

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

**A influência da soft law na
formação do direito ambiental**
The influence of soft law on the
environmental law formation

Leonardo da Rocha de Souza

Margareth Anne Leister

Sumário

CRÔNICAS DA ATUALIDADE DO DIREITO INTERNACIONAL	2
Sarah Dayanna Lacerda Martins Lima, Carina Costa de Oliveira e Erika Braga	
CRÔNICAS DO DIREITO INTERNACIONAL DOS INVESTIMENTOS	12
Nitish Monebhurrun	
POR QUE VOLTAR A Kelsen, O JURISTA DO SÉCULO XX ?	16
Inocêncio Mártires Coelho	
O PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE COMO CONTEÚDO DA NORMA FUNDAMENTAL (GRUNDNORM) DE Kelsen	45
Carlos Alberto Simões de Tomaz e Renata Mantovani de Lima	
A JURIDIFICAÇÃO DE CONFLITOS POLÍTICOS NO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO CONTEMPORÂNEO: UMA LEITURA POLÍTICA DA PAZ PELO DIREITO DE HANS Kelsen A PARTIR DO PENSAMENTO POLÍTICO DE CLAUDE Lefort	57
Arthur Roberto Capella Giannattasio	
O SINCRETISMO TEÓRICO NA APROPRIAÇÃO DAS TEORIAS MONISTA E DUALISTA E SUA QUESTIONÁVEL UTILIDADE COMO CRITÉRIO PARA A CLASSIFICAÇÃO DO MODELO BRASILEIRO DE INCORPORAÇÃO DE NORMAS INTERNACIONAIS	78
Breno Baía Magalhães	
DIREITO GLOBAL EM PEDAÇOS: FRAGMENTAÇÃO, REGIMES E PLURALISMO	98
Salem Hikmat Nasser	
POR UMA TEORIA JURÍDICA DA INTEGRAÇÃO REGIONAL: A INTER-RELAÇÃO DIREITO INTERNO, DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E DIREITO DA INTEGRAÇÃO	139
Jamil Bergamaschine Mata Diz e Augusto Jaeger Júnior	
A TEORIA DA INTERCONSTITUCIONALIDADE: UMA ANÁLISE COM BASE NA AMÉRICA LATINA	160
Daniela Menengoti Ribeiro e Malu Romancini	

O DIÁLOGO HERMENÊUTICO E A PERGUNTA ADEQUADA À APLICAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL: CAMINHOS PARA O PROCESSO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO.....	176
Rafael Fonseca Ferreira e Celine Barreto Anadon	
O DIREITO COMPARADO NO STF: INTERNACIONALIZAÇÃO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA	194
Carlos Bastide Horbach	
THE PHILOSOPHY OF INTERNATIONAL LAW IN CONTEMPORARY SCHOLARSHIP: OVERCOMING NEGLIGENCE THROUGH THE GLOBAL EXPANSION OF HUMAN RIGHTS	212
Fabrício Bertini Pasquot Polido, Lucas Costa dos Anjos e Vinícius Machado Calixto	
OPORTUNIDADES E DESAFIOS DAS TWAIL NO CONTEXTO LATINO-AMERICANO A PARTIR DE PERSPECTIVAS DOS POVOS INDÍGENAS AO DIREITO INTERNACIONAL.....	227
Fernanda Cristina de Oliveira Franco	
POR QUE UMA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO? DESAFIOS E PERSPECTIVAS DO MÉTODO NO BRASIL.....	246
Gustavo Ferreira Ribeiro e Jose Guilherme Moreno Caiado	
ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO INTERNACIONAL.....	263
Michele Alessandra Hastreiter e Luís Alexandre Carta Winter	
RACIONALIDADE ECONÔMICA E OS ACORDOS BILATERAIS DE INVESTIMENTO.....	284
Michele Alessandra Hastreiter e Luís Alexandre Carta Winter	
LOOKING FOR A BRICS PERSPECTIVE ON INTERNATIONAL LAW	304
Gabriel Webber Ziero	
A INFLUÊNCIA DO DIREITO DESPORTIVO TRANSNACIONAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: DA REPRODUÇÃO DE NORMAS À APLICAÇÃO DIRETA PELA JURISDIÇÃO ESTATAL.....	324
Tiago Silveira de Faria	
CONVENCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL: A APLICAÇÃO DOS TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES PRIVADAS	342
Alexander Perazo Nunes de Carvalho	

NATIONAL JUDGES AND COURTS AS INSTITUTIONS FOR GLOBAL ECONOMIC GOVERNANCE	356
Juízes e tribunais nacionais como instituições para a governança global.....	356
Camilla Capucio	
IS TRADE GOVERNANCE CHANGING?	371
Alberto do Amaral Júnior	
OS FUNDOS ABUTRES: MEROS PARTICIPANTES DO CENÁRIO INTERNACIONAL OU SUJEITOS PERANTE O DIREITO INTERNACIONAL?	384
Guilherme Berger Schmitt	
SHAREHOLDER AGREEMENTS IN PUBLICLY TRADED COMPANIES: A COMPARISON BETWEEN THE U.S. AND BRAZIL	402
Helena Masullo	
REGULAÇÃO DO INVESTIMENTO ESTRANGEIRO DIRETO NO BRASIL: DA RESISTÊNCIA AOS TRATADOS BILATERAIS DE INVESTIMENTO À EMERGÊNCIA DE UM NOVO MODELO REGULATÓRIO	421
Fabio Morosini e Ely Caetano Xavier Júnior	
DA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DAS DISTINTAS FORMAS DE PRESTAÇÃO TECNOLÓGICA: BREVE ANÁLISE DO MARCO REGULATÓRIO INTERNACIONAL	449
Daniel Amin Ferraz	
REDEFINING TERRORISM: THE DANGER OF MISUNDERSTANDING THE MODERN WORLD’S GRAVEST THREAT	464
Jennifer Breedon	
AS EXECUÇÕES SELETIVAS E A RESPONSABILIZAÇÃO DE AGENTES TERRORISTAS	485
Alexandre Guerreiro	
INTERNATIONAL CRIMINALS AND THEIR VIRTUAL CURRENCIES: THE NEED FOR AN INTERNATIONAL EFFORT IN REGULATING VIRTUAL CURRENCIES AND COMBATING CYBER CRIME	512
Joy Marie Virga	
CRIMINALIDAD TRANSNACIONAL ORGANIZADA EN EL ÁMBITO DEL MERCOSUR: ¿HACIA UN DERECHO PENAL REGIONAL?	528
Nicolás Santiago Cordini e Mariano Javier Hoet	

RUMO À INTERNACIONALIZAÇÃO DA PROTEÇÃO PENAL DO MEIO AMBIENTE: DOS ECOCRIMES AO ECOCÍDIO 541

Kathia Martin-Chenut, Laurent Neyret e Camila Perruso

ENGAGING THE U.N. GUIDING PRINCIPLES ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS: THE INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS & THE EXTRACTIVE SECTOR 571

Cindy S. Woods

O DIREITO HUMANO À COMUNICAÇÃO PRÉVIA E PORMENORIZADA DAS ACUSAÇÕES NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS: O DESPREZO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AO PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA E À CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.....590

Daniel Wunder Hachem e Eloi Pethechust

A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO BRASIL EM FACE DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE EM SEDE DE DIREITOS HUMANOS: CONFLITO DE INTERPRETAÇÃO ENTRE A JURISDIÇÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUANTO A LEI DE ANISTIA 612

Carla Ribeiro Volpini Silva e Bruno Wanderley Junior

A CRIAÇÃO DE UM ESPAÇO DE LIVRE RESIDÊNCIA NO MERCOSUL SOB A PERSPECTIVA TELEOLÓGICA DA INTEGRAÇÃO REGIONAL: ASPECTOS NORMATIVOS E SOCIAIS DOS ACORDOS DE RESIDÊNCIA 631

Aline Beltrame de Moura

A FUNCIONALIZAÇÃO COMO TENDÊNCIA EVOLUTIVA DO DIREITO INTERNACIONAL E SUA CONTRIBUIÇÃO AO REGIME LEGAL DO BANCO DE DADOS DE IDENTIFICAÇÃO DE PERFIL GENÉTICO NO BRASIL 650

Antonio Henrique Graciano Suxberger

O DIREITO INTERNACIONAL E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DE CRIANÇAS E DE ADOLESCENTES EM CONFLITO COM A LEI EM MOÇAMBIQUE 667

Bernardo Fernando Sicoche

OBTENÇÃO DE PROVAS NO EXTERIOR: PARA ALÉM DA LEX FORI E LEX DILIGENTIAE.....685

André De Carvalho Ramos

A SLIGHT REVENGE AND A GROWING HOPE FOR MAURITIUS AND THE CHAGOSSAINS: THE UNCLOS ARBITRAL TRIBUNAL'S AWARD OF 18 MARCH 2015 ON CHAGOS MARINE PROTECTED AREA (MAURITIUS V. UNITED KINGDOM).....705

Géraldine Giraudeau

ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DA UCRÂNIA POR VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA QUEDA DO VOO DA MALAYSIA AIRLINES (MH17).....728

Daniela Copetti Cravo

NATUREZA JURÍDICA DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NO DIREITO INTERNACIONAL739

Pedro Ivo Diniz

A INFLUÊNCIA DA SOFT LAW NA FORMAÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL.....767

Leonardo da Rocha de Souza e Margareth Anne Leister

AS COMPLICADAS INTER-RELAÇÕES ENTRE OS SISTEMAS INTERNOS E INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE SADIO785

José Adércio Leite Sampaio e Beatriz Souza Costa

NORMAS EDITORIAIS.....803

A influência da soft law na formação do direito ambiental*

The influence of soft law on the environmental law formation

Leonardo da Rocha de Souza**

Margareth Anne Leister***

RESUMO

Este artigo aborda a formação das normas de direito ambiental com destaque para as *soft laws*, explorando as influências do direito internacional e da opinião pública na definição da legislação ambiental nacional. O objetivo específico consiste em analisar os conceitos jurídicos aplicados à legislação ambiental no âmbito global. O Direito Internacional do Ambiente tem como premissa a cooperação e a responsabilidade partilhada, é composto de sistemas jurídicos nacionais e internacionais, com vários níveis de interação e aplicação restrita pelos tribunais internacionais ou internos. Seu desenvolvimento se deu mediante princípios tais como o desenvolvimento sustentável, o princípio da precaução, a equidade e adversidade cultural. Este texto pretende responder às perguntas: Por qual razão Estados aprovam instrumentos com conteúdo indefinido e instrumentos brandos? Há instrumental ambiental internacional obrigatório e exequível? Como caracterizá-los e torná-los aplicáveis no direito interno? A abordagem metodológica é a fundamentação teórica realizada mediante levantamento e análise da literatura e fatos sobre o tema, sob enfoque jurídico. Como resultado, defende-se a importância de se formar uma esfera pública no interior de cada Estado, capaz de gerar uma opinião pública que influencie o governante a assumir compromissos internacionais que resultem em *soft laws* e que estas sejam internalizadas no ordenamento jurídico pátrio.

Palavras-chave: Normas ambientais. Soft Law. Direito Internacional Ambiental. Opinião pública.

ABSTRACT

This paper addresses the issue of the soft law rules in environmental law. It explores the influences of international Law and public opinion in shaping the domestic environmental Law. A specific objective intends to analyze soft law concepts applied to environmental law. International Environment Law, as premised on cooperation and shared responsibility, has little involvement of international or internal judicial organizations, and is composed of several multi-levelled and interacting international and national legal systems. Its development is grounded in principles such as sustainable development, the precautionary principle, international equity, and cultural diversity. The

* Recebido em 27/10/2015
Aprovado em 29/01/2016

** Pós-doutorando em Direito na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Doutor e Mestre em Direito (UFRGS). Bacharel em Direito (UNISINOS). Especialista em Ética e Filosofia Política (UCS). Professor da Graduação e da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito na Universidade de Caxias do Sul (RS). Pesquisador do Grupo de Pesquisa CNPq "Cultura Política, Políticas Públicas e Sociais" realizando o projeto de pesquisa "Democracia Deliberativa e Proteção Ambiental". Editor científico da Revista Juris Plenum Direito Administrativo. Procurador do Município de Caxias do Sul (RS). leorochasouza@gmail.com

*** Doutora em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo. Procuradora da Fazenda Nacional. Professora titular do Centro Universitário Fundação Instituto de Educação para Osasco (UNIFIEO). Líder do Grupo de Pesquisa CNPq "Sistemas e Tribunais Internacionais". Coordenadora da Revista Direitos Humanos Fundamentais. margarethanne@gmail.com

goal is to answer the following questions: What motivates states to endorse soft instruments and instruments with soft content? What is mandatory and enforceable international rules? How to characterize them and make them enforceable under domestic Law? The methodological approach is theoretical foundation through the survey and analysis of the literature on the subject, factual and legal aspects. It is proposed that, as a result, the importance of forming a public sphere within each State, able to generate a public opinion to influence the governor to take on international commitments that result in soft laws, and that these soft laws are internalized in the home legal system.

Keywords: Environmental Rules. Soft Law. International Environmental Law. Public opinion.

1. INTRODUÇÃO

Este estudo aborda a questão da formação de normas no Direito Ambiental, destacando-se as *soft law*. Nesse sentido, pretende-se investigar a influência das normas internacionais e da opinião pública na formação do direito ambiental interno. No tocante aos objetivos específicos, pretende-se analisar os conceitos de *soft law* aplicados ao Direito Ambiental. Com base na realidade do alcance dos riscos globais, verificar-se-á a forma resultante da busca de deliberações ambientais que não sejam plenamente exigíveis e que, por essa razão, não são consideradas cogentes. Este texto trata, assim, da necessidade de instâncias que influenciem o sistema global e promovam a executoriedade das normas internacionais em matéria ambiental.

Justifica-se a escolha do tema pela relevância teórica perante a comunidade científica e acadêmica no aperfeiçoamento dos estudos sobre o tema, o que é demonstrado nesse texto por meio de aplicações de *soft laws* e da análise de casos judiciais. Nesse sentido, propõe-se responder a questionamentos tais como: o que motiva os Estados a firmarem instrumentos considerados *soft*? O que motiva os Estados a firmarem instrumentos com conteúdo *soft*? O que significa obrigatoriedade e executoriedade das normas internacionais e como caracterizá-las e torná-las exequíveis no direito interno?

A metodologia adotada aproxima a metodologia usual da disciplina do Direito e tem por base a fundamentação teórica por meio do levantamento e análise da

bibliografia acerca do tema, de forma lógico-dedutiva. Para tanto, utiliza-se investigação de cunho teórico-bibliográfico, partindo de uma concepção geral das formas normativas em matéria ambiental para uma concepção específica do que seja norma ou instrumento de *soft law* e as consequências da adoção desse modelo. Para uma análise mais completa e detalhada do assunto, é necessário recorrer ao método analítico transdisciplinar, que perpassa a política e a filosofia.

Inevitavelmente será enfrentada a questão da codificação das normas no direito ambiental, nos planos internacional e interno, bem como a questão da opinião pública enquanto formadora de valores ambientais. Será visto, assim, como encarar as manifestações da *soft law* e quais os efeitos que se lhes podem ser atribuídos no Direito Ambiental.

O artigo inicia identificando a *soft law* como característica da pós-modernidade (2). Após, analisa a influência das *soft law* na formação de normas ambientais internacionais e na formação do direito ambiental interno (3). Realiza, ainda, uma breve análise da internalização de normas internacionais no Direito brasileiro (4), passando a uma abordagem da influência da opinião pública na formação dos valores ambientais (5).

A proposta final é incentivar a construção de uma esfera pública cosmopolita ecológica, trazendo os ensinamentos de Jürgen Habermas a respeito da formação da opinião e da vontade. Essa esfera pública formará uma espécie de caixa de ressonância, que transmitirá aos deliberantes os valores ambientais que devem ser incorporados nas *soft laws* e, depois, internalizados como normas obrigatórias.

2. RISCOS GLOBAIS E A SOFT LAW COMO CARACTERÍSTICA DA PÓS-MODERNIDADE

O risco ambiental global busca novos caminhos para inverter as tendências não sustentáveis e encontrar formas de desacelerar as atividades destrutivas em curso. Para tanto, os sistemas de conhecimento devem possibilitar a identificação e caracterização de tais riscos. Risco ambiental global, potencial ou efetivo, é a ameaça de efeitos adversos nos organismos e vivendo ambiente de efluentes, emissões, resíduos, recursos esgotamento, etc., decorrentes de uma organização e de atividades econômicas e sociais. São riscos ambientais

globais aqueles que têm categorias relevantes de dano, impactos globais e cuja cadeia de danos inclui efeitos ambientalmente relevantes.

A pós-modernidade, seu conceito, seu alcance e suas características, tem sido objeto de muitos estudos acadêmicos e de muitas abordagens dos meios de comunicação de massa¹. Nesse tópico, a tentativa consiste em aproximar alguns pontos de vista teóricos sobre o assunto com a temática proposta neste artigo, iniciando-se com uma breve análise dos riscos globais da degradação ambiental (2.1), realizando uma introdução das fontes do direito internacional e trazendo conceitos iniciais sobre a *soft law* (2.2), relacionando-a como uma característica da pós-modernidade proposta por Erik Jayme (2.3).

2.1. Riscos globais e degradação ambiental

A degradação ambiental transcende as fronteiras dos países que a perpetraram, podendo atingir o território de outro Estado, animais migratórios e espaços sem incidência de uma soberania nacional, como a Antártida, o alto-mar e a estratosfera.² Por isso, o meio ambiente é uma preocupação global, sem restrição aos interesses de um Estado, devendo-se ampliar ao interesse do planeta³. Vale dizer, a preocupação ambiental surge como pauta de discussões em termos mundiais. Conforme Enrique Leff⁴,

a crise ambiental é a crise do nosso tempo. O risco ecológico questiona o conhecimento do mundo. Esta crise se apresenta a nós como um limite no real que re-significa e re-orienta o curso da história: limite do crescimento econômico e populacional; limite dos desequilíbrios ecológicos e das capacidades de sustentação da vida; limite da pobreza e da desigualdade social. Mas também crise do pensamento ocidental: da “determinação

metafísica” que, ao pensar o ser como ente, abriu a via da racionalidade científica e instrumental, que produz a modernidade como uma ordem coisificada e fragmentada, como forma de domínio e controle sobre o mundo.

O conceito de sociedade do risco, de Ulrich Beck, estimula a percepção da previsibilidade do risco inerente à atividade humana⁵. O argumento central de Beck é que a sociedade industrial foi substituída pela sociedade de risco, na qual o desenvolvimento da ciência e da técnica não poderiam mais prever e controlar os riscos para os quais contribuiu decisivamente para criar: “perigos são fabricados de forma industrial, exteriorizados economicamente, individualizados no plano jurídico, legitimados no plano das ciências exatas, e minimizados no plano político”. Esse risco, localizado no futuro, deve estimular as pessoas a vislumbrá-lo a ponto de modificar suas atitudes para evitá-lo. Mas a incerteza em relação ao futuro não deve nos levar à estagnação pelo medo de suas consequências⁶; ao contrário, o resultado deve proporcionar criatividade no desenvolvimento de atividades que não sofram riscos inesperados. Assim, o alerta sobre os riscos globais deve ter uma função esclarecedora, e não transmitir a ideia de que a ruína é inevitável.⁷

A consequência do risco para o direito é o protagonismo da incerteza científica é o que José Esteve Pardo⁸ chama de “solidão do direito”: os órgãos jurídicos

1 A expressão pós-modernidade não tem um sentido unívoco, mas costuma significar uma superação à modernidade ou algo que vem após a modernidade, podendo, até mesmo, ser utilizada como equivalente ao pós-industrialismo. Para uma primeira leitura sobre o tema, cf. DINIZ, Antonio Carlos. Pós-modernismo (verbetes). In: BARRETO, Vicente de Paulo (coord.) *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo, RS: Editora Unisinos; Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006. p. 647-650.

2 SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 217, 335.

3 Marcelo Dias. *Direito Internacional Público*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 241.

4 LEFF, Enrique. Pensar a Complexidade Ambiental. In: LEFF, Enrique (org). *A Complexidade Ambiental*. São Paulo: Cortez, 2003, p. 15-16.

5 Sobre o tema cf.: SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. A teoria da sociedade de risco como instrumento para a compreensão da emergência dos movimentos urbanos no Brasil: um contraponto crítico. *Revista Quaestio Iuris*, v. 8, p. 1913-1948, 2015.

6 Nas palavras de Hans Jonas, “O medo que faz parte da responsabilidade não é aquele que nos aconselha a não agir, mas aquele que nos convida a agir” (*O princípio responsabilidade*, p. 351).

7 BECK, Ulrich. *Sociedade de Risco: Rumo a uma outra modernidade*. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, p. 361. Para que o risco tenha essa função esclarecedora é preciso dar-se conta de seu papel de antever a catástrofe para provocar uma ação que leve a evitar determinadas decisões, calculando e controlando as incertezas. No entanto, as causas e as consequências dos riscos (a) não se limitam a um local ou espaço geográfico, (b) não podem ser calculadas com precisão e (c) não podem ser compensadas. (BECK, Ulrich. *Sociedade de Risco*, p. 362-364). O risco pode ser percebido como resultado da produção capitalista que gera a apropriação de recursos naturais (Beck), de forma que os riscos criados nesta geração não foram enfrentados pelas anteriores (Giddens), até mesmo diante da cibernética e das novas tecnologias (Forrester). (WEDY, Gabriel de Jesus Tedesco. Os fundamentos do princípio da precaução. *Juris Plenum Direito Administrativo*, Caxias do Sul, ano II, n. 8, p. 109-138, out./dez. 2015, p. 111).

8 PARDO, José Esteve. *O desconcerto do Leviatã: política e direito perante as incertezas da ciência*. Coordenador [da série] José Rubens Morato Leite. Trad. Flávia França Dinnebier, Giorgia Sena Martins.

são chamados a decidir mesmo quando a ciência não os instrumentaliza suficientemente. As instâncias jurídicas e políticas precisariam de pronunciamentos seguros da ciência capazes de fundamentar suas decisões. Como nem sempre isso ocorre, essas instâncias precisam decidir com base em probabilidades. Essa relação entre o risco e o direito afeta diretamente a formação de *soft laws* ambientais, pois, quando a ciência avança em seus estudos e alcança novos conhecimentos científicos, os países se movimentam para adotar uma série de acordos e decisões na esfera internacional, como ocorre com as mudanças climáticas e as emissões de gases de efeito estufa.⁹

Percebe-se, assim, que os riscos ambientais globais exercem uma pressão sobre os países para que se reúnam e firmem compromissos ambientais uns com os outros em tratados e declarações internacionais, de forma que as deliberações realizadas entre os países em eventos internacionais tornem-se realidade no interior de cada nação. Todavia, dada a complexidade das relações internacionais contemporâneas, a figura da *soft law* é necessária para regulamentar as dimensões diversas do mundo pós-moderno.

2.2. Fontes do direito internacional e *soft law*

Os pilares e a estrutura do direito internacional tradicional, baseado no consentimento dos Estados como instrumento de legitimação, têm sido relativizados por outras influências. Os instrumentos de codificação do Direito internacional estão sendo alterados, neste século XXI, por novas alternativas de cooperação transfronteiriça, com processo legiferante informal. O modelo no qual somente a manifestação do consentimento dos Estados, mediante tratados e reconhecimento dos costumes, cria a norma internacional e vem sendo superado na doutrina.

A ideia tradicional das fontes do direito internacional foi desafiada por processos informais de criação de regras, problema da chamada *soft law*. Sua concepção é derivada do expressivo aumento de agências internacionais regulatórias que, desprovidas de poder para criação e imposição coercitiva, desenvolveram o conceito. Conforme Salem H. Nasser, a *soft law* relevante está relacionada com a transformação dos modos de produzir direito internacional, ou seja, a utilização de mecanismos *soft* nos processos de criação do direito internacional, “em instrumentos concertados que não são, *a priori*, obrigatórios”, e “a inclusão desses instrumentos num mundo jurídico de que constituem a parte *soft*, dificulta a própria conceituação do direito e a delimitação da fronteira entre este e o não direito. Ela cria a possibilidade de graus de juridicidade, de mais direito e menos direito”.¹⁰ Por essa razão, há várias categorias e graduações de *soft law*, com base na distinção entre o *negotium* e o *instrumentum*: quando se diz respeito ao conteúdo do seu acordo, que é o *negotium*, refere-se a um ato jurídico¹¹.

O poder legiferante em matéria internacional pode optar por “suavizar” o instrumento para que o seu acordo ambiental seja expedido, decidindo por um instrumento que não configure, formalmente, um tratado ou uma declaração unilateral. Ou, inversamente, optar por recorrer a um instrumento jurídico formal enquanto “suaviza” seu conteúdo, ao adotar um discurso não-normativo, ou que não forneça qualquer diretiva precisa quanto ao comportamento a que os seus autores estão obrigados. Outra opção é a previsão de renúncia facilitada.

Nota-se a modificação dos atores e dos processos na ordem jurídica internacional, contestando a legitimidade dos processos jurídicos internacionais. Como normas de conteúdo vago, sua implementação pode se

São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2015, p. 36-38.

9 PARDO, José Esteve. *O desconcerto do Leviatã*, p. 37. “[...] a evolução da ciência do clima reforça o caráter universal das mudanças climáticas, seja porque suas causas antrópicas estão no cernido atual modo de produção e consumo no planeta, seja porque a gravidade de seus impactos será sentida em todosos níveis da sociedade – do local ao global –, e sobas diferentes nuances – ambientais, sociais, econômicas e políticas (REI, Fernando; SETZER, Joana; CUNHA, Kamyla Borges. A Rio+20 e o quadro institucional pelo desenvolvimento sustentável: o papel dos governos subnacionais na governança ambiental global. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 9, n. 3, 2012, p. 134).

10 NASSER, Salem H. Desenvolvimento, Costume Internacional e Soft law. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do. (Org.). *Direito Internacional e Desenvolvimento*. 1 ed. Barueri: Manole, 2005, p. 201-218 Disponível em <https://gedirj.files.wordpress.com/2008/02/desenvolvimentocostumeinternacionaloftlawlemnasser.pdf>

11 Alguns consideram indevida a distinção entre codificação e desenvolvimento progressivo, mas apontam necessidade de equilíbrio entre estabilidade e mudança. Codificação sugere higidez, ao passo que o desenvolvimento progressivo do Direito se dá com o surgimento de novas problemáticas que influenciam as manifestações de poder decisório por parte dos Estados. Para desenvolvimento, ver LEISTER, Margareth. Estado de Direito e Codificação do Direito Internacional. In: POMPEU, G.; SAMPAIO, Natércia; MENEZES, Wagner (org.) *Comércio, Globalização e Formação do Capital Social*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015, p. 684-693.

tornar ineficaz em razão da inexistência de sanção e/ou de órgão competente para sua aplicação em caso de não cumprimento da norma. Para Guido Soares, nessa mesma linha de raciocínio, o reconhecimento de normas flexíveis que constituam regras jurídicas de conduta dos Estados, mas cuja inadimplência é governada por um sistema de sanções distintas daquelas previstas nas normas tradicionais, difere das obrigações versadas nos sistemas obrigacionais internos dos Estados¹². Para um conceito de *soft law*, adota-se a definição de Valério de Oliveira Mazzuoli:

[...] pode-se afirmar que na sua moderna acepção ela [*soft law*] compreende todas as regras cujo valor normativo é menos constringente que o das normas jurídicas tradicionais, seja porque os instrumentos que as abrigam não detêm o status de 'norma jurídica', seja porque os seus dispositivos, ainda que insertos no quadro dos instrumentos vinculantes, não criam obrigações de direito positivo aos Estados, ou não criam senão obrigações pouco constringentes.

Nessa senda, qualquer instrumento regulatório dotado de força normativa limitada, que, em princípio, não é vinculante, configura a *soft law*. A exemplo, os termos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, das Regras Mínimas para o Tratamento dos Presos, adotadas pelo I Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e para o Tratamento de Delinquentes, da Declaração de Helsink sobre Segurança e Cooperação na Europa, as decisões da Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, as decisões do Tribunal Internacional de Justiça (CIJ), têm caráter *quasi*legal.

O conceito de *soft law* amplamente aceito é o de normas que não são juridicamente obrigatórias, mas não são desprovidas de força legal. Assim, *soft law* refere-se às normas do direito internacional que não são obrigatórias, *de per se*, mas que desempenham um papel interpretativo importante na construção e interpretação dos princípios e normas do direito internacional ambiental formal. No âmbito do Direito Internacional Ambiental, *law* entende-se como as declarações não vinculantes dos Estados, princípios reconhecidos em Conferências multilaterais e os relatórios de Organizações não governamentais. "Tais princípios *soft law* podem vir a ser reconhecidos" como costume internacional se e quando "adotados pela prática dos estados e se entendidos como criando obrigações vinculantes. Inversamente,

alguns princípios *soft law* foram incluídos em tratados, se transformando, assim, em Direito Internacional vinculante"¹³.

A despeito de as *soft law* não serem juridicamente vinculativas, verifica-se sua influência na tomada de decisões no espaço público. Esses modos de cooperação informal podem ser tão cogentes quanto os tratados, especialmente em setores que tentam a harmonização normativa. O Supremo Tribunal já declarou que a *soft law* é norma jurídica não vinculante indicativa de amplo consenso internacional.¹⁴

Kenneth Abbott e Duncan Snidal¹⁵, para quem o domínio da *soft law* se inicia com o abrandamento de regimes jurídicos, informam o que deve ser avaliado para verificar se uma norma é *hard* ou *soft law*: a *clareza* das normas, capazes de reduzir o espaço interpretativo; a *obrigatoriedade* das disposições, eventualmente postas para gerar obrigações e responsabilidade para as partes; e a *delegação* a terceiro para decidir a respeito do sentido e das obrigações derivadas das normas em questão.

Uma característica inicial da *soft law* é a ampliação do espaço interpretativo pela ambiguidade de seus termos. Ainda, o fato de não serem vinculantes. São afirmações realizadas pelos Estados em eventos oficiais internacionais, que podem gerar declarações escritas, geralmente principiológicas, contendo intenções de atuação dos atores envolvidos.

No direito internacional contemporâneo, tanto o *instrumentum* quanto o *negotium* podem ser amenizados. A suavidade do *instrumentum* ocorre pela escolha, feita pelos signatários, de um instrumento que se encontra fora do âmbito da lei desprovido de executoriedade.

Para Fernando Rei e Maria Luiza Granziera, "os problemas ambientais em geral [...] somente podem encontrar soluções satisfatórias se negociados e regulamentados pelo conjunto dos Estados, sem desconsiderar o papel de novos atores no cenário internacional,

13 BENJAMIN, Antonio Herman de Vanconcellos e; MARQUES, Cláudia Lima; TINKER, Catherine. O gigante da água desperta: uma visão geral do direito das águas no Brasil. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). *O novo direito administrativo, ambiental e urbanístico: estudos em homenagem à Jacqueline Morand-Deville*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 232, nota de rodapé 241.

14 STF, MS 30894-DF, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 20/09/2011, DJe-183 23/09/2011

15 ABBOTT Kenneth; SNIDAL, Duncan. Hard and Soft Law in International Governance. *International Organization*, v. 54, n. 3. Cambridge, Ma: IO Foundation and the MIT, summer 2000.

12 SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de Direito Internacional Público*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2003.

que articulam interesses numa dinâmica mais eficiente que as conferências diplomáticas”¹⁶. Já para Marcelo Varella, “a formação do Direito Internacional do Meio Ambiente não é nem linear, nem organizada. Há uma sucessão de normas de diferentes níveis de hierarquia, de obrigatoriedade e de lógicas subjacentes”¹⁷. Ao que parece, essa multiplicidade de normas, com diferentes graus de aplicabilidade e de força normativa, está associada à pós-modernidade, que será vista no próximo tópico sob a ótica de Erik Jayme.

2.3. Pós-modernidade e *soft law*

Pode-se relacionar as *soft law* com as normas narrativas de Erik Jayme que, estudando a pós-modernidade, encontrou quatro características: o pluralismo, a comunicação, a narração e o retorno dos sentimentos¹⁸. A função das normas narrativas (advindas da narração como característica da pós-modernidade) é projetar os valores que determinada sociedade considera importantes.¹⁹ Quando determinado Estado concorda com prin-

cípios ambientais constantes de textos internacionais, está incluindo neles os valores que pretende desenvolver, levando o direito a adaptar-se à sua função social, à promoção humana²⁰ e, por conseguinte, à proteção ambiental.

A esperança é que os valores ambientais presentes nas normas narrativas “reoriente[m] os comportamentos individuais e coletivos, relativamente às práticas de uso dos recursos naturais e energéticos”, levando os agentes sociais a se tornarem mais vigilantes em relação aos impactos e riscos ambientais; fazendo com que a sociedade civil se organize para defender a proteção ambiental; e permitindo que as comunidades participem da gestão dos bens naturais.²¹

Os valores ambientais presentes nas normas narrativas devem servir de guia para a criação do direito ambiental, pois as normas narrativas são declarações de vontade do legislador, revelando os objetivos que ele deseja perseguir²². No entanto, não se espera que as normas narrativas tenham a mesma estrutura das normas jurídicas, pois as normas narrativas servem para inspirar e orientar a interpretação e aplicação do direito²³, “possibilitando ao intérprete ou aplicador do direito perceber o que a comunidade espera dele na aplicação do direito”²⁴. O objetivo das normas narrativas é fazer “um apelo à consciência”, sem coerção ou ordem²⁵, traçando os objetivos, princípios e finalidades²⁶ desejados pela comunidade. Quando os valores ambientais de uma comunidade são inseridos nas *soft law*, percebe-se sua inserção nas normas ambientais internacionais, conforme analisaremos no próximo tópico.

16 REI, Fernando Cardozo Fernandes; GRANZIERA, Maria Luíza Machado. *Direito Ambiental Internacional: Novos olhares para a ciência do direito*, 2014.

17 VARELLA, Marcelo. O surgimento e a evolução do Direito Internacional do Meio Ambiente: da proteção da natureza ao desenvolvimento sustentável. In: VARELLA, Marcelo D.; BARROS-PLATIAU, Ana Flavia (org.). *Proteção internacional do meio ambiente*. Brasília: Unitar, UniCEUB e UnB, 2009, p. 6-25.

18 Na obra *Identitéculturelle et integration*, trabalhada por MARQUES, Cláudia Lima (Direito na pós-modernidade e a teoria de Erik Jayme), MIRAGEM, Bruno (Conteúdo da ordem pública e os direitos humanos) e MOROSINI, Fábio (Globalização e novas tendências...). Para uma análise das quatro características da pós-modernidade segundo Erik Jayme aplicadas ao direito ambiente cf. SOUZA, Leonardo da Rocha de. A Pós-Modernidade em Erik Jayme e a Participação Popular na Elaboração de Normas Ambientais. *Direitos Culturais*. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado da URI Santo Ângelo – RS, v. 5, n. 8, jan./jun. 2010, p. 193-202. Nesse texto, realiza-se uma aplicação das teorias de Erik Jayme ao direito ambiental, explicando que, de acordo com ele, “a pós-modernidade caracteriza-se pelo pluralismo, comunicação, narração e retorno dos sentimentos [...] A pluralidade de sujeitos pressupõe a diversidade de ações sobre o meio ambiente e de soluções para a sua proteção. Para que essas ações e soluções sejam analisadas é necessário que se crie oportunidades para o diálogo, suprido de informações corretas sobre suas consequências. Uma legislação participativa permite à comunidade transmitir seus valores aos aplicadores do direito, estabelecendo as normas narrativas. Tais valores envolvem aspectos sociais, psicológicos, ideológicos e religiosos que empreendem a aplicação dos sentimentos dos participantes na elaboração das normas.” (SOUZA. A Pós-Modernidade em Erik Jayme e a Participação Popular na Elaboração de Normas Ambientais, p. 193).

19 MIRAGEM, Bruno. Conteúdo da ordem pública e os direitos humanos, p. 334.

20 MIRAGEM, Bruno. Conteúdo da ordem pública e os direitos humanos, p. 333 e 334.

21 Enrique Leff. *Ecologia, Capital e Cultura: racionalidade ambiental, democracia participativa e desenvolvimento sustentável*, 2000, p. 123.

22 MOROSINI, Fábio. Globalização e Novas Tendências em Filosofia do Direito Internacional, p. 553.

23 MIRAGEM, Bruno. Conteúdo da ordem pública e os direitos humanos, p. 334 e 335.

24 SOUZA, Leonardo da Rocha de. A Pós-Modernidade em Erik Jayme e a Participação Popular na Elaboração de Normas Ambientais, p. 199.

25 JAYME, Erik. Visões para uma teoria pós-moderna do Direito Comparado, p. 32.

26 MARQUES, Cláudia Lima. Direito na pós-modernidade e a teoria de Eric Jayme, p. 29.

3. A INFLUÊNCIA DAS *SOFT LAW* NA FORMAÇÃO DE NORMAS AMBIENTAIS INTERNACIONAIS E DO DIREITO AMBIENTAL INTERNO

Inicialmente, os valores ambientais inseridos nas *soft law* configuravam princípios voltados à cooperação internacional. O objetivo desses princípios era controlar, prevenir, reduzir e eliminar os efeitos ambientais adversos resultantes das atividades econômicas, na tentativa de afirmar a responsabilidade dos Estados no controle dos atos realizados por pessoas com vínculo político (nacionais, estrangeiros estabelecidos, empresas, navios ou aeronaves registrados no seu território) e que estejam sob sua jurisdição. A proposta inicial contemplava a exigência de o Estado indenizar qualquer dano verificado em seu território, estabelecendo a responsabilização objetiva por danos ambientais. Todavia, atores influentes do cenário internacional entenderam que a responsabilidade de pagar uma compensação só existiria onde tinha havido negligência imputável ao Estado. O Princípio 24 da Declaração de Estocolmo, então, define o papel das organizações internacionais: a coordenação dinâmica.

Para Esty e Ivanova, o atual regime do meio ambiente internacional é débil, fragmentado, carente de recursos e prejudicado por uma limitada incumbência²⁷. O regime é composto por normas consideradas “narrativas”, e exemplos de *soft law* são os princípios elaborados nas diversas Conferências das Nações Unidas. Em decorrência de catástrofes ambientais ocorridas na década de 1980 (como o vazamento de gás tóxico da *Union Carbide*, na Índia, a poluição transfronteiriça em rios internacionais — como a derrama de produtos químicos pela Sandaz no Rio Reno, e os acidentes com os superpetroleiros como o Exxon Valdez, e os riscos demonstrados das usinas nucleares como Chernobyl e ThreeMileIsland), ocorreu a Agenda 21 Global (ECO - 92 - Rio), 20 anos após a Conferência de Estocolmo que estabeleceu os princípios do direito ambiental.

Como exemplo, verifica-se que o princípio 21 da Declaração de Estocolmo é retomado pelo princípio 2 da Declaração do Rio, reconhecendo a soberania dos Estados na exploração de recursos próprios desde que ausentes danos ambientais em outros Estados ou em

locais sem jurisdição nacional.²⁸

As *soft law* elaboradas nas Conferências das Nações Unidas, além de influenciarem as Conferências seguintes, têm importante papel na criação de outras normas e orientação da atuação dos países. Olivier Mazaudoux realizou um importante estudo, no qual analisa a influência de diversos princípios da Declaração do Rio em convenções internacionais e nas práticas dos Estados, que pode ser resumido na lista abaixo²⁹:

- a) o princípio 10, sobre informação, participação e acesso à justiça em matéria ambiental, influenciou, por exemplo, a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas, de 1992;
- b) o princípio 11, que incentiva a adoção de legislações protetivas do meio ambiente, influenciou a formação de leis em diversos Estados;
- c) o princípio 14, sobre substâncias perigosas, influenciou a Conferência de Roterdã;
- d) o princípio 15, sobre precaução, teve influência sobre a Convenção sobre a Diversidade Biológica;
- e) o princípio 16, que trata da regra do poluidor-pagador, teve impacto na proposta contida nos Tratados de Maastricht e de Amsterdã;
- f) o princípio 17, sobre estudos de impacto ambiental, influenciou a Comissão Norte-Americana para a Cooperação Ambiental;
- g) o princípio 18, sobre notificação e auxílio aos outros Estados em caso de catástrofe natural, influenciou o texto da Convenção de Nova York de 1997;
- h) o princípio 19, que trata da prevenção aos outros Estados para que não sofram efeitos transfronteiriços nocivos ao meio ambiente, influenciou a Convenção de Sofia, de 1994;
- i) o princípio 7, que trata das responsabilidades comuns dos Estados, mas diferenciadas de acordo com o grau de desenvolvimento, aparece, por exemplo, na Convenção das Nações Unidas para a Luta Contra a Desertificação e na Convenção-Quadro das Nações Unidas Sobre Mudanças Climáticas.

28 Olivier Mazaudoux, Política internacional, direito ambiental e questões institucionais, p. 262.

29 Olivier Mazaudoux, Política internacional, direito ambiental e questões institucionais, p. 263-267. A análise realizada por Olivier Mazaudoux também é trabalhada em SOUZA, Leonardo da Rocha de. *A consideração dos ausentes...*, p. 194 e ss.

27 ESTY, Daniel C.; IVANOVA, Maria H. Revitalização da Governança Ambiental Global: um enfoque baseado em funções, p. 208. In: *Governança Ambiental Global: opções e oportunidades*. São Paulo: Editora Senac, 2005.

Esse resumo da análise feita por Mazaudoux demonstra a importância de tornar a proteção ambiental um assunto que vai além das conferências internacionais, pois a discussão ajuda na tomada de consciência dos problemas e na busca de soluções, gerando um guia de valores ambientais para a interpretação e aplicação do direito. As *soft law* têm sido adotadas por convenções, mas ainda não atingiram o *status de hard law*, vale dizer, normas jurídicas que criem vínculo obrigacional entre Estados, providas não só de obrigatoriedade, mas de executividade.

As declarações conjuntas em conferências, além de influenciarem a formação de normas, têm influência na formação do direito ambiental interno de cada país, como analisado a seguir. Via de regra, considera-se que um direito mais duro (*hard law*) tem maior chance de cumprimento voluntário internacional.

A inserção das normas narrativas em documentos internacionais foi influenciada pelo conhecimento a respeito dos problemas ambientais e de suas consequências internacionais. Percebeu-se que algumas atitudes geravam efeitos que ultrapassavam as fronteiras de cada Estado, de forma que “os danos à camada de ozônio, a perda da diversidade biológica e o efeito estufa requerem respostas planetárias e pedem, portanto, uma cooperação maior entre Estados e a disponibilização de recursos suficientes”.³⁰

Prova de que a proteção da camada de ozônio ultrapassa os limites de um Estado está na “Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio” e no “Protocolo de Montreal sobre Substâncias que Destroem a Camada de Ozônio”. Essas normas internacionais tiveram influência na formação do direito ambiental brasileiro: a Convenção e o Protocolo foram aprovados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 91, de 15 de dezembro de 1989, e promulgados pelo Presidente da República por meio do Decreto nº 99.280, de 6 de junho de 1990.

A Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio retoma, em seu Preâmbulo, o Princípio 21 da Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano (em Estocolmo), que dispõe:

os Estados, de acordo com a Carta das Nações Unidas e os princípios do direito internacional, têm o direito soberano de explorar seus próprios

recursos, nos termos de suas próprias políticas ambientais, e a responsabilidade de assegurar que atividades dentro da área de sua jurisdição ou controle não causem dano ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da jurisdição nacional.³¹

Assim, o Princípio 21 da Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano (norma considerada *soft law*), influenciou o texto da Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio (uma norma internacional), que foi internalizado no Brasil por meio do Decreto Legislativo nº 91, de 15 de dezembro de 1989, e promulgados pelo Presidente da República por meio do Decreto nº 99.280, de 6 de junho de 1990 (uma norma interna). Esse caminho para a internalização de normas internacionais no Direito brasileiro será tratado a seguir.

4. A INTERNALIZAÇÃO DE NORMAS INTERNACIONAIS NO DIREITO BRASILEIRO

No direito brasileiro, a Constituição Federal previu a possibilidade de os tratados internacionais terem seu conteúdo elevado a direitos fundamentais. Seu art. 5.º é o único artigo no Capítulo “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, e contém uma grande lista de direitos e deveres considerados fundamentais, destinados a garantir o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, conforme previsto em seu *caput*. Esse mesmo artigo prevê que seu rol de direitos e deveres não é taxativo, admitindo outros provenientes “dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (§2.º).

Existe, até mesmo, a possibilidade de “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos” serem considerados “equivalentes às emendas constitucionais”, se adotados os procedimentos previstos no §3.º. Assim, mesmo que não sejam inseridos na Constituição Federal por meio de uma Emenda Constitucional, os tratados podem ter o mesmo *status* de uma emenda constitucional. Para isso, o texto constitucional aponta dois requisitos:

31 BRASIL. Decreto nº 99.280, de 6 de junho de 1990. Promulgação da Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio e do Protocolo de Montreal sobre Substâncias que Destroem a Camada de Ozônio. *Diário Oficial da União* de 7 de junho de 1990.

30 Olivier Mazaudoux, Política internacional, direito ambiental e questões institucionais, p. 268.

a) que os tratados e convenções internacionais versem sobre direitos humanos;

b) que sejam aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros.

O §3.º foi inserido no art. 5.º da Constituição Federal por meio da Emenda Constitucional n.º 45, de 30 de dezembro de 2004. Nadia de Araújo aponta a evolução que essa norma do §3.º trouxe ao ordenamento jurídico:

Não há dúvida de que houve uma evolução no sistema, pois agora há uma nova classe de tratados que serão alçados ao patamar constitucional, a critério do Poder Executivo (pois lhe cabe definir por que procedimento vai enviar os tratados), desde que respeitado o novo *iter* de aprovação (*quorum* especial e a votação em dois turnos).³²

Essa evolução, no entanto, não impede a existência de diversas dúvidas, relacionadas: aos tratados adotados antes da EC 45/2004; à ratificação do tratado (as emendas constitucionais não são promulgadas pelo Presidente da República, mas o tratado precisa ser ratificado por ele); à denúncia dos tratados recepcionados de forma qualificada (já que, nos tratados comuns, o Poder Executivo não precisa de autorização do Poder Legislativo para renunciá-los).³³

Valerio de Oliveira Mazzuoli comenta a posição do Supremo Tribunal Federal (STF) em relação aos tratados não aprovados com a maioria qualificada exigida pelo §3.º do art. 5.º da Constituição: eles seriam considerados norma de caráter supralegal (acima das normas infraconstitucionais, mas abaixo da Constituição). Esse entendimento foi firmado no Recurso Extraordinário 466.343-1/SP, que discutiu “a questão da prisão civil por dívida nos contratos de alienação fiduciária em garantia”³⁴.

Essa decisão restou assim ementada:

PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de

depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

Em resumo, discutia-se a colisão entre a norma do art. 5º, LXVII, da Constituição Federal (que admite a prisão civil do depositário infiel) e o art. 7º, § 7, do Pacto de San José da Costa Rica (que impede a prisão civil por dívida).

Dessa forma, os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos “não estão (...) nem aquém nem além da Constituição, mas colocados no mesmo patamar hierárquico dos demais comandos da Carta Magna e automaticamente inseridos no texto constitucional.”³⁵ No mesmo sentido explica Valerio de Oliveira Mazzuoli:

[...] uma vez aprovados pelo quorum que estabelece o § 3º do art. 5º da Constituição, os tratados de direitos humanos ratificados integrarão formalmente a Constituição, uma vez que serão equivalentes às emendas constitucionais. Contudo, frise-se que essa integração formal dos tratados de direitos humanos no ordenamento brasileiro não abala a integração material que esses mesmos instrumentos já apresentam desde a sua ratificação e entrada em vigor no Brasil. Dizer que um tratado equivale a uma emenda constitucional significa dizer que ele tem a mesma potencialidade jurídica que uma emenda. E o que faz uma emenda? Uma emenda reforma a Constituição, para melhor ou para pior. Portanto, o detalhe que poderá passar despercebido de todos (e até agora também não vimos ninguém cogitá-lo) é que atribuir equivalência de emenda aos tratados internacionais de direitos humanos, às vezes, pode ser perigoso, bastando imaginar o caso em que a nossa Constituição é mais benéfica em determinada matéria que o tratado ratificado.³⁶

Assim, considerando-se a proteção ambiental como direito humano, os tratados que tratam dessa matéria podem ter a mesma força que os direitos fundamentais positivados pela Constituição. No entanto, tomando-se por base o ordenamento jurídico brasileiro, normalmente os tratados são equivalentes às leis, inclusive no que tange à análise de sua constitucionalidade, sendo incorporados após uma série de procedimentos. Foi em relação a essa espécie de tratados que Hans Kelsen asseverou:

35 Odete Novais Carneiro Queiroz. *Prisão Civil e Direitos Humanos*, p. 72.

36 O novo § 3º do art. 5º da Constituição e sua Eficácia, p. 107 e *Curso de direito internacional público*, p. 837-838. Mazzuoli critica a redação do §3.º por entender (entre outras coisas) que o §2.º do art. 5.º já prevê os tratados como normas com *status* constitucional. Menciona entendimento do STF favorável à sua tese, no Habeas Corpus 87.585-8, que conta com voto-vista do Ministro Celso de Melo, baseado, dentre outras obras, no Curso de Direito Internacional Público de Mazzuoli. (*Curso de direito internacional público*, p. 373-374).

32 Nadia de Araújo, *Direito internacional privado*, p. 178-181.

33 Nadia de Araújo, *Direito internacional privado*, p. 178-181.

34 Valerio de Oliveira Mazzuoli, *Curso de direito internacional público*, p. 373.

Os tratados internacionais devem ser considerados como mantendo com a Constituição exatamente a mesma relação que as leis. Eles podem ser imediatamente inconstitucionais, seja formalmente, por causa da sua elaboração, seja materialmente, por causa do seu conteúdo.

No entanto, o lugar do tratado internacional no edifício da ordem jurídica não se deixa determinar de maneira perfeitamente unívoca. Só se pode interpretá-lo como norma imediatamente subordinada à Constituição e determinada por ela, supondo-se que a Constituição seja um grau supremo, isto é, do ponto de vista do primado do direito interno.³⁷

Com esse ensinamento, Kelsen abre a possibilidade de o tratado internacional deixar de ser equivalente a uma lei infraconstitucional, se assim o definir o direito interno de uma determinada nação. No caso do Brasil, a Constituição está, “no edifício da ordem jurídica”, em um “grau supremo” em relação à maioria dos tratados.

É possível considerar, porém, “o tratado internacional como pertencente a uma ordem jurídica superior aos Estados contratantes, criada de acordo com uma regra do direito das gentes por um órgão próprio da comunidade internacional formado por representantes desses Estados” caso em que o tratado teria “preponderância quanto à lei e mesmo quanto à Constituição”. Nesse caso, continua Kelsen: “se uma lei, mesmo uma lei constitucional, contradiz um tratado, ela é irregular, a saber, contrária ao direito internacional. Ela vai imediatamente contra o tratado, e mediamente contra o princípio *pacta sunt servanda*.”³⁸

O que pode ser similar, no Brasil, com essa construção apontada por Kelsen, está no §4.º, do art. 5.º da Constituição Federal. Esse dispositivo legal, incluído pela Emenda Constitucional n.º 45, de 08 de dezembro de 2004, diz que “O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”.³⁹ Essa previsão constitucional, implantada em 2004, reconheceu uma superioridade do direito internacional em relação à ordem jurídica interna brasileira, ao menos na matéria de competência do Tribunal Penal Internacional. Com isso, temos dois extremos presentes na ordem jurídica brasileira: tratados que são equivalentes a uma lei infraconstitucional e tratado(s)

que são superiores à ordem jurídica interna. Entre esses dois extremos estão os tratados que são equivalentes à norma constitucional.

Há uma obrigatoriedade de cumprimento dos Tratados Internacionais, de forma que, enquanto não vem um tratado internacional revogar ou modificar o anterior, este continua valendo, pois,

[...] segundo as regras do direito internacional, um tratado só pode perder sua força obrigatória em virtude de outro tratado ou de certos outros fatos determinados por ele, mas não por ato unilateral de uma das partes contratantes, notadamente, não por uma lei.⁴⁰

O tratado não pode, portanto, ser modificado senão por outro tratado ou por condições nele previsto. Enquanto estão em vigor, os tratados mantêm sua força obrigatória, havendo o impedimento de um ato unilateral de um dos países contratantes modificar o tratado. Podemos acrescentar, nesse sentido, que nenhum ato ou omissão unilateral pode retirar do tratado sua força obrigatória e sua eficácia. Isso implica em dizer que, firmado o tratado e tendo ele ingressado no ordenamento jurídico da parte contratante, seu conteúdo deve ser colocado em prática, devendo ser considerado descumprimento do tratado as ações que lhe são contrárias e a omissão que não o aplica. Portanto, a deliberação ambiental que não leva em conta os deveres de proteção insculpidos nos tratados os está descumprindo.

A primeira sanção pelo descumprimento deve provir da Corte Constitucional. Kelsen, reportando-se à Constituição federal austríaca de 1.º de outubro de 1920, ensina que o mencionado órgão “decide sobre recursos contra *violação, dos direitos constitucionalmente garantidos*, por ato de autoridade administrativa”.⁴¹ Assim, se ato de autoridade administrativa proveniente do Poder Executivo violar direitos previstos em tratados constitucionalmente garantidos, caberá recurso à Corte Constitucional.

Kelsen acrescenta, ainda:

a Corte Constitucional pode decidir também sobre a violação de direitos constitucionalmente garantidos ocorrida através de atos que se enquadram no poder discricionário das autoridades administrativas [... e essas...] decisões da Corte Constitucional têm caráter simplesmente cassatório.⁴²

Mas a hipótese de garantir a proteção ambiental proveniente de um compromisso internacional depende de o Es-

37 Hans Kelsen, *Jurisdição Constitucional*, p. 137.

38 Hans Kelsen, *Jurisdição Constitucional*, p. 137-138.

39 O Tratado que previu a adesão do Brasil ao Tribunal Penal Internacional foi internalizado por meio do Decreto n.º 4388, de 25 de setembro de 2002.

40 Hans Kelsen, *Jurisdição...*, p. 138.

41 *Jurisdição Constitucional*, p. 29, destaque no original.

42 *Jurisdição Constitucional*, p. 31.

tado optar por fazer parte da convenção ou tratado internacional, atribuição que, no Brasil, pertence, privativamente, ao Presidente da República, e que está sujeita a referendo do Congresso Nacional (art. 84, VIII, da Constituição Federal). Guido Fernando Silva Soares ensinava:

o juízo sobre a conveniência de assinar tratados ou convenções internacionais é de competência exclusiva do Presidente da República, e nem mesmo, acredita-se, haveria a possibilidade de medidas judiciais que, com legitimidade, o forçassem a assinar tratados ou convenções internacionais contra sua determinação política de não fazê-lo (por via de mandados de injunção, ou outros meios admitidos pela Constituição Federal).⁴³

Para que haja referendo do Congresso Nacional, o Presidente da República encaminha uma Mensagem ao Presidente da Câmara dos Deputados, expondo e justificando “os juízos de conveniência de o país figurar como parte naqueles tratados ou convenções internacionais”. A Mensagem enviada pelo Presidente tem o objetivo de convencer “sobre a necessidade e oportunidade de o Brasil cingir-se às obrigações internacionais instituídas e a consequente introdução daqueles atos internacionais, no ordenamento jurídico brasileiro”.⁴⁴

Assim, a soberania nacional impede que um organismo internacional imponha sanções ao país que não aderiu ao compromisso internacional. Se a submissão de um Estado ao Tribunal Penal Internacional ou a outro organismo internacional depende de sua aceitação expressa, fica reduzida a possibilidade de responsabilizá-lo por ato antijurídico, culpável e/ou punível. Ressalte-se, no entanto, que a responsabilidade internacional ambiental não precisa, necessariamente, estar prevista em uma lei ou tratado. Segundo Guido Soares, a responsabilidade internacional,

[...] nos primórdios de sua formulação no Direito Internacional, fora grandemente apoiado na doutrina, sua grande fonte de inspiração, além de um exercício de dedução dos princípios gerais de direito. Em particular após a segunda metade do século XIX, passou a basear-se num costume internacional, inferido de precedentes da jurisprudência arbitral dos litígios havidos entre Estados, em decorrência de violações de direitos de estrangeiros [...].

[Assim], salvo nos raros casos em que existem normas escritas entre os Estados, o estudo da

responsabilidade internacional dos Estados tem constituído uma penosa tarefa, dado o casuismo em seu tratamento.⁴⁵

No que se refere ao Direito Internacional do Meio Ambiente, no entanto, surgiram tratados e convenções multilaterais que passaram a servir de *jus scriptum* para a responsabilização internacional ambiental⁴⁶. Isso facilita sua aplicação e diminui discussões relacionadas à legitimidade de decisões baseadas, por exemplo, em costumes ou princípios gerais de direitos. Todavia, Norma Sueli Padilha entende que:

[...] apesar da confirmação em Johannesburgo, dos princípios fundamentais sugeridos na Rio/92, bem como no Programa da Agenda 21, na verdade, não houve nenhum avanço efetivo quanto a um programa de ações concretas, para lograr o desenvolvimento sustentável global, o que seria de sua importância para o avanço na questão da problemática ambiental que só tem se agravado na década que separa a Conferência do Rio da de Johannesburgo. Tampouco possuem tais instrumentos força jurídica.⁴⁷

Assim, tendo em vista que os tratados internacionais dependem da vontade política do governante, propõe-se, no tópico seguinte, que essa vontade política seja influenciada pela opinião pública, e que essa volte-se à formação de valores ambientais.

5. INFLUÊNCIA DA OPINIÃO PÚBLICA NA FORMAÇÃO DOS VALORES AMBIENTAIS

A internalização dos compromissos firmados pelos países em tratados e declarações internacionais influencia a formação das demais normas ambientais internas. Mas esses instrumentos dependem da aquiescência da nação para aceitar os termos do tratado e para internalizá-lo, além de ser necessário verificar a hierarquia que teria o tratado no direito interno. Some-se a isso a crítica que se faz ao sistema de governança internacional do meio ambiente, considerado fraco, fragmentado, sem visão, sem autoridade e sem legitimidade. “Essa deficiência de instituições internacionais tem uma grande quota de responsabilidade para o agravamento da crise ecológica mundial”.⁴⁸

45 *Direito Internacional do Meio Ambiente*, p. 724-725

46 Guido Soares, *Direito Internacional do Meio Ambiente*, p. 724-725.

47 PADILHA, Norma Sueli. *Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 99

48 MONT'ALVERNE, Tarin Cristino Frota; PEREIRA, Ana

43 *Direito Internacional do Meio Ambiente*, p. 187-188.

44 *Direito Internacional do Meio Ambiente*, p. 187-188. Esse procedimento tem algumas exceções apontadas pelo autor à p. 189 da mesma obra.

Assim, é necessária uma esfera pública interna ao Estado que forme uma opinião pública apta a influenciar o governante a querer contrair obrigações em um ato internacional. Isso permitiria que o “poder legítimo produzido comunicativamente” influenciasse o “sistema político” por meio de argumentos que tornem racionais as decisões administrativas. O caminho para essa influência exige a “democratização dos [...] processos de formação da opinião e da vontade”, geradores de argumentos normativos que obtenham “um efeito regulador indireto” sobre as decisões dos governantes. A formação da opinião e da vontade exige, no entanto, “um alto nível de educação para todos e liberdade para manifestações teóricas da opinião e para propaganda”.⁴⁹

Teríamos, assim, o que Habermas denominou de “soberania popular procedimentalizada”, cujo desenvolvimento depende de uma cultura política na qual a população está “*acostumada* com a liberdade política: não pode haver formação política racional da vontade sem a contrapartida de um mundo da vida racionalizado”, que permita vários degraus e fragmentos na formação da opinião e da vontade. Diversas esferas públicas seriam formadas, sensíveis aos problemas da sociedade como um todo, construindo, modificando e filtrando os temas, os valores e os argumentos que influenciariam as decisões governamentais, “formando uma caixa de ressonância”. Os governantes atenderiam essa ressonância por receio de receber a crítica dos seus eleitores e, conseqüentemente, de serem “punidos” nas urnas. E os discursos só conseguiriam ter essa influência se permitissem “uma participação ampla, ativa e *difusora*”, desenvolvida no “pano de fundo de uma cultura política igualitária, destituída de todos os privilégios oriundos da formação e amplamente intelectualizada”.⁵⁰

Forma-se, assim, uma esfera pública cosmopolita ecológica, conectada ao reconhecimento do meio am-

biente como valor comum da humanidade, sem limite de fronteiras geográficas.⁵¹ Como resultado, um Estado não pode tratar os bens naturais do seu território sem considerar os interesses dos demais Estados, graças à conhecida influência global produzida por um ato local.

Ao reconhecer o meio ambiente como valor inerente a toda a humanidade, percebe-se, como consequência lógica, que a preservação ambiental é dever da comunidade internacional⁵². A Corte Internacional de Justiça, no caso *Papeleras (Argentina v. Uruguai)*⁵³, ainda que decidisse que não houve violação de obrigação substantiva assumida pelo Uruguai, lamentou que “a obrigação de proteger e preservar, estabelecido na alínea ‘a’ do artigo 41 do Estatuto deve ser interpretado de acordo com a prática amplamente aceita pelos Estados nos últimos anos⁵⁴”. Em voto dissidente, o juiz Raúl Vinuesa registrou que a CIJ deixou de aplicar o princípio da precaução para evitar adequadamente a poluição e preservar o ambiente aquático do rio Uruguai em conformidade com o Estatuto 1975 e direito internacional geral. E considerou: “[...] o princípio da precaução não é uma abstração ou um componente acadêmico de *soft law* desejável, mas norma de direito internacional geral [...]. O direito que um Estado tem de que os demais Estados preservem o meio ambiente de seus territórios implica no seu dever de fazer o mesmo”.⁵⁵ Como bem defendeu Sebastián López Escarcena,

[...] a importância deste processo reside no desenvolvimento jurisprudencial de certos conceitos que garantem um lugar de destaque na história do direito ambiental internacional, particularmente em relação aos princípios da prevenção e da precaução, e a obrigação de realizar estudo de impacto ambiental. [...]

Carolina Barbosa. Refugiados ambientais e tutela jurídica internacional: algumas considerações. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 9, n. 3, 2012, p. 53. Nesse texto, as autoras apresentam como proposta ao problema dos refugiados ambientais, a construção de novas estruturas de governança internacional ambiental (como “a criação de uma Organização Mundial para o Meio Ambiente, o fortalecimento do PNUMA e a criação de um Conselho para o desenvolvimento sustentável”), tendo como objetivo “consolidar os diversos organismos internacionais competentes em matéria ambiental.” (MONT’ALVERNE; PEREIRA, Refugiados ambientais e tutela jurídica internacional..., p. 53).

49 Jürgen Habermas, *Direito e Democracia*, v. II, p. 270-271, 262.

50 Jürgen Habermas, *Direito e Democracia*, v. II, p. 274-275, 277 (destaque no original).

51 MAZAUDOUX, Olivier. Política internacional, direito ambiental e questões institucionais: defesa de uma ecologização das relações de força internacionais. In: D’ISEP, Clárisa Ferreira Macedo; NERY JUNIOR, Nelson; MEDAUAR, Odete (coord.). *Políticas Públicas Ambientais: Estudos em homenagem ao Professor Michel Prieur*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 259.

52 Olivier Mazaudoux, Política internacional, direito ambiental e questões institucionais: defesa de uma ecologização das relações de força internacionais, p. 259.

53 CIJ. Caso *Papeleras*. Argentina vs. Uruguay, Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 14. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&case=135&p3=4>. Acesso em: 19 de janeiro 2015.

54 CIJ. Caso *Papeleras*. Argentina vs. Uruguay, Judgment, I.C.J. Reports 2010, § 204. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&case=135&p3=4>. Acesso em: 19 de janeiro 2015.

55 CIJ. Caso *Papeleras*. Argentina vs. Uruguay, Judgment, I.C.J. Voto Dissidente Juiz Raúl Vinuesa, p. 293. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/docket/files/135/15893.pdf>. Acesso em 16/09/2015.

Na sua análise, a CIJ se baseia nos “Objetivos e Princípios do Impacto Ambiental”, aprovados em 1987 pelo Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, notando que é um guia /orientação de um organismo internacional de caráter técnico e, como tal, deve ser levado em conta pelas partes do Estatuto de 1975 para adotar medidas reguladoras internas. Estes objetivos e princípios exigem que o EIA deve conter, ao menos, uma descrição de alternativas possíveis e adequadas.⁵⁶

Ademais, “a solução dos problemas ambientais globais requer a construção de uma governança global, por meio da qual as diferentes formas e níveis de enfrentamento dos problemas passam a coexistir numa dinâmica de complementaridade”⁵⁷. Para isso, é necessário desenvolver uma opinião pública internacional que promova um controle social criador de regras emanadas de sua própria vontade. No entanto, o caminho para a formação dessa vontade exige que os atores sociais reconheçam como valores a paz, os direitos humanos e a preservação ambiental, acima dos interesses egoístas de seus Estados. Claro que esse reconhecimento ocorre lentamente, mas, espera-se, de forma progressiva. Aos poucos, conferências e convenções discutem o tema e estabelecem princípios, a seguir, compromissos e tratados são firmados, até chegar-se à incorporação desses valores e princípios no ordenamento jurídico de cada Estado.⁵⁸

Os tratados e declarações internacionais ainda recebem interpretações controversas a respeito de sua aplicabilidade, e ainda dependem da aquiescência dos Estados⁵⁹. Mas a própria discussão dos seus temas já

permite uma evolução no seu tratamento. Se um conjunto de Estados delibera a respeito de mecanismos de proteção ambiental já se percebe um grande avanço, pois isso levará ao debate desse assunto nos meios de comunicação, no Poder Público e em fóruns paralelos. Diversas informações serão pesquisadas, produzidas e divulgadas, o que permitirá à população dos Estados formarem suas opiniões. E, se todo esse processo ocorrer de acordo com a ética do discurso de Jürgen Habermas (sem coações externas, em um processo racional de argumentação e contra argumentação), poder-se-á chegar a uma ética cosmopolita ambiental.⁶⁰

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As ações ou omissões que influenciam o meio ambiente não ficam adstritas ao território do país em que ocorreram. Essa realidade incentiva os países a firmarem instrumentos internacionais que reconheçam o alcance dos danos ambientais, prevenindo sua ocorrência ou sancionando-a. Este artigo pretendeu destacar a realidade do alcance global da degradação ambiental, o que motiva os países a firmarem instrumentos configurados como *soft laws* que, ao serem internalizados, tornam-se condutores das deliberações ambientais.

A necessidade de equilíbrio entre desenvolvimento econômico e proteção ambiental transforma as relações internacionais, que passam a buscar uma parceria mundial entre Estados, organizações não-governamentais e povos. A busca pelo bem-estar de todos surge como um novo interesse da humanidade fundamentado na solidariedade, “na cooperação, na luta por um destino comum”.⁶¹

As organizações e demais atores internacionais têm importante papel no incentivo a uma deliberação que considere os ausentes, tanto no que se refere a instituições oficiais que congregam Estados, como em relação a outras organizações sem vínculo estatal que promovem o debate e a formação de opinião pública ambientalmente correta. Essas influências têm mais força quando internalizadas pelos Estados por meio de compromi-

56 ESCARCENA, Sebastián López. El asunto de las plantas de celulosa sobre el río Uruguay. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 39 N° 3, 2012, p. 854 e 857.

57 REI, Fernando; SETZER, Joana; CUNHA, Kamyly Borges. A Rio+20 e o quadro institucional pelodesenvolvimento sustentável: o papeldos governos subnacionais na governançaambiental global. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 9, n. 3, 2012, p. 131.

58 Olivier Mazaudoux, Política internacional, direito ambiental e questões institucionais: defesa de uma ecologização das relações de força internacionais, p. 259-260.

59 Isso sem falar no alerta de Antonio Herman Benjamin de que “nem sempre os países menos desenvolvidos são chamados a opinar e participar da elaboração de tratados e acordos internacionais que, diretamente, lhes dizem respeito.” A própria Agenda 21, em seu capítulo 39, reconhece essa situação. “Conseqüentemente, suas realidades [dos países subdesenvolvidos], com peculiaridades e dificuldades próprias, deixam de ser levadas em consideração, dificultando a execução dos documentos internacionais eventualmente assinados.” Some-se a isso a escassez de recursos desses países para implementar as políticas ambientais definidas nos tratados e convenções internacionais. (*A proteção do meio ambiente nos países menos desenvolvidos: o caso da América Latina*, p. 91, nota de rodapé 41).

60 Esse assunto é abordado em SOUZA, Leonardo da Rocha de. *A consideração dos ausentes...*, p. 127 e ss.

61 Olivier Mazaudoux, Política internacional, direito ambiental e questões institucionais: defesa de uma ecologização das relações de força internacionais, p. 276-277, 280.

tos firmados em tratados e declarações internacionais, pois isso confere aos demais signatários a possibilidade de exigir os termos do acordo firmado. Quando os Estados estão dispostos a assumirem compromissos ambientais internacionais com outras nações, as deliberações que ocorrem no seu interior recebem a coação do direito para que promovam a proteção ambiental.

Para que os Estados assumam compromissos ambientais internacionais, é necessário o reconhecimento de sua inserção em uma realidade que transcende suas fronteiras, formando uma comunidade internacional que tem como vontade comum a preservação do meio ambiente. Para isso, os cidadãos de todas as nações devem assumir a proteção ambiental como algo que têm em comum e que, por isso, deve ser reconhecido como tema que une a todos.

Um dos entraves para que isso ocorra é a tendência que cada Estado tem de buscar seus próprios interesses, desenvolvendo suas economias internas e mantendo-se competitivos no cenário internacional. Em virtude dessa competição, alguns Estados tendem a subjugar direitos humanos e a utilizar os bens naturais de forma irresponsável, sem abertura a uma gestão democrática que permita a influência de seus cidadãos na tomada de decisões.

Diante disso, tornam-se necessárias instâncias supranacionais que influenciem o sistema global e a formação de uma identidade coletiva global, que gerem uma coesão social e uma solidariedade que supere os limites do Estado Nacional. Surgiria um contexto comunicacional que não precisa do sistema político para ser criado, mas que depende de uma “autocompreensão ético-política dos cidadãos” que forme “um contexto intersubjetivamente partilhado de entendimentos possíveis”. Para que essa opinião pública não fique adstrita ao Estado nacional, deve ser formada em uma arena internacional, em um “contexto comunicacional que avance para além das fronteiras de opiniões públicas de inserção meramente nacional”.⁶²

O papel inicial das organizações supranacionais seria promover uma obediência dos Estados-membros às normas de proteção ambiental de forma heterônoma. Após, ocorreria a formação de cidadãos cosmopolitas que se preocupam com os interesses dos ausentes, formando uma solidariedade que supere os limites do ter-

ritório de seu Estado. Essa solidariedade fica mais clara quando se trata da matéria ambiental, pois ela forma um contexto intersubjetivamente partilhado entre os cidadãos de todas as nações.

Habermas cita alguns exemplos de pressões que a ONU tem realizado sobre os países em temas que devem formar uma opinião pública planetária: “a ONU organizou uma série de conferências sobre questões de abrangência planetária envolvendo a ecologia (no Rio de Janeiro), os problemas do crescimento populacional (na cidade do Cairo), da pobreza (em Copenhague) e do clima (em Berlim)”. O simples fato de essas “cúpulas mundiais” trazerem à discussão esses temas demonstra sua importância para a comunidade política internacional, gerando uma “opinião pública mundial” que, no mínimo, exerce “uma pressão política sobre os governos”.⁶³

Também são destacadas as pressões de atores internacionais não governamentais⁶⁴ como o Greenpeace e a Anistia Internacional, que mobilizam para a formação “de uma opinião pública supranacional”. São instituições que “ganham influência crescente na imprensa, como forças que fazem frente aos Estados, surgidas a partir de algo semelhante a uma sociedade civil internacional, integrada em rede.”⁶⁵

Qualquer pressão de órgão internacional, no entanto, não pode ser fundamentada no poder militar, que pode significar ao Estado uma afronta à sua soberania, gerando uma aversão a essa intervenção. Ao contrário, deve haver uma influência para que os Estados sejam autônomos no desenvolvimento autossustentável de relações sociais aceitáveis sob o ponto de vista da paz, levando os Estados a desenvolverem “a participação democrática, a tolerância cultural e a condição efetiva de um Estado de direito.” Com isso, estariam presentes “estratégias não violentas em favor de processos de democratização” que levariam os Estados a se tornarem mais sensíveis “ao poder ‘brando’ de influências indiretas”.⁶⁶

Parece, assim, que as pressões dos atores internacionais seriam um importante incentivo para mudar a

62 Jürgen Habermas, *A inclusão do outro*, p. 180-181, 183.

63 Jürgen Habermas, *A inclusão do outro*, p. 197.

64 Sobre a influência das organizações internacionais não-governamentais em matéria ambiental, cf. o artigo *As ONGs e o direito internacional do meio ambiente*, no qual Guido F. S. Soares analisa as mudanças havidas no Direito Internacional no século XX, a influência e o *status* de organizações internacionais na proteção ambiental.

65 Jürgen Habermas, *A inclusão do outro*, p. 198.

66 Jürgen Habermas, *A inclusão do outro*, p. 208-209.

opinião pública no interior de cada Estado rumo a uma esfera pública cosmopolita ecológica. Em decorrência, são necessárias instâncias que influenciem o sistema global e avançam na execução das normas internacionais em matéria ambiental.

Se isso ocorrer, será natural a cada nação assumir compromissos internacionais como tratados e declarações que as vincule juridicamente, internalizando esses pactos como normas a serem seguidas no interior de cada Estado.

REFERÊNCIAS

- ARAUJO, Nadia de. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira*. 5.ed. atual. eampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.
- BECK, Ulrich. *Sociedade de Risco: Rumo a uma outra modernidade*. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.
- BECK, Ulrich. A política na sociedade de risco. *Idéias*, Campinas-SP, n. 1, nova série, 2º semestre, 2010.
- BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcellos e. A proteção do meio ambiente nos países menos desenvolvidos: o caso da América Latina. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo: RT, n. 0, abr./jun. 1995, p. 83-105.
- BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e; MARQUES, Claudia Lima; TINKER, Catherine. O gigante da água desperta: uma visão geral do direito das águas no Brasil. In: MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *O novo direito administrativo, ambiental e urbanístico: estudos em homenagem à Jacqueline Morand-Deville*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 208-249.
- BLUTMAN, L. In the trap of a legal metaphor: international soft law. *The International and Comparative Law Quarterly*, Oxford, v. 59, n. 3, p. 605-624, 07 2010.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ementa: Depositário infiel - Prisão. A subscrição pelo Brasil do Pacto de São José da Costa Rica, limitando a prisão civil por dívida ao descumprimento inescusável de prestação alimentícia, implicou a derrogação das normas estritamente legais referentes à prisão do depositário infiel. Habeas Corpus 87585. Paciente e impetrante: Alberto de Ribamar Ramos Costa. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, *Diário de Justiça Eletrônico* (DJe) [Brasília] 118, divulgado em 25/06/2009, publicado em 26/06/2009, ementa vol. 02366-02, p. 00237.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ementa: Prisão civil. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. Recurso Extraordinário nº 466343. Recorrente: Banco Bradesco S/A. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Relator: Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, *Diário de Justiça Eletrônico* (DJe) [Brasília] 104, divulgado em 04/06/2009, publicado em 05/06/2009, ementa vol. 02363-06, p. 01106; Revista Trimestral de Jurisprudência [Brasília], vol. 00210-02, p. 00745.
- CÁRDENAS CASTAÑEDA, Fabián Augusto. A call for rethinking the sources of international law: soft law and the other side of the coin. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIII, 2013, p. 355-403.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (CIJ). Caso Papeleras. Uruguayvs Argentina, Judgment, *I.C.J. Reports* 2010, p. 14. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&case=135&p3=4>. Acesso em: 19 de janeiro 2015.
- DECLARAÇÃO DE ESTOCOLMO SOBRE O MEIO AMBIENTE HUMANO (1972), In: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (org.). *Coletânea de Direito Internacional, Constituição Federal*. 10. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 1133-1137.
- DECLARAÇÃO DO RIO DE JANEIRO SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO (1992), In: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (org.). *Coletânea de Direito Internacional, Constituição Federal*. 10. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 1137-1140.
- DINIZ, Antonio Carlos. Pós-modernismo (verbete). In: BARRETO, Vicente de Paulo (coord.) *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo, RS: Editora Unisinos; Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006. p. 647-650.

- ELLIS, J. *Shades of Grey: Soft Law and the Validity of Public International Law*. *Leiden Journal of International Law*, Cambridge, v. 25, n. 2, p. 313-334, 06 2012.
- ESCARCENA, SebastiánLópez. El asunto de las plantas de celulosa sobre el río Uruguay. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 39, n. 3, 2012, p. 849-860.
- GERSEN, J.E.; POSNER, E.A. Soft law: lessons from congressional practice. *Stanford law review*, Stanford, v. 61, n. 3, p. 573-627, 12 2008.
- GOLDMANN, M. We Need to Cut Off the Head of the King: Past, Present, and Future Approaches to International Soft Law. *Leiden Journal of International Law*, Cambridge, v. 25, n. 2, p. 335-368, 06 2012.
- Guzman, Andrew T. and Meyer, Timothy L. International Soft Law, 2 J. *Legal Analysis* 171 (2010). Disponível em: <http://scholarship.law.berkeley.edu/facpubs/695>, acesso em 14/10/2015.
- HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. Tradução: George Sperber e Paulo Astor-Soethe. São Paulo: Edições Loyola, 2002.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade, volumes I e II, 2.ed.*; tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.
- JAYME, Erik. Visões para uma teoria pós-moderna do Direito Comparado. *Revista dos Tribunais*, a. 88, v. 759, jan. 1999, p. 24-40.
- JAYME, Erik. O Direito Internacional Privado do novo milênio: a proteção da pessoa humana face à globalização. In: MARQUES, Cláudia Lima; ARAÚJO, Nadia de (orgs.). *O Novo Direito Internacional – Estudos em homenagem a Erik Jayme*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 3-20.
- JONAS, Hans. *O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Trad. Marijane Lisboa, Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto, Ed. PUC-Rio, 2006.
- KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional*. Trad. do alemão Alexandre Krug; trad. do italiano Eduardo Brandão; trad. do francês Maria Ermantina Galvão. Intr. e revisão técnica Sérgio Sérulo da Cunha. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- LEFF, Enrique. *Ecologia, capital e cultura: racionalidade ambiental, democracia participativa e desenvolvimento sustentável*. Trad. Jorge Esteves da Silva. Blumenau: Ed. da FURB, 2000.
- LEFF, Enrique. Pensar a Complexidade Ambiental. In: LEFF, Enrique (org). *A Complexidade Ambiental*. São Paulo: Cortez, 2003.
- MARQUES, Cláudia Lima. Direito na pós-modernidade e a teoria de Eric Jayme. In: OLIVEIRA JUNIOR, Jose Alcebiades de. (Org.). *Faces do multiculturalismo: teoria – política - direito*. Santo Ângelo: EDIURI, 2007, v. 1, p. 21-36.
- MAZAUDOUX, Olivier. Política internacional, direito ambiental e questões institucionais: defesa de uma ecologização das relações de força internacionais. In: D'ISEP, Clarissa Ferreira Macedo; NERY JUNIOR, Nelson; MEDAUAR, Odete (coord.). *Políticas Públicas Ambientais: Estudos em homenagem ao Professor Michel Prieur*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 258-283.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 5.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O novo § 3º do art. 5º da Constituição e sua Eficácia. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 42, n. 167, p. 93-114, jul./set. 2005.
- MIRAGEM, Bruno. Conteúdo da ordem pública e os direitos humanos. Elementos para um direito internacional pós-moderno. In: MARQUES, Cláudia Lima; ARAÚJO, Nadia de (orgs.). *O Novo Direito Internacional – Estudos em homenagem a Erik Jayme*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 307-354.
- MONT'ALVERNE, Tarin Cristino Frota; PEREIRA, Ana Carolina Barbosa. Refugiados ambientais e tutela jurídica internacional: algumas considerações. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 9, n. 3, 2012, p. 45-55.
- MOROSINI, Fábio. Globalização e Novas Tendências em Filosofia do Direito Internacional: a Dicotomia entre Público e Privado da Cláusula de Estabilização. In: MARQUES, Cláudia Lima; ARAÚJO, Nadia de (orgs.). *O Novo Direito Internacional – Estudos em homenagem a Erik Jayme*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 549-572.
- NASSER, Salem H. *Fontes e Normas do Direito Internacional – Um Estudo Sobre a Soft Law*. São Paulo: Editora Atlas, 2006.
- NASSER, Salem H. Desenvolvimento, Costume Internacional e Soft law. In: Alberto do Amaral Júnior.

- (Org.). *Direito Internacional e Desenvolvimento*. 1 ed. Barueri: Manole, 2005, p. 201-218. Disponível em <https://gedirj.files.wordpress.com/2008/02/desenvolvimento-costumeinternacionaloflawalemnasser.pdf>, acesso em 14/10/2015.
- PARDO, José Esteve. *O desconcerto do Leviatã: política e direito perante as incertezas da ciência*. Coordenador [da série] José Rubens Morato Leite. Trad. Flávia França Dinnebier, Giorgia Sena Martins. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2015
- QUEIROZ, Odete Novais Carneiro. *Prisão Civil e Direitos Humanos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- REI, Fernando Cardozo Fernandes; GRANZIERA, Maria Luiza Machado. Direito Internacional do Meio Ambiente (DIMA) e Direito Ambiental Internacional (DAI): Novos atores em cena. In: SORTO, Fredys Orlando; DEL'OLMO, Florisbal de Souza (coord.). *Direito internacional I* [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFPB. Florianópolis: CONPEDI, 2014. p. 320-341. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=16e62507eba0d973>, acesso em 14/10/2015.
- REI, Fernando; SETZER, Joana; CUNHA, Kamyla Borges. A Rio+20 e o quadro institucional pelo desenvolvimento sustentável: o papel dos governos subnacionais na governança ambiental global. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 9, n. 3, 2012, p. 129-140
- SHAFFER, G.C.; POLLACK, M.A. Hard versus Soft law in international security. Boston College. Law School. *Boston College Law Review*, Newton Centre, v. 52, n. 4, p. 1147-1241, 09 2011.
- SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. A teoria da sociedade de risco como instrumento para a compreensão da emergência dos movimentos urbanos no Brasil: um contraponto crítico. *Revista Quaestio Iuris*, v. 8, p. 1913-1948, 2015.
- SOARES, Guido Fernando Silva. As ONGs e o direito internacional do meio ambiente. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo: RT, a. 9, n. 34, jan./mar. 2001, p. 7-51.
- SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- SOUZA, Leonardo da Rocha de. *A Consideração dos Ausentes à Deliberação Ambiental: uma proposta a partir da ética do discurso de Jürgen Habermas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.
- SOUZA, Leonardo da Rocha de. A Pós-Modernidade em Erik Jayme e a Participação Popular na Elaboração de Normas Ambientais. *Direitos Culturais*. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado da URI Santo Ângelo – RS, v. 5, n. 8, jan./jun. 2010, p. 193-202.
- UNITED NATIONS. *Report of the World Summit on Sustainable Development*. A/CONF.199/20, New York, 2002.
- VARELLA, Marcelo Dias. *Direito Internacional Público*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- VARELLA, Marcelo. O surgimento e a evolução do Direito Internacional do Meio Ambiente: da proteção da natureza ao desenvolvimento sustentável. In: VARELLA, Marcelo D.; BARROS-PLATIAU, Ana Flavia (org.). *Proteção internacional do meio ambiente*. Brasília: Unitar, UNICEUB e UnB, 2009, p. 6-25.
- WEDY, Gabriel de Jesus Tedesco. Os fundamentos do princípio da precaução. *Juris Plenum Direito Administrativo*, Caxias do Sul, ano II, n. 8, p. 109-138, out./dez. 2015.

Para publicar na Revista de Direito Internacional, acesse o endereço eletrônico
www.rdi.uniceub.br ou www.brazilianjournal.org.
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.