo 4º, inciso II)³⁷⁹, Direitos e Garantias Fundamentais (artigo 5º, parágrafo 1º)³⁸⁰, Direitos e Liberdades Constitucionais (artigo 5º, inciso LXXI)³⁸¹, Direitos Fundamentais da Pessoa Humanas (artigo 17, *caput*)³⁸² bem como Direitos e Garantias Individuais (artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV)³⁸³.

Independente da terminologia utilizada, de forma inovadora no Brasil, a Constituição de 1988 traz um texto repleto de Direitos Fundamentais para a proteção de valores institucionalmente elevados a tal categoria, além de tutelar certos setores sociais reconhecidos pela exclusão ao longo dos períodos anteriores.

³⁷⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito....**, p. 176.

³⁷⁹ “Art. 4º - A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: (...) II – prevalência dos Direitos Humanos (...)”

³⁸⁰ “Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade nos seguintes termos: (...) §1º - As normas definidoras de direitos e garantias fundamentais tem aplicabilidade imediata. (...)”

³⁸¹ “Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade nos seguintes termos: (...) LXXI – conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania; (...)”

³⁸² “Art. 17 – É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos (...)”

³⁸³ “Art. 60-(...) §4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) IV- os direitos e garantias individuais. (...)”

Dessa forma, o que se torna relevante é a necessidade de proteger estes direitos, já que individualizam a pessoa em si como projeção na própria sociedade. Tais direitos destinam-se a preservar as pessoas em suas interações no mundo social. Quando expressamente consignados na Constituição, como no caso brasileiro, esses direitos realizam a missão de defesa das pessoas e de sua dignidade diante do poder do Estado. Neste ponto encontra-se sua concepção como fundamentais.

3.2.1.2 O Princípio fundamental da dignidade da pessoa humana

Dentre os Princípios que estruturam a organização política nacional e fundamentam a República Federativa do Brasil, encontra-se o reconhecimento e a proteção da dignidade da pessoa humana. Assim, o 1º artigo da Constituição de 1988 determina que:

Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;.

O Estado deve assegurar condições para o exercício da dignidade por intermédio de liberdades positivas (promoção) e negativas (abstenção), havendo a proteção e o reconhecimento estatal para que todos possam alcançar o ideal de uma vida digna.

Seu conceito é amplo. Esta dissertação optou por apresentar as considerações traçadas por Jorge Miranda, pois, além de enfatizar a extensão do conceito ao afirmar que referido Princípio reporta-se à liberdade de todas e de cada uma das pessoas, desde sua concepção, independente do gênero, informa que a

previsão constitucional relacionada à sua proteção é a essência da busca pela qualidade de vida das presentes e futuras gerações. Nesses termos, diz o autor:

podem sintetizar-se as directrizes básicas seguintes: a) a dignidade da pessoa humana reporta-se a todas e cada uma das pessoas e é a dignidade da pessoa individual e concreta; b) A dignidade da pessoa humana refere-se à pessoa desde a concepção, e não só desde o nascimento; c) A dignidade é da pessoa enquanto homem e enquanto mulher; d) Cada pessoa vive em relação comunitária, o que implica o reconhecimento por cada pessoa da igual dignidade das demais pessoas; e) Cada pessoa vive em relação comunitária, mas a dignidade que possui é dela mesma, e não da situação em si; f) O primado da pessoa é o do ser, não o do ter; a liberdade prevalece sobre a propriedade; g) Só a dignidade justifica a procura da qualidade de vida; h) A protecção da dignidade das pessoas está para além da cidadania portuguesa e postula uma visão universalista da atribuição dos direitos; i) A dignidade pressupõe a autonomia vital da pessoa, a sua autodeterminação relativamente ao Estado, às demais entidades públicas e às outras pessoas.³⁸⁴

Diante disso, é possível considerar o Princípio da dignidade da pessoa humana como um dos pilares do Estado brasileiro, pois valoriza a liberdade individual e assegura um amplo rol de Direitos Fundamentais, sem excluir os Direitos Humanos decorrentes de Tratados internacionais de que o país faça parte. Especificamente no que tange à proteção ambiental, mencionado princípio pode ser compreendido como essencial, vez que se trata de uma das premissas para a garantia da qualidade de vida das presentes e futuras gerações.

Todavia, cabe ressaltar que não se trata de um valor absoluto, vez que todos os princípios estão sujeitos a juízos de ponderação. Alerta Alexy que a dignidade comporta graus de realização. A impressão de ser um princípio de carácter absoluto decorre do fato de que esse valor se expressa em duas normas (uma regra e um princípio), assim como da existência de uma série de condições sob as quais, com alto grau de certeza, ele precede a todos os demais. Por conta disso, não se discute o valor da dignidade em si (até porque é imune de questionamentos), mas o seu respeito em determinadas situações.

A título de observação, apresentam-se as considerações feitas por Sidney Guerra no que tange ao respeito e à prevalência deste Princípio no ordenamento nacional. Segundo o autor, embora haja uma preocupação significativa com os

³⁸⁴ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito...**, p.183.

Direitos Humanos no Brasil e com a valorização da dignidade da pessoa humana, na medida em que estão tutelados e declarados no texto constitucional, “infelizmente observamos a violação contínua dos referidos direitos e o aviltamento da dignidade humana”³⁸⁵.

Por outro lado, o processo de elaboração da Constituição de 1988 fez com que o Brasil experimentasse um novo momento em relação à valorização da pessoa humana, em que deixava para trás o cerceamento e a limitação de liberdades consagrando em seu texto constitucional um rol bastante significativo de Direitos Fundamentais. Pois, de acordo com o próprio autor, com a promulgação do texto constitucional de 1988, “definitivamente o Brasil assume um compromisso sério frente à sociedade internacional com o respeito, a promoção e a proteção dos Direitos Humanos”³⁸⁶.

3.2.2 Direitos Formal e Materialmente Fundamentais

Como já debatido até aqui, é a Constituição que reconhece os Direitos Fundamentais no ordenamento jurídico de cada país. No Brasil, devido à sua essencialidade e relevância, os Direitos Fundamentais gozam de aplicabilidade direta e imediata, por força do disposto no parágrafo 1º do artigo 5º da Constituição de 1988³⁸⁷; tornam-se cláusulas pétreas, por força da determinação do artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV; e vinculam imediatamente os órgãos estatais.

Dentre o rol desses Direitos, alguns são formalmente e outros materialmente Fundamentais. Ao enfrentar a distinção entre ambos, Canotilho, esclarece que os Direitos Fundamentais são “os direitos do homem, jurídico e institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente”, e acrescenta: “os Direitos Fundamentais seriam os direitos objectivamente vigentes num ordem jurídica

³⁸⁵ GUERRA, Sidney César Silva. **Direitos Humanos na Ordem Jurídica Internacional e Reflexos na Ordem Constitucional Brasileira**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, p. 218.

³⁸⁶ GUERRA, Sidney César Silva. 2008. **Direitos Humanos na Ordem...**, p.206.

³⁸⁷ “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” (Art 5º, § 1º CF/88).

concreta”. O autor prossegue definindo Direitos formalmente Fundamentais como aqueles “direitos consagrados e reconhecidos pela Constituição” por serem “enunciados e protegidos por normas com valor constitucional formal (normas que têm a forma constitucional)”. Já os Direitos materialmente Fundamentais correspondem a “outros Direitos Fundamentais constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional” e são assim denominados porque, embora as normas que fazem previsão destes não sejam formalmente constitucionais, possuem dignidade suficiente para serem considerados fundamentais³⁸⁸.

Para complementar este raciocínio, utiliza-se os ensinamentos de Jorge Miranda, que compreende que todos os Direitos Fundamentais em sentido formal também o são em sentido material, contudo existem direitos em sentido material para além dos direitos em sentido formal. Portanto, os dois sentidos podem não coincidir³⁸⁹.

Ao abordar o tema da incorporação dos Tratados de Direito Humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado no ordenamento jurídico pátrio, é necessário compreender essa dupla noção de um direito para esclarecer a interpretação do artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição de 1988³⁹⁰, que dispõe sobre a abertura do rol a direitos não positivados expressamente no espaço apropriado.

3.2.2.1 Os direitos formalmente fundamentais

A Constituição de 1988 enuncia, no Título II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, um extenso catálogo de normas jurídicas definidoras de Direitos Fundamentais, sistematizados em cinco capítulos: (I) Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos; (II) Dos Direitos Sociais; (III) Da Nacionalidade; (IV) Dos

³⁸⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 393 e ss..

³⁸⁹ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 3. ed. revista e actualizada. Coimbra: Coimbra, 2001, p. 7.

³⁹⁰ “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. (Art 5º, § 2º CF/88).

Direitos Políticos; e (V) Dos Partidos Políticos. Esse rol de Direitos Fundamentais, eleitos pelo Poder Constituinte Originário como basilares, pelo simples fato de se encontrarem no texto constitucional, são identificados como Direitos Fundamentais formais.

Para Canotilho três são as conseqüências de sua posituação no texto constitucional: a) consistem em normas que tomam assento na Constituição escrita e ocupam o topo de toda a ordem jurídica; b) são normas constitucionais sujeitas às limitações formais (procedimento agravado) e materiais (cláusulas pétreas) de reforma constitucional (Emenda Constitucional e revisão); e c) são normas de aplicação imediata e vinculam as entidades públicas e privadas, pois constituem parâmetros materiais de escolhas, decisões, ações e controle, dos órgãos legislativos, administrativos e jurisdicionais ³⁹¹.

De forma análoga, Alexy entende que tais Direitos serão denominados de Fundamentais formais, pois provém dos denominados enunciados normativos de Direito Fundamental, inseridos no texto constitucional vigente³⁹². Em sua obra, o autor identifica dois problemas dos Direitos Fundamentais perante seu objeto de análise, a Lei Fundamental alemã:

El primero consiste en que, como no todos los enunciados de la Ley Fundamental expresan normas de derecho fundamental, presupone un criterio que permita clasificar los enunciados de la Ley Fundamental en aquéllos que expresan normas de derecho fundamental y aquéllos que no. El segundo problema puede formularse con la pregunta acerca de si a las normas de derecho fundamental de la Ley Fundamental realmente pertenecen sólo aquéllas que son expresadas directamente por enunciados de la Ley Fundamental.³⁹³

Quanto ao primeiro problema apresentado por Alexy, observa-se que o próprio texto constitucional delimita quais normas são Direitos Fundamentais (nesse caso, formais) e quais são, unicamente, constitucionais. Isso quer dizer que deverá ser considerada a forma em que os enunciados estão dispostos ou positivados³⁹⁴. Transpondo o raciocínio do autor para o caso brasileiro, é possível considerar como

³⁹¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito ...** p. 393.

³⁹² ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Trad. de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 62.

³⁹³ ALEXY, Robert. **Teoría de los...**, p.63.

³⁹⁴ ALEXY, Robert. **Op. Cit...**, p.65

Direitos Fundamentais todos aqueles enunciados no Título II da Constituição de 1988, pois assim foram positivados.

Quanto ao segundo problema, o próprio autor afirma que nem todos os Direitos Fundamentais estão vinculados no Título próprio, mas sim em outros setores do texto constitucional³⁹⁵. No ordenamento constitucional brasileiro, esta situação é mais ampla do que aquela suscitada por Alexy. Além do rol de direitos formalmente fundamentais expressos no Título II da Constituição de 1988, observa-se que em outras partes da Carta Magna há dispositivos com conteúdo fundamental. Além disso, dentro do Título próprio dos Direitos Fundamentais há previsão expressa, no artigo 5º, parágrafo 2º, de que podem existir outros em legislação infraconstitucional.

Os Direitos Fundamentais não se esgotam nos indicados pela Constituição, em seu Título II, uma vez que nela própria aponta-se a existência de outros Direitos Fundamentais não positivados, restando insuficiente o conceito formal de Direitos Fundamentais. Portanto, pode-se afirmar que a adoção de um critério formal não pode ser aceite como único, sob pena de se negar a possibilidade de consagração de outros direitos que, ao longo do tempo, adquiriram relevância para a sociedade ao ponto de serem considerados sob o caráter de sua fundamentalidade. Daí a necessidade de se definir o critério material.

3.2.2.2 Os direitos materialmente fundamentais e o meio ambiente

O aspecto material dos Direitos Fundamentais decorre do seu conteúdo normativo. Para verificar a materialidade dos Direitos Fundamentais é preciso

³⁹⁵ A solução proposta por Alexy para a realidade alemã é complementar o rol dos enunciados normativos de direito fundamental tomando por base o artigo 93, parágrafo primeiro, 4, da Lei Fundamental Alemã, que alude a direitos que podem ser objeto de recurso de inconstitucionalidade. O aspecto negativo dessa delimitação do conceito formal apresenta-se diante de uma situação em que inexiste uma indicação precisa de quais enunciados da constituição são de Direitos Fundamentais. Nesse caso, o conceito formal, tomado isoladamente, torna-se inviável. ALEXY, Robert. **Ibid...**, p.65

investigar qual o conteúdo normativo necessário para caracterizar um direito como tal.

De acordo com Canotilho, Direitos materialmente Fundamentais são parte integrante da Constituição material, contendo decisões essenciais sobre a estrutura basilar do Estado e da sociedade³⁹⁶. Decorrem dos Princípios fundamentais da Constituição de 1988, tais como a dignidade da pessoa humana³⁹⁷ e o princípio democrático, podendo estar ou não dispostos no texto constitucional sob a designação de Direitos Fundamentais. Por fim, podem ser compreendidos como fruto dos avanços da sociedade e do próprio homem.

Assim, os Direitos Fundamentais não estão restritos ao Título II da Constituição de 1988, tampouco se encontram limitados ao texto constitucional. Para identificá-los, Sarlet, acompanhando os ensinamentos de Canotilho, propõe que se estabeleça a relação entre estes e os Princípios Fundamentais, consagrados no Título I, da Constituição de 1988.

O autor, como forma de demonstrar a aplicabilidade de sua proposta, aborda o Princípio da dignidade da pessoa humana procurando relacioná-lo aos demais enunciados constitucionais para identificar os Direitos materialmente Fundamentais. “Assim, não há como negar que os direitos à vida, bem como os direitos de liberdade e de igualdade correspondem diretamente às exigências mais elementares da dignidade da pessoa humana.”³⁹⁸ Da mesma forma, o Direito Fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado possui relação direta com o Princípio da dignidade da pessoa humana³⁹⁹.

Portanto, “mediante tal expediente, o Constituinte deixou transparecer de forma clara e inequívoca a sua intenção de outorgar aos princípios fundamentais a qualidade de normas embasadoras e informativas de toda a ordem constitucional, inclusive dos direitos fundamentais, que também integram aquilo que se pode denominar de núcleo essencial da Constituição material”⁴⁰⁰.

Nesse sentido, Canotilho afirma que o critério material permite: a) a abertura da Constituição a outros Direitos Fundamentais não constantes do seu texto (apenas

³⁹⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito ...** p. 379.

³⁹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia...**, p. 104.

³⁹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **Ibid..**, p. 110.

³⁹⁹ Para maiores esclarecimentos, vide item 3.2.1.2 desta dissertação.

⁴⁰⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **Ibid..**, p. 113.

materialmente fundamentais) ou fora do catálogo, isto é, dispersos, mas com assento na Constituição formal; e b) a aplicabilidade de aspectos do regime jurídico próprio dos Direitos Fundamentais em sentido formal a esses direitos apenas materialmente fundamentais ⁴⁰¹.

É nessa fundamentalidade material dos Direitos Fundamentais que o conteúdo constitucional expande-se, pois as normas constitucionais podem ser encontradas em qualquer documento legislativo registrado pelo art. 5º, parágrafo 2º, e ainda assim exteriorizará a sua imperatividade constitucional. Com a fundamentalidade material dos Direitos Fundamentais o bloco de constitucionalidade acaba por ser construído e permanecer em constante extensão, em eterna ampliação do campo material das normas constitucionais.

Ainda constata-se que, diante dessa possibilidade de abertura para outros Direitos Fundamentais, a história constitucional brasileira permitiu mais uma vez a ampliação de seu rol através da Emenda Constitucional n. 45/2004, que acrescentou o parágrafo 3º ao artigo 5º da Constituição de 1988.

O meio ambiente ecologicamente equilibrado, insere-se nessa realidade, tendo sido conclamado pela jurisprudência dos Tribunais nacionais como um Direito materialmente Fundamental de terceira geração. Nesse sentido:

O direito a integridade do meio ambiente — **típico direito de terceira geração** — **constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos**, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, a própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) — que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais — realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) — que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas — acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade. **Grifo nosso.** (STF – MS 22.164 – Rel. Min. Celso de Mello – DJ 17.nov.1995)⁴⁰²

⁴⁰¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Ibid ...** p. 379.

⁴⁰² No mesmo sentido: STF – RE 134.297 – Rel. Min. Celso de Mello – DJ 22.set.1995.

Em recente decisão, ainda, a mesma Corte reconheceu, além da condição de essencialidade do Direito materialmente Fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a sua prevalência em relação ao fundamento constitucional da garantia do desenvolvimento nacional previsto no artigo 3º, inciso II da Constituição de 1988. Nestes termos:

EMENTA. MEIO AMBIENTE. DIREITO À PRESERVAÇÃO DE SUA INTEGRIDADE (CF, ART. 225). PRERROGATIVA QUALIFICADA POR SEU CARÁTER DE METAINDIVIDUALIDADE. DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO (OU DE NOVÍSSIMA DIMENSÃO) QUE CONSAGRA O POSTULADO DA SOLIDARIEDADE. NECESSIDADE DE IMPEDIR QUE A TRANSGRESSÃO A ESSE DIREITO FAÇA IRROMPER, NO SEIO DA COLETIVIDADE, CONFLITOS INTERGENERACIONAIS. ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS (CF, ART. 225, § 1º, III). ALTERAÇÃO E SUPRESSÃO DO REGIME JURÍDICO A ELES PERTINENTE. MEDIDAS SUJEITAS AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI. SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, CUMPRIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS, AUTORIZAR, LICENCIAR OU PERMITIR OBRAS E/OU ATIVIDADES NOS ESPAÇOS TERRITORIAIS PROTEGIDOS, DESDE QUE RESPEITADA, QUANTO A ESTES, A INTEGRIDADE DOS ATRIBUTOS JUSTIFICADORES DO REGIME DE PROTEÇÃO ESPECIAL. RELAÇÕES ENTRE ECONOMIA (CF, ART. 3º, II, C/C O ART. 170, VI) E ECOLOGIA (CF, ART. 225). COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. CRITÉRIOS DE SUPERAÇÃO DESSE ESTADO DE TENSÃO ENTRE VALORES CONSTITUCIONAIS RELEVANTES. OS DIREITOS BÁSICOS DA PESSOA HUMANA E AS SUCESSIVAS GERAÇÕES (FASES OU DIMENSÕES) DE DIREITOS (RTJ 164/158, 160-161). A QUESTÃO DA PRECEDÊNCIA DO DIREITO À PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE: UMA LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL EXPLÍCITA À ATIVIDADE ECONÔMICA (CF, ART. 170, VI). DECISÃO NÃO REFERENDADA. CONSEQÜENTE. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. A PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE: EXPRESSÃO CONSTITUCIONAL DE UM DIREITO FUNDAMENTAL QUE ASSISTE À GENERALIDADE DAS PESSOAS - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um **típico direito de terceira geração** (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161). O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral. Doutrina. **A ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO PODE SER EXERCIDA EM DESARMONIA COM OS PRINCÍPIOS DESTINADOS A TORNAR EFETIVA A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE.** - A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole

meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a "defesa do meio ambiente" (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Doutrina. Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural. A QUESTÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL (CF, ART. 3º, II) E A NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE (CF, ART. 225): O PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL COMO FATOR DE OBTENÇÃO DO JUSTO EQUILÍBRIO ENTRE AS EXIGÊNCIAS DA ECONOMIA E AS DA ECOLOGIA. – O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações. O ART. 4º DO CÓDIGO FLORESTAL E A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.166-67/2001: UM AVANÇO EXPRESSIVO NA TUTELA DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. - A Medida Provisória nº 2.166-67, de 24/08/2001, na parte em que introduziu significativas alterações no art. 4º do Código Florestal, longe de comprometer os valores constitucionais consagrados no art. 225 da Lei Fundamental, estabeleceu, ao contrário, mecanismos que permitem um real controle, pelo Estado, das atividades desenvolvidas no âmbito das áreas de preservação permanente, em ordem a impedir ações predatórias e lesivas ao patrimônio ambiental, cuja situação de maior vulnerabilidade reclama proteção mais intensa, agora propiciada, de modo adequado e compatível com o texto constitucional, pelo diploma normativo em questão. - Somente a alteração e a supressão do regime jurídico pertinente aos espaços territoriais especialmente protegidos qualificam-se, por efeito da cláusula inscrita no art. 225, § 1º, III, da Constituição, como matérias sujeitas ao princípio da reserva legal. - É lícito ao Poder Público - qualquer que seja a dimensão institucional em que se posicione na estrutura federativa (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) - autorizar, licenciar ou permitir a execução de obras e/ou a realização de serviços no âmbito dos espaços territoriais especialmente protegidos, desde que, além de observadas as restrições, limitações e exigências abstratamente estabelecidas em lei, não resulte comprometida a integridade dos atributos que justificaram, quanto a tais territórios, a instituição de regime jurídico de proteção especial (CF, art. 225, § 1º, III). **Grifo nosso.** (STF - ADI-MC 3540/DF, Rel. Min. Celso de Mello, J 01.set.2005, D.J. 03.fev.2006)

Como já explanado anteriormente, ao se ponderar a autodeterminação, que rege a soberania permanente sobre os recursos e riquezas naturais de um Estado e

o direito que possuem de buscar o desenvolvimento, e o meio ambiente ecologicamente equilibrado, o que prevalece é o segundo. O Brasil, como se vê no julgado acima, tem adotado esse posicionamento. Assim, a autodeterminação, a soberania e o desenvolvimento não podem ser considerados argumentos válidos para o uso descontrolado dos recursos naturais, devido ao risco de ocorrerem danos transfronteiriços e transgeracionais. O país, no intuito de consagrar esse Direito Humano em seu ordenamento jurídico como Direito materialmente fundamenta, tem entendido que é necessário estabelecer limites e padrões para a atuação humana, visto que os possíveis danos ambientais causados em determinada localidade afetam não só o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado de seus nacionais mas toda a humanidade.

3.2.3 A Abertura Material dos Direitos Fundamentais na Ordem Constitucional Brasileira

O fenômeno da proliferação dos Direitos Fundamentais vem sendo encarado por parte da doutrina como um risco de trivialização de preceitos essenciais. Nesse sentido, Manoel Gonçalves Ferreira Filho informa que a multiplicação de Direitos Fundamentais (materiais) desvaloriza os verdadeiros (formais) e utiliza a expressão *inflação de Direitos Fundamentais* ao se referir a Constituição de 1988 ⁴⁰³.

Para Jorge Miranda, os Direitos Fundamentais são, acima de tudo, direitos básicos da pessoa que numa determinada época e lugar constituem o nível da sua

⁴⁰³ Para o autor, "a Carta de 1988 explicitou numerosíssimos direitos 'fundamentais', muitíssimos mais do que as anteriores e mesmo que as estrangeiras. Basta lembrar que, se a constituição alemã enuncia cerca de vinte e poucos Direitos Fundamentais, o art. 153 da Emenda n. 1/69 arrolava cerca de trinta e cinco direitos e garantias e o art. 5º da atual enumera pelo menos setenta e seis, afora os nove ou dez do art. 6º, os que se depreendem do art. 150 relativos à matéria tributária, o direito ao meio ambiente (art. 225), o direito à comunicação social (art. 220), portanto, cerca de uma centena, se se considerar que vários dos itens do art. 5º consagram mais de um direito ou garantia. Quer dizer, três vezes mais do que o texto brasileiro anterior, cinco vezes mais do que a Declaração alemã. Há, portanto, na Carta vigente uma 'inflação' de Direitos Fundamentais". *In*: FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos do direito constitucional contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 284.

dignidade; dependem das circunstâncias históricas⁴⁰⁴. Desse modo, não há como se defender a imutabilidade dos valores da pessoa humana.

Assim, não seria possível reduzir o conceito de Direitos Fundamentais materiais apenas aos direitos estabelecidos pelo Poder Constituinte. É preciso ampliar a compreensão para abranger aqueles direitos procedentes da idéia de Constituição e de Direito dominante, do sentimento jurídico coletivo, o que dificilmente tornariam totalmente distanciados de um respeito pela dignidade do homem concreto⁴⁰⁵.

A questão que se encontra por trás de toda essa discussão sobre a fundamentalidade dos direitos é saber se o parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição de 1988 viabiliza a abertura para um catálogo de Direitos Fundamentais que necessariamente não se encontram dispostos em texto constitucional, ou seja, os materialmente constitucionais.

Como já visto no item 3.1.2.5 desta dissertação, a menção aos Tratados internacionais no parágrafo 2º do artigo 5º gerou muitos debates no que tange a hierarquia desses perante a Constituição Federal, uma vez que a doutrina possui quatro formas de interpretação acerca dessa hierarquia, são elas: hierarquia supraconstitucional; hierarquia constitucional; hierarquia infraconstitucional, mas supralegal; e a paridade hierárquica entre Tratado e Lei Federal (Lei Ordinária).

Perante as divergências doutrinárias e jurisprudenciais que o tema traz, constata-se o conflito existente quanto à validade hierárquica desses Tratados e Convenções ante o “sistema misto” adotado pelo direito brasileiro para recepcionar os Tratados de Direitos Humanos e os Tratados referentes a outros assuntos. No intuito de dirimir as dúvidas, o parágrafo 3º⁴⁰⁶ é trazido pela emenda nº 45/2004. Assim, partindo da interpretação conjunta com o parágrafo anterior, pode-se extrair dos Tratados e Convenções internacionais sobre Direitos Humanos sua natureza constitucional, embora permaneça a divergência quanto ao grau de hierarquia frente a outras normas.

⁴⁰⁴ MIRANDA, Jorge. **Manual ...**, p. 7.

⁴⁰⁵ MIRANDA, Jorge. **Op Cit ...**, p. 11.

⁴⁰⁶ “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.” (Art. 5º, § 3º, CF/88).

Assim, apesar das divergências decorrentes do parágrafo 2º do artigo 5º, é pacífica a concordância de que referida norma constitucional dispõe sobre a cláusula de abertura, ou da não tipicidade dos Direitos Fundamentais. Através dela, permite-se estender o rol de Direitos Fundamentais (constante do Título II da Carta Constitucional). Nesse sentido, expõe Sarlet:

cumpre referir que o conceito materialmente aberto de Direitos Fundamentais consagrados pelo art. 5º, § 2º, da CF aponta para a existência de Direitos Fundamentais positivados em outras partes do texto constitucional e até mesmo em tratados internacionais, bem assim para a previsão expressa da possibilidade de se reconhecer Direitos Fundamentais não-escritos, implícitos nas normas do catálogo, bem como decorrentes do regime e dos princípios da Constituição.⁴⁰⁷

E prossegue:

a nossa Constituição foi mais além, uma vez que, ao referir os direitos 'decorrentes do regime e dos princípios' evidentemente consagrou a existência de Direitos Fundamentais não-escritos, que podem ser deduzidos, por via de ato interpretativo, com base nos direitos constantes do 'catálogo', bem como no regime e nos princípios fundamentais da nossa Lei Suprema. Assim, sob pena de ficar desvirtuado o sentido da norma, cumpre reconhecer – a despeito de todas as dificuldades que a questão suscita – que, paralelamente aos Direitos Fundamentais fora do 'catálogo' (com ou sem sede na Constituição formal), o conceito materialmente aberto de Direitos Fundamentais abrange direitos não expressamente positivados.⁴⁰⁸

Do exposto, compreende-se que o parágrafo 2º do artigo 5º, interpretado conjuntamente com o parágrafo 3º, faz referência a uma abertura constitucional na medida em que aceita os Direitos Fundamentais decorrentes do regime e dos Princípios adotados pela Constituição de 1988 e dos Tratados internacionais de Direitos Humanos de que o Brasil seja parte.

3.3 A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O MEIO AMBIENTE

⁴⁰⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia...**, p. 77.

⁴⁰⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **Ibid...**, p. 90.

De todo o exposto até o momento, é possível afirmar que tanto no plano internacional, quanto no plano nacional, a iniciativa de atribuição de valor jurídico ao meio ambiente é uma prática antiga. Entretanto, conforme lecionam Leite e Ayala, o tratamento cauteloso é recente e decorre da evolução do conceito jurídico de meio ambiente. Nesse sentido:

Já é bastante remota a iniciativa de atribuição de valor jurídico ao ambiente, sujeitando-o à atividade regulatória e submetendo-o ao controle de abundante atividade legislativa. No entanto, seu tratamento científico como disciplina, e principalmente a partir de um enfoque publicístico, é relativamente recente e constitui radical modificação do paradigma de compreensão do ambiente, fato que, como observado, parte da iniciativa de modificação do próprio conceito jurídico de ambiente.⁴⁰⁹

No ordenamento jurídico brasileiro, a evolução de tal tutela jurídica atingiu sua fase de consagração com a constitucionalização do Direito Fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como condição essencial à sadia qualidade de vida, em 1988.

Analisando os períodos anteriores a esse, observa-se uma considerável evolução legislativa acerca da matéria. Entre 1916 e 1930 as leis ambientais caracterizavam-se por defender interesses estratégicos, ainda que de forma tímida, e pela adoção de medidas isoladas voltadas à defesa da saúde pública e ao saneamento de áreas consideradas impróprias. De 1930 a 1980 a proteção ambiental passou a calcar-se no conceito de interesse nacional, em contraposição aos interesses imperiais e privados. O período foi marcado pela edição dos Códigos Setoriais da década de 30 e da primeira lei de proteção ao Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (1937); pela criação dos primeiros parques nacionais; e segue até os Códigos de Caça e Pesca da década de 60.

Na década de 80 ocorre uma ampliação da perspectiva da proteção ambiental. Vários fatores contribuíram para a instauração de um tratamento jurídico integral e abrangente do meio ambiente, tais como: a Conferência de Estocolmo (1972); a edição da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81); a proteção ambiental através da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85) e a instauração do Estado Democrático por intermédio da Constituição de 1988.

Diante dos antecedentes ora expostos, torna-se possível conceber a Constituição de 1988 como a responsável por consagrar a proteção ambiental como Direito Fundamental, nos mesmos moldes em que a comunidade internacional o fez, como Direito Humano. A intenção

⁴⁰⁹ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. **Direito Ambiental na.....**,p. 134.

do legislador constituinte foi a de dar uma resposta ampla à grave e complexa questão ambiental, como requisito indispensável para garantir a todos uma qualidade de vida digna.

De fato, nenhuma outra Constituição brasileira tratou da questão ambiental como essa. Seu texto trabalha o tema de forma aberta, pluralística e receptiva aos dados de grande diversidade de fontes, conteúdos e finalidades transdisciplinares⁴¹⁰. Ademais, ela expõe um complexo teor de direitos, mensurado pela obrigação do Estado e da sociedade na garantia de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, já que se trata de um direito da pessoa humana e bem de uso comum do povo que deve ser preservado e mantido para as presentes e futuras gerações.

Portanto, pode-se afirmar que referido tratamento constitucional reflete uma tendência exclusiva das Constituições contemporâneas, elaboradas num momento em que é forte a consciência ecológica da comunidade internacional.

O presente Capítulo pretende analisar os fundamentos e as premissas do meio ambiente enquanto Direito Fundamental constitucionalmente garantido. Para tanto, inicia-se apresentando a evolução histórica do tratamento constitucional despendido às questões ambientais. Em seguida, dedica-se especial atenção àquele que é considerado o texto inovador em matéria ambiental no país: A Constituição de 1988. Será visto de que forma a postura adotada pela comunidade internacional a partir da década de 70 influenciou a modificação do tratamento jurídico deste tema em âmbito nacional, bem como a importância da sistemática constitucional voltada à sua proteção.

Uma vez apresentados os dispositivos voltados à tutela do meio ambiente, pretende-se realizar uma reflexão acerca das características que levam a afirmar que esse é um Direito Fundamental materialmente constitucional; enfatizando a tese de que referidas garantias não se encontram restritas a um setor específico, mais precisamente o Título II da Constituição de 1988, mas podem estar dispersas ao longo de seu texto e inclusive fora dele.

Por fim, serão feitas considerações acerca da internalização dos Tratados de Direitos Humanos voltados às questões ambientais no sentido de averiguar a maneira como o ordenamento jurídico nacional se vale do Direito Internacional Ambiental para moldar o sistema interno de tutela a referido bem jurídico. Pretende-se, assim, interligar os conceitos abordados anteriormente com a idéia dos Direitos Fundamentais e do constitucionalismo brasileiro.

3.3.1 As Constituições Anteriores à Atual

⁴¹⁰ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. *Ibid.*, p. 148.

As Constituições anteriores à atual restringiam-se a tratar dos recursos naturais como meros provedores de recursos economicamente relevantes, desmerecendo maiores preocupações legislativas com sua proteção e preservação. Conforme expõe Milaré: “nelas, nem mesmo uma vez foi empregada a expressão meio ambiente, dando a revelar total inadvertência ou, até, despreocupação com o próprio espaço em que vivemos”⁴¹¹.

Conforme a perspectiva histórica do constitucionalismo brasileiro vislumbra-se que as Constituições de 1934, 1937, 1946, 1967 e a emenda constitucional de 1969 destinaram uma tutela nitidamente patrimonialista aos bens ambientais, sem a preocupação específica com o meio ambiente sadio, essencial à qualidade de vida. Portanto, mesmo protegendo o patrimônio histórico, cultural e paisagístico do país desde a Constituição de 1934, seus dispositivos foram insuficientes para uma proteção ambiental efetiva⁴¹².

A título de exemplo da postura política perante o meio ambiente, tratando-o como mero provedor de recursos econômicos, cita-se a que vigorou durante o governo do Presidente Emílio Garrastazu Médici. Mediante o lema “*integrar para não entregar*” e defendendo o atendimento a problemas econômicos nacionais de emprego, industrialização e urbanização, referido governo foi responsável pelo desmatamento de vários quilômetros de mata nativa para a construção (sem sucesso) da chamada rodovia Transamazônica. Consta-se, assim, o descaso com o meio ambiente e com os danos e riscos decorrentes de tais obras.

No intuito de realçar a importância da Constituição de 1988 para a consagração da proteção ambiental, expõe-se adiante como as anteriores trataram o tema. Assim, através de uma análise evolutiva do constitucionalismo nacional, serão relacionados os dispositivos e mecanismos de tutela de cada período. Ao final serão apresentados, através de um quadro comparativo, as diferenças entre os sete textos constitucionais anteriores e o atual, no que se refere à questão ambiental.

Toma-se como ponto de partida a Constituição de 1824 que, ao longo dos seus 179 artigos, abordou temas relativos à organização do Estado, à forma de

⁴¹¹ MILARÉ, Édis. **Direito do...**, p. 302.

⁴¹² MILARÉ, Édis. **Ibid...**, p. 303.

promulgação das leis, aos Conselhos de Província, à figura do Imperador e de sua família, à força militar e ao Poder Judiciário. Entretanto, que foi omissa quanto a qualquer norma de proteção direta ou indireta à natureza e aos bens com relevante valor histórico ou cultural.

No mesmo sentido é a Constituição de 1891 que dispõe sobre o Congresso Nacional, o Poder Judiciário, o Presidente da República e os direitos dos cidadãos brasileiros, como o direito de propriedade. Todavia, nada foi mencionado acerca da proteção ambiental. Seu texto limitou-se a atribuir, no artigo 34, à União competência para “legislar sobre terra e minérios”.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tutelar a natureza, não obstante o tratamento dispensado ao tema ainda tenha sido insuficiente, dada a importância da questão. Através do artigo 5º, parágrafo 3º, inciso XIX, alínea j, delegou-se à União a competência legislativa sobre “riquezas do subsolo, metalurgia, água, mineração, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca e sua exploração”, não excluindo a competência estadual complementar dos Estados que poderão, ainda, suprir eventuais lacunas da norma constitucional.

Ainda no artigo 10, inciso III havia a previsão da atuação concorrente dos Estados e da União para “proteger as belezas naturais e os monumentos de valor histórico ou artístico, podendo impedir a evasão de obras de arte”, podendo atuar também para impedir a “evasão” das obras de arte. Referida proteção ao patrimônio cultural foi inserida em Capítulo destinado a tutelar a educação e a cultura.

A Constituição de 1937 segue a mesma linha de sua antecessora, sendo que nesta os recursos naturais foram tratados em dois momentos. No primeiro deles, artigo 16, inciso XIV, ficou determinada a competência legislativa privativa da União para dispor sobre “minas, metalurgia, água, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca e sua exploração”.

Assegurou-se aos Estados, no artigo 18, alínea a, a possibilidade de legislar sobre riquezas minerais, do subsolo, águas, florestas (mencionada pela primeira vez numa Constituição brasileira), caça e pesca, independentemente de autorização da União Federal, nos seguintes termos: “Independentemente de autorização, os Estados podem legislar, no caso de haver lei federal sobre a matéria, para suprir-lhes as deficiências ou atender às peculiaridades locais, desde que não dispensem ou diminuam as exigências da lei federal, ou, em não havendo lei federal e até que

esta regule, sobre os seguintes assuntos: a) riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca e sua exploração” .

Por fim, a exemplo da Constituição anterior, esta tutelou o patrimônio histórico, nomeadamente os monumentos históricos, artísticos e naturais, bem como as paisagens ou locais tidos como especiais sob o ponto de vista natural. Qualquer atentado contra esses bens seria considerado ato cometido contra o patrimônio nacional, sendo esse bem representativo de um valor para o Município, Estado ou para a União.

Nesse sentido, o artigo 134 determinava que “os monumentos históricos, artísticos e naturais, assim como as paisagens ou os locais particularmente dotados pela natureza, gozam da proteção e dos cuidados especiais da Nação, dos Estados e dos Municípios. Os atentados contra eles cometidos serão equiparados aos cometidos contra o patrimônio nacional.”

A Constituição de 1946 dispunha, em seu artigo 5º, inciso XV, alínea i, que à União caberia legislar sobre “riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca”. Também fez previsão, no artigo 175, de que “as obras, monumentos e documentos de valor histórico e artístico, bem como os monumentos naturais, as paisagens e os locais dotados de particular beleza ficam sob a proteção do Poder Público”. Nota-se, todavia, uma omissão constitucional acerca das penas para o descumprimento de tal dever de proteção, além da vagueza do conceito de “particular beleza”.

Já a Constituição de 1967, em seu artigo 8º, inciso XVII, alínea h, determinou que a competência legislativa para tratar de meio ambiente seria somente da União, mais especificamente no que se refere aos “*recursos minerais, florestas, caça, pesca e jazidas*”. A exemplo das Constituições anteriores, esta determinou no artigo 172 que “ficam sob a proteção especial do Poder Público os documentos, as obras e os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens naturais notáveis, bem como as jazidas arqueológicas”.

Importante observar que, sob a égide dessa ordem constitucional, foi publicada a Lei de Proteção à Fauna (Lei nº 5.167 de 1967), conhecida como o Código de Caça, Pesca e Mineração. Nessa época também se iniciou o período denominado de “milagre econômico”, caracterizado pela expansão privilegiada das

indústrias de base (metalurgia e siderurgia), além de grandes obras de infraestrutura.

Em seguida, a Emenda Constitucional nº 01 de 1969 tratou da questão ambiental de forma semelhante, mas parece ter tido preocupação com os recursos naturais. Inicialmente, determinou no artigo 4º, inciso II, como bens da União “os lagos e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, constituam limite com outros países ou se estendam a território estrangeiro; as ilhas oceânicas, assim como as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países”. Podendo ela “explorar, diretamente ou mediante autorização ou concessão”, nos termos do artigo 8º, inciso XV.

Também determinou que à União competia, privativamente, legislar sobre “saúde”, “jazidas, minas e outros recursos minerais; metalurgia; florestas, caça e pesca” e “águas, telecomunicações, serviço postal e energia (elétrica, térmica, nuclear ou qualquer outra)” no artigo 8º, inciso XVII, alíneas c, h e i. Determinação que fundamentou, posteriormente, a elaboração da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81).

Deixou aos Estados e Territórios o domínio dos “lagos em terrenos de seu domínio, bem como os rios que neles têm nascente e foz, as ilhas fluviais e lacustres e as terras devolutas não compreendidas no artigo anterior”, conforme o artigo 5º. Por fim, determinou no artigo 168 que “as jazidas, minas e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial”. Ao tratar da parte financeira da exploração, o dispositivo apresentou um viés de preocupação mais econômico do que ambiental.

Já no Capítulo destinado à educação e cultura, mais especificamente no artigo 180, a emenda constitucional protege o patrimônio histórico e cultural, ficando “sob a proteção especial do Poder Público os documentos, as obras e os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens naturais notáveis, bem como as jazidas arqueológicas”.

Na década de 70, Emílio Garrastazu Médici destacou-se como o presidente responsável pela Ponte Rio-Niterói e pela já mencionada Transamazônica. Por sua vez, a Ernesto Geisel atribuiu-se outros dois símbolos do desenvolvimento: a Itaipu Bi-Nacional e as Usinas Nucleares de Angra dos Reis. Em sendo a década de

realização da Conferência de Estocolmo (1972), Silva, ressalta a contradição entre as preocupações de grande parte da comunidade internacional e as preocupações internas, informando que, na época:

a idéia da realização de uma Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente não teve uma repercussão positiva entre os países em desenvolvimento; ao contrário, no caso de alguns, a reação foi francamente antagônica, como ocorreu com o Brasil. (...) o fator mais importante era que as questões ambientalistas tinham importância secundária para os países em desenvolvimento, onde os grandes desafios eram a pobreza e suas seqüelas, ou seja a fome, a falta de moradia, de roupa, educação, escolas, etc. Para eles, os direitos políticos e civis pouco importavam em relação aos direitos econômicos e sociais.⁴¹³

Fato é que, de um modo geral, dentro do projeto *Brasil Potência dos Militares* o desenvolvimento se deu pelo endividamento externo, aproveitando a necessidade de recirculação dos petrodólares, e através dos Planos Nacionais de Desenvolvimento (PNDs) que continham grandes projetos tais como: Integração Nacional, RADAM (responsável pelo levantamento de recursos naturais na Amazônia), Grande Carajás, Cerrados, Corredores de Exportação, Colonização (Expansão da Fronteira Agrícola), Programa 2010 da Eletrobrás, Programa Nuclear, entre outros.

Assim, somente a partir da década de 80, durante o último governo militar, quando a desigualdade social começa a se aprofundar ainda mais, foi que o Brasil passou a contar com um marco legislativo para a proteção ambiental. A Lei de Políticas Nacionais do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81) ainda que regida pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, foi a principal contribuição legislativa na área ambiental antes do advento da Constituição de 1988.

Do exposto, tem-se que as primeiras Constituições não trataram adequadamente da questão ambiental. A preocupação com os recursos naturais só recebeu a devida atenção há pouco tempo quando considerada a dimensão da história republicana brasileira. Entretanto, a evolução da referida proteção constitucional desperta interesse na medida em que se compreende a efetiva

⁴¹³ SILVA, Geraldo Euálio do Nascimento e. **O Direito**.....p. 30.

atenção para os problemas ambientais, como a evolução da Sociedade de Risco e a exploração predatória dos recursos naturais.

As conseqüências do descaso com a proteção ambiental ao longo de todo o período elucidado são sentidas atualmente. Diante da ausência de medidas estatais e de políticas públicas em prol do meio ambiente, destruíram-se os principais ecossistemas brasileiros, mantendo-se algumas amostras representativas dos Campos do Sul, das Matas de Araucárias, da Mata Atlântica, dos Mangues, das Restingas e dos Cerrados. Dessa política de amostras há um saldo de vinte milhões de hectares, contidos em 123 Unidades de Conservação, administradas pelo Governo Federal, que representariam 5% dos 400 milhões de hectares, em mãos de proprietários privados.

Diante desses antecedentes, considera-se a Constituição de 1988 como inovadora em matéria ambiental. Isso porque tratou de forma séria e abrangente da tutela dos bens relevantes para a preservação ambiental, introduzindo a preocupação com o caráter finito das riquezas naturais.

Foi clara a intenção do constituinte brasileiro em albergar de vez a tendência mundial do comprometimento de todos na preservação ambiental, combatendo os mais diversos tipos de poluição e de degradação, elevando o meio ambiente à categoria de Direito Fundamental apesar de não constar diretamente do rol de bens fundamentais do artigo 5º da Constituição de 1988.

Assim, encerra-se esta etapa da dissertação, demonstrando a evolução da proteção constitucional do meio ambiente, através do quadro a seguir:

Constituição de	Dispositivos constitucionais protetores do meio ambiente	Análise da evolução da proteção ambiental
1824	-	Omissão total quanto a qualquer norma de proteção direta ou indireta à natureza e aos bens com relevante valor histórico ou cultural.
1881	➤ artigo 34	Omissão, da mesma forma. Seu texto limitou-se a atribuir à União competência para “legislar sobre terra

		e minérios”.
1934	<ul style="list-style-type: none"> ➤ artigo 5º, parágrafo 3º, inciso XIX, alínea j ➤ artigo 10, inciso III 	Primeiros indícios de preocupação ambiental. Estabeleceu competência legislativa da União para as “riquezas do subsolo, metalurgia, água, mineração, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca e sua exploração” e aos Estados e União para “proteger as belezas naturais e os monumentos de valor histórico ou artístico, podendo impedir a evasão de obras de arte”. Prevê a proteção do patrimônio cultural.
1937	<ul style="list-style-type: none"> ➤ artigo 16, inciso XIV ➤ artigo 18 ➤ artigo 134 	Segue a mesma linha de sua antecessora. Determinando que os atentados contra bens de valor cultural seriam considerados atos cometidos contra o patrimônio nacional.
1946	<ul style="list-style-type: none"> ➤ artigo 5º, inciso XV, alínea i ➤ artigo 175 	Previu competência legislativa da União acerca das “riquezas de subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca”. Também fez previsão de que “as obras, monumentos e documentos de valor histórico e artístico, bem como os monumentos naturais, as paisagens e os locais dotados de particular beleza ficam sob a proteção do Poder Público”, sem determinar sanções para o descumprimento do dispositivo.
1967	<ul style="list-style-type: none"> ➤ artigo 8º, inciso XVII, alínea h ➤ artigo 172 	Previu competência legislativa da União para “recursos minerais, florestas, caça, pesca e jazidas”. Também determinou que “ficam sob a proteção especial do Poder Público os documentos, as obras e os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens naturais notáveis, bem como as jazidas arqueológicas”.
EC n° 01 de 1969	<ul style="list-style-type: none"> ➤ artigo 4º, inciso II ➤ artigo 5º ➤ artigo 8º, inciso XV e XVII, alíneas c,h e i ➤ artigo 168 ➤ artigo 180 	Relacionou alguns bens ambientais como da União e outros dos Estados e Territórios. Previu a competência legislativa privativa da União para “saúde”, “jazidas, minas e outros recursos minerais; metalurgia; florestas, caça e pesca” e “águas, telecomunicações, serviço postal e energia (elétrica, térmica, nuclear ou qualquer outra)” Por fim, protegeu o patrimônio histórico e cultural, ficando “ sob a proteção especial do Poder Público os documentos, as obras e os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens naturais notáveis, bem como as jazidas arqueológicas”
1988	<ul style="list-style-type: none"> ➤ um capítulo próprio: Capítulo VI, do Título VIII (art. 225) ➤ vários dispositivos esparsos (Citem-se como exemplos os 	Inspirado na Declaração de Estocolmo (1972), a proteção do meio ambiente como bem jurídico difuso passou a ser um dos assuntos de relevante interesse nacional, merecendo um Capítulo próprio, além de vários outros dispositivos esparsos que buscam o equilíbrio ambiental em todas as atividades humanas . Parte da legislação pré e infraconstitucional foi recepcionada, reafirmando e atribuindo status

	<p>seguintes: art. 5º, XXIII, LXXI, LXXIII; art. 20, II, III, IV, V, VI, IX, X, XI e §§ 1º e 2º; art. 21, XIX, XX, XXIII, alíneas a,b,c, XXV; art. 22, IV, XXVI; art. 23, I, III, IV, VI, VII, IX, XI; art. 24, VI, VII, VIII; art. 26 e incisos; art. 30, VIII, IX; art. 43, §2º, IV e § 3º; art. 49, XIV, XVI; art. 91, III; art. 129, III; art. 170, III, VI; art. 173, § 5º; art. 174, §§ 1º, 3º e 4º; art. 200, § 3º, II; art. 225, parágrafos e incisos; art. 231; art. 232. No Ato das Disposições Transitórias - ADCT, os artigos 43, 44 e parágrafos)</p>	<p>constitucional a diversos instrumentos que já integravam a Lei 6.938/81, de Política Nacional do Meio Ambiente. Também estabeleceu, de forma inovadora no ordenamento nacional, a previsão de responsabilidade penal da pessoa jurídica. A partir das disposições constitucionais de 1988, o meio ambiente passa a ser considerado um direito fundamental materialmente constitucional, seguindo a postura internacional de valorizá-lo este como um direito da pessoa humana.</p>
--	--	---

Quadro 4: Síntese Evolutiva da Proteção Ambiental nas Constituições Brasileiras
Fonte: elaborado pela autora.

3.3.2 A Influência da Lei 6.938/81

3.3.2.1 Contextualização da análise

Através da Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981, instituiu-se a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA) e o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA)⁴¹⁴, bem como seus fins, mecanismos e formas de atuação. Trata-se da lei ambiental mais importante editada antes da Constituição de 1988, pois nela se encontra traçada toda a sistemática necessária para aplicação da política de proteção ambiental no país.

A PNMA é a divisão entre duas fases da proteção ao meio ambiente no Brasil. Antes de sua entrada em vigor, o país não previa restrições ambientais para o crescimento econômico; após, ficam determinados limites na exploração econômica dos recursos naturais, reconhecendo-os como bem de uso comum, cuja proteção interessa a todos, e proibindo sua degradação no interesse meramente econômico de alguns grupos. Assim, admitiu-se que o

⁴¹⁴ O Sistema Nacional do Meio Ambiente dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente e reúne os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como as fundações estabelecidas pelo Poder Público, que estejam envolvidos com o uso dos recursos ambientais ou que sejam responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental. É estruturado em diversos órgãos, cada qual responsável por uma função.

modelo da época levaria à rápida escassez dos recursos naturais disponíveis, conseqüentemente, fez-se necessário adotar parâmetros de desenvolvimento sustentável que promovesse o bem estar social conforme já era previsto em países mais desenvolvidos.⁴¹⁵

A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente é considerada como o mais importante diploma legal infraconstitucional brasileiro na área ambiental, pois, conforme Peters e Pires, "materializa a tradução jurídica da Política Nacional do Meio Ambiente, traçada no início dos anos oitenta como reflexo de toda uma evolução política internacional, cujo registro histórico mais importante é o Encontro de Nações realizado em Estocolmo, no ano de 1972"⁴¹⁶.

Orientada pela carta constitucional vigente na época, a Constituição de 1969, mais precisamente pelo art. 8º, inciso XVII, alíneas c, h e i⁴¹⁷ que conferiam à União competências para legislar sobre defesa e proteção da saúde, florestas e águas, essa lei traz em sua estruturação reflexos da evolução histórica e política da proteção ambiental em nível nacional e internacional. Surgiu no período do autoritarismo político, quando ainda não se previa a repartição de poderes entre os três entes federados, ao contrário, o poder de decisão era concentrado nas mãos do presidente da República. Tendo em vista a maneira inovadora com que tratou a matéria, tornou-se sinônimo de um grande progresso para história político institucional do Brasil. Édis Milaré apresenta o fato da seguinte maneira:

Concebida, elaborada e aprovada num período de declarado autoritarismo político-administrativo, essa Lei sofreu delimitações impostas por fatores políticos e geopolíticos predominantes na época, assim como por distorções econômicas e sociais que afetavam a sociedade brasileira, submetida ao império de uma tecnoburocracia infensa aos ideais sociais dos Estados modernos. Sem embargo, revelou-se um valioso instrumento legal para nortear e balizar as intervenções sobre o meio ambiente originadas da ação dos governos e da iniciativa privada.⁴¹⁸

Diante da importância para as questões ambientais, grande parte do texto da Lei 6.938/81 foi recepcionado pela Constituição de 1988 (com base em seus artigos 22, inciso IV, 24, inciso VI e 225) e, desde então, tem sido o referencial mais valioso na proteção do meio ambiente. Portanto, pode-se afirmar que a Lei de Políticas Nacionais do Meio Ambiente é que atualmente sistematiza, conceitua e instrumentaliza a ação ambiental no Brasil visando a dar

⁴¹⁵ MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente...**, p. 384.

⁴¹⁶ PETERS, Edson Luis; PIRES, Paulo de Tarso Lara. **Manual de Direito Ambiental – Doutrina, Legislação e Vocabulário**. 2ª ed. revista e atualizada. Curitiba: Juruá, 2002. p. 41.

⁴¹⁷ Conforme o item 3.3.2 desta dissertação.

⁴¹⁸ MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente...**, p.387.

efetividade ao princípio matriz do art. 225 da Constituição Federal, ou seja, o direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Conforme artigo 2º, os objetivos da PNMA são:

Art. 2º. A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana.

Essa diretriz principal de alcançar o desenvolvimento sócio econômico de acordo com o Princípio do Desenvolvimento Sustentável⁴¹⁹ só é possível através da observância dos objetivos arrolados no art. 4º da Lei 6.938/81⁴²⁰, os quais têm por escopo a preservação, a melhoria e a recuperação da natureza e dos ecossistemas.

É através do cumprimento de seus objetivos que também se assegura o principal objeto da Política Nacional do Meio Ambiente: a qualidade ambiental propícia à vida das presentes e futuras gerações. Estudando a qualidade ambiental, é possível traçar políticas de proteção nas diversas esferas da Federação.

Os princípios legais que regem esse instituto encontram-se nos incisos I a X do art. 2º da Lei 6.938/81⁴²¹ e se destinam a nortear a tarefa do magistrado, bem como a do legislador,

⁴¹⁹ Conforme o item 1.3.2.1 desta dissertação, o objetivo do Princípio do Desenvolvimento Sustentável é manter o ponto de equilíbrio entre preservação e progresso econômico, sem prejudicar o acesso das futuras gerações aos recursos naturais.

⁴²⁰ Art. 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará: I - à compatibilização do desenvolvimento econômico social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico; II - à definição de áreas prioritárias de ação governamental relativa à qualidade e ao equilíbrio ecológico, atendendo aos interesses da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios; III - ao estabelecimento de critérios e padrões da qualidade ambiental e de normas relativas ao uso e manejo de recursos ambientais; IV - ao desenvolvimento de pesquisas e de tecnologias nacionais orientadas para o uso racional de recursos ambientais; V - à difusão de tecnologias de manejo do meio ambiente, à divulgação de dados e informações ambientais e à formação de uma consciência pública sobre a necessidade de preservação da qualidade ambiental e do equilíbrio ecológico; VI - à preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida; VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados, e ao usuário, de contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.

⁴²¹ Art. 2º. A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios: I - ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo; II - racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar; III - planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais;

vez que são “fundamentais para a busca da proteção ambiental em juízo”.⁴²² Também são essenciais para orientar a elaboração de diretrizes orientadoras das ações governamentais.

Ademais, a Lei apresenta suas definições e conceitos no artigo 3º⁴²³, estabelece os órgãos que compõem o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA) no artigo 6º e trata em seu artigo 8º das competências do CONAMA e no artigo 9º de instrumentos da política do meio ambiente.

3.3.2.2 O marco inicial do direito ambiental brasileiro

Conforme visto anteriormente, referida Lei tornou-se um marco importante para o estabelecimento de políticas públicas relacionadas à melhoria da qualidade ambiental, condicionado a instrumentos de proteção e padrões ambientais ao desenvolvimento socioeconômico nacional. Antes dela, a produção normativa no sentido de formular políticas públicas direcionada para essa perspectiva praticamente não existiam.

Com ela, constatou-se um novo campo de investigação a ser assimilado e trabalhado pela doutrina jurídica brasileira, em harmonia com vários ramos do saber. Surgiu a necessidade de se ter uma especialização doutrinária capaz de fornecer uma investigação

IV - proteção dos ecossistemas, com a preservação de áreas representativas; V - controle e zoneamento das atividades potencial ou efetivamente poluidoras; VI - incentivos ao estudo e à pesquisa de tecnologias orientadas para o uso racional e a proteção dos recursos ambientais; VII - acompanhamento do estado da qualidade ambiental; VIII - recuperação de áreas degradadas; IX - proteção de áreas ameaçadas de degradação; X - educação ambiental a todos os níveis do ensino, inclusive a educação da comunidade, objetivando capacitá-la para participação ativa na defesa do meio ambiente.

⁴²² SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual ...**pág. 58.

⁴²³ Art. 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas; II - degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente; III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos; IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental; V - recursos ambientais: a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora.

mais aprofundada e sistêmica, justamente, por sua interdisciplinaridade ou multidisciplinaridade⁴²⁴.

Assim, surgiu o Direito Ambiental no Brasil, ramo da ciência jurídica caracterizado pelas fortes relações com a Ecologia, a Sociologia e a Economia, além do Direito Constitucional, Administrativo, Civil, Penal e Empresarial. Em sintonia com a doutrina estrangeira, o primeiro pesquisador brasileiro a voltar-se ao Direito Ambiental como disciplina autônoma, Paulo Affonso Leme Machado, assim se manifestou:

Na medida em que o ambiente é a expressão de uma cisão global das intenções e das relações dos seres vivos entre eles e seu meio, não é surpreendente que o Direito Ambiental seja um Direito de caráter horizontal, que recubra os diferentes ramos clássicos do direito (Direito civil, Direito administrativo, Direito penal, Direito internacional), é um Direito de interações, que se encontra disperso nas várias regulamentações.⁴²⁵

Além de interdisciplinares, é unânime a afirmação de que esse Direito Fundamental de “terceira geração”⁴²⁶ é transfronteiriço e transgeracional, vez que não conhece fronteiras e que as agressões ambientais não afetam somente o presente, mas sim todo o futuro da humanidade. Por fim, a discutida autonomia do Direito Ambiental surge a partir da criação da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, que trouxe os requisitos necessários para tornar esse novel ramo em uma ciência jurídica independente, contendo regime jurídico próprio.

3.3.2.3 Aspectos críticos

⁴²⁴ Conforme é abordado no item 1.2.1 desta dissertação, entende-se por interdisciplinaridade a absorção de diversos ramos do Direito interno e internacional, tais como o Constitucional, o Administrativo, o Civil, o Penal, o Comercial e o Econômico. A multidisciplinaridade refere-se à relação deste com outras Ciências.

⁴²⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental...**, p. 70.

⁴²⁶ Conforme já esclarecido no item 2.2.1 desta dissertação.

Conforme já exposto nesta dissertação⁴²⁷, a regulamentação ambiental não se limita a simples normatizações sobre a natureza, devendo incluir também a noção de *habitat* do homem, formado por natureza e cultura, por conhecimento social e comunicação. A normatização ambiental é uma questão complexa, envolvendo ciência, ética, técnica jurídica e diversas ciências.

Justamente nesse ponto é que se encontram algumas carências da Lei 6.038/81. A partir da normatividade dessa Política, a doutrina ambiental vem incorporando e aprofundando categorias jurídicas por ela estabelecidas; dentre elas, destaca-se a noção de meio ambiente:

Art. 3º: (...)

I- O conjunto de leis, influências e interações, de ordem física, química e biológica que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas⁴²⁸.

Nesse conceito, estabelecido pela Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, percebe-se que o seu conteúdo não está voltado para um aspecto de extrema importância da problemática ambiental, que é a interação do indivíduo com seu meio. Verifica-se que a definição legal considera o meio ambiente do ponto de vista biológico e não do social, sendo fundamental a sua abordagem.

Em outros termos, a conceituação é ampla e vaga, dando ensejo às críticas doutrinárias, tal qual a formulada por Antunes: “O conceito normativo estabelecido em sede legal, cuja precisão tem sido posta em dúvida pela doutrina especializada em razão de sua falta de clareza, tem uma matriz claramente tecnocrática e não política”⁴²⁹.

A imprecisão e a amplitude interpretativa da definição de meio ambiente obrigou a doutrina jurídica a concebê-la como uma grande moldura. A partir de então, tornou-se necessário relacionar o conceito com as mais variadas formas de interferência humana. Entretanto, ao buscar nos demais ramos do Direito algum instrumental, deparou-se com categorias jurídicas não informadas originalmente pela

⁴²⁷ Conforme já esclarecido no item 1.1.3.1 desta dissertação. Os termos *ambiente* e *meio ambiente* surgem para compreender as relações entre o homem e o seu meio ambiente natural, artificial ou cultural, ampliando o campo de estudo e abrangência que propõe o termo *ecologia*. In: MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário**. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2001, p. 21.

⁴²⁸ Lei 6.938/81, art. 3º, inciso I.

⁴²⁹ ANTUNES, Paulo Bessa. **Direito ambiental...**, p. 155.

dimensão contemporânea dos direitos difusos (como direito de propriedade, atividade econômica, direito de construir), obstando sua efetiva proteção.

Referida situação só foi revertida com o início do processo democrático brasileiro, que exigiu a mudança da ordem constitucional. Em sintonia com as inovações constitucionais ao logo do globo, a Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988, estabeleceu o direito ao meio ambiente como Direito Fundamental, sendo entendida sua qualidade como essencial à saúde e à vida humana. A partir de então o exercício da atividade econômica e da função social da propriedade ficar condicionado à defesa, à fiscalização e à reparação do meio ambiente.

3.3.3 A Tutela Constitucional do Meio Ambiente

Compatibilizar a proteção ambiental com o desenvolvimento econômico é um dos maiores desafios da sociedade moderna. Diante de tal preocupação, o legislador brasileiro de 1988 inseriu no texto da Constituição um amplo sistema de proteção ambiental que vai desde a recepção do que dispunha a Política Nacional do Meio Ambiente, já na Lei nº 6.938/81, até a expressa responsabilização penal da pessoa jurídica por danos ao meio ambiente.

Tendo em vista as ordens constitucionais anteriores, a Constituição de 1988 é compreendida como um texto inovador em matéria ambiental. Isso porque foi a primeira a abordar a questão de maneira ampla, usando termos modernos e, principalmente, fazendo referência ao termo “meio ambiente”. Para Édis Milaré trata-se do melhor texto do Planeta em matéria ambiental:

A esse texto - tido como o mais avançado do Planeta em matéria ambiental, secundado pelas Cartas Estaduais e Leis Orgânicas municipais - vieram somar-se novos e copiosos diplomas oriundos de todos os níveis do Poder Público e da hierarquia normativa, voltados à proteção do desfalcado patrimônio natural do país.⁴³⁰

⁴³⁰ MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente...**, p.304.

A tutela jurídica do meio ambiente tem como fim primeiro a tutela da qualidade dos recursos naturais e demais valores ambientais, sendo este também o entendimento de José Afonso da Silva:

O que o Direito visa a proteger é a qualidade do meio ambiente em função da qualidade de vida. Pode-se dizer que há dois objetos de tutela, no caso: um imediato, que é a qualidade do meio ambiente; e de outro mediato, que é a saúde, o bem-estar e a segurança da população, que se vem sintetizando na expressão 'qualidade de vida'. É certo que a legislação protetora toma como objeto de proteção não tanto o meio ambiente globalmente considerado, mas dimensões setoriais, ou seja: propõe-se a tutela da qualidade de elementos setoriais constitutivos do meio ambiente, como a qualidade do solo, do patrimônio florestal, da fauna, do ar atmosférico, da água, do sossego auditivo e da paisagem visual.⁴³¹

Inspirada na Declaração de Estocolmo (1972)⁴³², a proteção do meio ambiente como bem jurídico difuso passou a ser um dos assuntos de relevante interesse nacional, merecendo um Capítulo próprio, além de vários outros dispositivos esparsos que buscam o equilíbrio ambiental em todas as atividades humanas⁴³³. Parte da legislação pré e infraconstitucional foi recepcionada, reafirmando e atribuindo *status* constitucional a diversos instrumentos que já integravam a Política Nacional do Meio Ambiente, além de estabelecer a previsão de responsabilidade penal da pessoa jurídica, fato inédito no direito brasileiro. A seguir, serão analisados os principais dispositivos constitucionais sobre o tema.

3.3.3.1 Um capítulo específico para a proteção ambiental

A base da tutela ambiental no ordenamento jurídico brasileiro encontra-se no artigo 225, seus parágrafos e incisos, do Capítulo VI, do Título VIII (Da Ordem

⁴³¹ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental ...**, p.78.

⁴³² Já detalhada no item 1.3.1.1 desta dissertação.

⁴³³ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental ...**, p.46.

Social) da Constituição de 1988. Ele deu *status* constitucional ao direito coletivo⁴³⁴ ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, colocando-o no mesmo patamar dos Direitos Fundamentais, considerando-o bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida da coletividade, atribuindo-o a característica de “bem jurídico” e impondo a todos (Poder Público e coletividade) o dever de defendê-lo e preservá-lo:

Artigo 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

§ 2º - Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

§ 4º - A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos aturais.

§ 5º - São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º - As usinas que operam com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

⁴³⁴ Conforme o item 2.2.1 desta dissertação, a vocação comunitária e a titularidade coletiva são inerentes aos Direitos Humanos / Fundamentais de terceira geração ou da solidariedade.

Considerar o meio ambiente como bem de uso comum implica afirmar que é um bem indisponível, sobre o qual não paira nenhum direito adquirido e que não admite ser apropriado, pois fora excluído do comércio por constituir a base da almejada sadia qualidade de vida para as presentes e futuras gerações.

O parágrafo 1º, do referido artigo, faz menção aos deveres do Poder Público na tutela ambiental. Observa-se a ênfase dada à preservação ambiental como principal forma de atuação, tanto pela sociedade quanto pelo Estado em suas relações sociais e produtivas, a qual pode ser compreendida como sinônimo de proibição à degradação, bem como imposição de recuperar o ambiente degradado. Seu intuito máximo é estabelecer a proteção no presente para que as gerações vindouras também possam usufruir desses bens jurídicos, numa perspectiva de responsabilidade social e estatal decorrente de uma solidariedade entre gerações. Além dessa previsão, o artigo informa uma série de valores que fazem do meio ambiente um bem jurídico de natureza difusa, de uso comum de todos, concebido em sua totalidade de patrimônio coletivo.

Assim, preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais, conforme disposto no inciso I, implica tutelar os processos que garantem o devido funcionamento entre os diferentes ecossistemas, bem como punir quem exerça atividades que prejudiquem ou que venham a prejudicar esse equilíbrio. O inciso II refere-se à proteção da biodiversidade, ou seja, das várias formas de vida existentes. Em complemento a essa idéia, o inciso III determina a preservação de *habitats* naturais e fragmentos significativos de florestas, sem os quais determinadas espécies estariam fadadas à extinção.

Cabe ainda ao Poder Público, de acordo com o inciso IV, realizar Estudos de Impacto Ambiental evitando que edificações ou atividades revelem-se prejudiciais ao meio ambiente. Nos termos do inciso V, que é a base constitucional para o Licenciamento Ambiental, as atividades econômicas que possam por em risco a saúde e a qualidade de vida da coletividade devem ser barradas. Por fim, o inciso VI propõe a educação ambiental da sociedade em todos os níveis, com o objetivo de conscientizar a população da necessidade de se preservar o ambiente.

Os parágrafos seguintes abordam objetos e setores específicos, que, por caracterizarem situações de elevado conteúdo ecológico e importância nacional, merecem proteção constitucional. O parágrafo 2º trata especificamente das atividades de mineração; o parágrafo 3º obriga os infratores de normas ambientais a reparar os danos independentemente da responsabilidade penal e administrativa; o parágrafo 4º deu tratamento especial à proteção da fauna e flora das macrorregiões brasileiras, tratando os diversos ecossistemas como parte de um sistema ecológico maior; o parágrafo 5º aborda a proteção das terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, as quais podem ser convertidas em áreas indisponíveis, desde que necessárias à proteção de ecossistemas; por fim, o parágrafo 6º trata do controle da exploração e do uso da energia advinda de usinas nucleares.

Do exposto, observa-se a relevância do texto constitucional para a formação do Direito Ambiental brasileiro. Através de sua moderna estruturação, a doutrina jurídica nacional pôde acompanhar a estrangeira nesta matéria, especificamente. Ademais, referido texto deu ensejo a mudanças nas Constituições Estaduais. No caso da Constituição do Estado do Paraná, Peters e Pires informam que:

A constituição do Estado do Paraná, que interessa no momento, cuida do meio ambiente nos arts. 208, 209 e 210. O primeiro é praticamente repetição do art. 225 da Carta Magna; o segundo cuida das terras devolutas ou arrecadadas pelo Estado, por ações discriminatórias, estabelecendo que são indisponíveis quando necessárias à proteção dos ecossistemas naturais; o terceiro estabelece que a construção de centrais termoeletricas e hidrelétricas depende de projeto técnico de impacto ambiental e aprovação da Assembléia Legislativa e, se for central termonuclear, além destes requisitos, de consulta plebiscitária.⁴³⁵

Não obstante a nova conformação trazida, a Constituição de 1988 não foi capaz de trazer uma definição exata do objeto de tutela deste ramo do Direito. José Afonso da Silva, ao analisar a ampla definição constitucional, infere que:

o meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas. (...) a preservação, recuperação e revitalização do meio ambiente há de constituir uma preocupação do Poder Público e

⁴³⁵ PETERS, Edson Luis; PIRES, Paulo de Tarso Lara. **Manual de...**, p. 25.

conseqüentemente do Direito, porque ele forma a ambiência na qual se move, desenvolve, atua e se expande a vida humana.⁴³⁶

Mesmo diante dos esforços doutrinários, a imprecisão metodológica na atribuição do campo de incidência e do objeto de tutela do Direito Ambiental ainda persiste. Verifica-se, assim, uma vasta gama de direitos e relações ligadas às tratativas das questões ambientais: proteção do meio ambiente, ou da sua qualidade, tutela da vida humana ou a vida em todas as suas formas, dentre outras.

3.3.3.2 Demais dispositivos constitucionais sobre o tema

Nas palavras de José Afonso da Silva a Constituição de 1988 é “eminentemente ambientalista”.⁴³⁷ Assim, a partir da hermenêutica constitucional relativa ao meio ambiente, a temática encontra-se depreendida em dezenas de artigos⁴³⁸, espargida pelos diversos Capítulos. Isso porque, conforme o Princípio da Ubiquidade⁴³⁹, essa orientação espalha-se por todo o ordenamento jurídico, impondo aos poderes públicos e à coletividade o dever de preservação. Portanto, além de um espaço próprio, é possível encontrar várias passagens sobre sua proteção nos demais capítulos da Constituição de 1988. Expostos aqui os mais relevantes.

O artigo 5º, LXXIII, confere legitimidade ativa a qualquer pessoa para propor ação popular de anulação de ato lesivo ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. No mesmo sentido, o artigo 129 confere legitimidade ao Ministério Público para mover inquérito civil e ação civil pública para proteção do meio ambiente.

⁴³⁶ SILVA, José Afonso da. **Direito...**, pág. 02.

⁴³⁷ SILVA, José Afonso da. **Direito ...** p. 46.

⁴³⁸ Citem-se como exemplos os seguintes dispositivos: art. 5º, XXIII, LXXI, LXXIII; art. 20, II, III, IV, V, VI, IX, X, XI e §§ 1º e 2º; art. 21, XIX, XX, XXIII, alíneas a,b,c, XXV; art. 22, IV, XXVI; art. 23, I, III, IV, VI, VII, IX, XI; art. 24, VI, VII, VIII; art. 26 e incisos; art. 30, VIII, IX; art. 43, §2º, IV e § 3º; art. 49, XIV, XVI; art. 91, III; art. 129, III; art. 170, III, VI; art. 173, § 5º; art. 174, §§ 1º, 3º e 4º; art. 200, § 3º, II; art. 225, parágrafos e incisos; art. 231; art. 232. No Ato das Disposições Transitórias (ADCT), os artigos 43, 44 e parágrafos.

⁴³⁹ Já explanada o item 1.3.2.6 desta dissertação.

A competência judicial é dividida entre os Tribunais Federais e Estaduais conforme a titularidade dos bens (*ratione personae*), sendo que a regra geral do artigo 109 determina a competência da Justiça Federal e, de forma residual, da Justiça Estadual.

Observa-se também a divisão de competências legislativa e executiva entre os entes da Federação, tendo como regra a competência concorrente. Essa divisão constitucional busca o equilíbrio federativo, fato inédito na legislação brasileira, visto que anteriormente a gestão ambiental era confiada apenas à União.

Assim, os artigos 20 e 26 apresentam um rol de bens ambientais e uma repartição de gestão entre a União e os Estados-membro, que repercute diretamente na repartição de competências legislativa, executiva judicial. A repartição da competência legislativa está tratada nos artigos 22, 24 e 30. A regra é a competência concorrente entre União e Estados-membros (artigo 24) e a exceção é a competência privativa da União (artigo 22). Aos Municípios caberá sempre a suplementação das legislações estadual e federal, no que couber (artigo 30).

A proteção ambiental também é um dos fundamentos da política econômica e social, para o qual a ordem econômica, que é baseada no trabalho humano e na livre iniciativa, visa à existência digna, como proclamadora da justiça social, “observado o princípio da defesa do meio ambiente”, conforme artigo 170, inciso VI. Assim, a defesa do meio ambiente torna-se um dos princípios da ordem econômica, cabendo responsabilizar as empresas e seus dirigentes, conforme artigo 173, por eventuais danos causados. A questão ambiental também é mencionada como um dos requisitos da função social da propriedade rural conforme artigo 186.

Ainda é relevante expor a proteção jurídica da cultura e do meio ambiente promovida pelo texto constitucional. Nesse sentido, o artigo 216 da Constituição de 1988 insere o conjunto de elementos naturais e culturais no conceito de meio ambiente quando elege como objeto de proteção as paisagens notáveis, as produções artísticas excepcionais, o sincretismo religioso, a arquitetura e as representações da cultura popular, indígena, afro-brasileira, seus saberes e lendas. No conjunto trata do patrimônio natural, histórico e artístico da cultura tradicional que passam a ter aparato jurídico contra o esquecimento ou o descaso. O artigo 216 da Constituição de 1988 define os bens do patrimônio cultural brasileiro, não fazendo restrições a qualquer tipo de bem, podendo ser materiais ou imateriais, singulares ou

coercitivos, móveis ou imóveis, isto porque os bens são protegidos pelo valor impregnado que lhe são inerentes.

Além desses, há uma série de outros dispositivos que tratam explicita e implicitamente o assunto.⁴⁴⁰ Muitas dessas situações sequer constavam nas Constituições anteriores, como a educação ambiental e a proteção do material genético, mesmo porque a biotecnologia é questão nova que ainda merece um tratamento mais cuidadoso por parte do Direito.

3.3.3.3 A influência da Convenção de Estocolmo e da Rio-92 para a mudança de postura com o meio ambiente

Ao encerrar esta etapa, cumpre realizar algumas reflexões acerca da mudança de postura em relação ao meio ambiente, observada ao longo desses 20 anos de vigência da Constituição de 1988. Se, antes, a preocupação do Estado e da sociedade em geral era pouca ou nula, acontecimentos posteriores a 1988 colocaram o Brasil em posição de destaque perante a comunidade internacional.

Num primeiro momento, anterior à Convenção de Estocolmo(1972) , a preocupação ambiental demonstrava-se de forma muito tímida em certos dispositivos legais e a atuação do país se dá isolada dos demais membros da comunidade internacional. A valorização da propriedade privada e a preocupação com a geração de empregos, industrialização e integração do território nacional impedem o país de acompanhar as evoluções no modo de proteger o meio ambiente trazidas pela referida Convenção.

Após isso, no período compreendido como os vinte anos que seguem a Convenção de Estocolmo, denotam o momento de uma grande mudança. Entram em vigor a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81) e a Constituição de 1988 que revolucionam o pensar jurídico da proteção ambiental e estabelecem o marco inicial do Direito Ambiental no Brasil. A partir de então, passou-se a igualar

⁴⁴⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito** ... pg 133.

hierarquicamente os Tratados de proteção do Direito Humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado às normas constitucionais.

Com o advento da Constituição de 1988, todos os ramos do Direito nacional, sejam eles públicos ou privados, passam a ser permeados pelas preocupações previstas na Carta Magna. As questões ambientais começam a ser debatidas e tomada de decisão em todos os níveis da sociedade passam, ainda que de forma muito superficial, a considerar a vertente da proteção dos recursos naturais.

Na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD), também conhecida como Rio – 92⁴⁴¹, o discurso em prol da proteção ambiental passa a ser considerado pelo Brasil. Diferentemente do que ocorreu durante a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano (CNUMAH) ou Conferência de Estocolmo (1972), o país ganha destaque internacional por suas iniciativas em favor do meio ambiente.

A partir de então, observa-se que a preocupação com o controle da poluição toma enfoque mais amplo, fazendo com que o país participe de discussões sobre as mudanças climáticas, o efeito estufa e a destruição da camada de ozônio. Da mesma forma, controlar as emissões de CO₂ tornou-se extremamente relevante, tendo o Brasil assinado e ratificado o Protocolo de Quioto, além de participar das Conferências periódicas, painéis internacionais e outros fóruns de negociação sobre o tema.

No que tange às águas, observam-se também algumas diferenças. Acompanhando as preocupações da comunidade internacional, a pauta está centrada na despoluição como um problema de cooperação entre países. Mas além da poluição, a preocupação estende-se para a desertificação e para a escassez de água, que já produz conflitos entre grupos étnicos e nações, estimula a migração e pode ser prenúncio de novas guerras.

Assim, após a Rio-92, constata-se uma maior articulação do Brasil com os demais, interagindo em Conferências e demais formas existentes de fóruns de negociação em prol da proteção ambiental numa visão comunitária e solidária.

⁴⁴¹ Para maiores esclarecimentos, vide o item 1.3.1.3 desta dissertação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para apresentar a importância do Direito Fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, esta dissertação pretendeu debater, em três capítulos, as origens da preocupação ambiental, as definições que permeiam o tema e os reflexos que referido Direito provocou e tem provocado na ordem constitucional brasileira.

Primeiramente, pretendeu-se demonstrar um panorama da crise ambiental, suas consequências na forma de tutelar o meio ambiente e as mudanças na própria relação do homem com a natureza. Para tanto, definiu-se Sociedade de Risco e suas variantes, como a Sociedade Global de Risco. Os termos representam um estágio da modernidade repleto de incertezas. A crise, nessa etapa, está relacionada às crescentes inovações tecnológicas e científicas que, mesmo sendo cada vez mais exatas e precisas, não conseguem auferir todas as consequências (principalmente as de cunho negativo) provocadas pelo desenvolvimento. Os riscos suportados por todos ensejam das sociedades a formação de laços de solidariedade para a proteção ambiental.

Assim, quanto mais os riscos se tornam abstratos e incalculáveis, maior é a necessidade de superar antigas opiniões e modelos de vida, em todos os sentidos. Nas relações entre Estados, os riscos alertam para a necessidade de cooperação. Mesmo diante das diferenças e das desigualdades entre os membros da comunidade internacional, é de relevante importância que todos sejam solidários entre si no intuito de manter em limites aceitáveis os padrões de qualidade ambiental. A proteção e a preservação dos recursos ambientais deve ser o propósito, senão a necessidade, em comum de todos.

No que tange às relações do homem com o seu meio, observa-se a gradativa tomada de consciência acerca dos recursos existentes, da sua limitabilidade e da necessidade de se criar novas formas de viver, pautando-se na sustentabilidade. Os riscos trazem a humanidade para mais perto de suas origens. A análise assume um viés antropológico e de autocrítica, ou seja, todos vem reconhecendo os graves

prejuízos causados pelas escolhas (políticas, econômicas e sociais) anteriormente feitas, que geraram grandes danos ao meio ambiente e se dispõem a mudar a forma de interferir no meio que vivem.

As conseqüências trazidas pelo risco deram ensejo à formação de um aparato jurídico, transfronteiriço e multidisciplinar, para tutelar a relação entre a presente e as futuras gerações e o meio ambiente. Essa estrutura concretizou-se no Direito Internacional Ambiental, denominação devidamente reconhecida pela Assembléia Geral das Nações Unidas na Resolução com a qual se convocou a Conferência sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD) de junho de 1992. Trata-se de um ramo autônomo, dotado de normas próprias e voltado a assegurar, a todos, a garantia de viver num meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Com essa nova ordem jurídica, os Estados mostraram-se inclinados a mudar sua postura em relação à forma de lidar com a política, com a economia, com a matriz energética, com a cultura, com a coexistência individual e coletiva, com a saúde, com a vida e com a efetivação dos Direitos Humanos. Os Tratados, Princípios e Costumes pertinentes ao tema inseriram valores globais que limitam a ação dos homens e dos Estados, estabelecendo comportamentos, padrões e limites para a utilização dos recursos ambientais.

No presente trabalho, apontou-se a década de 70 como marco inicial desse importante ramo do Direito Internacional, após a análise das conseqüências prejudiciais de uma série de catástrofes ambientais. Assim, a Declaração de Estocolmo (1972), decorrente da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, representou a oportunidade na qual foi possível identificar problemas ambientais e buscar soluções que conjugassem aspectos econômicos, sociais, culturais e políticos. Por mais que alguns ideais não tenham sido concretizados, o evento marcou uma nova fase da tutela do meio ambiente, com intensa participação dos governos e de toda a sociedade.

Outros Tratados internacionais, como a Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural (1972), a Declaração do Rio (1992) e os demais Tratados firmados na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento e o Compromisso de Johannesburgo por um Desenvolvimento Sustentável (2002) além do Relatório Brundtland (1987), também foram essenciais para estabelecer Princípios e formar uma consciência voltada para a proteção

ambiental. Os Costumes internacionais, como visto, também exercem importante papel para essa conscientização.

O segundo capítulo buscou estabelecer as definições que permeiam o Direito Humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como as conseqüências causadas por ele nas relações entre os Estados. Assim, uma vez apresentadas as origens da preocupação em tutelar o meio ambiente, demonstrou-se que os obstáculos ao reconhecimento expresso desse Direito Humano não têm sido suficientes para impedir a reivindicação de sua consagração normativa. Isso porque é possível constatar seu reconhecimento nos principais Tratados de Direitos Humanos - Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948); Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos – nos Organismos Internacionais como a ONU, a UNESCO, a OMC e a OEA, e por fim, nas Constituições de mais de setenta Estados.

O meio ambiente ecologicamente equilibrado é imprescindível para a existência de vida humana. Isso implica em afirmar a necessidade de proteção da vida saudável e com dignidade. Sendo a saúde protegida nos Tratados acima mencionados, a proteção ambiental pode se afirmar como implícita nesse aspecto.

Ao individualizar referido Direito Humano, tornou-se possível apresentar suas características. Assim, de acordo com a classificação geracional, o meio ambiente foi consagrado como um dos Direitos Humanos de terceira geração ou de solidariedade, devido à sua vocação comunitária e à sua titularidade difusa. Mas também é possível defini-lo como parte dos direitos econômicos, sociais e culturais, diante de uma concepção de indivisibilidade dos direitos do homem. Sua abordagem oferece atrativos na busca da construção de comunidades humanas sustentáveis dos pontos de vista ecológico, social e econômico.

Para tanto, enfatiza-se a mudança na concepção de soberania. O termo surgiu com a formação dos Estados modernos, como a prerrogativa de não dever sua validade a nenhuma outra nação. Com o passar dos tempos, o termo enfrenta limitações conceituais e práticas, muito conhecida dos estudiosos do Direito do Estado. O que cabe aqui ressaltar é que, mais recentemente, essas mudanças são percebidas também sob o prisma do Direito Internacional Ambiental. Isso porque a busca de crescimento econômico pelos Estados tornou-se limitada aos impactos ambientais para além do próprio território.

Atualmente, faz-se necessário ponderar três elementos: a autodeterminação, que rege a soberania permanente sobre recursos e riquezas naturais de um Estado; o direito ao desenvolvimento, inerente a qualquer país; e a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado. A autodeterminação, a soberania e o desenvolvimento não podem ser considerados argumentos válidos para o uso descontrolado dos recursos ambientais, devido ao risco de ocorrerem danos de abrangência transfronteiriça e transgeracionais.

O terceiro capítulo pretendeu abordar a maneira como o ordenamento constitucional brasileiro recepcionou e tem recepcionado o Direito Humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado em sua estrutura, bem como quais são as conseqüências observadas. Para tanto, estabeleceu-se um divisor de águas: a Constituição de 1998. Ela foi o marco fundamental para o processo da institucionalização, não só do meio ambiente, mas de todos os demais Direitos Humanos no país. Seu texto elevou a dignidade da pessoa humana a princípio fundamental, pelo qual a República Federativa do Brasil deve se reger no cenário internacional e nacional. Da mesma forma, seguindo a tendência do constitucionalismo contemporâneo de se igualarem hierarquicamente os Tratados de proteção dos Direitos Humanos às normas constitucionais, deu um grande passo rumo à abertura do sistema jurídico brasileiro ao Sistema Internacional de proteção de Direitos Humanos.

Para apresentar o tema de celebração e ratificação de Tratados internacionais do Direito Humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado na ordem constitucional, apresentaram-se as várias teses que determinam sua natureza jurídica em vários momentos do direito nacional: antes da Constituição de 1988; após a promulgação de seu texto; e com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004. Assim expôs-se os conceitos de natureza jurídica supraconstitucional, constitucional, de lei ordinária e supralegal. Ao final, frisou-se que, tendo em vista o Princípio *pro homine*, as divergências doutrinárias e jurisprudenciais possuem caráter puramente formal. Na essência, todos dizem que, quando os Tratados internacionais relativos a Direitos Humanos ampliam o exercício de um direito ou garantia, são eles que terão incidência, paralisando a eficácia normativa da regra interna em sentido contrário.

A Emenda Constitucional n° 45/2004 reafirmou o interesse do Estado brasileiro em proteger os direitos do ser humano dentro e fora de suas fronteiras. Essa inclusão, entretanto, reacendeu a divergência entre as teses doutrinárias e jurisprudenciais no que se refere à incorporação dos Tratados internacionais de Direitos Humanos pelo ordenamento jurídico brasileiro, referida no parágrafo 2° do artigo 5° e agora disposta expressamente no parágrafo 3° do mesmo artigo.

Adiante, definiu-se o meio ambiente como um Direito materialmente Fundamental. A afirmação constitucional de que o direito ao meio ambiente deve ser entendido como Direito Fundamental valida sua proteção sobre o direito ao desenvolvimento, pelo menos na teoria. Essa concepção orienta o legislador e o intérprete no sentido de ponderar a proteção e a preservação dos espaços naturais brasileiros com a economia, buscando o tão almejado desenvolvimento sustentável.

Nesse sentido, o texto da Constituição de 1988 mereceu uma análise detalhada, devido aos inúmeros instrumentos de proteção ao meio ambiente nela insculpidos. Tendo sido inspirada pela Declaração de Estocolmo (1972) e por outros textos constitucionais importantes como o de Portugal e o da Espanha, a Constituição de 1988 alertou para a necessidade de conscientização geral acerca do tema. Da leitura de seus dispositivos fica claro compreender que a preservação ambiental é a condição indeclinável para uma qualidade de vida digna e é também um valor fundamental da sociedade. A exigência de um uso inteligente e racional de seus recursos, mediante a consagração do direito ao meio ambiente equilibrado no artigo 225 e em vários outros dispositivos esparsos, foi amplamente debatida. Fato que representa um avanço significativo para o reconhecimento do meio ambiente como Direito Fundamental.

Ao encerrar a presente dissertação, espera-se ter apresentado subsídios necessários para um entendimento das questões que abarcam a proteção e a preservação do meio ambiente. O conteúdo de cunho preservacionista do presente trabalho certamente esbarra numa série de fatores de ordem prática, tais como: a busca das grandes empresas pelo desenvolvimento e por lucros exponencialmente elevados, independente da proteção dos recursos naturais; a exploração dos elementos naturais praticados per referidas empresas, que depredam não só a biodiversidade como também a cultura e os meios de subsistências de muitas comunidades em diversos países (principalmente os em desenvolvimento); a

propagação do consumismo que, nos últimos tempos, extrapolou a concepção de consumir, para a idéia de consumir até a escassez; e a dificuldade de se pôr em prática as políticas públicas em matéria ambiental, ora por desconhecimento e falta de participação da população, ora por interesses escusos daqueles que estão no poder.

Apesar disso, pretendeu-se prestar uma colaboração para o debate da necessidade de se proteger e de se preservar. Atitudes que são de vital importância para a existência de vida humana na Terra. A afirmação parte da análise de que o planeta é composto de uma infinita multiplicidade de elementos funcionalmente interdependentes e em constante processo de ajuste e readaptação. Nesse espaço, o contado do homem com o ambiente é constante. Assim, é possível realizar uma segunda afirmação: diante do contexto da Sociedade de Risco, no qual a degradação ambiental representa ameaça aos direitos à vida, à saúde, ao bem-estar, ao trabalho e ao desenvolvimento, Direitos Humanos e Direito Ambiental devem confluir para o mesmo caminho, norteados pelo princípio da solidariedade, em busca de vida digna para todos em um ambiente ecologicamente equilibrado.

REFERÊNCIAS

A) BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Trad. de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

ALVES, José Augusto Lindgren. **A arquitetura internacional dos Direitos Humanos**. São Paulo : FTD, 1997.

ANTUES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 7. ed. rev., amp. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

ARAÚJO, Luis Ivani de Amorin. **Da globalização do direito internacional público: os choques regionais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

ARENDT, Hannah. **As Origens do Totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Cia das Letras, 1989.

BACHELET, Michel. **Ingerência ecológica: direito ambiental em questão**. Tradução de Fernanda Oliveira. Rio de Janeiro: Instituto Piaget, 1995.

BALLENEGGER, Jacques. **La Pollution en Droit International: La responsabilité por lês dommages causes par La pollution transfrontière**. Genève: Droz, 1975.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Granda. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1988.

BECK, Ulrich. **Risck Society: towards a new modernity**. London: Sage: 1992.

_____. **La Sociedad del Riesgo Global**. Madrid: Siglo Veintiuno de España Editores, 2002.

BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna**. São Paulo: Unesp, 1997.

BIDART CAMPOS, Gérman J. **Teoría General de los Derechos Humanos**. Buenos Aires: Astrea, 1991.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro:Campus. 5. ed., 2004.

_____. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 7. ed. Brasília: UNB, 1996.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BROWLIE, Ian. **Princípios de Direito Internacional Público**. Trad. em português de Maria Manuela Farrajota. Lisboa: Fundação Caloutre Gulbenkian, 1997.

CALIENDO, Paulo Antônio. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Projeto de Lei Complementar sobre a Aplicação das Normas Internacionais no Brasil**. Coleção Mimeo. São Paulo: Confraria dos Ventos, 2005.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Estudos Sobre Direitos Fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editores, 2004.

_____. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARNEIRO, Ricardo. **Direito ambiental: uma abordagem econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CAPRA, Fritjof. **A Teia da Vida**. São Paulo: Cultrix, 1997.

CASSESE, Antonio e DELMAS-MARTY, Mireille. **Crimes Internacionais e Jurisdições Internacionais**. São Paulo: Manole, 2004.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A Constituição aberta e os Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CHAUMONT, Charles. **L'ONU**. Paris: Press Universitaires de France, 1968.

Comissão Mundial de Meio Ambiente e Desenvolvimento, **Nosso Futuro Comum**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1988.

Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento. **Declaração do Rio de Janeiro sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento**. 2. ed. Brasília: Senado Federal, 1997.

DE GIORGI, Raffaele. **Direito, democracia e risco: vínculos com o futuro**. Porto Alegre, Fabris, 1998.

DE MASI, Domenico (organizador). **A Sociedade Pós-Industrial**. 3ª ed. São Paulo: SENAC São Paulo, 2000.

DI SANTO, Luigi. **Teoria e Prática dei Diritti dell'Uomo**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2002.

DIAS, José Eduardo Figueiredo; MENDES, Joana Maria Pereira. **Legislação ambiental sistematizada e comentada**. Coimbra: Coimbra, 1999.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

DINH, Nguyen Quoc; DAILLER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FALK, Richard. **La Globalización Depredadora: Una Crítica**. Madrid: Siglo Veintiuno, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos do direito constitucional contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2003.

FREIRE, Antônio Manuel Peña. **La Garantía en el Estado Constitucional de Derecho**. Madrid: Trota, 1997.

FREITAS, Vladimir Passos de. **A constituição federal e a efetividade das normas ambientais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GADAMER, Hans-Georg. **Mito y Razón**. Barcelona: Paidós, 1997.

GOMES, Eduardo Biacchi. **A Globalização Econômica e a Integração no Continente Americano: desafios para o Estado brasileiro**. Ijuí: Unijuí, 2004.

GORDILLO, Agustín. **Derechos Humanos: Doctrina, Casos y Materiales – Parte General**. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 1990.

GUERRA, Sidney César Silva. **Direito Internacional Ambiental**. Rio de Janeiro: Maria Augusta Delgado, 2006.

_____. **Tratados e convenções internacionais**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006.

_____. **Direitos Humanos na Ordem Jurídica Internacional e Reflexos na Ordem Constitucional Brasileira**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2008.

HÄBERLE, Peter. **El Estado Constitucional**. Trad. De Hector Fix-Fierro. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

HOBSBAWM, Eric. **A Era das Revoluções. Europa: 1789-1848**. Trad. M.T.L. Teixeira e M. Penchel. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979 (original em inglês de 1962).

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1994.

_____. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KISS, Alexandre; BEURIER, Jean-Pierre. **Droit International de L'Environnement**. Paris: Pedonne, 1989.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**, São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

_____. **A internacionalização dos Direitos Humanos: Constituição, racismo e relações internacionais**. São Paulo: Manole, 2005.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

LEUZINGUER, Márcia Dieguez. CUREAU, Sandra. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

LIMA, Rodrigo Carvalho de Abreu. **Medidas Sanitárias e Fitossanitárias na OMC: Neoprotecionismo ou Defesa de Objetos Legítimos**. São Paulo: Aduaneiras, 2004.

LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 5. ed. Madrid: Tecnos, 1995.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 12. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo, Malheiros, 2004.

MAIZTEGUI, Cristina E. **Daño ambiental: una hipoteca al futuro**. Buenos Aires: Lexis Nexis Jurisprudência Argentina, fascículo n. 2, 2002.

MAZZUOLLI, Valerio de Oliveira. **Direitos Humanos, Constituição e os tratados internacionais: estudo analítico da situação e aplicação do tratado na ordem jurídica brasileira**, São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

McCORMICK, John. **Rumo ao Paraíso: a história do movimento ambientalista**. Rio de Janeiro: Relumê-Dumará, 1992.

MEDEIROS, Antônio Cachapuz. **O Poder de Celebrar Tratados: Competência dos Poderes Constituídos para a Celebração de Tratados à luz do Direito Internacional, do Direito Comparado e do Direito Constitucional Brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1995.

MELLO, Celso D. Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 13. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. 2^o vol.

_____. **Direito Ambiental**. 7. ed. revisada, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo : Saraiva, 2007.

MENEZES, Wagner. **Ordem global e transnormatividade**. Ijuí : Unijuí, 2005.

MILARÉ, Êdis. **Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário**. ed.. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 3. ed. revista e actualizada. Coimbra: Coimbra, 2001.

MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado**. 2. ed. Rio de Janeiro Forense, 1994.

NEGRI, Antonio e HARDT, Michael. **Império**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

OLIVEIRA, Rafael Santos de. **Direito Ambiental Internacional**. Ijuí: Unijuí, 2007.

PETERS, Edson Luis; PIRES, Paulo de Tarso Lara. **Manual de Direito Ambiental – Doutrina, Legislação e Vocabulário**. 2. ed. revista e atualizada. Curitiba: Juruá, 2002.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional**, 4.ed., São Paulo: Max Limonad, 2000.

RÁTIS, Carlos; CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Comentários à reforma do poder judiciário**. Salvador: Podium, 2005.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. Rio de Janeiro: Renovas, 2005.

REALE, Miguel. **Pluralismo e Liberdade**. São Paulo: Saraiva, 1963.

_____. **Filosofia do Direito**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 1983.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: Curso Elementar**. 6. ed. revisada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 1996.

REZEK, J. Francisco. **Direito dos Tratados**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

RIBEIRO, Wagner da Costa. **A Ordem Ambiental Internacional**. São Paulo: Contexto, 2001.

RIFKIN, Jeremy. **A Era do Acesso. A transição de mercados convencionais para Networks e o Nascimento de uma Nova Economia** São Paulo: Pearson Education do Brasil, 2001.

SACHS, Ignacy. **Caminhos para o Desenvolvimento Sustentável**. 2. ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2002.

SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e Novos Direitos - Proteção jurídica à diversidade biológica e cultural**. São Paulo: Peirópolis, 2005, p. 104.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice – O social e o político na pós-Modernidade**. 9. ed. São Paulo: Cortez, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 3 ed.. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SHIVA, Vandana. **Biopirataria: a pilhagem da natureza e do Conhecimento**. Petrópolis: Vozes, 2001.

SILVA, Nascimento; ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

SILVA, Geraldo Euálio do Nascimento e. **O Direito Ambiental Internacional**. 2. ed. revisada e atualizada Rio de Janeiro: Thex, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 4 ed.. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20. ed. São Paulo : Malheiros, 2002.

_____. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOARES, Guido Fernando Silva. **A Proteção Internacional do Meio Ambiente**. Barueri: Manole, 2003.

_____. **Curso de Direito Internacional Público**. v. 1 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Thex, 2002.

_____. **Direito Internacional do Meio Ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

TRIEPEL, Karl Heinrich. **As Relações entre o Direito Interno e o Direito Internacional**. Trad. Amílcar de Castro. Belo Horizonte, 1964.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direitos Humanos e meio ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional**. Porto Alegre: Fabris, 1993.

_____. **A proteção internacional dos Direitos Humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos**. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. **Tratado de direito internacional dos Direitos Humanos**. Vol I Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1997.

UN Department of Public Information. **The International Court of Justice**. 10 th edition. UN: New York, 2000.

_____. **Reports of International Arbitral Awards: Trail Smelter Case (United States, Canada)**.. Vol III (pp. 1905-1982). UN: New York, 2006.

_____. **Recueil des Sentences Arbitral: Affaire du Lac Lanoux (Espagne, France)**. Vol XII (pp. 281-317). UN: New York, 2006.

VARELLA, Marcelo Dias. **Direito Internacional Econômico Ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

VIEIRA, Litszt. **Cidadania e Globalização**. 2. ed.. Rio de Janeiro: Record, 1998.

VASAK, Karel. A 30-Year Struggle. **The Unesco Courier: a Widow Open on the World**. Vol XXX, 11^a publ., 1977.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura no Direito**. 3^a. ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Alfa Omega, 2001.

B) ARTIGOS EM PERIÓDICOS E CAPÍTULOS DE LIVROS

ANNAN, Kofi. Dentro de uma liberdade mais ampla: momento de decisão nas Nações Unidas. *In*: **Política Externa**. São Paulo: Paz e Terra, vol. 14, n° 2 Setembro/Outubro/Novembro – 2005, p. 7- 16.

ARAÚJO, Nádia; ANDREIUOLO, Inês da Matta. A Internalização dos Tratados no Brasil e os Direitos Humanos. *In*: ARAÚJO, Nádia; BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu (org). **Os Direitos Humanos e o Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 63 – 111.

BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens. (Orgs.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 57-204.

CLÈVE, Clemerson Merlin. **O cidadão, a administração pública e a nova Constituição**. Revista de informação legislativa, Brasília, n. 106, abr/jun, 1990. p. 81-98.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado constitucional ecológico e democracia sustentada**. Ano IV, vol 2,. Coimbra: CEDOUA, 2001, p. 9-16.

DALLARI, Pedro Bohomoletz de Abreu. Tratados Internacional na Emenda Constitucional 45. *In*: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALRCÓN, Pietro de Jesús Lora. **Reforma do Judiciário: analisada e comentada**. São Paulo: Método, 2005, p. 83-98.

DOMMEN, Caroline. Claiming Environmental Rights: Some Possibilities Offered by the United Nations' Human Rights Mechanisms. (1998) *In*: **Georgetown International Environmental Law Review**, vol. XI, p. 1-4.

FITZMAURICE, Malgosia. The Right of a Child to a Clean Environment. (1999). *In*: **Southern Illinois University Law Journal**, vol. 23, p. 611- 615.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. Meio Ambiente Urbano e Sustentabilidade. **Revista de Direito Ambiental (RDA)**, nº 48, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p.179-245.

LASSALE, Ferdinand. **O que é a Constituição**. Trad. Hiltoar Martin de Oliveira. Belo Horizonte: ed., Líder, 2002, p. 47- 48.

MELLO, Celso A. O parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição Federal. *In*: TORRES, Ricardo Lobo. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 1-33.

MILANI, Carlos. O Meio Ambiente e a Regulação da Ordem Mundial. *In*: **Contexto Internacional**. jul./dez., vol. 20, nº2. PUC-Rio, 1998.

PIERRI, Naiana. El proceso histórico y teórico que conduce a La propuesta Del desarrollo sustentable. *In*: PIERRI, Naiana; FOLADORI, Guillermo Ricardo. **Sustentabilidad? Desacuerdos sobre el Desarrollo Sustentable**. Montevideo: Trabajo y Capital, 2001, p. 55-80.

PIOVESAN, Flávia. Reforma do Judiciário e Direitos Humanos. *In*: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALCARÓN, Pietro de Jesús Lora. **Reforma do Judiciário: Emenda Constitucional 45/2004, Analisada e Comentada**. São Paulo: Método, 2005, p. 67-81.

PUREZA, José Manuel. Para um Internacionalismo Pós- Vestfaliano. *In*: SANTOS, Boaventura de Souza (org). **A Globalização e as Ciências Sociais**. São Paulo: Cortez Editora, 2002, p. 233-255.

REI, Fernando. A Peculiar Dinâmica do Direito internacional do Meio Ambiente. *In*: NASSER, Salem Hitmat; REI, Fernando (Org.). **Direito Internacional do Meio Ambiente**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 03 - 18.

RODRIGUEZ-RIVERA, Luiz. E. Is the human rights to environment recognized under international law? It depends on the source. (2001) *In*: **12 Colorado Journal Of International Environmental Law And Policy**, 1, p. 1-45.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A Consolidação da Capacidade Processual dos Indivíduos na Evolução da Proteção Internacional dos Direitos Humanos: Quadro Atual e Perspectivas na Passagem do Século. *In*: Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais – IPRI (org.) . **Seminário de Direitos Humanos o Século XXI**, 10 e 11 de setembro de 1998, Rio de Janeiro, p. 1-23

_____. O legado da Declaração Universal e o Futuro da Proteção Internacional dos Direitos Humanos. *In*: Alberto AMARAL JR. e Cláudia PERRONE-MOISÉS (org). **O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem**. p. 13-51.

_____. Memorial em prol de uma Nova Mentalidade quanto à Proteção dos Direitos Humanos nos Planos Internacional e Nacional. *In*: **Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional**. Brasília: nº 113 – 118.

_____. A Interação entre o Direito Internacional e o Direito Interno na proteção dos Direitos Humanos. *In*: **Arquivo do Ministério da Justiça**, ano 46, nº 12, jul/dez, 1993.

VARGAS, Everton Vieira. A construção recente do direito internacional do meio ambiente: uma visão brasileira. *In*: NASSER, Salem Hitmat; REI, Fernando (Org.). **Direito Internacional do Meio Ambiente**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 151- 164.

C) ARTIGOS E INFORMAÇÕES EXTRAÍDAS DA INTERNET

CICV – Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Disponível em: <http://www.icrc.org/web/por/sitepor0.nsf/html/268E7A93483581FD03257110006637B5?OpenDocument&Style=Custo_Final.3&View=defaultBody5> Acesso em: 23 de julho de 2008.

CDS – Comissão de Desenvolvimento Sustentável. Disponível em: <www.vitaecivilis.org.br><> Acesso em: 17 de maio de 2008.

CIJ – Corte Internacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/1/11859.pdf>> Acesso em: 23 de julho de 2008.

CORTE IDH – Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <www.corteidh.or.cr/docs/casos/vcs_cancado_149_por.doc> Acesso em: 20 de setembro de 2008.

Defesa Civil do Estado de Santa Catarina. Disponível em: <www.sc.gov.br/webimprensa> Acesso em: 30 de novembro de 2008.

FAO - Food and Agriculture Organization. Disponível em: <<http://www.fao.org/>>, Acesso em: 25 de abril de 2008.

GA – Assembléia Geral das Nações Unidas e suas Resoluções (*General Assembly*). Disponível em: <<http://www.un.org/documents/resga.htm>> Acesso em: 28 de outubro de 2008.

ILO – International Labour Organization. Disponível em <<http://www.ilo.org/global/lang--en/index.htm>> Acesso em: 20 de dezembro de 2008.

IUCN - International Union for Conservation of Nature. Disponível em: <<http://cms.iucn.org/about/index.cfm>>, acesso em: 25 de abril de 2008.

LORENZETTI, Maria Silvia Barros. **A Rio + 10 e os Governos Locais** Brasília, Câmara dos Deputados, 2002. Disponível em: <www.camara.gov.br/internet/diertoria/conleg/RelatoriosEspeciais/209342.pdf>. Acesso em: 03 de março de 2008.

NABAIS, José Casalta. **A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos**. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/Publicacoes/Artigos/05042002_JoseCasaltaAfaceocultadireitos_01.pdf> Acesso em: 29 de novembro de 2008.

OCDE - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico. Disponível em: www.oecd.org Acesso em: 20 de maio de 2008.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A Gramática dos Direitos Humanos**. Disponível em: <WWW.dhnet.org.br/educar/academia/coloquio/vilhena_gramatica.html>. Acesso em 25 de maio de 2008.

OEA – Organização dos Estados Americanos. Disponível em: <<http://www.oas.org/main/portuguese/>> Acesso em: 30 de novembro de 2008.

OMC- Organização Mundial do Comércio. Disponível em: <<http://www.wto.org/>> Acesso em: 25 de outubro de 2008.

ONU - Organização das Nações Unidas. Disponível em: <<http://www.un.org>> . Acesso em: 01 de maio de 2008.

PNUMA - Programa das Nações Unidas sobre Meio Ambiente. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/agencias_pnuma.php>, acesso em: 28 de abril de 2008.

Protocolo de Cartágena sobre Biossegurança. Disponível em: <<http://www.cdb.gov.br/cartagena>>. Acesso em: 05 de junho de 2008.

Protocolo de Quioto. Disponível em: <<http://www.mct.gov.br/index.php/content/view/4006.html>> Acesso em: 25 de abril de 2008.

SC– Conselho de Segurança da ONU (*Security Council*) - Disponível em: <<http://www.un.org/Docs/sc/>> Acesso em: 20 de abril de 2008.

STF – Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>>. Acesso em: 20 de julho de 2008.

UNESCO – Localidades brasileiras alçadas a patrimônio da humanidade. Disponível em: <www.unesco.org.br> Acesso em : 01 de maio de 2008.

WTO - World Trade Organization .Disponível em: <<http://www.wto.org/>> Acesso em: 25 de outubro de 2008.

WWF – World Wildlife Fund. Disponível em: <http://www.wwf.org.br/wwf_brasil/wwf_mundo/index.cfm> Acesso em: 25 de abril de 2008.

D) DOCUMENTOS LEGAIS

TRATADOS INTERNACIONAIS

Acordo Geral Sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (GATT/94)

Agenda XXI ou Agenda 21 (1992)

Carta das Nações Unidas (1945)

Compromisso de Joannesburgo por um Desenvolvimento Sustentável (2002)

Compromisso de Johanesburgo por um Desenvolvimento Sustentável (2002)

Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969)

Convenção de Paris (1911), sobre a conservação de “Pássaros Úteis para a Agricultura”

Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969)

Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1987)

Convenção para a Conservação da Vida Silvestre e dos Habitats Naturais da Europa (1979)

Convenção para o Patrimônio Mundial, Cultural e Natural (1972)

Convenção para Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais (2005)

Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climática (1992)

Convenção sobre Diversidade Biológica (1992)
Culturais (1966)

Declaração das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente ou Declaração de Estocolmo (1972)

Declaração das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente (Declaração de Estocolmo – 1972)

Declaração de Johanesburgo (2002)

Declaração de Princípios sobre as Florestas (1992)

Declaração de Viena (1993)

Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992)

Declaração para Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial (2003)

Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948)

Declaração Universal dos Direitos Humanos das Gerações Futuras (1994)

Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural (2001)

Estatuto da Corte Internacional de Justiça (1945)

Pacto Internacional das Nações Unidas sobre Direitos Civis e Políticos (1966)

Pacto Internacional das Nações Unidas sobre Direitos Econômicos, Sociais e

Plano de Ação para o Meio Ambiente (1972)

Programa de Ação de Viena (1993)

Protocolo de Cartágena sobre Biossegurança (2000)

Protocolo de Quioto (1997)

Relatório Brundtland (1987)

Relatório Os Limites do Crescimento (1972)

Tratado de Versalhes (1919)

RESOLUÇÕES E OUTROS DOCUMENTOS DE ORGANISMOS INTERNACIONAIS

Relatório da Secretaria Geral sobre o Cumprimento da AG/Res. 1819 (XXXI-O/01), da OEA

Resolução nº 2398, da Assembléia Geral da ONU (1968)

Resolução nº 2542, da Assembléia Geral da ONU (1969)

Resolução nº 32/130 , da Assembléia Geral da ONU (1977)

Resolução nº 3281 , da Assembléia Geral da ONU (1974)

Resolução nº 34/188 , da Assembléia Geral da ONU (1979)

Resolução nº 37/137 , da Assembléia Geral da ONU (1982)

Resolução nº 39/145, da Assembléia Geral da ONU (1984)

Resolução nº 41/117 , da Assembléia Geral da ONU (1986)

Resolução nº 42/186, da Assembléia Geral da ONU (1987)

Resolução nº 44/224, da Assembléia Geral da ONU (1989)

Resolução nº 45/94, da Assembléia Geral da ONU (1990)

CONSTITUIÇÕES NACIONAIS

Constituição Política do Império do Brazil (1824)

Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1881)

Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934)

Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1937)

Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1946)

Constituição da República Federativa do Brasil (1967)

Emenda à Constituição Federal de 1967 (1969)

Constituição da República Federativa do Brasil (1988)

Emenda à Constituição de 1988, nº 45/2004

LEIS NACIONAIS

Lei 6.938/81 – Lei de Políticas Nacionais do Meio Ambiente

Lei de Proteção à Fauna, (Lei nº 5.167 de 1967) Código de Caça, Pesca e Mineração

Constituição do Estado do Paraná (1989)

CONSTITUIÇÕES ESTRANGEIRAS

Constituição Espanhola (1978)

Constituição da República Portuguesa (1974)

Lei Fundamental da República Federal Alemã / Lei Fundamental de Bonn (1949)

Constituição da República Italiana (1948)

LEIS ESTRANGEIRAS

Lei da Cidadania do Reich, de 15 de setembro de 1935.

Lei para a proteção do sangue e da honra alemã, de 15 de setembro de 1935.

Decreto Policial de 1º de setembro de 1941, sobre a identificação dos judeus na Alemanha.