



UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

ALESSANDRA LEHMEN

**DIREITO E GOVERNANÇA AMBIENTAL GLOBAL**

Porto Alegre

2013

ALESSANDRA LEHMEN

**DIREITO E GOVERNANÇA AMBIENTAL GLOBAL**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de Doutor.

Orientador: Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Véra Maria Jacob de Fradera

Porto Alegre

2013

## TERMO DE APROVAÇÃO

### **DIREITO E GOVERNANÇA AMBIENTAL GLOBAL**

Tese defendida por Alessandra Lehmen perante o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, na área De Direito Internacional, submetida à Banca Examinadora, que lhe atribuiu nota \_\_\_\_\_, sendo, portanto, considerado:

( ) aprovada, com grau correspondente a \_\_\_\_\_;

( ) reprovada, com grau correspondente a \_\_\_\_\_.

---

Orientadora: Prof<sup>ª</sup> Dr<sup>ª</sup> Véra Maria Jacob de Fradera

---

Examinador: Prof. Dr. \_\_\_\_\_

*Para meu pai, que me incentivou a ver o mundo.*

## RESUMO

Este estudo dedica-se a investigar de que formas a governança ambiental global se tem desenvolvido no mundo globalizado e como se articula o influxo recíproco entre esta e o direito internacional ambiental. Tomando por base o fenômeno da globalização, o *status* de preocupação comum da humanidade que reveste as questões de proteção internacional ao meio ambiente e, ainda, o conceito de desenvolvimento sustentável, verifica-se de que formas a nova governança ambiental global se distingue da governança tradicional, para, em seguida, refletir sobre as implicações deste processo para o direito internacional ambiental. Dá-se especial relevo à crescente participação de atores não estatais, buscando compreender seu papel e a quebra de paradigma consistente na adoção de formas contratuais, voluntárias, para a consecução dos objetivos da proteção internacional ao meio ambiente. Considerando-se que os instrumentos da nova governança são inclusivos, mas, ao mesmo tempo, multifacetados e, por vezes, caóticos, busca-se conciliá-los com os instrumentos da governança tradicional com vistas a garantir que a flexibilidade das soluções construídas de baixo para cima não seja ameaçada e, ao mesmo tempo, que seja conferida coesão ao sistema, evitando que antinomias ponham em risco a efetividade desejada. Para tanto, propõe-se uma nova arquitetura institucional que compreende duas instituições centrais: uma *Organização Mundial do Meio Ambiente (OMMA)* e uma *Corte Internacional de Meio Ambiente (CIMA)*, constituídas de forma a consagrar expressamente a principal característica da nova governança ambiental global, a saber, a participação de atores não estatais.

**Palavras-chave:** Governança ambiental. Direito internacional. Atores não estatais. Organização Mundial do Meio Ambiente. Corte Internacional de Meio Ambiente.

## ABSTRACT

This dissertation aims at investigating how global international governance develops in the globalized world, and how the reciprocal influx between the later and international environmental law is articulated. Taking into consideration the globalization phenomenon, the status of a common concern of humanity that characterizes the issues of international environmental protection as well as the concept of sustainable development, the study analyzes how the new global environmental governance sets itself apart from traditional governance, while reflecting upon the implications of said process for international environmental law. The increasing level of participation of non-state actors is especially considered in an effort to understand its role and the breaking of a paradigm it entails, consisting in the adoption of voluntary, contractual instruments for achieving the goals of international environmental protection. Bearing in mind that the instruments of the new governance are inclusive but at the same time multifaceted and even chaotic, this study tries to reconcile them with traditional governance instruments so that the flexibility of bottom-up solutions is not threatened and that at the same time the system gains cohesion, thus avoiding contradictions that may jeopardize its desirable effectiveness. In order to reach these goals, a new institutional architecture which encompasses two central institutions is proposed: a World Environmental Organization (WEO) and an International Environmental Court (IEC), constituted so as to expressly recognize the main feature of the new global environmental governance, that is, the participation of non-state actors.

**Keywords:** Environmental governance. International law. Non-state actors. World Environmental Organization. International Environmental Court.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

- AGO – *Alternative Government Organizations* (Organizações Governamentais Alternativas)
- AIDS – *Acquired Immunodeficiency Syndrome* (Síndrome de Imunodeficiência Adquirida)
- AIEA – Agência Internacional de Energia Atômica
- BRIC – Brasil, Rússia, Índia e China
- CCH – *Common Concern of Humanity* (Preocupação Comum da Humanidade)
- CDI – Comissão de Direito Internacional
- CDM – *Clean Development Mechanism* (Mecanismo de Desenvolvimento Limpo)
- CEC – *Commission for Environmental Cooperation* (Comissão para Cooperação Ambiental)
- CER – Certificados de Emissões Reduzidas
- CIEL – *Center for International Environmental Law* (Centro para o Direito Internacional Ambiental)
- CIJ – Corte Internacional de Justiça
- CIMA – Corte Internacional de Meio Ambiente
- CITES – *Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora* (Convenção sobre Comércio Internacional de Espécies Ameaçadas de Fauna e Flora Silvestres)
- CMC – *Centre of Marine Conservation* (Centro de Conservação Marinha)
- CNUMAD – Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento
- COP/MOP – *Convention of the Parties serving as Meeting of the Parties* (Convenção das Partes servindo como Reunião das Partes)
- CQNUMC – Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima
- CSD – *Commission on Sustainable Development* (Comissão de Desenvolvimento Sustentável)
- DSB – *Dispute Settlement Body* (Órgão de Solução de Controvérsias)
- DSU – *Dispute Resolution Understanding* (Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias)
- EOD – Entidade Operacional Designada
- ESC – Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias
- ET – *Emission Trading* (Comércio de Emissões)
- FAO – *Food and Agriculture Organization* (Organização das Nações Unidas para a Agricultura e a Alimentação)
- FMI – Fundo Monetário Internacional

FSC – *Forest Stewardship Council* (Conselho de Manejo Florestal)

GATT – *General Agreement on Tariffs and Trade* (Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio)

GEE – Gases de Efeito Estufa

GEG – *Global Environmental Governance* (Governança Ambiental Global)

GRI – *Global Reporting Initiative*

IGO – *Intergovernmental Organizations* (Organizações Intergovernamentais)

ILC – *International Law Commission* (Comissão de Direito Internacional)

IMO – *International Maritime Organization* (Organização Marítima Internacional) IATA – *International Air Transport Association* (Associação Internacional de Transporte Aéreo)

ISO – *International Organization for Standardization* (Organização Internacional de Padronização)

ITLOS – *International Tribunal for the Law of the Sea* (Tribunal Internacional de Direito do Mar)

IUCN – *International Union for Conservation of Nature* (União Internacional para a Conservação da Natureza e dos Recursos Naturais)

JI – *Joint Implementation* (Implementação Conjunta)

MARPOL – *International Convention for the Prevention of Pollution From Ships* (Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição Advinda de Embarcações)

MDL – Mecanismo de Desenvolvimento Limpo

MERCOSUL – Mercado Comum do Sul

MSC – *Marine Stewardship Council* (Conselho de Administração Marinha)

NAAEC – *North American Agreement on Environmental Cooperation* (Acordo Norte-Americano de Cooperação Ambiental)

NAFTA – *North American Free Trade Agreement* (Tratado Norte-Americano de Livre Comércio)

NGO – *Non-Governmental Organizations* (Organizações Não Governamentais)

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico

OECD – *Organization for Economic Cooperation and Development* (Organização para Cooperação Econômica e Desenvolvimento)

OIT – Organização Internacional do Trabalho

OMC – Organização Mundial do Comércio

OMMA – Organização Mundial do Meio Ambiente

OMS – Organização Mundial de Saúde

ONG – Organizações Não Governamentais

ONU – Organização das Nações Unidas

OSC – Órgão de Solução de Controvérsias

PCH – Preocupação Comum da Humanidade

PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento

PNUMA – Programa Ambiental das Nações Unidas

tCeq – Toneladas de carbono equivalente

tCO<sub>2</sub>eq – Toneladas de dióxido de carbono equivalente

TMC – *Transnational Media Organizations* (Organizações de Mídia Transnacionais)

TNC – *Transnational Corporations* (Empresas Transnacionais)

TPRM – *Trade Policy Review Mechanism* (Mecanismo de Revisão das Políticas Comerciais dos Estados)

UNCED – *United Nations Conference on Environment and Development* (Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento)

UNECE – *United Nations Economic Commission for Europe* (Comissão Econômica das Nações Unidas para a Europa)

UNEP – *United Nations Environment Programme* (Programa Ambiental da ONU)

UNESCO – *United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization* (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura)

UNFCCC – *United Nations Framework Convention on Climate Change* (Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima)

WEO – *World Environmental Organization* (Organização Ambiental Internacional)

WTO – *World Trade Organization* (Organização Mundial do Comércio)

WWF – *World Wide Fund for Nature* (Fundo Global para a Natureza)

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>1 A PROTEÇÃO INTERNACIONAL AO MEIO AMBIENTE NO MUNDO GLOBALIZADO</b> .....	31
1.1 GLOBALIZAÇÃO, PREOCUPAÇÃO COMUM DA HUMANIDADE E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL.....	31
1.1.1 A globalização e suas dimensões.....	31
1.1.2 Globalização: avanço ou retrocesso?.....	38
1.1.3 A preocupação comum da humanidade no mundo globalizado.....	44
1.1.4 Preocupação comum da humanidade, <i>jus cogens</i> e obrigações internacionais <i>erga omnes</i> .....	47
1.1.5 Preocupação comum da humanidade e direito internacional ambiental.....	52
1.1.6 Dificuldades quanto à definição de desenvolvimento sustentável.....	59
1.2 A GOVERNANÇA AMBIENTAL GLOBAL: A PROTEÇÃO INTERNACIONAL AO MEIO AMBIENTE NO SÉCULO XXI.....	73
1.2.1 Governança ambiental global: crise do direito internacional clássico?.....	73
1.2.2 O crescente protagonismo dos atores não estatais.....	91
1.2.3 A participação dos atores não estatais na prática: o caso da governança climática.....	93
<b>2 A PROCURA PELO FORTALECIMENTO E PELA EFETIVIDADE DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL AO MEIO AMBIENTE</b> .....	99
2.1 PROBLEMAS E TENTATIVAS DE SOLUÇÃO.....	99
2.1.1 Implementação, cumprimento e efetividade.....	101
2.1.2 O dilema da efetividade.....	114
2.1.3 Meio ambiente e contrato: um diálogo possível.....	120
2.1.4 As parcerias de Tipo II: novos instrumentos da governança ambiental global.....	131
2.2 POR UMA GOVERNANÇA AMBIENTAL GLOBAL MAIS EFETIVA: DUAS PROPOSTAS.....	144
2.2.1 Governança da governança: estabelecendo diretrizes para os novos instrumentos.....	146
2.2.2 Primeira proposta: a OMMA como autoridade central da nova governança ambiental global.....	156
2.2.3 O sistema de solução de controvérsias da OMC: um modelo a ser adotado?.....	162
2.2.4 A experiência do Acordo Norte-Americano de Cooperação Ambiental ( <i>North American Agreement on Environmental Cooperation – NAAEC</i> ).....	174
2.2.5 A participação pública e a Convenção de Aarhus de 1998.....	179
2.2.6 O Tribunal Internacional de Direito do Mar ( <i>International Tribunal for the Law of the Sea – ITLOS</i> ) e a justiça ambiental.....	181
2.2.7 Segunda proposta: a criação de uma Corte Internacional de Meio Ambiente (CIMA).....	184
<b>CONCLUSÃO</b> .....	190
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	195

## INTRODUÇÃO

Disse Einstein que “[p]recisamos de uma maneira de pensar substancialmente nova para que a humanidade sobreviva.”<sup>1</sup> A afirmação é, hoje, mais atual do que nunca. É tempo de avaliar os sucessos e insucessos da governança ambiental global tal como a conhecemos hoje e de contribuir para redesenhá-la. Repensar o direito internacional ambiental é parte essencial desse processo.

Em um cenário de acelerada transnacionalização das relações econômicas, financeiras, tecnológicas, culturais e sociais, e de rompimento das fronteiras dos Estados nacionais – cujas culturas e instituições jurídicas são, no mais das vezes, consideravelmente distintas –, é importantíssimo que o direito investigue as formas sob as quais a proteção ao meio ambiente se articula, visando contribuir para a sua efetividade<sup>2 3</sup>.

Nesse contexto, tomando-se sempre a globalização como pano de fundo, constatamos que vem havendo uma significativa *mudança de paradigma*, e que dita articulação é hoje distribuída entre diversos atores<sup>4</sup>. O estudo das relações internacionais que envolvem a proteção ao meio ambiente, hoje, transcende o âmbito dos Estados e das organizações internacionais. Há que se considerar, necessariamente, a crescente participação de atores não estatais: das organizações não governamentais às empresas; da sociedade civil à comunidade científica.

---

<sup>1</sup> “We shall require a substantially new manner of thinking if mankind is to survive.” EINSTEIN, Albert. **Ideas and Opinions**. New York: Random House, 1954. p. 62. (T. da A.)

<sup>2</sup> Similarmente, mas usando o conceito de mundialização, MORAND-DEVILLER e BÉNICHOT anotam que “[a] mundialização dos conceitos ambientais aparece como uma evidente necessidade em razão do caráter de universalidade de uma matéria que ignora as fronteiras. Um agrupamento em torno de conceitos federantes é uma exigência que se impõe ainda mais por conta do aumento da dispersão das fontes do direito”. “La mondialisation des concepts environnementaux apparaît comme une évidente nécessité en raison du caractère d'universalité d'une matière qui ignore les frontières. Un regroupement autour de concepts fédérateurs est une exigence qui s'impose d'autant plus que l'éparpillement des sources du droit s'est accru.” MORAND-DEVILLER, Jacqueline e BÉNICHOT, Jean-Claude. *Mondialisation et globalisation des concepts juridiques: l'exemple du droit de l'environnement*. Paris: IRJS, 2008. p. 2. (T. da A.)

<sup>3</sup> “Esse futuro precisa entender e respeitar limites ambientais, usar recursos de modo mais sustentável e tratar de antigas desigualdades globais. O direito internacional foi, no passado, parte do problema. Mas ele também pode ser parte da solução.” “This future must understand and respect environmental limits, use resources more sustainably, and address long-standing global inequalities. International law has in the past been part of the problem. But it can also be part of the solution.” CORDONNIER SEGER, Marie-Claire. **Sustainability, global justice, and the law: contributions of the Hon. Justice Charles Doherty Gonthier**. Disponível em: <<http://lawjournal.mcgill.ca/documents/55/2/segger.pdf>>. Acesso em: 22 jul. 2013. (T. da A.)

<sup>4</sup> “More and more actors participate in global politics today alongside nation states (Risse-Kappen 1995). These actors play a variety of roles, but one of the most crucial is to join with other actors to form hybrid governance mechanisms [...]” “Mais e mais atores participam hoje da política global juntamente com os estados nacionais (Risse-Kappen 1995). Esses atores desempenham uma variedade de papeis, mas um dos mais cruciais é o de se unir com outros atores para formar mecanismos de governança híbridos [...]” HALE, Thomas e HELD, David (Eds.). **Handbook of Transnational Governance – Institutions and Innovations**. Cambridge: Polity, 2011. p. 155. (T. da A.)

O conceito de *governança*, considerados os novos parâmetros de organização da sociedade internacional, é fundamental, e também essencial é a apreensão exata de suas muitas acepções. Em linhas gerais, segundo Born<sup>5</sup>, governança é o

[...] conjunto de iniciativas, regras, instâncias e processos que permitem às pessoas, por meio de suas comunidades e organizações civis, a exercer o controle social, público e transparente, das estruturas estatais e das políticas públicas, por um lado, e da dinâmica e das instituições do mercado, por outro, visando atingir objetivos comuns. Assim, governança abrange tanto mecanismos governamentais como informais e/ou não estatais. Significa a capacidade social (os sistemas, seus instrumentos e instituições) de dar rumo, ou seja, orientar condutas dos estados, das empresas, das pessoas em torno de certos valores e objetivos de longo prazo para a sociedade.

A Comissão sobre Governança Global da ONU<sup>6</sup> a definiu, em 1996, como “[...] a totalidade das diversas maneiras pelas quais os indivíduos e as instituições, públicas e privadas, administram seus problemas comuns”, referindo ainda que “[...] governança diz respeito não só a instituições e regimes formais autorizados a impor obediência, mas também a acordos informais que atendam os interesses das pessoas e instituições”.

Assim, governança global é meio e processo capaz de produzir resultados eficazes, sem que haja necessariamente utilização expressa da coerção. Embora não exclua a dimensão estatal, é mais ampla, reforçando a necessidade da participação de atores não estatais. Barrière<sup>7</sup> anota que

[a] relação entre regulação e governança é íntima no sentido de que é o resultado da interação de todos os atores presentes. É o que especifica J. Kooiman ao dizer que ‘a governança se tornou, na época contemporânea, um fenômeno interorganizacional melhor definido por expressões como cogestão, codireção e coorientação. Todos esses termos implicam o emprego de sistemas mais cooperativos do que os que associamos habitualmente aos métodos clássicos de governança para criar ordem no seio de sistemas políticos complexos, diversos e frequentemente divididos.’ (J. Kooiman (dir.) 1993).

<sup>5</sup> BORN, Rubens H. **Governança e Sustentabilidade**: desafios para todos. São Paulo: Vitae Civilis, 2007. p. 10.

<sup>6</sup> COMISSÃO SOBRE GOVERNANÇA GLOBAL. **Nossa Comunidade Global**. O Relatório da Comissão sobre Governança Global. Rio de Janeiro: FGV, 1996. p. 11.

<sup>7</sup> “La relation entre régulation et gouvernance est intime en ce qu’elle est le résultat de l’interaction de tous les acteurs en presence. Ce qui fait préciser à J. Kooiman que ‘la gouvernance est devenue, à l’époque contemporaine un phenomena inter-organisationnel et elle se laisse mieux definir par des expressions comme co-gestion, co-direction et co-orientation. Tous ces termes impliquent l’emploi de systems plus coopératifs que ceux qu’on associe habituellement aux methods classiques de gouvernance pour créer de l’ordre au sein des systems politiques complexes, divers et souvent divisés’ (J. Kooiman (dir.) 1993).” BARRIÈRE, Olivier. Une Gouvernance Environnementale dans une Perspective Patrimoniale: Approche d’une Écologie Foncière. In: EBERHARD, Christian (Ed.). **Cahiers d’Anthropologie du Droit – Droit, Gouvernance et Développement Durable**, Paris: Karthala, 2005. p. 92. (T. da A.).

O estudo da governança global adquiriu importância central para o direito internacional, uma vez que remete a questões relevantes, como a da soberania dos Estados diante da globalização e a da participação da sociedade civil nas decisões e formulações de política internacional. Especificamente para o direito internacional ambiental, justifica-se plenamente, pois, o estudo da *governança global ambiental*, a fim de estudar os novos paradigmas da tutela internacional do meio ambiente.

O que faz com que uma questão ambiental seja considerada global? Speth e Haas<sup>8</sup> identificam quatro tipos de desafios ambientais que geram a necessidade de ação coletiva. A primeira consiste no *abuso dos recursos comuns* – o alto-mar e a estratosfera, por exemplo – áreas do planeta que estão fora da jurisdição de qualquer Estado em particular. O segundo é a *poluição transfronteiriça*<sup>9</sup>, que gera impactos para além do país que a causou. O terceiro é a grande categoria (de definição por vezes problemática, como veremos em detalhes mais adiante ao falarmos da preocupação comum da humanidade) das atividades que geram impactos para muitos Estados e seus nacionais, ou ainda para o planeta como um todo, tais como aquelas que afetem o pantanal brasileiro, as planícies africanas ou o *Grand Canyon*. Por fim, o quarto desafio é o correspondente aos *problemas de natureza local mas amplamente compartilhados*, seja porque ocorrem simultaneamente no território de vários Estados, seja porque há preocupação compartilhada em nível global no sentido de que sejam resolvidos.

Kunagi<sup>10</sup> identifica que

[a] globalização levou à emergência de questões globais que parecem constituir quatro grupos principais de *problématiques*, i. e., paz e segurança, direitos humanos e assuntos humanitários, desenvolvimento econômico e social e meio ambiente e recursos. [...] Há três características principais comuns a essas *problématiques*: elas influenciam e têm impacto sobre todos os atores na Terra; sua solução requer esforços concertados por parte de todos os atores; são interligadas, portanto uma abordagem interssetorial para tratar das dificuldades entre duas *problématiques* ou interfaces constituídas por três *problématiques* é frequentemente mais efetiva do que uma abordagem unissetorial.

<sup>8</sup> SPETH, James Gustave e HAAS, Peter M. **Global Environmental Governance**. Washington: Island Press, 2006. p. 15-6.

<sup>9</sup> O caso *Trail Smelter*, que envolveu Estados Unidos e Canadá e foi arbitrado em 1942, é tido como o marco inicial do reconhecimento da poluição transfronteiriça. Disponível em: <[http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol\\_iii/1905-1982.pdf](http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_iii/1905-1982.pdf)>. Acesso em: 26 mar. 2013.

<sup>10</sup> “Globalization has led to the emergence of global issues that seem to constitute four main clusters of global *problématiques*, i. e., peace and security, human rights and humanitarian issues, economic and social development and environment and resources. [...] There are three main characteristics common to these *problématiques*: they influence and have impact on all actors on earth; their resolution requires concerted efforts by all actors; they are interlinked, hence an inter-sectoral approach to address difficulties between two *problématiques* or interfaces constituted by three *problématiques* is often more effective than a single-sector approach.” KUNAGI, Tatsuro. Challenges Posed by Globalization. In: KISS, Alexandre KISS et al. **Economic Globalization and Compliance with International Environmental Agreements**. Haia: Kluwer2003. p. 14. (T. da A.).

A humanidade só passou a se dedicar de forma consistente a esses desafios nas últimas quatro décadas. Com efeito, a regulação do ambiente internacional constitui um dos mais recentes objetos do direito internacional. A novidade do tema não impediu seu rápido desenvolvimento, impulsionado pela crescente consciência ambiental, um constante desejo de cooperação intergovernamental e pela intensa resposta prática da comunidade internacional para os problemas que têm afetado o ambiente.

A origem e o desenvolvimento da regulação jurídica internacional em matéria de proteção ambiental traduzem com fidelidade a evolução da sociedade internacional. As contribuições de diferentes cientistas econômicos, sociais e ambientais não só criaram novas necessidades sociais e motivaram a necessidade de uma resposta imediata através da adoção de um regulamento jurídico internacional, mas também determinaram o rápido desenvolvimento do mesmo. A interação desses fatores com a regulamentação ambiental se manifesta em diferentes graus, dependendo do estágio de desenvolvimento do direito ambiental internacional e do momento histórico em que se desenvolvem. A evolução do direito internacional do meio ambiente, assim, se tem desenvolvido em paralelo com a estruturação da sociedade internacional. A esse respeito, a cooperação entre os Estados é, para nós, a base da proteção internacional do meio ambiente, porque constitui um reflexo de uma característica fundamental do direito internacional contemporâneo. A função do direito internacional clássico era a de permitir a coexistência de Estados soberanos, tidos por juridicamente iguais. Em vez disso, o direito internacional contemporâneo busca, como uma de suas principais funções, proteger o meio ambiente para o interesse geral da comunidade internacional como um todo, afastando-se pois da ideia de que, em razão da soberania, poderia ser tratado de forma unilateral pelos Estados. A evolução das estruturas da comunidade internacional<sup>11</sup> foi, desse modo, impulsionada pela reflexão sobre a noção de proteção ambiental.

---

<sup>11</sup> Márcia Nina BERNARDES aponta que “[d]e acordo com a concepção discursiva da democracia de Jürgen Habermas, o lugar adequado para a deliberação política e para a autodeterminação democrática migrou do Estado – concebido como aparato administrativo burocrático – para a esfera pública. A noção de esfera pública se refere a *loci* não-estatais para deliberação de questões públicas. Eles funcionam como caixas de ressonância para *inputs* gerados em diferentes domínios sociais, que são filtrados e sintetizados até que se tornem ‘opinião pública’ capaz de atingir as esferas decisórias do Estado e influenciar ou justificar decisões de política pública (Habermas 1996:360).” “According to Jürgen Habermas’ discursive conceptions of democracy, the rightful place for political deliberation and democratic self-determination has shifted from the State – conceived as a bureaucratic administrative apparatus – to the public sphere. The notion of public sphere refers to non-state *loci* for deliberating on public issues. They function as resonance boxes to inputs generated in different social domains which are filtered and synthesized until they become ‘public opinion’ capable of reaching the State’s decision-making spheres and influencing or justifying public policy decisions (Habermas 1996:360).”

Inicialmente, a principal preocupação residia na poluição proveniente de atividades industriais, o que depois evoluiu para uma nova percepção de questões ambientais com base na ideia de que todos os elementos do ambiente são recursos essenciais para a sobrevivência da humanidade. Assim, o direito internacional ambiental desenvolve diferentes estruturas relacionais que promovem graus de proteção ambiental também distintos. A mudança relacional é trazida por essa nova percepção da natureza global dos problemas ambientais, que reconhece a estreita ligação entre os vários elementos do ambiente, e da noção de que, por isso, aqueles exigem uma resposta global da humanidade.

Essa percepção do ambiente global integrado só se desenvolveu quando se percebeu que a degradação ambiental é um problema internacional, isto é, quando se reconheceu que os elementos do ambiente comportam uma dimensão que transcende as fronteiras dos Estados, afetando, pois, o mundo como um todo. Nesse sentido, entendemos que é preciso que, através da cooperação internacional, se desenvolvam ações conjuntas com vistas a incrementar a proteção do meio ambiente no que diz respeito à formulação de instrumentos de governança, sua implementação, seu cumprimento e sua efetividade. Relações de cooperação são, assim, desenvolvidas em resposta à necessidade de uma ação comum no domínio das relações internacionais, transformando as relações entre Estados e instituições intergovernamentais de proteção ambiental e, ainda, entre atores não estatais, cuja relevância na nova governança ambiental global cresce a cada dia.

A consequência mais imediata da evolução da proteção ambiental é o seu impacto sobre o desenvolvimento de acordos ambientais multilaterais, que evoluíram<sup>12</sup>, de acordo com Kiss<sup>13</sup>, de *treaty-contracts* (tratados-contratos) para *treaty-laws* (tratados-leis). Enquanto os primeiros se baseiam na criação das normas internacionais tendo em vista o interesse das partes contratantes, na segunda categoria a criação da norma internacional é justificada pela preocupação comum da humanidade. Para que compreendamos como os instrumentos da

---

BERNARDES, Márcia Nina. Globalization, Political Inclusion and Development in Brazil. In: EBERHARD, Christian (Ed.). **Cahiers d'Anthropologie du Droit – Droit, Gouvernance et Développement Durable**. Paris: Karthala, 2005. p. 330. (T. da A.).

<sup>12</sup> A evolução a que nos referimos diz respeito aos instrumentos tradicionais, *estatais* – mais adiante analisaremos como, no atual contexto da proteção internacional ao meio ambiente, instrumentos *não estatais* inovadores de cunho contratual (que não se confundem com a figura dos tratados-contratos) se vêm estabelecendo e fomentando o desenvolvimento da governança ambiental global.

<sup>13</sup> “Alguns juristas internacionais postularam a existência no direito internacional de ‘tratados-leis’ por oposição a ‘tratados-contratos’. Esta distinção pode ter significado no sentido de que ‘tratados-leis’ são concluídos no interesse comum da humanidade, enquanto ‘tratados-contratos’ são baseados no princípio da reciprocidade.” “Some international jurists have posited the existence in international law of ‘treaty-laws’ as opposed to ‘treaty-contracts’. This distinction may have meaning in the sense that ‘treaty-laws’ are concluded in the common interest of humanity, while ‘treaty-contracts’ are based on the principle of reciprocity.” KISS, Alexandre e SHELTON, Dinah. **International Environmental Law**. Londres: Transnational Publishers, Inc., 1991. p. 16. (T. da A.).

nova governança ambiental global se desenvolvem, vejamos antes a evolução dos instrumentos da governança clássica – mais especificamente os marcos dos avanços da proteção jurídica internacional do meio ambiente. Podemos identificar quatro fases nesse processo: a primeira é aquela anterior à Conferência de Estocolmo de 1972, tida como o marco zero da institucionalização da proteção internacional ao meio ambiente; a segunda se desenrola entre a Conferência de Estocolmo de 1972 e a Conferência do Rio de Janeiro de 1992; a terceira vai da Conferência do Rio de Janeiro de 1992 até a Conferência do Rio de Janeiro de 2012 (Rio+20); e a quarta é a que se descortina com os eventos da Rio+20 e se prolonga para o futuro.

### **Primeira fase: pré-Estocolmo**

Embora o surgimento das primeiras normas ambientais tenha ocorrido no final dos anos sessenta do século XX<sup>14</sup>, houve algumas iniciativas isoladas anteriores em matéria de proteção internacional ao meio ambiente.

Essa fase inicial, que vai do início do século XX até a Primeira Guerra Mundial, baseia-se mais em valores econômicos e comerciais do que propriamente proteger o meio ambiente, que é, pois, considerado de forma reflexa. O interesse utilitarista<sup>15</sup> – baseado na assunção de que os recursos naturais são meios de produção que devem, por isto, ser preservados – levou à adoção de padrões internacionais que, longe de proteger o meio ambiente como objetivo primordial, caracterizaram-se por, em primeiro lugar, limitar o âmbito das relações internacionais de proteção da boa vizinhança, e, em segundo, pela necessidade dos Estados de preservar os recursos naturais como elementos de interesse soberano. Assim, o princípio da boa vizinhança foi complementado com regras de proibição dos comportamentos que gerassem danos ambientais a outros Estados e com o princípio da utilização equitativa, em que o acesso à exploração e à utilização de águas que cruzem o território de mais de um Estado ou que com estes façam fronteira deve se dar em termos equitativos e não discriminatórios.

---

<sup>14</sup> Conforme KISS, Alexandre. Economic Globalization and the Common Concern of Humanity. In: KISS, Alexandre et al. **Economic Globalization and Compliance with International Environmental Agreements**. Haia: Kluwer, 2003. p. 3-11; e KELLY, Michael J. Overcoming Obstacles to the Effective Implementation of International Environmental Agreements. **Georgetown International Environmental Law Review**, Washington, v. 9, p. 448, 1997.

<sup>15</sup> “De uma perspectiva econômica, o meio ambiente deve ser protegido para o benefício material da humanidade e não por razões estritamente morais ou éticas. [...] Essa base moral centrada no homem (ou antropocêntrica) da análise econômica é conhecida como utilitarismo.” “From the economic perspective, the environment should be protected for the material benefit of the humanity and not for strictly moral or ethical reasons. [...] This human-centered (or anthropocentric) moral foundation underlying economic analysis is known as utilitarianism.” GOODSTEIN, Eban S. **Economics and the Environment**. 6. ed. Nova Iorque: John Wiley and Sons, 2011. p. 26. (T. da A.).

Esses padrões internacionais de proteção ambiental foram dirigidos, em particular, à proteção dos interesses dos Estados na manutenção da saúde pública e das atividades econômicas e não, estritamente falando, do meio ambiente em si<sup>16</sup>. Por isso, antes de 1900 havia apenas tratados multilaterais ou bilaterais relativos a alguns aspectos atinentes à poluição do ar, do mar ou de rios<sup>17</sup>.

Todos os instrumentos internacionais aprovados nessa fase tinham por objeto a proteção de elementos dos ecossistemas reconhecidos como uma utilidade para a produção ou que representassem uma *commodity* ou outro valor econômico a ser negociado comercialmente. Além disso, os tratados internacionais dessa etapa eram baseados na proteção à soberania nacional sobre os recursos naturais e focados principalmente em águas transfronteiriças e na navegação e pesca em cursos d'água compartilhados entre Estados, particularmente o Rio Reno e outros rios europeus.

Durante esse período concluíram-se, por exemplo, tratados destinados a delinear áreas de pesca em termos de benefícios, essencialmente econômicos. Naturalmente, essas ações internacionais, longe de buscar a proteção de certos elementos do meio ambiente, tencionavam preservar os interesses individuais dos Estados. É interessante notar, no entanto, que mesmo essas iniciativas incipientes já utilizavam técnicas de proteção semelhantes às encontradas nos modernos tratados ambientais. Por exemplo, a Convenção de Londres sobre a conservação de algumas espécies na África, concluída em 1900 – o mais antigo tratado internacional para a proteção da vida selvagem em uma determinada região –, contempla medidas restritivas ao comércio de certos couros e peles.

No início de 1900, os Estados começaram a celebrar acordos de alcance geral com o objetivo de proteger espécies com valor econômico específico, por exemplo, a Convenção de 1902 sobre a Proteção das Aves Úteis à Agricultura, bem como tratados bilaterais, como a Convenção de 1916 sobre a Proteção das Aves Migratórias nos Estados Unidos e Canadá, as Convenções de Washington de 7 de fevereiro (Estados Unidos – Reino Unido) e 7 de julho de 1911 (Estados Unidos, Reino Unido, Rússia e Japão) sobre a proteção das focas e o Convênio de 1909 entre os Estados Unidos e o Reino Unido sobre a Proteção Contra a Poluição dos Rios Fronteiriços com o Canadá. Dessas, apenas a Convenção de Londres de 1900 abrangia as espécies de modo geral.

---

<sup>16</sup> Vide a esse respeito BROWN WEISS, Edith. *International Environmental Law: Contemporary Issues and the Emergence of a New World Order*. **Georgetown Law Journal**, Washington, n. 81, p. 675-93, 1992-1993.

<sup>17</sup> Para uma lista de tratados internacionais em matéria ambiental organizada por assunto e data, contendo os citados nesta introdução e outros, vide MITCHELL, Ronald B. **International Environmental Agreements Database Project** (Version 2013.1). Disponível em: <<http://iea.uoregon.edu>>. Acesso em: 18 out. 2012.

A implementação e o monitoramento pelos Estados de suas obrigações convencionais de proteção ambiental ficaram, inicialmente, exclusivamente nas mãos dos Estados em questão. O sistema foi baseado no pressuposto de que as normas seriam respeitadas automaticamente, como resultado da aplicação dos princípios da reciprocidade e da responsabilidade dos Estados<sup>18</sup>. Isso se baseou na premissa de que, se um Estado ratificou um tratado, o fez porque isto servia a seus interesses nacionais e, portanto, o Estado espontaneamente cumpriria as obrigações daquele decorrentes. Sob essa abordagem tradicional, cada Estado-parte passaria a executar as obrigações previstas no tratado, adotando medidas consistentes, na maioria dos casos, na edição de legislação e tomando outras medidas legais ou administrativas que garantissem que as normas acordadas internacionalmente seriam cumpridas no seu território e respeitadas pelos indivíduos sob sua jurisdição.

De acordo com esse raciocínio, os primeiros acordos ambientais multilaterais não previam mecanismos ou procedimentos para garantir o cumprimento das obrigações assumidas<sup>19</sup>. Na verdade, nesse momento histórico, os mecanismos de cumprimento eram escassos, uma vez que havia concentração do controle do cumprimento das obrigações nas mãos dos Estados, que se mostravam relutantes ao controle externo de suas atividades. Por essa razão, os compromissos de proteção ambiental eram relativizados, por flexíveis, altamente políticos e focados na manutenção do poder do Estado sobre as atividades que afetassem interesses ligados à soberania estatal. É verdade que em alguns deles há a obrigação de informar sobre as medidas tomadas para implementar o tratado, mas, em muitos casos, se desatendido esse requisito mínimo, o processo de cumprimento se esgotava na mera

---

<sup>18</sup> “Esse direito internacional tradicional que regeu as relações internacionais durante o período ‘clássico’ 1815-1914 compreende essencialmente as regras relativas ao respeito da soberania e da independência de outros sujeitos do direito internacional, às relações diplomáticas e consulares, ao estatuto dos estrangeiros, à responsabilidade internacional, à solução de controvérsias e o recurso à força. Todas essas matérias são dominadas pelo princípio da reciprocidade, o ‘do ut des’, o sopesamento das vantagens obtidas e das obrigações aceitas. Mesmo domínios que parecem menos sujeitos ao princípio da reciprocidade, o direito dos tratados ou aquele das comunicações marítimas ou fluviais, são dele fortemente impregnados, com algumas exceções como a liberdade de navegação sobre os rios internacionais, nos estreitos marítimos e sobre os canais interoceânicos.” “Ce droit international traditionnel qui a régi les relations internationales pendant la période ‘classique’ 1815-1914 comprend essentiellement les règles relatives au respect de la souveraineté et de l’indépendance d’autres sujets du droit international, aux relations diplomatiques et consulaires, au statut des étrangers, à la responsabilité internationale, au règlement des différends et au recours à la force. Toutes ces matières sont dominées par le principe de réciprocité, le ‘do ut des’, le balancement des avantages obtenus et les obligations acceptées. Même des domaines qui semblent être moins soumis au principe de réciprocité, le droit des traités ou celui de communications maritimes ou fluviales en sont fortement impregnés, à quelques exceptions près comme la liberté de navigation sur les fleuves internationaux, dans les détroits de mer et sur les canaux interocéaniques.” KISS, Alexandre. *Le Droit International de l’Environnement, un Aspect du Droit International de l’Avenir?* In: DUPUY, René-Jean. **L’Avenir du Droit International de l’Environnement: colloque.** La Haye, 12-14 nov. 1984. Boston: Martinus Nijhoff, 1985. p. 477-8. (T. da A.).

<sup>19</sup> ANDRESEN, Steinar. *Implementing Environmental Conventions. What, Why and How?* Scandinavian Seminar College, *Implementing Environmental Convention, Papers from the 2nd High-Level Nordic Policy Seminar*, Copenhagen, 1994. p. 68.

apresentação de informações, sem que daí resultassem ações ulteriores. Nessa fase anterior à Conferência de Estocolmo, pois, os poucos sistemas para monitorar o cumprimento do tratado não eram suficientemente desenvolvidos<sup>20</sup> – revelando-se, assim, ineficazes –, e o monitoramento unilateral exercido por alguns países mais poderosos não garantia, como é natural, um controle justo e equitativo.

Nos primeiros tratados ambientais internacionais, os Estados deviam supervisionar a implementação e a execução de suas próprias obrigações internacionais, paralelamente a algumas poucas intervenções de controle de cunho institucional. A esse respeito podemos destacar a criação, em 1815<sup>21</sup>, da Comissão do Reno, que se afastava, mesmo em estágio tão inicial, do modelo de reciprocidade. Também o monitoramento do cumprimento das obrigações decorrentes dos tratados pode, em alguns casos, ser atribuído a uma determinada categoria de Estados. Como mencionado acima, os acordos regionais de pesca são exemplos típicos da abordagem tradicional. Os Estados-partes eram responsáveis pela implementação do acordo, através das ações adotadas por suas autoridades nacionais quanto às medidas de gestão recomendadas pela respectiva comissão regional. Em caso de descumprimento pelos indivíduos sob sua jurisdição, os Estados deveriam tomar medidas adequadas, que podem incluir sanções, tais como a proibição de comercialização e o confisco.

Nas décadas de 30 e 40 passaram a ser negociados vários acordos de alcance geral. No período dos anos trinta introduziu-se o foco na proteção de grandes áreas naturais e de riquezas biológicas de desertos que então se encontravam sob colonização. Merecem destaque a Convenção de Londres para a conservação da vida selvagem e natural da África, de 1933, e a Convenção de Washington para a Proteção da Natureza e Preservação da Vida Selvagem no Hemisfério Oeste, de 1940, que regulamenta a proteção da flora, fauna e belezas cênicas naturais dos países americanos. No entanto, em ambos os textos a proteção ambiental era ainda relativa porque, no primeiro caso, a proteção foi limitada ao território da África, que na época estava eminentemente sob domínio colonial, e, no segundo, havia limitação territorial e

---

<sup>20</sup> Vide a esse respeito DUPUY, Pierre-Marie. Le droit international de l'environnement et la souveraineté des états. Bilan et perspectives. In: DUPUY, René-Jean. **L'Avenir du Droit International de l'Environnement: colloque**. La Haye, 12-14 nov. 1984, Boston: Martinus Nijhoff, 1985. p. 31.

<sup>21</sup> “Já em 1815 [...] uma tentativa de atingir uma ordem internacional foi feita, levando ao surgimento de um novo tipo de acordo internacional. O Congresso de Viena articulou princípios de aplicação geral que não implicaram vantagens recíprocas diretas para os estados que aceitaram as obrigações, tais como liberdade de navegação em rios internacionais.” “Even as early as 1815 [...] an attempt was made to achieve an international order, leading to the emergence of a new sort of international agreement. The Congress of Vienna articulated generally applicable principles that implied no direct reciprocal advantages for the states that accepted the obligations, such as freedom of navigation on international rivers.” KISS, Alexandre. **Economic Globalization and the Common Concern of Humanity**. In: KISS, Alexandre et al. **Economic Globalization and Compliance with International Environmental Agreements**. Haia: Kluwer, 2003. p. 6. (T. da A.).

apenas se previu a criação de reservas e a proteção dos animais e plantas silvestres, especialmente pássaros migratórios, e suas disposições eram ambíguas e menos rigorosas do que as da Convenção de Londres, de 1933. Também durante esse período os Estados Unidos celebraram a Convenção internacional de regulação da pesca baleeira, de 1931.

Embora o objeto material dos tratados tenha passado a conferir melhor proteção aos vários setores do meio ambiente, desaparecendo pouco a pouco o interesse utilitarista presente nas primeiras normas internacionais, ainda não havia neste ponto disposições convencionais em matéria de regulação institucional do cumprimento das obrigações<sup>22</sup>. Consequentemente, os tratados mais antigos obsolesceram. Um exemplo de tratado sem disposições de cumprimento é a Convenção de Washington para a Proteção da Natureza e Preservação da Vida Selvagem no Hemisfério Oeste, de 1940.

Esses tratados internacionais têm sido chamados<sup>23</sup> de “tratados dormentes” em referência à sua baixa efetividade para a proteção internacional do meio ambiente, por dependerem do cumprimento voluntário dos Estados e basearem-se em regras de reciprocidade.

Foi apenas a partir da criação da Organização das Nações Unidas (ONU) que os problemas ambientais passaram a ser objeto de uma reflexão mais sistemática por parte da comunidade internacional, embora a Carta de São Francisco de 1945 não contenha nenhuma referência específica ao tema. No entanto, como discutido acima, o tratamento de problemas ambientais durante o período que precedeu a Conferência de Estocolmo foi fragmentado e carecia de coerência e coordenação. Os tratados cobriam pequenas áreas geográficas e tiveram âmbito de aplicação material limitado, e nenhum deles foi inspirado em uma abordagem abrangente, que considerasse o meio ambiente como um todo unificado.

Durante os primeiros anos de operação das Nações Unidas, a preocupação com o meio ambiente foi expressa, em particular, com relação a determinados setores de atividade industrial e econômica que apresentassem significativos impactos ambientais. Um dos focos das preocupações eram os efeitos de testes nucleares na atmosfera, havendo sido adotado, em 1963, o Tratado de Interdição Parcial de Testes Nucleares.

Posteriormente, a principal fonte de interesse foi a poluição dos oceanos causada por derramamentos de óleo, já que nesse período acidentes catastróficos começaram a ocorrer no

---

<sup>22</sup> Vide SIMMA, Bruno. Structure and Process of International Law. In: MCDONALD, Ronald ST. J. e JOHNSTON, Donald M. (Eds.). **The Structure and Process of International Law**. Boston: Lancaster, 1983. p. 485-511.

<sup>23</sup> BOYLE, Alan E. Saving the World? Implementation and Enforcement of International Environmental Law Through International Institutions. **Journal of Environmental Law**, Oxford, v. 3, n. 2, p. 232, 1991.

transporte marítimo de petróleo em supertanques. A Organização Marítima Internacional promoveu a celebração da Convenção de Londres para a Prevenção da Poluição do Mar por Hidrocarbonetos, de 1954, o que foi seguido por outras convenções para combater os efeitos da poluição causada pelo petróleo, para estabelecer a responsabilidade civil por danos causados pela poluição e para a criação de um fundo de compensação.

Em 1958 foram concluídas as Convenções de Genebra sobre o Direito do Mar, a saber, uma sobre o mar territorial e a zona contígua, uma sobre o alto mar, uma sobre pesca e conservação dos recursos vivos do alto mar e uma sobre a plataforma continental. Também desse período são o Tratado da Antártida, de 1959, que inclui disposições que proíbem explosões nucleares e o descarte de resíduos radioativos na Antártida, e a Convenção Internacional para a Regulação da Atividade Baleeira, de 1946.

Nessa fase, o direito internacional ambiental começou a se basear nos princípios de prevenção de danos ambientais, de conservação e de uso racional e sustentável dos recursos naturais e dos ecossistemas da biosfera<sup>24</sup>. Entretanto, por mais importante que seja essa abordagem eminentemente preventiva, ainda não continha mecanismos com vistas a garantir o cumprimento das obrigações emanadas dos tratados.

### **Segunda fase: de Estocolmo à Rio 92**

A fase iniciada na Convenção de Estocolmo de 1972 consagrou um novo conceito de proteção ao meio ambiente. Os novos instrumentos jurídicos adotados ao longo desse período corporificam a transição do interesse individual e soberano para o interesse comum, das relações de reciprocidade às relações de multilateralidade e da proteção setorial à proteção global<sup>25</sup>.

Essa nova perspectiva criou uma intensificação progressiva da regulação ambiental e levou, inevitavelmente, à relativização da soberania dos Estados, uma vez que a proteção ao meio ambiente foi transferida do âmbito da responsabilidade individual destes para a comunidade internacional.

O direito internacional ambiental busca satisfazer não só os interesses individuais dos Estados em suas relações mútuas, mas também, e acima de tudo, o interesse comum da comunidade internacional em proteger e conservar o meio ambiente que a humanidade habita. Por essa razão, suas normas não refletem necessariamente, como ocorre em outras áreas do

---

<sup>24</sup> Vide BOYLE, Alan E. e FREESTONE, David (Eds.), *International Law and Sustainable Development: Past Achievements and Future Challenges*. In *Developments in the Law – International Environmental Law*, **Harvard Law Review**, n. 104, p. 1521-50, 1991.

<sup>25</sup> Conforme BRUNNÉE, Jutta. “Common Interest” – Echoes from an Empty Shell? Some thoughts on Common Interest and International Environmental Law. **Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht** (ZaöRV), Heidelberg, n. 49, p. 792, 1989.

direito internacional, as regras de reciprocidade e o equilíbrio entre as obrigações e os direitos dos Estados, mas buscam a realização de um propósito comum a todos. De sua aplicação não deriva um benefício imediato para os Estados, mas isto é sopesado com o fato de a implementação de obrigações de natureza ambiental ser indiscutivelmente essencial para a obtenção do bem comum.

O impulso que tornou possível o desenvolvimento do direito internacional ambiental veio da Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano, realizada em Estocolmo, entre 5 e 16 de junho de 1972, impulso este depois consolidado com a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro em 1992. Como resultado da Conferência de Estocolmo deve-se observar a adoção da Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano, de 1972, integrada por um catálogo de princípios e um Plano de Ação para o Ambiente Humano, que consiste em uma série de recomendações. De fato, a evolução gradual experimentada pelo direito internacional do ambiente tradicional é refletida no texto da Declaração de Estocolmo, cujo Princípio 2 afirma que “[a] proteção e o melhoramento do meio ambiente humano é uma questão fundamental que afeta o bem-estar dos povos e o desenvolvimento econômico do mundo inteiro, um desejo urgente dos povos de todo o mundo e um dever de todos os governos”.<sup>26</sup>

Como consequência imediata do sucesso alcançado na Conferência de Estocolmo em 15 de dezembro de 1972, a Assembléia Geral das Nações Unidas, através da Resolução 2997 (XXVII), criou o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente – PNUMA (*United Nations Environment Programme – UNEP*). Desde então, o PNUMA, sediado em Nairóbi, tem sido o principal órgão das Nações Unidas em matéria de regulamentação ambiental internacional.

A Conferência de Estocolmo é um marco na evolução do direito ambiental internacional. Primeiro, é o marco inicial de consideração das questões ambientais a partir de uma perspectiva global, e, segundo, representa a consagração de padrões ambientais internacionais emergentes. A Conferência de Estocolmo não só confirma a existência de um novo ramo do direito internacional, mas consolida tendências, como a elaboração de instrumentos internacionais contendo regras de *soft law*<sup>27</sup>, não vinculantes, reforçando-se a ideia de cooperação.

---

<sup>26</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/estocolmo1972.pdf>>. Acesso em: 3 fev. 2013.

<sup>27</sup> Conforme DUPUY, Pierre-Marie. *Soft Law and the International Law of the Environment*. **Michigan Journal of International Law**, Ann Arbor, v. 12, p. 420-3, 1991.

Em 1980, a Assembléia Geral da ONU decidiu comemorar o décimo aniversário da Declaração de Estocolmo de 1972 e convocou, para tanto, uma sessão especial do Conselho Executivo do PNUMA. Essa reunião comemorativa foi realizada em Nairóbi e resultou na Declaração de Nairóbi de 1982, cujo conteúdo reconhece a plena observância dos princípios estabelecidos na Declaração de Estocolmo. Nessa fase, os mecanismos de monitoramento passaram a ser coletivos: as possibilidades para a implementação eficaz de obrigações internacionais em matéria ambiental pelos Estados aumentaram quando, precisamente, os mecanismos de aplicação dos tratados adquiriram maior institucionalização. O cumprimento das obrigações emanadas dos tratados deixou de ter uma origem exclusivamente estatal e passou a ter origem internacional, convencional, coletiva e institucional<sup>28</sup>.

Durante os vinte anos transcorridos entre as conferências de Estocolmo e do Rio foram negociados e concluídos uma série de tratados internacionais sobre assuntos que não haviam sido previamente regulados. Incluem-se, aqui, a Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição por Navios, de 1973; a Convenção de Paris para a Prevenção da Poluição Marinha de Origem Telúrica, de 4 de junho de 1974; a Convenção sobre a Prevenção da Poluição Marinha por Alijamento de Resíduos e Outras Matérias, de 1979; a Convenção sobre a Poluição Atmosférica Transfronteiriça a Longa Distância (que resultou, a partir de 13 de novembro de 1979, em três protocolos, a saber, a Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio, de 1985; o Protocolo de Montreal Sobre as Substâncias que Empobrecem a Camada de Ozônio, de 1987; e a Convenção sobre o Direito do Mar, de 1982); os acordos da Organização Internacional de Energia Atômica sobre Informações e Assistência em Caso de Acidente Nuclear, de 1986; o Protocolo sobre Proteção ao Meio Ambiente ao Tratado da Antártida, de 1991; a Convenção da Basileia sobre Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e sua Eliminação, de 1989; e as duas convenções da Agência Internacional de Energia Atômica, a saber, a Convenção sobre Pronta Notificação de Acidente Nuclear e a Convenção sobre Assistência em Caso de Acidente Nuclear ou Emergência Radiológica, ambas de 1986.

A regulação emanada desses tratados passou a afetar a possibilidade de os Estados soberanos explorarem seus recursos naturais tendo apenas em vista seus interesses nacionais e instituiu, para estes, deveres de proteger e preservar o meio ambiente, de tomar medidas para prevenir, reduzir e controlar a poluição do meio ambiente lançando mão das melhores práticas disponíveis, de garantir que, ao tomar tais medidas, não sejam direta ou indiretamente

---

<sup>28</sup> Vide FIORINO, Daniel J. Rethinking Environmental Regulation: Perspectives on Law and Governance. *Harvard Environmental Law Review*, v. 23, n. 2, p. 441-70, 1999.

transferidos danos ou riscos de uma zona do ambiente para outro ou transformado um tipo de poluição em outro, e de notificar outros Estados aos quais suas atividades, atuais ou futuras, possam causar danos ambientais<sup>29</sup>.

Nos referidos tratados ambientais também passaram a ser consagradas inúmeras disposições hoje amplamente utilizadas, tais como aquelas sobre a observação científica sistemática, a cooperação em matéria científica; a cooperação em intercâmbio de informação, a educação ambiental, a avaliação de impacto ambiental, a transferência de tecnologia, a assistência ambientalmente viável e técnica aos países em desenvolvimento, o acesso aos recursos naturais e a distribuição dos benefícios da pesquisa científica, os recursos e os mecanismos financeiros, a notificação imediata de acidentes decorrentes de emergências ambientais; os planos de contingência e assistência em caso de emergências ambientais decorrentes de acidentes, a divulgação dos riscos potenciais para o ambiente, o monitoramento do cumprimento e da execução dos tratados ambientais, os procedimentos para a verificação da suposta violação de um tratado ambiental, a criação de uma instituição subsidiária de assessoria científica, tecnológica e técnica, a adoção de outros instrumentos jurídicos internacionais relacionados aos tratados, a promoção e a adoção de medidas internas e estratégias para a implementação dos tratados, o comércio e o meio ambiente, o princípio da precaução, o princípio da responsabilidade comum, mas diferenciada, o conceito de equidade intergeracional, o princípio poluidor-pagador, os direitos decorrentes de um tratado ambiental quanto a não partes, as áreas especialmente protegidas, a soberania sobre os recursos naturais, a cooperação para proteger as áreas globais comuns, os mecanismos de alteração ou revisão das partes técnicas de um tratado ambiental ou de seus anexos técnicos e, ainda, a responsabilidade e a compensação e solução pacífica de controvérsias.

Esse período ainda foi marcado pela noção de que a adesão dos Estados dar-se-ia quando isto não prejudicasse seus interesses. Todavia, a introdução de mecanismos de prevenção e a crescente manifestação da vontade dos Estados no sentido de considerar a necessidade de proteção ao meio ambiente podem ser vistas como pontos positivos dessa fase.

### **Terceira fase: da Rio 92 a Joanesburgo**

O desenvolvimento industrial, o crescimento da população e, sobretudo, a necessidade de desenvolvimento sustentável para as atuais e futuras gerações tornaram necessário intensificar a cooperação entre todos os Estados, tanto em âmbito global quanto regional e

---

<sup>29</sup> Essas questões são referidas por Lynton K. Caldwell como “primeira geração de problemas ambientais”. CALDWELL, Lynton K. **International Environmental Policy: Emergence and Dimensions**. 2. ed. Durham, Londres: Duke University Press, 1990. p. 83-5.

local, para a proteção ao meio ambiente<sup>30</sup>. Há, hoje, a convicção de que a proteção eficaz ao meio ambiente não pode ser feita unilateralmente, mas requer cooperação e regulação no nível internacional. A abordagem tradicional baseada exclusivamente na vontade das partes não assegura a aplicação efetiva das normas ambientais. As autoridades nacionais, sob esse prisma, nem sempre têm a capacidade, ou a vontade, de cumprir suas obrigações internacionais. Por essa razão, o processo do Rio foi o gatilho para implementar a criação de normas para garantir a implementação daquelas. Os anos imediatamente anteriores a 1992 ilustram o rápido desenvolvimento experimentado pelo direito internacional ambiental. Esse desenvolvimento reflete-se não apenas no âmbito material de regulação, mas também na esfera subjetiva e formal. Na esfera subjetiva, a participação em tratados internacionais que regulam certas questões ambientais é cada vez maior e instrumentos para monitorar sua execução resultam na criação de uma série de instituições convencionais para cada regime ambiental. Na esfera material, os tratados internacionais passam a dispensar atenção a questões que afetam a humanidade como um todo, tais como a proteção da camada de ozônio e a mudança do clima, a biodiversidade, a desertificação, a proteção de *habitats*, a proteção do meio ambiente durante conflitos armados, etc.. Assim, em um período relativamente curto, presenciou-se intenso desenvolvimento do direito internacional ambiental.

A globalização, como sustentamos, exerceu um importante impulso à evolução do direito ambiental internacional, que experimentou rápido crescimento do final dos anos 80 até 1992, com a realização no Rio de Janeiro da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento – CNUMAD (*United Nations Conference on Environment and Development – UNCED*), conhecida também como ECO-92, Rio-92 ou Cúpula da Terra. O ponto de partida dessa conferência foi a criação, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1983, da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. O resultado foi o chamado Relatório Brundtland, publicado em 1987, como resultado do trabalho da Comissão das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Esse relatório, que introduziu a noção de desenvolvimento sustentável (da qual nos ocuparemos mais adiante), agiu como um catalisador para a posterior conclusão da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento no Rio de Janeiro, de 3 a 14 de junho de 1992. Os principais documentos resultantes da Conferência foram a Declaração do Rio de Janeiro, os Princípios Gerais sobre Conservação das Florestas, a Agenda 21 e as Convenções sobre Biodiversidade e Mudança do Clima.

---

<sup>30</sup> Vide SANDS, Philippe. **Greening International Law**. Nova Iorque: The New Press, 1994. p. 20-34.

Tanto a Declaração do Rio quanto a Agenda 21 regulam em detalhes as características e o alcance do desenvolvimento sustentável. A Agenda 21, que estabelece um programa de ação para o desenvolvimento sustentável, busca fomentar as Agendas 21 locais e levou ao estabelecimento, em dezembro de 1992, da Comissão de Desenvolvimento Sustentável (*Commission on Sustainable Development – CSD*).

Nos períodos imediatamente anterior e posterior à Conferência do Rio, como dissemos, negociou-se uma série significativa de tratados internacionais sobre a proteção de elementos ambientais de especial importância, antes citados. O monitoramento do cumprimento de todas essas convenções é realizado por uma estrutura institucional organizada, que transformou o modelo utilizado pela comunidade internacional para a regulação e o monitoramento de riscos ambientais<sup>31</sup>. Hoje, o modelo consagrado para a regulação ambiental internacional e para o controle de sua efetividade é, pois, aquele dos interesses globais coletivos e institucionalizados, em que os atos individuais dos Estados não prevalecem sobre os interesses de todos – é construído sobre a base da organização e da institucionalização, ao contrário do modelo dominante nos primeiros estágios do direito ambiental internacional, conduzido pelos Estados com base na reciprocidade. No contexto da proteção internacional ao meio ambiente, o sistema da ONU é, hoje, o mais desenvolvido e o que proporciona, ainda que impropriamente, algum tipo de autoridade de referência.

Além disso, a obrigação dirigida aos Estados, contida em tratados mais modernos de proteção ambiental, no sentido de que mantenham seus compromissos internacionais sob constante revisão e avaliação de efetividade, tem fomentado o desenvolvimento de uma base institucional para o direito internacional ambiental<sup>32</sup>. Por exemplo, a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, de 1982, reflete a importância desse desenvolvimento em seus artigos sobre preservação ambiental marinha ao exigir que os Estados não só controlem os riscos ou efeitos de poluição marinha e avaliem os potenciais efeitos das atividades humanas, mas também que informem tais questões às organizações internacionais competentes. A Convenção para Regulação de Atividades sobre Recursos Minerais Antárticos, de 1988, reforça esse processo ao submeter todas as atividades ao consentimento prévio de uma comissão internacional. A Decisão 17/25 do Conselho Governamental do PNUMA, de 1993, sobre o Programa para o Desenvolvimento e Revisão Periódica do Direito Ambiental

---

<sup>31</sup> A esse respeito vide BODANSKY, Daniel. The Legitimacy of International Governance: A Coming Challenge for International Environmental Law? *American Journal of International Law*, Nova Iorque, v. 93, p. 596-624, 1999.

<sup>32</sup> Vide KISS, Alexandre e DÉJEANT-PONS, Maguelonne. L'action des organisations internationales dans le domaine de la protection de l'environnement. In: DUPUY, René-Jean. **Manuel sur les Organisations Internationales**. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1988. p. 794-830.

(Montevideu II) prevê uma estratégia abrangente para as atividades do PNUMA no campo do direito ambiental e sua aplicação. O programa tem dois objetivos básicos: reforçar a capacidade dos Estados de participar efetivamente no desenvolvimento e implementação da legislação ambiental, e fomentar a implementação dos instrumentos jurídicos internacionais em matéria de meio ambiente. Essas duas áreas têm por objetivo a aplicação efetiva do direito internacional ambiental e a promoção da implementação dos instrumentos jurídicos internacionais na área ambiental.

Os instrumentos globais juridicamente vinculantes relacionados ao desenvolvimento sustentável concluídos após a Conferência do Rio têm o objetivo de promover os objetivos da Agenda 21 e ampliar o quadro jurídico relativo ao desenvolvimento sustentável, sendo dignos de menção os Protocolos à Convenção de Genebra Sobre a Poluição Atmosférica Transfronteiriça a Longa Distância de Genebra; a Convenção das Nações Unidas de Combate à Desertificação em Países Afetados por Seca Grave ou Desertificação, Particularmente na África, de 1994; a Convenção sobre Segurança Nuclear, de 1994; o Acordo sobre a Aplicação das Disposições da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, relativo à Conservação e Gestão de Populações de Peixes Transzonais e de Peixes Altamente Migradores, de 1995; a Convenção sobre o Direito dos Usos dos Cursos d'Água Internacionais para Outros Fins que não a Navegação, de 1997; a Convenção Conjunta sobre a Segurança da Gestão de Combustível e da Gestão dos Resíduos Radioativos, de 1997; a Convenção de Roterdã para a Aplicação do Procedimento de Prévia Informação e Consentimento para Determinados Produtos Químicos e Pesticidas Perigosos no Comércio Internacional, de 1998; o Protocolo à Convenção da Basileia sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e sua Eliminação; o Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança, de 2000; e a Convenção de Estocolmo sobre Poluentes Orgânicos Persistentes, de 2001.

Esse processo, no entanto, só foi desenvolvido nas últimas décadas e, embora tenha sido acelerado pela Conferência de Estocolmo e pela Conferência do Rio, ainda é um processo inacabado. Não há hoje, por exemplo, uma sistematização do direito internacional consuetudinário ambiental. A ausência de um tratado que codifique os princípios comuns à matéria de proteção ambiental é, provavelmente, um fator determinante para a proliferação de tratados multilaterais internacionais que tratam de meio ambiente, que vem sendo chamada, adequadamente a nosso ver, de *treaty congestion* (congestão de tratados)<sup>33</sup>. A Comissão de

---

<sup>33</sup> Por exemplo HANDL, Günther. Compliance Control Mechanisms and International Environmental Obligations. *Tulane Journal of International and Comparative Law*, v. 5, n. 29, p. 34-45, 1997.

Direito Internacional, responsável pela codificação e desenvolvimento progressivos do direito internacional, só abordou a possibilidade de codificar questões ambientais em 1997, por ocasião do seu cinquentenário.

O atual processo de desenvolvimento levou à conclusão de três revisões importantes ao processo do Rio de Janeiro. A primeira revisão e avaliação ocorreu em 1997, na sessão especial da Assembleia Geral intitulada Rio+5, que aprovou o Programa de Implementação da Agenda 21 e identificou deficiências importantes na realização do desenvolvimento sustentável, em especial a pobreza e a desigualdade social devidas, principalmente, ao declínio dos níveis de assistência oficial para o desenvolvimento e ao aumento da dívida externa. Dita revisão identificou a necessidade de melhorias na transferência de tecnologia, promoção da formação e participação no desenvolvimento, melhoria da coordenação institucional e alterações nos níveis de produção e consumo.

#### **Quarta fase: de Joanesburgo aos dias atuais**

A segunda revisão do processo do Rio de Janeiro ocorreu em 2002, quando da realização, em Joanesburgo, da Cúpula Mundial para o Desenvolvimento Sustentável – a chamada Rio+10 – que teve como principais objetivos a análise e avaliação dos objetivos alcançados desde 1992 e a realização dos compromissos para a promoção do desenvolvimento sustentável generalizado. A Cúpula adotou como documentos a Declaração de Joanesburgo sobre Desenvolvimento Sustentável e seu respectivo Plano de Aplicação. A Declaração de Joanesburgo declara, em seu ponto 30, a necessidade de consolidar e melhorar o controle em todas as áreas, no interesse da introdução efetiva da Agenda 21, das Metas de Desenvolvimento do Milênio (estas com indicadores concretos, como veremos mais adiante) e do Plano de Implementação de Joanesburgo. Por essa razão, o documento insiste na necessidade do estabelecimento de instituições internacionais e multilaterais mais eficazes, democráticas e responsáveis que, como será discutido neste estudo, desempenham um papel crucial para o monitoramento internacional da *implementação*, do *cumprimento* e da *efetividade* dos tratados internacionais em matéria ambiental.

A inovação mais importante da Cúpula de Joanesburgo para efeitos do presente estudo é, porém, outra: consiste na introdução de um mecanismo inovador de governança ambiental consistente nas chamadas *parcerias de Tipo II*<sup>34</sup> (que, por oposição aos instrumentos

---

<sup>34</sup> “Juntamente com os amplamente decepcionantes acordos multilaterais, um conjunto paralelo de iniciativas voluntárias foi incluído no programa de Joanesburgo. Como a ONU explica, ‘esse ‘segundo tipo’ de resultados ... consiste em uma série de compromissos e coalizões orientadas para a ação focadas em resultados e ... contribui para traduzir compromissos políticos em prática.’ [...] Essencialmente, são projetos de desenvolvimento específicos e voluntários que são concebidos como um meio suplementar de implementar os

clássicos, centrados no Estado e ditos de Tipo I, *permite a participação, em diversos níveis, de atores não estatais*. Dedicaremos um tópico específico ao estudo desse mecanismo.

Por derradeiro, a terceira revisão da Declaração do Rio de Janeiro ocorreu na mesma cidade em 2012, durante a chamada Rio+20. A Conferência teve o mérito de congregar o maior número de participantes na história das conferências internacionais sobre o meio ambiente, com ampla participação de atores não estatais; entretanto, a exemplo do que já acontecera em Joanesburgo, as negociações, desta vez conduzidas pelo Brasil, abandonaram os pontos mais espinhosos da pauta a fim de alcançar consenso em denominadores comuns. O documento final, denominado O Futuro Que Queremos (*The Future We Want*), como resultado deste processo, contém mais uma enunciação de conceitos amplos do que instrumentos para a implementação e a concreção do arcabouço de normas já existentes.

O maior sucesso da Rio+20, entretanto, pode ser um sinal dos tempos: foram contabilizados 705 compromissos voluntários entre governos, organizações não governamentais (ONGs) e grupos – incluindo 500 empresas, indústrias, universidades, entre outros – nos eventos oficiais e paralelos realizados antes e durante a Conferência da ONU no Rio de Janeiro. Foram anunciados investimentos de 513 bilhões de dólares nos 13 principais projetos e de montantes adicionais nas demais parcerias, programas e ações nos próximos dez anos nas áreas de transporte, energia, economia verde, redução de desastres e proteção ambiental, desertificação, mudança do clima, entre outros assuntos relacionados ao desenvolvimento sustentável. Foram, no total, 50 acordos que envolvem governos, 72 entre o sistema ONU e ONGs, 226 entre empresas e a indústria e 243 entre universidades e escolas de todo o mundo<sup>35</sup>.

---

objetivos da Cúpula. O mais importante é que os parceiros envolvidos não precisam ser governos; ONGs, OIGs, agências governamentais, governos subnacionais e empresas privadas são encorajados a participar. Originalmente, esses resultados de tipo II eram vistos como um conjunto fixo de adições à declaração de Joanesburgo. Mais tarde, quando a data se aproximou e poucas parcerias se tinham materializado, tomou-se a decisão de adotá-las como um programa em andamento de parcerias.” “Alongside the largely disappointing multilateral agreements, a parallel set of voluntary initiatives was included in the Johannesburg program. As the UN explains, ‘these ‘second type’ of outcomes ... consist of a series of commitments and action-oriented coalitions focused on deliverables and... contribute in translating political commitments into action.’ [...] Essentially, they are specific, voluntary development projects that are envisioned as a supplemental means of implementing the goals agreed to at WSSD. Most importantly, the partners involved need not be governments; NGOs, IGOs, government agencies, sub-national governments, and private enterprises are all encouraged to participate. Originally, these type II outcomes were seen as a fixed set of additions to the Johannesburg declaration. Later, as the date approached and few partnerships had materialized, the decision was made to instead adopt an ongoing partnerships program.” HALE, Thomas. **Managing the Disaggregation of Development**: How the Johannesburg “Type II” Partnerships Can Be Made Effective. Disponível em: <[https://www.princeton.edu/~mauzeral/wws402f\\_s03/JP.Thomas.Hale.pdf](https://www.princeton.edu/~mauzeral/wws402f_s03/JP.Thomas.Hale.pdf)>. Acesso em: 26 mar. 2013. p. 1-2. (T. da A.).

<sup>35</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ONU BR. **Compromissos Voluntários para o Desenvolvimento Sustentável São Anunciados na Rio20**. Disponível em: <

Na contemporaneidade do direito internacional ambiental, a força dos atores não estatais e dos instrumentos voluntários se consolida, a nosso ver, como um inequívoco novo paradigma, justificando que se cogite uma *nova governança ambiental global*. O problema de pesquisa ao qual nos dedicamos neste trabalho é o de identificar essas mudanças e a necessidade, delas decorrente, de repensar o direito internacional ambiental. O que mudou? Por que mudou? Quais os efeitos, positivos e negativos, dessa mudança? Como a arquitetura institucional da proteção internacional ao meio ambiente pode ser redesenhada para maximizar os efeitos positivos e minimizar os negativos dessas mudanças? É válido considerar, nesse contexto, a criação de uma autoridade ambiental central em âmbito internacional e de um tribunal internacional ambiental?

No esforço de responder essas questões recorreremos frequentemente a estudos desenvolvidos por outras áreas, como a de política internacional e a de relações internacionais. Nosso intento, porém, é o de resgatar o protagonismo do direito nas questões de governança ambiental global. Essa seara vem sendo largamente estudada por outras ciências, mas sentimos que o direito internacional, a despeito de seu potencial imenso de contribuição para o redesenho de instituições e para o desenvolvimento efetivo da governança, tem ficado para trás.

Iniciamos por estabelecer um pano de fundo conceitual que, a nosso ver, é essencial para que se situe o direito internacional ambiental na contemporaneidade: tratamos de abordar o fenômeno da globalização, estabelecendo suas dimensões, e, a seguir, como esse cenário contribuiu para uma consciência global no sentido que de as questões ambientais constituem uma preocupação comum da humanidade, conceito este intimamente vinculado ao de desenvolvimento sustentável. Feito isso, trataremos de buscar entender como a nova governança se distingue da governança tradicional, de compreender o recente protagonismo dos atores não estatais e de analisar um caso pioneiro e paradigmático para a participação privada, a saber, o da governança climática.

Na segunda parte nos dedicaremos a estudar o que vemos como o principal desafio da governança ambiental global contemporânea: a busca por *efetividade*. Iniciaremos por distingui-la das noções, frequentemente confundidas, de implementação e cumprimento. Trataremos, a seguir, de compreender como o meio ambiente dialoga com a economia e com o *contrato*, tentando desmistificar a noção corrente de que são incomunicáveis ou reciprocamente excludentes. Unindo as noções de que tratamos até este ponto, passaremos a

estudar um dos principais instrumentos da nova governança, que a um só tempo privilegia a *participação dos atores não estatais* e tem natureza *contratual: as parcerias de Tipo II*. Formularemos a seguir, numa tentativa de contribuir para a *efetividade* do novo direito internacional ambiental e para o redesenho da governança ambiental global, duas propostas. Na primeira defenderemos a criação de uma *Organização Mundial do Meio Ambiente*, tentando superar as falhas que detectamos nas inúmeras propostas nesse sentido que foram articuladas até o presente momento. Na segunda, trataremos de investigar de que forma poder-se-ia implementar um mecanismo efetivo de solução de controvérsias ambientais de cunho internacional, observando as principais iniciativas existentes, avaliando seus sucessos e insucessos e culminando por propugnar a criação de uma *Corte Internacional de Meio Ambiente*, com características também distintas do que se vem propondo neste sentido até hoje.

Passemos, pois, ao estabelecimento, como base conceitual necessária ao presente estudo, a entender o pano de fundo sobre o qual o direito internacional ambiental tem mudado e evoluído: o da globalização.

## 1 A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE NO MUNDO GLOBALIZADO

### 1.1 A CONSAGRAÇÃO DE UM SISTEMA INTERNACIONAL DESTINADO À PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

Um dos dilemas que primeiro se apresentam ao estudioso é o aparente conflito entre *globalização* e *preocupação comum da humanidade em proteger o meio ambiente*. A correção dessa percepção, todavia, depende da compreensão do que sejam uma e outra.

A globalização é, no mais das vezes, compreendida, de modo excessivamente limitado, como correspondente ao seu aspecto *econômico* e/ou *tecnológico*. Essas perspectivas reducionistas fazem crer que globalização é, por definição, uma força oposta à preocupação comum quanto à proteção ao meio ambiente. Entretanto, a acepção aqui adotada é aquela de cunho geral proposta por Kiss: “[g]lobalização’ [...] refere-se de modo geral às interconexões e à consequente interdependência dos povos e governos através do mundo.”<sup>36</sup>

#### 1.1.1 A globalização e suas dimensões

A globalização, assim, importa especialmente ao estudo do direito internacional ambiental na medida em que reflete o fenômeno do rápido aprofundamento e alargamento das relações transfronteiriças. Esse fenômeno corresponde a um processo complexo, que envolve inúmeras *dimensões*.

Com efeito, muito embora o discurso popular sobre a globalização tenda a sugerir que a globalização e o crescimento econômico mundial andam de braços dados, um olhar mais detido revela que diversos aspectos da globalização foram acentuados em fases de desenvolvimento econômico menos vigoroso (1973-1992) se comparadas a períodos de crescimento acelerado (1950-1973), evidenciando assimetrias entre as diferentes dimensões da globalização e a necessidade de compreender como tais dimensões se interrelacionam.

Vejamos, a seguir, algumas concepções a esse respeito.

Tehrani e Riggs<sup>37</sup> anotam que

<sup>36</sup> “Globalization, as used herein, generally refers to the interconnections and consequent interdependence of peoples and governments throughout the world.” KISS, Alexandre. *Economic Globalization and the Common Concern of Humanity*. In: KISS, Alexandre et al. **Economic Globalization and Compliance with International Environmental Agreements**. Haia: Kluwer, 2003. p. 3. (T. da A.).

<sup>37</sup> “Elements of globalization include transborder capital, labor, management, news, images, and data flows. The main engines of globalization are the transnational corporations (TNCs), transnational media organizations (TMCs), intergovernmental organizations (IGOs), non-governmental organizations (NGOs), and alternative

[e]lementos da globalização incluem fluxo transfronteiriço de capital, trabalho, gerenciamento, notícias, imagens e informação. Os principais agentes da globalização são as empresas transnacionais, organizações transnacionais de mídia, organizações intergovernamentais, organizações não-governamentais, e organizações governamentais alternativas. De uma perspectiva humanista, a globalização acarreta tanto consequências positivas quanto negativas: é ao mesmo tempo restritiva e ampliadora das diferenças de renda entre e dentro das nações, intensificando e diminuindo a dominação política, e homogeneizando e pluralizando identidades culturais.

Para Modelski, Devezas e Thompson<sup>38</sup>,

[u]ma pesquisa autoritativa dos debates recentes declara: “não há uma definição única e universalmente aceita da globalização” (Held e McGrew 2000:3). Dada a natureza ampla desses debates, isso não surpreende. Há, porém, amplo consenso quanto a algumas características essenciais que podem ser atribuídas a esse fenômeno. Primeiro, é universalmente referida como um *processo*, isto é, uma sequência de eventos ao longo do tempo. Apesar de muitas menções a seus aspectos econômicos (economistas tendem a adotar um conceito restrito, atinente basicamente aos mercados; ver por exemplo Bordo 2003 ou Garrett 2000), é também vista como multidimensional; é também tida como de longo termo, com um forte componente histórico; e finalmente, é vista como claramente transformacional. Para os presentes efeitos basta definir “globalização” como (o processo de) “emergência de instituições de escopo planetário” (grifo no original).

Chase-Dunn<sup>39</sup> assevera, quanto à popularização do termo globalização, que

[...] ao invés de esclarecer questões relativas ao desenvolvimento mundial, o termo-chave parece ter aumentado a confusão e os mal-entendidos. Existem pelo menos cinco diferentes dimensões da globalização que precisam ser distinguidas: globalização econômica, globalização política, restrições ecológicas comuns, valores e instituições culturais comuns e globalização das comunicações.

---

government organizations (AGOs). From a humanist perspective, globalization entails both positive and negative consequences: it is both narrowing and widening the income gaps among and within nations, intensifying and diminishing political domination, and homogenizing and pluralizing cultural identities.” TEHRANIAN, Majid apud RIGGS, Fred W. **Globalization: Key Concepts**. Disponível em: <<http://www2.hawaii.edu/~fredr/glocon.htm>>. Acesso em: 22 jun. 2007. (T. da A).

<sup>38</sup> “One authoritative survey of recent debates declares: “no single universally accepted definition of globalization exists” (Held and McGrew 2000:3). Given the wide-ranging nature of these debates, that is hardly surprising. But there is also widespread consensus on certain essential features that might be attributed to this phenomenon. For one, it is universally referred to as a *process*, that is as a sequence of events over time. Despite a strong showing in its economic aspects (economists tend to adopt a narrow concept, concerned basically with markets; see for example, Bordo 2003 or Garrett 2000), it is also viewed as multi-dimensional; it is moreover held to be long-term in character, with a strong historic component; and finally, it is seen as clearly transformational. For present purposes it suffices to define “globalization” as (the process of) “emergence of institutions of planetary scope.” MODELSKI, George, DEVEZAS, Tessaleno e THOMPSON, William R. **Globalization as Evolutionary Process: Modeling Global Change**. Londres e Nova Iorque: Routledge, 2007. p. 2. (T. da A.).

<sup>39</sup> “Instead of clarifying issues of world development the buzzword rather seemed to add confusion and misunderstandings. There are at least five different dimensions of globalization that need to be distinguished: economic globalization, political globalization, common ecological constraints, cultural values and institutions, and globalization of communication.” CHASE-DUNN, Christopher. **Global Formation: structures of the world economy**. Cambridge: Blackwell, 1989. p. 23. (T. da A.).

Para Tardanico<sup>40</sup>,

[...] um ponto de partida é o reconhecimento da natureza heurística do conceito de reestruturação [global], como é comumente utilizado na florescente literatura sobre o reordenamento da economia mundial no final do século vinte. O conceito se refere a mudanças básicas, mais ou menos rápidas, na organização técnica, social, política e territorial de investimentos, produção, comércio e assistência. Dentre as mudanças mais comumente identificadas estão a transnacionalização da comunicação, do comércio, da produção, da propriedade, do consumo, da reprodução sociocultural e da política; o aumento da segmentação e da volatilidade das demandas de mercado; a descentralização organizacional das empresas e a maior flexibilidade da produção; a ascendência estratégica do capital financeiro e de serviços especializados sobre a manufatura; a transferência de recursos públicos para mãos privadas, a realocação proporcional da atividade manufatureira dos Estados Unidos e da Europa Ocidental para a Ásia Oriental e áreas geográficas pobres; e a deterioração da média salarial, da estabilidade e de outras condições de trabalho.

Hart<sup>41</sup> identificou, como representativos da globalização, cinco conceitos, a saber:

1. a existência de uma infraestrutura global; 2. a harmonização ou convergência globais sobre algum traço distintivo característico; 3. a ausência de fronteiras; 4. a difusão global de algum fenômeno inicialmente localizado; e 5. a dispersão geográfica de competências estratégicas em algumas atividades altamente desejáveis.

Há problemas em cada uma dessas tentativas de classificação das dimensões da globalização. Tehranian enfoca exclusivamente aspectos tecnológicos ou de organização da produção; Modelski, apesar de limitar as dimensões a apenas quatro categorias, estabelece a democratização como um item independente, quando nos parece que seria mais adequadamente catalogado como um aspecto da globalização política; Chase-Dunn, embora

<sup>40</sup> “A starting point is the recognition of the heuristic nature of the concept of [global] ‘restructuring’, as commonly used in the burgeoning literature on the reordering of the world economy during the late twentieth century. The concept refers to basic, more-or-less rapid change in the technical, social, political, and territorial organization of investment, production, trade, and aid. Among the shifts most commonly identified are the transnationalization of communication, commerce, production, ownership, consumption, sociocultural reproduction, and politics; the increased segmentation and volatility of market demand; the organizational decentralization of firms and the enhanced flexibility of production; the strategic ascendancy of finance capital and specialized services relative to manufacturing; the transfer of public resources to private hands; the proportional relocation of manufacturing activity from the United States and Western Europe to East Asia as well as poor geographic areas; and deterioration in the average pay, stability, and other conditions of employment.” TARDANICO, Richard. *From Crisis to Restructuring: Latin American Transformations and Urban Employment in World Perspective*. In: TARDANICO, Richard e MENJÍVAR, Rafael. **Global Restructuring, Employment, and Social Inequality in Urban Latin America**. Coral Gables: University of Miami, North-South Center Press, 1997. p. 5-6. (T. da A.).

<sup>41</sup> “[...] 1. the existence of a global infrastructure; 2. global harmonization or convergence of some important characteristic feature; 3. borderlessness; 4. global diffusion of some initially localized phenomenon; and 5. geographical dispersion of core competences in some highly desirable activities.” HART, Jeffrey. *Changing Sovereignty Games and International Migration*. **Indiana Global Legal Studies Journal**, Bloomington, v. 2, n. 1, p. 171, 1994. (T. da A.).

expanda ligeiramente a definição anterior, peca por estabelecer um avanço tecnológico (na área das comunicações, que, mesmo importante, não o é mais do que outros, tais como a revolução dos transportes, por exemplo) como uma categoria independente; Tardanico tende a focalizar sua análise em aspectos econômicos e, por fim, é difícil concordar com o aspecto de ausência de fronteiras proposto por Hart, uma vez que a globalização não tem o condão de eliminar as fronteiras nacionais; trata-se, sim, de um processo de flexibilização, e mesmo de redefinição, de conceitos antes tidos como absolutos, como o de soberania.

Dito isso, entendemos que uma proposição adequada para as dimensões da globalização contemplaria, necessariamente, os aspectos *econômico* (consolidação do mercado global e do livre comércio incluindo aspectos financeiros e de produção), *político* (formulação de políticas internas e externas tendo em vista o cenário global), *jurídico* (internacionalização de disciplinas antes tratadas exclusiva ou primariamente nos ordenamentos domésticos)<sup>42,43</sup>, *ambiental* (por conta da natureza eminentemente

---

<sup>42</sup> Por exemplo, no que diz respeito à dimensão jurídica – que é a que interessa mais diretamente ao presente estudo – é evidente que um contexto de crescente universalização das relações jurídicas, referido por Véra Maria Jacob de Fradera (“[a] observação da realidade do mundo dos negócios determinou a necessidade de unificação de certas normas jurídicas, relativas ao comércio. Verificou-se que o comércio internacional é cada vez mais intenso, as necessidades dos seres humanos são cada vez maiores, de modo que as trocas internacionais tornaram-se freqüentes. Se por um lado o desenvolvimento dos negócios internacionais era evidente, por outro, os meios legais para consolidar as relações comerciais no plano internacional, por exemplo, os contratos sobre compra e venda de bens móveis, continuaram a ser regidos pelas leis nacionais de cada ordem jurídica interna, o que determinava o aparecimento de prejuízos e dificuldades, dada a falta de certeza, além de dúvidas quanto à correta interpretação.” FRADERA, Véra Maria Jacob de. O conceito de inadimplemento fundamental do contrato no artigo 25 da Lei Internacional sobre Vendas, da Convenção de Viena de 1980. **Revista Online da Faculdade de Direito da PUC/RJ**. Disponível em: <[http://www.puc-rio.br/sobrepuc/depto/direito/revista/online/rev09\\_vera.html](http://www.puc-rio.br/sobrepuc/depto/direito/revista/online/rev09_vera.html)>. Acesso em: 5 jul. 2003), a intensificação do comércio internacional em moldes globalizados é um sucedâneo natural, com o consequente desenvolvimento de relevantes iniciativas de uniformização de direito substantivo, tais como a Lei Internacional sobre Vendas, da Convenção de Viena de 1980, os Princípios UNIDROIT e a *lex mercatoria*. Nesse diapasão, se vêm fazendo notar com força crescente o reconhecimento da dimensão internacional dos fenômenos econômicos e a influência de fatores econômicos e políticos em sobre institutos jurídicos, e vice-versa. Ademais, há que se considerar o papel dos valores e raízes comuns, já que, em se tratando de comércio internacional, as funções dos usos e costumes são relevantíssimas, destacando-se a de amalgamar as práticas comerciais. Guido Alpa refere o influxo de fenômenos econômicos sobre institutos jurídicos – no caso do artigo citado, do contrato: “[...] é evidente que os processos de harmonização e de unificação da disciplina do contrato não passam pelas supostas raízes comuns, nem por valores supostamente comuns, mas sim por resoluções práticas e econômicas que unem os juristas na tentativa de favorecer as trocas de bens, de serviços e de capitais. Em outros termos, é o substrato econômico que entrelaça esses processos: é a idéia do contrato enquanto ‘vestimenta jurídica’ da operação econômica que une os textos predispostos para a realização de uma língua comum, uma verdadeira koinè [grego bíblico, mais simples que a língua original e utilizado para efeitos de padronização] terminológica, conceitual e normativa.” ALPA, Guido. Les Nouvelles Frontières du Droit des Contrats. **Revue Internationale de Droit Comparé**, n. 4 (1), p. 1.015-30, out./dez. 1998.

<sup>43</sup> Paulo Borba CASELLA entende que “[a] configuração jurídica do que seja ‘globalização’ não somente não existe como seria questionável a viabilidade de tal empreitada, se se quisesse ensaiar a perquirição de sua ‘natureza jurídica’, e isso por várias ordens de motivos: o fenômeno, em sua essência, é antes econômico e decisional que jurídico, e o direito sequer está aparelhado para concebê-lo, muito menos regulá-lo.” CASELLA, Paulo Borba. Globalização, Direito e Estado: introdução. In: ARAÚJO, Nádia de; NASCIMENTO, Guilherme Figueiredo e VARGAS, Paulo Henrique Vargas, **MERCOSUL, Integração Regional e Globalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 2. Tampouco nos ocupamos, neste estudo, de

transfronteiriça dos danos ao meio ambiente), *social* (assunção de novos e relevantes papéis pela sociedade civil), *tecnológico-científico* (em todas as áreas, com destaque para as revoluções nas searas de transportes e comunicações e para a crescente relevância da inovação), *cultural* (internacionalização, intercâmbio e mescla de usos e costumes) e *religioso* (difusão de cultos antes limitados a determinadas regiões geográficas e florescimento de sistemas de crenças não fundados em religiões organizadas).

O traço comum entre esses fatores é, em nossa opinião, a *interdependência* estabelecida, no mundo contemporâneo, entre os Estados nacionais, blocos regionais e organizações internacionais. Trata-se de uma característica do mundo contemporâneo que tende, inexoravelmente, a aprofundar-se à medida que a civilização traça seu curso.

Por outro lado, é evidente que as dimensões propostas não são estanques, apresentando diversos pontos de interseção e estando sujeitas, de modo dinâmico e constante, ao influxo umas das outras.

Os institutos que se dedicam a medir a extensão da globalização e suas disparidades no mundo até recentemente centravam sua análise em aspectos econômicos, tais como os fluxos de comércio, migração e investimentos estrangeiros diretos. Entretanto, o reconhecimento da globalização como fenômeno multidimensional levou instituições como *Think Tank* KOF e A. T. Kearney<sup>44</sup> a incorporarem em suas análises outros elementos, tais como o intercâmbio cultural e o fluxo de informações.

Feito esse necessário balizamento, referimos, a seguir, que a globalização contemporânea pode ser vista como a fase mais recente de um longo processo que tem experimentado desdobramentos em escala planetária.

Há várias teorias sobre o efetivo surgimento da globalização. É possível, em uma visão de longo prazo, relacionar fatos históricos ocorridos ainda antes da era cristã com o surgimento do fenômeno em questão. Gunder Frank e Gills<sup>45</sup> sustentam que a História remonta a cinco mil anos atrás, identificando, já na Idade do Bronze, características inerentes ao processo de globalização, a saber: 1. relações de comércio extensivas e persistentes; 2. relações políticas persistentes ou recorrentes com certas regiões ou povos, incluindo relações

---

definir a *natureza* jurídica da globalização, mas de tarefa distinta, que é a de reconhecer à globalização uma *dimensão* jurídica, tomando também como pressuposto o de que o direito deve se ocupar das mudanças ocasionadas pela globalização.

<sup>44</sup> No Guia de Globalização publicado por esta última, edição de 2012, os países mais globalizados são Bélgica, Irlanda, Países Baixos, Áustria e Cingapura, e os menos globalizados são Ilhas Marianas do Norte, Ilha de Man e Ilhas do Canal. **2012 KOF Index of Globalization**. Disponível em: <[http://globalization.kof.ethz.ch/static/pdf/rankings\\_2012.pdf](http://globalization.kof.ethz.ch/static/pdf/rankings_2012.pdf)>. Acesso em: 10 jan. 2013.

<sup>45</sup> GUNDER FRANK, Andre e GILLS, Barry K. **The five thousand year world system in theory and praxis**. Disponível em: <[http://www.rrojasdatabank.org/agfrank/theory\\_praxis.html](http://www.rrojasdatabank.org/agfrank/theory_praxis.html)>. Acesso em: 8 maio 2007.

centro/periferia/interior e processos e relações de hegemonia/rivalidade; e 3. ciclos econômicos, políticos e por vezes culturais compartilhados.

Nesse sentido, afirmam os mencionados autores que:

Pelo menos dois tipos de evidência sustentam a afirmação de que as regiões Sul e Norte eram parte de um sistema mundial que abrangia boa parte da Afro-Eurásia na Idade do Bronze. Havia comércio extensivo e recorrente, migração e invasão, assim como difusão cultural/tecnológica, e contatos Norte-Sul através e/ou ao redor das montanhas em várias regiões ao leste da Anatólia. Também havia substancial coincidência no *timing* de fases de ciclos econômicos longos identificadas de forma independente para o Norte por Chernykh e para o Sul. Essa coincidência temporal pode ser identificada em traços comuns sistêmicos ecológicos e/ou de outra natureza. Há, portanto, evidências da existência de um imenso sistema mundial Afro-Eurásiano no início da Idade do Bronze. Ainda em razão disso, uma das tarefas relevantes da pesquisa e da análise é a perquirição quanto ao seu desenvolvimento em tempos mais remotos e explorar suas (cíclicas?) expansão e transformação ao longo do tempo. Entendemos que esse sistema mundial foi formado no terceiro milênio a.C. ou antes disso, e persiste até hoje.<sup>46</sup>

Para Tehranian<sup>47</sup>, “[...] globalização é um processo que vem se desdobrando pelos últimos 5.000 anos, mas foi significativamente acelerado desde a queda da União Soviética em 1991”. O verbo “globalizar”, em língua inglesa, surgiu, em 1944, no dicionário Merriam-Webster. O termo “globalização” popularizou-se entre economistas na década de 80<sup>48</sup> e entre o grande público nos anos 90. O ano de 1989, tido como correspondente ao fim da Guerra

<sup>46</sup> “At least two kinds of evidence support the claim that the southern and northern regions were part of one world system encompassing much of Afro-Eurasia by the Bronze Age. There were extensive and recurrent trade, migration and invasion, as well as cultural/technological diffusion, and north-south contacts across and/or around the mountains in various regions from Anatolia eastward. There was also substantial coincidence in the timing of long economic cycle phases identified independently for the north by Chernykh and for the south. This temporal coincidence may be traceable to ecological and/or other systemic commonalities. Therefore there is evidence for the existence of one immense Afro-Eurasian wide world system by the early Bronze Age. Therefore also, one of the important tasks of research and analysis is to inquire into its earliest development and explore its (cyclical?) expansion and transformation over time. We find that this world system was formed in the 3d millennium BC or earlier, and proceeds today.” GUNDER FRANK, Andre e GILLS, Barry K. **The five thousand year world system in theory and praxis**. Disponível em: <[http://www.rrojasdatabank.org/agfrank/theory\\_praxis.html](http://www.rrojasdatabank.org/agfrank/theory_praxis.html)>. Acesso em: 8 maio 2007. (T. da A.).

<sup>47</sup> “Globalization is a process that has been going on for the past 5000 years, but it has significantly accelerated since the demise of the Soviet Union in 1991.” TEHRANIAN, Majid apud RIGGS, Fred W. **Globalization: Key Concepts**. Disponível em: <<http://www2.hawaii.edu/~fredr/glocon.htm>>. Acesso em: 22 jun. 2007. (T. da A.).

<sup>48</sup> Em período coincidente com as constatações sobre a crise da modernidade e a cunhagem do termo pós-modernidade. Entendemos, com efeito, que o processo de globalização, com as tensões e contradições a ele inerentes, sofre com especial ênfase o influxo da pós-modernidade. David Lyon assevera que “[A] derrocada do industrialismo se tornou assustadoramente evidente na degradação do meio ambiente, no esgotamento dos recursos naturais não-renováveis e na deterioração da camada de ozônio. [...] O progresso alcançado através do desenvolvimento tecnológico e do crescimento econômico aparecia, quando muito, como algo bom e ruim ao mesmo tempo. [...] Os intelectuais contendiam sobre se isso era crise como catástrofe ou como oportunidade, e procuravam novos termos para descrever a situação emergente. ‘Pós-modernidade’ é até agora o melhor que encontraram. [...] O termo ‘pós-moderno se popularizou principalmente depois da publicação do *The Postmodern Condition*, de François Lyotard. [...] A edição original francesa do livro de Lyotard, *La Condition post-moderne: rapport sur le savoir*, apareceu em 1979, mas a tradução inglesa só estava disponível a partir de 1984.” LYON, David. **Pós-modernidade**. São Paulo: Paulus, 1998. p. 15-6, 24.

Fria e ao início da globalização do capitalismo pós-industrial (erodindo o poder dos Estados nacionais), também é apontado como um possível marco inicial da globalização.

Entretanto, somos de opinião que, inobstante seja útil considerar o processo de globalização sob uma perspectiva histórica, muitos aspectos da globalização contemporânea – em especial do fenômeno denominado por Ferrer “globalização virtual” – não encontram paralelo em outros momentos da História<sup>49</sup>:

A globalização real reflete as mudanças na tecnologia, a acumulação de capital e a aptidão das economias nacionais para gerar vantagens competitivas. A globalização real é um processo de longo prazo que se acelerou a partir da difusão da Revolução Industrial no século XIX e adquiriu novo impulso na segunda metade do século XX. A globalização virtual se refere às transações envolvendo valores e ao processamento e circulação de dados e de imagens. Abarca os extraordinários avanços e a baixa dos custos de transmissão de imagens e de informação na esfera financeira. Detenhamo-nos brevemente nesta última. As possibilidades de gerar ganhos arbitrando diferenças entre taxas de juros, formas de câmbio e variações de preços nos mercados imobiliário e bursátil atraem a maior parte das aplicações financeiras. A especulação é um cenário para ganhar (e perder) dinheiro, frequentemente muito mais importante que o do investimento e aplicação de tecnologia para a produção de bens e serviços. Diferentemente da globalização na esfera real, a globalização financeira, tal como se a conhece agora, é um fenômeno essencialmente contemporâneo.<sup>50</sup>

De fato, para efeitos deste estudo, a globalização que nos interessa é aquela verificada a partir do final do século XIX com a expansão do comércio e das comunicações internacionais resultante das revoluções industrial e científica. Essa origem determinou que, inicialmente, prevalecessem as visões reducionistas da globalização antes apontadas – limitando-a às suas dimensões econômica e tecnológica – mas, como vimos acima, atualmente o processo deve ser visto de modo muito mais amplo. Os esforços no sentido da criação de uma organização política internacional com o fim último de promover a paz e a segurança mundiais, em especial aqueles depreendidos no final de Segunda Guerra Mundial e

<sup>49</sup> Embora outros, tais como, v.g., a tensão (e aparente contradição) existente entre o protecionismo econômico e a necessidade integração internacional, tenham sido uma constante ao longo da História.

<sup>50</sup> “[L]a globalización real refleja los cambios en la tecnología, la acumulación de capital y la aptitud de las economías nacionales para generar ventajas competitivas. La globalización real es un proceso de largo plazo que se aceleró a partir de la difusión de la revolución industrial en el siglo XIX y adquirió nuevo impulso en la segunda mitad del XX. La globalización virtual se refiere a la transacción de valores y al procesamiento y circulación de datos e imágenes. Abarca los extraordinarios avances y baja de costos en la transmisión de imágenes e información y en la esfera financiera. Detengámonos brevemente en esta última. Las posibilidades de generar ganancias arbitrando diferencias entre tasas de interés, tipos de cambio, variaciones de precios en los mercados inmobiliarios y bursátiles, atraen la mayor parte de las aplicaciones financieras. La especulación es un escenario para ganar (y perder) dinero, a menudo mucho más importante que el de la inversión y la aplicación de tecnología para la producción de bienes y servicios. A diferencia de la globalización en la esfera real, la globalización financiera, tal cual se conoce ahora, es un fenómeno esencialmente contemporáneo.” FERRER, Aldo. *La Globalización, la Crisis Financiera y América Latina. Comércio Exterior*, México, BANCOMEXT, v. 49, n. 6, p. 527-36, jun. 1999. (T. da A.).

que resultaram na criação da ONU, contribuíram para a expansão das dimensões *política* e *jurídica* da globalização. Dito objetivo de estabilidade institucional internacional não poderia ser alcançado sem a definição do *interesse geral da humanidade*, noção esta também vinculada à progressão da globalização e instrumental para a construção de um conceito mais abrangente deste último fenômeno.

O reconhecimento internacional dos direitos humanos e das liberdades fundamentais pela Carta das Nações Unidas e pela subsequente Declaração Universal dos Direitos Humanos foi um passo de suma importância para o desenvolvimento de uma comunidade internacional. Como resultado de uma evolução ao longo de muitos séculos que teve seu ponto culminante na Segunda Guerra Mundial, passou-se a reconhecer, em nível mundial, que o respeito aos direitos de todos os indivíduos deveria ser incluído entre os valores fundamentais da humanidade.

### 1.1.2 Globalização: avanço ou retrocesso?

Um amplo debate público vem sendo travado sobre a forma, a extensão e a importância das dramáticas mudanças observadas no mundo globalizado. No centro desse debate estão posições conflitantes acerca das forças e dos processos envolvidos na globalização contemporânea: de um lado, os defensores da globalização, também chamados de globalistas; de outro, seus detratores, cognominados céticos<sup>51</sup>.

Curiosamente, os críticos da globalização podem se ancorar em argumentos absolutamente opostos: em um extremo, aqueles que sustentam que a globalização nada mais é do que uma forma disfarçada de imperialismo; noutro, os que afirmam que a globalização causaria uma *desvantagem* comparativa aos países desenvolvidos (e. g., o crescimento econômico da China e da Índia, visto por muitos como tendo ocorrido em detrimento daquele dos Estados Unidos).

O paradoxo acima à parte, os críticos da onda atual de globalização tipicamente abordam dois aspectos: os danos ao planeta, em termos de agressão à biosfera causados por atividades não sustentáveis, e os custos humanos, tais como o aumento da pobreza, da desigualdade e da injustiça e a erosão das culturas tradicionais, aspectos estes apontados, indistintamente, como resultado das transformações econômicas promovidas pela globalização. Esses grupos questionam índices de medição do progresso, tais como o Produto

---

<sup>51</sup> Conforme HELD, David e MCGREW, Anthony. **Prós e contras da globalização**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

Interno Bruto, e apontam para uma multiplicidade de consequências negativas, não intencionais mas concretas, da globalização, tais como a desintegração social, o colapso da democracia, a aceleração da deterioração do meio ambiente, a disseminação de novas doenças e o aumento da pobreza.

Críticas à globalização enfatizam tipicamente que essa constitui um processo mediado de acordo com interesses corporativos, e propõem, alternativamente, instituições e políticas globais que levem em consideração precipuamente a mitigação de desigualdades sociais e promovam o equilíbrio do meio ambiente.

O movimento é bastante amplo, incluindo grupos religiosos, facções de libertação nacional, movimentos de produtores rurais, intelectuais, artistas e outros, divididos, basicamente, em três correntes: reformistas, que propugnam uma forma mais humana de capitalismo; revolucionários, que negam o capitalismo; e reacionários, que defendem o retorno a um modelo pré-globalização.

Um ponto-chave sustentado pelos críticos é o da desigualdade na distribuição de renda, tanto internamente quanto entre países, visto como um resultado direto do processo de globalização. Isso é percebido não como se ocorresse em um vácuo, mas no contexto de, entre outros fatores, tensões étnicas e religiosas que levam à guerra e alimentam o terrorismo internacional.

No que concerne à controversa questão da migração, há debates quanto a serem essas voluntárias ou involuntárias, necessárias ou desnecessárias, e quanto a quais são os seus custos sociais e ambientais. Enquanto alguns vislumbram a migração simplesmente como o resultado da busca de melhores condições de trabalho por operários, os críticos tendem a enfatizar causas e efeitos negativos, tais como insegurança econômica, política e ambiental, e citam, como um efeito mais marcante, o enorme crescimento de favelas urbanas em países desenvolvidos. De acordo com relatório da ONU<sup>52</sup> denominado “O Desafio das Favelas”, de 2003,

[...] a natureza cíclica do capitalismo, aumento da demanda por trabalho especializado em detrimento do trabalho não especializado, e os efeitos negativos da globalização – em particular picos e quedas no crescimento econômico, que incrementam a desigualdade e causam a distribuição irregular da nova riqueza – contribuem para o enorme crescimento das favelas.

---

<sup>52</sup> “The cyclical nature of capitalism, increased demand for skilled versus unskilled labour, and the negative effects of globalization – in particular, global economic booms and busts that ratchet up inequality and distribute new wealth unevenly – contribute to the enormous growth of slums.” UN habitat. **The Challenge of the Slums**. Disponível em: <[http://www.unhabitat.org/documents/media\\_centre/sowc/Featurerace.pdf](http://www.unhabitat.org/documents/media_centre/sowc/Featurerace.pdf)> Acesso em: 4 mar. 2007. (T. da A.).

Vários aspectos da globalização são vistos como danosos, tanto por ativistas pró-interesses públicos quanto por nacionalistas. Embora não haja nome unificado para esses movimentos, o termo preferido pela mídia é “antiglobalização”. Entretanto, tal terminologia não é exata, uma vez que certos críticos não se opõem à globalização em si, mas a certos aspectos ou formas de globalização. Chomsky<sup>53</sup>, por exemplo, afirma que, na verdade, o objetivo do movimento é promover a globalização da justiça. Outros termos comumente utilizados são “movimento pela justiça global” ou, na França, *altermondialisme*. No Brasil, o *slogan* “um outro mundo é possível” popularizou-se durante as reuniões do Fórum Social Mundial realizadas em Porto Alegre.

Há, com efeito, uma grande variedade de tipos de “antiglobalização”. Em geral, as críticas prendem-se ao argumento de que os resultados da globalização não foram os previstos quando do início dos movimentos em prol do livre comércio, e que muitas das instituições envolvidas no sistema de globalização não levaram em consideração os interesses das nações mais pobres e da classe trabalhadora ou questões concernentes ao meio ambiente.

No que diz respeito a esse último aspecto, várias soluções foram propostas, desde a imposição de tributos mais pesados, tais como uma *carbon tax*, para emissões de gases de efeito estufa, até soluções de mercado, tais como os mecanismos de flexibilização previstos nos Protocolos de Quioto e Marraqueche<sup>54</sup>, passando por revisões das instituições econômicas

<sup>53</sup> CHOMSKY, Noam. **On Globalization, Iraq, and Middle East studies**. Disponível em: <<http://www.chomsky.info/interviews/20050311.htm>>. Acesso em: 20 dez. 2012.

<sup>54</sup> LEHMEN, Alessandra. **Mudança do Clima e Direito: uma Abordagem Jurídica do Mecanismo de Desenvolvimento Limpo criado Pelo Protocolo de Quioto e do Mercado de Créditos de Carbono**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2006. p. 24-5. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/12725/000582346.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 4 fev. 2013: “Para possibilitar aos países desenvolvidos o alcance de suas metas, o Protocolo de Quioto estabeleceu ‘Mecanismos de Flexibilização’, segundo os quais entidades públicas ou privadas de países (Anexo I) que financiem projetos de redução de emissões farão jus, desde que cumpridos certos requisitos a serem detalhados adiante, a créditos para compensação com as metas de emissão de seu país de origem. Tais créditos são corporificados nos chamados Certificados de Emissões Reduzidas (Certificates of Emission Reductions – CER), que constituem títulos negociáveis quantificados em toneladas de dióxido de carbono equivalente (tCO<sub>2</sub>eq). As emissões são quantificadas, porém, em termos gerais, em toneladas de carbono equivalente (tCeq), que equivalem aproximadamente a três tCO<sub>2</sub>eq. A teoria subjacente a essa abordagem é a de que é imensamente mais barato e eficiente implementar um projeto de reduções em um país em desenvolvimento que, por exemplo, não tenha matriz energética limpa ou que conte com um parque industrial obsoleto do que em países industrializados que já utilizem produções mais limpas e sejam menos dependentes de combustíveis fósseis. Considerando que a redução de emissões, onde quer que ocorra, gera benefícios globais no sentido da mitigação da mudança do clima, os mecanismos de flexibilização previstos no Protocolo de Quioto constituem considerável incentivo para que haja compromisso efetivo, através de ações concretas, com as metas acordadas de redução de emissões. A engenhosidade do mecanismo é tanto maior porque, ao mesmo tempo, possibilita aos países em desenvolvimento beneficiar-se de financiamentos e transferências de tecnologia para a consecução de projetos de redução de emissões, que, conforme será visto, só serão elegíveis caso propiciem ao país hospedeiro desenvolvimento sustentável. É preciso considerar, contudo, que a possibilidade de investimento em projetos por países do Anexo I fora de suas fronteiras não deve ser interpretada como uma ‘licença para poluir’ ou como isenção da necessidade de implementar políticas domésticas de redução de emissões consistentes; se assim fosse, os princípios subjacentes à

internacionais<sup>55</sup>. Entretanto, os críticos mais ferrenhos da globalização se têm mostrado céticos quanto à efetividade de tais respostas, tanto em relação à mitigação das mudanças do clima quanto no que concerne à promoção do desenvolvimento sustentável.

Entretanto, os argumentos antiglobalização mais comuns são, essencialmente, aqueles que preconizam que o livre comércio é necessariamente uma forma de neoimperialismo (ou, para alguns, de americanização), que beneficiam os interesses dos países mais ricos em detrimento dos mais pobres (exacerbando a tensão Norte-Sul) e que propiciam indesejável aumento do poder e da autonomia corporativos.

Para Ferrer<sup>56</sup>,

[a] globalização real e, sobretudo, a virtual contribuíram para a difusão de uma visão fundamentalista do fenômeno, quer dizer, a imagem de um mundo sem fronteiras, governado por forças fora do controle dos Estados e dos atores sociais. Nunca antes na História haviam ocorrido processos de caráter planetário de tal intensidade e amplitude como os atuais. As principais transações reais e financeiras no mundo teriam hoje lugar no espaço planetário (a chamada aldeia global). Nela, o poder de decisão se radicaria nos operadores financeiros e nas grandes corporações transnacionais. Deste modo, os âmbitos nacionais estariam dissolvidos na ordem global e os Estados careceriam de capacidade de decisão significativa sobre a atribuição de recursos e a estratégia de desenvolvimento de seus respectivos países. A visão fundamentalista propõe que atualmente há uma única política econômica possível: satisfazer as expectativas daqueles que tomam as decisões no cenário global. Qualquer tentativa de seguir estratégias distintas terminaria na desordem e marginalização da economia mundial. Se se respeitarem as livres forças do mercado, a visão fundamentalista promete que o crescimento da economia mundial será mais

---

Convenção-Quadro seriam claramente desvirtuados. Os mecanismos de flexibilização do Protocolo de Quioto são os seguintes: 1. Implementação Conjunta (Joint Implementation – JI), - artigo 6º, Mecanismo de Desenvolvimento Limpo – MDL (Clean Development Mechanism – CDM) – artigo 12 e 3. Comércio de Emissões (Emission Trading – ET) – artigo 17.”

<sup>55</sup> “Acredito que a globalização pode ser redesenhada para alcançar seu potencial para o bem e acredito que as instituições econômicas internacionais podem ser redesenhadas de modo a garantir que isso seja atingido.” “I believe that globalization can be reshaped to realize its potential for good and I believe that the international economic institutions can be reshaped in ways that will help ensure that this is accomplished.” STIGLITZ, Joseph E.. **Globalization and its Discontents**. Nova Iorque: W. W. Norton, 2002. p. 215. (T. daA.).

<sup>56</sup> “La globalización real y, sobre todo, la virtual, han contribuido a difundir una visión fundamentalista del fenómeno. Es decir, la imagen de un mundo sin fronteras, gobernado por fuerzas fuera del control de los estados y de los actores sociales. Nunca antes en la historia habían tenido lugar procesos de carácter planetario de tal intensidad y amplitud como los actuales. Las principales transacciones reales y financieras en el mundo tendrían hoy lugar en el espacio planetario (la llamada aldea global). En ella, el poder de decisión radicaría en los operadores financieros y las grandes corporaciones transnacionales. De este modo, los ámbitos nacionales estarían disueltos en el orden global y los estados carecerían de capacidad de decisión significativa sobre la asignación de recursos y la estrategia de desarrollo de sus respectivos países. La visión fundamentalista propone que actualmente hay una sola política económica posible: satisfacer las expectativas de quienes toman las decisiones en el escenario global. Cualquier intento de seguir estrategias distintas concluiría en el desorden y la marginación de la economía mundial. Si se respetan las libres fuerzas del mercado la visión fundamentalista promete que el crecimiento de la economía mundial será más rápido y estable y que los frutos del desarrollo se distribuirán entre todos los habitantes del planeta. Los supuestos de tal visión son ficciones y sus promesas están muy alejadas de la situación observable en los hechos.” FERRER, Aldo. **La Globalización, la Crisis Financiera y América Latina**. p. 54-5. Disponível em: <<http://biblioteca.clacso.edu.ar/subida/uploads/FTP-test/clacso/se/20100614033633/5ferrer.pdf>>. Acesso em: 8 set. 2007. (T. da A.).

rápido e estável e que os frutos do desenvolvimento serão distribuídos entre todos os habitantes do planeta. As premissas dessa visão são ficções e suas promessas estão muito distantes da situação observada nos fatos.

Os ditos *globalistas*, de outro lado, ressaltam, em sua defesa da globalização, fatores como a queda acima da média das taxas de pobreza em países, tais como a China, nos quais a globalização se fez sentir marcadamente por comparação àqueles que passaram ao largo do fenômeno, como os da África subsaariana, nos quais as taxas de pobreza permaneceram estagnadas. Sachs<sup>57</sup> refere que

[...] é evidente que apenas a abertura não pode constituir um mecanismo de crescimento, e gostaria de referir uma série de outros fatores que contribuem para o rápido crescimento da economia global. Minhas observações são baseadas em dados gerados por meu colega Robert Lawrence, da Universidade de Harvard, no contexto de uma série de comparações de crescimento muito importantes entre países e nas nossas próprias modificações subsequentes desse trabalho. A hipótese básica daquele trabalho era a de que o crescimento dependia de inúmeras variáveis estruturais e condições iniciais, assim como de inúmeras variáveis políticas. Estatísticas englobando vários países nos últimos 40 anos foram usadas para tentar medir os papéis da estrutura, condições iniciais e política, respectivamente. A conclusão foi a de que, em todas as coisas sendo iguais, países pobres tendem a crescer mais rapidamente que os mais ricos. Essa é a assim chamada idéia de “convergência condicional”, segundo a qual há uma “vantagem no relativo atraso”, que é a de atrair capital físico, tecnologia e ideias.

Bhagwati diz que

[a] visão contrária, que desenvolvo e defendo em meu livro recém-publicado *Em Defesa da Globalização* (Oxford), é que a globalização econômica tem uma face humana. Ela promove, em vez de inibir, a consecução de agendas sociais tão amplas quanto a promoção da igualdade de gênero através do mundo, o aumento da prosperidade nos países pobres e não apenas nos ricos, a redução da pobreza e a migração de crianças do trabalho para as escolas nos países pobres.<sup>58</sup>

<sup>57</sup> “However, it is evident that openness alone cannot constitute an engine of growth and I would like to mention a number of other factors which contribute to the rapid growth of the global economy. My remarks are based on evidence generated by my colleague Robert Lawrence of Harvard University in the context of a number of very important cross-country comparisons of growth and on our own subsequent modifications of that work. The basic hypothesis of that work was that growth depended on various structural variables and initial conditions as well as on a number of policy variables. Cross-country statistical data covering the past 40 years were used to try to measure the respective roles of structure, initial conditions and policy. The conclusion was that in terms of initial conditions, all other things being equal, poor countries tend to grow faster than richer countries. This is the so-called ‘conditional convergence’ idea, according to which, if everything else is equal, there is ‘an advantage to relative backwardness’ which is that of being able to attract physical capital, technology and ideas.” SACHS, Jeffrey. **Globalization and Employment**. Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/english/bureau/inst/papers/publcs/sachs/index.htm>>. Acesso em: 8 set. 2007. (T. da A.).

<sup>58</sup> “The contrary view, which I develop and defend in my just-published book, *In Defense of Globalization* (Oxford), is that economic globalization has a human face. It advances, instead of inhibiting, the achievement of social agendas as wide-ranging as the promotion of gender equality worldwide, increased prosperity in the poor countries and not just the rich countries, reduction of poverty in and shifting of children from work to schools in the poor countries.” BHAGWATI, Jagdish. **Globalization with a Human Face**. Disponível em: <<http://www.ycsg.yale.edu/activities/files/Bhagwati5-13-04.pdf>>. Acesso em: 21 jul. 2013. (T. da A.).

Os defensores do livre comércio sustentam que este promove prosperidade e cria novas oportunidades – em especial para os países em desenvolvimento –, fortalece as liberdades civis e propicia uma alocação de recursos mais eficiente, para benefício de todos os países envolvidos no comércio. Tais fatores levariam a quedas de preços, criação de empregos, aumento da produção e aumento do padrão de vida nos países em desenvolvimento<sup>59</sup>.

Neoliberais e outros proponentes do capitalismo autorregulado afirmam que graus elevados de liberdade política e econômica e o capitalismo em si constituem objetivos a serem cultivados no mundo contemporâneo, já que produzem níveis mais altos de riqueza material. Esses grupos veem a globalização como um desdobramento positivo da liberdade e do capitalismo e como uma ferramenta para a diminuição das desigualdades e para o acesso dos mais pobres à economia global.

Os apoiadores da globalização democrática, frequentemente chamados de pró-globalistas<sup>60</sup>, creem que a primeira etapa da globalização, orientada pelo e para o mercado, deve ser seguida por uma fase de construção de instituições políticas representando a vontade dos cidadãos mundiais. A diferença entre esses e outros globalistas reside no fato de que os pró-globalistas não definem *a priori* uma ideologia a orientar dita vontade, relegando-a à livre escolha dos cidadãos através de um processo democrático.

Em nossa opinião, independentemente das manifestações favoráveis ou contrárias à globalização e a despeito dos problemas de desigualdade por esta acarretados ou acentuados,

<sup>59</sup> Entretanto, como aponta José Alberto Afonso ALEXANDRE, ao tratar da noção de Geografia Econômica em KRUGMAN, há outros fatores tão ou mais importantes em jogo: “[c]omeçamos por notar que as relações entre comércio e subdesenvolvimento não são tão directas e imediatas como as ligações entre subdesenvolvimento e políticas nacionais de educação e de saúde, reformas agrárias, fomento ao crédito, construção de infra-estruturas, ‘governância’, etc. Nem deve o comércio ser comparado com outras políticas internacionais, como o perdoar da dívida externa, os programas de vacinação ou a investigação em doenças tropicais como a malária, ou outras doenças como a AIDS, que afetam os países em desenvolvimento. O comércio pode, todavia, afetar as oportunidades de rendimento dos seus habitantes de várias maneiras – umas positivas, outras negativas.” ALEXANDRE, José Alberto Afonso. Teoria da Localização de Krugman. Apresentação e Críticas. Disponível em: <<http://br.monografias.com/trabalhos2/comercio-e-desenvolvimento/comercio-e-desenvolvimento.shtml>>. Acesso em: 10 out. 2007.

<sup>60</sup> P. ex. Held, ob. cit. (Global Transformations...). Wolf também defende a globalização mas afasta-se da autorregulação pura: “os mercados precisam de Estados, assim como os Estados precisam de mercados” (“markets need states, just as states need markets”). WOLF, Martin. **Why Globalization Works**. New Haven: Yale University Press, 2004. p. xvii. (T. da A.). Para Rodrik, “a democracia ajuda a construir instituições melhores” (“democracy helps build better institutions”). RODRIK, Dani. **One Economics, Many Recipes: Globalization, Institutions, and Economic Growth**. Princeton: Princeton University Press, 2007. p. 183. (T. da A.).

trata-se de um processo irreversível e inexorável<sup>61</sup>, uma vez que o mundo se tem deparado, com crescentes frequência e intensidade, com questões que não podem ser tratadas no âmbito interno dos Estados. Tais questões impõem a criação de novas formas de cooperação global, com o reforço das organizações internacionais existentes e a regulação dos demais atores desse cenário. É preciso repensar a governança ambiental global, a partir de uma perspectiva de inclusão e convergência, reconhecendo e respeitando o fato de que, hoje, a proteção internacional ao meio ambiente se desenrola em vários palcos e é conduzida por vários atores, de forma frequentemente fragmentada<sup>62</sup> e inconsistente.

### 1.1.3 A preocupação comum da humanidade no mundo globalizado

O que é problemático – voltando-nos para a questão inicial da aparente incompatibilidade entre globalização e preocupação comum da humanidade antes posta – é a predominância de uma noção limitada do que seja a primeira<sup>63</sup>. Parece claro que, se a globalização for entendida como meramente equivalente ao livre comércio internacional,

<sup>61</sup> “A globalização não é um modismo econômico e não é apenas uma tendência passageira. É um sistema internacional – o sistema internacional dominante, que substituiu o sistema da Guerra Fria depois da queda do Muro de Berlim. Precisamos entendê-la como tal.” “Globalization is not some economic fad, and it is not just a passing trend. It is an international system – the dominant international system that replaced the Cold War system after the fall of the Berlin Wall. We need to understand it as such.” FRIEDMAN, Thomas L.. *The Lexus and the Olive Tree: Understanding Globalization*. Nova Iorque: Farrar, Straus and Giroux, 2000. p. 6. (T. da A.).

<sup>62</sup> “Na última década, a fragmentação do direito internacional moveu-se da periferia para o centro do debate jurídico internacional. Ainda que a crescente especialização do direito internacional tenha sido apontada por observadores pioneiros, as discussões sobre o tema – e o uso do termo, propriamente – se intensificou depois de 2000, quando foi incluído no programa de trabalho da Comissão de Direito Internacional (CDI). Finalizado seis anos mais tarde, o relatório Grupo de Estudo da CDI sobre fragmentação fornece uma impressionante visão geral das várias questões levantadas pela crescente especialização e diversificação do direito internacional. Mostra como conflitos podem surgir entre o direito internacional especializado e geral, assim como entre os diferentes ramos do direito internacional, e analisa várias técnicas para evitar e resolver conflitos normativos.” “Over the past decade, the fragmentation of international law has moved from the periphery to the center of international legal debate. While the growing specialization of international law had been noted by early observers, discussions on the subject—and the use of the term itself—intensified after 2000, when it was included in the work program of the International Law Commission (ILC). Finalized six years later, the ILC Study Group report on fragmentation provides an impressive overview of the various questions raised by the increasing specialization and diversification of international law. It shows how conflicts may arise between special and general international law, as well as between different branches of international law, and reviews various legal techniques for avoiding and resolving normative conflicts.” VAN ASSELT, Harro. *Managing the Fragmentation of International Environmental Law: Forests at the Intersection of the Climate and Biodiversity Regimes*. **International Law and Politics**. Nova Iorque, v. 44, p 1205. Disponível em: <[http://nyujilp.org/wp-content/uploads/2010/06/Van\\_Asselt\\_Fragmentation-for-web.pdf](http://nyujilp.org/wp-content/uploads/2010/06/Van_Asselt_Fragmentation-for-web.pdf)>. Acesso em: 3 fev. 2013. (T. da A.).

<sup>63</sup> “Edgar Morin, já em 1965, ao tratar dos argumentos políticos do homem, evidenciava a necessidade da distinção da abordagem humana e econômica do desenvolvimento, afirmando a necessidade de uma redefinição do desenvolvimento humano, já que o desenvolvimento deve perder o sentido barbaramente econômico”. SILVA JÚNIOR, Ivanaldo Soares da. **Do Desenvolvimento Humano ao Desenvolvimento Sustentável**: uma análise dos conteúdos jurídicos e filosóficos dos conceitos do direito ao desenvolvimento e do direito do desenvolvimento. Disponível em: <<http://www.jfn.gov.br>>. Acesso em: 8 nov. 2002.

pode-se concluir que se opõe à preocupação comum da humanidade quanto à proteção ao meio ambiente, ainda que o livre comércio não seja, em si, incompatível com o interesse comum. Na verdade, o comércio internacional pode contribuir para o desenvolvimento e para a paz na medida em que aproxima Estados, difunde cultura e promove o desenvolvimento. Entretanto, o desenvolvimento de atividades econômicas pressupõe o uso de recursos naturais finitos.

Hardin<sup>64</sup> cunhou, em 1968, o termo “tragédia dos comuns”, a partir da observação feita no século XIX pelo matemático William Forster Lloyd quanto ao uso de terras comunais em aldeias medievais. A ideia central é a de que o livre acesso a um recurso finito e a demanda irrestrita por este termina por condená-lo estruturalmente, como resultado de sua superexploração<sup>65</sup>.

Um dos desafios enfrentados pela comunidade internacional – para o qual acreditamos que o direito é instrumental – é, pois, o de articular respostas para a finitude dos recursos: para Ostrom<sup>66</sup>,

[...] apesar de tragédias terem sem dúvida ocorrido, também é óbvio que durante milhares de anos as pessoas se auto-organizaram para gerenciar recursos comuns, e os usuários frequentemente criam instituições de longo prazo e sustentáveis para a governança desses recursos.

A existência de recursos finitos a serem compartilhados nos leva a perguntar sobre o segundo conceito da questão antes formulada: o que é preocupação comum da humanidade?

Segundo Kiss<sup>67</sup>,

<sup>64</sup> HARDIN, Garrett. The tragedy of the commons. *Science*, Nova Iorque, v. 162, n. 3.859, p. 1.243, dez. 1968.

<sup>65</sup> Magali A. DELMAS e Oran R. YOUNG apontam que “[a] corrente principal da economia ambiental é um projeto hobbesiano, construído sobre o alicerce de um Leviatã que usa seu monopólio de coerção para fazer cumprir estritamente as regulações ambientais. Essa perspectiva é capturada com perfeição na famosa solução de Garrett Hardin à tragédia dos comuns: ‘coerção mútua mutuamente acordada’. [...] Essa abordagem neoclássica é simplista e obscurece muitos dos mecanismos da governança. Entretanto, provê um excelente ponto de partida para o estudo da governança.” “Mainstream environmental economics is a Hobbesian Project, built upon the foundation of a Leviathan that uses its monopoly on coercion to strictly enforce environmental regulations. This perspective is captured perfectly in Garrett Hardin’s famous solution to the tragedy of the commons: ‘mutual coercion, mutually agreed upon’. [...] This neoclassical approach is simplistic and obscures many of the mechanisms of governance. Nevertheless, it provides an excellent starting point for the study of governance.” DELMAS, Magali A. e YOUNG, Oran R. **Governance for the Environment** – new perspectives. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. p. 47. (T. da A.).

<sup>66</sup> “Although tragedies have undoubtedly occurred, it is also obvious that for thousands of years people have self-organized to manage common-pool resources and users often do devise long-term, sustainable institutions for governing those resources.” OSTROM, Elinor. Revisiting the Commons: local lessons, global challenges. *Science*, Nova Iorque, v. 280, n. 5.412, p. 3.639, abr. 1999. (T. da A.).

<sup>67</sup> “The cohesion of every society and community is based upon and maintained by a value system, such as common religion, belief, or ethics that may demand respect for the human person, propriety, patriotism, respect for cultural heritage, or adherence to a social order. The protection of such fundamental values is generally recognized as a common concern of the community. One of the main tools for protecting the fundamental societal values is the law. As a consequence, legal regimes are formulated around the common concern (*intérêt general*), which the society recognizes as such.” KISS, Alexandre. Economic Globalization

[a] coesão de cada sociedade e comunidade é baseada em e mantida por um sistema de valores, como uma religião, crença, ou ética comuns que podem demandar respeito pela pessoa humana, propriedade, patriotismo, respeito pela herança cultural, ou aderência a uma ordem social. A proteção de tais valores fundamentais é geralmente reconhecida como uma preocupação comum da comunidade. Uma das principais ferramentas para proteger os valores fundamentais da sociedade é o direito. Como consequência, os regimes jurídicos são formulados em torno da preocupação comum (“*intérêt général*”), que a sociedade reconhece como tal.

Refinando tal conceito, Shelton<sup>68</sup> anota:

O que faz de uma preocupação uma preocupação comum? Alexandre Kiss sugeriu que era a importância dos valores em questão. Essa ideia também está implícita na Cláusula Martens e no reconhecimento pela CIJ de que as obrigações erga omnes surgem “por sua natureza mesma” “tendo em vista a importância dos direitos envolvidos”.

A ideia de preocupação comum da humanidade é reforçada em tempos de acentuadas mudanças nas relações internacionais entre Estados. O direito internacional progressivamente se afasta da ênfase tradicional no conceito de soberania<sup>69</sup> e enfatiza a necessidade de os Estados agirem de forma coordenada para tratar de assuntos de interesse comum. De fato, a noção de soberania limita a possibilidade de os Estados (e mesmo de organizações internacionais) agirem quanto a ações em detrimento do meio ambiente praticadas por outros Estados em seus territórios: o Estado causador do dano invoca o princípio da soberania para justificar sua liberdade de ação, ainda que às expensas dos recursos ambientais. Essa ênfase na soberania dos Estados restringiu indevidamente a aplicação do direito internacional ambiental, uma vez que, em se tratando de meio ambiente, as ações desenvolvidas dentro das fronteiras nacionais têm, em geral, impacto global. Para Shearer<sup>70</sup>, hoje a soberania só pode

---

and the Common Concern of Humanity. In: KISS, Alexandre et al. **Economic Globalization and Compliance with International Environmental Agreements**. Haia: Kluwer, 2003. p. 6. (T. da A.).

<sup>68</sup> “What makes a concern a ‘common’ one? Alexandre Kiss suggested it was the importance of the values at stake. This idea is also implicit in the Martens Clause and in the ICJ’s recognition that erga omnes obligations arise ‘by their very nature’ ‘in view of the importance of the rights involved’.” SHELTON, Dinah. Common Concern of Humanity. **Iustum Aequum Salutare V. 2009/1**. p. 33. Disponível em: <<http://ias.jak.ppke.hu/hir/ias/20091sz/05.pdf>>. Acesso em: 3 fev. 2013 (T. da A.).

<sup>69</sup> “Assim como há poucas décadas atrás houve questões que foram ‘retiradas’ do domínio reservado dos Estados para se tornarem matérias de interesse *internacional* (essencialmente, em casos atinentes à proteção dos direitos humanos e à auto-determinação dos povos), há hoje questões globais, como a mudança de clima e a diversidade biológica, que estão sendo erigidas como de interesse comum da humanidade.” CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Direitos Humanos e Meio Ambiente – Paralelo dos Sistemas de Proteção Internacional**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993. p. 50.

<sup>70</sup> “A legal definition of sovereignty in international law, as it is now, might be that it consists of all those powers which the State has not parted with voluntarily by treaty or other form of international agreement or engagement, or the extent or *modus operandi* of which is not governed by any rule of customary law. Thus, as it has been well put, State sovereignty consists of ‘a residuum of discretionary authority circumscribed by

ser entendida como o remanescente daquilo a que o Estado se obrigou no plano internacional:

Uma definição legal de soberania no direito internacional, tal como é hoje, poderia ser a de que essa consiste em todos os poderes dos quais o Estado não abriu mão voluntariamente através de tratado ou outra forma de acordo ou compromisso internacional, ou na extensão em que seu *modus operandi* não seja governado por qualquer regra de direito consuetudinário. Portanto, como foi bem colocado, a soberania dos Estados consiste em um “resíduo de autoridade discricionária circunscrito pelo direito”.

Controvérsias à parte, a ideia de que o meio ambiente merece proteção internacional consolidou-se, havendo, aqui, convergência entre globalização *jurídica* e preocupação comum da humanidade.

O desenvolvimento das comunicações e do transporte em nível mundial, como vimos, acelerou enormemente o desenvolvimento da globalização. O que é especialmente relevante, aqui, é outra implicação desse fato: a compreensão em escala global, impulsionada pelo avanço da ciência, de que a biosfera, único mundo conhecido disponível em que a vida é possível, não pode ser adequadamente protegida sem cooperação entre todos os Estados. Constata-se, assim, também sob esse prisma, que a proteção ao meio ambiente integra, também, o interesse geral da humanidade. Evidencia-se, aqui, uma relevante relação de causalidade entre os conceitos de globalização e de preocupação comum da humanidade.

#### 1.1.4 Preocupação comum da humanidade, *jus cogens* e obrigações internacionais *erga omnes*

A noção de preocupação comum da humanidade é também, a nosso ver, atrelada àquelas de *jus cogens* e de obrigações *erga omnes* no plano internacional.

O conceito de *jus cogens*<sup>71</sup> foi estabelecido no artigo 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969<sup>72</sup>, e reconhecida pela primeira vez, ainda que *obiter dictum*,

---

law.” SHEARER, Ivan. **Starke’s International Law**. Londres: Butterworths, 1994; FITZMAURICE, Gerald. **The future of public international law and of the international legal System in the Circumstances of Today: Special Report**. Institute of International Law. Genebra: Tribune de Genève, 1973. (T. da A.).

<sup>71</sup> Note-se que o caso é também frequentemente apontado como um dos marcos iniciais do direito internacional ambiental – que não é conflitivo –, justamente pelo dito reconhecimento das obrigações *erga omnes* em âmbito internacional. A esse respeito, Fúlvio Eduardo Fonseca anota, citando a decisão, que “[d]e fato, o reconhecimento do interesse comum no meio ambiente global pode levar a regras internacionais consideradas *erga omnes*, aplicáveis a todos os Estados, e cujo conteúdo os Estados devem respeitar e fazer respeitar. [...] Assim, no direito ambiental, a noção de que o interesse nacional de um Estado é conflitivo em relação ao dos

pela Corte Internacional da Justiça – CIJ no emblemático caso *Barcelona Traction*<sup>73</sup>. A Corte efetuou, no parágrafo 33 da decisão, de forma significativa, a “distinção fundamental” entre “as obrigações de um Estado perante a comunidade internacional no seu conjunto, e as obrigações perante outro Estado no domínio da proteção diplomática”. Acrescentou que, “pela sua própria natureza, as primeiras dizem respeito a todos os Estados”, e, tendo em conta “a importância dos direitos em causa, pode considerar-se que todos os Estados têm um interesse jurídico na sua proteção; são obrigações *erga omnes*”. Tais “obrigações derivam, por exemplo, no direito internacional contemporâneo, da proibição dos atos de agressão e de genocídio, bem como dos princípios e normas relativos aos direitos fundamentais da pessoa humana, nomeadamente a proteção contra a escravatura e a discriminação racial”. Acrescentou que, enquanto alguns “dos direitos de proteção correspondentes entraram no corpo do direito internacional geral [...], outros são conferidos por instrumentos internacionais de caráter universal ou quase universal”<sup>74</sup>.

Ragazzi<sup>75</sup> afirma que “[n]o direito internacional, há normas às quais nenhuma derrogação é permitida (*jus cogens*) e obrigações que vinculam todos os Estados sem exceção,

---

outros Estados está sendo redefinida e, em certos casos, ela não é mais relevante pois a proteção ambiental não é um ‘jogo de soma-zero’, onde os ganhos de um jogador derivam necessariamente das perdas dos demais.” FONSECA, Fúlvio Eduardo. A convergência entre a proteção ambiental e a proteção da pessoa humana no âmbito do direito internacional. **Revista Brasileira de Política Internacional – RBPI**. 50 (1): 121-138 [2007]. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbpi/v50n1/a07v50n1.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2009.

<sup>72</sup> “Tratado em Conflito com uma Norma Imperativa de Direito Internacional Geral (*jus cogens*) – É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite 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 como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.” **CONVENÇÃO de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969**. Disponível em: <[http://academico.direito-rio.fgv.br/ccmw/images/5/53/Conven%C3%A7%C3%A3o\\_de\\_Viena\\_sobre\\_Direito\\_dos\\_Tratados-.pdf](http://academico.direito-rio.fgv.br/ccmw/images/5/53/Conven%C3%A7%C3%A3o_de_Viena_sobre_Direito_dos_Tratados-.pdf)>. Acesso em: 4 fev. 2013.

<sup>73</sup> CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited**. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5389.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2013.

<sup>74</sup> “[...] an essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection. By their very nature, the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations *erga omnes*. [at 34] Such obligations derive, for example, in contemporary international law, from the outlawing of acts of aggression, and of genocide, as also from the principles and rules concerning the basic rights of the human person, including protection from slavery and racial discrimination. Some of the corresponding rights of protection have entered into the body of general international law [...] others are conferred by international instruments of a universal or quasi-universal character.” CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Case Light And Power Company, Limited**. Disponível em: <<http://www.icj-Corte.org/docket/files/50/5387.pdf>>. Acesso em: 11 out. 2009. (T. da A.).

<sup>75</sup> “In international law, there are norms from which no derogation is permitted (*jus cogens*) and obligations binding on all States without exception, every State having an interest in their protection (*erga omnes*).” RAGAZZI, Maurizio. **Norms of Jus Cogens and Obligations Erga Omnes: a Revival of the Natural Law Tradition in International Law?** Paper presented at the 9<sup>th</sup> Annual Meeting – Society of Catholic Social Scientists, Ave Maria School of Law, Ann Arbor, Oct. 26-7 2001. (T. da A.).

tendo cada Estado interesse em sua proteção (*erga omnes*)”. Já Weil critica a teoria do *jus cogens* por forçar os Estados a “aceitarem a supernormatividade de regras que não estavam talvez sequer preparados para reconhecer como normas ordinárias”<sup>76</sup> e por “enfraquecer de modo geral a unidade do sistema jurídico internacional ao introduzir questões de normatividade relativa”<sup>77</sup>.

Mais recentemente, Orakhelashvili<sup>78</sup> anota que

[n]ormas peremptórias (*jus cogens*) formam parte do núcleo do sistema jurídico internacional, e combinam tanto elementos de políticas públicas (ordem pública, *ordre public*) e constitucionais, no sentido de que eliminam o efeito jurídico de atos e transações conflitantes e prevalecem sobre normas e instrumentos conflitantes. Ambas essas qualidades derivam do atributo da não-derrogabilidade, que a comunidade internacional reconheceu de forma não ambígua no Artigo 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 (CVLT).

Em resposta a essa posição, Criddle e Fox-Decent<sup>79</sup> sustentam – contrariando inclusive a noção antes debatida de que a necessidade de proteção internacional ao meio ambiente constitui limitação à soberania dos Estados – que

[o] verdadeiro problema é que a tradição positivista defendida por Orakhelashvili não consegue explicar porque *qualquer* norma internacional deve ser tratada como peremptória, vinculando todos os Estados no âmbito da comunidade internacional independentemente de consentimento. Uma teoria muito mais persuasiva do *jus cogens*, nós sustentamos, começa com a percepção de que (1) os Estados servem como fiduciários de todas as pessoas sujeitas a seu poder e (2) as obrigações fiduciárias dos Estados incluem o cumprimento de normas peremptórias. As normas peremptórias nesse sentido não dependem de consenso estatal, nem são exceções à soberania dos Estados. Em vez disso, as normas peremptórias são restrições constitutivas que fluem da própria relação fiduciária entre Estado e sujeito. Todos os Estados devem honrar normas peremptórias se desejarem satisfazer seu dever

<sup>76</sup> “[...] to accept the supernormativity of rules they were perhaps not even prepared to recognize as ordinary norms [...]”. WEIL, Prosper. *Towards Relative Normativity*. **International Law, Environmental Law, American Journal of International Law**, Nova Iorque, v. 77, p. 414, 1983. (T. da A).

<sup>77</sup> “[...] generally weakening the unity of the international legal system by introducing notions of relative normativity [...]” Ibid., p. 423. (T. da A).

<sup>78</sup> ORAKHELASHVILI, Alexander. **Observations on a Fiduciary Theory of Jus Cogens**. YJIL Symposium. Disponível em: <<http://opiniojuris.org/2009/10/19/yjil-symposium-observations-on-a-fiduciary-theory-of-jus-cogens/>>. Acesso em: 25 mar. 2013.

<sup>79</sup> “The real problem is that the positivist tradition Orakhelashvili defends cannot explain why any international norms should be treated as peremptory, binding all states within the international community regardless of consent. A far more persuasive theory of *jus cogens*, we argue, begins with the related insights that (1) states serve as fiduciaries for all persons subject to their powers, and (2) states’ fiduciary obligations include compliance with peremptory norms. Peremptory norms on this account are not dependent on state consent, nor are they exceptions to state sovereignty. Instead, peremptory norms are constitutive constraints that flow from the state-subject fiduciary relation itself. All states must honor peremptory norms if they wish to satisfy their basic fiduciary duty to establish a regime of equal security under the rule of law.” CRIDDLE, Evan e FOX-DECENT, Evan. **Reply to Alexander Orakhelashvili**. YJIL Symposium. Disponível em: <<http://opiniojuris.org/2009/10/19/yjil-symposium-reply-to-alexander-orakhelashvili/>>. Acesso em: 25 mar. 2013. (T. da A.).

fiduciário básico de estabelecer um regime de segurança igualitária no âmbito do estado de direito.

As obrigações *erga omnes* do direito internacional podem ser, de certo modo, tidas como a outra face das obrigações *omnium* do direito internacional geral universal, já que criam *direitos* para todos os Estados, enquanto comunidade<sup>80</sup> ou para cada um individualmente. A consequência mais evidente de tal reconhecimento é a de que, violada uma obrigação *erga omnes*, a comunidade ou um Estado podem exigir reparação, conforme a parte final do parágrafo 33 da decisão (“tendo em vista a importância dos direitos em causa, todos os Estados podem ser considerados como tendo um interesse jurídico em que esses direitos sejam protegidos”).

Para Shelton<sup>81</sup>,

[u]ma avenida a ser explorada é a ligação entre a preocupação comum e as obrigações *erga omnes*. Ambos os conceitos se relacionam com assuntos que tocam os interesses das pessoas em todo o mundo. Pode muito bem ser que uma das consequências de caracterizar uma matéria como de preocupação comum da humanidade é a de que ela gera obrigações *erga omnes* que podem ser perseguidas por qualquer parte.

A noção de obrigação *erga omnes* é controvertida, assim como a de *jus cogens*, e são necessariamente relacionadas – assim, nos parece útil analisar ambos os conceitos, de modo que um colabore para a compreensão do outro.

A expressão *erga omnes* pode ser traduzida como *frente a todos, diante de todos*, ou, ainda, *fluindo a todos*. No âmbito internacional, há as *obrigações erga omnes*, às quais correspondem direitos de que são titulares todos os demais Estados, e os *direitos erga omnes*, que determinam a observância, por todos os demais Estados, das respectivas obrigações.

Nota-se, entretanto, na doutrina e na jurisprudência da Corte, alguma confusão entre os dois conceitos. Por exemplo, os direitos humanos e o direito à autodeterminação são igualmente citados como exemplos de normas de *jus cogens* e de obrigações *erga omnes*. Qual será, então, a relação entre *jus cogens* e obrigações *erga omnes*?

<sup>80</sup> Para Eduardo Correia BAPTISTA, “[n]ão existe uma pessoa colectiva Comunidade Internacional. Esta não passa, reportando-nos ao plano universal, do conjunto dos Estados existentes, cotitulares dos poderes correspondentes a essas obrigações”. BAPTISTA, Eduardo Correia. *Ius Cogens em Direito Internacional*. Lisboa: LEX, 1997. p. 289.

<sup>81</sup> “One avenue to explore is the link between common concern and *erga omnes* obligations. Both concepts relate to matters which touch the interests of people throughout the world. It may very well be that one of the consequences of denoting a subject a common concern of humanity is that it gives rise to *erga omnes* obligations that may be pursued by any party.” SHELTON, Dinah. Common Concern of Humanity. *Iustum Aequum Salutare V. 2009/1*. p. 39. Disponível em: <<http://ias.jak.ppke.hu/hir/ias/20091sz/05.pdf>>. Acesso em: 3 fev. 2013. (T. da A.).

Para Nasser<sup>82</sup>,

[p]arece consensual entre os que admitem a existência de ambas categorias, é claro, que todas as normas de jus cogens criam obrigações erga omnes, mas que nem todas as obrigações desta última categoria pertencem ao jus cogens (Pellet, 1999, p.429). A relação entre ambas as categorias poderia ser vista como uma de círculos concêntricos em que o conjunto das normas de jus cogens estaria inserido num outro maior de obrigações erga omnes (Abi-Saab, 1999, p. 348). Pellet oferece um exemplo: o direito de passagem em estreitos ou canais internacionais, que todos os Estados têm, não constitui uma norma de jus cogens. Percebe-se assim que não basta que a proteção de um direito seja do interesse da comunidade internacional como um todo para se elevar ao status de jus cogens. É preciso que haja, mais uma vez, um plus de importância substancial, material.

Segundo Bassiouni, para uma segunda corrente *erga omnes* e *jus cogens* são conceitos apresentados como dois lados da mesma moeda, entendendo-se que, por serem as obrigações *erga omnes* oponíveis a todos, as obrigações decorrentes do *jus cogens* são presumivelmente *erga omnes*. O autor critica tal aceção dizendo que

[o] problema de uma formulação tão simplista é o fato de esta ser circular. O que “flui para todos” é “cogente”, e se o que é “cogente” “flui para todos” é difícil distinguir o que constitui um “princípio geral” criador de uma obrigação tão autoevidente a ponto de ser “cogente”, e tão “cogente” a ponto de “fluir para todos”, isto é, obrigar todos os Estados.<sup>83</sup> (grifo no original).

O primeiro critério para as obrigações serem elevadas ao nível de *erga omnes* é, nas palavras da decisão do caso Barcelona Traction, que *correspondam “[à]s obrigações de um Estado perante a comunidade internacional no seu conjunto”*. Entretanto, a Corte não define precisamente quais são tais “obrigações de um Estado perante a comunidade internacional no seu conjunto”, deixando aberto o campo para interpretações. A relação entre o *jus cogens* e a *obligatio erga omnes* tampouco é claramente articulada pela Corte.

Quatro décadas após sua consagração oficial, os conceitos de *jus cogens* e de obrigações *erga omnes* continuam a fascinar os jusinternacionalistas. Parece haver um amplo consenso, atualmente, no sentido de que ambos os conceitos produzem efeitos fora do seu campo de aplicação original, ou seja, o direito dos tratados e as regras relacionadas ao *jus standi* perante a Corte. No entanto, ainda não se sabe ao certo que outras áreas são afetadas –

<sup>82</sup> NASSER, Salem Hikmat. Jus cogens: ainda esse desconhecido. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 161-78, jun./dez. 2005.

<sup>83</sup> “The problem with such a simplistic formulation is that it is circular. What ‘flows to all’ is ‘compelling’ and if what is ‘compelling’ ‘flows to all’, it is difficult to distinguish between what constitutes a “general principle” creating an obligation so self-evident as to be ‘compelling’ and so ‘compelling’ as to be ‘flowing to all’, that is, binding on all states.” BASSIOUNI, M. Cherif. International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes. **Law and Contemporary Problems**, Duke Law, Durham, v. 59, n. 4, p. 72, 1996. (T. da A.).

tais como questões de jurisdição (nacional ou internacional) e imunidades, o regime das reparações acarretadas pela violação, e os potenciais direitos e deveres de terceiros Estados (por exemplo, o direito de tomar contramedidas e o dever de não reconhecimento) –, e de que maneira. Além disso, questões fundamentais permanecem controvertidas, tais como a relação entre os dois conceitos e sua respectiva aplicação, e a maneira pela qual as consequências adicionais decorrentes do *jus cogens* e das *obligatio erga omnes* podem ser identificadas.

A esse respeito, Tomuschat propõe uma nova abordagem baseada na noção de “regras fundamentais da ordem jurídica internacional”, dos quais o *jus cogens* e as obrigações *erga omnes* são duas emanações particulares, procurando assim afastar-se da abordagem que transforma tanto *erga omnes* e *jus cogens* em um quadro jurídico que justifique *dei ex machina* uma ampla gama de efeitos jurídicos, muitas vezes totalmente alheios a seu significado original. Trata-se, pois, da identificação do processo pelo qual as consequências especiais desencadeadas pela violação particularmente grave do direito internacional podem ser identificadas, e a ideia subjacente é a de que o regime jurídico que rege as regras fundamentais da ordem jurídica internacional não pode simplesmente ser deduzido da natureza dos conceitos. Segundo o autor citado, mesmo que uma norma jurídica se qualifique como *erga omnes* ou de *jus cogens*, poucas consequências que decorrem automaticamente desse *status*. Consequências especiais – tais como a modificação da lei de jurisdição e imunidades ou a aplicação de direitos especiais de terceiros Estados – teriam de ser aceitos na prática ou consagrados em tratados internacionais antes que possam ser seguramente reconhecidos. O objetivo não é o de restringir os efeitos desses conceitos, mas antes o de negar que haja qualquer “ligação mecânica [...] entre a violação de uma regra fundamental do direito internacional e as consequências jurídicas daí decorrentes”<sup>84</sup>, posição esta que nos parece a mais acertada, uma vez que se afasta dos extremos – de um lado, idealista e, de outro, cético – quanto ao entendimento das noções de obrigações *erga omnes* e de *jus cogens*.

### 1.1.5 Preocupação comum da humanidade e direito internacional ambiental

Especificamente quanto ao direito internacional *ambiental*, a interrelação com a noção de preocupação comum da humanidade é também extremamente significativa. Sendo seu objeto eminentemente transfronteiriço, esse ramo do direito internacional mostrou ser um

---

<sup>84</sup> “[...] mechanical link [...] between the breach of a fundamental rule of international law and the legal consequences deriving therefrom.” TOMUSCHAT, Christian; THOUVENIN, Jean-Marc (Eds.). **The Fundamental Rules of the International Legal Order. Jus Cogens and Obligations Erga Omnes**. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff, 2006. p. 436 (T. da A.).

palco especialmente apropriado para a relativização da soberania. A preocupação comum da humanidade limita a soberania dos Estados para que o meio ambiente global seja levado em consideração<sup>85</sup>. O reconhecimento de uma preocupação comum da humanidade no que concerne à proteção ao meio ambiente é instrumental, portanto, para a efetividade do princípio 21 da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, reunida em Estocolmo em 1972, no sentido de encontrar-se equilíbrio entre soberania e proteção ambiental<sup>86</sup>.

A preocupação comum da humanidade pode operar para priorizar as áreas do direito internacional em que estejam presentes sobre outras em que essa presença seja menos evidente, tal como a regulação financeira ou o comércio<sup>87</sup>. Isso significaria que, nessas áreas menos identificáveis como de interesse comum da humanidade – embora esta valoração seja por definição espinhosa –, os tomadores de decisão tivessem que considerar expressamente os aspectos ambientais pertinentes, mantendo, para tanto, corpos permanentes de especialistas.

É importante que se diga, aqui, que a preocupação comum se justifica ainda que as atividades danosas ao meio ambiente estejam, em princípio, circunscritas ao território de um Estado, isto é, ainda que seus reflexos globais não sejam imediatamente perceptíveis. Questões tradicionalmente tratadas no âmbito do direito interno, tais como transportes, florestas e energia, podem, agora, ser influenciadas por *regimes*<sup>88</sup> globais com interseções

<sup>85</sup> ADAMI, Edward Fenech. **Opening Address, The Meeting of the Group of Legal Experts to Examine the Concept of the Common Concern of Mankind in Relation to Global Environmental Issues**, Malta, 1990.

<sup>86</sup> “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.” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/estocolmo1972.pdf>>. Acesso em: 3 fev. 2013.

<sup>87</sup> Steve CHARNOVITZ refere que “[o] compromisso da OMC é com a reciprocidade comercial e a liberalização gradual do comércio através de uma redução negociada de barreiras comerciais. [...] O regime ambiental vê a ecologia sana como um objetivo último que todas as nações podem compartilhar. Em contraste, o regime do comércio tente a vê-lo como um jogo de soma zero em que as nações vencedoras exportam mais do que importam. Portanto, quanto a expressar valores da comunidade mundial, a OMC é relativamente oca em comparação com o regime ambiental.” “What the WTO is committed to is trade reciprocity and the gradual liberalization of trade through a negotiated reduction of trade barriers. [...] The environment regime sees sound ecology as an ultimate objective that every nation can share. In contrast, the trade regime tends to see trade as a zerosum game in which winning nations export more than they import. Thus, in expressing world community values, the WTO is normatively hollow in comparison to the environment regime.” CHARNOVITZ, Steve. *WTO Dispute Settlement as a Model for International Governance*. In: KISS, Alexandre et al. **Economic Globalization and Compliance with International Environmental Agreements**. Haia: Kluwer, 2003. p. 252. (T. da A.).

<sup>88</sup> Em definição clássica, KRASNER define regimes como “princípios, normas, regras e procedimentos de tomada de decisão explícitos ou implícitos em torno dos quais as expectativas dos atores convergem em uma dada área de interesse”. “[E]xplicit or implicit principles, norms, rules, and decision making procedures around which actor expectations converge in a given issue-area.” KRASNER, Stephen D.. *Structural Causes and Consequences: Regimes as Intervening Variables*. In: KRASNER, Stephen D. (Ed.). **International**

entre entes estatais e não estatais, tais como aqueles concernentes à mudança do clima, à certificação como sustentáveis de produtos florestais, à proteção da biodiversidade e outros tantos. A preocupação comum funciona, pois, como um conceito-chave para a ponderação entre soberania e proteção ambiental e para o desenvolvimento da cooperação entre Estados em benefício da comunidade internacional.

A preocupação comum da humanidade, embora referida de modo específico nos regimes de mudança do clima e biodiversidade, deve ser considerada em termos mais amplos,

---

**Regimes.** Ithaca: Cornell University Press, 1983. p. 1. (T. da A.). SPETH e HAAS referem que “[...] um tratado ou conjunto de tratados e acordos relacionados são às vezes referidos como um *regime* como o regime do clima, mas o conceito de regime também é usado de forma mais ampla. [...] Ainda que a maior parte da governança ambiental global se desenvolva através de tratados formais e das instituições relacionadas, esses não são a única maneira de medir o nível de coordenação e cooperação existente entre Estados no sistema internacional. Um conceito-chave na área da cooperação internacional é o de ‘regimes’. [...] Os regimes são uma interessante e importante limitação ao conceito de anarquia no sistema internacional. Ainda que não haja uma autoridade ou governo com poderes de supervisão global, a natureza anárquica do sistema é frequentemente mitigada pelas nações que seguem e se conformam a uma série de regimes regularizados e amplamente aceitos que permitem algum nível de continuidade e de estabilidade em suas ações. Os regimes também podem ser concebidos como instituições sociais criadas entre nações. A análise dos regimes, geralmente conhecida como teoria dos regimes, lidou primariamente a criação de regimes e a cooperação entre nações no nível internacional. Ainda que o conceito de regime seja, assim, amplo, como a governança global, a palavra também é comumente usada para se referir mais estritamente ao trabalho associado com acordos internacionais específicos.” “[a] treaty or a set of treaties and attendant arrangements are sometimes referred to as a *regime*, such as the climate regime, but the regime concept is also used more broadly. [...] While most global environmental governance takes place through formal treaties and related institutions, these are not the only way to measure the level of coordination and cooperation taking place between states in the international system. A key concept in the area of international cooperation is that of ‘regimes’. [...] Regimes are an interesting and important limitation to the concept of anarchy in the international system. While there may no overarching global authority or government, the anarchical nature of the system is often mitigated by nations following and abiding by regularized and widely accepted series of regimes that allow for some level of continuity and stability in their relations. Regimes can also be thought of as social institutions created among nations. The analysis of regimes, known generally as regime theory, has primarily dealt with the creation of regimes and cooperation among nations at the international level. While the concept of regimes is thus broad, like global governance, the word is also commonly used to refer more narrowly to the work associates with specific international agreements.” SPETH, James Gustave e HAAS, Peter M. **Global Environmental Governance.** Washington: Island Press, 2006. p. 83-4. A noção de regimes é didática: “[o] interesse em regimes derivou da insatisfação com as concepções dominantes de ordem, autoridade e organização internacionais. O agudo contraste entre a ‘anarquia’ competitiva e de soma zero das relações entre Estados e a ‘autoridade’ da política doméstica parecia esgotado para explicar o comportamento cooperativo entre os avançados Estados industriais.” “The interest in regimes sprang from a dissatisfaction with dominant conceptions of international order, authority, and organization. The sharp contrast between the competitive, zero-sum ‘anarchy’ of interstate relations and the ‘authority’ of domestic politics seemed overdrawn in explaining cooperative behavior among the advanced industrial.” HAGGARD, Stephan e SIMMONS, Beth A. Theories of international regimes. **International Organization** 41, 1987, n. 3: 491-517. Disponível em: <[http://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/3117934/Simmons\\_TheoriesInternational.pdf?sequence=2](http://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/3117934/Simmons_TheoriesInternational.pdf?sequence=2)>. Acesso em: 3 fev. 2013. Não deve, porém, ser superimportantizada. Como alerta Susan STRANGE, “[...] permanece na assunção de que em algum lugar existe aquele El Dorado da ciência social, uma teoria geral que possa ter aplicação universal a todos os tempos e lugares e todas as questões, que espera ser descoberta por um inspirado e intrépido caçador de tesouros.” “[...] it persists in the assumption that somewhere there exists that El Dorado of social science, a general theory capable of universal application to all times and places and all issues, which is waiting to be discovered by an inspired, intrepid treasure-hunter.” STRANGE, Susan. Cave! Hic Dragones: a Critique of Regimes Analysis. In: KRASNER, Stephen (Ed.). **International Regimes.** Ithaca: Cornell University Press, 1983. p. 337-54. (T. da A.).

isto é, como subjacente a todas as questões relativas à proteção internacional do meio ambiente. Para Hunter, Salzman e Zaelke<sup>89</sup>,

[a] despeito do fato de o princípio da preocupação comum ter sido usado pela primeira vez no contexto ambiental nas convenções de 1992 sobre biodiversidade e mudança do clima, pode-se argumentar que todos os tratados e instrumentos internacionais ambientais refletem uma crescente aceitação de que a proteger o meio ambiente e alcançar o desenvolvimento sustentável são “preocupações comuns da humanidade”.

O conceito é, pois, aplicável à prevenção da poluição marinha, à proteção das florestas, à proteção do meio ambiente antártico, à prevenção da desertificação, ao controle dos efeitos dos organismos geneticamente modificados no meio ambiente e à prevenção da poluição espacial, e, virtualmente, a qualquer matéria ambiental, já que esta, por definição, em geral diz respeito à humanidade como um todo. O conceito também pode ser integrado à aplicação de diversos textos internacionais sobre a proteção ao meio ambiente e o desenvolvimento sustentável, da Agenda 21 às Metas do Milênio. Finalmente, a noção de preocupação comum da humanidade pode ser estendida a outras áreas do direito internacional, tais como as de saúde e de combate ao terrorismo e ao tráfico de drogas.

O tema foi discutido na Reunião do Grupo de Juristas para Examinar o Conceito de Preocupação Comum da Humanidade em Relação a Questões Ambientais Globais (*Meeting of the Group of Legal Experts to Examine the Concept of the Common Concern of Mankind in Relation to Global Environmental Issues*) vinculada ao PNUMA, ocorrida pela primeira vez em 1990, foram sumarizadas na conclusão como segue:

1. A PCH [preocupação comum da humanidade] pode se desenvolver transformando-se em um princípio do direito internacional consuetudinário.
2. A palavra “humanidade” implica direitos intergeracionais.
3. A PCH pode ser aplicada de forma geral aos problemas ambientais.
4. A PCH pode ser aplicada a outras áreas do direito internacional.
5. As conotações proprietárias da “herança comum” não se aplicaram à PCH porque são conceitos diferentes que cobrem campos diferentes.
6. A PCH difere do conceito de “interesse comum”. A PCH indica a necessidade de adotar ações para que sérias consequências não ocorram.
7. O compartilhamento igualitário constitui parte do conceito de PCH. No contexto da mudança do clima, há um ônus imposto aos países desenvolvidos proporcionalmente à sua responsabilidade pela deterioração da atmosfera.
8. A PCH indica um equilíbrio entre soberania estatal e proteção ambiental.

---

<sup>89</sup> “Although the principle of the common concern was first used in the environmental context in the 1992 Biodiversity and Climate Change Conventions, all international environmental treaties and instruments arguably reflect a growing acceptance that protecting the environment and achieving sustainable development are ‘common concerns of humanity’”. HUNTER, David, SALZMAN, James e ZAELKE, Durwood. **International Environmental Law and Policy**. Nova Iorque: Foundation Press, 2002. p. 57. (T. da A.).

9. A PCH forma um elo entre os direitos humanos e a proteção ambiental e encoraja o desenvolvimento do direito do homem a um ambiente sadio.<sup>90</sup>

A aplicação do conceito de preocupação comum da humanidade não se limita aos Estados; é extensiva a todos os membros da comunidade internacional. A preocupação comum da humanidade pode ser construída como um princípio, ainda que não expresso em textos cogentes, que influencia a aplicação de regras de direito internacional.

A preocupação comum da humanidade se relaciona com outra noção fundamental para o direito internacional do meio ambiente: a de *desenvolvimento sustentável*.

A comunidade internacional reconhece que os perigos que cercam o meio ambiente constituem preocupação de todos, e, ainda, que devem ser tomadas medidas efetivas para protegê-lo destes perigos. A preocupação comum da humanidade mantém vínculos significativos com o conceito de desenvolvimento sustentável com vistas a atingir esse resultado.

Em primeiro lugar, a preocupação comum da humanidade tem uma dimensão social, isto é, envolve todos os membros da sociedade no objetivo de proteção do meio ambiente. O desenvolvimento sustentável emergiu como um conceito-guia para que a humanidade persiga o objetivo da vida no planeta em equilíbrio com a natureza. A dimensão social também ressaí do fato de o Princípio 27 da Declaração do Rio propugnar que a execução do desenvolvimento sustentável deve contar com o apoio dos membros da comunidade:

Os Estados e os povos cooperarão de boa-fé e imbuídos de um espírito de parceria para a realização dos princípios consubstanciados nesta Declaração e para o desenvolvimento progressivo do direito internacional no campo do desenvolvimento sustentável.<sup>91</sup>

---

<sup>90</sup> “1. The CCH may develop into a principle of international customary law. 2. The word ‘humankind’ implies intergenerational rights. 3. The CCH can apply generally to environmental problems. 4. The CCH could apply to other areas of international law. 5. The proprietary connotations in ‘common heritage’ did not apply to the CCH because they are different concepts covering different fields. 6. The CCH is distinguishable from the ‘common interest’ concept. The CCH indicates the need to take action or serious consequences may result. 7. Equitable sharing forms part of the CCH concept. In the context of climate change, there is a burden upon developed countries proportional to their responsibility for the deterioration of the atmosphere. 8. The CCH indicates a balance between state sovereignty and environmental protection. 9. The CCH forms a link between human rights and environmental protection and encourages the development of a human right to a healthy environment.” ATTARD, David Joseph. *The Meeting of the Group of Legal Experts to Examine the Concept of the Common Concern of Mankind. Relation to Global Environmental Issues*, University of Malta, Malta, 13-15 dec., 1990. (T. da A.).

<sup>91</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 25 jan. 2013.

Entendemos que proteção ambiental e direitos humanos<sup>92</sup> são inextricavelmente ligados. O direito ao meio ambiente equilibrado encontra paralelo no direito à vida, à saúde, à informação, à participação e ao direito de não ser discriminado em razão da raça, gênero, crença e orientação sexual. Os direitos humanos, para que possam ser integralmente fruídos, dependem de um meio ambiente sadio, ao passo que a proteção ambiental muito se beneficia do reforço dos direitos humanos, em especial no que tange à informação e à participação pública no processo de decisão. Essa interrelação é essencial, a nosso ver, para a noção de justiça ambiental. Sobre as várias teorias acerca do que seja justiça ambiental, nos parece adequada a proposição de Schlosberg<sup>93</sup>, que defende, essencialmente, uma concepção pluralista de justiça, afirmando que “um entendimento e uma abordagem abrangentes da justiça exige que vejamos as ligações entre distribuição, reconhecimento, capacidades e participação” e propugnando que a justiça distributiva seja compreendida em termos de oportunidades e recursos para que o ser humano possa viver bem.

Gonzalez<sup>94</sup> anota que

[a] fim de fomentar soluções equitativas e efetivas aos problemas ambientais globais, o direito internacional ambiental precisa ser informado por uma narrativa com carga moral que reconheça as raízes históricas da injustiça ambiental e procure prover reparação às nações e comunidades desproporcionalmente oneradas pela

<sup>92</sup> Nesse aspecto, a governança ambiental global pode se beneficiar do estudo da governança de direitos humanos (embora não nos lancemos, aqui, a essa tarefa, por entendermos que se presta a estudo específico). De acordo com o Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, “[...] sem boa governança, os direitos humanos não podem ser respeitados e protegidos de modo sustentável. A implementação dos direitos humanos depende de um ambiente conducente e capacitante. Isso inclui estruturas e instituições jurídicas adequadas, assim como processos políticos, gerenciais e administrativos responsáveis por responder aos direitos e necessidades da população.” “[W]ithout good governance, human rights cannot be respected and protected in a sustainable manner. The implementation of human rights relies on a conducive and enabling environment. This includes appropriate legal frameworks and institutions as well as political, managerial and administrative processes responsible for responding to the rights and needs of the population.” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Office of the High Commissioner for Human Rights. **Good Governance and Human Rights**. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Development/GoodGovernance/Pages/GoodGovernanceIndex.aspx>>. Acesso em: 27 mar. 2013. (T. da A.).

<sup>93</sup> “[A] thorough understanding and approach to justice requires us to see the linkages between distribution, recognition, capabilities, and participation.” SCHLOSBERG, David. **Defining Environmental Justice – Theories, Movements, and Nature**. Oxford: Oxford University Press, 2007. p. 8. (T. da A.).

<sup>94</sup> “In order to foster equitable and effective solutions to global environmental problems, international environmental law must be informed by a morally compelling narrative that recognizes the historic roots of environmental injustice and seeks to provide redress to the nations and communities disproportionately burdened by environmental degradation. Regrettably, the discourse of international environmental law is often technocratic and ahistorical. It does not educate the world’s wealthy about their inordinate contribution to global environmental problems, and it frequently alienates the world’s poor, who demand fairness and equity in the distribution of the planet’s finite resources.” GONZALEZ, Carmen G. Environmental Justice and International Environmental Law. In: ALAM, Shawkat; BHUIYAN, Jahid Hossain; CHOWDHURY, Tareq M.R. e TECHERA, Erika (Eds.). **Routledge Handbook of International Environmental Law**. Oxford: Routledge, out. 2012; Seattle University School of Law Research Paper No. 12-11, p. 1-50. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2011081>>. Acesso em: 27 mar. 2013. (T. da A.).

degradação ambiental. Lamentavelmente, o discurso do direito internacional ambiental é frequentemente tecnocrático e ahistórico. Não educa os ricos do mundo acerca da sua excessiva contribuição para os problemas ambientais globais, e frequentemente aliena os pobres do mundo, que demandam justiça e equidade na distribuição dos recursos finitos do planeta.

A Cúpula de Joanesburgo renovou o compromisso de implementação da Declaração do Rio, da Agenda 21 e do Programa para Prosseguimento da Implementação da Agenda 21, e os ampliou no Plano de Implementação da Cúpula. Esse último documento identificou, ainda que sem o grau de concreção desejável, áreas de compromisso e medidas a serem tomadas nos níveis internacional, nacional e local. Essas áreas incluem a erradicação da pobreza, água e saneamento, a mudança dos padrões de produção e consumo não sustentáveis, energia, o gerenciamento dos recursos naturais, agricultura sustentável, mudança do clima e iniciativas regionais. A ampla gama de assuntos indica os vínculos entre o desenvolvimento sustentável e outras áreas de preocupação comum da humanidade que requerem o desenvolvimento de ações concretas.

O desenvolvimento sustentável está intimamente vinculado ao conceito de preocupação comum da humanidade porque a participação pública é essencial para a concretização de seus objetivos. A inclusão pública deve significar que atores estatais e não estatais devem não apenas ser destinatários de informação acerca da proteção internacional ao meio ambiente mas também tomar parte no processo decisório, especialmente no que diz respeito aos locais onde vivem.

Essa participação também encoraja a assunção de compromissos e de responsabilidades por parte dos indivíduos e grupos implicados. Para Skolimowski<sup>95</sup>, a tomada de responsabilidade é essencial para a ética ambiental: “[r]esponsabilidade é um princípio ético no sentido de que, se você entender a unidade da vida e o fato de que você é parte dela, e um com ela, então deve assumir responsabilidade pela vida”.

A segunda dimensão da preocupação comum da humanidade que a vincula ao desenvolvimento sustentável é espacial, uma vez que a cooperação é necessária em nível global. Mesmo essa necessidade é um tema recorrente nos textos internacionais que tratam da proteção ao meio ambiente, como a Declaração do Rio e a Agenda 21, e é ilustrada no artigo

---

<sup>95</sup> “Responsibility is an ethical principle in the sense that, IF you understand the unity of life, and the fact that you are part of it, and one with it, then you must take responsibility for life”. SKOLIMOWSKI, Henryk. Reverence for Life. In: ENGEL, J. Ronald and ENGEL, Joan Gibb (Eds.). **Ethics of Environment and Development**. Londres: Belhaven, 1990. p. 100. (T. da A.).

3º da Minuta de Acordo Internacional sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (*Draft International Covenant on Environment and Development*)<sup>96</sup>:

[o] meio ambiente global constitui preocupação comum da humanidade. Assim, seus elementos e processos são governados pelos princípios do direito internacional, os ditames da consciência pública e os valores fundamentais da humanidade.

Trata-se, aqui de responsabilizar todos os atores, que devem, também, ter a oportunidade de participação efetiva nas ações envolvendo o desenvolvimento sustentável. A responsabilidade de indivíduos e grupos consta do artigo 12 (2) da Minuta de Acordo Internacional sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento: “[a]s Partes devem garantir que todas as pessoas jurídicas e naturais tenham o dever de proteger e preservar o meio ambiente.”<sup>97</sup>

Por fim, tanto a preocupação comum da humanidade quanto o desenvolvimento sustentável contêm uma dimensão temporal, no sentido de que todos os seus elementos se desenvolvem a partir de uma perspectiva transgeracional. Os interesses das gerações futuras são pouco mencionados na Agenda 21 – em vez disso, o foco é em indicar ações presentes para a consecução do desenvolvimento sustentável que, por sua vez, é orientado para tanto. Além disso, a Agenda 21 é inextricavelmente vinculada à Declaração do Rio que, por sua vez, consagra a abordagem transgeracional, assim como a Convenção de Estocolmo. De qualquer modo, não se trata aqui de determinar se a preocupação comum da humanidade cria, diretamente, direitos – há um arcabouço de textos internacionais suficiente para tanto – mas de saber de que forma aquele conceito confere legitimidade às normas protetivas dos direitos das gerações presentes e futuras.

### 1.1.6 Dificuldades quanto à definição de desenvolvimento sustentável

A interpretação e a aplicação do conceito de desenvolvimento sustentável não são, porém, isentas de problemas.

<sup>96</sup> “Common Concern of Humanity – The global environment is a common concern of humanity and under the protection of the principles of international law, the dictates of the public conscience and the fundamental values of humanity.” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comissão de Desenvolvimento Sustentável. **Draft International Covenant on Environment and Development**. Disponível em: <<http://www.uncsd2012.org/content/documents/IUCN%20Intl%20Covenant%20on%20Env%20and%20Dev%20EPLP-031-rev3.pdf>>. Acesso em: 25 jan. 2013. (T. da A.).

<sup>97</sup> “The Parties shall ensure all natural and juridical persons have a duty to protect and preserve the environment.” Ibid. (T. da A.).

As origens do desenvolvimento sustentável no direito internacional ambiental remontam à Declaração de Estocolmo. Uma importante tentativa inicial de defini-lo é encontrada no Relatório Brundtland (Nosso Futuro Comum):

O desenvolvimento sustentável procura satisfazer as necessidades e aspirações do presente sem comprometer a habilidade de satisfazer os do futuro. Longe de exigir a cessação do crescimento econômico, reconhece que os problemas da pobreza e do subdesenvolvimento não podem ser resolvidos a não ser que tenhamos uma nova era de crescimento na qual os países em vias de desenvolvimento desempenhem um grande papel e colham grandes benefícios.<sup>98</sup> [...] [O desenvolvimento sustentável] contém dois conceitos-chave: – o conceito de “necessidades”, em especial o das necessidades essenciais dos pobres do mundo, aos quais deve ser dada prioridade; e – a ideia de limitações impostas pelo estado da tecnologia e organização social da capacidade do meio ambiente de satisfazer necessidades presentes e futuras.<sup>99</sup>

O Relatório Brundtland também indica que o desenvolvimento econômico, social e cultural está ligado ao desenvolvimento sustentável e que é importante vincular economia e ecologia no processo de tomada de decisões concernentes ao meio ambiente. Além disso, desenvolvimento sustentável é um conceito que exige justiça, tanto entre gerações quanto para as presentes, de modo que a sustentabilidade demonstra uma preocupação com a justiça social. O Relatório é bastante genérico e foi criticado por sua ênfase no desenvolvimento econômico como meio de concretização do desenvolvimento pela indicação de que o crescimento econômico é necessário tanto nos países desenvolvidos quanto nos em vias de desenvolvimento para que se pudesse agir para combater a pobreza nestes últimos<sup>100</sup>.

Os resultados desse crescimento seriam utilizados para melhorar a proteção ambiental. Essa visão, se levada ao extremo, abriria a porta para que empresas e governos interpretassem equivocadamente a proposição para sustentar que o crescimento econômico precisa ser

<sup>98</sup> “Sustainable development seeks to meet the needs and aspirations of the present without compromising the ability to meet those of the future. Far from requiring the cessation of economic growth, it recognizes that the problems of poverty and underdevelopment cannot be solved unless we have a new era of growth in which developing countries play a large role and reap large benefits.” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Relatório Brundtland** (Nosso Futuro Comum). Disponível em: <<http://www.un-documents.net/ocf-01.htm>>. Acesso em: 26 jan. 2013. (T.da A.).

<sup>99</sup> “It (sustainable development) contains within it two key concepts: the concept of ‘needs’, in particular the essential needs of the world’s poor, to which overriding priority should be given; and - the idea of limitations imposed by the state of technology and social organisation on the environment’s ability to meet present and future needs.” Ibid. (T.da A.).

<sup>100</sup> “Parece improvável que o mundo possa sustentar uma dobra da economia, o que dirá ou aumento de cinco ou dez vezes preconizado por Brundtland. O crescimento material não é o caminho para alcançar a sustentabilidade; não podemos crescer até a sustentabilidade.” “It seems unlikely that the world can sustain a doubling of the economy, let alone Brundtland’s five- to ten- fold increase. Throughput growth is not the way to reach sustainability; we cannot ‘grow’ our way into sustainability.” GOODLAND, Robert. The Case that the World has Reached Limits: More Precisely that Current Throughput Growth in the Global Economy cannot be Sustained. In: GOODLAND, Robert et al. **Environmentally Sustainable Development: Building on Brundtland**, 1991, p. 16. Disponível em: <<http://link.springer.com/article/10.1007%2FBF01256413?LI=true>>. Acesso em: 12 nov. 2012. (T. da A.).

continuamente fomentado independentemente de suas consequências ambientais. A perspectiva puramente conservacionista – de promover a conservação dos recursos naturais porque as atividades econômicas deles dependem – é, assim, limitada.

Essa definição ampla de desenvolvimento sustentável foi criticada pela União Internacional para a Conservação da Natureza e dos Recursos Naturais (*International Union for Conservation of Nature – IUCN*) por gerar ambiguidades. A entidade propôs outra, mais restritiva, que pudesse levar a uma implementação mais efetiva: “[...] melhorar a qualidade da vida humana enquanto se vive dentro dos limites suportados pelos ecossistemas que a apoiam.”<sup>101</sup>

Essa última definição, por sua vez, foi tida como antropocêntrica e utilitarista, por implicar que o meio ambiente é um recurso para uso humano e que o crescimento econômico é primordial para a satisfação das necessidades humanas. Poderia, assim, conduzir a uma interpretação mais restritiva da preocupação comum da humanidade e a um afastamento da ênfase na proteção ambiental e no respeito por todas as formas de vida. Uma definição mais equilibrada de desenvolvimento sustentável aparece na Convenção para Cooperação na Proteção e Desenvolvimento Sustentável do Ambiente Marinho e Costeiro do Nordeste do Pacífico (*Convention for Cooperation in the Protection and Sustainable Development of the Marine and Coastal Environment of the Northeast Pacific*), cujo artigo 3 (1) (a) estabelece que,

[p]ara os efeitos desta convenção, (a) “Desenvolvimento Sustentável” significa o processo de mudança progressiva na qualidade de vida dos seres humanos, que a coloca como o centro e sujeito primordial do desenvolvimento, através do crescimento econômico com igualdade social e a transformação de métodos de produção e padrões de consumo, e que é sustentada pelo equilíbrio ecológico e suporte vital da região. Este processo implica respeito pela diversidade étnica e cultural regional, nacional e local, e participação integral das pessoas na coexistência pacífica e em harmonia com a natureza, sem prejuízo da garantia da qualidade de vida das gerações futuras.<sup>102</sup>

<sup>101</sup> “Improving the quality of human life while living within the carrying capacity of supporting eco-systems.” THE WORLD CONSERVATION UNION. UNEP – United Nations Environment Programme. WWF – World Wide Fund for Nature. **Caring for the Earth: a Strategy for Sustainable Living**. Gland, Suíça: IUCN, 1991. (T. da A.).

<sup>102</sup> “Article 3(1)(a): For the purpose of this Convention: (a) ‘Sustainable Development’ means the process of progressive change in the quality of life of human beings, which places it as the centre and primordial subject of development, by means of economic growth with social equity and the transformation of methods of production and consumption patterns, and which is sustained in the ecological balance and vital support of the region. This process implies respect for regional, national and local ethnic and cultural diversity, and full participation of people in peaceful coexistence and in harmony with nature, without prejudice to and ensuring the quality of life of future generations.” **CONVENTION for Cooperation in the Protection and Sustainable Development of the Marine and Coastal Environment of the Northeast Pacific**. Disponível em: <[http://www.unep.org/regionalseas/programmes/nonunep/nepacific/instruments/nep\\_convention.pdf](http://www.unep.org/regionalseas/programmes/nonunep/nepacific/instruments/nep_convention.pdf)>. Acesso em: 26 jan. 2013. (T. da A.).

A definição acima leva em consideração o ecossistema como um todo e não apenas um recurso particular que esteja em questão. A dificuldade quanto ao conceito de desenvolvimento sustentável é a falta de consenso quanto a seu significado e, em especial – preocupação que se estende sobre o direito internacional como um todo – como garantir sua efetividade. Handl<sup>103</sup> refere que

[...] um grande obstáculo ao progresso ao longo do curso definido no Rio é a falta, até hoje, de clareza com relação às implicações jurídicas específicas do desenvolvimento sustentável. [...] o problema são as ambiguidades latentes do conceito e as inconsistências internas – intencionais ou não – que minam sua função de orientação e seu papel como uma plataforma conceitualmente clara para iniciativas de detalhamento ou de implementação da legislação.

O problema em questão também é refletido no artigo 2 da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima – CQNUMC (*United Nations Framework Convention on Climate Change – UNFCCC*), de 1992:

O objetivo último desta Convenção [...] é o de alcançar [...] estabilização das concentrações de gás de efeito estufa na atmosfera em um nível que possa evitar interferência antrópica perigosa com o sistema climático. Esse nível deve ser alcançado em um período de tempo suficiente para permitir que os ecossistemas se adaptem naturalmente à mudança do clima, para garantir que a produção de alimento não seja ameaçada e para permitir que o desenvolvimento econômico prossiga de maneira sustentável.<sup>104</sup>

Ressai daí claramente a implicação de que o desenvolvimento econômico deve ser sustentável. Mais adiante, no artigo 3 (5), a Convenção prossegue no assunto: “[a]s Partes

<sup>103</sup> “A major obstacle to the progress along the course chartered at Rio is the lack to date of clarity with regard to the specific legal implications of sustainable development. [...] the problem is the concept’s latent ambiguities and internal inconsistencies – whether intended or not – which undermine its policy guidance function and its role as a conceptually clear platform for initiatives for detailed follow-up or implementing legislation.” HANDL, Günther. *Sustainable Development: General Rules versus Specific Obligations*. In: LANG, Winfried (Ed.). **Sustainable Development and International Law**. Londres: Graham & Trotman, 1995. p. 37. (T. da A.).

<sup>104</sup> “The ultimate objective of this Convention [...] is to achieve [...] stabilization of greenhouse gas concentrations in the atmosphere at a level that would prevent dangerous anthropogenic interference with the climate system. Such a level should be achieved within a time frame sufficient to allow ecosystems to adapt naturally to climate change, to ensure that food production is not threatened and to enable economic development to proceed in a sustainable manner.” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima – CQNUMC** (United Nations Framework Convention on Climate Change – UNFCCC). Disponível em: <<http://unfccc.int/resource/docs/convkp/conveng.pdf>>. Acesso em: 26 jan. 2013. (T. da A.).

devem cooperar para a promoção de um sistema econômico internacional apoiador e aberto que leve ao crescimento econômico sustentável e ao desenvolvimento em todas as Partes.”<sup>105</sup>

O risco, aqui, é que uma definição estreita de globalização, focada em sua dimensão econômica, limite a efetividade a aplicação do desenvolvimento sustentável. De acordo com Pinto<sup>106</sup>, a ênfase no uso da locução *sustentável* em conexão com o crescimento econômico e o desenvolvimento gera uma distorção na definição do desenvolvimento sustentável, consistente no fato de que o foco deixa de ser a proteção e o gerenciamento dos recursos naturais e passa a ser o desenvolvimento econômico.

O Relatório da Cúpula de Joanesburgo incluiu uma Declaração Política e um Plano de Implementação. Na Declaração Política, as partes acordaram quanto à responsabilidade por reforçar os três pilares do desenvolvimento sustentável, a saber, desenvolvimento econômico, desenvolvimento social e proteção ambiental. Assim, podemos considerar que a definição de desenvolvimento sustentável foi ampliada pela Cúpula, mormente pela inclusão da dimensão social. Isso pode ser compreendido como parte do processo de globalização, em que o âmbito do desenvolvimento sustentável, em última análise, se expandiu de modo a compreender também outros aspectos importantes para a comunidade internacional, como os direitos humanos e as práticas de boa governança. Entretanto, como aponta Kiss<sup>107</sup>, infelizmente nenhuma orientação é dada quanto a como integrar essas áreas no âmbito do direito internacional do direito sustentável. O problema, pois, é como priorizar essas preocupação integrando-as com outras áreas do direito internacional, tal como o comércio internacional.

A Declaração do Rio, em seu Princípio 4, determina que meio ambiente e desenvolvimento devem ser integrados, nos seguintes termos: “[p]ara alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental constituirá parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada isoladamente deste.”<sup>108</sup>

Esse princípio deve, todavia, ser interpretado conjuntamente com o de número 3: “O direito ao desenvolvimento deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas

<sup>105</sup> “The Parties should cooperate to promote a supportive and open international economic system that would lead to sustainable economic growth and development in all Parties.” Ibid. (T. da A.).

<sup>106</sup> PINTO, Moragodage C. W. Reflections on the Term Sustainable Development and its Institutional Implications. In: GINTHER, Konrad et al. (Eds.). **Sustainable Development and Good Governance**. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1995. p. 75.

<sup>107</sup> KISS, Alexandre. Economic Globalization and the Common Concern of Humanity. In: KISS, Alexandre et al. **Economic Globalization and Compliance with International Environmental Agreements**. Haia: Kluwer, 2003. p. 9.

<sup>108</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 25 jan. 2013.

equitativamente as necessidades de desenvolvimento e de meio ambiente das gerações presentes e futuras.”<sup>109</sup>

Os dois princípios acima indicam que o *direito ao desenvolvimento* leva em conta, intrinsecamente, tanto aspectos econômicos quanto ambientais – ou seja, o aspecto ambiental não é *externo*, ou contraposto, ao aspecto econômico.

Uma das definições mais amplas do que seja desenvolvimento sustentável é aquela consubstanciada pelos sete Princípios para o Desenvolvimento Sustentável formulados pela Associação de Direito Internacional em Nova Délhi, em 2002, a saber:

1. A responsabilidade dos Estados em garantir o uso sustentável dos recursos naturais; 2. O princípio da equidade e da erradicação da pobreza; 3. O princípio da precaução na abordagem da saúde humana, recursos naturais e ecossistemas; 4. O princípio da participação pública e acesso à informação e à justiça; 5. O princípio da boa governança; 6. O princípio das obrigações comuns porém diferenciadas; e 7. O princípio da integração e interrelacionamento, em particular com relação a direitos humanos e a objetivos sociais, econômicos e ambientais.<sup>110</sup>

O Relatório da Reunião do Grupo de Especialistas para a Identificação de Princípios para o Desenvolvimento Sustentável refere que

[i]nterrelação e integração refletem a interdependência dos aspectos sociais, econômicos, ambientais e de direitos humanos da vida, que definem o desenvolvimento sustentável e podem levar ao desenvolvimento de regras gerais de direito internacional em que esses campos separados mantenham seu caráter distintivo mas estejam sujeitos a uma abordagem interconectada. Reconhece-se, porém, que essa abordagem não subsume os distintos campos do direito internacional ao direito internacional para o desenvolvimento sustentável.<sup>111</sup>

<sup>109</sup> Ibid.

<sup>110</sup> “1) The duty of States to ensure sustainable use of natural resources; 2) The principle of equity and the eradication of poverty; 3) The principle of common but differentiated responsibilities; 4) The principle of the precautionary approach to human health, natural resources and ecosystems; 5) The principle of participation and access to information and justice; 6) The principle of good governance; and 7) The principle of integration and interrelationship, in particular in relation to human rights and social, economic and environmental objectives. INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION. **ILA New Delhi Declaration of Principles of International Law Relating to Sustainable Development**. 2 April 2002. Disponível em: <<http://cisdl.org/tribunals/pdf/NewDelhiDeclaration.pdf>>. Acesso em: 13 jan. 2013. (T. da A.).

<sup>111</sup> “Interrelationship and integration reflect the interdependence of social, economic, environmental and human rights aspects of life that define sustainable development, and could lead to the development of general rules of international law in which these separate fields retain their distinct characters but are subject to an interconnected approach. However it is understood that this approach does not subsume the distinct fields of international law into international law for sustainable development.” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Relatório da Reunião do Grupo de Especialistas para a Identificação de Princípios para o Desenvolvimento Sustentável**. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ecosoc/cn17/1996/background/ecn171996-bp3.htm>>. Acesso em: 26 jan. 2013. (T. da A.).

O objetivo dos países em vias de desenvolvimento tem sido o de garantir que possam continuar a se desenvolver no futuro. Isso é refletido na CQNUMC, na Convenção das Nações Unidas sobre Diversidade Biológica (*United Nations Convention on Biological Diversity*), e, ainda, no antes citado Princípio 3 da Declaração do Rio. Para Sands<sup>112</sup>, o Princípio 4 da Declaração do Rio deverá desempenhar um papel significativo na determinação de se as obrigações ambientais devem assumir uma posição central nos assuntos internacionais, isto é, se todas as decisões de desenvolvimento estarão sujeitas a “escrutínio ambiental crítico”, inclusive pelos Estados e por organizações como a Organização Mundial do Comércio.

No célebre Caso Concernente ao Projeto Gabčíkovo-Nagymaros (*Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project*)<sup>113</sup>, a Corte Internacional de Justiça, em uma de suas decisões mais emblemáticas no que concerne ao direito internacional ambiental, entendeu que os Estados são obrigados a aplicar as normas daquele emanadas quando da negociação de seus tratados. A decisão, de 1997, referiu expressamente o conceito de desenvolvimento sustentável, mas considerou-o um *conceito*, ainda, nesse momento, largamente indefinido:

[n]o curso das eras, o homem não parou de intervir na natureza, por razões econômicas e outras. No passado, o fez frequentemente sem considerar os efeitos sobre o meio ambiente. Graças às novas perspectivas oferecidas pela ciência e a uma consciência crescente dos riscos que a continuidade dessas intervenções a um ritmo impensado e constante representaria para a humanidade – quer se trate de gerações atuais ou futuras – novas normas e exigências foram ajustadas, tendo sido enunciadas em um grande número de instrumentos no curso dos dois últimos decênios. Essas novas normas devem ser levadas em consideração e essas novas exigências devem ser adequadamente apreciadas não apenas quando os Estados planejam novas atividades, mas também quando dão prosseguimento a atividades iniciadas no passado. O conceito de desenvolvimento sustentável traduz bem essa necessidade de conciliar desenvolvimento econômico e proteção do meio ambiente.<sup>114</sup>

<sup>112</sup> “Critical environmental scrutiny”. SANDS, Philippe. **Principles of International Environmental Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. V. I. p. 290. (T. da A.).

<sup>113</sup> CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Gabčíkovo-Nagymaros Project** (Hungary vs. Slovakia). Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7375.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2011.

<sup>114</sup> “Au cours des âges, l’homme n’a cessé d’intervenir dans la nature pour des raisons économiques et autres. Dans le passé, il l’a souvent fait sans tenir compte des effets sur l’environnement. Grâce aux nouvelles perspectives qu’offre la science et à une conscience croissante des risques que la poursuite de ces interventions a un rythme inconsidéré et soutenu représenterait pour l’humanité – qu’il s’agisse des générations actuelles ou futures –, de nouvelles normes et exigences ont été mises au point, qui ont été énoncées dans un grand nombre d’instruments au cours des deux dernières décennies. Ces normes nouvelles doivent être prises en considération et ces exigences nouvelles convenablement appréciées non seulement lorsque des Etats envisagent de nouvelles activités, mais aussi lorsqu’ils poursuivent des activités qu’ils ont engagées dans le passé. Le concept de développement durable traduit bien cette nécessité de concilier développement économique et protection de l’environnement.” CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Gabčíkovo-Nagymaros Project** (Hungary vs. Slovakia). Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7375.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2011. (T. da A.).

A noção de desenvolvimento sustentável, porém, não consubstanciou o pilar da decisão – foi, antes, um argumento de reforço quanto à conclusão adotada pela Corte quanto ao caso. Além da menção acima transcrita, todavia, a decisão não fornece quaisquer outros elementos quanto ao *status* do desenvolvimento sustentável no âmbito do direito internacional ou a suas consequências práticas – o que se pode considerar como a perda de uma chance valiosa de avanço da jurisprudência ambiental da Corte<sup>115</sup>.

O voto dissidente do Juiz Weeramantry, entretanto, vai além, declarando que o caso oferecia, como nenhum caso submetido à Corte o fizera antes, uma oportunidade única de aplicação do *princípio* do desenvolvimento sustentável e de harmonização e desenvolvimento de conceitos ambientais. Lê-se no voto que

[d]epois das primeiras formulações do conceito de desenvolvimento, reconheceu-se que este não pode ser perseguido ao ponto de resultar em dano substancial ao meio ambiente no qual deve ocorrer. Portanto, o desenvolvimento só pode ser buscado em harmonia com as demandas razoáveis da proteção ambiental. Se o desenvolvimento é sustentável em razão de seu impacto no meio ambiente será, é claro, uma questão a ser respondida no contexto da situação particular envolvida. É portanto a formulação correta do direito ao desenvolvimento que esse direito não existe no sentido absoluto, mas é sempre relativo à sua tolerância pelo meio ambiente. O direito ao desenvolvimento assim refinado é claramente parte do direito internacional moderno. É referido nos compêndios como desenvolvimento sustentável. [...] O direito ambiental em seu atual estado de desenvolvimento refletir-se-ia em tratados que possam ser razoavelmente considerados como tendo um impacto significativo sobre o meio ambiente, um dever de aferição do impacto ambiental, e isso também significa, quer o tratado declare isso expressamente ou não, um dever de monitorar os impactos ambientais de qualquer projeto durante a operação do mecanismo. [...] Os direitos concernentes ao meio ambiente são direitos humanos. Tratados que afetam os direitos humanos não podem ser aplicados de modo a constituir uma negação dos direitos humanos tais como compreendidos no momento de sua aplicação. Uma Corte não pode endossar ações que são uma violação dos direitos humanos com base nos padrões de seu tempo meramente porque elas são tomadas com base em um tratado que data de um período em que essa ação não era uma violação de direitos humanos.<sup>116</sup>

<sup>115</sup> Christian CAUBET a critica, dizendo que, “[e]m matéria de proteção do meio ambiente, a sentença revela, para espanto geral dos integrantes da sociedade civil, que a CIJ permanece aquém dos princípios adotados na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro em junho de 1992 [...]” CAUBET, Christian. A irresistível ascensão do comércio internacional: o meio ambiente fora da lei. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, n. 15, p. 13, jan./fev./mar. 2007.

<sup>116</sup> “After the early formulations of the concept of development, it has been recognized that development cannot be pursued to such a point as to result in substantial damage to the environment within which it is to occur. Therefore development can only be prosecuted in harmony with the reasonable demands of environmental protection. Whether development is sustainable by reason of its impact on the environment will, of course, be a question to be answered in the context of the particular situation involved. It is thus the correct formulation of the right to development that that right does not exist in the absolute sense, but is relative always to its tolerance by the environment. The right to development as thus refined is clearly part of the modern international law. It is compendiously referred to as sustainable development. [...] Environmental law in its current state of development would read into treaties which may reasonably be considered to have a significant impact upon the environment, a duty of environmental impact assessment and this means also, whether the treaty expressly so provides or not, a duty of monitoring the environmental impacts of any substantial project during the operation of the scheme. [...] Environmental rights are human rights. Treaties

Em suma, no Caso Gabčíkovo-Nagymaros a Corte Internacional de Justiça aceitou o desenvolvimento sustentável como um conceito de direito internacional. Isso implica que o conceito, no âmbito da decisão, não tenha sido adequadamente definido ou recebido *status superior*. Todavia, o julgamento majoritário não determinou se o conceito é ou não um princípio de direito internacional; indicou, apenas, que o desenvolvimento sustentável cumpre um papel de reconciliação do desenvolvimento econômico e da proteção ao meio ambiente. Após citar textualmente, na passagem já transcrita, o desenvolvimento sustentável, a Corte prossegue determinando que “[p]ara os efeitos do presente caso, isso significa que as Partes deverão, juntas, avaliar novamente os efeitos sobre o meio ambiente da operação da central energética de Gabčíkovo.”<sup>117</sup>

De fato, o julgamento majoritário indicou que os Estados precisam levar em consideração o desenvolvimento sustentável, juntamente com normas e padrões, quando desempenhar atividades potencialmente impactantes ao meio ambiente. O voto dissidente do Juiz Weeramantry, como vimos acima, foi além e reconheceu que o desenvolvimento sustentável

[...] fornece um princípio importante para dissipar as tensões entre dois direitos estabelecidos. Reafirma, no domínio do direito internacional, que são precisos a uma só vez o desenvolvimento e a proteção do meio ambiente que que não podemos negligenciar nem um nem outro desses direitos.<sup>118</sup>

---

that affect human rights cannot be applied in such a manner as to constitute a denial of human rights as understood at the time of their application. A Court cannot endorse actions which are a violation of human rights by the standards of their time merely because they are taken under a treaty which dates back to a period when such action was not a violation of human rights.” CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Gabčíkovo-Nagymaros Project** (Hungary vs. Slovakia). Voto dissidente do juiz Weeramantry. Disponível em:

<[http://www.mpil.de/ww/de/pub/forschung/forschung\\_im\\_detail/publikationen/institut/wcd.cfm?fuseaction\\_wcd=aktdat&aktdat=21400000301.cfm](http://www.mpil.de/ww/de/pub/forschung/forschung_im_detail/publikationen/institut/wcd.cfm?fuseaction_wcd=aktdat&aktdat=21400000301.cfm)>. Acesso em: 27 dez. 2012. (T. da A.).

<sup>117</sup> “Aux fins de la présente espèce, cela signifie que les Parties devraient, ensemble, examiner à nouveau les effets sur l’environnement de l’exploitation de la centrale de Gabčíkovo.” CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Gabčíkovo-Nagymaros Project** (Hungary vs. Slovakia). Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7375.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2011. (T. da A.).

<sup>118</sup> “Il fournit un principe important pour dissiper les tensions entre deux droits établis. Il réaffirme, dans le domaine du droit international, qu’il faut à la fois le développement et la protection de l’environnement et que l’on ne saurait négliger ni l’un ni l’autre de ces droits.” CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Gabčíkovo-Nagymaros Project** (Hungary vs. Slovakia). Voto dissidente do juiz Weeramantry. Disponível em:

<[http://www.mpil.de/ww/de/pub/forschung/forschung\\_im\\_detail/publikationen/institut/wcd.cfm?fuseaction\\_wcd=aktdat&aktdat=21400000301.cfm](http://www.mpil.de/ww/de/pub/forschung/forschung_im_detail/publikationen/institut/wcd.cfm?fuseaction_wcd=aktdat&aktdat=21400000301.cfm)>. Acesso em: 27 dez. 2012. (T. da A.).

De qualquer modo, o desenvolvimento sustentável corresponde, hoje, a um princípio amplamente aceito entre os estudiosos da questão. Sands<sup>119</sup> argumenta que o princípio emergiu quando os Estados tiveram de se certificar de desenvolverem seus recursos naturais de maneira sustentável, apontando ainda que princípios podem ter consequências jurídicas distintas, que são,

[p]rimeiro, implicações jurídicas e outras que possam ser deles extraídas pelas cortes e tribunais. Segundo, os princípios provêem uma base para a negociação e a elaboração de futuras obrigações jurídicas internacionais no contexto dos instrumentos existentes ou novos. Terceiro, os princípios podem desempenhar um papel na aplicação de regras procedimentais concernentes à verificação e ao cumprimento, afetando o sentido e o efeito a ser conferido a obrigações em particular.

Ainda mais importante, com desdobramentos que veremos mais adiante, é o reconhecimento crescente de um *direito fundamental ao desenvolvimento sustentável*. Proposto pela doutrina nos últimos anos e reconhecido expressamente em constituições nacionais como a da Venezuela, foi mencionado como tal por diversos atores no âmbito da Rio+20, como se vê no documento de compilação da conferência relacionado aos chamados *major groups*<sup>120</sup>.

Continua a haver incerteza sobre o *status* jurídico do desenvolvimento sustentável; portanto, um próximo passo para a comunidade internacional seria o de reforçar e definir sua aplicação no âmbito concreto, para que, em vez de constituir palavras vazias, se revista de efetividade. Birnie e Boyle<sup>121</sup> asseveram que, para que se atinja essa meta, “[...] os critérios para medir esse padrão devem ser estabelecidos de forma clara, assim como o ônus probatório para aferir o cumprimento pelos Estados individualmente considerados”. O foco no desenvolvimento sustentável e a interação entre este conceito e o de preocupação comum da

<sup>119</sup> “First, legal and other implications may be drawn from them by courts and tribunals... Second, principles provide a basis for the negotiation and elaboration of future international legal obligations within the context of existing or new instruments. Third, principles can play a role in the application of procedural rules concerning verification and compliance by affecting the meaning and effect to be given to particular obligations.” SANDS, Philippe. *International Law in the Field of Sustainable Development: Emerging Legal Principles*. In: LANG, Winfried (Ed.) **Sustainable Development and International Law**. Boston: Graham & Trotman/Martinus Nijhoff, 1995. p. 56-8. (T. da A.).

<sup>120</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Compilation Document – Rio+20 – United Nations Conference on Sustainable Development**. Disponível em: <<http://www.uncsd2012.org/content/documents/compilationdocument/MajorGroups.pdf>>. Acesso em: 3 fev. 2013.

<sup>121</sup> “The criteria for measuring this standard must be made clear, as must the evidential burden for assessing the performance of individual states.” BIRNIE, Patricia e BOYLE, Alan. **International Law and the Environment**. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 85. (T. da A.).

humanidade, tanto no plano internacional quanto no interno, indicam que uma visão ética do desenvolvimento sustentável deve ser tomada em consideração.

Há, na verdade, muitas perspectivas distintas com relação ao desenvolvimento sustentável, mas há duas, em especial, que se contrapõem: a que propugna o desenvolvimento sustentável como um ideal preponderantemente econômico e por isso limitado à conservação dos recursos naturais, e outra, mais ampla, que entende que aquele deve ser compreendido a partir de uma perspectiva ético-ecológica.

Uma definição mais ampla do desenvolvimento sustentável é a que considera o meio ambiente sob um ponto de vista ético. De acordo com Kothari<sup>122</sup>, o desenvolvimento sustentável tem quatro elementos principais enquanto questão moral: abordagem holística do desenvolvimento, equidade, responsabilidade pelas gerações futuras e o reconhecimento de que a vida é sagrada.

O conceito de desenvolvimento sustentável, como vimos, continua em desenvolvimento, mas há algumas conclusões a seu respeito que podem ser atingidas a partir dos textos internacionais existentes. Um grupo de *experts* reunido em Windsor identificou os seguintes elementos centrais: a) a ideia de que as necessidades das gerações atuais e futuras precisam ser levadas em consideração; b) a necessidade de garantir que os recursos renováveis e não renováveis sejam conservados e não exauridos; c) a exigência de que o acesso e o uso dos recursos naturais deve considerar de modo equânime as necessidades de todos os povos; e d) o reconhecimento de que as questões ambientais e de desenvolvimento devem ser tratadas de modo integrado.<sup>123</sup>

Ressai de tudo o que acima expusemos que ainda é necessário que a comunidade internacional refine e dê concreção ao princípio do desenvolvimento sustentável. Birnie e Boyle<sup>124</sup> apontam que, correspondendo ou não o desenvolvimento sustentável a uma obrigação jurídica, representa um objetivo que pode influenciar decisões em casos concretos, a interpretação de tratados e a prática dos Estados e das organizações, e que pode conduzir a mudanças no direito atual. Sands<sup>125</sup> afirma que “[r]esta pouca dúvida de que o ‘conceito’ de

<sup>122</sup> KOTHARI, Rajni. Environment, Technology, and Ethics. In: ENGELS, J. Ronald e ENGELS, J. G. (Ed.). **Ethics of the Environment and Development**. Tucson: University of Arizona Press, 1990. p. 27-35.

<sup>123</sup> SUSTAINABLE Development: the Challenge to International Law: Report of a Consultation Held at Windsor 27 to 29 April 1993. **Review of European Community and International Environmental Law**, Oxford: Blackwell, v. 2, n. 4, p. r1-r15, 1993.

<sup>124</sup> BIRNIE, Patricia e BOYLE, Alan. **International Law and the Environment**. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 96-7.

<sup>125</sup> “There can be little doubt that the ‘concept’ of ‘sustainable development’ has entered the corpus of international customary law, requiring different streams of international law to be treated in an integrated manner.” SANDS, Philippe. **Principles of International Environmental Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. V. I. p. 254. (T. da A.).

‘desenvolvimento sustentável’ integra o *corpus* do direito internacional consuetudinário, exigindo que diversas correntes do direito internacional sejam tratadas de modo integrado.” Outros estudiosos, porém, relutam em caracterizar o desenvolvimento sustentável como um princípio por conta das apontadas divergências quanto a seu conceito e aplicação<sup>126</sup>.

Apesar dos problemas na definição do desenvolvimento sustentável, este age como um importante balizador na elaboração das políticas de proteção ao meio ambiente. Juntamente com o direito à vida e à saúde, foi discutido em cortes nacionais dos Estados Unidos, mesmo que os requerentes não tenham demonstrado sua existência em regras de direito internacional consuetudinário nem provado sua aceitação generalizada pela comunidade internacional<sup>127</sup>. Em casos da Suprema Corte da Índia<sup>128</sup> e da Corte da União Europeia<sup>129</sup> também houve tentativas de conferir sentido e aplicação concreta ao desenvolvimento sustentável. Sands<sup>130</sup> considera que, quer o desenvolvimento sustentável opere como *conceito* ou como *princípio* de direito internacional, há uma vasta gama de compromissos materiais e procedimentais que os Estados devem reconhecer, tais como a necessidade de considerar a equidade intrageracional e intergeracional, os limites dos recursos naturais, a integração entre desenvolvimento econômico e proteção ambiental e a necessidade de interpretação integrativa das normas de direito internacional. O desenvolvimento sustentável, assim como a preocupação comum da humanidade, se relaciona com outros princípios internacionais ambientais, e contribui para conferir coesão e solidez ao sistema.

Em suma, ainda que não haja consenso quanto à definição específica do desenvolvimento sustentável<sup>131</sup>, este continua, evidentemente, a desempenhar um papel extremamente significativo para a proteção do meio ambiente.

<sup>126</sup> Por exemplo, BIRNIE e BOYLE, op. cit., p. 85; HANDL, Günther. Compliance Control Mechanisms and International Environmental Obligations. **Tulane Journal of International and Comparative Law**, v. 5, n. 29, p. 37, 1997; HOELTING, Rebecca A. After Rio: The Sustainable Development Concept Following The United Nations Conference on Environment and Development. **Georgia Journal of International and Comparative Law**, Athens, v. 24, n. 1, p. 117-33; e AYLING, Julie. Serving Many Voices: Progressing Calls for an International Environmental Organisation. **Oxford Journal of Environmental Law**, Oxford, v. 9, 2. ed., p. 243-4, 1997.

<sup>127</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte Distrital – Distrito do Sul de Nova Iorque, Casos Flores v Southern Peru Copper Corporation 414 F 3d 233 2003 (2d Cir 2003) e Flores v Southern Peru Copper Corp 253 F Supp 2d 510 (SDNY 2002). Disponível em: <<https://bulk.resource.org/courts.gov/c/F3/414/414.F3d.233.02-9008.html>>. Acesso em: 12 jan. 2013

<sup>128</sup> ÍNDIA. Suprema Corte. Caso KM Chinnappa and TN Godavarman Thirumalpad v Union of India & Ors, 2002, 4 LRI 521, MC Mehta v Union of India & Ors, 2002, 2 LRI 1. Disponível em: <<http://indiankanon.org/doc/282585/>>. Acesso em: 12 fev. 2013.

<sup>129</sup> UNIÃO EUROPEIA. **Caso European Commission v European Council**. Case C-176/03 [2006] All ER (EC) 1. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62003J0176:EN:NOT>>. Acesso em: 12 jan. 2013.

<sup>130</sup> SANDS, op. cit., p. 148.

<sup>131</sup> BIRNIE, Patricia e BOYLE, Alan. **International Law and the Environment**. Oxford: Oxford University Press, 2002; DERNBACH, John C. Sustainable Development as a Framework for National Governance.

Tentamos demonstrar que globalização, preocupação comum da humanidade e desenvolvimento sustentável são noções com implicações recíprocas e, com este pano de fundo e retomando a questão quanto a se a primeira representa avanço ou retrocesso, consideramos que a globalização apresenta tanto oportunidades quanto desafios. As oportunidades mais evidentes concernem ao comércio, aos investimentos e ao avanço da tecnologia. Os desafios que primeiro vêm à mente são os que dizem respeito à insegurança, à pobreza, à exclusão e à desigualdade, dentro das sociedades e entre elas. O Plano de Implementação de Joanesburgo indica que

[...] a globalização adicionou uma nova dimensão a esses desafios. A rápida integração dos mercados, a mobilidade do capital e os aumentos significativos dos fluxos de investimento abriram novos desafios e novas oportunidades para a busca do desenvolvimento sustentável. Mas os benefícios e os custos da globalização são distribuídos desigualmente, e os países em desenvolvimento enfrentam dificuldades específicas em atender a esse desafio.<sup>132</sup>

O Plano de Implementação indica que é necessário definir políticas nos níveis internacional e doméstico para que a globalização seja inclusiva e equitativa. Os Estados são encorajados a promover a responsabilidade corporativa e a prestação de contas pelas empresas com base nos princípios da Declaração do Rio. Demanda-se ação urgente no sentido de promover o comércio multilateral e sistemas financeiros que beneficiem todos os países na busca pelo desenvolvimento sustentável, e também para desenvolver a capacidade dos países em desenvolvimento de beneficiar-se de oportunidades de comércio liberalizadas, de apoiar a Organização Internacional do Trabalho, trabalhar na dimensão social da globalização, encorajar programas de criação de capacidades e programas de transferência de tecnologia e promover a responsabilidade corporativa.

Há dificuldades quando outras organizações internacionais e tribunais se envolvem nos processos de tomada de decisão e escolhem, por vezes por conta de sua vocação principal, priorizar outras áreas sem a devida consideração das implicações do desenvolvimento sustentável. O Plano de Implementação, sobre o papel da OMC, aduz que

---

1998, *Case Western Reserve Law Review*, Cleveland, v. 41, n. 1, p. 6, 1998; e HOELTING, Rebecca A. After Rio: The Sustainable Development Concept Following The United Nations Conference on Environment and Development. *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Athens, v. 24, n. 1, p. 117-33, 1994.

<sup>132</sup> “Globalization has added a new dimension to these challenges. The rapid integration of markets, mobility of capital and significant increases in investment flows around the world have opened new challenges and opportunities for the pursuit of sustainable development. But the benefits and costs of globalization are unevenly distributed, with developing countries facing specific difficulties in meeting this challenge.” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conferência Mundial de Joanesburgo. **Plano de Implementação**. Disponível em: <<http://www.iisd.ca/2002/wssd/PlanFinal.pdf>>. Acesso em: 26 jan. 2013. (T. da A.).

[r]econhecer o importante papel que o comércio pode desempenhar no atingimento do desenvolvimento sustentável e na erradicação da pobreza, encorajamos a Organização Mundial do Comércio (OMC) a desenvolver os programas de trabalho acordados em sua Quarta Conferência Ministerial. A fim de que os países em desenvolvimento, especialmente os menos desenvolvidos entre estes, garantam sua parcela do crescimento do comércio mundial proporcionalmente às necessidades de seu desenvolvimento econômico [...].<sup>133</sup>

Os membros da OMC também foram instados pelo Plano de Implementação a adotar ações adicionais tais como as de facilitar a associação de países em desenvolvimento e de implementar, no âmbito do comércio internacional, medidas de assistência técnica e de construção de capacidades.

A adequada proteção ao meio ambiente no mundo globalizado depende de uma mudança transformação da visão das relações entre o homem e o meio ambiente. Nesse contexto, a preocupação comum da humanidade é uma noção importante, na medida em que envolve a comunidade internacional na promoção da proteção ambiental.

A operatividade do conceito de preocupação comum da humanidade no direito internacional ambiental pode, ainda, impactar a capacidade dos Estados em promover ações com vistas a proteger o interesse da comunidade internacional no meio ambiente. Ações fundadas em obrigações ambientais *erga omnes* podem conferir *jus standi* aos Estados em casos que envolvam questões que interessem a todos os Estados.

A globalização através da intensificação das comunicações cria uma consciência global com relação aos problemas ambientais. As mudanças na tecnologia permitiram às ONGs reunir e disponibilizar informações sobre questões ambientais e sobre as falhas dos Estados em cumprir com as obrigações assumidas em tratados sobre a matéria; isto encoraja a ação pelo público consumidor e pela mídia. As ONGs, especialmente aquelas de cunho transnacional, também adquiriram o poder de pressionar governos e organizações internacionais pela proteção ambiental. Por fim, uma vantagem da evolução tecnológica diz respeito ao processo de negociação dos textos: a circulação de informações e seu debate, que não mais precisa ser sempre presencial, foram facilitados, dinamizando o processo.

---

<sup>133</sup> “Recognizing the major role that trade can play in achieving sustainable development and in eradicating poverty, we encourage members of the World Trade Organization (WTO) to pursue work programs agreed to at their Fourth Ministerial Conference. In order for developing countries, especially the least developed among them, to secure their share in the growth of world trade commensurate with the needs of their economic development [...]” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conferência Mundial de Joanesburgo. **Plano de Implementação**. Disponível em: <<http://www.iisd.ca/2002/wssd/PlanFinal.pdf>>. Acesso em: 26 jan. 2013. (T. da A.).

É possível que a preocupação comum da humanidade influencie outros princípios de direito internacional consuetudinário, ampliando a operatividade do já mencionado Princípio 21 da Declaração de Estocolmo, extensão essa que resultaria em normas determinando a responsabilidade dos Estados quando a atividades danosas ao meio ambiente conduzidas em seus territórios.

A preocupação comum da humanidade pode encorajar o desenvolvimento de outros princípios e conceitos do direito ambiental, tais como o princípio da precaução e a equidade intra e intergeracional. A operatividade da preocupação comum da humanidade sugere uma espécie de hierarquia, em que essa sobrepairaria aos demais princípios e regras, fornecendo orientação para seu desenvolvimento e aplicação.

Fundamentalmente, os elementos da preocupação comum da humanidade devem ser satisfeitos a fim de que se alcance o desenvolvimento sustentável. Timoshenko<sup>134</sup> descreve a preocupação comum da humanidade como um “paradigma holístico”, e descreve seus elementos centrais como segue: a) é um fator de consolidação para o diálogo Leste-Oeste e Norte-Sul; b) tem caráter global e ao mesmo tempo aplicação regional e local; a obrigação de cooperação se estende a todos os países e a todos os níveis de ações concertadas; e c) tem interdependência ecológica temporal e espacial, aplicando-se assim à equidade intra e intergeracional.

O significado da equidade entre Estados é o de prover meios de habilitar os países em desenvolvimento à adoção de medidas para a proteção do meio ambiente sem ter de abdicar do desenvolvimento social e econômico. Assim, os Estados desenvolvidos devem reconhecer sua responsabilidade em buscar o desenvolvimento sustentável e também em prover apoio tecnológico e financeiro aos Estados em desenvolvimento.

A relação entre a preocupação comum da humanidade e outra noção fundamental para o direito internacional ambiental, a de desenvolvimento sustentável, se revela nas dimensões antes referidas. Na espacial, encoraja a cooperação internacional; na temporal, a equidade intergeracional, e, na social, a ação colaborativa por parte de todos os atores da comunidade internacional para a proteção ao meio ambiente.

A preocupação comum da humanidade reconhece que a atenção dos juristas deverá voltar-se para o esforço de encontrar soluções globais para os desafios ambientais. Isso significa que os problemas ambientais podem ser encarados de modo global ainda que a ação

---

<sup>134</sup> TIMOSHENKO, Alexandre S. International Legal and Institutional Framework for Global Climate Change. In: IWAMA, Toru (Ed.). **Policies and Laws on Global Warming: International and Comparative Analysis**. Tóquio: Environmental Research Center, 1991. p. 24.

seja tomada no nível regional ou local. A evolução das noções de preocupação comum da humanidade e de desenvolvimento sustentável e seu reconhecimento unívoco como princípios de direito internacional ambiental podem, sem dúvida, contribuir efetivamente para a realização da justiça social e ambiental.

## 1.2 A GOVERNANÇA AMBIENTAL GLOBAL NO SÉCULO XXI E A EVOLUÇÃO DO SISTEMA

Estabelecido esse pano de fundo conceitual, deve-se agora perguntar: o que mudou na governança global contemporânea? Em que sentido essas mudanças representam um afastamento do direito internacional clássico?

### 1.2.1 Governança ambiental global: crise do direito internacional clássico?

As instituições que caracterizam a governança mudam ao longo do tempo, de forma mais ou menos drástica. As sociedades se governaram através de tribos, cidades-estado impérios, reinos, ligas, confederações, Estados nacionais e muitas variantes destes. Assim também mudam as instituições internacionais. Há registros de tratados desde a época dos primeiros agrupamentos humanos organizados<sup>135</sup>, mas foi apenas no século passado, e especialmente a partir da Segunda Guerra Mundial, que os tratados formais e as instituições internacionais como as conhecemos hoje se tornaram mais abundantes e representativas.

A questão, porém, é que as mudanças contemporâneas na governança global transcendem os crescentes número e importância dos tratados e das instituições internacionais. Vivemos em um período de notável *inovação institucional* na governança global, com diferentes tipos de instituições – algumas com antecedentes históricos, outras inéditas – desempenhando papéis fundamentais.

Para TRACHTMAN,

[d]e fato, as exceções ao paradigma westfaliano se têm multiplicado nos últimos 100 anos, e o movimento em direção a um direito internacional de cooperação que Wolfgang Friedmann documentou em 1964 em *A Estrutura em Mudança do Direito Internacional* acelerou e intensificou as exceções ao paradigma westfaliano a tal ponto

---

<sup>135</sup> TUCKER, Gene M. Covenant Forms and Contract Forms. *Vetus Testamentum*, Leiden, v. 15, n. 4, 1965, p. 487-503.

que este não mais satisfaz o requisito de parcimônia da Navalha de Occam. Essa é a crise central no direito internacional.<sup>136</sup>

Consideremos o exemplo da regulação financeira: depois da recente crise do final da década passada, este tópico passou a ser de interesse global, e boa parte desta regulação não é desenhada pelos Estados nacionais, mas por redes de burocratas internacionais, representantes dos Estados e, no mais das vezes, do setor a ser regulado. Essas redes desenvolvem padrões técnicos que impactam profundamente a economia global.

Na seara ambiental, os Estados têm frequentemente falhado em negociar, implementar e garantir a efetividade das normas necessárias para garantir a proteção do meio ambiente. Entretanto, grupos privados, com ou sem a participação do setor público, e a sociedade civil se têm adiantado quanto à promoção e à implementação de outros conjuntos de normas, não dependentes das instâncias tradicionais de negociação. A implementação, nesses casos, se dá através de mecanismos inovadores, tais como sistemas de certificação que permitem que os consumidores escolham produtos ditos verdes.

Essas mudanças, cada vez mais rápidas e abundantes, tornam necessário aprofundar a reflexão e o debate quanto às transformações institucionais no âmbito da governança global, para que se possa identificar e compreender os desafios que hoje enfrentamos e – em especial – propor alternativas para superá-los.

Tais desafios são enormes. Sem dúvida o Estado contemporâneo é um dos mecanismos de governança mais avançados já criados, capaz de garantir um grau razoável de segurança e prosperidade a seus cidadãos. Entretanto, hoje *governança não mais é sinônimo de governo*<sup>137</sup>. Em um mundo de interdependências, nenhum Estado individualmente considerado, por mais competente que seja, tem condições de lidar com problemas essencialmente transnacionais como aqueles relativos ao meio ambiente, nem de articular respostas satisfatórias a questões como a necessidade de erradicação da pobreza e da doença.

<sup>136</sup> “Indeed, the exceptions to the Westphalian paradigm have been multiplying for the past 100 years, and the movement toward an international law of cooperation that Wolfgang Friedmann documented in 1964 in *The Changing Structure of International Law* has accelerated and intensified the exceptions to the Westphalian paradigm so much that it no longer satisfies the parsimony requirement of Occam’s Razor. This is the central crisis in international law.” TRACHTMAN, Joel P. **The Future of International Law: Global Government**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. p. 18. (T. da A.).

<sup>137</sup> Dinah SHELTON ilustra isso ao falar do conceito de preocupação comum da humanidade: [a] frase preocupação comum da humanidade é rica em implicações. Como um termo de direito internacional, é notável, em primeiro lugar pelo que não inclui, que é uma referência aos Estados. É, antes, a multitude de indivíduos cujas preocupações estão em questão.” “The phrase common concern of humanity is rich in implications. As an international law term, it is notable, first for what it does not include, which is a reference to states. It is rather humanity as a whole, the multitude of individuals whose concerns are at issue.” SHELTON, Dinah. Common Concern of Humanity. **Iustum Aequum Salutare V. 2009/1**. p 33. Disponível em: <<http://ias.jak.ppke.hu/hir/ias/20091sz/05.pdf>>. Acesso em: 3 fev. 2013. (T. da A.).

As ferramentas tradicionais da cooperação entre Estados – organizações internacionais e tratados, das quais se ocupa o direito internacional clássico – tampouco se mostraram adequadas. Das negociações do clima ao controle da proliferação nuclear, as iniciativas de regulação multilateral vêm falhando, não totalmente, mas em boa medida. De fato, depois de um período de otimismo – e mesmo de euforia – de Estocolmo, em 1972, até o Rio de Janeiro, em 1992, as soluções tradicionais começaram a apresentar sinais de desgaste.

Em dezembro de 2000, oito anos depois da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (Rio 92 ou Cúpula da Terra), a ONU convocou outra, a ser realizada em Joanesburgo, em 2002, com o objetivo de rever os compromissos assumidos no Rio de Janeiro e de levá-los ao nível seguinte, concretizando novas ações para a consecução das metas do desenvolvimento sustentável e da Agenda 21.

Nessa ocasião, havia um entendimento geral no sentido de que os compromissos do Rio de Janeiro não haviam sido devidamente implementados (apontando-se como causa especialmente a não criação, pelos países industrializados, de fundos adicionais para o fomento dos objetivos da Agenda 21), e que implementação, portanto, deveria ser a tônica de Joanesburgo.

Desde o início, porém, não se viu em Joanesburgo o grau de preparação e liderança que caracterizou a Cúpula da Terra. Seus resultados não incluíram os planos de ação individualizados e monitoráveis que se esperava, dada a resistência de governos de países desenvolvidos quanto às propostas de metas e cronogramas estritos. Em vez disso, foram entabulados acordos amplos e genéricos endossando as Metas de Desenvolvimento do Milênio de 2000, propondo, resumidamente, a redução pela metade, até 2015, da proporção de pessoas sem acesso a saneamento básico; a minimização, até 2020, dos efeitos adversos de químicos tóxicos; a restauração, quando possível mas não depois de 2015, dos cardumes; e uma redução significativa, até 2010, da taxa de perda de biodiversidade.

A principal discussão em Joanesburgo foi não a de criar metas e compromissos ambientais concretos, mas a de como reunir as três dimensões do desenvolvimento sustentável – o tripé da sustentabilidade (*triple bottom line*) constituído por economia, meio ambiente e sociedade. Mesmo aqui os resultados não impressionaram. As dimensões social e econômica do desenvolvimento sustentável tenderam a dominar, e Joanesburgo terminou por refletir, acuradamente, um mundo dividido em assuntos-chave: responsabilidade corporativa, globalização e a OMC, subsídios ao livre comércio, energia e clima, prioridades desenvolvimentistas e auxílio financeiro, entre outros.

A despeito do reconhecimento de um novo e importante instrumento de governança – as parcerias envolvendo atores não estatais denominadas parcerias de Tipo II (*Type II partnerships*, ou *Type II agreements*) estudadas na segunda parte deste trabalho – pode-se dizer que os objetivos gerais de Joanesburgo quanto à concreção dos compromissos do Rio de Janeiro falharam.

Esse resultado não decorre exclusivamente em questões diplomáticas relacionadas ao processo de negociação em si. O problema, aqui, é de outra ordem: como as organizações internacionais tiram sua justificação do *consenso e da participação dos Estados*<sup>138</sup>, frequentemente refletem apenas um denominador comum mínimo dos objetivos políticos desses, esvaziando-se da força necessária para propelar as transformações necessárias.

Novos arranjos institucionais não serão, sozinhos, suficientes para a solução desses problemas – os mesmos interesses, desequilíbrios de poder e custos transacionais que impedem as instituições tradicionais de regular efetivamente a governança global são também verificados quanto aos novos instrumentos. Entretanto, não cremos que as instituições tenham sua relevância limitada a refletir as condições prevalentes. Pelo contrário – e esse é o fundamento último deste estudo –, sustentamos que o *esforço consciente para repensar e redesenhar instituições* é primeiro, imprescindível por representar uma possibilidade concreta de inovar quanto ao cenário existente e, com isso, criar uma governança mais efetiva e, segundo, ainda que eminentemente transdisciplinar, diretamente afetado ao direito. As instituições não podem ignorar as pressões e os desafios sobre elas postos; pelo contrário, deve reconhecê-los e antecipá-los. Uma arquitetura inteligente e inovadora das instituições, justamente porque estas são sujeitas a limitações de toda sorte, é ainda mais crucial.

---

<sup>138</sup> “Uma vez que a força e a efetividade de uma organização tem dependido do apoio contínuo de uma vasta maioria de seus membros, incluindo todos os mais poderosos, a organização exitosa tem sido aquela cuja performance coincidiu amplamente através do tempo com os interesses nacionais de seus Estados-membros. Refraseando, o sucesso de uma organização internacional tem dependido da existência de consenso entre os Estados-membros acerca da ideia ou objetivo subjacente da organização. Consenso amplo ou universal tem significado uma organização forte. Um estreitamento do consenso, especialmente quando associado a oposição militante, tem significado fraqueza e relativa falta de efetividade. Esse resultado tem sido mais pronunciado, independentemente da natureza ou da forma da organização, quando a oposição inclui uma ou mais grandes potências ou a coalizão de Estados menores cuja decisão coletiva é crítica para a comunidade mundial.” “Since the strength and effectiveness of an organisation has depended upon the continuing support of a large majority of its members, including all the more powerful ones, the successful organisation has been one whose performance has coincided broadly through time with the national interests of its member states. Phrased another way, the success of an international organisation has depended upon the existence of a consensus among member states about the underlying idea or objective of the organisation. Broad or universal consensus has meant a strong organisation. A narrowing of the consensus, especially when coupled with militant opposition has meant weakness and relative ineffectiveness. This result has been more pronounced, regardless of the nature or form of the organisation, when the opposition has included one or more great powers, or coalition of lesser states whose collective decision is critical in the world community.” ROTHWELL, Charles E. *International Organisation and World Politics*. **International Organisation**, Cambridge: The IO Foundation, v. 3, n. 4, p. 605-19, nov. 1949. (T. da A.)

Já há, hoje, experiências que levam essa necessidade em consideração, ainda que não se possa dizer que tenham logrado sucesso integral. É necessário, porém, considerá-las em um sentido prospectivo, para desenhar e implementar as instituições de que precisamos para uma governança global efetiva.

Ainda que nosso foco sejam as transformações na governança *global*, é evidente que as inovações não se limitam ao plano internacional. Fala-se, no âmbito interno, em nova governança pública<sup>139</sup>, e há movimentos no âmbito dos países quanto à flexibilização da burocracia tradicional, tais como instrumentos que incentivem a participação pública em vários níveis. Diz-se isso com o objetivo de deixar claro que a globalização não é a *única* força motriz das transformações de que tratamos, embora aquelas de cunho transnacional sejam aquelas que, por razões metodológicas, tenhamos decidido estudar.

As instituições globais assumiram diversas formas ao longo da história. Algumas delas, como a formalização de acordos entre entes políticos independentes, têm existido de modo constante. Outros aparecem e reaparecem em locais e momentos distintos, como as ligas de mercadores, que criaram uma série de instrumentos não estatais e transfronteiriços a fim de fomentar a expansão comercial. Outras, por fim, estão extintas, como os casamentos estratégicos, desaparecidos em uma era de despersonalização da política.

Tratamos, aqui, das mudanças observadas na contemporaneidade, tomando por base as organizações internacionais e os tratados que floresceram no pós-guerra como linha de base a partir da qual se operaram estas transformações. Essa linha de base é definida tanto em termos empíricos (como instituições que de fato dominaram o cenário internacional) quanto teóricos (a abordagem clássica do direito internacional e de disciplinas como as de relações internacionais e política internacional considera primordialmente um sistema nelas centrado). Antes de compreender as inovações, é importante estabelecer esse ponto de partida.

No final do século XIX, e novamente depois da Segunda Guerra Mundial, os Estados construíram uma infraestrutura de instituições intergovernamentais. Como apontaram Held e McGrew<sup>140</sup> em 1999, essas instituições cresceram em número de algumas poucas para mais

<sup>139</sup> “A NGP [nova governança pública] é pois ao mesmo tempo um produto e uma resposta à natureza cada vez mais complexa, plural e fragmentada da política pública e da entrega de serviços no século vinte e um.” “The NPG [new public governance] is thus a both a product and a response to the increasingly complex, plural and fragmented nature of public policy implementation and service delivery in the twenty-first century.” OSBORNE, Stephen P. **The New Public Governance?** Emerging Perspectives on the Theory and Practice of Public Governance. Oxford: Routledge, 2009. p. 9. (T. da A.).

<sup>140</sup> HELD, David; MCGREW, Anthony G. et al. **Global Transformations: Politics, Economics, and Culture.** Palo Alto: Stanford University Press, 1999.

de duas mil. Simmons<sup>141</sup> anotou em 2010 que os tratados multilaterais e bilaterais também cresceram em número (três mil e vinte e sete mil, respectivamente).

Nas décadas que sucederam a Segunda Guerra Mundial, estudiosos passaram a se espantar com a crescente institucionalização das relações internacionais. A expansão das relações transnacionais e a interdependência que caracterizava a economia do pós-guerra configuravam uma anomalia ao neorealismo dominante. Esse duvidava da possibilidade de cooperação duradoura entre Estados, dadas a falta de uma autoridade global supranacional e a necessidade de cada nação de garantir sua sobrevivência em um mundo caracterizado pela incerteza. A ideia era a de que, se cada país deve priorizar seus próprios interesses, a verdadeira cooperação era improvável por colocar os Estados em posição de dependência uns dos outros. Na análise realista, essas barreiras estruturais tornavam a ideia de governança global impraticável, ou, pelo menos, a reduziam a um epifenômeno do jogo de poder entre Estados<sup>142</sup>.

O afastamento dessa abordagem tomou forma na década de 70, com o desenvolvimento da noção de “interdependência complexa” formulada pelos teóricos das relações internacionais Keohane e Nye<sup>143</sup>, que argumentam que há múltiplos canais, para além do sistema westfaliano, que conectam as sociedades – de laços intergovernamentais informais até organizações e empresas multinacionais. A teoria propugna que ainda que se mantenham as premissas centrais do neorealismo, os Estados cooperam sob determinadas condições, e que as instituições têm o papel de facilitar esse processo, catalisando e tornando menos anárquicas as relações entre Estados. A ideia dos chamados institucionalistas neoliberais era a de que, fornecendo informação e estruturando as interações, as instituições poderiam mudar o ambiente no qual os Estados operam, criando incentivos para tornar a relutância em cooperar menos interessante.

Enquanto isso, novas questões surgiam. O final da Guerra Fria acelerou e intensificou a globalização e a mudança institucional de forma até então não vista, e as instituições evoluíram para além da visão até então predominante, fulcrada no Estado, nas organizações intergovernamentais e nos tratados formais. Essa evolução foi marcada pelas seguintes tendências: o enfraquecimento entre as fronteiras da política internacional e doméstica, o crescimento em importância do papel dos atores não estatais, a emergência da governança

<sup>141</sup> SIMMONS, Beth. Treaty Compliance and Violation. *Annual Review of Political Science*, Palo Alto, v. 13, p. 273-96, 2010.

<sup>142</sup> GILPIN, Robert. A Realist Perspective on International Governance. In: HELD, David e MCGREW, Anthony G (Eds.). *Governing Globalization*. Cambridge: Polity, 2002. p. 237-48.

<sup>143</sup> KEOHANE, Robert e NYE, Joseph. *Power and Interdependence: World Politics in Transition*. Nova Iorque: Little, Brown, and Co., 1977.

privada, novos modos de atender padrões globais e a crescente complexidade do cenário institucional.

Para Putnam, a tradicional divisão entre os planos interno e internacional se tornou mais tênue e os tomadores de decisões lutam para conciliar simultaneamente os imperativos domésticos e internacionais. O autor aponta uma série de implicações relevantes ao estudo da governança global ao asseverar que

[e]ssa abordagem teórica destaca diversas características importantes a respeito das ligações entre a diplomacia e a política doméstica, incluindo: a importante distinção entre as defecções voluntária e involuntária dos acordos internacionais; o contraste entre questões nas quais os interesses domésticos são homogêneos, simplesmente opondo falcões a pombos, e questões nas quais os interesses domésticos são mais heterogêneos, de tal modo que as divisões domésticas possam na verdade favorecer a cooperação internacional; a possibilidade de conexão sinérgica entre questões em que movimentos estratégicos em um tabuleiro facilitam coalizões inesperadas no outro tabuleiro; o fato paradoxal de que arranjos institucionais que fortalecem os tomadores de decisão domesticamente podem enfraquecer sua posição internacional de barganha e vice-versa; a importância de observar a influência dos tratados internacionais, das ofertas e das compensações paralelas sobre os planos domésticos do negociador-chefe e do outro país; o uso estratégico da incerteza sobre a política doméstica e a utilidade especial dos “conjuntos de vitórias incomuns”; a potencial reverberação das pressões internacionais na arena doméstica e a divergência de interesses entre o líder nacional e aqueles em cujo benefício está negociando e, em particular, as implicações internacionais dos seus investimentos fixos na política doméstica.<sup>144</sup>

*O influxo dos aspectos internos sobre a governança global* encontra outra importante manifestação nas redes de relações transnacionais, como ocorre, por exemplo, nas relações informais e horizontais entre não diplomatas de diversos países com vistas a tratar de assuntos comuns, ou em redes de organizações não governamentais transnacionais. Essa forma de governança não representa um recuo do Estado, mas, antes, uma nova forma de exercício da soberania. As questões ambientais, como se viu, ganharam uma compreensão mais ampla, reconhecendo-se que, por definição, afetam o planeta como um todo, e instituições governamentais e não governamentais têm cada vez mais trabalhado com seus pares em outros locais do mundo. Assim, rejeita-se a ideia de que a interdependência e o supranacionalismo enfraquecem o Estado – ainda que de forma fragmentada, o Estado permanece sendo o ator central da governança global. Para SLAUGHTER,

[...] a principal alternativa ao internacionalismo liberal é ‘o novo medievalismo’, um modelo de-volta-para-o-futuro do século 21. Enquanto internacionalistas liberais veem necessidade de regras e instituições internacionais para resolver os problemas

<sup>144</sup> PUTNAM, Robert D. Diplomacia e Política Doméstica: a Lógica dos Jogos de Dois Níveis. **Rev. Sociol. Polít.**, Curitiba, v. 18, n. 36, p. 147-174, jun. 2010. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsocp/v18n36/10.pdf>>. Acesso em: 16 out. 2011.

dos Estados, os novos medievalistas proclamam o fim da nação-Estado. Menos hiperbolicamente, em seu artigo ‘Power Shift’, na *Foreign Affairs* de Janeiro/Fevereiro de 1997, Jessica T. Mathews descreve um afastamento do Estado – para cima, para baixo e para os lados – em direção a atores supraestatais, subestatais e, acima de tudo, não estatais. Esses novos *players* têm múltiplas alianças e alcance global. (...) Os novos medievalistas falham em considerar dois pontos centrais. Primeiro, o poder privado ainda não é substituto para o poder do Estado. Boicotes de consumidores de empresas transacionais que destroem florestas tropicais ou que exploram o trabalho infantil podem ter um impacto na margem, mas a maioria dos ambientalistas e dos ativistas do trabalho prefeririam legislação nacional controlando subsidiárias estrangeiras. Segundo, a migração do poder não é um jogo de soma zero. Um ganho de poder dos atores não estatais não necessariamente se traduz em perda de poder pelo Estado. Pelo contrário, muitas dessas organizações não-governamentais (ongs) trabalham em rede com seus pares estrangeiros para aplicar pressão adicional sobre as alavancas tradicionais da política doméstica.<sup>145</sup>

Entretanto, muitas das novas formas de governança que emergiram mais recentemente não orbitam em torno de uma autoridade central.

A principal característica da governança global contemporânea é pois, possivelmente, o crescente reforço do papel dos *atores não estatais*<sup>146</sup>. Indivíduos, empresas, organizações não governamentais (ONGs), a comunidade científica e, de modo geral, a sociedade civil participam com cada vez mais intensamente na formulação e implementação de instrumentos de governança. Esses atores desenvolvem uma multiplicidade de atividades relevantes para a governança global: fornecem conhecimento técnico, definem agendas, tomam decisões

---

<sup>145</sup> “The leading alternative to liberal internationalism is ‘the new medievalism’, a back-to-the-future model of the 21st century. Where liberal internationalists see a need for international rules and institutions to solve states’ problems, the new medievalists proclaim the end of the nation-state. Less hyperbolically, in her article, ‘Power Shift’, in the January/February 1997 *Foreign Affairs*, Jessica T. Mathews describes a shift away from the state - - up, down, and sideways -- to supra-state, sub-state, and, above all, nonstate actors. These new players have multiple allegiances and global reach. (...) The new medievalists miss two central points. First, private power is still no substitute for state power. Consumer boycotts of transnational corporations destroying rain forests or exploiting child labor may have an impact on the margin, but most environmentalists or labor activists would prefer national legislation mandating control of foreign subsidiaries. Second, the power shift is not a zero-sum game. A gain in power by nonstate actors does not necessarily translate into a loss of power for the state. On the contrary, many of these nongovernmental organizations (ngos) network with their foreign counterparts to apply additional pressure on the traditional levers of domestic politics.” SLAUGHER, Anne-Marie. **The Real New World Order**. In: *Foreign Affairs*, September/October 1997. Disponível em: <http://www.princeton.edu/~slaughtr/Articles/RealNewWorldOrderFA.txt> Acesso em: 16 jul. 2013. (T. da A.).

<sup>146</sup> Valério MAZZUOLI e Patrick de Araújo AYALA anotam que “[...] ao contrário do que se poderia supor, a proliferação de normas de soft law, que veiculam princípios como o que se analisa neste momento, o da cooperação entre os Estados, não mitiga, senão expande, a capacidade de influência do Direito Internacional do Meio Ambiente, que se dá, entretanto, sob a forma de relações jurídicas de qualidade distinta daquelas associadas à aplicação das normas de *hard law*. Ao admitir a complexidade dos processos que permeiam as relações internacionais contemporâneas, e que a dependência de modelos de hierarquização diminui ao mesmo tempo em que se assiste à projeção das relações de poder horizontais, Brunnée salienta que a adoção de acordos ambientais multilaterais não representa mais do que o começo, e não mais o fim dos processos normativos internacionais.” MAZZUOLI, Valério e AYALA, Patrick de Araújo. **Cooperação Internacional para a Preservação do Meio Ambiente: o Direito Brasileiro e a Convenção de Aarhus**. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1808-24322012000100012&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1808-24322012000100012&script=sci_arttext)>. Acesso em: 31 jan. 2013.

regulatórias voluntárias<sup>147</sup>, participam da formulação de políticas públicas nos âmbitos internacional e doméstico, monitoram o cumprimento de obrigações e padrões e até mesmo “sancionam” o descumprimento através da exposição pública das partes faltosas (*naming and shaming*). Essas ações são desenvolvidas em diversos palcos (negociações multilaterais, bilaterais ou regionais; políticas domésticas; autorregulamentação setorial) e com enorme heterogeneidade de participantes, contando ou não com participação estatal. Para o direito internacional é absolutamente imprescindível considerar esses fatos, e repensar-se a partir deles.

Os estudos da década de 70 sobre o transnacionalismo, antes citados, já consideravam a importância dos atores não estatais, considerando que criavam uma rede de interdependência complexa de vínculos transnacionais e que as relações internacionais não mais deveriam ser consideradas de Estado a Estado, mas como um sistema conglomerado envolvendo uma variedade de atores; considerou-se, também, o papel das empresas multinacionais.

Entretanto, a ascensão, nos anos 80, de uma visão novamente centrada no Estado, o interesse nos atores não estatais declinou, até que, em meados dos anos 90, Risse-Kappen<sup>148</sup> voltou a questionar o papel daqueles, mas desta vez transcendendo o âmbito doméstico e considerando em especial as relações transnacionais. A partir daí passou-se a investigar como redes transnacionais<sup>149</sup> de ativistas poderiam influenciar o sistema internacional através de

---

<sup>147</sup> Para DELMAS e YOUNG, “[a] maioria das abordagens voluntárias se insere em uma de três categorias: autorregulação corporativa, programas públicos voluntários e acordos negociados. A autorregulação corporativa envolve empresas (frequentemente como parte de uma associação comercial do setor) que assumem um compromisso público de melhorar seu desempenho ambiental. Sob os programas públicos voluntários, as empresas participantes empreendem esforços de boa-fé para atingir as metas programáticas estabelecidas pela agência regulatória; em retorno, podem receber do governo assistência técnica e/ou publicidade favorável. Num acordo negociado voluntário, o regulador e a empresa ou grupo setorial estabelecem conjuntamente metas ambientais e os meios para atingi-las; tais acordos tendem consequentemente a ser de natureza heterogênea.” “Most voluntary approaches fall into one of three categories: corporate self-regulation, public voluntary programs, and negotiated agreements. Corporate self-regulation involves firms (often as part of an industry trade association) initiating a public pledge to improve their environmental performance. Under public voluntary programs, participating firms agree to make good-faith efforts to meet program goals established by the regulatory agency; in return, they may receive technical assistance and/or favorable publicity from the government. In a negotiated voluntary agreement, the regulator and a firm or industry group jointly set environmental goals and the means of achieving them; such agreements consequently tend to be heterogeneous in nature.” DELMAS, Magali A. e YOUNG, Oran R. **Governance for the Environment – new perspectives**. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. p. 57. (T. da A.).

<sup>148</sup> RISSE-KAPPEN, Thomas. Bringing Transnational Relations Back. In **Non-State Actors, Domestic Structures and International Institutions**. Cambridge: Cambridge University Press, 1995. p. 3-34.

<sup>149</sup> “Redes transnacionais podem melhorar a regulação ambiental. Como observa Slaughter, ‘precisamos de regras globais sem poder centralizado mais com uma variedade de mecanismos políticos.’” “Transnational networks can enhance environmental regulation. As Slaughter observes, ‘we need global rules without centralized power but with a variety of political mechanisms.’” ZAEELKE, Durwood, MARKOWITZ, Kenneth e KOPAROVA, Meredith R. International Network for Environmental Compliance and Enforcement.

*lobbies*, mas ainda se considerava que a única forma em que os atores não estatais poderiam exercer poder seria ganhando o apoio dos Estados.

Em muitas áreas, porém, os atores não estatais influenciam *diretamente* as instituições internacionais, potencialmente subvertendo a relação principal-agente que mantém a palavra final nas mãos dos Estados-membros. Apesar de a função informativa e formadora de opinião dos atores não estatais continuar sendo chave, estes também exercem influência direta na política internacional. Isso é especialmente frequente na seara ambiental, em que, em várias instâncias internacionais, as ONGs não agem como simples observadoras, mas como equivalentes a diplomatas que desempenham muitas funções semelhantes às dos delegados dos Estados, representando os interesses de seus constituintes<sup>150</sup>, trocando informações, negociando e aconselhando. Não há consenso quanto a se essa participação corresponde a alguma forma de delegação, mas, de qualquer modo, não cremos que a presença de atores não estatais nas instâncias internacionais corresponda a um enfraquecimento do papel dos Estados, mas apenas a uma nova forma de participação que não conflita necessariamente com os atores tradicionais.

Quanto à *governança privada*, identificam-se duas formas pelas quais esta se desenvolve: por delegação de atores estatais, isto é, com a aquiescência e a assistência de entes públicos, ou de modo auto-organizado e voluntário. Os exemplos vão da determinação *de facto*, pelos representantes do setor, dos padrões de segurança alimentar que constituem a base das regulações da OMC a respeito até os sistemas de certificação privada de atendimento a padrões ambientais ou sociais.

---

In: HALE, Thomas e HELD, David (Eds.). **Handbook of Transnational Governance** – Institutions and Innovations, Cambridge: Polity, 2011. p. 95. (T. da A.).

<sup>150</sup> O teórico da escola liberal das relações internacionais MORAVCSIK, citado por SLAUGHTER, chega a afirmar que os indivíduos e os grupos privados e não os Estados são os atores fundamentais da política mundial. SLAUGHTER prossegue referindo que a escola construtivista enfatizou o papel dos atores não estatais mais do que outras abordagens e que, além de influenciar os Estados, poderiam mesmo atuar, no caso das instituições internacionais, de modo *contrário* aos interesses de seus constituintes: “[t]ais ‘empreendedores normativos’ são capazes de influenciar o comportamento estatal através da retórica ou de outras formas de *lobby*, persuasão, e *shaming* (Keck e Sikkink). Os construtivistas também apontaram o papel das instituições internacionais por seu próprio direito. Enquanto as teorias institucionalistas, por exemplo, veem as instituições amplamente como ferramentas passivas dos Estados, o construtivismo nota que burocracias internacionais podem tentar buscar seus próprios interesses (p. ex. livre comércio ou → proteção aos *direitos humanos*) mesmo contra o desejo dos Estados que as criaram (Barnett and Finnemore).” “Such ‘norm entrepreneurs’ are able to influence State behaviour through rhetoric or other forms of lobbying, persuasion, and shaming (Keck and Sikkink). Constructivists have also noted the role of international institutions as actors in their own right. While Institutional theories, for example, see institutions largely as the passive tools of States, Constructivism notes that international bureaucracies may seek to pursue their own interests (eg free trade or → *human rights* protection) even against the wishes of the States that created them (Barnett and Finnemore). SLAUGHTER, Anne-Marie. **International Relations, Principal Theories**. Disponível em: [http://www.princeton.edu/~slaughtr/Articles/722\\_IntlRelPrincipalTheories\\_Slaughter\\_20110509zG.pdf](http://www.princeton.edu/~slaughtr/Articles/722_IntlRelPrincipalTheories_Slaughter_20110509zG.pdf). Acesso em: 30 jun. 2013. (T. da A.).

Há evidências empíricas<sup>151</sup> de que, numericamente, a governança privada cresceu consideravelmente no domínio ambiental. Isso se dá de duas formas básicas: como *substituto* à atividade estatal ausente ou como *complemento* a esta, não sendo raro que grupos de empresas, por exemplo, determinem padrões mais elevados do que o mínimo legal.

Tanto a governança pública quanto a privada evoluíram com relação ao modo com o qual atendem os compromissos emanados de normas transnacionais. No modelo tradicional – tratados, ou a regulamentação de organizações baseadas em tratados – pretende-se obter o cumprimento através de sanções. Hoje, porém, as normas não são necessariamente formais, e o cumprimento não é necessariamente obtido através de sanções.

Em primeiro lugar, regras transnacionais não necessariamente derivam das fontes usuais do direito internacional, tais como o tratado e o costume. Cada vez mais atores privados – ONGs, empresas, redes transnacionais, órgãos de financiamento, redes científicas, indivíduos, e tantos outros quanto possam vir a ser contemplados em arranjos futuros – elaboram suas próprias regras, que obtêm variados graus de reconhecimento por parte de outros atores. Da mesma forma, as redes transgovernamentais desenvolvem conjuntos de “melhores práticas” que são, em tese, voluntárias, mas que acabam sendo exigidas para participação na economia global. Além disso, por vezes esses conjuntos de regras são depois adotadas formalmente, como ocorreu com os padrões de segurança alimentar do *Codex Alimentarius*, utilizado em julgamentos da OMC.

Ao mesmo tempo, o conceito de regulação evoluiu de uma perspectiva de “comando e controle” para outra, dita gerencial<sup>152</sup>, em que padrões são definidos e cumpridos. Essa segunda abordagem, em vez de sanções, foca em melhorar a habilidade e a vontade dos atores em cumprir os compromissos assumidos através da construção de competências e da disseminação de melhores práticas. Essas táticas são utilizadas tanto por instituições de regulação voluntária como o Pacto Global da ONU quanto por redes transgovernamentais como a Rede Internacional para Aplicação e Cumprimento da Norma Ambiental (*International Network for Environmental Compliance and Enforcement – INECE*).

---

<sup>151</sup> Conforme proposição de CHAYES, Abram e CHAYES, Antonia Handler. **The New Sovereignty**. Compliance with International Regulatory Agreements. Cambridge: Harvard University Press, 1995. p. 3-9. Veja-se também GREEN, Jessica. **Private Authority, Public Goals: Non-State Actors in Global Environmental Politics**. Ithaca: Princeton, 2010. Veja-se, ainda, a discussão entre a citada proposição gerencial de Chayes, a visão de Franck, segundo o qual os Estados obedecem normas *justas* de direito internacional (FRANCK, Thomas M.. **Fairness in International Law and Institutions**. Oxford: Clarendon Press, 1995) e a noção de Koh de que a obediência é uma função da *internalização* pelos ordenamentos domésticos. (KOH, Harold Hongju. **Why do nations obey international law?** Disponível em: <[http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2897&context=fss\\_papers](http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2897&context=fss_papers)>. Acesso em: 16 jul. 2013.)

<sup>152</sup> CHAYES, e CHAYES, op. cit.

Transparência é outra abordagem cada vez mais comum; em vez de criar normas e punir quem não as cumpre, esta estratégia simplesmente exige que os autores forneçam informações sobre o tópico de governança em questão, como, por exemplo, o Projeto de Carbono Divulgado (*Carbon Disclosure Project*). Por ingênuo que isso possa parecer, deixar de fornecer ou falsear essas informações pode ser surpreendentemente difícil, o que confere certo grau de efetividade ao mecanismo. Essas mudanças nas práticas regulatórias encontram eco no nível doméstico, em que acordos voluntários entre empresas e governos e iniciativas baseadas em transparência são cada vez mais comuns.

A proliferação de atores e instituições no nível internacional também força a revisão da concepção comum, e por vezes tácita, de que ditas instituições podem ser agrupadas em regimes coerentes ou em grupos de normas, decisões e procedimentos que facilitem a convergência de expectativas. Especialmente nesse cenário é impossível falar de regimes como se fossem reduzíveis a uma determinada organização ou tratado.

Raustiala e Victor<sup>153</sup> argumentam que a expansão e a superposição de instituições internacionais<sup>154</sup> exigem que os estudiosos raciocinem em termos de “complexos de regimes”, definidos como “um feixe de instituições não hierarquizadas e parcialmente sobrepostas governando uma área específica”. Essa complexidade gera uma série de problemas no plano internacional, tais como a possibilidade de atores escolherem a instituição que mais os beneficia, a dificuldade de estimar o custo-benefício de diferentes linhas de ação, o estímulo a que apenas atores de idêntica orientação e características se reúnam, em vez de outros com características plurais, e, evidentemente, a geração de conflitos e interações imprevisíveis entre as diferentes instituições.

As instituições de governança ambiental global, embora inafastáveis no mundo contemporâneo, contribuem para essa crescente complexidade. Além da criação de cada vez mais organizações internacionais e tratados, os atores estatais e não estatais vêm criando, como vimos, outros tipos de instituições com autoridade regulatória em algum nível. Isso levou vários regimes a se tornarem verdadeiros amálgamas de instituições e atores. Por vezes esses regimes são relativamente coesos em torno de uma meta comum, como ocorre com

---

<sup>153</sup> RAUSTIALA, Kal e VICTOR, David G. *The Regime Complex for Plant Genetic Resources*. **International Organization, Cambridge**, v. 58, p. 277-309, 2004.

<sup>154</sup> Para Elizabeth R. DESOMBRE, essa superposição não é necessariamente nociva, mas pode funcionar como uma espécie de rede de segurança: “[h]á algumas vantagens nessa estrutura difusa de governança ambiental global. A redundância em instituições internacionais ambientais provê uma verificação contra a falta de efetividade em qualquer outra instituição.” “[t]here are some advantages to this diffuse structure of global environmental governance. Redundancy in international environmental institutions provides a check against ineffectiveness in any other institution.” DESOMBRE, Elizabeth R. **Global Environmental Institutions**. Oxford: Routledge, 2006. p. 167. (T. da A.).

aquele concernente à saúde mundial. Outros, porém, incluem instituições que trabalham com interesses cruzados. No regime de florestas, por exemplo, há um processo intergovernamental que há tempos não logra avanços significativos, um sistema de certificação multissetorial inovador, o Conselho de Manejo Florestal (*Forest Stewardship Council – FSC*) e vários outros sistemas de regulação voluntária, alguns conservacionistas e outros que consistem em simples iniciativas de relações públicas do setor produtivo.

Não pretendemos, aqui, esgotar a análise dos instrumentos da nova governança global<sup>155</sup>, mesmo porque à medida em que os fatos evoluem – e, por que não, em antecipação a estes – é sempre possível pensar em soluções inovadoras para o desenvolvimento da proteção internacional ao meio ambiente. Cumpre, porém, listar algumas categorias de inovações verificadas com maior frequência no mundo globalizado contemporâneo.

Em primeiro lugar devemos citar, embora sua instituição não constitua propriamente uma novidade, que os painéis privados de *arbitragem* se têm difundido como uma prática comum não apenas para a solução de controvérsias entre entes privados, mas também entre entes privados e Estados. Além disso, painéis de revisão desenvolvidos dentro de determinadas organizações (NAFTA, Banco Mundial e bancos regionais de desenvolvimento) permitem o acesso dos afetados pelas políticas por essas desenvolvidas.

Outra categoria relevante é a das já citadas *redes transgovernamentais*, que reúnem representantes dos governos em nível doméstico com seus pares de outros países para tratar de temas específicos e por vezes com objetivos de regulação. Exemplos disso são a já citada a Rede Internacional para Aplicação e Cumprimento da Norma Ambiental, a Rede Internacional de Concorrência (*International Competition Network*) e o Comitê de Supervisão Bancária da Basileia. O grau de formalização dessas instituições varia: algumas se parecem com organizações intergovernamentais tradicionais e outras são mais informais e descentralizadas.

---

<sup>155</sup> Assim também HALE e HELD, ao anotarem que “[o]s capítulos desde volume pintam um quadro de que inovações tem havido na governança transnacional, mas outras serão certamente necessárias. A tarefa final de acadêmicos e elaboradores de políticas, assim, é a de nos imaginarmos também como inventores e empreendedores. Assim como novos dispositivos podem ser desenhados e empregados, novas tecnologias políticas podem ser imaginadas e promovidas. O processo é inevitavelmente mais constricto e confuso no mundo social, e especialmente difícil para muitas instituições globais tradicionais por conta da escala em que operam; em princípio só podem haver uma ONU e um Banco Mundial, portanto não podemos testar várias alternativas.” “The chapters in this volume paint a picture of what innovation there has been in transnational governance, but more will certainly be needed. The final task of scholars and policymakers, then, is to imagine ourselves also as inventors and entrepreneurs. Just as new devices can be designed and deployed, new political technologies can be imagined and promoted. The process is inevitably more constrained and messy in the social world, and especially difficult for many traditional global institutions because of the scale at which they operate; in principle there can be only one UN or World Bank, so we cannot test various alternatives.” HALE, Thomas e HELD, David (Eds.). **Handbook of Transnational Governance – Institutions and Innovations**. Cambridge: Polity, 2011. p. 31. (T. da A.).

As *iniciativas envolvendo múltiplos atores (multistakeholder initiatives)* se têm tornado cada vez mais frequentes e consistem essencialmente na reunião, em torno de um objetivo comum de governança, de atores estatais e não estatais. Essa forma de parceria público-privada, como veremos mais adiante, é extremamente importante para o desenho atual e o futuro da governança global.

Outra nova forma de governança bastante comum corresponde às *regulações voluntárias*. Inúmeros códigos de conduta têm sido criados por ONGs, Estados, organizações internacionais e empresas, tanto isoladamente quanto em parceria. Alguns tomam por base o direito costumeiro ou mesmo tratados formais, outros se fundam em princípios negociados entre os vários atores e há, ainda, aqueles propostos por um único ator. Tradicionalmente, incluem mecanismos de monitoramento de cumprimento de padrões, sistemas *naming and shaming* objetivando o cumprimento pelos violadores e incentivos aos cumpridores através de benefícios de reputação, tais como certificações e selos verdes. Enquanto alguns adotam o modelo tradicional de “comando e controle”, outros são focados na disseminação de melhores práticas e na criação de capacidade de cumprimento dos compromissos.

Por fim, são dignos de nota os *mecanismos financeiros* que vêm sendo desenvolvidos para, de um lado, garantir o fluxo de recursos para a consecução dos objetivos globais de proteção ao meio ambiente (por exemplo, a UNITAID, criada em 2006 por iniciativa do Brasil e da França, impõe uma taxa global em passagens aéreas destinada à erradicação e tratamento da AIDS, da tuberculose e da malária) e, de outro, incentivar o próprio cumprimento dos compromissos através de agregação de benefícios de mercado (como o mecanismo de desenvolvimento limpo – MDL – criado pelo Protocolo de Quioto).

Vejamos a seguir algumas implicações dessas inovações para o redesenho da governança global.

Uma questão de que se ocupam jusinternacionalistas e diplomatas há tempo considerável é a da *disparidade, e das conseqüentes tensões, entre Norte e Sul*<sup>156</sup> – a despeito

---

<sup>156</sup> Sobre a dimensão Norte-Sul da antes abordada justiça ambiental, vide Carmen GONZALEZ: “[a] justiça ambiental tem uma importante dimensão Norte-Sul. Através do consumo exagerado dos recursos naturais do planeta, os países ricos contribuíram desproporcionalmente para uma variedade de problemas ambientais, incluindo a mudança do clima, o desmatamento e o comércio de resíduos perigosos. A despeito de sua contribuição muito menor para a degradação ambiental global, os países pobres suportam a maior parte dos danos por conta de sua localização geográfica vulnerável, falta de recursos para adaptação à mudança do clima e resposta a desastres e falta de estrutura administrativa para regular a destinação de resíduos, as atividades madeireira e mineradora e a exploração de petróleo.” “Environmental justice has an important North-South dimension. Through their overconsumption of the planet’s natural resources, wealthy countries have contributed disproportionately to a variety of environmental problems, including climate change, deforestation, and the hazardous waste trade. Despite their far smaller contribution to global environmental degradation, poor countries bear most of the harm due to their vulnerable geographic locations, lack of

da maior relevância alcançada pelo G77 e em especial pelos BRIC – no que diz respeito a políticas ambientais. As inovações de que tratamos neste trabalho, embora contem com a participação dos Estados do Sul global e levem em consideração, ao menos em alguma medida, as necessidades destes, foram substancialmente conduzidas por Estados do Norte global, ONGs, empresas e instituições internacionais. Isso mostra que, quando se trata de governança global, a disparidade continua evidente – e até mais evidente do que no âmbito das instituições tradicionais. Nesses últimos, ainda que marginalizados em algumas negociações, lograram êxito em participar ativamente da execução. Nos instrumentos da nova governança, porém, poucas iniciativas vieram do Sul, exceto talvez no que diz respeito a mecanismos de financiamento.

A questão que se impõe aqui é entender o porquê de os Estados do Sul global não terem assumido um papel de maior liderança. Podemos cogitar várias respostas: menor interdependência entre os Estados do Sul e portanto menor necessidade de instrumentos transnacionais, preferência por instrumentos tradicionais – seja porque atendem seus interesses enquanto Estados nacionais ou porque têm acesso garantido (ainda que não necessariamente igualitário) às instâncias internacionais tradicionais –, sentimento de exclusão pelos atores do Norte quanto aos novos mecanismos, e ausência das técnicas organizacionais e do grau de desenvolvimento existentes no Norte utilizadas como base para o desenvolvimento de mecanismos inovadores.

Dificuldades à parte, o fato é que o Sul global pode utilizar os novos mecanismos de governança mais proativamente – e eis aqui um desafio a ser considerado. A regulação voluntária privada e o uso de certificações, por exemplo, ainda que geralmente vistos como preocupações do Norte, podem perfeitamente ser adotados pelo Sul: uma possibilidade, para além dos selos verdes, é a da criação de selos de desenvolvimento, de modo a certificar que dado produto contribui para as metas da região neste sentido.

Além da dinâmica entre Norte e Sul, as relações entre Ocidente e Oriente também são afetadas pela nova governança global. Da mesma forma que com o Norte, os novos instrumentos são, em boa medida, resultado da hegemonia ocidental. A pergunta, aqui, é como incentivar a participação dos Estados do Leste, considerando-se que as características de pluralismo e menor participação do Estado são típicas dos contextos políticos e jurídicos

---

resources for climate change adaptation and disaster response, and lack of administrative infrastructure to regulate waste disposal, logging, mining, and petroleum development.” GONZALEZ, Carmen G. Environmental Justice and International Environmental Law. In: ALAM, Shawkat; BHUIYAN, Jahid Hossain; CHOWDHURY, Tareq M.R. e TECHERA, Erika (Eds.). **Routledge Handbook of International Environmental Law**. Oxford: Routledge, out. 2012; Seattle University School of Law Research Paper No. 12-11, p. 4-5. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2011081>>. Acesso em: 27 mar. 2013. (T. da A.).

ocidentais – a China, por exemplo, em que os recursos naturais são largamente controlados por empresas estatais, não participa de diversas iniciativas voluntárias setoriais, assim como o que tem sido observado quanto à adesão a tratados multilaterais. Essa pergunta é tanto mais importante quanto mais acentuado é o crescimento das economias orientais.

Algumas instituições de governança global, porém, sobrevivem às circunstâncias que levaram à sua criação. As instituições do pós-guerra, largamente lideradas pelos Estados Unidos, continuaram fortes mesmo após a perda da hegemonia destes para a Europa e o Japão. Os BRIC (Brasil, Rússia, Índia e China) não são, evidentemente, iguais à Europa e ao Japão do pós-guerra, mas podemos raciocinar que, ainda que não tenham criado as instituições da nova governança, podem delas lançar mão. As mudanças na distribuição mundial de poder devem, pois, engendrar uma participação mais ampla do Leste nos novos mecanismos, o que poderá facilitar o diálogo e a cooperação.

É claro que muitos dos novos mecanismos não contemplam automaticamente os interesses do Leste, assim como ocorre quanto ao Sul, aumentando o risco de marginalização. Isso precisa ser levado em consideração quando do desenho de novos mecanismos, mas em boa parte depende do grau de organização e desenvolvimento dos mercados relevantes: por exemplo, sistemas de certificação encontram pouco eco em sociedades refratárias, em geral por conta do baixo nível de desenvolvimento econômico e social, à ideia de dar preferência a produtos sustentáveis. De qualquer forma, esse é outro desafio importante para o direito e a política internacionais: pensar em meios de fomentar a disseminação dos novos modelos.

Outra pergunta pertinente é quanto à *legitimidade* dos novos modelos. De fato, podemos criticá-los, dado que frequentemente não têm caráter todo-abrangente, por não representarem efetivamente as partes afetadas. Entretanto, as próprias instituições tradicionais de direito internacional público podem, de certo modo, merecer a mesma crítica, já que, atenuando a cadeia de delegação entre o cidadão e as políticas, criam um potencial déficit democrático. Os novos mecanismos podem, na verdade, constituir um avanço nesse sentido, já que fomentam a participação e a inclusão em diversos níveis.

Além disso, ainda que o sucesso não tenha sido absoluto, muitas das novas iniciativas têm preenchido o vácuo deixado pelas instituições tradicionais, atingindo resultados onde estas falharam ou se omitiram. Esse fato, assim como o de que a nova governança representa um *esforço consciente* no sentido do reforço da participação de todos os envolvidos, confere legitimidade ao processo. Payne e Samhat<sup>157</sup> chegam a afirmar que esse incentivo à

---

<sup>157</sup> PAYNE, Rodger A. e SAMHAT, Nayef H. **Democratizing Global Politics: Discourse Norms, International regimes, and Political Community.** Albany: SUNY Press, 2004.

participação pode constituir a semente de um novo tipo de democracia cosmopolita, que se desenvolve não através de votações e legislaturas mas através de instituições descentralizadas e que representam amplamente os interesses em jogo. Com efeito, a regulação voluntária em casos em que a regulação tradicional não existe ou não é efetiva representa um real aumento da possibilidade de atores não estatais influenciarem o curso de questões que afetam suas vidas e, assim, um incremento da democracia.

Há, evidentemente, problemas. Os que primeiro vêm à mente são: a) o fato de que, na maioria dos casos, não existe a necessidade de reportar-se a uma autoridade central, tornando o descumprimento imperceptível pela dificuldade de monitoramento ou isento de consequências; b) não existem regras uniformes que assegurem a participação efetiva de todos os interessados, enquanto que as regras de representação tradicionais no nível internacional e no nível doméstico garantem isso ao menos nominalmente; e c) os instrumentos criam regimes multifacetados que podem gerar antinomias quando de sua aplicação.

Dadas essas tendências opostas mas inseparáveis – maior participação para os interessados, mas menor fiscalização quanto a se o interesse comum de fato está sendo atendido – não é possível afirmar com certeza qual é o futuro da nova governança. O que nos parece certo, entretanto, é que se trata de iniciativas valiosas e legítimas, e que os problemas corretamente identificados devem merecer a atenção dos jusinternacionalistas e de outros estudiosos com vistas à sua superação.

Alguns dos mecanismos citados são muito recentes para terem alcançado plena *efetividade*, ou mesmo para tê-la avaliada, mas, como é natural, alguns já se mostraram mais efetivos do que outros. Dentre os de maior sucesso podemos listar a arbitragem comercial privada, as instituições que emitem padrões técnicos e as redes transgovernamentais, e um dos motivos para tanto pode ser o fato de que, nessas áreas, existe interesse declarado de todos os principais atores em instituições efetivas. São menos efetivos, de outro lado, vários mecanismos de regulação voluntária, tais como o Conselho de Administração Marinha (*Marine Stewardship Council – MSC*), que atingiu apenas 5% do mercado pesqueiro e ainda não alcançou seus objetivos de conter o declínio de cardumes ou de mudar a conduta das empresas. As razões para isso envolvem a imposição de custos relevantes em atores específicos (enquanto outros se beneficiam pela inércia), a dispersão dos interessados (p. ex., mercados consumidores espalhados pelo mundo, com graus variáveis de consciência ambiental e propensão igualmente variável a pagar mais caro por produtos sustentáveis, e, talvez principalmente, a ausência de uma autoridade fiscalizadora do cumprimento das metas voluntárias.

É evidente, porém, que a efetividade de um mecanismo não pode ser avaliada tomando-se por base um ideal hipotético. Uma abordagem mais adequada é a que considera como linha de base o *status quo ante*, e como os resultados obtidos diferem dos que seriam prováveis mediante a adoção de outros mecanismos. Considerando uma das tônicas deste estudo – a de que a celebração de tratados multilaterais fortes e abrangentes em matéria ambiental, dados os resultados mais recentes, parece improvável em um futuro próximo – é preciso reconhecer que as alternativas, ainda que não sejam ideais, atingem pelo menos algum grau de efetividade.

Especialmente relevantes para a adequada compreensão da governança ambiental global contemporânea são os princípios gerais de direito ambiental internacional, estes usualmente consagrados em ou construídos a partir de textos legais internacionais, tanto de aplicação tanto voluntária (*soft law*) quanto de origem convencional<sup>158</sup>. Não nos dedicaremos, aqui, a enumerá-los, mas os referiremos sempre que pertinentes ao tema em estudo. No caso dos princípios convencionais, acresça-se que são esses dotados de cogência, o que equivale a dizer que as Estados-Partes obrigaram-se a observá-los com vistas a garantir o adequado cumprimento do texto ao qual aderiram.

Dentre os princípios consagrados pelo aludido artigo 3º da Convenção-Quadro destaca-se o Princípio da Responsabilidade Comum, Porém Diferenciada<sup>159</sup>, também constante do Princípio 7 da Rio 92<sup>160</sup>, que podemos interpretar como um corolário do Princípio do Direito ao Desenvolvimento Sustentável. Esse último corresponde, em linhas gerais, ao direito do ser humano de ter acesso aos benefícios decorrentes do desenvolvimento econômico – tais como emprego, renda, melhoramentos tecnológicos e científicos e consumo

<sup>158</sup> Nesse sentido, Stéphane DOUMBÉ-BILLÉ refere que “[...] certainement le droit international continuera a être alimenté par la formulation de principes dans des instruments non obligatoires et par leur répétition dans les textes conventionnels, qui caractérisent tout ensemble le nouveau processus coutumier em droit international de l’environnement.” DOUMBÉ-BILLÉ, Stéphane apud FRANGETTO, Flavia Witkowski; CAZALI, Flavio Rufino. **Viabilização jurídica do mecanismo de desenvolvimento limpo (MDL) no Brasil**. Peirópolis, São Paulo: [s.n.], 2002. p. 34. (T. da A.).

<sup>159</sup> Segundo Simone Wolff da SILVA, “[d]e acordo com o Relatório da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1987, Relatório Brundtland, a pobreza é em grande parte causa e consequência da deterioração ambiental. A riqueza, da mesma forma, compromete o equilíbrio da natureza.” SILVA, Simone Wolff da. **Meio ambiente x desenvolvimento + solidariedade = humanidade...** Disponível em: <[http://www.mct.gov.br/legis/Consultoria\\_Juridica/artigos/meio\\_ambiente.htm](http://www.mct.gov.br/legis/Consultoria_Juridica/artigos/meio_ambiente.htm)>. Acesso em: 30 nov. 2005.

<sup>160</sup> “Os Estados deverão cooperar em espírito de solidariedade mundial para conservar, proteger e restabelecer a saúde e a integridade do ecossistema da Terra. Na medida em que tenham contribuído em graus variados para a degradação do meio ambiente mundial, os Estados têm responsabilidades comuns, mas diferenciadas.” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 25 jan. 2013.

– em um ambiente ambientalmente equilibrado<sup>161</sup>, direito este cujo reconhecimento ganhou relevo e ampla aceitação na esteira em que se intensificou o processo de conscientização ambiental<sup>162</sup>.

Mantendo em perspectiva o entendimento comum de que os bens ambientais são transfronteiriços e que a responsabilidade por sua conservação é comum a todos os Estados e indivíduos<sup>163</sup>, leva em consideração as necessidades de desenvolvimento econômico e social dos países em desenvolvimento, sopesando, ainda, o fato de que, historicamente, os países industrializados poluíram mais e, com isto, extraíram da exploração dos recursos naturais maiores benefícios. Essa interpretação – também de certa forma originada de outro princípio consagrado de direito ambiental internacional, o Princípio do Poluidor-Pagador, que prevê igualdade de tratamento e contribuições proporcionais à poluição causada – permite determinar às nações desenvolvidas (e, em alguns casos, às economias em transição) obrigações mais exigentes do que aquelas dos países em desenvolvimento<sup>164</sup>. O Princípio da Responsabilidade Comum, Porém Diferenciada é, por isso, crucial para o desenvolvimento de respostas adequadas aos desafios da governança ambiental, uma vez que transcende a seara do regime da mudança do clima. É, de fato, instrumental para a governança ambiental em outros níveis – em especial no que diz respeito à adequada composição das tensões historicamente existentes, em matéria ambiental, entre Norte e Sul<sup>165</sup>.

<sup>161</sup> Que, segundo proposição de Anízio Pires GAVIÃO FILHO, configura-se como direito fundamental. GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. **Direito Fundamental ao Ambiente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

<sup>162</sup> De acordo com José Afonso da SILVA, os direitos fundamentais “evoluíram, ampliando-se, com o correr dos tempos. A cada etapa da história novos direitos fundamentais surgem, a ponto de se falar em gerações de direitos fundamentais.” SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 182.

<sup>163</sup> Segundo acentua Paulo Affonso Leme MACHADO, “[o]s Estados passaram a aceitar uma responsabilidade jurídico-ambiental no plano internacional não faz muito tempo. [...] 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’.” MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 199.

<sup>164</sup> Aponta-se, além disso, que os países em desenvolvimento serão mais atingidos pela mudança do clima por conta de suas distribuição geográfica no globo. Veja-se o comentário de W. Neil ADGER, Jouni PAAVOLA e Saalemul HUQ: “A first major theme is distributive justice: climate change impacts will not be evenly distributed across space.” ADGER, W. Neil; PAAVOLA, Jouni e HUQ, Saalemul. *Multifaceted Justice in Adaptation to Climate Change*. In: ADGER, W. Neil et al. **Fairness in Adaptation to Climate Change**. Cambridge: MIT Press, 2006. p. 263.

<sup>165</sup> “Desde o início, muitos países em desenvolvimento perceberam as preocupações ambientais como uma questão distintamente Norte-Sul e, em alguns casos, como um esforço para sabotar as aspirações desenvolvimentistas do Sul.” “From the very beginning, many developing countries perceived environmental concerns as a distinctively North-South issue and, in some cases, as an effort to sabotage the South’s developmental aspirations.” Entretanto, “[s]eria equivocado sugerir que os países em desenvolvimento sejam um bloco monolítico ou inteiramente unido. De fato, países em desenvolvimento individualmente considerados frequentemente discordam, e às vezes brigam, quanto a questões ambientais específicas.” “[I]t would be wrong to suggest that developing countries are a monolithic or entirely united bloc. Indeed, individual developing countries often differ, and sometimes bicker, on particular environmental issues.”

## 1.2.2 O crescente protagonismo dos atores não estatais

Pode-se dizer, do quanto visto acima, que a provável principal característica da nova governança ambiental global é a *participação atores não estatais*.

O reconhecimento da importância dos atores não estatais nas relações internacionais é um fenômeno recente. Como vimos, o direito internacional tradicionalmente se apoiava nas relações entre Estados e em organizações de cunho (a despeito de algumas iniciativas bem-sucedidas no campo da supranacionalidade) essencialmente intergovernamental.

Hale e Held<sup>166</sup> apontam que

[a]s regulações voluntárias são talvez o tipo mais comum de instituição inovadora da governança transnacional, influenciando quase todos os setores da economia global (Abbott e Snidal 2000; Vogel 2008; Green 2010). Sob esses arranjos um ator, tipicamente uma empresa privada, acorda em cumprir algum padrão social ou ambiental acima e além daqueles que legalmente o vinculam. Esses padrões são às vezes pouco mais do que ferramentas de relações públicas, mas também podem ser sinceras, substantivas e ambiciosas, podem derivar de leis formais ou ser completamente autogeradas, podem ser adotadas por uma empresa, um grupo de empresas, um setor inteiro ou uma larga faixa da economia. Podem ser criadas e operadas pelas próprias empresas ou em parceria com outros atores privados (tipicamente organizações não-governamentais (ONGs)), com organizações intergovernamentais, ou com Estados. Adicionalmente, esses outros atores podem à vezes impor regulações “voluntárias” às empresas através de *naming and shaming*, pressões de mercado, benefícios de reputação ou outros incentivos.

Os atores não estatais desempenham sua participação em diferentes níveis da formação e da aplicação dos instrumentos internacionais relativos à proteção ao meio ambiente.

Em um primeiro estágio, serão analisadas as possibilidades fornecidas aos atores não estatais para a participação nas discussões, formais e informais, sobre temas relativos à

---

NAJAM, Adil. The View from the South: Developing Countries in Global Environmental Politics. In: AXELROD, Regina S., VANDEVEER, Stacy D. e DOWNIE, David Leonar. **The Global Environment – Institutions, Law, and Policy**. Washington: CQ Press, 2011. p. 224-43. (T. da A.).

<sup>166</sup> “Voluntary regulations are perhaps the most common type of innovative transnational governance institution, influencing almost every sector of the global economy (Abbott and Snidal 2000; Vogel 2008; Green 2010). Under these arrangements an actor, typically a company, agrees to abide by a certain social or environmental standard above and beyond those that bind it legally. These standards are sometimes little more than public relations tools, but they can also be sincere, substantive and ambitious. They can derive from formal laws or be completely self-generated. They can be adopted by a single firm, a group of firms, an entire industry or a broad swath of the economy. They can be created and operated by companies themselves, or in partnership with other private actors (typically nongovernmental organizations (NGOs)), with intergovernmental organizations, or with states. Additionally, these other actors can sometimes impose ‘voluntary’ regulation on companies through naming and shaming, market pressures, reputational benefits or other incentives”. HALE, Thomas e HELD, David (Eds.). **Handbook of Transnational Governance – Institutions and Innovations**. Cambridge: Polity, 2011. p. 211. (T. da A.).

proteção ao meio ambiente. Essas discussões acabam, de uma forma ou de outra, por delinear a pauta da agenda internacional ambiental, por estimular os debates entre os atores do sistema e por influenciar os trabalhos conduzidos no âmbito dos regimes internacionais ambientais.

A forma de interação mais desenvolvida entre os atores estatais e os atores não estatais nesse nível encontra-se, possivelmente, na possibilidade de estes últimos participarem de negociações internacionais, não mais apenas como observadores, mas funcionando propriamente como diplomatas.

A previsão de se desenvolver uma integração maior entre a os organismos internacionais e os atores não estatais é benéfica para os primeiros, na medida em que estes atores têm importantes contribuições a efetuar. Grande parte do corpo técnico dessas organizações intergovernamentais e não governamentais e, também, dos atores não estatais organizados é composta por pessoas de alta qualificação técnica, com capacidade para aportar abordagens específicas mais condizentes com a realidade.

No entanto, a previsão sobre a maior integração entre atores estatais e não estatais no âmbito das instituições existentes ainda é ampla e não vinculante, o que não garante uma participação contínua e estável do último grupo na tomada de decisões.

Quanto à participação dos atores não estatais na criação de normas internacionais ambientais, nota-se também que um crescente número de organizações não governamentais e de atores do mercado começa a fazer parte das conferências e de outros eventos sobre o tema e, cada vez mais, esses atores não estatais estão criando eventos paralelos às reuniões oficiais para apresentar seus pontos de vista em relação aos assuntos relacionados à proteção internacional do meio ambiente.

Em reconhecimento à preparação técnica de alguns atores não estatais, em especial de organizações não governamentais e atores do mercado, alguns Estados têm possibilitado a membros destes setores fazerem parte de suas delegações nas negociações internacionais<sup>167</sup>.

Portanto, mais uma vez, notamos que o papel dos atores não estatais se concentra mais, no que diz respeito aos instrumentos tradicionais de governança, na sua influência sobre o discurso do que na efetiva promoção de interesses e tomada de decisões no âmbito da proteção internacional ao meio ambiente.

O questionamento da aplicação de regras no âmbito da proteção ambiental ao meio ambiente ocorre essencialmente através de pressão pública (*naming and shaming*) e, em

---

<sup>167</sup> Para uma análise da integração entre governos nacionais e atores não-estatais, veja-se KOHONA, Palitha T.B. Implementing Global Standards – The Emerging Role of the Non-State Sector. **Environmental Policy and Law**, Lansdale, v. 34, n. 6, p. 260, 2004.

alguns casos isolados, por meio dos sistemas de solução de controvérsias que preveem o acesso de particulares, que estudaremos mais adiante<sup>168</sup>.

Por fim, a participação dos atores não estatais na aplicação das normas internacionais de proteção ao meio é também importante, já que constituem, ao mesmo tempo, destinatários dessas e forças motrizes que podem propelir a conscientização do público.

De fato, uma efetiva participação desses atores no regime tende a promover maior respeito às regras do regime ambiental, uma vez que quanto mais tiverem oportunidades de participação no discurso da proteção ambiental ao meio ambiente, maiores oportunidades de cumprimento das normas poderão proporcionar. Se isso não gera maior respeito às regras, pelo menos recrudescer o discurso sobre o seu descumprimento, o que favorece a efetividade do sistema.

Além de atuarem como sujeitos na implementação de regras, os atores não estatais atuam também como importantes guardiões do sistema para o cumprimento dos compromissos ambientais e, em geral, nos casos de não implementação ou descumprimento têm sido, em especial, as organizações não governamentais transnacionais, aliados das instâncias tradicionais de governança ao fornecerem informações sobre a aplicação das normas ambientais.

### **1.2.3 A participação dos atores não estatais na prática: o caso da governança climática**

Um caso paradigmático que ilustra como se tem promovido a participação dos atores não estatais no direito internacional ambiental é o da *governança climática*. Todavia, embora a regulação do combate à mudança do clima preveja ampla participação desses atores em diversos níveis, é possível que, na prática, essa tenha ficado aquém de seu potencial. É importante, pois, que se avaliem as experiências acumuladas até o momento para, primeiro, compreender como a participação dos atores não estatais se desenvolve em termos concretos e, segundo, aprender com as falhas observadas.

A convenção do clima enuncia expressamente no artigo 4(2) que os países desenvolvidos e as economias em transição listados no Anexo I se comprometem a adotar políticas nacionais e medidas que demonstrem que estão tomando a dianteira quanto à

---

<sup>168</sup> Destacam-se, mais uma vez, as exceções garantidas ao Banco Mundial e ao Fundo Monetário Internacional no acesso ao Órgão de Solução de Controvérsias, conforme determinado nos acordos de cooperação assinados com a OMC. ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. **WTO and IMF sign cooperation agreement**. Disponível em: < [http://www.wto.org/english/news\\_e/pres96\\_e/pr062\\_e.htm](http://www.wto.org/english/news_e/pres96_e/pr062_e.htm) >. Acesso em: 16 jul. 2013.

modificação da tendência de longo prazo para suas emissões antrópicas. O artigo reconhece, ainda, que o retorno aos níveis anteriores de emissões antrópicas contribuirá para a referida modificação da tendência, muito embora não defina como deverá ser feita a redução de emissões, e tampouco a que nível.

O artigo 4(3) estabelece de forma inequívoca a obrigação de países listados no Anexo II (que exclui as economias em transição) no sentido de prover novos recursos financeiros para cobrir custos dos países em desenvolvimento para o cumprimento de suas obrigações, bem como assistir, através de financiamento e transferência de tecnologia, os países particularmente vulneráveis às mudanças climáticas; exemplificativamente, países que tenham largas extensões povoadas de costas ou sejam insulares (dado o aumento no nível dos oceanos desencadeado pelo degelo da calota polar), desérticos ou suscetíveis à desertificação, receptores de baixos níveis de investimento e em que a viabilização do desenvolvimento econômico de forma sustentada seja particularmente difícil.

A experiência acumulada no primeiro período de compromisso do Protocolo de Quioto tem demonstrado que os projetos envolvendo créditos de carbono, muito embora contribuam indubitavelmente para a mitigação dos efeitos da mudança do clima – a aferição dos requisitos de admissibilidade dos projetos tem sido rigorosa em todos os níveis –, se podem ter afastado dos objetivos precípuos da Convenção-Quadro. Isso se deve, primariamente, a uma série de motivos.

O primeiro motivo que pode ser apontado é o fato de que, anos atrás, os compromissos de redução de emissões eram novidade, o que, somado à incerteza científica quanto à mudança do clima e quanto a este ter efetivamente causas antrópicas, levou a uma abordagem inicial um tanto tímida. Some-se a isso o fato de o Protocolo de Quioto incentivar uma abordagem *bottom-up*<sup>169</sup>, com proposição de metodologias pelos próprios responsáveis pelos projetos – o que, em si, é inovador e de todo recomendável, mas dificulta, em certo grau, uma aplicação sistêmica dos mecanismos. Com a experiência adquirida nos primeiros anos de funcionamento do mercado, justifica-se uma mudança de objetivos para a próxima rodada de negociações, traduzida na *criação de metas globais comuns*, não mais definidas unilateralmente pelos próprios países.

<sup>169</sup> “Essas abordagens *bottom-up* poderiam em algum momento evoluir para uma arquitetura internacional mais coesa, à medida em que os países adquirem mais experiência com seus esforços domésticos e através do entendimento das atividades de outros países.” “These bottom-up architectures could eventually evolve into a more cohesive international architecture, as countries gain more experience with their domestic efforts and understanding of other countries’ activities.” ALDY, Joseph E. e STAVINS, Robert N. **Climate Policy Architectures for the Post-Kyoto World**. Disponível em: <<http://www.environmentmagazine.org/Archives/Back%20Issues/May-June%202008/aldy-stavins-full.html>>. Acesso em: 28 mar. 2013. (T. da A.).

Outro fator digno de nota diz respeito à incerteza regulatória: com as dúvidas quanto à natureza jurídica dos créditos de carbono (e, por conseguinte, quanto à sua titularidade, contabilização e tributação, entre outros fatores) e no tocante à renovação do compromisso de Quioto para além de 2012, foram priorizados projetos com resultados de curto prazo e metodologias já aprovadas; houve também um certo recrudescimento do mercado voluntário, que tem requisitos um pouco mais flexíveis do que os de Quioto. Isso resultou em pouco fomento à inovação tecnológica – o que é absolutamente indesejável, já que um dos objetivos dos mecanismos é a disponibilização de tecnologias limpas aos países em desenvolvimento.

Pelos mesmos motivos, privilegiou-se, em certa medida, uma abordagem individualizada dos projetos, o que, evidentemente, inibe mudanças estruturais. Já se reconhece a importância de incentivar projetos com *abordagem sistêmica*, e também que, para o próximo período de compromisso, o MDL precisa retomar o foco na transformação.

É importante, neste ponto, distinguir dois importantes objetivos da Convenção-Quadro, a saber, a *mitigação* das mudanças do clima e a *adaptação* às mudanças do clima. A *mitigação* é almejada através dos mecanismos tratados no presente trabalho, ao passo que a *adaptação*, prevista no artigo 4º da Convenção-Quadro, consiste na preocupação em reduzir os impactos da mudança do clima, em especial nos países mais vulneráveis a seus efeitos e menos capacitados a combatê-los. Este estudo não trata da adaptação, apesar de sua relevância, pelo fato de constituir seara totalmente distinta, embora indispensável, no que diz respeito ao combate às mudanças do clima. Schneider e Lane<sup>170</sup> apontam que

[...] frequentemente se considera que mitigação e adaptação podem ser vistas como estratégias para lidar com a mudança do clima que competem entre si. Entretanto, isso teria consideráveis implicações quanto à equidade. A troca mitigação-adaptação não é significativa nem mesmo quanto à estrutura custo-benefício, porque os custos de mitigação devem ser comparados com os benefícios dos danos climáticos evitados e não com os custos de adaptação. A adaptação pode reduzir danos climáticos.

A despeito de sua fundamental importância, a adaptação tem ficado em segundo plano por comparação à mitigação, e isto se deve, possivelmente, ao fato de os mecanismos de mercado apenas se aplicarem a esta última. Assim, outra mudança de paradigma importante

<sup>170</sup> “It is often considered that one can view mitigation and adaptation as competing strategies to deal with climate change. However, doing so would have considerable equity implications. [...] The mitigation-adaptation trade-off is not meaningful even in the cost-benefit framework, because mitigation costs should be compared with the benefits of avoided climate damages and not with adaptation costs. Adaptation can reduce climate damages.” SCHNEIDER, Stephen H. e LANE, Janica. Dangers and thresholds in climate change and the implications for justice. In: ADGER, W. Neil; PAAVOLA, Jouni; HUQ, Saalemul; MACE, M.J. **Fairness in adaptation to climate change**. Cambridge: MIT Press, 2006. p. 47-48. (T. da A.).

deverá ser a *retomada do foco na adaptação* – entendemos que a adoção de um mecanismo de mercado semelhante ao da mitigação para custear projetos de adaptação pode desempenhar um importante papel nesse sentido.

Por fim, a questão essencial para o ponto que pretendemos ilustrar é a *participação de atores não estatais*. O Protocolo de Quioto é, em nossa opinião, um texto inovador por já privilegiar, em diversos níveis, esses atores; não concordamos com Figueres<sup>171</sup>, quando afirma que

[o] Protocolo de Quioto é um acordo de nível único, na medida em que é exclusivamente um acordo entre Estados soberanos. Por outro lado, cada país pode optar por engajar outros níveis da sociedade (companhias, setores da indústria etc.) na consecução de seus compromissos. O Protocolo em si não estabelece a possibilidade de participação de quaisquer atores que não os governos nacionais dos países que o ratificaram. Dado o escopo das ações que serão necessárias na era pós-Quoto, pode ser recomendável que o próximo instrumento da CQNUMC ofereça algum tipo de *status* de participação a entidades que não governos nacionais.

De fato, o Protocolo de Quioto permite a participação de atores não estatais em vários níveis. Transparência e disponibilidade de informações ao público são vitais para a credibilidade dos processos de MDL; além disso, os princípios da informação e da participação<sup>172</sup> encontram-se consagrados na Convenção-Quadro. Assim, todas as informações relevantes ao processo de tomada de decisões quanto à atividade de projeto são disponibilizadas ao público (este geralmente denominado, no âmbito da aplicação do Protocolo de Quioto, como conjunto de *stakeholders*, isto é, partes interessadas). Além disso, em dois dos estágios do ciclo de projeto do MDL – a ser detalhado adiante – é este submetido aos comentários do público, a saber:

- quando da concepção da atividade de projeto de MDL, os participantes do projeto devem noticiar o projeto para comentário do público envolvido

<sup>171</sup> “The Kyoto Protocol is a single level agreement, as it is exclusively an agreement among sovereign states. In turn, each country can opt to engage other levels of society (individual companies, industrial sectors, etc.) in the achievement of its commitments. The Protocol itself does not provide for the possibility of participation of any actors other than the national governments of its ratifying countries. Given the scope of actions which will be necessary in the post-Kyoto era, it may be advisable for the next legal instrument of the UNFCCC to offer some type of participation status to entities other than national governments. FIGUERES, Christiana. From tons to trends: transformation of the climate regime. In: SWART, Lydia e PERRY, Estelle. **Global Environmental Governance, Perspectives on the Current Debate**. Nova Iorque: Center for UN Reform Education, 2007. p. 97. (T. da A.).

<sup>172</sup> Segundo Toshio MUKAI, o princípio da cooperação entre estado e sociedade privada está na base dos instrumentos normativos criados com o objetivo de aumentar a informação e a ampliação de participação nos processos da política ambiental, dotando-a de flexibilidade, legitimidade e eficácia. MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994.

(exemplificativamente, as comunidades influenciadas pela atividade de projeto e Organizações Não Governamentais); e

- antes da validação da atividade de projeto a EOD (Entidade Operacional Designada) deverá disponibilizar a documentação de concepção de projeto ao público e receber comentários também públicos, por parte dos atores e de organizações não governamentais (ONG) credenciadas pela Convenção-Quadro, sobre o atendimento aos requisitos de validação do projeto.

Adicionalmente, o público – aí incluídas Partes, ONGs, instituições e comunidades afetadas – pode comentar documentos submetidos pelo Conselho Executivo, tais como planos de trabalho para tarefas específicas e recomendações técnicas, novas metodologias que tenham sido propostas e candidaturas à certificação por parte de entidades.

Além disso, o Conselho Executivo tem competência para credenciar entidades e para recomendar à Convenção das Partes servindo como Reunião das Partes (*Convention of the Parties serving as Meeting of the Parties – COP/MOP*) sua designação como EOD. O Conselho Executivo estabeleceu um procedimento de credenciamento estabelecendo requisitos para o pedido, verificação de cumprimento dos padrões e recomendação ao Conselho por um painel de *experts*. O credenciamento é válido por três anos, sendo permitida a renovação, e é específico para determinados setores de atuação, sem limitação geográfica. Pode, ainda, o credenciamento ser deferido apenas para a fase de validação e registro, que, após desempenhada por algum tempo pela EOD, pode então qualificá-la a atuar também na fase de verificação. Também aí existe, pois, nítida participação de atores não estatais.

Por fim, outro dos aspectos inovadores do MDL é o fato de prever a determinação de metodologias “de baixo para cima”, isto é, valendo-se das ideias e do conhecimento dos participantes do projeto com relação a metodologias para a determinação de que as reduções de emissões são adicionais às que teriam ocorrido na ausência da atividade de projeto (metodologia de linha de base) e para o monitoramento dessas reduções (metodologia de monitoramento).

Os participantes do projeto podem, conforme referido acima, propor novas metodologias, submetendo-as à EOD juntamente com documentos que as detalhem. Após análise da proposta por dois consultores externos contratados pelo *Meth Panel*, o público em geral é convidado a comentá-la. Feito isso, o painel emite recomendação ao Conselho. Se aprovada, a metodologia é incluída no repositório de metodologias com base nas quais as EOD podem validar pedidos de registro de atividades de projeto de MDL.

Assim, parece claro que, ao contrário do que sustenta a autora citada, a arquitetura institucional do Protocolo de Quioto oportuniza participação a diversos atores não estatais. Há, ainda, porém, espaço para avanços também nessa área.

Primeiro, através da elaboração de *acordos setoriais*<sup>173</sup> com organizações internacionais, tais como a Organização Marítima Internacional (*International Maritime Organization – IMO*) e a Associação Internacional de Transporte Aéreo (*International Air Transport Association – IATA*) para redução de emissões de gases de efeito estufa (GEE) associadas a esses setores. Também já tem considerado a atribuição de responsabilidade aos *indivíduos* com base na emissão estimada de GEE *per capita*, mas, a despeito dos estudos realizados a esse propósito, somos de opinião que, neste momento, ainda falta maturidade ao sistema para que isto ocorra.

Segundo, porque muito se tem debatido acerca dos direitos de participação de atores não estatais – em especial as ONGs –, mas, em nosso ponto de vista, é imperativo que se definam os *deveres* correspondentes, de modo a que esses entes possam ser responsabilizados se agirem em desacordo com o interesse comum.

Fica claro, assim, que há muito que aprender da experiência da governança climática no que diz respeito à participação de atores não estatais. A regulação do clima – em especial o Protocolo de Quioto e seus mecanismos de mercado – é extremamente inovadora no que diz respeito à inclusão de *stakeholders* de todos os tipos. Não vemos motivo para que a frustração com alguns insucessos iniciais condene o modelo ao esquecimento; entretanto, é necessário analisar criticamente sucessos e insucessos, replicando as causas dos primeiros em outros níveis e trabalhando para superar estes últimos.

Compreendidos os novos contornos da governança ambiental global – eminentemente *inclusivos de atores não estatais* –, passaremos a seguir a estudar seus principais *desafios* e de que forma o direito internacional pode contribuir para sua superação.

---

<sup>173</sup> “[A]s partes de um acordo setorial internacional seriam tipicamente apenas governos nacionais. Todavia, um acordo setorial poderia ter natureza public-privada, envolvendo empresas (ou associações de setores econômicos) como partes.” “[T]he parties to an international sectoral agreement would typically be national governments only. However, a sectoral agreement could have a public-private nature, involving companies (or industry associations) as parties. BODANSKY, Daniel. **International Sectoral Agreements in a Post-2012 Climate Framework**. Disponível em: <<http://www.c2es.org/docUploads/International%20Sectoral%20Agreements%20in%20a%20Post-2012%20Climate%20Framework.pdf>>. Acesso em: 28 mar. 2013. (T. da A.).

## 2 A PROCURA PELO FORTALECIMENTO E PELA EFETIVIDADE DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL AO MEIO AMBIENTE

### 2.1 PROBLEMAS E TENTATIVAS DE SOLUÇÃO

Pode-se identificar, no direito internacional contemporâneo, duas abordagens básicas. A primeira, cognominada rígida, é fundada numa estrutura de comando e controle, cujos principais pressupostos são os de que a) o principal propósito do direito internacional é o de impor obrigações aos Estados; b) essas obrigações devem contar com meios coercitivos de cumprimento através de métodos vinculantes de solução de controvérsias; e c) os violadores devem estar sujeitos a sanções.

Essa visão preconiza que o objeto de um tratado ambiental deve ser capaz de impor normas internacionais dotadas de “dentes” (*teeth*), isto é, que possam ter seu cumprimento forçado nos moldes das normas domésticas. A Declaração de Haia, de 1989, que instou ao desenvolvimento de uma nova autoridade institucional para combater o aquecimento global, reflete essa abordagem.

A segunda abordagem, chamada de flexível<sup>174</sup>, é a de facilitar e encorajar, em vez de exigir, a cooperação internacional. Em vez de focar no desenvolvimento de instituições supranacionais, busca fomentar a cooperação a) construindo consenso normativo e científico através de grupos de especialistas, da criação de fóruns regulares de discussão e negociação e a criação de organizações internacionais; b) encorajando, em vez de exigir, o cumprimento dos compromissos, mobilizando recursos para a superação da falta de capacidade doméstica para tanto.

É equivocado pensar que, por mais contrastantes que sejam essas abordagens, sejam também excludentes: um mesmo regime internacional contém, via de regra, elementos de ambas. Há, porém, regimes mais rígidos, como o europeu, de direitos humanos, que conta com mecanismos de cumprimento compulsório e uma corte específica.

No domínio ambiental, a maioria dos instrumentos adota uma abordagem mais flexível e programática; raramente se definem normas específicas ou meios de cumprimento fortes

---

<sup>174</sup> “*Soft law* é um termo usado para descrever uma função *quasi*-jurídica. A *soft law* pode ser encontrada em documentos, enunciados, linhas gerais, códigos de conduta, princípios, planos de ação, declarações, resoluções e códigos de ética tradicionalmente encontrados na arena internacional, apesar de estarem surgindo também em instâncias domésticas. A terminologia evoluiu por conta da função particular a que serve. Provendo essencialmente um quadro de linhas gerais e expectativas, a *soft law* não é dotada dos ‘dentes’ que o verdadeiro direito, ou ‘*hard law*’, pode ter. A *soft law* tem o potencial de se transformar em ‘*hard law*’ e se metamorfosear em um contrato, tratado ou norma.” FELDMAN, Ira. **Soft Law**, Generally. Disponível em: <[http://www.greentrack.com/st\\_soft\\_law\\_generally.html](http://www.greentrack.com/st_soft_law_generally.html)>. Acesso em: 28 mar. 2013. (T. da A.).

(uma exceção é a Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição Advinda de Embarcações – MARPOL, que cria um regime regulatório detalhado, incluindo padrões tecnológicos específicos a serem atendidos).

Uma técnica comum no direito internacional ambiental é a que combina convenções-quadro e protocolos. As primeiras, de baixa normatividade, são depois complementadas e detalhadas, quanto à sua execução, pelo protocolo, que, por sua vez contém regras mais concretas e das quais emanam obrigações específicas. O exemplo mais claro diz respeito à proteção da camada de ozônio, que começou com a Convenção de Viena, a qual se limitou a reconhecer a importância do tema, seguida do Protocolo de Montreal, que detalha as obrigações quanto ao uso de substâncias nocivas à camada de ozônio e chega a estabelecer sanções comerciais aos violadores.

Uma ressalva se faz, aqui, essencial: as referidas abordagens rígida e flexível acima referidas dizem respeito essencialmente à *força vinculante das obrigações delas emanadas*<sup>175</sup>. Os instrumentos da nova governança de que tratamos neste estudo são eminentemente de *adoção voluntária*, mas isto não quer dizer que não contenham obrigações vinculantes. Apesar de ser voluntária a adesão a tais instrumentos, é possível (e frequente) que estabeleçam, para os aderentes, obrigações concretas e específicas. De fato, esses instrumentos têm a interessante característica de, não dependendo do consenso de um dado número de Estados – escapando, portanto, nesse particular, às mazelas diplomáticas consistentes em abrir mão de metas para a construção desse consenso – poderem ser substancialmente mais ambiciosas. São portanto, nesse caso, flexíveis ou suaves, impropriamente, apenas quanto à origem (voluntária), mas consagram uma abordagem rígida (quanto à natureza das obrigações que cria).

Neste estudo escolhemos não nos deter, ao tratar dos instrumentos voluntários da nova governança, ao rótulo de *soft law*, nem à discussão quanto à normatividade desta. Conforme Sand<sup>176</sup>,

---

<sup>175</sup> “‘Soft law’ se refere a normas internacionais de caráter deliberadamente não-vinculante mas têm relevância jurídica, localizadas no limiar entre o direito e a política.” “‘Soft law’ refers to international norms that are deliberately non-binding in character but still have legal relevance, located ‘in the twilight between law and politics’.” SKJÆRSETH Jon Birger, STOKKE, Olav Schram e WETTESTAD Jørgen. **Soft Law, Hard Law, and Effective Implementation of International Environmental Norms**. Disponível em: <<http://www.fni.no/doc&pdf/JBS-OSS-JW-GEP-2006-3.pdf>>. Acesso em: 26 mar. 2013. (T. da A.).

<sup>176</sup> “While, as predicted, much of the new body of international environmental law was initially developed through informal instruments (declarations of principle, guidelines, standards, codes of conduct), labels such as ‘soft law’ are not very helpful to explain the innovative processes of law-making at work in this field.” SAND, Peter H. Environmental Law in the United Nations Environment Programme. In: DUPUY, René Jean. **L’Avenir du Droit International de l’Environnement**: Colloque, La Haye, 12-14 Novembre 1984. Boston: Martinus Nijhoff, 1985. p. 65. (T. da A.).

[a]inda que, como previsto, muito do novo corpo do direito internacional ambiental tenha sido inicialmente desenvolvido através de instrumentos informais (declarações de princípio, linhas gerais, padrões e códigos de conduta), rótulos tais como ‘soft law’ não são muito úteis para explicar os processos normativos inovadores em andamento nesse campo.

De fato, nos parecem mais relevantes para este trabalho os instrumentos voluntários, os quais não necessariamente prescindem da participação estatal, que busquem a concreção e, portanto, a efetividade da proteção internacional ao meio ambiente. O que se quer frisar é, em suma, que o direito internacional ambiental constitui, em razão de seu objeto e de suas características, um campo extremamente fértil para o florescimento de instrumentos *voluntários*, os quais podem ou não estabelecer obrigações vinculantes, e/ou *flexíveis*, que, independentemente de serem resultado de uma negociação internacional tradicional ou de uma iniciativa voluntária, contrapõem a pressão suave das obrigações de conduta à pressão intensa das obrigações de resultado. Entretanto, um dos maiores desafios hoje enfrentados na área ambiental é o da busca por *efetividade*, que pode, à primeira vista, parecer prejudicado por tamanha fluidez. Para que se possa compreender como a nova governança ambiental global pode articular respostas para essa questão, vejamos suas implicações.

### 2.1.1 Implementação, cumprimento e efetividade

Para nós, a *aplicação* do direito internacional ambiental se divide em três dimensões distintas: a da *implementação*, correspondente às medidas concretas para sua adoção das normas desse emanadas; a do *cumprimento*, a saber, a da efetiva observância dessas normas; e a da *efetividade*, isto é, a da qualidade que a adoção e a observância destas normas têm de gerar resultados concretos para a proteção ao meio ambiente<sup>177</sup>.

Dessas dimensões, a de cumprimento tem duas acepções possíveis: não sendo *voluntário (compliance)*, passa então o direito internacional a cogitar de *cumprimento coercitivo (enforcement)*. Esses podem ser coercitivos, como sói acontecer com o direito internacional clássico, que parte de uma concepção de *comando e controle*, ou não coercitivos ou de facilitação, mais característicos dos novos instrumentos que envolvem transversalmente

<sup>177</sup> Pode-se tratar um paralelo, aqui, com a distinção feita por Fábio Ramazzini BECHARA, que, após citar farta doutrina, conclui que “[p]or eficiência entender-se-á a aptidão para um resultado; por eficácia entender-se-á a obtenção do resultado; por efetividade entender-se-á a qualidade externa que se projeta para além do resultado.” BECHARA, Fábio Ramazzini. **Cooperação jurídica internacional em matéria penal**: eficácia da prova produzida no exterior. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <[http://www.teses.usp.br/index.php?option=com\\_jumi&fileid=17&Itemid=160&lang=pt-br&id=B7A63894F0CB](http://www.teses.usp.br/index.php?option=com_jumi&fileid=17&Itemid=160&lang=pt-br&id=B7A63894F0CB)>. Acesso em: 29 jan. 2013. p. 19.

diversos setores, atores e níveis de regulação e adotam uma perspectiva gerencial. Para nós, os métodos coercitivos e não coercitivos não se excluem, mas se reforçam mutuamente, podendo ser aplicados sequencialmente ou mesmo simultaneamente. Além disso, a arbitragem internacional nos parece ser um exemplo de interseção entre os dois métodos.

Essa conceituação não é unânime. A *implementação* pode ser definida no domínio da proteção internacional do meio ambiente a partir de uma visão ampla, como o desenvolvimento da política de um tratado internacional de proteção ambiental e o estabelecimento de uma série de ações, tais como a adoção de programas jurídicos e políticos avaliando suas consequências, de modo que sejam respeitados e obedecidos pelos Estados e garantindo que traduzam em ações práticas os objetivos estabelecidos pelo tratado<sup>178</sup>, ou, a partir de uma concepção estrita, como uma operação que consiste em dar efeito a um tratado ou a uma decisão, seja de modo geral ou com relação a um caso particular.

As duas definições acima mostram, pois, que a implementação pode ser definida a partir de duas concepções doutrinárias distintas: uma, ampla, que inclui até mesmo o cumprimento, e outra, mais estrita. O conceito amplo está enraizado na lei escocesa e é denominado *enforcement*<sup>179</sup> em oposição à noção de cumprimento voluntário (*compliance*). Sands<sup>180</sup> conceitua o *enforcement* ou cumprimento forçado como o direito a tomar medidas para assegurar o cumprimento das obrigações jurídicas internacionais ou a obter uma decisão por um órgão ou tribunal apropriado, incluídas as organizações internacionais, que declare o descumprimento.

O Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente adota este conceito mais amplo em suas Diretrizes<sup>181</sup> Sobre o Cumprimento e a Execução do Cumprimento dos Acordos Multilaterais Ambientais ao se referir a uma ampla gama de leis, regulamentos, políticas e outras medidas, incluindo a execução do cumprimento que os Estados devem adotar ou estabelecer para atender suas obrigações emanadas de um acordo ambiental multilateral.

---

<sup>178</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente. **Report of the Working Group of Experts on Compliance and Enforcement of Environmental Conventions** – Preparatory Session, Geneva, 13-15 December 1999. Doc. UNEP/EC/WG.1/5, 16, 1999. Este documento se entende também que “*implementation*” se refere às medidas legislativas ou outras medidas adotadas no âmbito interno por uma Parte em um tratado: neste sentido, se incluiria todo o sistema de regulação (através de leis, programas, etc.) e suas instituições.

<sup>179</sup> SANDS, Philippe. **Principles of International Environmental Law**. Frameworks, standards and implementation. Manchester: Manchester University Press, 1995. V. I. p. 148.

<sup>180</sup> Ibid.

<sup>181</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente. **Guidelines on Compliance with and Enforcement of Multilateral Environmental Agreements**. Disponível em: <<http://www.unep.org/delc/Portals/119/UNEP.Guidelines.on.Compliance.MEA.pdf>>. Acesso em: 12 dez. 2012.

A concepção mais estrita tem a implementação como a aprovação de legislação nacional ou a implementação de medidas administrativas tomadas pelos Estados com vistas à efetividade dos tratados internacionais. Como dissemos, entendemos que *implementação* corresponde a essa última acepção, mais estrita, qual seja a das ações legislativas e administrativas dos Estados, e dos demais atores que na nova governança tenham a capacidade de criar normas, no sentido da adoção das normas de direito internacional ambiental. Essa política de execução institucional consiste, pois, basicamente, na adoção de ações específicas, legislativas, organizacionais e práticas, que os Estados (e outros atores, conforme o caso) devem adotar a fim de operacionalizar os tratados internacionais em seus respectivos sistemas, consideradas, para tanto, as particularidades locais.

A partir do processo de implementação, a partir da adoção de medidas nacionais, é necessário determinar uma segunda etapa, ou seja, a do *cumprimento* de suas disposições. A ausência, a incorreção ou a vagueza desse processo contribuem para o descumprimento. A própria etapa de implementação, portanto, deve estabelecer as regras, em especial procedimentais, estabelecidas com vistas ao cumprimento da obrigação.

As normas internacionais nascem, em tese, com a vocação de serem espontaneamente cumpridas. Entretanto, mesmo que isso seja verdade, o direito internacional ambiental, como todos os demais, exige mecanismos que garantam sua aplicação.

No entanto, o direito internacional carece de um conjunto centralizado de órgãos, judiciais e/ou executivos, que atenda a essa necessidade, utilizando outros meios, de acordo com a estrutura da sociedade internacional, como o refletido nos meios coercitivos de cumprimento e nos de solução pacífica de controvérsias.

A Agenda 21, documento genérico que é, contém apenas recomendações a respeito, dizendo que as partes das convenções internacionais sobre proteção ambiental devem examinar os procedimentos e mecanismos adequados para promover sua aplicação eficaz, plena e rápida. Para isso, recomenda-se estabelecer comunicação eficiente e prática sobre a implementação eficaz, plena e rápida dos instrumentos jurídicos internacionais e analisar formas apropriadas sob as quais organizações internacionais, como o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, possam contribuir para um maior desenvolvimento de tais mecanismos. O parágrafo 10 do capítulo 39 da Agenda 21 trata das controvérsias no campo do desenvolvimento sustentável, prevendo que os Estados devem estudar e ainda examinar os métodos para ampliar e tornar mais eficaz a gama de técnicas atualmente disponíveis, tendo em conta, nomeadamente, a experiência relevante no âmbito dos acordos, instrumentos ou instituições internacionais existentes e, quando necessário, mecanismos de aplicação, tais

como as modalidades para a prevenção e resolução de conflitos. Nesse sentido, a Agenda 21 destaca a possível inclusão de mecanismos e procedimentos para a troca de dados e de notificação, informação e consulta em relação a situações que possam levar a disputas com outros Estados na área do desenvolvimento sustentável, e meios pacíficos de solução de controvérsias de acordo com a Carta das Nações Unidas, incluindo, se for o caso, o recurso à Corte Internacional de Justiça e a inclusão desses e mecanismos em tratados relacionados com o desenvolvimento sustentável.

O cumprimento dos instrumentos de direito internacional não se limita à sua implementação formal através da tomada de medidas internas necessárias para a adoção das obrigações internacionais assumidas em matéria de proteção ambiental, mas requer ações contínuas.

O cumprimento voluntário (*compliance*) é um conceito complexo, usado de maneira inconsistente e muitas vezes confundido com implementação, cumprimento coercitivo (*enforcement*) e efetividade. Cumprimento significa que o comportamento de uma parte está em conformidade com as condições estabelecidas no instrumento quanto à implementação de suas medidas no direito interno ou a aplicação direta das disposições emanadas do direito internacional, conforme o caso, e que, mais do que isto, estas medidas são observadas na prática.

O cumprimento, a partir desse ponto de vista, é o *resultado final* do comportamento de um Estado no sentido da internalização de seus compromissos internacionais. Nesse sentido, o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente. Conformidade ambiental significa o respeito por uma parte às obrigações emanadas dos instrumentos internacionais, abrangendo tanto obrigações substantivas como procedimentais.

O monitoramento do cumprimento de um instrumento internacional visa aumentar a transparência, reduzindo equívocos sobre o comportamento de outros Estados e estabelecer vínculos de boa-fé entre as partes para demonstrar a conformidade.

O cumprimento de um tratado internacional é sucessivo no tempo com relação à implementação. No entanto, a avaliação do cumprimento pode se revelar mais difícil do que o da implementação. O estudo comparativo do desempenho de cinco tratados ambientais conduzido por Jacobson e Brown Weiss<sup>182</sup> mostra que o grau de cumprimento é tanto maior quanto mais rigorosas forem as obrigações estabelecidas no instrumento (o Protocolo de

---

<sup>182</sup> JACOBSON, Harold Karan e BROWN WEISS, Edith. **Engaging Countries**: Strengthening Compliance with International Environmental Accords. Cambridge: MIT Press, 1998. p. 124.

Montreal, segundo estes pesquisadores, atingiu grau de cumprimento significativamente mais alto do que o pouco exigente Acordo sobre Madeiras Tropicais, por exemplo).

O cumprimento tem várias dimensões. Os instrumentos podem conter obrigações específicas – algumas procedimentais, como a obrigação de informar, outras substantivas, como a obrigação de cessar ou controlar uma atividade. Isso significa que a revisão do cumprimento deve considerar essas disposições individuais em vez de o instrumento de modo global (por exemplo, um governo pode editar lei adotando o tratado, se seu ordenamento interno assim o exigir para que seja internalizado, e deixar de apresentar relatórios de execução ao secretariado do tratado).

Jacobson e Brown Weiss<sup>183</sup> fazem uma distinção entre cumprimento das disposições explícitas de um tratado e dos objetivos de um tratado. Para a classificação por nós proposta, a distinção é entre cumprimento e efetividade. Entretanto, embora o cumprimento suceda no tempo à implementação, e desta dependa, a efetividade, último na linha temporal, pode inexistir ainda que implementação e cumprimento tenham sido levados a cabo a contento. Isso porque se houver falha na *concepção* do compromisso internacional, isto é, em sua criação no nível internacional, este, por óbvio, não se prestará ao atingimento dos resultados a que se propõe. Uma má ideia, se implementada e cumprida, não gerará bons resultados.

A implementação e o cumprimento dos tratados internacionais relacionados à proteção ao meio ambiente impactam a efetividade do direito internacional ambiental. Embora essa questão não seja nova no direito internacional e surja também em outras áreas, tais como o controle de armas e a proteção dos direitos humanos, tem, hoje, crescente importância na seara ambiental. Como já foi dito, a efetividade de um instrumento internacional refere-se a alcançar os objetivos inicialmente previstos neste mesmo instrumento. Nesse sentido, é relevante o monitoramento da implementação, do monitoramento e da efetividade através de indicadores tão precisos quanto seja possível. Como vimos, cumprimento e efetividade têm significados distintos, mas se interrelacionam. O cumprimento é, em muitos casos, uma condição para a efetividade, mas esta não decorre do cumprimento. Isso porque, como dissemos, uma má norma, ainda que fielmente implementada, jamais poderá ser efetiva.

O cumprimento dos compromissos internacionais assumidos através de um instrumento internacional ambiental é um primeiro pressuposto para a avaliação da efetividade de um tratado internacional, mas, presente o cumprimento, pode estar ausente a efetividade. Nesse sentido o cumprimento é uma condição necessária, mas nem sempre

---

<sup>183</sup> JACOBSON, Harold Karan e BROWN WEISS, Edith. **Engaging Countries: Strengthening Compliance with International Environmental Accords**. Cambridge: MIT Press, 1998. p. 24.

suficiente, para a efetividade. Por outro lado, se a implementação e o cumprimento não forem suficientemente precisos, sua efetividade também pode ser escassa. Nessa hipótese, a falha que conduz à falta de efetividade não reside na concepção do instrumento, mas em sua transposição para o ordenamento interno. Assim, tomando-se por base o fato de que só se considerará efetivo um instrumento que alcance resultados positivos quanto aos objetivos que traçou, é importantíssimo desenvolver mecanismos de governança que permitam o monitoramento desses resultados, de forma a não apenas quantificá-los e descrevê-los, mas também de mapear a origem da eventual falta de efetividade.

Alguns tratados mais recentes preveem a avaliação periódica da sua efetividade. Esse é o caso da Parte XII da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, de 1982, do Protocolo de Montreal sobre Substâncias que Destroem a Camada de Ozônio, de 1987, da Convenção sobre a Diversidade Biológica, de 1992, e do Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança, de 2000, da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, de 1992, do Protocolo de Quioto à Convenção, de 1997, e da Convenção sobre Comércio Internacional de Espécies Ameaçadas de Fauna e Flora Silvestres (*Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora – CITES*), de 1973. Também no âmbito dos novos instrumentos de governança esta tem sido a regra: tratando-se de arranjos flexíveis e ausentes meios coercitivos para o cumprimento, fundam-se amplamente nas informações prestadas pelos atores que deles participam. Algumas iniciativas voluntárias, aliás, têm na prestação de informações sobre práticas não apenas uma obrigação procedimental como seu objeto principal, como é o caso da *Global Reporting Initiative –GRI*, cujo foco consiste na criação de diretrizes e indicadores para a elaboração de relatórios de sustentabilidade, por meio de uma rede de diálogo que compreende múltiplos atores.

O consenso dos Estados ou dos atores não estatais, conforme o caso, é decisivo. O acordo entre eles favorece o estabelecimento de mecanismos de monitoramento eficazes, ajudando a alcançar as metas do instrumento. Esse fator, todavia, não é suficiente para determinar o cumprimento dos instrumentos internacionais de proteção ao meio ambiente. Quais são, pois, os fatores que determinam a implementação e o cumprimento voluntário?

No campo dos instrumentos internacionais ambientais há uma série de razões que poderiam levar à conclusão de que a implementação e execução não constituem um problema, especialmente se levarmos em consideração os atores estatais. Se isso fosse verdade, o interesse na análise do cumprimento dos instrumentos internacionais ambientais desapareceria. Entretanto, há razões a considerar para a relativização do problema do cumprimento dos tratados internacionais, como os danos de reputação sofridos pelos atores

faltosos e outras circunstâncias que removeriam os incentivos ao descumprimento. Por esses motivos, e como meio de incentivar um número maior de adesões, muitos instrumentos internacionais ambientais não estabelecem medidas específicas de desempenho.

É preciso considerar alguns fatores que afetam o cumprimento das disposições de um instrumento internacional para proteger o meio ambiente. Entre esses fatores há alguns intrínsecos ao instrumento, como a natureza das obrigações, e outros extrínsecos, ou seja, os obstáculos e dificuldades que impedem o trabalho de implementação pelas partes.

A implementação e o cumprimento das normas internacionais de proteção ao meio ambiente e, em particular, dos tratados ambientais internacionais, enfrentam dificuldades teóricas e práticas. As dificuldades teóricas decorrem, principalmente, da falta de clareza na sua formulação, que impedem que se leve sua aplicação a cabo de forma consistente. As dificuldades práticas são exteriores ao tratado e se devem a uma série de fatores que restringem a atuação dos atores, como obstáculos políticos, falta de capacidade técnica e econômica ou questões sociais subjacentes<sup>184</sup>.

Entre os fatores intrínsecos que influenciam o processo de implementação e de cumprimento das normas internacionais se distinguem os de ordem regulamentar e os de ordem operacional. Os primeiros referem-se principalmente a dificuldades técnicas e jurídicas, como lacunas, ambiguidades, contradições e redundâncias, seja no âmbito de um dado instrumento, entre instrumentos de um mesmo regime internacional ambiental ou entre regimes que visam proteger bens em comum. Isso se dá, em boa medida, por conta do processo multifacetado, fragmentado e por vezes incoerente que marca a governança ambiental no mundo globalizado, e reforça a necessidade de incremento da coordenação entre atores.

As disposições ambientais em tratados internacionais são caracterizadas, como vimos, pela técnica de regulação flexível<sup>185</sup>, baseada principalmente em suas funções: a busca da meta comum estabelecida pela comunidade internacional relativiza qualquer rigidez que possa ter a norma. O resultado é a proliferação de obrigações internacionais em matéria de proteção ambiental com objetivos flexíveis como os de negociar, informar, consultar e monitorar. Os processos normativos, criadores do direito ambiental internacional, também respondem à fluidez típica dessa seara. Os numerosos acordos concluídos são primordialmente

---

<sup>184</sup> Vide LAZAREV, M. I. On a theoretical concept of control over the fulfilment of international obligations of States. In BUTLER, William E. (ed.), **Control over Compliance with International Law**. Boston: Martinus Nijhoff, 1991. p. 17-22.

<sup>185</sup> CHINKIN, Christine M. The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law. **International and Comparative Law Quarterly**, Cambridge, v. 4, n. 38, p. 850-66, out. 1989.

compromissos futuros, obrigações de comportamento, orientações genéricas, ou regras não autoexecutáveis. Muitas vezes, as questões mais controvertidas aparecem apenas sob a roupagem inócua de anexos técnico-científicos, o que contribui para a dificuldade de compreensão do instrumento. Além disso, os instrumentos ambientais via de regra contêm fórmulas que facilitam a alteração dos anexos por comparação ao texto principal.

As ambiguidades e incertezas presentes no processo de negociação e conclusão de instrumentos internacionais sobre proteção ambiental persistem, evidentemente, quando de sua implementação e cumprimento. Assim, ao serem transpostas para o nível nacional, causam novas dificuldades e aumentam as incertezas com relação à sua aplicação.

Em alguns casos, é difícil fazer comparações entre diferentes textos convencionais relacionados com a proteção ambiental, pois o grau de precisão varia de acordo com as obrigações decorrentes do tratado. Por exemplo, a Convenção sobre a Proibição do Comércio Internacional de Espécies Ameaçadas de Extinção e o Protocolo de Montreal impõem às partes obrigações concretas, de resultado. Esse não é o caso da Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio, do Acordo Sobre as Madeiras Tropicais e Convenção para Proteção do Patrimônio Mundial, instrumentos em que as obrigações são mais gerais e vagas, o que torna difícil determinar se Estados as estão ou não cumprindo.

Remédios tradicionais para essa ambivalência terminológica consistem na submissão da questão a um mecanismo de solução de controvérsias a fim de obter uma interpretação oficial e autorizada ou, ainda, o recurso a pareceres consultivos de especialistas. O problema terminológico é tanto maior quando se considera a dependência do direito internacional<sup>186</sup> (e assim também da governança global<sup>187</sup>) do meio ambiente de conhecimentos técnicos e científicos. Essa dependência é apenas o fruto do caráter multidisciplinar da formulação e da implementação das normas ambientais, que exigem a contribuição científica de biólogos, ecologistas, oceanógrafos, químicos e numerosos outros especialistas. A presença de terminologia não jurídica torna a adequada compreensão dos textos mais desafiadora,

---

<sup>186</sup> KIMBALL, Lee A. Treaty Implementation: Scientific and Technical Advice Enters a New Stage. **Studies in Transnational Legal Policy**. Washington: American Society of International Law, n. 28, 1996.

<sup>187</sup> “Considerando-se a complexidade e a delicadeza dos fenômenos globais do meio ambiente, há uma necessidade absoluta de uma base confiável e sólida de conhecimentos científicos e dados objetivamente comparáveis e continuamente agregados, coletados com independência e espírito de serviço à verdade [...]” “Ritenuto che per la complessità e delicatezza dei fenomeni globali dell’ambiente, vi è assoluto bisogno di una base certa e solida di conoscenze scientifiche e di dati oggettivamente comparabili e costantemente aggiornati, raccolti con indipendenza e spirito di servizio alla verità [...]” POSTIGLIONE, Amedeo. **La Governance Globale dell’Ambiente**. Disponível em: <[http://www.greenaccord.org/wp-content/uploads/2011/02/Amedeo-Postiglione\\_3.pdf](http://www.greenaccord.org/wp-content/uploads/2011/02/Amedeo-Postiglione_3.pdf)>. Acesso em: 3 fev. 2013. (T. da A.).

especialmente para os atores cujo nível de desenvolvimento técnico e científico é menor por comparação ao de seus pares.

Entre os problemas de ordem operacional encontram-se a participação de múltiplos atores (que, embora desejável, cria dificuldades à aplicação do instrumento por conta da heterogeneidade destes atores) e o fato de que a governança ambiental global não conta, ainda, com o grau de institucionalização que seria desejável. Em geral, os instrumentos contam com um esquema organizacional mínimo e relegam aos atores a tomada de decisões relativas à implementação e ao cumprimento. Há ainda a proliferação de estruturas administrativas leves e fugazes, tais como comissões, comitês, grupos de trabalho, reuniões de especialistas e grupos *ad hoc* criados para tratar de assuntos específicos. Quanto ao mais, em geral são as próprias partes que resolvem as questões suscitadas pela aplicação de cada texto instrumento, em reuniões realizadas em intervalos regulares. Além disso, são normalmente privilegiados assuntos sobre os quais haja consenso, relegando-se os mais espinhosos para outra ocasião.

Quanto aos fatores extrínsecos que afetam a aplicação dos instrumentos internacionais, pode-se distinguir entre aqueles que têm origem nacional e aqueles com origem internacional. Fatores internos dizem respeito às características das normas domésticas, quadro institucional, coordenação, treinamento para promover a aplicação e conscientização e educação públicas. As normas domésticas podem afetar positiva ou negativamente a aplicação. Nesse sentido, devem ser de tal forma que a aplicação e a fiscalização do cumprimento possam ser técnica e economicamente viáveis e baseadas em padrões objetivamente aferíveis.

É importante que haja um quadro institucional que forneça informações e capacitação para que o público entenda as disposições das normas. Assim como a formação, deve ser dada autoridade clara para os órgãos internos para a aplicação e a fiscalização, e deve ser fomentada a cooperação destes com seus pares em nível internacional. O quadro institucional deve garantir, internamente, políticas e procedimentos que contribuam para uma aplicação justa e coerente e para a imposição de sanções, com base em critérios, por exemplo, que reflitam a gravidade da lesão, o histórico de descumprimento por parte do infrator, os benefícios por este auferidos com a violação e os custos de reparação do dano. Outras medidas para reforçar o cumprimento são a criação ou fortalecimento de unidades nacionais de crimes ambientais para complementar os programas civil e de execução administrativa; o uso de incentivos econômicos, incluindo taxas de utilização, encargos de poluição e outras medidas de incentivo econômico ao cumprimento de obrigações ambientais; a criação de sistemas de certificação e o acesso do público a instâncias administrativas e judiciais para

contestar atos e omissões que violem normas ambientais; o acesso público à informação ambiental; o envolvimento da comunidade e de organizações não governamentais em processos que contribuam para a proteção do ambiente; prestações de contas pelos órgãos públicos e a revisão periódica da adequação das normas para o atingimento de seus objetivos ambientais.

Para incentivar o cumprimento, o quadro institucional do Estado deve, a nosso ver, promover o acesso do público à informação ambiental e a procedimentos administrativos e judiciais. A coordenação entre as autoridades nacionais e as organizações internacionais competentes também pode contribuir para a boa execução, assim como a coordenação, no nível interno, entre autoridades ambientais, tributárias, aduaneiras, financeiras e outras.

A respeito da melhoria da capacidade de cumprir os tratados, a Agenda 21<sup>188</sup> insiste que se deve garantir a participação efetiva de todos os países, particularmente os países em desenvolvimento, através da prestação de assistência técnica e/ou assistência financeira apropriadas. Nesse sentido, entendemos que os países em desenvolvimento devam ser apoiados não apenas em seus esforços nacionais para implementar e cumprir instrumentos internacionais, mas também de participar efetivamente na negociação desses instrumentos, sejam convencionais ou voluntários. Esse apoio deveria incluir, idealmente, assistência de especialistas em direito internacional, nomeadamente em matéria de desenvolvimento sustentável, e proporcionar o acesso a informações de referência, conhecimento científico e recursos técnicos.

Essas medidas são fundamentais tanto para a implementação quanto para o cumprimento dos preceitos do direito ambiental internacional. Os países em desenvolvimento, que são partes de acordos internacionais ambientais, em particular os países menos desenvolvidos e os países com economias em transição, precisam desenvolver competências para reforçar a implementação e o cumprimento. Nesse contexto, é importante que aos países menos desenvolvidos seja fornecida assistência técnica e financeira para a criação e o fortalecimento dessas competências.

Essa capacitação deve ser compatível com as necessidades, as estratégias e as prioridades do país em questão e pode recorrer à *expertise* criada por iniciativas similares. A aferição da efetividade de um instrumento e a identificação de mecanismos para assegurar o cumprimento requerem, evidentemente, uma análise prévia dos fatores determinantes para o cumprimento ou descumprimento pelos Estados. A esse respeito devem ser respondidas duas

---

<sup>188</sup> Vide Agenda 21, Capítulo 39.9. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Agenda 21**. Disponível em: <<http://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/Agenda21.pdf>>. Acesso em: 31 mar. 2013.

questões principais: primeiro, por que os Estados estão ou não cumprindo com suas obrigações internacionais, e, em segundo lugar, quais são os pontos fortes e fracos que podem promover ou retardar o cumprimento.

Finalmente, a educação pode afetar positivamente a aplicação por meio da conscientização, principalmente entre os grupos-alvo das normas, quanto aos direitos e deveres do público relacionados ao objeto do instrumento e às consequências sociais, ambientais e econômicas do descumprimento.

Os fatores extrínsecos de origem internacional são baseados no grau de integração e de coesão de uma região em particular. Assim, os mecanismos de controle disponíveis, por exemplo, no âmbito da União Europeia, dada sua *supranacionalidade*, são mais rigorosos e eficientes, pela simples razão de que os Estados transferiram parte do exercício de sua soberania às instituições comunitárias, de modo que se reconhece *efeito direto* às normas comunitárias<sup>189</sup>. Além disso, a ausência, em nível internacional, de uma autoridade central e de instrumentos de governança mais ou menos coesos torna a aplicação dos instrumentos internacionais largamente dependente do nível de desenvolvimento regulatório e institucional dos Estados.

O grau de impacto desses fatores ajuda a determinar os motivos pelos quais os Estados cumprem ou não com suas obrigações internacionais e como o redesenho das instituições de governança ambiental global pode contribuir para melhorar essa situação. Os motivos pelos quais os Estados cumprem com as suas obrigações internacionais em matéria ambiental contidas em instrumentos internacionais podem ser reduzidos a dois: disposição e capacidade. No domínio do meio ambiente, a falta de vontade no cumprimento geralmente é excepcional e, em geral, ocorre quanto há outras prioridades acima do cumprimento de obrigações ambientais, em geral de natureza socioeconômica. A falta de capacidade, portanto, é frequentemente apontada como a principal razão para o fracasso de obrigações internacionais em matéria ambiental, especialmente para os países em desenvolvimento. Nesse sentido, os fatores mais importantes que impedem o cumprimento adequado derivado de capacidade

---

<sup>189</sup> Embora entendamos que, em sistemas monistas com primado do direito interno, isso também possa acontecer. O Artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal brasileira, por exemplo, estabelece que “[o]s 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.” Nesse caso, entendemos que o citado dispositivo constitucional constitui verdadeira *cláusula geral de recepção automática plena dos tratados, em matéria de direitos e garantias fundamentais*. Na medida em que o *desenvolvimento sustentável* ganha contornos de princípio e de tema de preocupação comum da humanidade, poder-se-ia sustentar que as normas ambientais decorrentes de tratados poderiam gerar efeito direto.

tecnológica ou financeira<sup>190</sup>. Também as condições econômicas são uma restrição clara para a implementação e o cumprimento das normas ambientais. Nesse sentido, o nível de implementação e de cumprimento são historicamente mais baixos nos países em desenvolvimento do que nos países desenvolvidos. Os governos de países pequenos e em desenvolvimento frequentemente não dispõem de recursos para concretizar os compromissos que assumiram, seus aparatos administrativos são muitas vezes ineficazes e sobrecarregados e por vezes falta capacidade até mesmo para cumprir deveres básicos, como a elaboração de relatórios de desempenho, que toma tempo e requer a participação de especialistas. Além de restrições financeiras, o crescimento da população e a falta de tecnologia para reduzir as fontes de poluição aumentam a pressão sobre o ambiente natural e tornam impossível implementar os compromissos assumidos internacionalmente. Nos países desenvolvidos, órgãos governamentais e administrativos tendem a contornar as exigências impostas pela legislação ambiental que afetam os interesses econômicos de setores tidos por estratégicos. Os países em desenvolvimento, por seu turno, encontram dificuldade em cumprir ou implementar normas ambientais internacionais porque a execução de determinados requisitos ambientais pode ter um grande impacto econômico em suas já débeis economias.

Os fatores políticos também se enquadram nessa categoria, já que contribuem para que o nível de implementação e cumprimento das normas ambientais seja, em geral, tido por insatisfatório. A natureza do sistema político, a independência do poder judiciário, a liberdade de opinião pública e a eficiência do governo são essenciais para promover uma correta aplicação das normas e obrigações legais internacionais. Consequentemente, sem um arcabouço político adequado é difícil implementar normas internacionais ambientais, por maior que seja a vontade do Estado em causa.

Também é necessário mencionar os fatores sociais, consistentes, basicamente, no grau de consciência ambiental do público. Se a consciência não é desenvolvida sistematicamente, o resultado tende a ser fraco. A participação de ONGs e da opinião pública em geral é uma característica de países democráticos que contribui para a implementação o cumprimento das normas jurídicas internacionais. A transparência fornecida por países democráticos facilita a geração de uma cidadania de controle, que se manifesta através de pressão pública para

---

<sup>190</sup> A esse respeito, Peter H. SAND entende que, empiricamente, existem três motivos primários para o descumprimento: a ambiguidade dos padrões convencionais, a incapacidade dos Estados para atingir os objetivos convencionais e a inflexibilidade dos tratados para se adequarem à mudança de circunstâncias. SAND, Peter H. Institution-Building to Assist Compliance with International Environmental Law: Perspectives. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Heidelberg Journal of International Law, n. 56/3, march 20-22, 1996, p. 775. Disponível em: <[http://www.zaerv.de/56\\_1996/56\\_1996\\_3\\_a\\_774\\_795.pdf](http://www.zaerv.de/56_1996/56_1996_3_a_774_795.pdf)>. Acesso em: 30 jan. 2013.

melhorar a administração ou o cumprimento de determinadas normas relativas ao meio ambiente.

Finalmente, em nível nacional, também fatores técnicos e científicos<sup>191</sup> são particularmente importantes na aplicação das normas internacionais de proteção ao meio ambiente. Ou seja, é necessário observar que, embora os atores estejam em igualdade *formal* quanto ao instrumento, suas situações *materiais* são no mais das vezes desiguais, o que pode conduzir a desequilíbrio na aplicação.

A avaliação da *efetividade* dos instrumentos tradicionais, incluindo seus mecanismos de controle, é uma tarefa altamente política que, no campo dos tratados multilaterais em matéria de meio ambiente, geralmente é atribuída à Conferência das Partes. Essa, com o apoio de outras agências técnicas ou científicas, tem a função de revisar periodicamente a adequação dos compromissos aos objetivos do tratado. A adoção de alterações ou de acordos complementares ou protocolos de um tratado geral é a principal manifestação dessa avaliação da função da efetividade do tratado. A avaliação da efetividade do instrumento deve considerar sua configuração e objetivos e, também, de fatores externos, como a evolução da situação política ou das condições econômicas, sociais e ambientais.

Alguns autores<sup>192</sup> consideram, a partir de uma visão mais extrema, que o cumprimento não é nem necessário nem suficiente para determinar a efetividade, porque podem haver casos de cumprimento incompleto que levariam à efetividade e casos, como dissemos, em que o cumprimento não leva à efetividade. Em relação ao sucesso de acordos internacionais, também se tem utilizado uma distinção entre rendimento (*output*), resultado (*outcome*) e impacto (*impact*). Qualquer que seja a classificação, o desempenho de um instrumento ambiental se concentra nos esforços para implementar as obrigações decorrentes dos acordos, envolve mudanças de comportamento tanto dos Estados-partes como dos atores não estatais, e seus efeitos incluem mudanças na coletividade dos resultados associados com objetivos identificáveis. A esse respeito, alguns analistas têm se centrado na implementação e no cumprimento das normas internacionais, adotadas a fim de operacionalizar as disposições dos regimes internacionais. Conquanto a implementação e o cumprimento sejam, em princípio, mais fáceis de monitorar do que o problema a ser resolvido, essa abordagem tem graves inconvenientes, porque níveis elevados de implementação e de cumprimento não oferecem, como dissemos, garantias suficientes de que o problema ambiental será de fato solucionado.

---

<sup>191</sup> Vide SLOUKA, Zdenek J. International Environmental Controls in the Scientific Age. In HARGROVE, Lawrence L. (Ed.). **Law, Institutions & Global Environment**. Nova Iorque: Oceana, 1972. p. 208-32.

<sup>192</sup> CHAYES, Abram e CHAYES, Antonia Handler. **The New Sovereignty**. Compliance with International Regulatory Agreements. Cambridge: Harvard University Press, 1995. p. 76.

Conseqüentemente, tem se investigado se a operação realizada por regimes ambientais trouxe mudanças demonstráveis quanto àquelas condutas que geram problemas ambientais específicos. Com essa ênfase no comportamento torna-se possível considerar os *efeitos colaterais* e os *resultados não intencionais*, sempre relevantes para a caracterização da efetividade. Nesse sentido, o estudo da efetividade dos regimes internacionais ambientais centra-se, cada vez mais, na análise da relação entre os processos decisórios e as normas destes emanadas e o comportamento das partes sujeitas às suas disposições.

Reforçar o cumprimento favorece uma maior realização dos objetivos ambientais e permite avaliar a efetividade, em termos de objetivos, para tratar um problema ambiental específico. Nesse sentido, a avaliação quanto a se um Estado tem implementado as obrigações dos tratados ambientais requer apenas a avaliação das leis e regulamentos no direito interno do Estado em causa. Entretanto, como vimos, a avaliação vai além da implementação e do cumprimento, ou seja, não apenas examina se o Estado implementou a obrigação internacional em leis e regulamentos, mas também exige que o Estado preveja os procedimentos necessários para forçar o cumprimento (*enforcement*) dos respectivos padrões no campo nacional. A efetividade é, pois, o resultado não só de como os governos implementam acordos internacionais por meio de leis ou regulamentos formais, mas também a aplicação de tais normas e, em última análise, o atingimento dos objetivos contidos no instrumento internacional. Efetividade, portanto, corresponde ao grau em que os objetivos são atingidos por um tratado e à medida em o tratado é capaz de resolver o problema ambiental que se destina a enfrentar.

Para Young e Levy<sup>193</sup>, a efetividade dos regimes internacionais ambientais é mensurável a partir de uma série de indicadores: a solução do problema que levou as partes a estabelecerem o regime internacional; a consecução de um objetivo não necessariamente vinculado à solução de problemas e a modificação do comportamento das partes, incluindo pessoas sujeitas à jurisdição dos Estados.

### 2.1.2 O dilema da efetividade

Por que temos aqui um dilema? Porque a tradicional aplicação reativa e coercitiva das normas é inadequada para garantir a proteção ambiental, por não ser suficientemente eficaz

---

<sup>193</sup> YOUNG, Oran R. e LEVY, Marc A. The Effectiveness of International Environmental Regimes. In: YOUNG, Oran R. (Ed.). **The Effectiveness of International Environmental Regimes**. Causal Connections and Behavioral Mechanisms. Cambridge: The MIT Press, 1994. p. 1-32.

para responder às violações das disposições legais contidas nos instrumentos internacionais para a proteção ambiental. É preciso, pois pensar em outros meios de garantir a efetividade, sem necessariamente recorrer aos métodos tradicionais existentes no direito internacional, que são direcionados eminentemente para a sanção e correção, mas não para a prevenção.

O principal elemento que justifica a existência do monitoramento da efetividade<sup>194</sup> dos tratados internacionais é o concurso de vontades de Estado, que aceita a criação de mecanismos de controle em uma comunidade convencional. A aceitação pelos Estados, pois, constitui requisito fundamental para que, abrindo mão de uma parcela de sua soberania, legitime o exercício da fiscalização pela comunidade internacional.

Entretanto, o concurso da vontade dos Estados não é o único fator a motivar a existência de monitoramento no campo jurídico internacional; também deve ser notada a influência de outros fatores circunstanciais de origem jurídica, sociopolítica e econômica. Esses fatores têm surgido desde o início e durante todo o desenvolvimento do direito ambiental internacional, a fim de proteger e salvaguardar o meio ambiente através não só da criação de normas jurídicas de proteção, mas também através da aplicação efetiva destas. Os fatores de origem jurídica são diversos: a adoção de instrumentos jurídicos de prevenção e promoção, a natureza não autoexecutável de obrigações jurídicas decorrentes de tratados ambientais internacionais e a inadequação, no campo ambiental, dos mecanismos tradicionais de enfrentamento das não conformidades.

A abordagem preventiva é realizada através do estabelecimento de mecanismos jurídicos para evitar violações de regras que protegem a preocupação comum da humanidade. A regulamentação jurídica internacional deve ser dirigida a preservar o meio ambiente primariamente por meio da adoção de uma orientação eminentemente preventiva, ficando a repressão de deficiências relegada a um segundo momento. Esse foco na prevenção está presente também em tratados de desarmamento e relativos aos direitos humanos.

A natureza particular da regulação ambiental, que é de modo geral baseada em tratados ambientais dos quais emanam obrigações não autoexecutáveis, contribui para a necessidade de um mecanismo para garantir a aplicação das suas disposições pelos Estados. Essa não autoexecutoriedade implica que a aplicação de tratados ambientais internacionais fique condicionada à implementação no direito interno, no sentido de que os Estados devem

---

<sup>194</sup> Não nos referimos aqui, propriamente, ao *pincípio da efetividade em direito internacional*, mas usamos o termo no sentido referido por BECHARA, Fábio Ramazzini. **Cooperação jurídica internacional em matéria penal**: eficácia da prova produzida no exterior. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 19. Disponível em: <[http://www.teses.usp.br/index.php?option=com\\_jumi&fileid=17&Itemid=160&lang=pt-br&id=B7A63894F0CB](http://www.teses.usp.br/index.php?option=com_jumi&fileid=17&Itemid=160&lang=pt-br&id=B7A63894F0CB)>. Acesso em: 29 jan. 2013.

não só prosseguir com a execução das obrigações legais assumidas internacionalmente como devem, também, tomar medidas específicas para sua implementação. Essas medidas consistem geralmente na adoção de atos legislativos ou administrativos para aplicar as regras internacionais no âmbito do direito interno.

O fato de que a aplicação das obrigações jurídicas internacionais sobre questões ambientais esteja condicionada pela intervenção dos Estados exige a introdução de mecanismos para monitorar não apenas a implementação e adaptação das obrigações internacionais no direito interno, mas também assegurar sua efetividade, a fim de atingir os fins previstos nos tratados internacionais ambientais. A principal justificativa para a introdução de mecanismos de controle no direito internacional ambiental é, para Boyle<sup>195</sup>, o fato de que o desenvolvimento das normas de direito internacional em matéria de ambiente não tem sentido se não for acompanhado por meios eficazes para garantir sua implementação e execução. A partir dessa perspectiva, o controle internacional cumpre o importante papel de fortalecer a implementação de normas internacionais ambientais.

A velocidade, a irreversibilidade e a magnitude potencial dos problemas ambientais causaram um rápido desenvolvimento do alcance e da extensão das obrigações jurídicas internacionais. Como os Estados têm assumido um número maior de compromissos ambientais internacionais, reforça-se a consequente necessidade de garantir sua efetividade, a fim de responder aos problemas causados pelo aumento da pressão da atividade humana sobre o ambiente natural. A constante mudança experimentada pela ordem jurídica internacional, como resultado destes problemas ambientais, faz com que não só sejam adotados instrumentos jurídicos internacionais em maior número mas também que sejam estes revistos e atualizados com frequência, o que, evidentemente, impacta diretamente o processo de implementação.

As principais razões para a inadequação, na seara da proteção ao meio ambiente, dos métodos tradicionais de cumprimento forçado de uma norma internacional, tais como contramedidas ou retaliação, são a dependência da reciprocidade, a baixa efetividade das normas tendentes a assegurar a eficácia dos compromissos e, finalmente, a dificuldade de quantificar os danos ambientais.

Tradicionalmente, a responsabilidade internacional na área ambiental se relacionava com a existência de danos ambientais causados por um Estado em detrimento de outro e que deveriam ser reparados. Consequentemente, o Estado lesado deveria recorrer a um tribunal

---

<sup>195</sup> BOYLE, Alan E. Saving the World? Implementation and Enforcement of International Environmental Law Through International Institutions. **Journal of Environmental Law**, Oxford, v. 3, n. 2, p. 243, 1991.

internacional, pleiteando a responsabilização. Na prática, isso se tem mostrado pouco eficaz<sup>196</sup>.

Os mecanismos de monitoramento internacional são tipicamente mais adequados no âmbito de uma regulamentação flexível; conversamente, a atribuição de responsabilidades ambientais encontra obstáculos no âmbito internacional, e isto por várias razões: os Estados são particularmente resistentes em recorrer a organismos internacionais para resolver conflitos ambientais; há dificuldade em estabelecer o necessário nexos entre a ação ou omissão específicas e o dano ambiental; os tratados internacionais caracteristicamente regulam interesses comuns; as consequências da responsabilização, seja por danos ou geração de riscos ambientais, pressupõem o uso de métodos de reparação no âmbito internacional que não são suficientes para lidar com danos ambientais por vezes irreparáveis e incalculáveis; e a formulação convencional de obrigações internacionais em matéria ambiental é frequentemente (e, por vezes, deliberadamente<sup>197</sup>) ambígua, dificultando a avaliação do comportamento estatal.

Essas dificuldades presentes nas figuras tradicionais do direito internacional, tais como contramedidas, levaram a uma tendência de substituição destas, no campo ambiental, por mecanismos não contenciosos que tendem a reforçar a adequação do comportamento dos Estados e o cumprimento das obrigações internacionais de proteção ambiental, em vez de reprimir a violação. Esses mecanismos não se destinam, ao contrário da responsabilidade internacional – *embora esta não seja excluída, devendo os dois sistemas, a nosso ver,*

---

<sup>196</sup> A prática recente confirma não apenas a inadequação desses mecanismos para obter o cumprimento das obrigações internacionais ambientais como a negativa dos Estados à submissão a procedimentos judiciais ou arbitrais internacionais para determinar a responsabilidade internacional por danos ao meio ambiente. O caso dos Testes Nucleares II constitui um bom exemplo. A França recusou-se a se submeter à jurisdição da CIJ nesse caso relativo à responsabilidade por danos ambientais produzidos nos territórios da Nova Zelândia e da Austrália, como consequência dos testes nucleares realizados pela França em ilhas do Pacífico sobre as quais detinha soberania. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Caso dos Testes Nucleares II**, de 22 de setembro de 1995. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/59/6161.pdf>>. Acesso em: 4 fev. 2013. Posteriormente, no caso de Chernobil, os Estados diretamente implicados não recorreram à via judicial contra a União Soviética por danos ambientais, e o caso tampouco resultou na aplicação de sanções decorrente de demandas perante cortes internacionais. Veja-se, a respeito, BIRNIE, Patricia e BOYLE, Alan. **International Law and the Environment**. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 137; SANDS, Philippe. **Principles of International Environmental Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. V. I. p. 148; e STURMA, Pavel. A propos des problèmes théoriques de la responsabilité internationale pour les dommages l'environnement. **Studie z Mezinárodního Práva - SMP (Studies in International Law)**, Praga, v. 23, p. 69, 1990.

<sup>197</sup> “A maioria das disposições dos tratados são ambíguas porque as partes só puderam concordar quanto à ambiguidade estudada em vez de quanto à particularidade concreta.” “Most treaty provisions are ambiguous because the parties were able to agree only on studied ambiguity instead of concrete particularity.” D’AMATO, Anthony. **Purposeful Ambiguity as International Legal Strategy: The Two China Problem**. Disponível em: <<http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1093&context=facultyworkingpaper>>. Acesso em: 3 fev. 2013. (T. da A.).

*coexistir* – a corrigir os resultados danosos, uma vez que, em meio ambiente, determinados resultados podem ser irreversíveis – a intenção, aqui, é influenciar o comportamento dos Estados e demais atores para evitar estas consequências danosas.

O relativo fracasso do sistema clássico de responsabilidade internacional para dar resposta aos problemas de aplicação e execução das normas internacionais de proteção ao meio ambiente fez com que os Estados passassem a aceitar outros métodos para garantir a implementação das suas obrigações. Além disso, o descumprimento das obrigações internacionais ambientais é, em muitos casos, não intencional, devendo-se principalmente à falta de capacidade financeira, administrativa, tecnológica, organizacional ou normativa do Estado para implementar certas técnicas complexas e detalhadas. A nova governança é, assim, caracterizada por novos métodos para assegurar a implementação e o cumprimento do direito internacional ambiental, não contenciosos e baseados nas ideias de solidariedade e cooperação.

A questão que se impõe diz respeito a saber se os mecanismos de cumprimento acima são realmente capazes de resolver as irregularidades identificadas no comportamento dos Estados. Entendemos que os mecanismos de cumprimento não contenciosos podem ser mais efetivos no que diz respeito à *prevenção* de violações aos compromissos ambientais internacionais. Entretanto, sua aplicação deve ser coordenada com os meios coercitivos tradicionais, já que se reconhece que nem todos os problemas podem ser prevenidos integralmente.

Os fatores de preocupação sociopolítica dizem respeito, basicamente, ao crescente envolvimento da sociedade civil organizada e do consequente aumento da pressão social por indivíduos e ONGs para acessar fóruns internacionais a fim de participarem do processo decisório.

Também é necessário observar que a inclusão de mecanismos de monitoramento distintos em vários instrumentos ambientais internacionais recentes<sup>198</sup> gerou alguma confiança

---

<sup>198</sup> Dentre os tratados que incluem mecanismos ditos de *gestão ativa* estão, por exemplo, os quatro protocolos à Convenção de Genebra sobre a Poluição Atmosférica de Longo Alcance Transfronteiriço, de 1979, o Protocolo de Helsinque sobre a Redução das Emissões de Dióxido de Enxofre ou dos seus Fluxos Transfronteiriços em pelo menos 30%, de 1985, o Protocolo de Sofia sobre Óxido de Nitrogênio, de 1988, o Protocolo de Genebra Relativo ao Controle das Emissões de Compostos Orgânicos Voláteis ou seus Fluxos Transfronteiriços, de 1991, o Protocolo de Oslo, de 1994, e o Protocolo de Montreal, de 1987, e a Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio, de 1985. Nesse sentido, e tendo em conta que muitos instrumentos internacionais não especificam a questão de como alcançar a conformidade com a normas e obrigações contidas em um tratado internacional específico, o artigo 23.b da Convenção de Paris para a Proteção do Meio Marinho do Atlântico Nordeste, de 1992, prevê que a Comissão deve, se for o caso, decidir sobre as medidas necessárias para garantir a plena conformidade com a Convenção e as decisões tomadas em

política entre os Estados. Um exemplo desses mecanismos é a apresentação de relatórios periódicos à Conferência das Partes, que, por sua vez, faz uma avaliação regular e sistemática do comportamento dos Estados quanto à sua conformidade com as regras e obrigações internacionais. Em certa medida, esse processo oferece elementos de transparência e confiança mútuas entre os Estados que sejam partes de um tratado. A limitação ainda é no sentido de que, em tempos de congestão de tratados e multiplicidade de regimes, os Estados ficam sujeitos à atuação autônoma e nem sempre coordenada de diversos secretariados.

Os fatores econômicos que influenciam a efetividade dos compromissos internacionais ambientais têm se manifestado, em primeiro lugar, pelo aumento da demanda e das necessidades dos Estados para restringir o acesso a recursos naturais finitos dentro de sua jurisdição, e, em segundo lugar, através da configuração das obrigações ambientais que afetam, cada vez mais, interesses e necessidades diversos, principalmente de natureza econômica. Os Estados que não cumprem seus compromissos internacionais no campo do meio ambiente colhem, desta conduta, alguns benefícios e vantagens econômicas em comparação com outros Estados que os cumprem. Ocorre, portanto, um desequilíbrio entre diferentes Estados que tenham adotado um mesmo tratado, conforme o cumpram ou não. Esse desequilíbrio também se aplica aos Estados que não aderem a um tratado e que, portanto, não podem ter sua conduta controlada no âmbito deste acordo, mas apenas com base na noção de preocupação comum da humanidade e nas obrigações *erga omnes* emanadas do direito internacional ambiental.

Ambas as situações trazem à baila uma questão que tem preocupado intensamente os jusinternacionalistas: o problema dos *free riders*<sup>199</sup>, isto é, aqueles atores que, sem nada

---

seu contexto. Da mesma forma expressam-se o Protocolo de Montreal, de 1987, e o Protocolo sobre Emissões de Enxofre, de 1994.

<sup>199</sup> Veja-se a respeito Nadia HASHIM: “O *free riding*, também conhecido como defecção ou descumprimento total, é em geral considerado como o resultado menos favorável de um tratado que promove a cooperação mútua. Em geral, pequenos atores – aqueles com menos poder ou menor peso político – conseguem agir como *free riders*. Eles estão menos expostos e o seu desvio não é considerado como um impeditivo à cooperação, ao menos não em sentido amplo. O *free riding* é mais uma afronta do que um impeditivo ao conceito de cooperação multinacional. Todavia, a lógica da cooperação sugere que as partes que aceitem participar da regulação de um bem coletivo estejam em geral mais comprometidas umas com as outras e em observar as regras do acordo se acreditarem que todas as partes estão similarmente compelidas a preservar o bem coletivo.” “Free riding, otherwise known as defection or total non-compliance, is generally considered the least favorable outcome of a treaty promoting mutual cooperation. Generally, small actors - those with less power or international clout - are able to act as free riders. They have a lower profile and their deviation is not thought to be an impediment to cooperation, at least not in a broad sense. Free riding is often more an affront than an impediment to the concept of multinational cooperation. However, the logic of cooperation suggests that parties who agree to participate in regulating a collective good are generally more committed to one another and to observing the rules of the agreement if they believe all parties are similarly compelled to preserve the collective good.” HASHIM, Nadia. **Free Riders, Side Payments, and International Environmental Agreements** – Is Kyoto Failing Because Montreal Succeeded? p. 98. Disponível em:

fazerem, se beneficiam do cumprimento das obrigações internacionais por outrem, seja em termos de vantagens competitivas, seja em decorrência direta dos objetivos do compromisso. Esse problema é tanto mais preocupante na medida em que, em certos casos, constitui um *incentivo ao descumprimento* do compromisso ambiental, em especial quando não houver sanções ou outras consequências sérias a serem ponderadas. Por essa razão, há grande interesse da comunidade internacional em garantir que os Estados cumpram com seus compromissos para, além de atingir seus objetivos precípuos, eliminar essa assimetria.

A existência de todos esses fatores, de um lado, levou a uma preocupação para prevenir as consequências dos impactos e pressões ambientais que afetam os interesses dos Estados, e, de outro, tem contribuído para promover o uso e a regulação dos mecanismos de cumprimento.

O direito internacional ambiental é uma área caracterizada pela flexibilidade dos instrumentos jurídicos. Entretanto, a tendência a incluir mecanismos de cumprimento na área ambiental ressalta a crescente necessidade de se encontrar novas fórmulas<sup>200</sup> para o cumprimento voluntário das normas legais contidas nos tratados internacionais ambientais e reforçar o monitoramento deste cumprimento.

### 2.1.3 Meio ambiente e contrato: um diálogo possível

A questão ambiental, como vimos, comporta inúmeras dimensões – ética, política, socioeconômica, jurídica e filosófica, dentre outras. Entretanto, nos habituamos a pensar que meio ambiente e economia e meio ambiente e contrato são reciprocamente excludentes. Entendemos que isso não tem razão de ser. O meio ambiente se presta, na verdade, a essas interações, servindo como um diluidor das fronteiras entre público e privado. Para entender a nova governança e pensar em formas de assegurar sua efetividade é preciso, pois, compreender esse fenômeno.

---

<<http://www.isn.ethz.ch/isn/Digital-Library/Publications/Detail/?ots591=0c54e3b3-1e9c-be1e-2c24-a6a8c7060233&lng=en&id=109803>>. Acesso em: 29 jan. 2013. (T. da A.).

<sup>200</sup> Entre as novas técnicas de promoção do cumprimento voluntário, HERNÁNDEZ destaca, por exemplo, a Avaliação Ambiental Estratégica, acordos de acesso a recursos genéticos e instrumentos jurídicos com baseados em incentivos financeiros ao cumprimento. HERNÁNDEZ, Ángel J. Rodrigo. Nuevas técnicas jurídicas para la aplicación de los tratados internacionales de medio ambiente. In: **CURSOS de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz**. 2001, p. 163. Disponível em: <[http://www.ehu.es/cursosderechointernacionalvitoria/ponencias/pdf/2001/2001\\_3.pdf](http://www.ehu.es/cursosderechointernacionalvitoria/ponencias/pdf/2001/2001_3.pdf)>. Acesso em: 29 jan. 2013.

Sob o ponto de vista econômico<sup>201</sup>, o interesse pela disciplina ambiental se justifica por diversos fatores: preocupação genuína com o estabelecimento de uma imagem institucional ambientalmente responsável e com a criação de produtos ecologicamente corretos, resposta a pressões de acionistas<sup>202</sup> e de analistas de risco de investimento no sentido de que os ativos da empresa sofram desvalorização relacionada ao potencial de impacto ambiental de suas políticas e atividades, obrigação ou interesse de divulgar políticas e fatos relevantes de natureza ambiental aos acionistas, às autoridades e ao público, a minimização de riscos relacionados a ações judiciais e sanções administrativas por conta de questões ambientais, aumento da eficiência do negócio e, por fim, o aproveitamento de oportunidades vinculadas a questões ambientais, tais como a participação em mercados de créditos de carbono. Estabeleceu-se, pois, uma efetiva *integração da variável ambiental* à vida corporativa, através do desenvolvimento de ações de governança ambiental<sup>203204</sup>.

De fato, meio ambiente e economia se interrelacionam intimamente, assim como direito ambiental e direito econômico. Um dos fundamentos para que isso ocorra é o fato de que tanto o direito ambiental quanto o direito econômico se ocupam de bens que são, por

<sup>201</sup> Para Daniel ESTY e Andrew WINSTON, “[t]he ‘gold’ that smart companies mine from being green includes higher revenues, lower operational costs, and even lower lending rates from banks that see reduced risk in companies with carefully constructed environmental management systems. They also reap soft benefits, from a more innovative culture to enhanced ‘intangible’ value, credibility, and brand trust.” “O ‘ouro’ que as empresas inteligentes mineram sendo verdes incluem receitas mais altas, custos operacionais mais baixos e mesmo taxas de crédito mais baixas de bancos que veem risco reduzido em empresas com sistemas de gestão ambiental cuidadosamente construídos. Elas também colhem benefícios não-financeiros, de uma cultura mais inovadora a um valor ‘intangível’ melhorado e confiança na marca.” ESTY, Daniel C. e WINSTON, Andrew. **Green to Gold: how smart companies use environmental strategy to innovate, create value, and build competitive advantage**. New Haven: Yale University Press, 2006. p. 12. (T. da A.)

<sup>202</sup> “Os investidores constituem uma voz relativamente nova mas potencialmente importante na governança ambiental global. Os investidores tem manifestado há tempos suas preocupações sobre a governança corporativa através de resoluções de acionistas. Com cada vez mais ações nas mãos de investidores institucionais, o ativismo tendo como alvo múltiplas empresas simultaneamente também surgiu como uma ferramenta para tratar de questões de governança.” “Investors constitute a relatively new but potentially important voice in global environmental governance. Investors have long voiced their concerns over corporate governance through shareholders resolutions. With increasing ownership shares held by institutional investors, activism targeting multiple companies at the same time has also arisen as a tool to address governance issues.” KIM, Eun-Hee e LYON, Thomas P. Carbon Disclosure Project. In: HALE, Thomas e HELD, David (Eds.). **Handbook of Transnational Governance – Institutions and Innovations**. Cambridge: Polity, 2011. p. 213. (T. da A.)

<sup>203</sup> A OECD (Organization for Economic Cooperation and Development - Organização para Cooperação Econômica e Desenvolvimento), por exemplo, contempla expressamente a questão ambiental em suas *Guidelines for Multinational Enterprises* (Diretrizes para Empresas Multinacionais). ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. **The OECD Guidelines for Multinational Enterprises**, Revision 2000. Disponível em: <<http://www.oecd.org/dataoecd/56/36/1922428.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2007.

<sup>204</sup> Lydia SWART e Estelle PERRY apontam que “[t]here is a growing realization that unless global environmental governance (GEG) is dramatically improved, the goal of providing environmental security for the world’s peoples cannot be achieved.” “Há uma crescente percepção de que se a não ser que governança ambiental global seja dramaticamente melhorada, o objetivo de prover segurança ambiental aos povos do mundo não poderá ser atingido.” SWART, Lydia e PERRY, Estelle. **Global Environmental Governance: Perspectives on the Current Debate**. Nova Iorque: Center for UN Reform Education, 2007. p. 1. (T. da A.)

definição, *escassos*, o que de certa forma aproxima a abordagem de um e de outro. Ao contrário do que se imaginava há cinquenta anos e a despeito da resiliência dos ecossistemas, os bens ambientais são, como hoje se sabe, finitos<sup>205</sup>. Assim, a abordagem econômica do direito ambiental faz absoluto sentido.

A respeito da noção de *poupança dos recursos naturais*, Derani, em obra já clássica<sup>206</sup>, afirma que

[n]o momento em que se procura normatizar a utilização do meio ambiente, trabalha-se com dois aspectos de sua realidade. O primeiro considera o meio ambiente como elemento do sistema econômico, e o segundo considera o meio ambiente como um sítio, um local a ser apropriado para o lazer ou para as externalidades da produção, tornando-se depósito dos subprodutos indesejáveis desta produção. Procura-se normatizar uma economia (poupança) do uso de um bem, e determinar artificialmente (sem qualquer relacionamento com as leis de mercado) um valor para a conservação de recursos naturais. Estes são os meios encontrados para “integrar os recursos naturais ao mercado”. A busca de uma poupança dos recursos naturais mediante um aumento dos custos de apropriação, garantindo a existência desses recursos para a apropriação de gerações futuras, revela-se insuficiente. As preferências dos sujeitos econômicos das próximas gerações não se podem conhecer, e as dos sujeitos atuais são apenas insuficientemente conhecidas. No entanto, este conhecimento é absolutamente necessário quando se pretende basear uma política ambiental na finalidade de poupança dos recursos naturais, para que atendam às presentes e futuras gerações. Ademais, não se podem otimizar as possibilidades de uso da natureza quando não se sabem quais os limites que realmente não podem ser ultrapassados sem que causem efeitos irreversíveis para o meio ambiente.

Considerando-se esse pano de fundo – o de que o direito ambiental comporta uma abordagem econômica –, e levando-se em conta, ainda, que o contrato é instrumento primordial para que as relações econômicas sejam entabuladas, chega-se à conclusão de que contrato e meio ambiente não só podem como devem dialogar. No âmbito da governança isso tem ainda mais razão de ser:

[...] em seu sentido prescritivo, o conceito de governança se identifica com certos processos referidos a verdadeiros modelos de solução de problemas sociais, gerados e difundidos em uma complexa estrutura social mundial, dinâmica, competitiva e conflituosa, que tem como atores os próprios Estados mas também entidades como organismos internacionais de diversos tipos, empresas transnacionais, ONG nacionais e internacionais, instituições acadêmicas, *think-tanks*, comunidades científicas e de especialistas, entre outras. A privatização e toda uma variedade de

<sup>205</sup> Sobre a necessidade de que a proteção ao meio ambiente seja um esforço continuado, lecionam Alexandre KISS e Dinah SHELTON que “[a] conservação só faz sentido em uma perspectiva temporal; ausente essa consideração, tudo poderia ser consumido e desperdiçado no presente e a sobrevivência humana inviabilizada”. “Conservation only makes sense in a temporal perspective; absent this consideration everything could be consumed or wasted in the present and human survival foreclosed.” KISS, Alexandre e SHELTON, Dinah. **International Environmental Law**. Londres: Transnational Publishers, Inc., 1991. p. 14. (T. da A.).

<sup>206</sup> DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 89.

instrumentos regulatórios “novos”, como a regulação por contrato, fazem parte desses modelos de solução de problemas, gerados e difundidos em uma estrutura social mundial na qual certos agentes desempenham um papel fundamental, caracterizado por sua capacidade para impulsionar certos modelos.<sup>207</sup>

A despeito da visão que compreende o meio ambiente como mero entrave ao desenvolvimento econômico, e daquela, oposta, segundo a qual o protagonismo do meio ambiente exclui a possibilidade de qualquer abordagem econômica, é perfeitamente viável que o direito ambiental interaja com o direito dos contratos – no direito interno e assim também no plano internacional. Para Johnston<sup>208</sup>,

[...] contratos ambientais são ao mesmo tempo contratuais e regulatórios. Dado que objetivam ser acordos legalmente vinculantes, ferramentas analíticas retiradas da análise econômica do direito dos contratos (tais como o paradigma das regras de inexecução) prometem gerar um substancial *insight* tanto do processo através do qual tais contratos são negociados e da significância de seus termos substantivos.

Consideremos, em primeiro lugar, a variável ambiental como uma base conceitual para o direito dos contratos. Os princípios gerais do direito ambiental são uma possível base comum a todos os ordenamentos (e, portanto, uma ferramenta útil no processo de harmonização – em especial o direito fundamental ao desenvolvimento sustentável, por constituir um início de resposta à intrigante contraposição entre desenvolvimento econômico e meio ambiente equilibrado). Dentre esses, destaca-se o princípio da integração<sup>209</sup>.

<sup>207</sup> “[...] en su sentido prescriptivo el concepto de gobernanza se identifica con ciertos procesos referidos a verdaderos modelos de solución de problemas sociales, generados y difundidos en una compleja estructura social mundial, dinámica, competitiva y conflictiva, que tiene como actores a los propios Estados, pero también a entidades como organismos internacionales de diverso tipo, empresas transnacionales, ONG nacionales e internacionales, instituciones académicas, *think-tanks*, comunidades científicas y de expertos, entre otros. La privatización y toda una variedad de instrumentos regulatórios ‘nuevos’, como la regulación por contrato, forman parte de esos modelos de solución de problemas, generados y difundidos en una estructura social mundial, en la que ciertos agente juegan un papel fundamental, caracterizado por su capacidad para impulsar ciertos modelos.” LA GARZA, José María Serna de. *Globalización y Gobernanza: las Transformaciones del Estado y sus Implicaciones para el Derecho Público (Contribución para una Interpretación del Caso de la Guardería Abc)*. **Jurídicas**, México, 2010, p. 73-4. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2818/6.pdf>>. Acesso em: 3 fev. 2013. (T. da A.).

<sup>208</sup> Jason Scott JOHNSTON anota que “[e]nvironmental contracts are both contractual and regulatory. Because they are intended to be legally enforceable agreements, analytical tools drawn from the economic analysis of contract law (such as the default rule paradigm) promise to generate substantial insight into both the process by which such contracts are negotiated and the significance of their substantive terms.” JOHNSTON, Jason Scott. **The Law and Economics of Environmental Contracts**. SSRN, 1999. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=208688>>. Acesso em: 15 jul. 2010. (T. da A.).

<sup>209</sup> Segundo Caroline LONDON: “Ce principe d’intégration a été reconnu aux termes du principe 4 de la déclaration de Rio qui prévoit l’intégration de la protection de l’environnement dans le processus de développement.” “Este princípio de integração foi reconhecido nos termos do princípio 4 da Declaração do Rio, que prevê a integração da proteção ao meio ambiente ao processo de desenvolvimento.” LONDON, Caroline. *Le Protocole de Kyoto: innovations sur le plan du droit international*. In: PETIT, Yves (Coord.). **Le Protocole de Kyoto: Mise en oeuvre et implications**. Strasbourg: Presses Universitaires de Strasbourg, 2002. p. 60. (T. da A.).

O princípio da integração foi acolhido entre aqueles enunciados pela Declaração do Rio de Janeiro de 1992<sup>210</sup>, e foi também adotado no âmbito da União Européia. Tal princípio objetiva o desenvolvimento sustentável mediante a articulação entre as dimensões econômica, social e ambiental e, ao fazê-lo, instrumentaliza o princípio do desenvolvimento sustentável (ou direito ao desenvolvimento sustentável, que vem sendo mundialmente aceito como verdadeiro direito fundamental, já que inextricavelmente ligado ao direito do ser humano a desenvolver-se e a realizar suas potencialidades de modo pleno). Com a consagração de um direito fundamental ao desenvolvimento sustentável, inicia-se a construção de uma resposta ao paradoxo formado entre, de um lado, o direito ao desenvolvimento econômico e ao acesso equitativo à riqueza e, de outro, o direito ao meio ambiente equilibrado.

Além do princípio da integração, os princípios do poluidor-pagador<sup>211</sup> e do usuário-pagador também desempenham papel relevantíssimo para a presente abordagem. Para Prieur<sup>212</sup>, o princípio do poluidor-pagador é

[...] inspirado pela teoria econômica segundo a qual os custos sociais externos que acompanham a produção industrial devem ser internalizados, quer dizer, tomados em conta pelos agentes econômicos, nos seus custos de produção.

O princípio do usuário-pagador, por sua vez, estabelece que os recursos naturais devem estar sujeitos à aplicação de instrumentos econômicos para que o seu uso e aproveitamento se processem em benefício da coletividade, definindo valor econômico ao bem natural. A apropriação desses recursos por parte de um ou de vários entes privados ou públicos devem propiciar à coletividade o direito a uma compensação financeira.

Em qualquer caso, o conceito-chave para a compreensão do princípio do poluidor-pagador (e de seu corolário, princípio do usuário-pagador) é o de internalização das externalidades negativas<sup>213</sup>.

<sup>210</sup> Artigo 3.4, *verbis*: “As Partes têm o direito ao desenvolvimento sustentável e devem promovê-lo. As políticas e medidas para proteger o sistema climático contra mudanças induzidas pelo homem devem ser adequadas às condições específicas de cada Parte e devem ser integradas aos programas nacionais de desenvolvimento, levando em conta que o desenvolvimento econômico é essencial à adoção de medidas para enfrentar a mudança do clima.”

<sup>211</sup> “O princípio do poluidor-pagador está relacionado ao princípio retributivo (*Vergeltung*), de sorte que, a contrário senso, no quadro da tributação ambiental, o agente ‘não-poluidor’ seria ‘não-pagador’” OLIVEIRA, José Marcos Domingues de. **Direito Tributário e Meio Ambiente**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995 .p. 21.

<sup>212</sup> PRIEUR, Michel. **Droit de l’Environnement**. 2. ed. Paris: Dalloz, 1991. p. 123.

<sup>213</sup> Segundo Ana Luci Limonta Esteves GRIZZI, “[a]s externalidades ambientais são negativas porque delegadas à conta social, ao passo em que o lucro decorrente da comercialização do produto ou oferta do serviço é destinado exclusivamente ao empreendedor”. Há, entretanto, que se considerar os impactos positivos frequentemente criados pelos empreendimentos e que não necessariamente decorrem da internalização das externalidades negativas mas da natureza da atividade, tais como melhorias sociais, e de infra-estrutura,

As externalidades, ou efeitos sobre o exterior, são atividades que envolvem a imposição involuntária de custos ou de benefícios, isto é, que têm efeitos positivos (externalidades positivas) ou negativos (externalidades negativas) sobre terceiros.

À internalização das externalidades ambientais negativas corresponde, conceitualmente, a chamada integração da variável ambiental. No âmbito do presente estudo, tal integração pode ocorrer de duas formas: os preceitos de direito ambiental podem constituir uma base conceitual para o direito dos contratos, ou ainda, gerar deveres específicos no âmbito de contratos originalmente adstritos a outras áreas do direito.

Quanto à primeira hipótese – a variável ambiental como base conceitual do direito dos contratos –, devemos ressaltar que esse cenário decorre, essencialmente, da natureza difusa e transindividual do *direito ao meio ambiente*, o que resulta na sua aplicação transversal aos demais ramos do direito. O direito ambiental é sabidamente transdisciplinar, característica que, no que diz respeito ao direito dos contratos, determina a necessidade de uma releitura da teoria dos contratos que seja conforme aos preceitos de direito ambiental.

Há uma contrapartida, esta oriunda do direito dos contratos, que converge com as circunstâncias citadas no parágrafo anterior para determinar a viabilidade do diálogo de que ora tratamos: o fato de que a nova teoria dos contratos preconiza uma releitura do contrato de forma a amoldar a autonomia privada<sup>214</sup>, conciliando-a com a necessidade de promoção dos

---

inovação tecnológica e disseminação de *know-how*. GRIZZI, Ana Luci Limonta Esteves. **Direito Ambiental Aplicado aos Contratos**. São Paulo: Verbo Jurídico, 2008. p. 59.

<sup>214</sup> Há que se considerar, entretanto, o alerta de François OST: “[...] if environmental contracts are not supported by an imperative norm, they amount to deregulation pure and simple. The protection of the environment therefore appears, once again, to involve a dialectical strategy that shifts the classic boundaries between objective and subjective law, between public and private law. What we need, in order to build up a legislation really able to deal with the environment as a new hybrid form, are basic rights understood as procedural rights giving citizens a say in the management of the environment: the right to information, to consultation and of recourse to a court of law. These are rights/mechanisms given final expression by a third party or by a higher consideration; Jellinek spoke in this respect of *status activus* that presupposed an active citizenry concerned for the *res publica*. But this movement on the subjective side also implies changes on the side of objective law: the environmental norm can become effective only if it has been arrived at by negotiation between all the social actors involved: local authorities, firms, associations for the defence of nature. Not a take-it-or-leave-it negotiation, but a real procedural emanation of the law which, while maintaining as its aim the best possible defence of the environment, will incorporate different relevant points of view.” “[...] se os contratos ambientais não tiverem suporte em uma norma imperativa, correspondem a desregulamentação pura e simples. A proteção do meio ambiente portanto parece, mais uma vez, envolver uma estratégia dialética que altera as fronteiras clássicas entre direito objetivo e subjetivo, entre direito público e privado. O que precisamos, para construir uma legislação realmente capaz de lidar com o meio ambiente como uma nova forma híbrida, é de direitos básicos entendido como direitos processuais que deem aos cidadãos a palavra quanto à gestão do meio ambiente: o direito à informação, à consulta e a recurso a uma corte. Esses são direitos/mecanismos aos quais expressão final é dada por uma terceira parte ou por uma contrapartida mais elevada; Jellinek falou, a esse respeito, do *status activus*, que pressupunha um conjunto ativo de cidadãos preocupados com a *res publica*. Porém, esse movimento no lado subjetivo também implica mudanças no lado do direito objetivo: a norma ambiental apenas pode se tornar efetiva se a ela se tiver chegado através de negociação entre todos os atores sociais envolvidos: autoridades locais, empresas, associações de defesa do meio ambiente. Não uma negociação ‘pegar ou largar’, mas uma verdadeira emanção procedimental da lei

direitos fundamentais. A fronteira entre direito público e privado – e assim também entre direito internacional público e direito internacional privado –, já ténue<sup>215</sup>, se dissipa ainda mais.

Em resumo, de um lado, a natureza difusa do direito ambiental acarreta sua aplicação transversal ao direito dos contratos; de outro, a relativização da autonomia privada<sup>216</sup> em prol da integração dos direitos fundamentais determina a permeabilidade do direito dos contratos ao influxo do direito ambiental.

Reforçam essa noção de influxo recíproco as ideias de Jayme, que, nas linhas finais de seu curso de Haia<sup>217</sup>, trata do chamado diálogo das fontes:

Uma vez que se evoque a comunicação em direito internacional privado, o fenômeno mais importante é o fato de que a solução de conflitos de leis emerge como resultado de um diálogo entre fontes das mais heterogêneas. Os direitos humanos, a constituição, as convenções internacionais, os sistemas nacionais: todas essas fontes não se excluem mutuamente; elas “falam” uma à outra. Os juízes têm o dever de coordenar essas fontes, escutando o que elas dizem.

Não se pode esquecer que a apontada pluralidade de fontes – contexto no qual se desenvolve o diálogo entre contrato e meio ambiente ora proposto – é característica da pós-

que, ao tempo em que mantém como objetivo a melhor defesa possível do meio ambiente, incorporará distintos pontos de vista relevantes.” OST, François. **The philosophical foundation of environmental law: an excursion beyond Descartes. Law, technology and the environment: a challenge to the great dichotomies in western rationality.** Facultés Universitaires Saint-Louis, Bruxelles. Disponível em: <<http://www.dhdi.free.fr/recherches/environnement/articles/ostenvlaw.pdf>>. Acesso em: 8 jul. 2010. (T. da A.).

<sup>215</sup> “A perspectiva dicotômica da distinção entre direito público e direito privado encontra-se, enfim, superada. Não convém que se tomem os fenômenos recíprocos de interpenetração eventualmente verificados como intromissões, porquanto tais processos não são constantes nem absolutos; seguem, isto sim, o fluxo dos fatores sociais, as modificações dos campos da vida humana, vistos, portanto, por um prisma sociológico e histórico”. LUDWIG, Marcos de Campos. Direito Público e Direito Privado: a superação da dicotomia. In: COSTA, Judith Martins (Org.). **A Reconstrução do Direito Privado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. V. 1. p. 112.

<sup>216</sup> Antônio Herman BENJAMIN, ao discorrer sobre a *função ambiental*, afirma que “[...] esses atributos do meio ambiente não podem ser de apropriação privada, mesmo quando seus elementos pertençam a particulares. Significa que o proprietário, seja ele pessoa pública ou privada, não pode dispor da qualidade do seu meio ambiente a sem bel-prazer, porque ela não integra a sua disponibilidade.” BENJAMIN, Antônio Herman. *Função Ambiental.* In: **Dano ambiental.** Prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 66.

<sup>217</sup> “Dès lors que l’on evoque la communication em droit international privé, le phénomène le plus important est le fait que la solution des conflits de lois emerge comme résultat d’un dialogue entre les sources les plus hétérogènes. Les droits de l’homme, les constitutions, les conventions internationales, les systèmes nationaux: toutes ces sources ne s’excluent pas mutuellement; elles ‘parlent’ l’une à l’autre. Les juges sont tenus de coordonner ces sources en écoutant ce qu’elles disent”. JAYME, Erik. **Identité culturelle et integration: le droit internationale privé postmoderne.** Recueil des Cours de L’Académie de Droit International de la Haye. Doordrecht: Kluwer, 1995. V. II . p. 259. (T. da A.).

modernidade, devendo-se, pois, considerar esta como um pano de fundo para a presente abordagem<sup>218</sup>.

A transposição de tal classificação para o diálogo de que ora nos ocupamos – entre direito ambiental e direito dos contratos – é perfeitamente viável. O direito ambiental é diferente na medida em que não é, entre nós, propriamente codificado (embora algumas matérias, como a florestal, o sejam), mas apresenta uma miríade de fontes – tratados internacionais, constituições federais e estaduais, legislação federal, estadual, provincial e municipal (por conta da repartição constitucional de competências), resoluções dos órgãos ambientais, e ainda previsões contidas em leis que tratam de outras matérias, tais como, dentre inúmeras outras, consumidor, direitos das comunidades tradicionais, financiamento, urbanismo e atividades reguladas pelo poder público. Ainda assim, e a despeito da necessidade de coordenação *interna* entre fontes<sup>219</sup>, isto é, no âmbito do direito ambiental, este, em razão de sua natureza, atua como um pano de fundo do qual os contratos, seja de que natureza forem, não podem descuidar. Assim, partimos do pressuposto de que nenhum contrato, seja ele civil, comercial ou de consumo, poderá regular seu objeto de forma a ferir princípios ou normas de direito ambiental, ou seja, as fontes de cada contrato deverão ser harmonizadas com as citadas fontes de direito ambiental. Além disso, caberá ao direito ambiental – conjuntamente com outras ciências ambientais, dada sua transdisciplinariedade – definir se dado produto ou serviço obedece aos padrões ambientais exigidos em dada situação e, portanto, se é ambientalmente correto.

A variável ambiental não constitui, porém, um mero entrave à liberdade de contratar – constitui, na verdade, um novo paradigma<sup>220</sup> a partir do qual novas espécies de negócios

---

<sup>218</sup> Para Ana Flávia BARROS-PLATIAU, “[...] para que a governança realmente possa existir como Rosenau a descreveu, é necessário considerarmos a crise do multilateralismo jurídico, político e econômico, que é efeito da fragmentação do poder e das fontes reguladoras globais.” BARROS-PLATIAU, Ana Flávia. **Novos Atores, Governança Global e o Direito Internacional Ambiental**. Meio Ambiente. Coleção Grandes Eventos. Brasília: Escola Superior do Ministério Público (ESMPU), 2004. V. I. p. 6.

<sup>219</sup> Sobre a necessidade de cooperação, Guido Fernando Silva SOARES informa que “[n]a verdade, a tônica de cooperação, enquanto desiderato das relações internacionais do século XX e característica indelével do Direito Internacional da atualidade (que denominamos ‘cooperação latissimo sensu’) está fundamentalmente presente no [...] Direito Internacional do Meio Ambiente: vejam-se, sobretudo, as tendências de mundializar as vivências internas dos Estados no afã de proteger o meio ambiente doméstico, das quais são exemplo as análises de impacto ambiental como condição prévia da realização de grandes obras, bem como os deveres de informação recíproca, de notificações sobre atividades domésticas a outros Estados. [...] Em outras palavras, a proteção ao meio ambiente internacional não se exaure nem nas obrigações impostas aos Estados, no concernente a comportamentos exigíveis, nem no exame da responsabilidade por danos ao mesmo, mas, antes, encontra sua máxima expressão numa série de normas de cooperação lato sensu, com vistas a evitar-se uma conduta causadora de mal”. SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito Internacional do Meio Ambiente**: sua emergência, as obrigações e as responsabilidades. São Paulo: Atlas, 2001. p. 27.

<sup>220</sup> O paradigma ambiental, de acordo com Ricardo Luis LORENZETTI, admite três enfoques: retórico, analítico e protetor. Vide, a esse respeito: LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do Direito Privado**. São

jurídicos podem florescer (a exemplo do contrato de comercialização de créditos e carbono e de outras abordagens *bottom-up*), e novos instrumentos de governança podem se desenvolver.

É natural que haja dificuldades adicionais entre princípios ou direitos que sejam, ambos, amplamente consagrados, como o direito ao meio ambiente equilibrado e o direito ao desenvolvimento econômico e ao acesso à riqueza. Embora especialmente desafiadora, a conciliação é também possível através de um exercício de ponderação ou sopesamento tal como o proposto por Alexy<sup>221</sup>:

[t]ambém princípios podem ser restrições a direitos fundamentais. [...] Princípios restritivos, por si sós, não são capazes de colocar o indivíduo em posições definitivamente restringidas (não liberdades, não direitos). Para se alcançar uma restrição definitiva é necessário um sopesamento entre o princípio constitucional atingido e o(s) princípio(s) que o restringe(m). [...] Um princípio é uma restrição a um direito fundamental se há casos em que ele é uma razão para que, no lugar de uma liberdade fundamental *prima facie* ou de um direito fundamental *prima facie*, surja uma não liberdade definitiva ou um não direito definitivo de igual conteúdo.

Existe também, pelo menos, uma segunda forma de integração da variável ambiental, que corresponde à criação de deveres específicos no âmbito de contratos originalmente adstritos a outras áreas do direito.

A criação de deveres por parte do direito ambiental às partes contratantes – ainda que o objeto dos contratos seja relativo a outros ramos do direito – é, hoje cada vez mais frequente e evidencia-se através de diversas manifestações. Tentaremos, abaixo, listar – de modo não exaustivo, já que a transformação das relações sociais e das exigências de proteção ao meio ambiente é rápida, gerando outras à medida em que o tempo passa – tais manifestações.

Provavelmente a mais evidente, uma grande implicação ambiental sobre os contratos é a atribuição de responsabilidades ambientais – em distintas searas. O desenvolvimento de um empreendimento, a comercialização de um produto ou o oferecimento de um serviço – sejam estes desenvolvidos dentro dos limites territoriais de um Estado ou de modo transfronteiriço – comportam, sempre, potencial de geração de danos ambientais, que, caso venham a se concretizar, devem acarretar a responsabilização das partes contratantes. Assim, embora tais previsões, no bojo do contrato, não tenham o condão de determinar quem deverá ser responsabilizado perante os entes públicos ou quem quer que seja afetado pelo dano, a inclusão de cláusulas nesse particular é relevante para fins de atribuição de responsabilidades entre as partes, garantindo eventuais indenizações de parte a parte (frequentemente

---

Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 558; e Id. **Teoria Geral do Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. cap. 1.

<sup>221</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 284-5.

determináveis através de arbitragem, também prevista no contrato), abatimentos no preço, direito de regresso ou, ainda, constituindo causa de extinção do contrato.

Além do dano – por definição imprevisível e que ocorre na constância do contrato – é também indispensável efetuar, previamente ao negócio, uma avaliação detalhada dos impactos ambientais por aquele causados. Tal ocorre, em geral, através de auditorias ou due diligence, que idealmente deverão incluir, além de advogados ambientalistas, profissionais de outras ciências ambientais e cujos relatórios, no mais das vezes, constituirão um anexo ao contrato. No caso de aquisições, a falha no fornecimento, pelo vendedor, de informações solicitadas pelo comprador no âmbito da auditoria deve gerar um disclaimer e uma cláusula correspondente, de modo a estabelecer mecanismos contratuais de responsabilização por futuros problemas relacionados ao dado faltante.

A auditoria ambiental tem desdobramentos importantes no que concerne ao controle da regularidade ambiental da cadeia de fornecedores, que vem sendo praticada por um número cada vez maior de empresas, e à crescente preocupação dos agentes financiadores quanto à regularidade socioambiental das atividades que financia. De fato, em razão, primordialmente, da possibilidade de corresponsabilização das instituições financeiras por danos ambientais causados pelas atividades que financia<sup>222</sup>, hoje é prática corrente dos bancos não liberar crédito a empresas que não estejam devidamente licenciadas. A contrapartida, porém, é proativa e estimulante: empresas que adotem práticas otimizadas de gestão ambiental têm, hoje, acesso a linhas de financiamento mais favoráveis, ditas “verdes”. Há, ainda, requisitos adicionais para grandes empreendimentos no que diz respeito aos bancos firmatários dos Princípios do Equador<sup>223</sup>, conjunto de práticas socioambientais (editado em 2003 e revisto em 2006) a serem observadas no financiamento de projetos de montante superior a dez milhões de dólares.

O desenvolvimento de produtos verdes passa, também, pela assunção de compromissos contratuais no sentido da observância a determinados padrões ambientais que, no mais das vezes, estão contidos em normas ambientais (cogentes ou de adoção voluntária, como a certificação da série ISO – *International Organization for Standardization*, Organização Internacional de Padronização - 14.000) e que acabam sendo incorporadas às previsões contratuais.

---

<sup>222</sup> Que deve ser considerada *cum grano salis*, conforme apontamos em: LEHMEN, Alessandra e CUYKENDALL, Clydia J. Environmental responsibility of financial institutions. **The bimonthly update of the Association of Corporate Counsel of America**, Dallas-Forth Worth Chapter, 2003. Disponível em: <[http://www.cbsg.com.br/pdf\\_publicacoes/enviromental\\_responsability.pdf](http://www.cbsg.com.br/pdf_publicacoes/enviromental_responsability.pdf)>. Acesso em: 30 jul. 2010.

<sup>223</sup> **PRINCÍPIOS do Equador**. Disponível em: <[http://www.equator-principles.com/resources/equator\\_principles\\_portuguese.pdf](http://www.equator-principles.com/resources/equator_principles_portuguese.pdf)>. Acesso em: 3 fev. 2013.

Ademais, são cada vez mais intensas as exigências relativas aos deveres de informação<sup>224</sup> relacionados a empreendimentos, produtos e serviços. Esses compreendem desde as audiências públicas previstas para empreendimentos com grande potencial de impacto até obrigações de rotulagem e de informação ao consumidor<sup>225 226</sup> e exigências de certificação e rastreamento da cadeia de produção. Com a intensificação da responsabilidade ambiental pós-consumo e das obrigações de *take-back*, a repartição contratual de responsabilidades entre os elos da longa cadeia que vai do produtor e seus fornecedores até o consumidor também deverá se tornar cada vez mais frequente.

Além disso, a possibilidade de transação quanto a obrigações ambientais através de instrumentos contratuais também é digna de menção, já que representa uma significativa inovação na interseção entre as duas áreas de que nos ocupamos no presente trabalho: ainda que se trate, em geral, de direitos indisponíveis, há alguma margem para regulação através de acordo de vontades entre a parte faltosa e o ente público.

A cada vez mais frequente necessidade de contratação de seguro ambiental para determinadas operações pode ser determinada pelas partes contratantes, o que também demonstra de modo claro o influxo do direito ambiental sobre os contratos.

Outro claro exemplo de observância, pelos contratos, de deveres ambientais emanados de fontes múltiplas é a determinação (imposta ou voluntária) de determinados padrões ou *standards* ambientais adotados pela outra parte, seja voluntariamente, no âmbito de seus Sistemas de Gestão Ambiental, seja, no caso de empresas transnacionais, por conta de obrigações derivadas de normas do país onde se encontra a sede (o que também constitui,

---

<sup>224</sup> Nesse particular, é importante notar que o direito à informação pode ser considerado como um *direito fundamental de quarta geração (ou dimensão)*: para Paulo BONAVIDES esse é, juntamente com o direito à democracia e o direito ao pluralismo, uma das características do influxo da globalização no campo da normatividade. Assinala o referido autor o quanto segue: “Globalizar direitos fundamentais equivale a universalizá-los no campo institucional. Só assim aufere humanização e legitimidade um conceito que, doutro modo, qual vem acontecendo de último, poderá aparelhar unicamente a servidão do porvir. A globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos de quarta geração, que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social. São direitos de quarta geração o direito à democracia, o *direito à informação* e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta ao futuro, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência.” (grifo no original). BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 571.

<sup>225</sup> Para Roberto Senise LISBOA, “[a] relação de consumo, liame dotado de elementos próprios que devem estar presentes no caso concreto para que se possa aplicar o Código de Defesa do Consumidor, a exemplo das demais relações jurídicas existentes na sociedade pós-moderna, integra um complexo de relações intersubjetivas existentes na biosfera”. LISBOA, Roberto Senise. O contrato como instrumento de tutela ambiental. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 35, p. 171, 2000.

<sup>226</sup> Sobre a interrelação entre direito ambiental e direito do consumidor, veja-se também PINTO, Bibiana Graeff Chagas. A Conexão entre Princípios do Direito Ambiental e o CDC. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito**, Porto Alegre, PPGDir./UFRGS, v. 3, n. 6, p. 7-19, maio 2005.

diga-se, uma interessante manifestação de extraterritorialidade, que se presta a estudo específico).

Entretanto, podemos dizer que um dos principais instrumentos *contratuais* da nova governança ambiental global consiste nas *parcerias de Tipo II*.

#### 2.1.4 As parcerias de Tipo II: novos instrumentos da governança ambiental global

Apesar de a noção de parceria ser relativamente recente no domínio ambiental, as ideias subjacentes não o são. Popularizada no século XXI através, em especial, da Cúpula de Joanesburgo, suas origens remontam, porém, aos anos 80, em que surgiram os primeiros arranjos institucionais envolvendo atores não estatais, na esteira da literatura da época, que lançou a ideia de que o Estado tem falhado em salvaguardar o interesse comum e, especificamente, em proteger o meio ambiente.

Essa literatura era fundamentalmente alemã: Jännicke<sup>227</sup> propugnou uma modernização da política ambiental a partir do reconhecimento da incapacidade do Estado em desenvolvê-la a contento, de modo a consagrar um modelo mais flexível, preventivo e proativo que possibilitasse a participação de atores não estatais; Huber<sup>228</sup> enfatizou a necessidade de participação do mercado neste processo, e Beck<sup>229</sup> identificou alternativas, ditas subpolíticas, à política ambiental convencional liderada pelo Estado.

Inspirados por essas ideias, estudiosos passaram a formular teorias sobre a governança ambiental que envolvessem uma relativização da participação do Estado. Paralelamente, sobretudo na Europa, começaram a surgir iniciativas não estatais engenhosas, como acordos voluntários, sistemas de certificação e rotulagem, autorregulação e sistemas de gestão ambiental – iniciativas essas hoje altamente difundidas.

Nessa mesma época, ideias sobre parcerias público-privadas relativas à prestação de serviços vinculados ao meio ambiente (energia, água, resíduos) começaram a florescer. Essas também favorecem a participação de atores não estatais, mas com um foco um tanto diferente, mais econômico do que jurídico: em vez de questionar-se o papel do Estado no domínio ambiental e as instituições que podem favorecer a proteção do meio ambiente, trata-se, aqui, de maximização de eficiência em serviços tradicionalmente providos pelo Estado.

---

<sup>227</sup> JÄNNICKE, Martin. *Staatsversagen*. Die Ohnmacht der Politik in die Industriegesellschaft. Zúrique: Piper, 1986.

<sup>228</sup> HUBER, Joseph. *Die verlorene Unschuld der Ökologie*. Neue Technologien und Superindustrielle Entwicklung. Frankfurt: Fisher Verlag, 1982.

<sup>229</sup> BECK, Ulrich. *Risikogesellschaft*. Auf dem Weg Eine Andere Moderne. Frankfurt: Suhrkamp, 1986.

Uma terceira raiz histórica das parcerias pode ser identificada na emergência de estudos específicos sobre governança ambiental global nos anos 90. De fato, durante essa década, mas com ainda mais força depois da Cúpula de Joanesburgo em 2002 (Rio+10), os acordos ou parcerias de Tipo II para a proteção ao meio ambiente emergiram, agora para o público (ou seja, para além dos muros acadêmicos), como um novo fenômeno<sup>230</sup>. Essas parcerias, como vimos, têm por objetivo o de encontrar respostas aos desafios da governança ambiental em um ambiente cada vez mais complexo e globalizado. Os debates atuais sobre a governança ambiental global estão focados no papel e na inclusão de atores não estatais nas políticas de proteção ao meio ambiente. O estudo das parcerias de Tipo II no contexto da governança é, pois, relativamente recente, e sua adequada compreensão também sob o enfoque do direito é importante, já representam uma importante inovação em um cenário inicialmente caracterizado por práticas centradas nos Estados.

Um dos temas centrais, para nós, no debate sobre a proteção ao meio ambiente diz respeito a que arranjos institucionais são mais promissores para encaminhar as transformações necessárias, e lutam pelo protagonismo a abordagem tradicional, em que os Estados são o ponto focal, e a abordagem dita mais pluralista encabeçada por atores não estatais.

A abordagem tradicional tende a considerar a missão de preservar o meio ambiente como um projeto baseado em limites cientificamente definidos. A direção das mudanças é clara: proteger o meio ambiente no curso do desenvolvimento social e econômico. Presumimos que os Estados devam assumir um papel de liderança, e as empresas são por vezes encaradas como maximizadores da utilização dos recursos comuns e, portanto, incompatíveis, por definição, com os objetivos da governança ambiental. A sociedade civil, por seu turno, é vista como um grupo heterogêneo de atores cujas posições são, no mais das vezes, conflitantes, limitada a buscar a satisfação de seus interesses de curto prazo, e, portanto, inapta a produzir soluções adequadas para as questões ambientais.

A abordagem pluralista<sup>231</sup>, por sua vez, adota um conceito mais aberto de desenvolvimento sustentável: a tarefa consiste, aqui, em refinar a definição de qualidade de vida, incluindo o desenvolvimento social e ambiental e considerando as peculiaridades de

---

<sup>230</sup> “Na arena social, a noção de parcerias se tornou ‘salonfähig’ (socialmente aceitável) a partir da CNUMAD e, ainda mais fortemente, depois da Cúpula de Joanesburgo em 2002.” “[I]n the social arena, the notion of partnerships has become ‘salonfähig’ (socially acceptable), following the 1992 UNCED conference and, even more strongly, after the Johannesburg Summit in 2002.” MOL, Arthur P. J. *Bringing the Environmental State Back In*. In: GLASBERGEN, Pieter; BIERMANN, Frank e MOL, Arthur P. J. (Eds.). **Partnerships, Governance and Sustainable Development** – Reflections on Theory and Practice. Cheltenham: Edward Elgar, 2008. p. 215. (T. da A.).

<sup>231</sup> Vide HULL, R. Bruce. **Environmental pluralism**. Disponível em: <[http://environment.yale.edu/visions/wp-content/uploads/2007/09/environmental\\_pluralism.pdf](http://environment.yale.edu/visions/wp-content/uploads/2007/09/environmental_pluralism.pdf)>. Acesso em: 9 jan. 2013.

cada tempo e espaço. Essa abordagem reconhece a capacidade de autogovernança dos atores não estatais, e se ocupa, como questão central, de como motivar estes atores a tomarem decisões acertadas e a mudarem seus comportamentos.

As instituições características da abordagem centrada no Estado são, como vimos, amplamente reconhecidas como base para a governança ambiental.

As mudanças da sociedade contemporânea vêm determinando, porém, que o desenvolvimento sustentável se dê não apenas com base em um Estado forte, mas em uma sociedade forte, conferindo legitimidade às iniciativas dos atores não estatais. A governança ambiental global passou, pois, a incluir os esforços para estruturar de modo cooperativo as relações entre os atores centrada em questões ambientais. Esse esforço tem sido institucionalizado em diversos tipos de arranjos colaborativos – e de cunho no mais das vezes *contratual* –, dos quais as parcerias de Tipo II são especialmente relevantes para o presente estudo, porque: a) apesar de se afastarem do modelo tradicional de governança, foram formalmente reconhecidos em uma de suas instituições, um tratado (a Convenção de Joanesburgo); b) se prestam a fomentar a colaboração vertical ou horizontal, entre entes públicos e privados ou apenas privados, em âmbito global, regional ou local, ou seja, permitem o desenvolvimento de diversas combinações inovadoras para a consecução dos objetivos da governança ambiental global; e c) são representativas, por sua disseminação e características, por uma importante mudança de paradigma: o reconhecimento de que a proteção internacional ao meio ambiente não mais depende exclusivamente de instituições fulcradas no Estado, mas da combinação destas com mecanismos inovadores que reflitam o caráter dinâmico, inclusivo e multifacetado da sociedade global contemporânea.

Para Glasbergen<sup>232</sup>,

[...] parcerias são alianças coordenadas e auto-organizadas, ou – em uma definição mais estrita – arranjos colaborativos em que atores de duas ou mais esferas da sociedade (Estado, mercado e sociedade civil) se envolvem em um processo não hierarquizado através dos quais esses atores perseguem um objetivo de sustentabilidade.

---

<sup>232</sup> “Partnerships are self-organizing and coordinating alliances, or – in a more strict definition – collaborative arrangements in which actors from two or more spheres of society (state, market and civil society) are involved in a non-hierarchical process through which these actors strive for a sustainability goal.” GLASBERGEN, Pieter et al. **Partnerships, Governance and Sustainable Development** – Reflections on Theory and Practice. Cheltenham: Edward Elgar, 2007. p. 2. (T. da A.).

A ONU<sup>233</sup>, através de sua Comissão para o Desenvolvimento Sustentável, reconhece que

[...] as parcerias são consideradas um dos mecanismos mais participativos e efetivos para a implementação do desenvolvimento sustentável e para o reforço da cooperação internacional. As parcerias para o desenvolvimento sustentável têm natureza peculiar; são iniciativas voluntárias e que incluem múltiplos atores, especificamente ligadas à implementação de acordos globais, em particular o Plano de Implementação da Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável (Plano de Implementação de Joanesburgo), a Agenda 21, o Programa para Prosseguimento da Implementação da Agenda 21 e o resultado da Rio+20. Entretanto, essas parcerias não são um substituto para as responsabilidades e compromissos governamentais; seu objetivo é o de facilitar, fortalecer e agilizar a implementação através do envolvimento dos atores relevantes que possam contribuir para o desenvolvimento sustentável.

Ainda que o caráter puramente complementar das parcerias seja questionável – entendemos que também se prestam a preencher *vácuos* da regulação tradicional – a questão da legitimidade desses instrumentos parece superada, dado o reconhecimento emanado da própria ONU.

O Secretário Geral da ONU, Ban Ki-Moon, assim se referiu às parcerias, no contexto da Rio+20:

*Precisamos de mais parcerias com a sociedade civil e o setor privado – alianças estratégicas que possam galvanizar o apoio público global e determinar mudanças. Espero por novos compromissos e iniciativas quanto a desafios críticos – da criação de empregos e proteção social à energia, transporte e segurança alimentar. Essas empreitadas, e a mobilização global que as produziu, será uma grande parte do legado da Rio+20. Em última análise, a Rio+20 será medida na transformação que puser em marcha – as vidas que mudar para melhor [...].*<sup>234</sup> (grifo no original).

<sup>233</sup> “Partnerships are considered one of the most participatory and effective mechanisms to implement sustainable development and enhance international cooperation. Partnerships for sustainable development have a special character; they are voluntary, multi-stakeholder initiatives specifically linked to the implementation of globally agreed commitments, in particular in the Plan of Implementation of the World Summit on Sustainable Development (WSSD) (Johannesburg Plan of Implementation), Agenda 21, the Programme for the Further Implementation of Agenda 21 and the Rio+20 outcome. However, these partnerships are not a substitute for government responsibilities and commitments; they are intended to facilitate, strengthen and expedite implementation by involving those relevant stakeholders that can make a contribution to sustainable development.” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Sustainable Development Knowledge Platform**. Disponível em: <<http://sustainabledevelopment.un.org/partnerships.html>>. Acesso em: 2 jan. 2013. (T. da A.).

<sup>234</sup> “We need more partnerships with civil society and the private sector – strategic alliances that can galvanize global public support and drive change. I look forward to new commitments and initiatives on critical challenges – from job creation and social protection, to energy, transportation and food security. These undertakings, and the global mobilization that has produced them, will be a major part of Rio+20's legacy. Ultimately, Rio+20 will be measured in the transformation it sets in motion - the lives it changes for the better...” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comissão de Desenvolvimento Sustentável. **Partnership Forum**. Disponível em: <<http://www.uncsd2012.org/partnershipforum.html>>. Acesso em: 2 jan. 2013. (T. da A.).

Quanto aos citados resultados da Rio+20, as parcerias foram mencionadas expressamente em algumas passagens do documento final, intitulado *O Futuro Que Queremos*<sup>235</sup>:

46. Reconhecemos que a participação ativa dos setores público e privado será indispensável para levar a efeito o desenvolvimento sustentável, inclusive mediante o importante instrumento das parcerias entre os setores público e privado. Apoiamos os marcos de políticas e normativos nacionais que permitem às empresas e à indústria levar adiante iniciativas de desenvolvimento sustentável, tendo em conta a importância da responsabilidade social das empresas. Exortamos o setor privado para que adote práticas empresariais responsáveis, como as promovidas pelo Pacto Global das Nações Unidas. [...] 64. Reconhecemos que a participação de todos os interessados e as parcerias, as redes de contatos e os intercâmbios de experiências entre eles em todos os níveis podem ajudar os países a aprender uns dos outros e determinar políticas de desenvolvimento sustentável apropriadas, incluídas as políticas de economia verde. Observamos as experiências positivas de alguns países, incluídos os países em desenvolvimento, na adoção de políticas de economia verde no contexto do desenvolvimento sustentável e a erradicação da pobreza mediante um enfoque inclusivo, e saúda o intercâmbio voluntário de experiências e a criação de capacidade nos diferentes âmbitos do desenvolvimento sustentável. [...] 71. Encorajamos as parcerias, existentes e novas, incluídas as parcerias entre os setores público e privado, a mobilizarem fundos públicos complementados pelo setor privado, tendo em conta os interesses das comunidades locais e indígenas quando apropriado. A esse respeito, os governos devem apoiar as políticas de economia verde no contexto do desenvolvimento sustentável e a erradicação da pobreza.

Dito isso, é importante superar a visão puramente funcionalista<sup>236</sup> das parcerias para tentar compreender em que situações esses mecanismos têm maior potencial de sucesso. Apesar do crescente número de estudos de caso acerca das parcerias transnacionais, as vantagens comparativas de sua adoção ainda não foram adequadamente determinadas. O

---

<sup>235</sup> “46. We acknowledge that the implementation of sustainable development will depend on active engagement of both the public and private sectors. We recognize that the active participation of the private sector can contribute to the achievement of sustainable development, including through the important tool of public-private partnerships. We support national regulatory and policy frameworks that enable business and industry to advance sustainable development initiatives taking into account the importance of corporate social responsibility. We call on the private sector to engage in responsible business practices, such as those promoted by the UN Global Compact. [...] 64. We acknowledge that involvement of all stakeholders and their partnerships, networking and experience sharing at all levels could help countries to learn from one another in identifying appropriate sustainable development policies, including green economy policies. We note the positive experiences in some countries, including in developing countries, in adopting green economy policies in the context of sustainable development and poverty eradication through an inclusive approach and welcome the voluntary exchange of experiences as well as capacity building in the different areas of sustainable development. [...] 71. We encourage existing and new partnerships, including public-private partnerships, to mobilize public financing complemented by the private sector, taking into account the interests of local and indigenous communities when appropriate. In this regard, governments should support initiatives for sustainable development, including promoting the contribution of the private sector to support green economy policies in the context of sustainable development and poverty eradication.” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **The Future We Want**. Disponível em: <[http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/66/288&Lang=E](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/66/288&Lang=E)>. Acesso em: 3 jan. 2013. (T. da A.).

<sup>236</sup> Vide REINICKE, Wolfgang H.; DENG, Francis M.; WITTE, Jan Martin; BENNER, Thorsten, WHITAKER, Beth e GERSHMAN, John (Eds.). **Critical Choices: The United Nations, Networks, and the Future of Global Governance**. Ottawa: International Development Research Center; John G. Ruggie, 2002.

ponto de partida comum é, como vimos, a demanda por instrumentos de governança mais efetivos em um mundo globalizado caracterizado pelas dificuldades das instituições tradicionais em articular respostas adequadas aos desafios ambientais, crescentes em número e em complexidade. As parcerias surgem, pois, como instrumentos adequados para suprir uma ampla gama de funções da governança, garantindo difusão de informação e aprendizado social, servindo como mecanismos de implementação efetivos através do envolvimento dos atores diretamente afetados. Facilitam, ainda, a proteção do interesse comum através da definição de padrões, da criação de normas e mesmo da criação de mercados. Finalmente, as parcerias são instrumentos para a superação do déficit de participação na governança global, uma vez que permitem o acesso dos interessados ao processo de tomada de decisões. Parcerias com múltiplos atores têm sido criadas para tratar de assuntos tão distintos quanto a regulação de setores específicos e a concessão de crédito.

A compreensão das parcerias precisa, entretanto, ser levada ao próximo nível. A abordagem funcionalista não especifica em que casos, e por que motivos, as parcerias são instrumentos mais adequados do que os tradicionais, focados no Estado, para responder aos desafios da proteção internacional ao meio ambiente. De fato, há identidade entre diversas funções atribuídas às parcerias e aquelas típicas dos regimes intergovernamentais: difusão de informações, redução de custos transacionais, criação de mercados, entre outras. Em que condições, portanto, as parcerias têm maiores chances de êxito?

Uma área em que as parcerias podem ter uma clara vantagem com relação aos instrumentos tradicionais é a difusão do conhecimento<sup>237</sup>, em especial quando é necessária uma abordagem transdisciplinar. O caráter voluntário e frequentemente informal das parcerias implica que os incentivos para a manipulação estratégica de informações são menores do que no contexto das negociações internacionais fundadas em poder de barganha. Além disso, a especialização de muitas parcerias permite o acesso a informações mais detalhadas e específicas do que os regimes gerais, que em geral não contam com a mesma capacidade de aprofundamento.

Quanto à definição de padrões, entretanto, as vantagens comparativas das parcerias parecem ser menos evidentes. As parcerias tendem a se estabelecer em nichos em que a governança tradicional não tem avançado, estabelecendo normas segmentadas para um subconjunto de atores. A criação de regras particularizadas tem as vantagens já discutidas, mas deve ser feita criteriosamente, a fim de não desorientar os atores e prejudicar a ação

---

<sup>237</sup> Vide HAAS, Peter M. Do Regimes Matter? In: **Epistemic Communities and International Policy Coordination, International Organization**. Cambridge: MIT Press, v. 46, n. 1, p. 1-35, dez, 1992.

coletiva. Entendemos, nesse aspecto, que as parcerias *não podem destoar das normas multilaterais existentes*, seja divergindo de seus objetivos, seja flexibilizando-os indevidamente. Parcerias com o objetivo de *implementação* têm, pois, maiores chances de efetividade, porque seu objetivo é o de superar as falhas estruturais que levam à não aplicação dos compromissos acordados pela comunidade internacional.

Quanto à questão do déficit de participação, a ressalva a ser feita diz respeito à *efetiva representatividade* das parcerias. Com efeito, nem todas as parcerias, dada a sua voluntariedade e a ausência de uma autoridade central, têm regras de participação que efetivamente garantam o acesso dos atores interessados. Para que sua função de inclusão não seja desvirtuada é portanto necessário que sejam, de fato, representativas, isto é, que incluam grupos tradicionalmente marginalizados e não apenas perpetuem, reproduzindo-as em outro nível, as relações tradicionais de poder e influência.

Se as parcerias surgiram como uma resposta para demandas de governança global em que as instituições tradicionais falharam, é indispensável, pois, que não repitam os erros destas. Embora a fluidez característica desse novo mecanismo seja, em diversos aspectos, desejável, é preciso redesenhar o arranjo institucional que as envolve, permitindo o monitoramento efetivo de seu desempenho e criando requisitos mínimos para seu funcionamento através de modelos que possam circular<sup>238</sup> e permitir a disseminação global de boas práticas *intrínsecas às parcerias*, isto é, para além das boas práticas que estas tenham por *objeto* difundir. Teríamos, assim, uma espécie de *governança da governança*, ou *metagovernança*<sup>239</sup>, com vistas a permitir que os novos instrumentos atendam à finalidade a que se propõem.

<sup>238</sup> Para Véra Maria Jacob de FRADERA, “[a] recepção do modelo jurídico estrangeiro permite à sociedade receptora (re)organizar o sistema nacional de acordo com um modelo, cujo sucesso é demonstrado pelos bons resultados, obtido em outro ordenamento.” FRADERA, Véra Maria Jacob de. **Reflexões sobre a Contribuição do Direito Comparado para a Elaboração do Direito Comunitário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 93. Kerstin TEWS anota que “[o] termo ‘difusão de políticas’ é usado na noção de um processo de propagação de inovações em material de políticas entre os países do sistema internacional, propélida por diferentes mecanismos compreendendo todos os tipos de adoção de políticas voluntárias, do aprendizado de políticas à cópia ou emulação mimética.” “[T]he term ‘policy diffusion’ is used in the notion of a spreading process of policy innovations among the countries of the international system driven by different mechanisms comprising all voluntary types of policy adoptions ranging from policy learning to copying or mimetic emulation.” TEWS, Kerstin. *The Diffusion of Environmental Policy Innovations*. In: WINTER, Gerd (Ed.). **Multilevel Governance of Global Environmental Change**. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. p. 229. (T. da A.).

<sup>239</sup> “A metagovernança é vista como a ‘governança da governança’, ou a ‘regulação da autorregulação’ (Jessop, 2004). O propósito da metagovernança é o de criar alguma forma de coordenação, coerência e integração às estruturas fragmentadas da governança de redes sem minar completamente a autonomia, o envolvimento e a autorregulação em redes de governança (Sørensen, 2006). Ao fazê-lo, o conceito de metagovernança provê uma ferramenta analítica para a análise de processos de governança de redes, o que é relevante na região de Randstad, na qual os arranjos de governança se sobrepõem desordenadamente.” “Meta-governance is seen as the ‘governance of governance’, or the ‘regulation of self-regulation’ (Jessop, 2004). The purpose of meta-

Um segundo aspecto a ser questionado é a questão dos incentivos políticos e econômicos à sua formação e funcionamento. Já que as parcerias se prestam a atender demandas específicas, que interesses determinam sua criação e funcionamento?

Paradoxalmente, as próprias organizações internacionais que são pressionadas por falharem em responder aos desafios da proteção ambiental no mundo globalizado tendem a dar suporte às parcerias. Os canais tradicionais de governança têm se frustrado por diversos motivos: o apoio financeiro dos países doadores se tornou escasso, a pressão dos atores pela inclusão direta se intensificou e os dilemas da implementação são cada vez mais dramáticos. Como vimos acima, a ONU, através da Comissão para o Desenvolvimento Sustentável, reconheceu formalmente o papel das parcerias, e, ao menos nominalmente, as incentiva.

Isso é em parte positivo, porque supera as dúvidas quanto à legitimidade das parcerias e denota que estas devem se inserir em um contexto de coordenação entre iniciativas, e não constituir um substitutivo à governança tradicional. É, por outro lado, preocupante, porque pode denotar que, em vez de se concretizarem como instrumentos inovadores de governança, as parcerias podem, se tratadas como mera válvulas de escape para as pressões da efetividade sofridas pelos atores tradicionais, apenas reforçar o padrão de fala desacompanhada de ação que vem caracterizando o direito e a política internacionais do meio ambiente. As parcerias, pois, não são um mero instrumento de *delegação* de funções. Para que não tenham sua importância esvaziada, precisam se caracterizar não como mandatárias da ONU ou de qualquer outra instituição, mas sim como construtoras de soluções efetivamente vinculadas aos interesses concretos dos grupos que representam.

As ONGs e outras instituições que promovem causas específicas também tendem a lançar mão do modelo de parceria. O déficit de participação desses atores, que contam com cada vez mais recursos, nas instâncias intergovernamentais são um forte incentivo para que se organizem de forma transnacional com vistas a, assim, criarem para si oportunidades reais não só de participação mas de criação da agenda da governança. Embora esses grupos tenham se mostrado fortes nesse tipo de iniciativa, sua abordagem às parcerias de Tipo II não é unânime.

---

governance is to create some form of coordination, coherence and integration in the fragmented structures of network governance without completely undermining the autonomy, engagement and self-regulation in governance networks (Sørensen, 2006). In so doing the concept of meta-governance provides an analytical tool to analyse processes of network governance, which is relevant in the Randstad region where governance arrangements stumble over each other.” ZONNEVELD, Wil. **Meta-governance and developing integrative territorial strategies: the case of MIRT Territorial Agendas in the Randstad (Netherlands)**. Disponível em: <<http://www.regionalstudies.org/uploads/conferences/presentations/european-conference-2012/plenary-papers/zonneveld-waterhout-spaans.pdf>>. Acesso em: 13 mar. 2013 (T. da A.).

De fato, houve reclamações por parte de ONGs<sup>240</sup> no sentido de que esse mecanismo não pode ser utilizado para simplesmente transferir aos atores não estatais o ônus da governança global, e alertam para que programas já existentes não sejam reciclados sob a forma de parcerias com vistas a escapar às metas monitoráveis e aos meios coercitivos típicos dos acordos intergovernamentais de Tipo I. Ao mesmo tempo, grandes ONGs transnacionais não se furtaram à participação e à liderança em parcerias de Tipo II, porque, mesmo consideradas as críticas acima, a assunção de uma posição proativa lhes confere vantagens comparativas no processo da governança global, criando oportunidades de influenciá-lo mais intensamente.

Os governos nacionais, por sua vez, têm menores incentivos do que as organizações internacionais para apoiar parcerias transnacionais – estas últimas frequentemente percebidas como ameaças à autoridade do Estado. Ao mesmo tempo, porém, alguns órgãos governamentais, tais como agências de desenvolvimento e de proteção ambiental, podem ter interesse especial em apoiar essas iniciativas como uma forma de aumentar seus próprios recursos e alcance, intensificar o controle sobre a implementação dos programas desenvolvidos pelas parcerias, diversificar seus portfólios e participar dos benefícios criados pelas ações em questão.

Por fim, no que diz respeito às empresas, seus incentivos<sup>241</sup> para participar de parcerias ou mesmo criá-las depende, essencialmente, de quão avançadas são suas práticas de governança corporativa, do grau de escrutínio público a que está sujeito seu desempenho ambiental – seja pelo Estado, seja por atores não estatais –, das vantagens comparativas a serem alcançadas no que diz respeito a seus processos e produtos. Os líderes desses segmentos beneficiam-se especialmente em estabelecer-se como criadores de tendências, tanto no que diz respeito à percepção do público (acionistas, consumidores, órgãos de fiscalização) quanto à vantagem estabelecida com relação a seus competidores. Outro aspecto relevante é que uma governança ambiental global efetiva depende em larga medida da *inovação* técnico-científica. As empresas são grandes focos geradores dessa inovação, e tendem a ser motivadas automaticamente pela possibilidade de desenvolvimento de produtos competitivos e, quando aos que não sejam em tese competitivos mas sirvam ao interesse público, são altamente sensíveis a incentivos consubstanciados em subsídios à pesquisa, a incentivos fiscais e a recursos captados por parcerias globais.

---

<sup>240</sup> ECO-EQUITY. **Critical Considerations about Type 2 Partnerships**. 2002. Disponível em: <<http://allafrica.com/download/resource/main/main/idadcs/00010022:353be8287ecde37427244774f63b7432.pdf>>. Acesso em: 5 fev. 2013.

<sup>241</sup> Vide KARAMANOS, Panagiotis. **Corporate Incentives for Participation in Voluntary Environmental Agreements**. Disponível em: <<http://www.qscience.com/doi/abs/10.5339/gse-collection.cop18.18@cop18.2012.2012.issue-1>>. Acesso em: 28 mar. 2013.

Esse desenho da inclinação de cada tipo de ator a apoiar parcerias engendra algumas conclusões. A persistir esse cenário, as parcerias têm maior probabilidade de serem dominadas por atores que tradicionalmente detenham mais poder, tais como organizações intergovernamentais, governos e ONGs globais, refletindo as prioridades desses grupos e não as daqueles que mais sofrem com o déficit de participação, como o Sul global, pequenas ONGs e comunidades locais. Como vimos, as organizações internacionais podem tender a transferir a esses entes as pressões por efetividade, de modo que podem canalizar esforços para a constituição de parcerias em locais que detenham maiores chances de implementação exitosa de seus objetivos do que em outros, mais fracos e carentes de recursos e de soluções inovadoras de governança. A participação das empresas é mais evidente em áreas de grande especialização, entre empresas transnacionais e, ainda, em segmentos mais sujeitos à captação de subsídios públicos.

Em suma, as parcerias de Tipo II criadas por Joanesburgo têm imenso potencial de contribuir para a construção de uma governança global mais efetiva; para isto, entretanto, é preciso que não se afastem das premissas que justificam sua existência.

A ideia de que a Cúpula de Joanesburgo deveria contribuir para o desenvolvimento de parcerias adicionais e fomentar o desenvolvimento das existentes funda-se em duas justificativas básicas. Uma delas, de cunho estratégico, desenvolvida com a participação do Secretário-Geral da ONU, é a articulação da visão de que as falhas de implementação que sucederam a Rio 92 poderiam ser superadas através de uma abordagem mais centrada em resultados, e que o reforço das parcerias contribuiria para tanto. Já existia um sólido consenso entre observadores e participantes de que, para que Joanesburgo tivesse êxito, precisaria estabelecer formas mais efetivas de participação das parcerias na consecução dos objetivos da conferência<sup>242</sup>.

O segundo motivo pode ser chamado de tático: à medida em que se tornava evidente, em 2002, que não era provável que a Cúpula de Joanesburgo trouxesse inovações substanciais, nem em matéria de novos compromissos nem na do reforço ou da concreção dos já existentes, a ideia das parcerias foi alçada a outro nível de importância no âmbito da cúpula, a ponto de ser, hoje, lembrada como possivelmente o resultado mais palpável da conferência. Na segunda reunião do comitê preparatório, no início de 2002, os governos

---

<sup>242</sup> Vide WITTE, Jan Martin; STRECK, Charlotte e BENNER, Thorsten. **The Road from Johannesburg: What Future for Partnerships in Global Environmental Governance?** Disponível em: <<http://dspace.cigilibrary.org/jspui/bitstream/123456789/19660/1/The%20Road%20from%20Johannesburg%20What%20Future%20for%20Partnerships%20in%20Global%20Environmental%20Governance.pdf?1>>. Acesso em: 11 nov. 2012.

endossaram a proposta de transformar as parcerias de Tipo II no grande resultado de Joanesburgo. Foi, então, encorajada a criação de parcerias, e a elas foi dedicado amplo espaço na agenda da terceira e quarta reuniões preparatórias. Muitos participantes apoiaram a ideia, a despeito do ceticismo existente quanto à concepção (vista por alguns como uma manobra tática) de tratar parcerias e diplomacia intergovernamental como equivalentes.

Um debate mais crítico sobre as parcerias nesse momento teria sido útil para aprofundar dois tópicos em especial.

O primeiro deles diz respeito a *que tipo de parcerias a Cúpula pretendia promover*. A informação a esse respeito limitou-se a uma série de breves comunicações<sup>243</sup>, nenhuma das quais forneceu diretrizes concretas. Em vez de vincular as parcerias aos objetivos mais concretos desenhados nas Metas do Milênio, esses documentos faziam referência também à Agenda 21, um documento mais amplo e prospectivo. As Metas do Milênio surgiram como um contraponto mais efetivo à Agenda 21, que, apesar de seus méritos, logrou baixos índices de implementação, uma vez que se trata de um documento que contém recomendações genéricas. As Metas do Milênio, por sua vez, consistem em um grupo de oito objetivos desenvolvidos através de dezoito metas quantitativas. De certo modo, a elaboração das Metas do Milênio refletiram a constatação de que a Agenda 21 não havia sido efetiva para guiar a ação da comunidade internacional quanto aos objetivos de proteção ao meio ambiente. A menção às Metas do Milênio existe nos documentos preparatórios, mas em pé de igualdade com a Agenda 21, o que abriu caminho para que as parcerias desenvolvessem virtualmente qualquer atividade.

O segundo tópico que deveria ter sido aprofundado quando da criação das parcerias corresponde às *regras procedimentais e de fundo para que uma parceria de Tipo II possa ser como tal considerada*. A diretriz mais específica consistia em um documento curto e vago disponibilizado na terceira reunião preparatória. As atividades das parcerias eram definidas genericamente como aquelas que demonstrassem claramente adicionar valor no contexto da Cúpula. Ainda que possamos dizer que o objetivo dessa dicção vaga foi o de não limitar indevidamente o escopo das parcerias, um pouco mais de objetividade nos pareceria apropriado, uma vez que não foram criados parâmetros para determinar a agregação de valor e a relevância da atividade nem para o monitoramento de sua criação, atividades e resultados.

---

<sup>243</sup> Na Nota Explicativa do Presidente do Comitê Preparatório, pediu-se às propostas de parceria apenas que fornecessem uma breve descrição da relação entre a parceria com os objetivos da Agenda 21 e das Metas do Milênio.

A questão do que aconteceria com as parcerias depois do término da conferência tampouco foi abordada explicitamente. As reuniões preparatórias adiaram esse tema para a conferência, onde quase não recebeu atenção. O Fórum de Atores para o nosso Futuro Comum (*Stakeholder Forum for our Common Future*), pioneiro de uma série de iniciativas bem conceituadas e líder na defesa das parcerias em nível mundial, criticou a vagueza do processo e propôs uma série de recomendações específicas que, todavia, foram ignoradas<sup>244</sup>. A falta de clareza quanto aos mecanismos pós-cúpula contribuiu para uma sensação de que as parcerias podiam não estar conduzindo aos resultados esperados. Algumas parcerias já estabelecidas tenderam a ignorar o processo de Joanesburgo, tido por irrelevante. A Iniciativa Megadiversidade (*Megadiversity Initiative*), mecanismo voluntário que reúne os 17 países com maior biodiversidade, foi um exemplo disso.

Na décima primeira reunião da Comissão de Desenvolvimento Sustentável, em 2003, o tema de como dar prosseguimento às parcerias de Joanesburgo recebeu atenção significativa. Poucas vozes se levantariam, todavia, em defesa de maior clareza ou de mecanismos mais precisos, e o resultado final foi, de certo modo, um endosso à situação anterior. A prestação de informações por parte das parcerias passou a ser encorajada, mas seria voluntária.

Dada a falta de conexão entre, de um lado, o objetivo declarado de Joanesburgo no sentido de fomentar implementação e resultados através das parcerias e, de outro, a carência de diretrizes concretas para o funcionamento destas, torna-se especialmente relevante considerar de que forma essas se têm estruturado e como podem assumir efetivamente o papel a elas reservado no ordenamento internacional.

As parcerias introduzidas por Joanesburgo têm uma herança mista. De um lado, resultam de um processo de ponderação sobre a necessidade de uma política de proteção ambiental orientada por resultados e que articulou um papel claro para as parcerias neste sentido. De outro, porém, sua implementação foi marcada pela pressão por resultados e pela ausência de diretrizes claras. Foram criadas parcerias que genuinamente objetivam suprir os déficits de participação e de implementação do ordenamento ambiental internacional; entretanto, a falta de clareza abriu caminho para iniciativas irrefletidas que consistem em pouco mais do que um sítio de internet. Não queremos, em absoluto, limitar a criatividade dos atores em desenhar soluções para os desafios da governança ambiental, mas nos parece que

---

<sup>244</sup> STAKEHOLDER Forum for our Common Future. **Comments on the Proposed Framework of Outcomes Documents for Earth Summit 2002.** Disponível em: <[http://www.earthsummit2002.org/es/preparations/global/Microsoft%20Word%20-%20Comments\\_Outcome\\_Framework\\_24%2003%2002.pdf](http://www.earthsummit2002.org/es/preparations/global/Microsoft%20Word%20-%20Comments_Outcome_Framework_24%2003%2002.pdf)>. Acesso em: 10 out. 2013.

regras mais concretas, que privilegiem a transparência e o monitoramento, e um arranjo institucional diferente do atual são necessários para coibir o simples oportunismo e preservar a função original das parcerias, evitando que se esvaziem de sentido.

É compreensível, sob o ponto de vista diplomático, que Joanesburgo tenha evitado um maior detalhamento das parcerias como forma de facilitar o consenso quanto ao conceito geral, mas, superado este momento, é necessário repensar o modo de constituição, funcionamento e monitoramento das parcerias. Nesse contexto, alguns assuntos-chave podem ser identificados.

É sabido que um dos objetivos principais das parcerias é o de suprir déficits de implementação, mas que tipos de parceria são mais vocacionadas para esse papel – aquelas que envolvem exclusivamente atores não estatais ou as que contam com algum grau de participação pública? As parcerias exclusivamente privadas devem ser de alguma forma monitoradas pela CSD ou outro órgão ambiental internacional ou relegadas a um sistema secundário, paralelo? Devem receber atenção especial as parcerias que se esforçam para abranger *todos* os atores-chave? Institutos de pesquisa, baseados ou não em universidades, públicos ou privados, como celeiros de inovação que são, devem ter sua participação – que não foi expressamente prevista em Joanesburgo – incentivada?

O que as parcerias devem, fundamentalmente, fazer? Como vimos, dizer que devem contribuir para os objetivos da Agenda 21 é excessivamente vago. É claro que os assuntos que concernem ao meio ambiente são, de fato, extremamente amplos, mas, para que as parcerias se desenvolvam a contento, é preciso que se estabeleça algum grau de concretude – por exemplo, elegendo *eixos temáticos* em que possam atuar e facilitar a convergência de informações e experiências.

Como devem as parcerias e o processo a elas pertinente ser institucionalizados no âmbito internacional? Ainda que a CSD tenha por funções manter um registro de parcerias e desenvolver feiras anuais com vistas ao seu fomento, o que se tem, hoje, é ainda incipiente, considerando a magnitude potencial desse novo instrumento. Não há mecanismos para monitorar a efetividade das parcerias, seja em termos de implementação, de cumprimento das metas autoimpostas ou dos resultados concretos atingidos por estas metas.

Essas questões pertinem não apenas às parcerias estabelecidas em Joanesburgo, mas a todas as parcerias estabelecidas, enquanto instrumentos de governança, com o objetivo de promover a proteção internacional ao meio ambiente. Iniciativas de grande visibilidade, como o Pacto Global da ONU e o Fundo Global para o Meio Ambiente (*Global Environmental Facility – GEF*), são largamente identificados como novas formas de governança que

emergiram para suprir falhas e lacunas no sistema da ONU. O movimento relacionado às parcerias transnacionais, todavia, surgiu e se desenvolveu em paralelo às estruturas intergovernamentais, merecendo, pois, estudo específico quanto às suas vantagens, interação e efetividade combinada. Essa análise sugere que as parcerias transnacionais podem se beneficiar amplamente de um maior nível de institucionalização, de uma melhor definição de seus objetivos e da habilidade de construir vínculos com tratados específicos, contribuindo para a construção de regimes mais coesos. A implementação desse último aspecto depende, porém, de manifestações de vontade dos Estados no sentido de contribuir para essa vinculação entre instrumentos tradicionais e as regulações emanadas das parcerias.

Criar consenso com relação a essas variáveis é uma tarefa árdua por conta das posições e interesses conflitantes que caracterizam o cenário internacional, seja no âmbito das negociações intergovernamentais, seja no das parcerias. Entretanto, a relevância do mecanismo justifica o esforço, e, com ainda mais razão, insta a repensar o arranjo institucional relativo às parcerias. Nos ocuparemos disso no próximo tópico.

## 2.2 POR UMA GOVERNANÇA AMBIENTAL GLOBAL MAIS EFETIVA: DUAS PROPOSTAS

Uma busca teórica extremamente relevante nessa seara é aquela por *equilíbrio*. As parcerias ambientais de Tipo II são, claramente, um instrumento inovador e que refletem adequadamente a pluralidade caracterizada pelas relações internacionais no mundo globalizado. Entretanto, não é, a nosso ver, a panaceia apontada por seus defensores mais eufóricos. Não se trata de um *substituto* para a atuação do Estado<sup>245</sup> e das organizações internacionais. Urge, pois, que essas reassumam seu papel, mas, para fazê-lo efetivamente, é preciso repensá-lo. De que modo as instituições do direito internacional clássico podem se revigorar e reafirmar sua importância num mundo cada vez mais fragmentado? Ignorar a realidade da globalização e da crescente relevância dos atores não estatais seguramente não é a resposta.

As parcerias são, como vimos, uma das novas formas de governança que, através da inclusão de atores não estatais, tenta articular respostas aos desafios da proteção do meio

---

<sup>245</sup> Não chegamos pois ao ponto de defender, como DELMAS-MARTY, que “[g]overnar sem governo e instaurar um estado de direito sem Estado, tal é o desafio imposto pela atual mundialização”. “Gouverner sans gouvernement et instaurer un état de droit sans État, tel est le défi posé par l’actuelle mondialisation”. DELMAS-MARTY, Mireille. *Gouvernance et état de droit*. In: BELLINA, Séverine; MAGRO, Hervé e DE VILLEMEUR, Violaine (Orgs.). **La gouvernance démocratique. Un nouveau paradigme pour le développement?** Paris: Karthala, 2008. p. 213. (T. da A.).

ambiente no mundo globalizado. Em tempos em que as questões ambientais são cada vez mais numerosas, abrangentes e complexas, os Estados não podem negar a nova governança e seus teóricos não devem desperdiçar tempo e energia na construção de argumentos para combatê-la; devem, em vez disso, se dedicar a repensar o papel das instituições tradicionais nesse novo contexto.

As novas formas de governança são positivas na medida em que ampliaram a agenda ambiental internacional, tornando-a acessível em outros níveis e por outros atores e levando à criação de novas regras e arranjos institucionais. Todavia, não é imune a problemas. Excesso de flexibilidade, falta de monitoramento e de dados empíricos que confirmem sua efetividade, falhas de representação e inclusão, vagueza de objetivos, iniciativas oportunistas, aplicação desigual, conflitos com outras normas (internacionais e domésticas) dos regimes em que se inserem, e falta de aferição quanto a se o conteúdo das normas voluntárias está de acordo com as metas globalmente estabelecidas para a proteção do meio ambiente (usando-se como filtro a noção de interesse comum da humanidade) são apenas os que mais comumente se apresentam e não excluem outros a depender das características de cada iniciativa.

Parece-nos todavia que, no estudo das parcerias, as formas clássicas de governança têm sido negligenciadas. cremos, também, que a construção de soluções para os problemas acima passa, necessariamente, pela reintrodução do protagonismo estatal – mas repensado em outros termos.

Para tanto, é preciso considerar de que formas a governança clássica é negligenciada pela nova governança. Em primeiro lugar, os estudos da nova governança, em seu entusiasmo pelas inovações, tendem a se concentrar mais em métodos e processos – tidos por mais fluidos e dinâmicos – do que no Estado e na sociedade. A nosso ver, entretanto, *inclusive sob pena de relegar os instrumentos da nova governança à periferia das relações internacionais, transformando-os em um fenômeno marginal*, é fundamental determinar de que forma as instituições tradicionais se inserem naqueles.

Se as parcerias se desenvolverem a ponto de se tornarem amplamente reconhecidas como instrumentos efetivos da governança ambiental global isto significará o fim da atuação do Estado nesta seara, ou virará este refém de um processo de hibridização da autoridade? É preciso conceituar essas hipóteses, porque, a nosso ver, a perspectiva gerencial que caracteriza muitos dos mecanismos da nova governança não é suficiente para atender adequadamente o interesse global, e uma abordagem eminentemente empírica, fundada na observação da dinâmica das relações organizadas sob esses mecanismos, é igualmente incompleta.

O segundo problema é a referida *preferência* pelos novos instrumentos encontrada em algumas instâncias que os celebram como inovadores, inclusivos e efetivos, sem necessariamente considerar os problemas que listamos acima. A ideia aqui disseminada é a de que a sociedade civil *assumiria* o papel tradicionalmente associado ao Estado e, com isto, corrigiria os desequilíbrios de poder, conferiria legitimidade aos acordos e compelia os atores econômicos a prestarem contas de sua atuação. A sociedade civil e as ONGs, sendo menos burocratizadas, mais flexíveis, menos sujeitas ao controle pelas elites políticas, seriam mais democráticas e mais preocupadas em conectar interesses globais aos locais do que com interesses nacionais. Entretanto, embora seja importante perceber a existência de um mundo fora do Estado e das organizações intergovernamentais – e isto representa, aliás, uma importante quebra de paradigma –, esse mundo não existe sozinho. O estabelecimento de formas efetivas de diálogo entre os dois planos – estatal e não estatal – é absolutamente vital para o desenho de uma governança ambiental global efetiva. O isolamento em sistemas estanques é arauto do fracasso. É problemático, portanto, que se tomem as parcerias como arranjos *preferenciais*<sup>246</sup> para a governança ambiental global, já que, em nossa opinião, não devem *substituir* os instrumentos clássicos de governança.

De fato, as parcerias não podem servir como desculpa para o esvaziamento progressivo do papel do Estado através da relegação aos atores não estatais da responsabilidade pela obtenção de resultados concretos, pela pesquisa científica, pela criação de normas e assim por diante. Um Estado fraco não é sinônimo de resultados. As palavras de ordem, aqui, são coordenação e cooperação.

### **2.2.1 Governança da governança: estabelecendo diretrizes para os novos instrumentos**

Poderíamos argumentar que o estabelecimento de regras segundo as quais as parcerias devem se constituir e atuar representaria uma contradição em termos, uma negação última ao caráter fluido dos novos instrumentos de governança global. Em nossa opinião, todavia, a coesão dos regimes e os resultados da nova governança dependem disso. Em outras palavras, é preciso criar formas de *governança da governança*, isto é, definir a) diretrizes para o

<sup>246</sup> Arthur MOL aponta que “[a] segunda dimensão preocupante é a acentuada celebração e ênfase por muitos acadêmicos na recente literatura sobre governança e parcerias da minimização da nação-estado e um prevalência de, e preferência por parcerias privado-privadas.” “The second worrying dimension is a strong celebration of and emphasis by many scholars in the recent governance and partnership literature on a minimization of the nation-state and a prevalence of and preference for private-private partnerships.” MOL, Arthur P. J. Bringing the Environmental State Back In. In: GLASBERGEN, Pieter; BIERMANN, Frank e MOL, Arthur P. J. (Eds.). **Partnerships, Governance and Sustainable Development** – Reflections on Theory and Practice. Cheltenham: Edward Elgar, 2008. p. 229. (T. da A.).

funcionamento dos novos mecanismos e b) em nível mais amplo, criar um novo arranjo institucional que confira a efetividade tanto almejada pelo direito internacional do meio ambiente.

Entendemos que esses objetivos são prejudicados pela ausência de uma autoridade central – tanto no nível intergovernamental quanto no das parcerias – em matéria de meio ambiente global.

Quatro décadas depois da Conferência de Estocolmo, a comunidade internacional acumulou experiência suficiente para avaliar a eficácia das organizações criadas após a euforia gerada pelas Declarações de Estocolmo e do Rio, o Programa das Nações Unidas Ambiental das Nações Unidas (PNUMA) e a Comissão de Desenvolvimento Sustentável (*Commission on Sustainable Development - CSD*), respectivamente. É sabido e geralmente aceito que as instituições das Nações Unidas para a proteção internacional ao meio ambiente e para a promoção do desenvolvimento sustentável não são operacionais, pelo menos na medida desejável. Apesar da existência de centenas de acordos multilaterais sobre o ambiente (e de, provavelmente, mais de mil instrumentos jurídicos regionais ou bilaterais) com seus respectivos secretariados e várias conexões com o sistema das Nações Unidas, as estruturas de gestão correntes no âmbito da política ambiental internacional são ineficazes e apresentam um elevado grau de descoordenação.

Essa avaliação aplica-se a praticamente todas as organizações envolvidas nas questões ambientais internacionais: PNUMA e CSD primordialmente, mas também a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura – UNESCO o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, a Agência Internacional de Energia Atômica – AIEA, a Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento – UNCTAD, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, a Organização Mundial de Saúde – OMS, a Organização Internacional do Trabalho – OIT e o Banco Mundial – não sendo a lista exaustiva – têm perguntado que tipo de resposta se está dando aos problemas ambientais em nível global, forçando ao debate atinente à *reforma da governança ambiental global*.

De todas as medidas propostas, a que mais tem recebido atenção<sup>247</sup> é a criação de um novo corpo, que neste trabalho denominaremos OMMA (Organização Mundial do Meio

---

<sup>247</sup> Por exemplo a proposta contida no Relatório Brundtland e aquelas defendidas por PALMER, Geoffrey. *New Ways to Make International Environmental Law. American Journal of International Law*, Nova Iorque, v. 86, n. 2, p. 280-2, 1992; ESTY, Daniel C. The case for a Global Environmental Organization. In: KENEN, Peter (Ed.). *Managing the World Economy: Fifty Years After Bretton Woods*. Washington: Institute for International Economics, 2004. p. 289-309.; DUNOF, Jeffrey L. *From Green to Global: toward the*

Ambiente), como um paradigma de uma mudança de foco com vistas à maior efetividade das políticas e do direito internacional ambiental. Vejamos, a seguir, algumas peças-chave do seu significado, sua relevância para a magnitude das questões ambientais e institucionais que enfrenta o multilateralismo ambiental e as alternativas que surgem para a criação de novas estruturas organizacionais e institucionais.

A questão nasce, sem dúvida, da frustração causada pela luta de 40 anos para incorporar a chamada agenda ambiental aos fóruns de discussão internacional. Fala-se em cansaço das negociações – sendo emblemáticas as recentes Convenções/Reuniões das Partes em matéria de mudança do clima, que falharam largamente em estabelecer novas metas para além do final, em 2012, do primeiro período de compromisso, fazendo-o de forma muito modesta – e em e congestão de tratados, – já que proliferam instrumentos convencionais e voluntários que visam tratar de diversos temas mas falta coordenação e, conseqüentemente, faltam resultados concretos. Já há, hoje, experiência suficiente para pensar que o tratamento *ad hoc* e casuístico dos problemas ambientais no nível internacional não é uma abordagem adequada, e que é necessário implementar um maior grau de coordenação.

A questão, como dissemos, é debatida há algum tempo, e há certo grau de consenso quanto às falhas apresentadas pelas atuais instituições internacionais ambientais. Em primeiro lugar, podemos citar uma *falha de coordenação*: a proteção global ao meio ambiente requer uma extraordinária capacidade de cooperação e, exceto talvez no atinente à camada de ozônio (Convenção de Viena e Protocolo de Montreal, e em alguma medida a CQNUMC e o Protocolo de Quioto), o restante dos regimes internacionais ambientais falhou na tentativa de construir um sistema de cooperação eficiente que vá além de boas intenções. Como referimos acima, ao tratar das dificuldades de implementação e cumprimento das normas internacionais de proteção ao meio ambiente, os atores, sejam estatais ou não estatais, frequentemente se confrontam com a contradição entre seus interesses de curto prazo e o longo tempo via de regra necessário para que se possa alcançar resultados e para que as normas internacionais

---

transformation of international environmental law. **Harvard Environmental Law Review**, Cambridge, v. 19, p. 268-70, 1995; BIERMANN, Frank e SIMONIS, Udo E. **A World Organization for Environment and Development: Functions, Opportunities, Issues, Policy**. Paper n. 9. Bonn: Development and Peace Foundation, 1998; BIERMANN, Frank. The Case for a World Environment Organization. **Environment: Science and Policy for Sustainable Development**, Oxford: Routledge, v. 42, n. 9, p. 22-31, 2000; e OBERTHUR, Sebastian e GHERING, Thomas. Was bringt eine Weltumweltorganisation? **Zeitschrift für Internationale Beziehungen** 7, Neubiberg, n. 1, p. 185-211, 2000. Outra alternativa é a aportada por SZASZ, Paul C. Restructuring the international organizational framework. In: BROWN WEISS, Edith (Ed.). **Environmental change and international law: New challenges and dimensions**. Tokyo: The United Nations University, 1992. p. 363-6. Outra, ainda, é a proposta de criação de um *ombudsman* internacional ambiental por ROMANO, Cesare. A Proposal to Enhance the Effectiveness of International Environmental Law: the “International Environmental Ombudsman”. **Earth Summit Watch Programs**, 1997. Disponível em: <<http://www.earthsummitwatch.org>>. Acesso em: 21 jan. 2013.

ambientais possam ser tidas como efetivas. Outro fator que merece destaque é o já mencionado problema dos *free riders*, isto é, especialmente em ações que devam ser continuadas a longo prazo – o que sói acontecer quando se trata de meio ambiente, já que a preocupação comum da humanidade a esse respeito é constante e perene –, boa parte do ônus de implementação fica a cargo dos países mais dispostos a cumprir os compromissos, enquanto que aqueles faltosos (e inclusive os que não são partes do instrumento) usufruem dos benefícios da ação coletiva sem empreender o correspondente esforço.

Outra causa reconhecida para o insucesso do atual modelo de governança ambiental global é a *fragmentação*: o PNUMA compete em tempo, recursos, pessoal e atribuições com os instrumentos de cada regime específico e com outros órgãos da ONU, por exemplo e especialmente a CSD, com ONGs e com iniciativas voluntárias. Há fragmentação, e por vezes contradições, nos instrumentos existentes, e o atual sistema multilateral parece primar pela promoção de soluções isoladas, o que se explica pela falta de um arcabouço institucional que possa conduzir a questão ambiental de modo mais coordenado e sinérgico.

Há, também, uma *crise de autoridade* que, a nosso ver, se deve a dois fatores básicos: primeiro, à configuração do PNUMA como um simples programa e não como uma autoridade central internacional para questões ambientais. Na verdade, o PNUMA foi concebido exatamente como tal<sup>248</sup>; como uma instância que pudesse atuar de modo transversal às demais instituições do sistema da ONU, tratando de coordenar as questões ambientais que surgissem em decorrência de assuntos de saúde, comércio internacional, direitos humanos, dentre outros. Entretanto, a inegável autonomia do direito internacional do meio ambiente, a relevância de seu objeto – que constitui, como vimos, preocupação comum da humanidade – justifica a existência de um órgão que dele se ocupe exclusivamente e com autoridade. O segundo ponto é uma decorrência da globalização, caracterizada que é por relações multifacetadas: a

---

<sup>248</sup> Vale, porém, a observação de Maria IVANOVA: “O PNUMA não foi estabelecido propositalmente como uma ‘organização fraca, de recursos parcos, sobrecarregada e remota’. Em vez disso, foi criada como uma ‘instituição-âncora’ para o meio ambiente global para servir como a consciência ecológica do mundo, para prover monitoramento e avaliação imparciais, para servir como uma fonte global de informação sobre o meio ambiente, para ‘acelerar a ação internacional acerca de problemas ambientais urgentes’ e para ‘estimular novos acordos internacionais de natureza regulatória.’ “UNEP was not purposefully established as a ‘weak, underfunded, overloaded, and remote organization.’ Rather, it was created as the ‘anchor institution’ for the global environment to serve as the world’s ecological conscience, to provide impartial monitoring and assessment, to serve as a global source of information on the environment, to ‘speed up international action on urgent environmental problems,’ and to ‘stimulate further international agreements of a regulatory character.” IVANOVA, Maria. **Moving Forward by Looking Back: Learning from UNEP’S History**. Disponível em: <[http://www.academia.edu/1876626/Moving\\_Forward\\_by\\_Looking\\_Back\\_Learning\\_from\\_UNEPs\\_History](http://www.academia.edu/1876626/Moving_Forward_by_Looking_Back_Learning_from_UNEPs_History)> . Acesso em: 21 jan. 2013. (T. da A.).

proliferação de instrumentos internacionais em matéria ambiental estabelecido por, ou com a participação de, atores não estatais.

A *ausência de uma vocação clara* também é um problema que impacta a efetividade do atual modelo de governança ambiental global. Tem-se, de um lado, o PNUMA<sup>249</sup> que

[...] tem entre seus principais objetivos manter o estado do meio ambiente global sob contínuo monitoramento; alertar povos e nações sobre problemas e ameaças ao meio ambiente e recomendar medidas para aumentar a qualidade de vida da população sem comprometer os recursos e serviços ambientais das futuras gerações.

Como vemos, trata-se de um mandato bastante amplo e genérico, que tem açambarcado até mesmo as questões ambientais de interesse local. De outro, tem-se a CSD, com o objetivo também genérico de promover o desenvolvimento sustentável e o de *registrar as parcerias de Tipo II*, que tem sido criticada pela falta de resultados concretos. Por fim, tem-se os secretariados (e outras instituições centrais no caso dos instrumentos voluntários) dos diferentes regimes internacionais ambientais, que pouco se comunicam entre si ou com o PNUMA e a CSD.

Esse descrédito é a um só tempo causa e consequência de outro importante limitador do sucesso dessas instituições: *a escassez de recursos financeiros*<sup>250</sup>. O orçamento do PNUMA é modestíssimo em comparação a outros órgãos da ONU, inclusive pela dificuldade de captação de recursos de doadores (que o veem como pouco efetivo), e largamente insuficiente para a consecução de objetivos tão amplos quanto aqueles a que o programa se propõe.

Ainda outro limitador é a sede do programa em Nairóbi: embora este fato decorra de uma iniciativa louvável para equacionar tensões entre Norte e Sul globais e propiciar maior aplicação das normas internacionais ambientais entre os países em desenvolvimento, seu isolamento dos grandes centros e seus problemas de segurança têm tornado difícil, juntamente com as limitações orçamentárias do programa, atrair e manter pessoal qualificado, o que, em última análise, acaba afetando negativamente a capacidade de liderança e a proatividade esperadas do PNUMA.

<sup>249</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **O PNUMA no Brasil**. Disponível em: <<http://www.pnuma.org.br/interna.php?id=44>>. Acesso em: 31 jan. 2013.

<sup>250</sup> “Com um orçamento anual de 60 milhões de dólares, o PNUMA cambaleia de uma crise fiscal para a seguinte.” “With an annual budget of \$60 million, UNEP limps from one fiscal crisis to the next.” ESTY, Daniel C. e IVANOVA, Maria. **Making Environmental Efforts Work: The Case for a Global Environmental Organization**. Working Paper 2/01. New Haven: Yale Center for Environmental Law and Policy, 2001. p. 8. (T. da A.).

Fica assim explicitado o sentimento generalizado<sup>251</sup> de que a estrutura institucional concernente às questões internacionais ambientais é fraca e insuficiente para garantir o progresso tanto do multilateralismo convencional quanto do desenvolvimento dos novos instrumentos de governança. O PNUMA foi criado em um momento em que a maioria dos tratados internacionais ambientais atualmente em vigor ainda não existiam, e tampouco havia a noção das parcerias de Tipo II. Ao longo do tempo, outros organismos internacionais têm assumido responsabilidades no que diz respeito à proteção do meio ambiente e, em última análise, a estrutura internacional hoje existente é insuficiente e inadequada para a promoção desse objetivo. A Rio 92 tinha um ambiente propício para a reforma institucional, mas, em vez de criar uma OMMA, do zero ou a partir do reforço do PNUMA, acabou apenas criando a CSD, cujo papel e relevância são questionados.

Em 1997, durante a Rio+5, em Nova Iorque, Alemanha, Brasil, Cingapura e África do Sul conduziram um esforço para tratar da necessidade urgente de reforma institucional. Desde então, várias iniciativas têm surgido com o objetivo de repensar a governança ambiental global.

Também em 1997, o PNUMA (com a aprovação da Assembleia Geral da ONU) reafirmou, através da Declaração de Nairóbi, seu papel como principal autoridade internacional no campo do meio ambiente, o que deixou patente seu desconforto com as críticas sobre sua atuação que se desenrolaram a partir da Rio 92.

Um ano mais tarde, o Secretário-Geral das Nações Unidas determinou a análise da eventual necessidade de reforma do sistema da ONU como um todo, havendo nomeado uma Força-Tarefa sobre Meio Ambiente e Assentamentos Humanos, que completou o seu trabalho em 1999, com a aprovação de um relatório que sugeriu a criação de duas novas estruturas *dentro da UNEP*, a saber um Grupo de Gestão Ambiental, responsável pela questão de melhorar a coordenação entre agências e instrumentos ambientais e um Fórum Ministerial.

Na primeira reunião do Fórum Ministerial, em 2000, na Suécia, os ministros participantes firmaram a Declaração de Malmö, com o objetivo de preparar o PNUMA para assumir novos desafios, especialmente aqueles relacionados com o financiamento (através da promoção da participação do setor privado em fundos ambientais através de adoção de mecanismos financeiros) e com sua estrutura organizacional. Acordaram, nesse documento, que a Cúpula de Joanesburgo deveria rever os requisitos para um reforço significativo da

---

<sup>251</sup> Vide em especial ESTY, Daniel C. e IVANOVA, Maria. **Making Environmental Efforts Work: The Case for a Global Environmental Organization.** Working Paper 2/01. New Haven: Yale Center for Environmental Law and Policy, 2001.

estrutura institucional da governança ambiental internacional, para que se adquirisse a capacidade de lidar eficazmente com ameaças de longo prazo. Durante as reuniões preparatórias, a Comissão de Desenvolvimento Sustentável e o Comitê preparatório convidaram a todos os processos intergovernamentais relevantes, incluindo o processo de governança ambiental internacional iniciado pelo Conselho Administrativo do PNUMA, a apresentarem seus relatórios a fim de que o tema fosse incluído na agenda da Cúpula. Entretanto, em Joanesburgo, pouco se debateu o tema.

A ideia de reformar o atual sistema de repartição de competências e mandatos ambientais entre as várias agências internacionais parte do pressuposto de que a proteção ambiental internacional precisa de uma organização capaz de liderar um processo de construção de um sistema autônomo (imune à interferência indevida de outros sistemas resultante em, por exemplo, a priorização de questões comerciais sobre a necessidade de proteção ao meio ambiente), eficiente (que supere as disfunções do sistema atual) e consistente (para permitir que as questões ambientais não sejam indevidamente suplantadas por outras, multilaterais, regionais ou nacionais, que privilegiem outros interesses).

O objetivo básico é, pois, o de superação do modelo representado pelo PNUMA, que teve alguns sucessos<sup>252</sup>, mas também muitos fracassos. A criação da OMMA representaria um progresso quanto ao atual modelo de governança ambiental global. Seu mandato seria primordialmente o de garantir a sustentabilidade de todas as políticas internacionais, do FMI (Fundo Monetário Internacional) ao Banco Mundial, da FAO (*Food and Agriculture Organization*, Organização das Nações Unidas para a Agricultura e a Alimentação) à UNESCO, e considerando também as iniciativas voluntárias típicas da nova governança. Adotar-se-ia um modelo de organização espelhado no da Agência Europeia do Ambiente, no da Organização Mundial da Saúde ou no da Organização Internacional do Trabalho, com um órgão plenário (uma assembleia geral reunida anualmente), órgãos de trabalho subsidiários arranjados em *eixos temáticos* e um secretariado, com localização geográfica única, dando assim maior coerência à aplicação do direito internacional ambiental.

---

<sup>252</sup> “O PNUMA, em particular por conta de sua especialização científica, desempenha um papel importante direito internacional ambiental. É um ‘catalisador’ importante e líder de negociações de acordos ambientais e ao mesmo um ponto focal para a reunião e divulgação de informações.” “UNEP spielt für das internationale Umweltrecht insbesondere aufgrund seines wissenschaftlichen Sachverstandes eine bedeutende Rolle. Es ist ein wichtiger ‘Katalysator’ und Verhandlungsführer für die Umweltrechtsetzung und gleichzeitig eine zentrale Stelle für die Sammlung und Vermittlung von Informationen.” GÖDEL, Sophia. **Das Umweltprogramm der Vereinten Naionen (UNEP) und seine Rolle um System der International Environmental Governance**. Frankfurt: Peter Lang, 2006. p. 281. (T. da A.).

Charnovitz<sup>253</sup> apontou que, já em 1970, a revista *Foreign Affairs* publicou um artigo de George Kennan que propunha a criação de uma Agência Internacional do Meio Ambiente como primeiro passo no estabelecimento de uma autoridade internacional do meio ambiente. Em 1972, a Conferência de Estocolmo criou uma entidade com menos poderes do que propugnava Kennan, o PNUMA. Sua criação e funcionamento retiraram de pauta por alguns anos o debate sobre a necessidade de criação de uma autoridade central internacional em matéria de meio ambiente.

No entanto, a Rio 92 redundou na criação da Comissão de Desenvolvimento Sustentável, um ente que pouco ajudou a resolver os problemas que já então se agudizavam e que se evidenciaram e intensificaram com a entrada em funcionamento da OMC, em 1995, a qual lançou várias dúvidas quanto ao protagonismo das questões internacionais ambientais ou relativização em prol dos objetivos do comércio internacional.

A controvérsia em relação ao entendimento da OMC sobre o meio ambiente em questões relativas ao comércio internacional deu origem a propostas de reforma institucional, tal como as sugeridas por Esty<sup>254</sup> e Speth e Haas<sup>255</sup>. As diversas posições podem ser resumidas em duas ideias confrontantes: centralização ou flexibilidade.

Biermann<sup>256</sup> classifica em três modelos as distintas propostas de criação de uma OMMA: no modelo de *cooperação* haveria um sistema descentralizado em que o PNUMA seria alçado à categoria de agência especializada nos moldes da UNCTAD. A reorganização

---

<sup>253</sup> CHARNOVITZ, Steve. **A World Environment Organization**. Disponível em: <[http://www.wilmerhale.com/uploadedFiles/WilmerHale\\_Shared\\_Content/Files/Editorial/Publication/Charnovitz1.pdf](http://www.wilmerhale.com/uploadedFiles/WilmerHale_Shared_Content/Files/Editorial/Publication/Charnovitz1.pdf)>. Acesso em: 20 jan. 2013.

<sup>254</sup> ESTY, Daniel C. The case for a Global Environmental Organization. In: KENEN, Peter (Ed.). **Managing the World Economy: Fifty Years After Bretton Woods**. Washington: Institute for International Economics, 2004. p. 289-309.

<sup>255</sup> “Uma OMMA poderia ser bastante modesta ou bastante poderosa. Em um modelo, o PNUMA se tornaria uma agência especializada das Nações Unidas e assim ganharia estatura, tamanho e independência. Essa metamorfose aumentaria seus recursos financeiros e forneceria uma estrutura mais eficiente e efetiva para a governança e a liderança. O passo seguinte no aumento do papel da nova OMMA reuniria sob a organização os diversos tratados ambientais. A ideia mais ambiciosa criaria uma agência ambiental mundial com a missão de estabelecer padrões internacionais e de fazê-los serem cumpridos pelos países faltosos.” “A WEO [World Environmental Organization] could be quite modest or quite powerful. In one model, UNEP would become a specialized agency of the United Nations and would thus gain in stature, size, and independence. This metamorphosis would enlarge its financial resources and provide a more efficient and effective structure for governance and leadership. The next step in increasing the role of the new WEO would bring the various environmental treaties together under it. The most ambitious idea would create a world environment agency entrusted with setting international standards and enforcing them against laggard countries.” SPETH, James Gustave e HAAS, Peter M. **Global Environmental Governance**. Washington: Island Press, 2006. p. 135. (T. da A.).

<sup>256</sup> BIERMANN, Frank. The Case for a World Environment Organization. **Environment: Science and Policy for Sustainable Development**, Oxford: Routledge, v. 42, n. 9, p. 22-31, 2000; Id. The option of a World Environment Organization. In: **THE ROAD to Earth Summit 2002**. Washington: Heinrich Böll Foundation, 2001. p. 51-5; e BIERMANN, A. e BAUER, Steffen. **World Environment Organization: Solution or Threat for Effective International Environmental Governance?** Aldershot: Ashgate, 2005.

aqui consistiria na redistribuição de competências a diversos organismos, servindo o PNUMA como um elemento de coordenação. Em certo sentido, essa mesma ideia é defendida por aqueles que se opõem à criação de novas estruturas organizacionais, como Najam<sup>257</sup>, e por aqueles que preferem falar em um “super PNUMA”, como Downie e Levy<sup>258</sup>. Esse modelo se baseia nas estruturas da OMC e da OIT e OMS.

No modelo de *centralização* haveria uma única autoridade, com *status* de organização e, para Esty, modelada de acordo com a OMC (embora esta não pertença ao sistema das Nações Unidas), sob a qual funcionariam os secretariados dos acordos multilaterais em matéria de direito internacional do meio ambiente.

Por fim, no modelo de *hierarquização*, que conta com baixo nível de apoio, a ideia central é a de conferir ao Conselho de Segurança da ONU mandato expresso para que exerça sua autoridade de forma direta em matéria ambiental, através da formação de um corpo exclusivamente dedicado ao assunto.

Como podemos facilmente concluir, as opções de reforma são variadas e sobre elas não há consenso. Além disso, e principalmente, nos parece que nenhuma atende adequadamente a necessidade de articular uma nova governança ambiental global.

Esse processo de busca por arranjos institucionais efetivos tem apontado, como se viu, para a OMC como um modelo a ser seguido para a implementação da OMMA. Nos parece, entretanto, que o simples fato de que a ideia de criação da OMMA tenha sido impulsionada pela necessidade, reconhecida por alguns teóricos, de antagonizar a OMC não é suficiente para determinar que o desenho desta última instituição deva ser simplesmente transposto para o âmbito do meio ambiente. Há algumas razões para essa assertiva, sendo a principal delas a natureza do objeto de uma e de outra. Como dissemos acima, o meio ambiente tem características muito peculiares e, diferentemente da promoção ao comércio internacional (por mais que este seja relevante), constitui preocupação comum da humanidade, devendo, pois, ser objeto de um arranjo institucional que considere estas especificidades. Os objetivos da promoção internacional da proteção ao meio ambiente dificilmente poderiam se basear no modelo sancionador adotado pela OMC, posto que, como vimos, é fortemente calcada na prevenção e na facilitação do cumprimento dos compromissos internacionais. Da mesma

---

<sup>257</sup> NAJAM, Adil. The Case Against a New International Environmental Organization. **Global Governance**. 9 (2003), p. 367-84. Disponível em: <[http://graduateinstitute.ch/webdav/site/political\\_science/users/elena.gadjanova/public/Issues%20in%20Env%20Politics%202010/Najam%202003.pdf](http://graduateinstitute.ch/webdav/site/political_science/users/elena.gadjanova/public/Issues%20in%20Env%20Politics%202010/Najam%202003.pdf)>. Acesso em: 31 jan. 2013.

<sup>258</sup> DOWNIE, David L. e LEVY, Marc A. **The UN Environment Programme at a Turning Point: options for change, in the global environment in the twenty-first century: prospects for international cooperation**. Tóquio: United Nations University Press, 2000. p. 355-77.

forma nos parece que, ainda que a OMC possa e deva ponderar as necessidades da proteção internacional ao meio ambiente<sup>259</sup>, não podemos perder de vista que sua principal missão é a promoção do livre comércio internacional e, ainda que consideremos o tripé da sustentabilidade, urge que uma instituição se ocupe primordialmente, e não apenas reflexivamente, das questões ambientais em nível internacional.

As primeiras vozes nasceram intimamente ligadas às questões da relação entre comércio e meio ambiente e na sequência das negociações do Tratado Norte-Americano de Livre Comércio (*North American Free Trade Agreement, NAFTA*), por preocupação com o impacto que o acordo de liberalização comercial poderia acarretar. Desde então, esse tipo de argumento recebeu o apoio de vários segmentos e pontos de vista.

Para Esty, as características da OMMA deveriam se fundar em uma série de princípios: boa governança, subsidiariedade, ampla participação, transparência, flexibilidade, confiabilidade e rigor científico e analítico. Esses princípios desembocariam em uma forma particular de ação exigida pela profundidade e extensão dos problemas ambientais contemporâneos e resultariam em aumento de credibilidade para as ONGs e o setor empresarial, e, no âmbito da ONU, rigor científico e compromisso, uma equipe permanente, de especialistas estáveis, recursos adequados e transparência. As funções que deveriam ter essa nova organização ainda são largamente indefinidas, já que dependeriam de consenso sobre seus objetivos e quanto à preservação ou não das instituições hoje existentes.

Lembremos, nesse particular, que no processo de criação da OMMA é de se esperar que haja tensões entre seus partidários e as pessoas envolvidas no arcabouço atualmente existente, tal como o PNUMA, a Comissão para o Desenvolvimento Sustentável e outras instituições cujas atribuições tangenciem questões ambientais, como o Banco Mundial, a OMC ou o PNUD.

A proposta de criação de uma OMMA tem encontrado, além disso, alguma relutância e mesmo rejeição por parte de alguns setores. Um dos motivos invocados para tanto é que o debate sobre o redesenho institucional distrai a atenção dos grandes problemas. Para esses autores, a concentração em instituições constituiria uma cortina de fumaça para a discussão das matérias ambientais realmente relevantes. Esses críticos referem ainda que seria difícil que uma nova organização superasse os problemas estruturais hoje existentes, uma vez que muitos deles são derivados de falta de vontade política (que se traduz em reduzido apoio financeiro e técnico, por exemplo) e seriam, por isto, todos reproduzidos na nova organização.

---

<sup>259</sup> Vide a esse respeito ESTY, Daniel C. **Greening the GATT: trade, environment, and the future**. Washington: Institute for International Economics, 1994.

Para Von Moltke<sup>260</sup>, os debates devem se focar em grandes temas, como o sistema de tomada de decisões, a participação de países em via de desenvolvimento e na coordenação entre diferentes regimes internacionais ambientais, por exemplo, e que a criação de uma nova organização não contribui para o progresso dessas questões.

### **2.2.2 Primeira proposta: a OMMA como autoridade central da nova governança ambiental global**

De fato, a criação da OMMA não significa relegar ao esquecimento a herança positiva do PNUMA. O programa, a despeito de seus resultados terem ficado muito aquém do que se esperaria, logrou alguns êxitos, em especial no sentido de sistematização dos regimes ambientais existentes. Padece, entretanto, de problemas crônicos, seja por conta de sua concepção como um programa, de sua localização, de seu mandato excessivamente amplo e pouco claro ou de seu orçamento modesto.

Por outro lado, as propostas existentes para a criação da OMMA também apresentam deficiências. A principal delas, a nosso ver, é que o fato de se prenderem a uma visão ultrapassada da governança ambiental global, que toma em conta apenas a estrutura intergovernamental clássica e os acordos de Tipo I. Considerando-se o crescente protagonismo dos atores não estatais e da proliferação de parcerias de Tipo II em formatos tão variados quanto a criatividade humana permite desenvolver, uma nova estrutura que deixe de levar em conta a necessidade de uma nova governança nos parece fadada ao insucesso.

Outro ponto é que a OMMA nos parece uma importante forma de agregar coesão aos regimes ambientais, mas sua atuação deve, em nossa opinião, ser mais fluida e menos burocratizada do que as das organizações internacionais tradicionais. A organização deve, em suma, refletir os tempos atuais, não o cenário de Estocolmo ou da Rio 92. Há que considerarmos o avanço da tecnologia e das comunicações e a fragmentação que caracteriza o mundo globalizado, não apenas em termos das limitações que acarretam, mas usá-los em benefício do novo sistema. Assim, teríamos uma autoridade central com poderes claros de agregação e coordenação – um foro que confira segurança e previsibilidade às relações internacionais que envolvam o meio ambiente – sem o engessamento típico das organizações tradicionais. Queremos crer que a atuação dessa organização em muitas instâncias deveria ser mais virtual do que presencial.

---

<sup>260</sup> VON MOLTKE, Konrad The organization of the impossible. **Global Environmental Politics**, Winnipeg: IISD, v. I, n. 1, 2001.

Por outro lado, ainda que a OMMA conte com um mandato amplo, este não deveria ser todo-abrangente. É preciso, tanto quanto possível, que, sob o ponto de vista funcional, a OMMA conte com alto grau de concreção e especialização.

Com isso não queremos dizer, todavia, que a OMMA deva ter por aspiração a de regular todos os detalhes da proteção ambiental ao meio ambiente. Com efeito, a nova governança pode se basear largamente no lema “pensar globalmente, agir localmente”<sup>261</sup>. A proteção internacional ao meio ambiente se beneficia largamente de abordagens *bottom-up*, construídas a partir das especificidades locais e com a participação dos atores relevantes<sup>262</sup>. Embora a OMMA possa e deva coordenar a regulação geral das questões ambientais e a prestação de assistência técnica e financeira a projetos regionais ou locais, não deve ter a pretensão de tudo regular, deixando assim espaço para que a criatividade dos atores se desenvolva e outros modelos inovadores de governança – inclusive mecanismos de mercado – floresçam.

Ao mesmo tempo, e por mais paradoxal que isto possa parecer, a OMMA deveria empreender um esforço de *sistematização* dessas iniciativas. Os motivos para tanto são diversos: a) a ampla disponibilização de informações com relação às parcerias, para que os modelos bem-sucedidos possam circular e os que fracassarem possam ser evitados; b) o mapeamento, em nível mundial, dos instrumentos convencionais e voluntários atinentes a cada regime ambiental, servindo de guia para os aplicadores e potencialmente eliminando

<sup>261</sup> Sobre a ideia de “glocalização”, Michel ALLIOT anota que “[n]ão podemos mais opor globalização e localização. É um par rigorosamente unido, através do qual se fabricou, aliás, a palavra ‘glocalização’, um par que resume a frase admirável do escritor português Miguel Torga: ‘O universal é o local menos os muros.’” “[n]e peut plus opposer globalisation et localisation. C’est un couple rigoureusement uni, por lequel on a d’ailleurs fabriqué le mot ‘glocalisation’, un couple que résume la phrase admirable de l’écrivain portugais Miguel Torga: ‘L’universel, c’est le local moins les murs.’” ALLIOT, Michel. *Protection de la Personne et Structures Sociale (Europe et Afrique)*. In: **Le Droit et le Service Public au Miroir de l’Anthropologie**. Textes choisis et édités par Camille Kuyu. Paris: Karthala, 2003. p. 223.

<sup>262</sup> É importante, porém, a advertência de D. PARTHASARATHY no sentido de que “[a] literatura recente também invocou a ‘tirania da participação’. Ute Bühler (Buhler 2002) e Uma Kothari (Kothari 2001), por exemplo, mencionam “a despolitização da participação que acompanha a valorização do pessoal, do local, e da comunidade às expensas da análise e do questionamento das estruturas de poder de que estão imbuídos tanto o contexto local quanto o mais amplo em que estão inseridas.” “Recent literature has also brought out the ‘tyranny of participation’. Ute Bühler (Buhler 2002) and Uma Kothari (Kothari 2001) for instance mention the ‘depolitisation of participation that accompanies the valorization of the personal, the local, and the community at the expense of an analysis of and challenge to the power structures that suffuse both the local and the wider context in which it is embedded’.” PARTHASARATHY, D. *Taking Participation Seriously: a Critique of “Good Governance”*. In: EBERHARD, Christian (Ed.). **Cahiers d’anthropologie du droit – Droit, Gouvernance et Développement Durable**. Paris: Karthala, 2005. p. 314. (T. da A.). É importante, pois, manter o quando maior em perspectiva, ainda quando se trate de questões locais.

antinomias; e c) a necessidade de resolver problemas de *accountability*<sup>263</sup> quanto a esses novos instrumentos de governança.

Esse pode parecer um esforço hercúleo, mas não pretendemos, aqui, que o braço *executivo* da OMMA avoque para si funções de controle do cumprimento das normas internacionais ambientais, nem que fiscalize em minúcias a operação das inúmeras iniciativas voluntárias. Pelo contrário: pretende-se apenas que, primeiro, a OMMA seja capaz de estabelecer diretrizes mais claras do que as da CSD sobre a constituição, o objeto e o funcionamento das parcerias e, segundo, que, em vez de *receber* registros como faz, hoje, conte com um corpo dedicado a ativamente registrar e manter dados cadastrais e estatísticos das parcerias, servindo, inicialmente, como um repositório de informações e de experiência que poderia, com a devida maturação, evoluir para uma rede global de parcerias, a qual, embora facilitada pela OMMA, andaria com as próprias pernas.

A implementação da OMMA poderia estar no seio das Nações Unidas – através da elevação do PNUMA ao *status* de organização –, mas não necessariamente. O sistema da ONU, dado que congrega, já, o PNUMA, a CSD e inúmeros acordos ambientais multilaterais, assim como as principais Convenções sobre o tema, parece naturalmente vocacionado a abrigar a nova organização. Entretanto, se as negociações para sua criação atingirem um impasse no seio da ONU, não afastamos a possibilidade de que essa se constitua de forma independente, a exemplo da OMC.

A conversão do PNUMA em OMMA, entretanto, passaria por uma série de providências. A primeira é a ampla revisão de seu mandato. Não nos parece, como vimos acima, que a OMMA se deva dedicar diretamente a questões locais como hoje acontece com o PNUMA. Outro ponto importante diz respeito à sede: por mais meritória que seja sua

---

<sup>263</sup> “Como regra geral, as OIs [organizações internacionais] não deviam prestar contas àqueles indivíduos que pudessem ser adversamente afetados por suas operações e atividades, mas com os quais não tinham uma relação contractual”. “As a general rule, IOs [international organizations] were not accountable to those individuals who may be adversely affected by their operations and activities but with whom they did not have a contractual relationship.” BRADLOW, Daniel D. e FOURIE, Andria Naudé. Independent Accountability Mechanisms at Regional development banks. In: HALE, Thomas e HELD, David (Eds.). **Handbook of transnational governance** – institutions and innovations. Cambridge: Polity, 2011. p. 123. (T. da A.). Também James MEADOWCROFT anota que “[f]inalmente, há a questão da *accountability*. A quem essas parcerias devem prestar contas? Certamente não aos eleitores, que não têm voz quanto à sua constituição. Nem aos governos locais e parlamentos nacionais, onde os membros podem ter dificuldade em descobrir o que realmente está acontecendo. Além disso, é pouco provável que os grupos participantes sejam internamente democráticos.” “Finally, there are issues of *accountability*. To whom are such partnerships accountable? Certainly not to voters, who have no say in their constitution. Nor to local governments or national parliaments where members may struggle to find out what is actually happening. Moreover, the participating groups are also unlikely to be internally democratic.” MEADOWCROFT, James. Democracy and Accountability: the Challenge for Cross-Sectoral Partnerships. In: GLASBERGEN, Pieter; BIERMANN, Frank e MOL, Arthur P. J. (Eds.). **Partnerships, Governance and Sustainable Development** – reflections on theory and practice. Cheltenham: Edward Elgar, 2008. p. 197. (T. da A.).

implantação em Nairóbi, não cremos, pelos motivos que já expusemos acima, que esta tenha tido êxito. A OMMA precisaria estar sediada em um local de maior afluência, e o que primeiro vem à mente é Nova Iorque, por lá estarem sediados a ONU e a CSD. A sede do PNUMA em Nairóbi poderia ser transformada em escritório regional da OMMA para congregar assuntos atinentes à relação Norte-Sul.

A CSD, como sabemos, se ocupa de uma área – o desenvolvimento sustentável – teoricamente mais ampla do que a do PNUMA e a da futura OMMA – a proteção ao meio ambiente –, uma vez que, como vimos, a sustentabilidade ambiental, ao lado da social e da econômica, é apenas um dos tripés do desenvolvimento sustentável. Entretanto, nos parece absolutamente impossível, como tentamos evidenciar ao longo deste trabalho, conceber a proteção ao meio ambiente de modo dissociado das questões socioeconômicas àquela atinentes. Parece-nos, ao contrário, que esses temas estão umbilical e inextricavelmente vinculados. Assim, a estrutura da CSD poderia ser encampada – e amplamente reformulada para efeitos de desburocratização – sob a OMMA.

Desburocratização é a palavra de ordem para a criação da OMMA. A ideia é que essa não seja apenas mais uma organização, nem que o esforço formal e procedimental no seu estabelecimento desvie o debate dos assuntos ambientais mais relevantes. Na estrutura por nós proposta, a OMMA teria, a exemplo de outros órgãos, uma Assembleia Geral, mas contaria com um corpo executivo e um secretariado com autoridade e um mandato amplo da Assembleia para liderar e desenvolver políticas.

O Secretariado desempenharia a função antes citada de mapeamento das iniciativas voluntárias e dos atores nestas envolvidos, e disponibilizaria as informações tanto ao público quanto aos órgãos que corporificariam as citadas concreção e especialização da OMMA em torno de *eixos temáticos*, isto é, *câmaras altamente especializadas responsáveis pela coordenação de cada regime ambiental*. Teríamos, assim, câmaras responsáveis pelos temas de poluição atmosférica, mudança do clima, florestas, degradação do solo, águas, meio ambiente marinho, poluição e saúde pública, biodiversidade e outras que se afigurarem importante ao longo do tempo. A ideia é que essas câmaras sejam em pequeno número – isto é, organizadas em grandes eixos temáticos – permanentes e que contem com um corpo jurídico e científico altamente especializado, desburocratizadas e com alto nível de diálogo e coordenação entre si, este último estabelecido através de reuniões periódicas intercamerais para tratar dos grandes assuntos conduzidos por cada câmara.

Haveria, ainda, um corpo específico para tratar de questões de financiamento e captação de recursos, que estabeleceria diálogos horizontais diretos com seus pares no Banco Mundial e no GEF.

Quanto ao braço *legislativo* da OMMA, nos parece adequado repisar que o maior protagonismo dos atores não estatais e a crise do multilateralismo em matéria ambiental não implica que os novos instrumentos substituam os tradicionais. É importante que os modelos coexistam e que tratados internacionais ambientais continuem a ser negociados. Entretanto, é preciso que nos voltemos aqui novamente para o que chamamos de dilema da efetividade: em vez de tentar tudo prever no âmbito convencional, nos parece que mais vale, neste momento, concentrar esforços na concreção das normas já existentes, seja através do monitoramento da implementação e do cumprimento, seja através do fomento a soluções de baixo para cima formuladas pelos diversos atores relevantes. Qualquer que seja a hipótese, a OMMA desempenharia papel fundamental: no primeiro caso, criando indicadores que permitam o mapeamento da implementação e do cumprimento e o desenvolvimento de políticas de fomento ao cumprimento voluntário, e, no segundo, através das ações de coordenação das parcerias acima descritas.

Uma parte importante do debate sobre a criação da OMMA diz respeito a suas funções *judiciárias*, isto é, à viabilidade da implementação, em seu bojo, de um sistema de solução de controvérsias em matéria de direito internacional ambiental. Partindo-se do pressuposto que a resposta seja, como cremos, afirmativa, impende considerar de que forma isso poderia ser feito a fim de maximizar a efetividade do sistema. Começaremos por estudar alguns modelos que fornecem base de comparação relevante, sem, entretanto, a pretensão de analisar todos os sistemas internacionais de solução de controvérsias que se ocupam, direta ou reflexamente, de questões ambientais.

Antes disso, porém, é preciso que digamos algumas palavras sobre a – a nosso ver patente – inadequação da CIJ enquanto tribunal internacional ambiental. Embora seja o único tribunal internacional com jurisdição universal quanto a questões ambientais, sua atuação neste âmbito tem sido bastante modesta ao longo dos anos. Inobstante haver estabelecido, em 1993, uma câmara específica para se ocupar do tema, apenas uma dúzia de casos foi submetida à CIJ desde sua criação, em 1945<sup>264</sup>.

---

<sup>264</sup> Vide VIÑUALES, Jorge E. **The Contribution of the International Court of Justice to the Development of International Environmental Law: a Contemporary Assessment**. Disponível em: <[http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1001&context=jorge\\_vinales](http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1001&context=jorge_vinales)>. Acesso em: 2 fev. 2013.

A escassa jurisprudência da CIJ sobre o tema inclui o caso *Gabčíkovo-Nagymaros*, estudado quando tratamos do conceito de desenvolvimento sustentável (e que, como vimos, não representou grande avanço neste particular), o *obiter dictum* no caso *Barcelona Traction* com relação às obrigações *erga omnes*, o caso *Corfu Channel*<sup>265</sup>, que constitui o marco inicial da responsabilização dos Estados por danos ambientais no âmbito da CIJ (seguindo a linha do caso *Trail Smelter*<sup>266</sup>, arbitrado antes de sua fundação), os casos *Testes Nucleares I*<sup>267</sup> e *II*<sup>268</sup>, o caso *Nauru*<sup>269</sup>, o caso dos *Herbicidas Aéreos*<sup>270</sup>, caso *San Juan River*<sup>271</sup> e o caso *Fray Bentos*<sup>272</sup>, este último decidido, em 2010, com o afastamento do princípio da precaução invocado pela Argentina.

Não pretendemos, aqui, aprofundar nenhum desses casos para além do que já fizemos, acima, quando tratamos dos temas do desenvolvimento sustentável e do *jus cogens*. É, entretanto, adequado deixar claro que a CIJ, inobstante a apontada jurisdição universal, não nos parece ter condições de assumir efetivamente o papel de tribunal internacional ambiental. Atribuímos isso a uma série de razões: à ausência de aprofundamento das questões ambientais (mencionada, por vezes, apenas incidentalmente), à falta de um corpo jurídico e científico permanente especializado em questões ambientais, à impossibilidade de acesso a particulares, à inexistência de medidas de urgência e à enorme demora em emitir decisões.

Dito isso, passemos, como anunciado, a tratar de alguns sistemas de solução de controvérsias que se ocupam de temas relacionados ao meio ambiente e a analisar até que ponto constituem referenciais válidos para um sistema internacional de solução de controvérsias ambientais.

<sup>265</sup> CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Corfu Channel**. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=cd&case=1>>. Acesso em: 26 mar. 2013.

<sup>266</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Trail smelter case** (United States v. Canada). Disponível em: <[http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol\\_iii/1905-1982.pdf](http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_iii/1905-1982.pdf)>. Acesso em: 26 mar. 2013.

<sup>267</sup> CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Nuclear Tests I** (Australia v. France), de 22 de setembro de 1995. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/59/6161.pdf>>. Acesso em: 26 mar. 2013.

<sup>268</sup> Id. **Nuclear Tests II** (New Zealand v. France), de 22 de setembro de 1995. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/59/6161.pdf>>. Acesso em: 2 fev. 2013.

<sup>269</sup> Id. **Certain Phosphate Lands in Nauru** (Nauru v. Australia). Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=e2&case=80&code=naus&p3=90>>. Acesso em: 26 mar. 2013.

<sup>270</sup> Id. **Aerial Herbicide Spraying** (Ecuador v. Colombia). Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&code=ecol&case=138>>. Acesso em: 26 mar. 2013.

<sup>271</sup> Id. **Dispute regarding Navigational and Related Rights** (Costa Rica v. Nicaragua). Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/133/15325.pdf>>. Acesso em: 26 mar. 2013.

<sup>272</sup> Id. **Pulp Mills on the River Uruguay** (Argentina v. Uruguay). Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/135/15895.pdf>>. Acesso em: 26 mar. 2013.

### 2.2.3 O sistema de solução de controvérsias da OMC: um modelo a ser adotado?

Falaremos, primeiro, do sistema de solução de controvérsias da OMC, posto que é frequentemente apontado como um modelo a ser seguido na seara ambiental.

A Organização Mundial do Comércio foi criada, em 1995, como um dos mais importantes resultados da rodada de negociações do Acordo Geral sobre Pautas Aduaneiras e Comércio, ou Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (*General Agreement on Tariffs and Trade – GATT*) realizada no Uruguai entre 1986 e 1994. É, sem dúvida uma instituição inovadora nas relações internacionais, pois difere dos Comitês das Nações Unidas, dos organismos internacionais, como o FMI e o Banco Mundial, que são coordenados por um grupo de diretores. Além disso, apresenta um sistema de resolução de controvérsias de grande eficácia e atividade.

Há uma distinção que se faz necessária entre o GATT e a OMC. O primeiro, cuja origem remonta ao período subsequente à Conferência de Bretton Woods, em 1948, faz parte do projeto de liberalização econômica<sup>273</sup> do comércio internacional, é um acordo entre partes contratantes (Estados). Já a segunda é uma organização que possui personalidade jurídica e é constituída por membros<sup>274</sup>. A estrutura legal da OMC engloba as regras estabelecidas pelo antigo *GATT*, as modificações efetuadas ao longo dos anos e os resultados das negociações passadas de liberalização do comércio.

A elevação dos níveis de vida, o pleno emprego, a expansão da produção e do comércio de bens e serviços, a proteção do meio ambiente, o uso ótimo dos recursos naturais em níveis sustentáveis e a necessidade de realizar esforços positivos para assegurar uma participação mais efetiva dos países em desenvolvimento no comércio internacional constituem os objetivos primordiais da OMC, conforme exposto em sua carta constitutiva.

Esse organismo tem como atribuição administrar a implantação e operação de acordos comerciais multilaterais que moldam o novo sistema de comércio internacional; servir de foro

---

<sup>273</sup> “Para a consecução desses objetivos (de liberalização econômica) foram realizadas negociações comerciais multilaterais, também conhecidas pela denominação de ‘rodadas’. Tais negociações se realizaram em Genebra - Suíça (1947), Annency – França (1949), Torquay – Reino Unido (1950-1951), Genebra (1956), Genebra (1960-1961 – a chamada Rodada Dillon), Genebra (1962-1967 – a chamada Rodada Kennedy), Genebra (1973-1979), Punta Del Este e Montreal (1986-1994), a Rodada do Uruguai”. FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 131.

<sup>274</sup> “O GATT, na realidade, não era uma organização internacional propriamente dita. Era um tratado... Aos poucos, e tentando responder às exigências de seu papel, engendrou toda uma estrutura orgânica, que o assemelhava a uma organização internacional de fato”. LAMBERT, Jean-Marie. **Curso de Direito Internacional Público: a regência neoliberal**. Goiânia: Kelps, 2002. p. 117.

para as negociações multilaterais; administrar todo um sistema de regras e procedimentos relativos à solução de controvérsias; administrar o mecanismo de Revisão de Políticas Comerciais (*Trade Policy Review Mechanism*), que, através de revisões periódicas das políticas de comércio exterior dos membros, busca dar transparência ao sistema multilateral de comércio.

A OMC tem, dentre suas principais funções, a de ser administradora de acordos comerciais, conseqüentemente servindo como uma instância para a sua negociação, solucionando controvérsias comerciais, monitorando as políticas comerciais nacionais, fornecendo uma assistência técnica e ajudando na formação dos países em desenvolvimento. Os acordos feitos e administrados pela OMC se referem ao comércio de mercadorias, serviços e propriedade intelectual. Esses acordos funcionam como princípios de liberalização comercial e as exceções que são permitidas, bem como determina quais são as obrigações que os Estados contraem no sentido da redução das tarifas de importação e alguns outros obstáculos que venham a impedir o livre comércio.

A criação da OMC impactou significativamente as relações econômicas internacionais. Essas mesmas relações passaram a ser articuladas dentro de um sistema de negociações multilaterais baseado em normas de direito, ou *rule-oriented*, e deixaram de ser orientadas pela antiga utilização da força, ou *power-oriented*. As negociações no âmbito da OMC seguem o princípio do *single undertaking*<sup>275</sup> ou compromisso único – que obriga todos os membros a concordarem com todos os temas negociados e impede que os países escolham apenas os acordos de seu interesse.

Além desse, a OMC busca aplicar os seguintes princípios: o da *reciprocidade* (se um país concede a outro facilidades de política comercial, o país parceiro deve fazer as mesmas concessões), o da *nação mais favorecida* (determinação de que qualquer vantagem que um dos países pertencentes ao GATT/OMC conseguir em relação a um produto tem, obrigatoriamente, que ser atribuída aos outros países contratantes, excetuados os acordos de livre comércio ou de preferências tarifárias para os países em desenvolvimento) e o

---

<sup>275</sup> “Compromisso único: virtualmente todos os itens da negociação são parte de um pacote único e indivisível e não pode ser acordado separadamente. ‘Nada é acordado até que tudo seja acordado’”. “Single undertaking: Virtually every item of the negotiation is part of a whole and indivisible package and cannot be agreed separately. ‘Nothing is agreed until everything is agreed’”. ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. **How the negotiations are organized.** Disponível em: <[http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dda\\_e/work\\_organ\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dda_e/work_organ_e.htm)>. Acesso em: 31 jan. 2013. (T. da A.).

*tratamento nacional* (que impede o tratamento diferenciado aos produtos internacionais para evitar desfavorecê-los na competição com os produtos nacionais)<sup>276</sup>.

Entretanto, uma de suas funções merece especial destaque: funcionar como tribunal para os conflitos do comércio internacional, por intermédio do Órgão de Solução de Controvérsias – OSC (*Dispute Settlement Body – DSB*), no qual os conflitos são resolvidos por meio de consultas entre os membros e as decisões são tomadas por um painel de especialistas e por um órgão de Apelação. Antes da OMC, a solução de conflitos não dispunha de uma cláusula de obrigatoriedade de cumprimento capaz de impor as decisões tomadas pelo órgão de julgamento, e a estratégia usual dos perdedores era bloquear o consenso para implementar as decisões tomadas pelos participantes do painel. Com o atual mecanismo isso é praticamente impossível, dado que o vencedor pode retaliar o perdedor caso ele não implemente a decisão do painel, o que faz do OSC um dos mais eficientes mecanismos internacionais de solução de controvérsias. Qualquer país, membro ou não, pode requerer o estabelecimento de um painel com vistas a obter solução para desentendimentos comerciais e decisões sobre a adequada interpretação e aplicação das normas atinentes ao comércio internacional.

As finalidades do mecanismo de solução de controvérsias são as de dar segurança e previsibilidade ao sistema multilateral do comércio; garantir a preservação dos direitos e obrigações dos membros dentro dos parâmetros dos acordos; garantir o esclarecimento das disposições vigentes dos acordos; e possibilitar a solução das situações em que um membro considere que os benefícios gerados direta ou indiretamente pelos acordos tenham sofrido restrições por conta de medidas adotadas por outros membros.

A partir disso podemos entender que uma finalidade importante do mecanismo de solução de controvérsias é a de garantir que os Estados tenham um mínimo de segurança quanto à não frustração de seus direitos e expectativas, ao mesmo tempo em que impede uma ação unilateral desses Estados-membros no sentido de impor medidas de retaliação sempre que estimarem que seus interesses estejam ameaçados.

A principal base dos instrumentos jurídicos que regulam o sistema de solução de controvérsias da OMC é o Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias – ESC (*Dispute Resolution Understanding – DSU*), que entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 1995.

---

<sup>276</sup> Vide KOHLER, Philippe. **The Role of Contingent Protection in WTO Agreements**. Disponível em: <<http://www.karyiuwong.com/confer/germ02/papers/kohler.pdf>>. Acesso em: 2 jan. 2013.

Anteriormente à OMC, o GATT era responsável pelo funcionamento de um mecanismo de solução de controvérsias diverso. Esse mecanismo mostrou-se ineficiente<sup>277</sup>, pois as decisões tomadas pelos árbitros precisavam ser aprovadas por todos os Estados-membros. Sendo assim, aqueles que não conseguiam o que pleiteavam normalmente bloqueavam a implementação das decisões. A migração desse sistema para outro de consenso negativo foi uma das principais inovações do ESC, assim como a introdução da possibilidade de o vencedor impor retaliações ao perdedor recalcitrante em cumprir a decisão do OSC.

O mecanismo de solução de controvérsias da OMC é administrado pelo Órgão de Solução de Controvérsias (OSC), e se inicia com uma fase diplomática, em que os Estados devem buscar resolver as suas controvérsias por meio de consultas, bons ofícios, conciliação ou até mesmo através da mediação do Diretor-Geral da Organização. Se o acordo não for alcançado, o litígio é submetido a um Grupo Especial, *ad hoc*, que tem o dever de examinar as questões de fato e de direito que se relacionem com a controvérsia. Esse Grupo Especial, então, emite um relatório contendo constatações e recomendações, que ainda não são de adoção obrigatória. O OSC é composto por representantes de todos os Estados-membros.

O referido Entendimento sobre Solução de Controvérsias (ESC), encontrado no Anexo 2 do Tratado de Marraqueche, contém alguns dispositivos de caráter geral para a solução de controvérsias relacionadas à interpretação e à aplicação dos acordos concluídos no âmbito do Tratado. Alguns desses acordos podem possuir regras especiais sobre os procedimentos de solução de controvérsias. As regras especiais, se existentes, prevalecem sobre as regras gerais do ESC.

O procedimento de solução de controvérsias é a pedra angular do sistema de comércio multilateral e constitui uma contribuição excepcional da OMC para a estabilidade da economia mundial. Sem um meio de resolução de litígios, o sistema baseado em regras seria certamente menos efetivo. O procedimento da OMC enfatiza o Estado de direito e dá maior segurança e previsibilidade ao sistema de negociação.

A OMC não tem um sistema de *compliance*; tem, entretanto, um sistema de *enforcement* consistente em seus mecanismos de solução de controvérsias. Myiano<sup>278</sup> explica

---

<sup>277</sup> Vide ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. **Historic development of the WTO dispute settlement system.** Disponível em: <[http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/disp\\_settlement\\_cbt\\_e/c2s1p1\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/disp_settlement_cbt_e/c2s1p1_e.htm)>. Acesso em: 29 jan. 2013.

<sup>278</sup> MIYANO, Hirozaku. The Place of the International Court of Justice in the Entire Process of Dispute “Resolution”: a Critical Evaluation of Function of Adjudication in International Relations. In: **TOWARD Comparative Law in the 21st Century**. Tóquio: Chuo University Press, 1998. p. 521-8.

que há distinção entre os termos *settlement* (acordo) e *resolution* (solução) quando se trata de controvérsias: o primeiro significaria um compromisso perde-ganha em que todos os envolvidos abrem mão de algo, enquanto que o segundo representaria uma solução ganha-ganha e, portanto, autossustentável. O ESC refere as duas acepções indistintamente. O OSC apenas é acionado quando um Estado que seja membro da OMC apresenta uma reclamação alegando *prejuízo* – portanto, uma mera alegação de descumprimento ou uma questão de interpretação do tratado da OMC não encontram guarida no âmbito do sistema de solução de controvérsias.

Vale notar algumas implicações dessa orientação. Em primeiro lugar, as reclamações são feitas pelos governos prejudicados, não pelos órgãos da OMC ou por particulares. A OMC dispõe de um Mecanismo de Revisão das Políticas Comerciais dos Estados, o *Trade Policy Review Mechanism (TPRM)*, mas este é independente do sistema de solução de controvérsias. Em segundo lugar, o governo precisa demonstrar interesse em apresentar o caso. A terceira implicação, talvez a mais importante, é a de que um caso pode terminar sem que o descumprimento seja corrigido. O ESC estabelece, em seu artigo 3.7, que o objetivo do mecanismo é o de garantir uma solução positiva de uma controvérsia, complementando que uma solução “consistente com os acordos (da OMC) é claramente preferível”<sup>279</sup>, ou seja, admite-se que a controvérsia seja solucionada de modo inconsistente com as regras da OMC.

O Caso *Bananas* é um exemplo de solução sem cumprimento. Na Rodada de Doha, a OMC aprovou duas dispensas de regras para a União Europeia de modo a legitimar práticas de discriminação comercial por esta adotadas. Ao se questionar, como o fazemos agora, se o sistema de solução de controvérsias da ONU pode ser um modelo a ser adotado em âmbito ambiental, há que se considerar esta característica como um alerta.

De forma resumida, o complexo sistema de solução de controvérsias da OMC pode ser assim descrito: a regra geral para a tomada de uma decisão é o consenso. No entanto, ao se adotar Painéis, relatórios destes Painéis ou relatórios do Órgão de Apelação, a decisão somente não é aprovada em caso de um consenso *negativo*.

---

<sup>279</sup> “A solution mutually acceptable to the parties to a dispute and consistent with the covered agreements is clearly to be preferred.” ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. **Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes** – Annex 2 of the WTO Agreement. Disponível em: <[http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/dsu\\_e.htm#3](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dsu_e.htm#3)>. Acesso em: 31 jan. 2013. (T. da A.).

Existem três fases no sistema de tomada de decisões, a saber: consultas, painéis e apelação, e implementação<sup>280</sup>. A primeira fase é prevista no artigo 4 do ESC. Nesse primeiro momento as partes devem tentar compor amigavelmente a questão.

A segunda fase se inicia quando o acordo acima mencionado não é estabelecido. Pode ser considerado como sendo uma espécie de primeira instância, sendo o painel normalmente composto por três membros independentes, selecionados para o caso, ou, em casos excepcionais, cinco. O Painel não é permanente. As partes devem indicar seus componentes a partir de uma lista fornecida pelo Secretariado. A parte demandante deve requerer o estabelecimento do Painel por escrito e apenas o consenso de todos os membros do OSC pode impedir seu estabelecimento. As deliberações do Painel são confidenciais. Uma vez estabelecido, tem, após definida sua composição, o prazo de seis meses para apresentar o relatório final. Antes disso, deve se reunir com as partes para fixar os prazos que serão adotados. Também deve entregar às partes um relatório preliminar, depois da apreciação da petição inicial e da contestação. Esse relatório só se transforma em relatório final após ser revisto pelo Painel traduzido para os três idiomas oficiais da OMC (inglês, francês e espanhol) e adotado pelo OSC quando, finalmente, o público tem acesso ao seu teor.

O Órgão de Apelação (*Appellate Body*) é estabelecido pelo OSC como órgão de segunda instância, que aprecia as apelações interpostas das decisões dos painéis. Esse corpo é composto por sete membros, dos quais três são escolhidos para analisar o caso individual. A escolha dos membros é feita em um sistema de rotação, e o mandato é de quatro anos, facultada uma única renomeação. Os membros devem ser pessoas de reconhecida autoridade, com grande experiência em direito, comércio internacional ou outras matérias abordadas pela organização. Também devem ser independentes, isto é, não devem ser afiliadas a qualquer governo. O órgão de apelação não pode ser acessado por terceiros interessados – somente aqueles envolvidos na disputa podem apelar da decisão do painel. Aqueles terceiros que tenham notificado o OSC quanto a seu substancial interesse podem enviar submissões por escrito e, eventualmente, podem ser ouvidos pelo Órgão de Apelação. Em geral, o processo de apelação não deve levar mais de 60 dias da data em que é feita a notificação pela parte apelante ao Órgão de Apelação, podendo chegar, justificadamente, a no máximo 90. A apelação é restrita a questões de direito.

---

<sup>280</sup> Vide ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. **The process** — Stages in a typical WTO dispute settlement case. Disponível em: <[http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/dispu\\_settlement\\_cbt\\_e/c6s1p1\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_settlement_cbt_e/c6s1p1_e.htm)>. Acesso em: 29 jan. 2013.

Por fim, na fase de implementação, a parte tida por faltosa deve cumprir voluntariamente a decisão, em 30 dias. Se não o fizer, fica sujeita a sanções, mas a prioridade nesse estágio é a modificação na conduta. O OSC afirma que tal ato é essencial para garantir a efetividade da solução da controvérsia. Se o cumprimento se mostrar impraticável, será concedido um tempo razoável para tal, e, caso isto falhe, o país perdedor deverá entrar em negociação com o vencedor para a determinação conjunta de uma forma de compensação. Se, após 20 dias, nenhuma medida satisfatória for tomada, o vencedor pode pedir permissão ao OSC para impor sanções comerciais contra a outra parte. O OSC é obrigado a responder a tal pedido em 30 dias após a expiração do período de tempo razoável concedido, a não ser que haja um consenso contra tal ato.

Em princípio, as sanções devem ser impostas ao mesmo setor a que se prende a controvérsia, mas, caso isto não seja prático ou eficiente, podem ser aplicadas a setores diferentes do mesmo acordo. Caso isso também não seja prático e as circunstâncias suficientemente graves, as ações podem ser tomadas sobre um acordo diferente. O objetivo do OSC é o de minimizar as chances de as ações serem tomadas sobre setores que não sejam relacionados com a disputa e, ao mesmo tempo, o de permitir que a ação seja realmente efetiva.

As vantagens desse sistema são várias<sup>281</sup>: tem jurisdição compulsória; as decisões são rápidas por comparação às das cortes internacionais e dos tribunais domésticos; as decisões do Órgão de Apelação são ampla e prontamente divulgadas, e são objetivas por conta da vedação à redação de votos dissidentes; os painéis podem se amparar no conhecimento de especialistas convocados, e o tem feito especialmente em questões que envolvam aspectos ambientais ou de saúde pública; o Órgão de Apelação tem justificado sua existência, havendo corrigido diversas decisões dos painéis; a OMC tem um único sistema de solução de controvérsias para todos os seus acordos; e o OSC tem sido sensível à necessidade de interpretar os acordos da OMC no contexto do direito internacional.

Em 2001, Petersmann<sup>282</sup> observou que o OSC havia julgado mais casos ambientais do que qualquer regime ambiental. Ainda que isso não seja mais verdadeiro, o fato é que a OMC continua a emitir decisões com implicações nas áreas ambiental e de saúde pública.

Mas o OSC também é alvo de críticas, desde as que usam o antigo argumento de que os Estados não devem abrir mão de sua soberania em prol de um corpo de burocratas, até as

---

<sup>281</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. **A unique contribution**. Disponível em: <[http://www.wto.org/english/thewto\\_e/whatis\\_e/tif\\_e/disp1\\_e.htm](http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/disp1_e.htm)>. Acesso em: 29 jan. 2013.

<sup>282</sup> PETERSMANN, Ernst-Ulrich. **International and European Trade and Environmental Law after the Uruguay Round**. Londres: Kluwer Law, 1995. p. 22.

de que a OMC tem sido excessivamente ativista e desbordado de seu mandato. De fato, o Órgão de Apelação tem sido criticado pelo fato que apontamos acima como uma qualidade (o de que tem alterado ou revertido muitas decisões dos painéis) e ainda por falta de deferência aos governos nacionais ou por demasiada disposição em resolver assuntos ambíguos, erodindo a segurança e previsibilidade esperadas do sistema.

Tem-se dito que o OSU judicializou excessivamente a solução de controvérsias, já que fez uma escolha por mecanismos jurídicos em detrimento de outros, políticos, para a solução de controvérsias, especialmente em comparação ao sistema pré-OMC. Essa mudança se originou da noção de que beneficiaria os Estados com menor força política.

Outra preocupação é a de que o Órgão de Apelação esteja, ao interpretar as normas da OMC, mudando seu escopo e criando novas obrigações para os Estados. Entretanto, como vimos, o OSU apenas leva em consideração posições conflitantes apresentadas pelos próprios Estados. Portanto, ao se filiar a uma ou a outra, não está, evidentemente, agindo de ofício no sentido de criar novas obrigações, ainda que isto contrarie as expectativas do Estado perdedor.

Argumenta-se também que, se o Órgão de Apelação decidir de modo que contrarie as expectativas da maioria dos Estados, não haveria, na prática, modos de reverter esta decisão. Isso é reflexo de outra crítica, que diz que o braço “judicial” da OMC é mais forte do que seu braço “legislativo”, o que desequilibraria a entidade (e de acusações no sentido de que as regras são intencionalmente vagas com o propósito de serem depois revisitadas durante negociações específicas). Barfield<sup>283</sup> propõe um mecanismo de bloqueio através do qual uma minoria de Estados possa anular uma decisão do Órgão de Apelação. Também há sugestões no sentido de que o Órgão de Apelação, com base na chamada doutrina da abstenção, deve se abster de se pronunciar quando as normas não forem suficientemente claras.

A estrutura de criação de normas da OMC, de fato, não tem sido ativa, e os vários órgãos subsidiários criados à semelhança daqueles dos acordos multilaterais têm fraca atuação – a despeito de, em se tratando de uma organização, esses poderem em tese ter mais força. Também se aponta que o clima de barganha que acompanha as negociações de normas na OMC não propicia o desenvolvimento destas.

Em suma, o OSU confere grande autoridade aos membros dos painéis e do órgão de Apelação, que agem de forma independente de quaisquer instruções emanadas de governos. Embora isso seja, em princípio, um ponto positivo, é provável que a experiência da OMC

---

<sup>283</sup> BARFIELD, Claude E. **Free Trade, Sovereignty, Democracy**. The Future of the World Trade Organization. Washington: AEI Press, 2001.

torne os governos mais relutantes em adotar, no âmbito ambiental, outro sistema de solução de controvérsias tão independente de controle político.

Há algumas fraquezas no sistema de solução de controvérsias da OMC que merecem ser levadas em consideração quando se cogita em transpô-lo para a seara ambiental. A primeira é a ausência de publicidade: as decisões são processadas em sigilo, sem possibilidade de acompanhamento público (embora sejam, como dissemos, prontamente publicadas uma vez concluídas).

Outro problema é o fato de que, embora possam lançar mão deste recurso, o OSC se tem mostrado pouco inclinado a consultar especialistas vinculados a outras organizações internacionais. Falta, no ESC, uma previsão como aquela contida no artigo 34 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça<sup>284</sup>, que prevê que sempre que um instrumento de outra organização estiver em questão, esta deverá ser notificada, e que a Corte deve receber informações apresentadas voluntariamente por essas organizações.

Outra questão digna de nota é o fato de que as decisões do OSC têm revisto suas posições anteriores sem dizer expressamente que o fazem, o que gera confusão em sua interpretação e aplicação.

Inexiste, também, qualquer mecanismo que garanta o reconhecimento de que, por qualquer razão, o OSC não é o foro adequado para resolver o assunto, transferindo-o à corte vinculada a um regime específico, como o Tribunal Internacional de Direito do Mar (*International Tribunal for the Law of the Sea – ITLOS*) ou a uma comunidade ou bloco regional, como a União Europeia ou o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL)<sup>285</sup>.

Outras duas importantes deficiências do sistema de solução de controvérsias da OMC resultariam, a nosso ver, em problemas ainda maiores na seara ambiental: a ausência de medidas de urgência e de acesso de particulares ao OSC (com exceção da admissão *amici*

---

<sup>284</sup> CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Estatuto**. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/documents/index.php?p1=4&p2=2&p3=0>>. Acesso em: 2 fev. 2013.

<sup>285</sup> Quanto ao Mercosul, o problema é recíproco, como já apontamos: “O art. 1º, 2, do PO estabeleceu a possibilidade de submissão de conflitos a outros foros, tais como a OMC ou outros esquemas preferenciais de comércio a que pertençam os Estados Partes. O exercício de tal opção, todavia, por conta do referido dispositivo, tem o efeito de adstringir os Estados Parte ao foro eleito, excluindo-se qualquer dos demais. [...] Nesse contexto, duas questões convidam à reflexão: *na hipótese – ainda que pouco provável, dados os necessários affectio societatis entre os membros do bloco e respeito à boa-fé na aplicação e interpretação dos tratados – de um Estado Parte que não haja alcançado êxito através dos mecanismos de solução de controvérsias do Mercosul reapresentar a questão junto à OMC ou a outros esquemas preferenciais de comércio a que pertença, será a norma do Protocolo de Olivos oponível a esses últimos entes? Ademais, conterà tal disposição o germe do esvaziamento do sistema de solução de controvérsias do Mercosul, em especial considerado o alto grau de êxito das controvérsias submetidas pelo Brasil à OMC?” LEHMEN, Alessandra. O Protocolo de Olivos para Solução de Controvérsias no Mercosul: um avanço institucional? **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito**, Porto Alegre, PPGDir/UFRGS, n. 2, p. 39-40, set. 2004.*

*curiae*, que não, segundo Badin<sup>286</sup>, não é pacífica, e pela pressão exercida por setores do comércio internacional sobre seus governos, agindo como “quase-atores”, para que iniciem demandas na OMC. Os regimes ambientais tendem, acertadamente, a privilegiar medidas que busquem evitar que o dano seja causado, apenas recorrendo à reparação de forma remedial; assim, é importante que o órgão internacional ambiental seja dotado de autoridade para determinar medidas de urgência.

Quanto ao acesso de particulares ao sistema, esse é, a nosso ver, um dos principais pontos a serem assegurados para que se crie um sistema inclusivo e coadunado com a ideia de preocupação comum da humanidade e, ao mesmo tempo, condizente com a nova governança global, caracterizada pela ampla participação de atores não estatais. A possibilidade de acesso de particulares ao OSC chegou a ser discutida quando da negociação da Carta de Havana; entretanto, isto foi considerado como uma ameaça à soberania dos Estados quanto à condução de suas políticas comerciais. Assim, essa previsão foi excluída do texto e não mais voltou à pauta, nem mesmo na Rodada do Uruguai.

Com isso, o acesso de particulares ao OSC pode apenas ocorrer quando o grupo especial a esses requerer informações ou assessoramento técnico com base no artigo 13 do ESC. O artigo 13 do ESC prevê, entretanto, que, quando a entidade à qual o grupo especial pretende solicitar auxílio técnico estiver sediada em um dos países membros, as autoridades deste país devem ser informadas com antecedência.

Esse artigo foi aplicado pela primeira vez no Caso *Camarões e Tartarugas Marinhas*, no qual ONGs apresentaram voluntariamente ao grupo especial relatórios sobre a controvérsia<sup>287</sup>. As opiniões foram acolhidas *amicus curiae* pelo OSC; entretanto, na implementação das decisões pelo OSC muitos dos membros apresentaram sua discordância em relação à atitude do grupo especial. Na interpretação de grande parte dos membros, o fato de o grupo especial poder recorrer ao assessoramento técnico de atores não estatais com base

<sup>286</sup> BADIN, Michelle Rattton Sanchez. **Demandas por um novo arcabouço sociojurídico na Organização Mundial do Comércio e o caso do Brasil**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004, p. 226. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-02022012-095714/>> Acesso em: 14 jul. 2013.

<sup>287</sup> Vide WORLD TRADE ORGANIZATION, WT/DS58/R(1998) e WT/DS58/AB/R(1998), que relatam que em reunião do grupo especial, de 28 de julho de 1997, foi apresentada diretamente uma opinião sobre o caso pelo Center of Marine Conservation – CMC (Centro de Conservação marinha) e pelo Center for International Environmental Law - CIEL e, em 16 de setembro de 1997, foi a World Wild Fund for Nature – WWF (Fundo Global para a Natureza) que apresentou a sua opinião sobre o caso em controvérsia. ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. WT/DS58/R (1998). **United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products** – Report of the Panel. Disponível em: <[http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/58r00.pdf](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/58r00.pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2013; e Id. WT/DS58/AB/R(1998). **United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products** – AB-1998-4 – Report of the Appellate Body. Disponível em: <[http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/58abr.pdf](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/58abr.pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2013.

no artigo 13 do ESC não significa que o grupo especial possa receber e analisar pareceres que lhe sejam apresentados voluntariamente.

Outro evento importante que permitiu um maior acesso de atores não estatais no OSC foi a admissão de delegados dos Estados-partes que não sejam funcionários diretos de seus governos<sup>288</sup>. Nesse particular, sua participação fica condicionada à aceitação dos Estados.

Deve-se repisar, ainda, que o sistema de solução de controvérsias da OMC privilegia o *enforcement* em detrimento do *compliance*. Com efeito, ainda que o ESC preveja uma fase consultiva, com bons ofícios, mediação e conciliação, na prática estes são pouco ativos. Esse ponto é especialmente importante ao se considerar se a OMC pode, afinal, ser um modelo para um sistema de solução de controvérsias em matéria de meio ambiente global: enquanto preocupação comum da humanidade – dimensão mais difícil de conferir ao livre comércio – deve haver forte promoção de medidas preventivas e de facilitação do cumprimento, ainda que estas coexistam com meios coercitivos de cumprimento. Quanto a esses últimos, aliás, o sistema de retaliações baseado no Entendimento sobre Solução de Controvérsias vem recebendo críticas e propostas de reforma no âmbito da OMC, tendo em vista a grande assimetria de poder econômico e político entre as partes.

De qualquer forma, a capacidade da OMC de impor sanções pelo descumprimento tem sido louvada por agregar “dentes” a seu sistema de solução de controvérsias. Entretanto, na seara ambiental (e em outras, como a saúde pública e os direitos humanos), esse expediente deve ser encarado com cautela. No Caso *Hormônios*, por exemplo, a OMC autorizou Estados Unidos e Canadá a retaliarem produtos da União Europeia, sem levar em consideração a frustração dos consumidores dos primeiros e dos fazendeiros da segunda.

A missão da OMC é a de promover a gradual liberalização do comércio internacional através da redução negociada de barreiras comerciais. Portanto, há que se ter cuidado ao encarar comércio internacional e meio ambiente como simétricos. O regime ambiental tem a integridade do meio ambiente como objetivo último que pode e deve ser compartilhado por todas as nações, ao passo que o regime do comércio internacional tende a ver o comércio como um jogo de soma zero em que vence o país que mais exportar e menos importar. Nesse sentido, Pauwelyn alerta que

---

<sup>288</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. WT/DS27/ARB(1997). **European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas** – Recourse to Arbitration by the European Communities Under Article 22.6 of the DSU – Decision by the Arbitrators. Disponível em: <[http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/1735d.doc](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/1735d.doc)>. Acesso em: 15 jan. 2013.

“[...] as regras da OMC, essencialmente orientadas a liberalizar o comércio, têm impacto potencial em quase todos os outros segmentos da sociedade e do direito. Por exemplo, liberalizar o comércio pode às vezes por em risco o respeito pelo meio ambiente ou pelos direitos humanos.”<sup>289</sup>

A questão das sanções em acordos ambientais multilaterais é complexa. Apesar de diversos desses acordos preverem medidas comerciais, podemos dizer que não são sanções comerciais na mesma acepção daquelas praticadas pela OMC. No caso da CITES, do Protocolo de Montreal sobre a Camada de Ozônio e dos tratados sobre pesca, o comércio é o objeto do acordo. Ou seja, em vez de sanções propriamente ditas, são medidas para a consecução do tratado. Uma exceção, como veremos adiante em mais detalhes, é o Acordo Norte-Americano de Cooperação Ambiental (*North American Agreement on Environmental Cooperation – NAAEC*), que impõe sanções comerciais aos Estados recalcitrantes no cumprimento de suas obrigações ambientais.

Na verdade, há escassas evidências de que a imposição de sanções pela OMC tenha, por si, levado ao cumprimento das regras da OMC; o que parece ser o motivador da boa taxa de sucesso do sistema de solução de controvérsias não é a ameaça de sanções, mas sua integridade, que garante aos Estados tempo para cumprir a decisão e, simultaneamente, angariar apoio doméstico para a correção da violação. Esse é, certamente, um objetivo que o sistema ambiental de solução de controvérsias deve perseguir.

A capacidade da OMC de impor sanções é invejada por outros regimes, que atribuem o poder da organização a estas sanções, especialmente por comparação ao PNUMA e a outras organizações no sistema das Nações Unidas. Isso levou a algumas propostas no sentido de fazer-se com que a própria OMC encampasse a apreciação de questões ambientais.

Entendemos que está fora de questão que a OMC se ocupe de matéria ambiental<sup>290</sup>. Essa solução não parece satisfatória, já que as questões ambientais implicam restrições à livre

<sup>289</sup> “(...) WTO rules, essentially aimed at liberalizing trade, have a potential impact on almost all other segments of society and law. For example, liberalizing trade may sometimes jeopardize respect for the environment or human rights.” PAUWELYN, Joost. **The role of public international law in the WTO: How far can we go?** Disponível em: < <http://www.asil.org/ajil/pauwelyn.pdf> > Acesso em: 16 jul. 2013. p. 539 (T. da A.).

<sup>290</sup> Segundo Josimar Ribeiro de ALMEIDA, Claudia dos S. MELLO, e Yara CAVALCANTI, “[a] OMC não determina normas gerais sobre a poluição provocada por atividades econômicas. Limita-se a regular situações em que um processo de produção de um país afeta o país vizinho, como é o caso da ocorrência de chuvas ácidas, quando se trata de acordos internacionais, como o Protocolo de Montreal, que restringe o uso dos CFCs (cloro-flúor-carbonos), cujas emissões são danosas à camada de ozônio. Ao invés de normas técnicas, a OMC vem recomendando a universalização e a padronização de produtos, de gestão e de processos na área ambiental ou fora dela, mediante certificações voluntárias. A política da OMC tem por objetivo proteger a ordem pública, a moral, a saúde pública, a conservação das riquezas nacionais e de recursos naturais. Com relação ao meio ambiente, as normas técnicas da OMC estão limitadas às emissões de veículos automotores, aos limites de resíduos de pesticidas e de contaminação por metais em alimentos, uso de substâncias tóxicas, ruídos, composição de combustíveis, embalagem e reciclagem de produtos.” ALMEIDA, Josimar Ribeiro de,

disposição de bens e à livre utilização dos recursos comuns e, portanto, ao livre comércio, cuja defesa é o objetivo primordial da OMC. A tensão resultante do desequilíbrio entre essas duas metas é, pois, em princípio inconciliável por um órgão tal como a OMC, em razão justamente de sua missão institucional. De qualquer forma, a criação de uma nova organização exclusivamente destinada à solução de controvérsias ambientais deverá considerar o problema de efetividade apontado por London (que argumenta, a nosso ver equivocadamente, que apenas a OMC dispõe de um sistema de solução de controvérsias)<sup>291</sup>.

Em resumo, o regime ambiental tem muito a aprender com o sistema de solução de controvérsias da OMC. O ESC gera confiança entre governos no sentido de que há uma dinâmica que favorece o cumprimento. Quando surgem controvérsias, o ESC provê um foro neutro para que os países possam fazer suas reclamações e lidar com o assunto fora do âmbito puramente bilateral. Na pior das hipóteses, o reclamante obterá uma decisão reconhecendo sua posição, ainda que esta não leve à efetiva mudança da conduta que gerou a reclamação.

Entretanto, seria um erro apenas transpor o sistema de sanções comerciais da OMC para uma corte ambiental. A nosso ver, é possível aplicar essas sanções, mas apenas subsidiariamente a a) métodos pacíficos de solução de controvérsias e b) incentivos técnicos e financeiros ao cumprimento, em especial aos países em vias de desenvolvimento.

O sistema de solução de controvérsias da OMC é extremamente ativo e importante para o desenvolvimento do direito internacional. Não é, todavia, uma panaceia apta a resolver todos os problemas de aplicação do direito internacional ambiental.

#### **2.2.4 A experiência do Acordo Norte-Americano de Cooperação Ambiental (*North American Agreement on Environmental Cooperation – NAAEC*)**

A Comissão para Cooperação Ambiental (*Commission for Environmental Cooperation – CEC*) do Tratado Norte-Americano de Livre Comércio (*North American Free Trade Agreement – NAFTA*) é uma organização internacional trilateral, sediada em Montreal, criada a partir de um compromisso lateral ao NAFTA, que tem por objetivo garantir que seus

---

MELLO, Claudia dos S. e CAVALCANTI, Yara. **Gestão Ambiental: Planejamento, Avaliação, Implantação, Operação e Verificação**. Rio de Janeiro: Thex, 2004. p. 14-5.

<sup>291</sup> Segundo Caroline LONDON: “Essa solução, por atraente que possa parecer, comporta o problema da sanção e, afora a OMC, nenhuma organização internacional é dotada de seu próprio sistema de solução de controvérsias.” “Cette solution, pour attractive qu’elle puisse paraître, pose le problème de la sanction et, hormis l’OMC, aucune organisation internationale n’est dotée de son propre système de règlement des différends.” LONDON, Caroline. *Le Protocole de Kyoto: innovations sur le plan du droit international*. In: PETIT, Yves (Coord.). **Le Protocole de Kyoto: Mise en oeuvre et implications**. Strasbourg: Presses Universitaires de Strasbourg, 2002. p. 68. (T. da A.).

membros (Estados Unidos, Canadá e México) não violem suas próprias normas ambientais. O principal mecanismo de cumprimento é um processo de submissão de reclamações por cidadãos que permite a nacionais desses três Estados que questionem a atuação ambiental destes através de um processo de revisão independente. Esse processo gera um registro factual da conduta do Estado em um dado caso, registro este que, ainda que não tenha força coercitiva, objetiva pressionar os Estados, através da publicidade, a melhorarem seu desempenho ambiental.

Quando o NAFTA foi assinado<sup>292</sup>, em dezembro de 1992, havia uma assunção geral de que não seria aprovado pelo congresso dos Estados Unidos a não ser que concessões substanciais fossem feitas aos ambientalistas e aos sindicatos. Embora historicamente opostos, ambos os grupos temiam que o livre comércio causasse uma debandada dos meios de produção dos Estados Unidos e do Canadá, onde as leis trabalhistas e ambientais eram tidas por mais rigorosas, para o México, onde estas e sua fiscalização eram mais precárias.

Para contornar essa situação, o governo federal americano iniciou, em 1993, negociações com os demais Estados-partes com o objetivo de criar acordos laterais ao NAFTA para tratar de padrões ambientais e trabalhistas. Abertas as negociações, as posições se mostraram bastante distintas: os sindicatos e ambientalistas americanos exigiam mecanismos efetivos (isto é, com “dentes”) que garantissem o cumprimento das normas; o México, por sua vez, via isto com reservas, alegando um ataque à sua soberania e suspeitando de protecionismo disfarçado. Ao mesmo tempo em que debates acalorados se desenvolviam, o México sabia que a aprovação do NAFTA pelo congresso americano dependia dessas medidas, e que, quanto mais longas as negociações, de mais tempo para articulação disporem os opositores do acordo. Ainda que, com isso, a posição americana se tenha reforçado, o resultado final foi mais fraco do que a ideia originalmente defendida pelos Estados Unidos: em vez de meios coercitivos de cumprimento dos compromissos, estabeleceu-se um novo mecanismo baseado em transparência, o Acordo Norte-Americano de Cooperação Ambiental (*North American Agreement on Environmental Cooperation – NAAEC*).

O artigo 5 (1) do NAAEC exige que “[...] cada país garanta, através de ações governamentais adequadas, o efetivo cumprimento de suas leis e regulações ambientais”<sup>293</sup>.

---

<sup>292</sup> Vide CAMERON, Maxwell A. e TOMLIN, Brian W. **The Making of Nafta**: How the Deal Was Done. Ithaca: Cornell University Press, 2000.

<sup>293</sup> “[...] each Party shall effectively enforce its environmental laws and regulations through appropriate governmental action [...]”. TRATADO NORTE-AMERICANO DE LIVRE COMÉRCIO (NAFTA). **Commission for Environmental Cooperation**. Disponível em: <[http://www.cec.org/Page.asp?PageID=122&ContentID=2731&SiteNodeID=567&BL\\_ExpandID=](http://www.cec.org/Page.asp?PageID=122&ContentID=2731&SiteNodeID=567&BL_ExpandID=)>. Acesso em: 20 dez. 2012. (T. da A.).

Essa disposição, como vemos, não cria novas obrigações para as partes, mas apenas exige destas o compromisso de cumprir suas próprias normas já existentes. Apesar de parecer pouco usual ou até inócua, a regra tem, porém, o mérito de transformar em questão de interesse internacional o que até então estivera confinado ao âmbito doméstico. Reflete, além disso, as preocupações descortinadas durante as negociações: aquelas, manifestadas pelos Estados Unidos e pelo Canadá, no sentido de que um baixo nível de cumprimento da legislação ambiental mexicana poria em risco a efetividade do acordo – ou seja, a preocupação maior não era com as leis existentes, mas com sua implementação.

É importante frisar que o NAAEC contém dois mecanismos de cumprimento desse mandato tão amplo: um é um processo intergovernamental tradicional, que sujeita o infrator a sanções formais, e outro, especialmente interessante para o presente estudo, é um processo que inclui múltiplos atores fundado em transparência e na atuação da sociedade civil.

O primeiro se fundamenta no procedimento de solução de controvérsias estabelecido nos artigos 22 a 36 do acordo, segundo o qual, se um dos Estados-membros identificar em outro “um padrão persistente de falha em garantir o cumprimento de sua legislação ambiental”<sup>294</sup>, pode requerer uma consulta ao membro tido por infrator. Não resolvida a questão através da consulta inicial, segue para mediação e, se se ainda não houver resultados em 60 dias, para um painel arbitral técnico composto por especialistas. Esse painel tem autoridade para determinar se houve de fato descumprimento e para recomendar soluções. Se a parte faltosa não implementar a solução, o painel pode, então, impor sanções pecuniárias consistentes em multas que, caso não sejam pagas, sujeitam a parte a tarifas retaliatórias em valor equivalente<sup>295</sup>.

O segundo mecanismo antes citado é o processo de submissão pública administrado pela Comissão: de acordo com o artigo 14 do NAAEC, qualquer organização ou indivíduo na América do Norte pode submeter uma reclamação ao Secretariado da Convenção, “afirmando que uma Parte está falhando em dar cumprimento a sua legislação ambiental”<sup>296</sup>. O Secretariado então determina se a reclamação merece uma resposta do Estado-membro em questão, considerando, para tanto, se o autor da reclamação está sendo negativamente afetado

<sup>294</sup> Artigo 22 (1): “[...] a persistent pattern of failure by that other Party to effectively enforce its environmental law [...]”. TRATADO NORTE-AMERICANO DE LIVRE COMÉRCIO (NAFTA). **Commission for Environmental Cooperation**. Disponível em: <[http://www.cec.org/Page.asp?PageID=122&ContentID=2731&SiteNodeID=567&BL\\_ExpandID=](http://www.cec.org/Page.asp?PageID=122&ContentID=2731&SiteNodeID=567&BL_ExpandID=)>. Acesso em: 20 dez. 2012. (T. da A.).

<sup>295</sup> O Canadá, entretanto, conseguiu negociar uma exceção que o exclui do âmbito de aplicação dessas sanções (Anexo 36 A do NAAEC). O México, sendo o destinatário principal da norma, não teve o mesmo êxito.

<sup>296</sup> “[...] asserting that a Party is failing to effectively enforce its environmental law (...).” TRATADO NORTE-AMERICANO DE LIVRE COMÉRCIO (NAFTA). Op. cit. (T. da A.).

pelo alegado descumprimento, se a análise do caso é consistente com as metas do NAAEC, se o reclamante lançou mão de remédios legais domésticos e se a informação não é inteiramente baseada em informações veiculadas pela mídia.

Decidindo o Secretariado em dar prosseguimento à reclamação, o Estado-membro tem 30 dias para apresentar resposta. Se a matéria estiver, naquele momento, sob apreciação em processo administrativo ou judicial no país de origem, a reclamação é arquivada. Se, porém, uma vez recebida a resposta, o Secretariado considerar que o assunto deva ser discutido em mais detalhes, requererá ao Conselho de Ministros do Meio Ambiente, integrados pelos três países, a elaboração de um registro factual da questão. Esse relatório, redigido por um painel independente de especialistas, busca conhecimento em fontes diversas, inclusive ONGs, o Secretariado e os países, para avaliar objetivamente a questão. O relatório é, então, compartilhado com os Ministros do Meio Ambiente dos Estados-membros, que decidem, por maioria, se o documento será divulgado ao público. O resultado final do processo é, pois, um relatório quanto a se houve ou não descumprimento.

Esse tipo de mecanismo, fundado essencialmente no reconhecimento da responsabilidade (*accountability*) do Estado-Membro é chamado de “corte de informação” (*info-court*)<sup>297</sup>, porque segue diversas regras procedimentais típicas dos tribunais internacionais, mas substitui os meios coercitivos por transparência.

Como aconteceria em um tribunal, a parte afetada formula uma reclamação em busca de uma decisão; a principal diferença, aqui, é a de que esta decisão não compele automaticamente a outra parte ao cumprimento. Em vez disso, confia nas sanções “suaves” geradas pela transparência, sendo possível identificar duas variantes: a primeira corresponde ao poder da reclamação de forçar o Estado a refletir sobre a questão (por vezes mesmo a identificá-la); a segunda consiste no fato de que os relatórios finais fornecem suporte documental à sociedade civil, reforçando suas causas.

Esses mecanismos são efetivos? À primeira vista, o primeiro, de solução de controvérsias, parece mais robusto do que o segundo, de submissão pública de reclamações, já que dotado de meios coercitivos. A submissão pública, além disso, tem com outros limitadores importantes: o processo conta com diversos requisitos formais e, durante a análise destes, a atenção do público para o fato (mais relevante neste tipo de mecanismo, já que a pressão pública é um de seus principais fundamentos) pode se enfraquecer ou desvanecer.

---

<sup>297</sup> HALE, Thomas e SLAUGHTER, Anne-Marie. **Transparency**: Possibilities and Limitations. Fletcher Forum on International Affairs, Winter 2006, p. 153-63. Disponível em: <<http://ui04e.moit.tufts.edu/forum/archives/pdfs/30-1pdfs/hale-slaughter.pdf>>. Acesso em: 12 dez. 2012.

Mesmo quando superados os requisitos procedimentais iniciais, são necessários, para a divulgação do relatório, os votos de dois dos três membros, o que, evidentemente, tem significativas implicações políticas.

Ademais, a Comissão só tem poder para enunciar os fatos do caso, e não para deles retirar conclusões quanto a se houve ou não descumprimento. Por fim, há questionamentos quanto à independência da Comissão, já que seus membros são indicados pelos Estados-partes.

A despeito disso, porém, o número de casos de submissão pública é extremamente significativo. Até janeiro de 2013, 81 casos<sup>298</sup> foram apreciados pela Comissão, enquanto que a literatura<sup>299</sup> aponta que, até fevereiro de 2010, nem um único caso havia sido iniciado sob o mecanismo tradicional de solução de controvérsias.

Ainda assim, não há consenso quanto à efetividade do mecanismo de submissão pública. A questão a ser respondida é: a publicidade conferida ao descumprimento é suficiente para que os Estados-membros modifiquem suas condutas?

Segundo Dorn<sup>300</sup>, embora a Comissão não tenha propriamente alcançado um efeito positivo quanto ao cumprimento da legislação ambiental mexicana, foi efetiva no sentido de compelir legisladores e empresas a adotarem medidas corretivas *antes* que fossem demandadas a tanto e que o relatório tenha sido publicado.

Houve, porém, casos em que a transparência não foi suficiente para evitar a ação danosa ao meio ambiente. No caso dos Recifes de Cozumel (*Cozumel Reef Case*), o relatório da Comissão apurou que as autoridades mexicanas aprovaram a construção de um píer para navios de cruzeiro em águas protegidas na ilha de Cozumel, mas o píer foi construído de qualquer modo. O medo de publicidade negativa, como seria de se esperar, não é por si só bastante para determinar o cumprimento da legislação ambiental.

Há outras dificuldades dignas de nota no procedimento de submissão pública. Refere Dorn<sup>301</sup> que as petições apresentadas por ONGs tendem a avançar mais no processo do que aquelas submetidas por indivíduos, o que sugere: a) que é necessário um certo grau de

---

<sup>298</sup> TRATADO NORTE-AMERICANO DE LIVRE COMÉRCIO (NAFTA). **Commission for Environmental Cooperation**. Disponível em: <<http://www.cec.org/Page.asp?PageID=751&SiteNodeID=541>>. Acesso em: 28 jan. 2013.

<sup>299</sup> HALE, Thomas. Citizen Submission Process of the North American Commission for Environmental Cooperation. In: HALE, Thomas e HELD, David. **Handbook of Transnational Governance – Institutions and Innovations**. Cambridge: Polity, 2011. p. 120.

<sup>300</sup> DORN, Jonathan. NAAEC Citizen Submissions Against Mexico: an analysis of the effectiveness of a participatory approach to environmental law enforcement. **Georgetown International Law Review**, Washington, n. 20, p. 129-60, 2007.

<sup>301</sup> Ibid.

capacidade técnica e administrativa para que se formule uma reclamação, e b) que casos cercados de ativismo mais intenso tendem a alcançar mais sucesso (embora o ativismo possa ser também um reflexo do mérito da reclamação). Soma-se a isso o tempo de tramitação: a dos seis casos estudados pelo autor fez uma média de 53 meses.

Os estudos de Hale<sup>302</sup>, porém, são extremamente encorajadores quanto à efetividade da submissão pública: apontam que impressionantes dois terços das investigações conduzidas pela Comissão levaram a algum tipo de mudança no cenário da regulação ambiental. Mestral afirma que “[l]entamente, silenciosamente, às vezes com pouco encorajamento dos três governos, a CEC está se tornando o defensor do meio ambiente da América do Norte e potencialmente seu guardião reconhecido”<sup>303</sup>.

### 2.2.5 A participação pública e a Convenção de Aarhus de 1998

Outro tratado paradigmático para o estudo do acesso de particulares à justiça ambiental é a Convenção da Comissão Econômica das Nações Unidas para a Europa (*United Nations Convention Economic Convention for Europe – UNECE*) sobre o acesso à informação, à participação do público no processo de tomada de decisões e acesso à justiça em matéria de meio ambiente, adotada em 25 de junho de 1998 na cidade dinamarquesa de Aarhus.

Trata-se de um novo tipo de acordo ambiental, que procura *interligar os direitos ambientais com os direitos humanos*, assumindo que o desenvolvimento sustentável só poderá ser atingido com o envolvimento de todos os cidadãos, ao mesmo tempo em que destaca a importância das interações que, num contexto democrático, devem ser estabelecidas entre o público e os atores estatais. Para Anton e Shelton<sup>304</sup>, “[o] texto de Aarhus reflete muitos textos de direitos humanos. A abordagem baseada em direitos da convenção induziu os redatores a criar procedimentos de *compliance* e a incluir a participação pública no nível internacional”.

<sup>302</sup> HALE, op. cit., p. 121.

<sup>303</sup> “Slowly, quietly, sometimes with little encouragement from the three governments, the CEC is becoming the advocate of the North American environment and potentially the acknowledged guardian thereof.” MESTRAL, Armand de. *The NAFTA Commission on Environmental Cooperation*. In: KISS, Alexandre et. al. **Economic Globalization and Compliance with International Environmental Agreements**. Haia: Haia, 2003. p. 297. (T. da A.).

<sup>304</sup> “The Aarhus text mirrors many human rights texts. The convention’s right-based approach to environmental protection induced the drafters to create compliance procedures and to include public participation at the international level.” ANTON, Donald K. e SHELTON, Dinah L.. **Environmental Protection and Human Rights**. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2011. p. 408. (T. da A.).

A Convenção de Aarhus é, assim, um acordo internacional em matéria ambiental, mas com o devido entrelaçamento com o regime de direitos humanos e leva expressamente em consideração os princípios de responsabilização, transparência e credibilidade que se aplicam aos indivíduos e às instituições<sup>305</sup>. O objetivo, aqui, é o de fomentar a participação do público na tomada de decisões no que diz respeito à proteção do meio ambiente, ao mesmo tempo em que se prevê – e eis o ponto mais relevante para este estudo – a possibilidade de acesso de particulares à justiça internacional (neste caso, comunitária) em matéria de ambiente.

A União Europeia aprovou a Convenção de Aarhus em 17 de fevereiro de 2005. O Regulamento (CE) N° 1049/2001 já previa regras conformes com a Convenção e abrangia todos os pedidos de acesso a informações ambientais detidas pelas instituições ou organismos comunitários, sem discriminações de cidadania, nacionalidade ou residência dos requerentes. Em setembro de 2006 foi aprovado o Regulamento (CE) N° 1367/2006, relativo à aplicação das disposições de Aarhus, que garante o direito de acesso do público às informações sobre o ambiente que estejam na posse das instituições ou organismos comunitários, a disponibilização destas informações em bases de dados eletrônicas e facilmente acessíveis, a participação do público na elaboração de planos e programas comunitários relativos ao ambiente e o acesso do público à justiça no domínio do meio ambiente em nível comunitário.

As instituições da União Europeia devem processar qualquer pedido de acesso às informações ambientais por eles detidas de acordo com o Regulamento (CE) n° 1049/2001. Para além do acesso às informações ambientais a pedido, são garantidas também a compilação e a divulgação destas informações por iniciativa da União Europeia.

As referidas bases de dados devem compreender o texto dos tratados, convenções, acordos internacionais e legislação europeia relacionado com o ambiente, bem como os documentos políticos, os planos e os programas relativos ao ambiente; as medidas tomadas no âmbito das ações por descumprimento do direito comunitário desde a fase do parecer fundamentado; relatórios sobre o estado do ambiente; dados recolhidos no âmbito da monitorização de atividades que afetem ou possam afetar o ambiente; autorizações capazes de

---

<sup>305</sup> “A Convenção – tida como o projeto mais ambicioso em matéria de democracia ambiental já realizado pela ONU – reconhece desde o seu preâmbulo a necessidade de proteger, preservar e melhorar o estado do ambiente e de assegurar um desenvolvimento sustentável e respeitador do ambiente, e que a proteção adequada do ambiente é essencial para o bem-estar dos indivíduos e a satisfação dos direitos humanos fundamentais, incluindo o próprio direito à vida. Reconhece ainda que todos os indivíduos têm o direito de viver num ambiente propício à sua saúde e bem-estar, e o dever, quer individualmente, quer em associação com outros indivíduos, de proteger e melhorar o ambiente em benefício das gerações presentes e futuras.” MAZZUOLI, Valério e AYALA, Patrick de Araújo. **Cooperação Internacional para a Preservação do Meio Ambiente: o Direito Brasileiro e a Convenção de Aarhus**. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1808-24322012000100012&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1808-24322012000100012&script=sci_arttext)>. Acesso em: 31 jan. 2013.

geral impacto significativo ao meio ambiente; e estudos de impacto ambiental e avaliações de riscos sobre os elementos do meio ambiente.

As informações devem ainda ser atuais, acuradas e comparáveis<sup>306</sup>. Feito o pedido, as instituições da União Europeia devem informar o público acerca dos meios de a elas aceder, bem como sobre os métodos de análise, amostragem e tratamento prévio das amostras utilizados para compilar as informações. Recebido pedido relativo a uma informação que não detém, a instituição responsável comunicará o mais rapidamente possível ao requerente a instituição, o organismo ou a autoridade pública que a possui, ou encaminhará o pedido diretamente a esta última.

Em caso de ameaça iminente à saúde humana ou ao ambiente, as instituições da União cooperam com as autoridades públicas e ajudam-nas a disponibilizar imediatamente ao público todas as informações por eles detidas que possam prevenir ou limitar os danos causados pela ameaça.

Deve ser publicado, no mínimo de quatro em quatro anos, um relatório sobre o estado do meio ambiente em nível europeu, contendo informações sobre a sua qualidade e as pressões a que está sujeito.

Além disso, a Convenção permite ao público participar da elaboração de planos e programas relativos ao meio ambiente, e determina que os resultados dessa participação sejam tidos em conta quando da tomada de decisões.

*Last but not least*, as entidades habilitadas (associações, grupos e organizações reconhecidos por um Estado-membro e que tenham por objeto a proteção do meio ambiente), que considerem que um ato ou uma omissão administrativa de uma instituição ou organismo da União Europeia contraria o direito ambiental, podem apresentar um pedido de reexame interno a esta instituição ou organismo. O pedido deve ser apresentado por escrito no prazo de seis semanas a contar da adoção do ato. Doze semanas depois, no máximo, a instituição ou organismo publica uma decisão escrita e fundamentada, indicando as medidas a tomar para cumprir o direito ambiental, ou declara o pedido indeferido.

Se entender que a decisão da instituição ou organismo da União não garante o respeito do direito ambiental, a entidade habilitada que apresentou o pedido pode interpor recurso perante o Tribunal de Justiça da União Europeia – via igualmente possível se a instituição não comunicar a sua decisão no prazo previsto.

---

<sup>306</sup> Sobre os procedimentos estabelecidos pela convenção, vide COMISSÃO EUROPEIA. **Meio Ambiente, A Comissão de Aarhus**. Disponível em: <<http://ec.europa.eu/environment/aarhus>>. Acesso em: 18 jan. 2013.

## 2.2.6 O Tribunal Internacional de Direito do Mar (*International Tribunal for the Law of the Sea – ITLOS*) e a justiça ambiental

O Tribunal Internacional do Direito do Mar<sup>307</sup> é um órgão judicial independente, estabelecido pela Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar para julgar os litígios emergentes da interpretação e aplicação da Convenção. O Tribunal é composto por 21 membros independentes, eleitos entre pessoas que gozem da mais elevada reputação de imparcialidade e integridade e de reconhecida competência em matéria de direito do mar.

A Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar foi aberta para assinatura em Montego Bay, Jamaica, em 10 de dezembro de 1982, havendo entrado em vigor apenas 12 anos mais tarde, em 16 de novembro de 1994. Posteriormente, um acordo sobre a implementação da Parte XI da Convenção foi adotado em 28 de julho de 1994 e entrou em vigor em 28 de julho de 1996, devendo ser interpretado e aplicado em conjunto com a Convenção como um único instrumento.

A Convenção tem sua origem em uma proposta de Pardo, Embaixador de Malta, que, em 1967, discursou na Assembleia Geral da ONU, propugnando pela criação de um regime internacional eficaz do leito do mar e oceano para além da jurisdição nacional. Essa proposta levou à convocação, em 1973, da Terceira Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, e, depois de nove anos de negociações, foi finalmente adotada a Convenção.

A Convenção estabelece um quadro jurídico que rege todo o espaço do oceano e o uso dos recursos marinhos comuns. Contém, entre outros pontos, disposições relativas ao mar territorial, à zona contígua, à plataforma continental, à zona econômica exclusiva e ao alto-mar, e também disposições relativas à proteção e preservação do ambiente marinho, que nos interessam especialmente, à investigação científica, ao desenvolvimento e à transferência de tecnologia marinha. Uma das partes mais importantes da Convenção diz respeito à exploração e aproveitamento de recursos minerais do seu leito e subsolo, para além dos limites da jurisdição nacional, dita a Zona Internacional dos Fundos Marinhos. A Convenção estabelece que a Zona e seus recursos constituem herança comum da humanidade. A Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos, estabelecida pela Convenção, administra os recursos da área.

---

<sup>307</sup> Vide MOM, Ravin. **ITLOS and Dispute Settlement Mechanisms of the United Nations Convention on the Law of the Sea.** Disponível em: <[http://www.un.org/Depts/los/nippon/unff\\_programme\\_home/fellows\\_pages/fellows\\_papers/mom\\_0506\\_cambodia\\_itlos.pdf](http://www.un.org/Depts/los/nippon/unff_programme_home/fellows_pages/fellows_papers/mom_0506_cambodia_itlos.pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2013.

Particularmente relevante para o presente Estudo é a Parte XV da Convenção<sup>308</sup>, que estabelece um sistema abrangente para a solução de controvérsias resultantes da interpretação e aplicação da Convenção. Esse sistema insta os Estados-partes a resolverem suas controvérsias relativas à interpretação ou à aplicação da Convenção por meios pacíficos, como enunciados na Carta das Nações Unidas. No entanto, se as partes em disputa não forem capazes de atingir esse objetivo, devem recorrer à solução de controvérsias e submeter-se a suas decisões vinculantes.

O mecanismo estabelecido pela Convenção para a solução de controvérsias oferece quatro modalidades à escolha do reclamante: o Tribunal Internacional do Direito do Mar, a Corte Internacional de Justiça, a arbitragem nos termos do Anexo VII da Convenção ou a arbitragem especial nos termos do Anexo VIII da Convenção. Um Estado-parte pode escolher uma ou mais dessas modalidades por meio de uma declaração escrita feita ao abrigo do artigo 287 da Convenção. Na ausência de um acordo entre as partes sobre a instância à qual a controvérsia será apresentada, esta só pode ser submetida à arbitragem.

O Tribunal estabeleceu as seguintes câmaras: a Câmara de Procedimento Sumário, a Câmara de Solução de Controvérsias da Pesca, a Câmara para a Solução de Controvérsias Relacionadas com o Ambiente Marinho e a Câmara de Solução de Controvérsias Relativas à Delimitação Marítima. A pedido do Chile e da União Europeia, o Tribunal também formou uma câmara especial para lidar com o caso relativo à conservação e exploração sustentável de unidades populacionais de espadarte do Sudeste do Oceano Pacífico.

As controvérsias relacionadas com a Zona Internacional dos Fundos Marinhos são submetidas à Câmara de Solução de Controvérsias Sobre os Fundos Marinhos. Essa Câmara é composta por 11 juízes e qualquer parte de uma disputa sob a jurisdição da Câmara de Solução de Controvérsias Sobre os Fundos Marinhos pode requerer a esta que constitua câmara *ad hoc*, composta de três membros. Reside aí o primeiro ponto de interesse para a construção de uma corte internacional ambiental: a possibilidade de esta se desenvolver em eixos temáticos não estanques, aos quais outros podem ser agregados na medida das necessidades e da evolução natural dos assuntos relacionados com a proteção ambiental.

A Câmara de Resolução de Disputas dos Fundos Marinhos é competente para emitir pareceres consultivos sobre questões jurídicas surgidas no âmbito das atividades da autoridade. O Tribunal pode também emitir pareceres em casos abrangidos por outros acordos internacionais relacionados com os objetivos da Convenção, e, neste ponto, pode ser positivo

---

<sup>308</sup> **CONVENÇÃO das Nações Unidas Sobre o Direito do Mar.** Disponível em: <<http://www.un.org/french/law/los/unclos/closindx.htm>>. Acesso em: 2 fev. 2013.

ou negativo: pode fomentar a fragmentação do sistema, ou, se ouvidos os órgãos responsáveis pelos regimes consubstanciados nesses acordos, ao contrário, contribuir para sua coesão.

O Tribunal tem jurisdição sobre todos os litígios relacionados com a interpretação ou aplicação da Convenção e sempre que for expressamente previsto em qualquer acordo que atribua competência ao Tribunal (artigo 21 do Estatuto)<sup>309</sup>. O Tribunal está aberto a todos os Estados-partes e as organizações internacionais abrangidas pela Convenção. Tem especial relevo o fato de que também

[...] está aberto a outras entidades que não os Estados-Partes em todos os casos expressamente previstos na parte XI ou para qualquer controvérsia submetida em virtude de qualquer outro acordo que confira ao Tribunal uma competência aceita por todas as partes da controvérsia.<sup>310</sup>

Por fim, é relevante para o esforço de concepção de uma corte internacional ambiental o fato de que, quando uma controvérsia houver sido submetida ao ITLOS, este poderá decretar medidas provisórias quando as entender apropriadas para preservar os direitos das partes na controvérsia ou impedir graves danos ao meio marinho, até a decisão definitiva (artigo 290, § 1º, da Convenção, e artigo 25, § 1º, do Estatuto). O Tribunal também pode prescrever medidas provisórias no caso coberto pelo artigo 290, § 5º, da Convenção, que estabelece que, pendente a constituição de um tribunal arbitral ao que uma disputa está sendo submetida e se, dentro de duas semanas da data de um pedido de medidas provisórias, as partes não houverem concordado em submeter o pedido a outra corte ou tribunal, o Tribunal pode prescrever medidas provisórias se entender que existe urgência na situação. Como dissemos, a possibilidade de impor medidas de urgência é extremamente importante na seara ambiental, e constitui um ponto do ITLOS que poderia, em nosso entendimento, integrar a esfera de autoridade de uma corte dedicada a questões de meio ambiente.

### 2.2.7 Segunda proposta: a criação de uma Corte Internacional de Meio Ambiente (CIMA)

<sup>309</sup> Donald R. ROTHWELL assinala, entretanto, que “[i]sso não impede que a corte ou tribunal tenha jurisdição para determinar uma questão *ex aequo et bono*.” “This does not, however, prejudice the court or tribunal from having jurisdiction to determine a matter *ex aequo et bono*.” ROTHWELL, Donald R. *Conflict Resolution and the Law of the Sea*. In: KISS, Alexandre et al. **Economic Globalization and Compliance with International Environmental Agreements**. Haia: Kluwer, 2003. p. 258. (T. da A.).

<sup>310</sup> Artigo 20.2 do Estatuto: “Le Tribunal est ouvert à des entités autres que les Etats Parties dans tous les cas expressément prévus à la partie XI ou pour tout différend soumis en vertu de tout autre accord conférant au Tribunal une compétence acceptée par toutes les parties au différend.” **CONVENÇÃO das Nações Unidas Sobre o Direito do Mar**. Disponível em: <<http://www.un.org/french/law/los/unclos/closindx.htm>>. Acesso em: 2 fev. 2013. (T. da A.).

A observação das experiências acima nos permite chegar a algumas conclusões sobre as características desejáveis para a construção de um sistema internacional efetivo de solução de controvérsias em matéria ambiental. Para tanto, entendemos que seu estabelecimento deveria se fundar em algumas premissas distintas das que foram lançadas pela doutrina internacional até este momento.

Entendemos que o grande desenvolvimento alcançado pelo direito internacional ambiental nas últimas décadas, a importância a proteção ambiental e a necessidade de um arranjo institucional que confira maior coesão e efetividade aos regimes ambientais no fragmentado, multifacetado e, por vezes, caótico mundo globalizado contemporâneo justificam a criação de um tribunal internacional dedicado exclusivamente à matéria. Para Maljean-Dubois, “[o] desenvolvimento de procedimentos para o descumprimento responde a uma exigência real para o reforço da implementação das convenções internacionais de proteção do meio ambiente”.<sup>311</sup>

Ainda que a questão ambiental seja, como alguns críticos apontaram, no mais das vezes transversal ou incidental a uma questão cuja matéria de fundo seja distinta, o *status* de preocupação comum da humanidade e de obrigações *erga omnes* justifica que as questões ambientais sejam tratadas de forma particularizada, ainda que se privilegie uma abordagem holística<sup>312</sup>. Nesse sentido, automaticamente fica excluída para a CIMA a possibilidade, existente no âmbito da OMC, de que do sistema de solução de controvérsias exsurja uma situação *desconforme ao regime ambiental*.

A CIMA ficaria, como a concebemos, vinculada à OMMA, constituindo uma espécie de ramo judiciário desta. Isso se justifica pelo fato de que a CIMA não seria um tribunal *ad hoc*, mas *permanente*, com *alto grau de especialização técnica*. Assim, nos parece altamente benéfico que funcione de mãos dadas com o corpo técnico das câmaras temáticas da OMMA, que poderia ser ao menos parcialmente compartilhado como forma de fomentar procedimentos rápidos, integrados e desburocratizados. Além disso, deve ser previsto e

<sup>311</sup> “Le développement de procédures de non-respect répond à une exigence réelle pour renforcer la mise en œuvre des conventions internationales de protection de l’environnement.” MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. **Les premiers pas des mécanismes d’observance**. Disponível em: <[http://www.cerium.ca/IMG/pdf/Conference\\_S.\\_Maljean\\_Dubois.pdf](http://www.cerium.ca/IMG/pdf/Conference_S._Maljean_Dubois.pdf)> Acesso em: 15 jul. 2013. (T. da A.).

<sup>312</sup> “Os resultados da solução de controvérsias ambientais não são decisões binárias; são acordos complexos e multifacetados que tratam de várias questões.” “[T]he outcomes of ECR [environmental conflict resolution] are not binary decisions; they are complex, multifaceted agreements that address many issues.” O’LEARY, Rosemary; NABATCHI, Tina e BINGHAM, Lisa B. *Environmental Conflict Resolution*. In: DURANT, Robert F., FIORINO, Daniel J. e O’LEARY, Rosemary. **Environmental Governance Reconsidered – Challenges, Choices, and Opportunities**. Cambridge: The MIT Press, 2004. p 341. (T. da A.).

efetivamente utilizado um procedimento de consulta a *experts* sempre que a questão de fundo requerer, para sua adequada compreensão, alto grau de especialização.

Um ponto positivo a ser absorvido da experiência do OSC da OMC seria a designação de membros *independentes de ingerência governamental*, de modo a garantir decisões arrojadas (isto é, que não se furtem à efetiva apreciação das questões a eles submetidas) e imparciais<sup>313</sup>.

O estatuto da CIMA deveria, a nosso ver, prever, ainda, um procedimento compulsório (porém rápido e desburocratizado) de *consulta prévia* ao secretariado de uma convenção atinente a um regime específico quando este instrumento deva ser necessariamente analisado na decisão. O secretariado seria ouvido não como parte, mas como *amicus curiæ*.

Outro ponto fundamental na configuração da nova CIMA é a *possibilidade de acesso de particulares ao sistema*. A impossibilidade de acesso direto de particulares tem sido largamente criticada no âmbito de outros sistemas de solução de controvérsias. Wilson<sup>314</sup> refere que, no âmbito da OMC, a limitação ao acesso de particulares termina por fomentar a prática de *lobby*:

De modo geral o acesso de particulares à OMC é escasso e informal, e sua efetividade depende muitas vezes do tamanho do jogador – exatamente o tipo de discrepâncias que o direito teoricamente deveria banir do jogo da justiça. No sentido literal, as disposições da OMC para participação privada são inadequadas para permitirem que particulares com necessidades reais desempenhem um papel na criação de normas que diretamente afetem seu modo de vida.

Pereira<sup>315</sup> anota que

[...] um enorme avanço nessa matéria foi obtido com a reforma do Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos que entrou em vigor em 1/06/2001, cujos

<sup>313</sup> Para ALLARD e GARAPON, o juiz de uma corte internacional deve ter competência “diplomática”, mas para nós essa afirmação não se confunde com a diplomacia tradicional, em prol de um Estado, e deve ser entendida sob o prisma do espírito de conciliação: “é frequentemente preciso misturar diversas competências: uma experiência judiciária, evidentemente, mas também – e isso é novo – uma competência diplomática”. “(...) il faut souvent mêler plusieurs compétences: une expérience judiciaire, bien évidemment, mais aussi – et c’est nouveau – une compétence diplomatique.” ALLARD, Julie e GARAPON, Antoine. **Les juges dans la mondialisation - La nouvelle révolution du droit**. Paris: Seuil, 2005. p. 59. (T. da A.).

<sup>314</sup> “Overall private access to the WTO is scarce and informal, and its effectiveness turns many times on the size of the player—exactly the type of discrepancies that law is theoretically supposed to ban from the game of justice. In a literal sense, WTO provisions for private participation are inadequate for allowing private parties with real needs to play a role in the rulemaking that directly affects their way of life.” WILSON, Garrett. **Private parties and the WTO dispute settlement procedure**. San Francisco: University of San Francisco School of Law, 2004. Disponível em: <<http://www.garretwilson.com/essays/economics/wtoprivateparties.html>>. Acesso em: 13 maio 2006. (T. da A.).

<sup>315</sup> PEREIRA, Antonio Celso Alves. **A soberania no estado pós-moderno**. Disponível em: <[http://www.uva.br/icj/revista\\_direito\\_icj/antonio\\_celso\\_alves.htm](http://www.uva.br/icj/revista_direito_icj/antonio_celso_alves.htm)>. Acesso em: 10 jun. 2006.

mandamentos expressam que os indivíduos demandantes, em todas as etapas do processo poderão participar diretamente da lide, ao lado da Comissão de Direitos Humanos, ampliando, desta forma, a presença da parte na tramitação do processo, não apenas na fase de reparações, como acontecia antes da vigência do novo Regulamento. No sistema europeu a questão está solucionada com a entrada em vigor, em 11 de novembro de 1998, do Protocolo XI à Convenção Européia de Direitos Humanos. Por este documento, o indivíduo passa a ter acesso direto à Corte Européia, sem qualquer intermediação, ficando, portanto, reconhecida a sua capacidade processual.

Varella, ao tratar dos obstáculos ao acesso à justiça ambiental enfrentados pelas ONGs (extensivos aos demais atores não estatais), refere que

[o]s obstáculos são de duas sortes: os obstáculos jurídicos, como a necessidade de demonstrar interesse de agir no nível ambiental e a aceitação da presença das ONGs nos tribunais e órgãos de solução de controvérsias das organizações internacionais, e os obstáculos não jurídicos, representados sobretudo pelo acesso à informação ambiental. Essas barreiras existem tanto nos Estados Unidos e na Europa quanto nos países em desenvolvimento.<sup>316</sup>

Há anos a deficiência dos tribunais internacionais nesse sentido nos tem chamado a atenção<sup>317</sup> – em especial o dilema de que, se o nacional de um país quiser representar *contra seu Estado*, seguramente não poderá contar com a assistência deste para aceder a uma corte internacional – e a instituição da CIMA, cujo objeto é por excelência inclusivo, parece uma excelente oportunidade de suprir esta carência e de estabelecer um exemplo para outras áreas. O acesso de particulares poderia se dar de três formas: a) como *amici curiae*<sup>318</sup>, com a CIMA

<sup>316</sup> “Les obstacles sont de deux sortes: les obstacles juridiques, comme la nécessité de démontrer l’intérêt d’agir au niveau environnemental et l’acceptation de la présence des ONG dans les tribunaux et les organes de règlement des différends des organisations internationales, et les obstacles non-juridiques, représentés surtout par l’accès à l’information environnementale. Ces barrières existent aussi bien aux États-Unis qu’en Europe ou dans les pays en développement.” VARELLA, Marcelo Dias. **Le rôle des organisations non-gouvernementales dans le développement du droit international de l’environnement**. Disponível em: <[http://www.geocities.ws/marcelodiasvarella/arquivos/ONGs\\_Journal\\_Droit\\_International.pdf](http://www.geocities.ws/marcelodiasvarella/arquivos/ONGs_Journal_Droit_International.pdf)> Acesso em: 14 jul. 2013. (T. da A.).

<sup>317</sup> Em trabalho anterior, sustentamos que “[d]entre os pontos críticos sobre os quais o PO silenciou, aquele que, segundo pensamos, compromete de forma mais acentuada a efetividade do sistema de solução de controvérsias do Mercosul diz respeito ao acesso de particulares (pessoas físicas ou jurídicas). Com efeito, o PO, a despeito dos argumentos em contrário apresentados pela delegação uruguaia, não inovou no que diz respeito às insatisfatórias regras a esse respeito, permanecendo os particulares sem possibilidade de apresentação direta de uma demanda. Persiste, assim, a necessidade de que o particular seja assistido pelo Estado Parte de que é nacional, se a reclamação dirigida à Seção Nacional do Grupo Mercado Comum ou da Comissão de Comércio do Mercosul for entendida como dotada de condições de procedibilidade. Assim, vislumbra-se imensas barreiras ao acesso do indivíduo ao sistema de reparação, mesmo porque, ainda que seja dado prosseguimento ao seu pleito, deverá aquele arcar com custos muitas vezes desproporcionais à sua condição.” LEHMEN, Alessandra. O Protocolo de Olivos para Solução de Controvérsias no Mercosul: um avanço institucional? **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito**, Porto Alegre, PPGDir/UFRGS, n. 2, p. 35, set. 2004.

<sup>318</sup> Sobre a (chamada pela autora de polêmica) participação de *amici curiae* no âmbito do OSC da OMC, Badin (ob. cit., p. 226) anota que “[o]s *amici curiae* abrem a possibilidade não apenas de novas instituições não-

admitindo, e levando expressamente em consideração na fundamentação de suas decisões (ainda que para afastá-las se impertinentes), as informações prestadas por distintos atores com interesse no caso; b) como partes que busquem a obtenção de um relatório nos moldes do mecanismo *info-court* existente no âmbito do NAAEC; c) como partes que busquem a obtenção de uma decisão vinculante. Essas modalidades podem coexistir ou ser implementadas progressivamente, à medida que o sistema amadureça e ganhe a confiança da comunidade internacional. Entretanto, a implementação não deveria ser retardada indefinidamente, sob pena de desprestígio e esvaziamento da CIMA.

Uma característica que nos parece absolutamente essencial para a CIMA é que esta detenha *autoridade para determinar medidas provisionais de urgência*, uma vez que o objetivo de evitar danos ambientais, que sempre prevalece contra sua simples reparação posterior, frequentemente exige ação célere.

Célere também deve ser o procedimento como um todo (e transparente, com sessões abertas e publicação dos atos processuais), devendo o estatuto da CIMA prever prazos razoáveis para a adequada compreensão do caso mas nunca muito dilatados, para que se evite que se recaia no grave problema apresentado, nesse sentido, pela CIJ. De qualquer forma, o fato de se tratar de uma corte permanente dotada de um corpo altamente especializado de juristas e de cientistas de diversas áreas certamente contribui para tornar mais expedito qualquer procedimento.

Também é importante que a CIMA disponha de meios efetivos de solução pacífica de controvérsias: bons ofícios, consultas, mediação e conciliação. Aqui nos parece importante que, para que se evite que essa fase se desenrole exclusivamente no âmbito da diplomacia bilateral – o que poderia diminuir a taxa de sucesso na obtenção de acordos –, que em qualquer desses mecanismos haja acompanhamento efetivo de mediadores da CIMA. É relevante que a CIMA se ocupe não apenas de *enforcement*, mas também da facilitação do *compliance*. É pertinente transpor para o âmbito desses procedimentos as observações feitas por Bodansky<sup>319</sup> sobre os sistemas de cumprimento baseados em tratados específicos (que ele distingue dos métodos tradicionais de solução de controvérsias):

---

estatais atuem no mecanismo de solução de controvérsias, mas também permite a introdução de novas leituras dos acordos da OMC por tais instituições.”

<sup>319</sup> “They are political and pragmatic, not legalistic. They are forward- not backward-looking. Their goal is to manage environmental problems in order to achieve a reasonable level of compliance in the future, not to establish legal rights and duties or to rectify past breaches. They are non-adversarial rather than contentious in nature. In many cases thus far, the non-compliant state itself has initiated proceedings. They view compliance and non-compliance as a part of a continuum, not in all-or-nothing terms. On this continuum, the difference between a small and a big violation, or between bare compliance and overcompliance, may be more

- São políticos e pragmáticos, não legalistas.
- Olham para a frente e não para trás. Seu objetivo é o de gerenciar problemas ambientais de modo a atingir um nível razoável de cumprimento no futuro, não o de estabelecer direitos jurídicos e deveres de retificar violações passadas.
- São não litigiosos em vez de ter natureza contenciosa. Em muitos casos até agora, o próprio Estado descumpridor iniciou o procedimento.
- Vêem o cumprimento ou o descumprimento como parte de um *continuum*, não em termos de tudo-ou-nada. Nesse *continuum*, a diferença entre uma pequena ou uma grande violação, ou entre cumprimento mínimo e acima do exigido, pode ser mais significativo do que aquele entre cumprimento e quebra.

Francioni<sup>320</sup> manifesta sua preferência pelos métodos pacíficos quando se trata de direito internacional ambiental anotando que

[u]m rico inventário de métodos está hoje disponível para prevenir ou reduzir conflitos ambientais sem recorrer aos procedimentos litigiosos que são típicos do sistema decisório tradicional e da solução de controvérsias compulsória. Na área do direito internacional ambiental, métodos preventivos de solução de controvérsias podem também ter a vantagem de garantirem mais efetivamente o cumprimento de padrões ambientais. Através do uso de, principalmente, obrigações “procedimentais” que exigem que os Estados garantam transparência, consultas mútuas, monitoramento, avaliação de impacto ambiental e gerenciamento de risco, e cooperem para garantir que estejam preparados e ajam em resposta a impactos ambientais, esses mecanismos alternativos são adequados para levar em conta as complexidades das disputas ambientais e o alto grau de desigualdade técnica e financeira entre os diferentes atores no cenário internacional.

Creemos, porém, que os meios pacíficos devam, como dissemos acima, ser enfatizados, nada obsta que coexistam com os meios coercitivos.

Dito isso, um tema espinhoso se apresenta: quando aos meios coercitivos, deverá – ou poderá – a CIMA impor sanções à parte recalcitrante em cumprir sua decisão? Até que ponto é possível, ou adequado, que a CIMA imponha sanções pecuniárias, como faz o NAAEC ao impor multas que, caso não sejam pagas, sujeitam a parte a tarifas retaliatórias em valor equivalente? Até que ponto esses mecanismos podem fomentar o manejo inadequado de questões supostamente ambientais com o único objetivo de justificar a adoção de sanções

---

significant than the difference between compliance and breach.” BODANSKY, Daniel. **The Art and Craft of International Environmental Law**. Cambridge: Harvard University Press, 2010. p. 248. (T. da A.).

<sup>320</sup> “[A] rich inventory of methods are available today for preventing or reducing environmental conflicts without resorting to the confrontational procedures that are typical of traditional adjudication and compulsory dispute settlement. In the area of international environmental law, preventive methods of dispute settlement may also have the advantage of more effectively securing compliance with environmental standards. By relying mainly on ‘procedural’ obligations requiring States to ensure transparency, mutual consultation, monitoring, environmental impact assessment and risk management, and to co-operate in ensuring preparedness and response action to environmental impacts, those alternative mechanisms are well suited to take into account the complexities of environmental disputes and the high degree of technical and financial inequalities among different actors on the environmental scene”. FRANCIONI, Francesco. Dispute Avoidance in International Environmental Law. In: KISS, Alexandre et al. *Economic Globalization and Compliance with International Environmental Agreements*. Haia: Kluwer, 2003. p. 242-3. (T. da A.).

comerciais<sup>321</sup>? Concluímos que não é impossível, nem tampouco contrário aos objetivos da proteção ambiental, dotar de “dentes” a CIMA. Entretanto, essa alternativa precisa ser considerada com cautela<sup>322</sup>. Primeiro, para evitar a distorção acima referida (risco que se espera, de qualquer modo, que seja minimizado por um corpo de juízes altamente capacitado a discernir essa situação, temperando a aplicação da sanção). Segundo, porque a implementação da CIMA, assim como a da OMMA, exigirá um extraordinário nível de esforço político a fim de construir o consenso necessário<sup>323</sup>, e a possibilidade de imposição de sanções pecuniárias pode dificultar a obtenção do apoio de alguns países, em especial aqueles que tenham enfrentado derrotas significativas no sistema da OMC. Terceiro, porque apontamos que os meios coercitivos, dada a natureza do objeto da CIMA, constituiriam sempre um último remédio, aplicável se todas as demais ações de facilitação da implementação e os meios pacíficos houverem falhado, e não como a principal implicação do sistema, como ocorre na OMC. Quarto, porque, à exceção talvez de grandes corporações ou de ONGs transnacionais, aos atores não estatais, cujo acesso ao tribunal ora se propugna,

<sup>321</sup> Martha Lucía OLIVAR JIMENEZ, ao tratar do processo de integração econômica, aponta que a matéria ambiental “[...] pode dar lugar à expedição de medidas nacionais suscetíveis de obstaculizar a circulação de produtos entre os Estados-Membros, medidas que eventualmente podem ser discriminatórias ou restrições disfarçadas ao comércio [...]” OLIVAR JIMENEZ, Martha Lucía. **O Estabelecimento de uma Política Comum de Proteção do Meio Ambiente** – sua necessidade num mercado comum. Brasília: Senado Federal, 1994. Estudos da Integração. V. 7. p. 27. A esse respeito vide também Amaral Júnior (AMARAL JUNIOR, Alberto do. **Comércio Internacional e a Proteção do Meio Ambiente**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 149) e Thorstensen (THORSTENSEN, Vera. A OMC – Organização Mundial do Comércio e as negociações sobre comércio, meio ambiente e padrões sociais. **Revista brasileira de política internacional**: Brasília, v. 41, n. 2, jul-dez 1998, p. 29-58).

<sup>322</sup> Laurence BOISSON DE CHAZOURNES sustenta que “[s]e é ou não possível evitar que países recorram a medidas comerciais unilaterais é uma coisa, se é desejável é outra: dependendo das circunstâncias e da área de preocupação, as medidas unilaterais podem ser mais adequadas, i.e., mais efetivas em assegurar a proteção, nem que seja apenas por conta dos objetivos buscados. Sua legitimidade deve, porém, ser amparada no direito internacional, seja através da aplicação de normas substantivas ou através do possível recurso a freios e contrapesos para avaliar sua legalidade.” “Whether it is possible to prevent countries from resorting to unilateral trade measures for environmental purposes is one thing, whether it is desirable is another; depending on the specific circumstances and the field of concern, unilateral measures may be better suited, i.e., more effective in achieving protection, if only because of the objectives pursued. Their legitimacy should, however, be harnessed by international law, whether through the application of substantive norms or through possible resort to checks and balances for assessing their legality.” BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence. *The Use of Unilateral Trade Measures to Protect Environment*. In: KISS, Alexandre et al. **Economic Globalization and Compliance with International Environmental Agreements**. Haia: Kluwer, 2003. p. 191. (T. da A.).

<sup>323</sup> “O direito internacional carece não apenas de um ‘legislador’ central e de uma hierarquia inerente a suas regras (exceto pelo *jus cogens*), mas também de um ‘judiciário’ internacional integrado ao qual todas as disputas pertinentes possam ser referidas. A jurisdição de uma corte internacional não poder ser presumida. Deve ser concedida pelo consentimento dos Estados em termos explícitos.” “International law lacks not only a central ‘legislator’ and an inherent hierarchy of its rules (other than *jus cogens*), but also a unified international ‘judiciary’ to which all pertinent disputes could be referred. The jurisdiction of an international court or tribunal cannot be presumed. It must be granted by the consent of states in explicit terms.” PAUWELYN, Joost, ob. cit., p. 552. (T. da A.).

difícilmente se poderia impor sanções pecuniárias, já que não são destinatários de medidas de retaliação comercial como as aplicadas de um país a outro.

Por outro lado, é sabido que, além do consenso político, a criação da OMMA e da CIMA, e seu adequado funcionamento, dependem largamente de recursos financeiros, e sua capacidade de captar estes recursos, por sua vez, depende de uma percepção positiva da comunidade internacional, isto é, precisam ser apresentados como órgãos fortes e capazes de construir uma nova governança ambiental global efetiva, superando as deficiências das instituições hoje existentes. Somando-se isso à premência dos desafios de construir um sistema internacional de proteção ao meio ambiente *efetivo*, cremos que valha a pena considerar essa hipótese.

## CONCLUSÃO

Neste estudo procuramos demonstrar de que formas a governança ambiental global se tem desenvolvido no mundo globalizado e como isso influencia o direito internacional ambiental. Também investigamos de que modo a governança ambiental global é ou pode vir a ser influenciada pelo direito internacional ambiental, que, a partir desse novo cenário, se redesenha e se recria.

Para a consecução dessa tarefa recorremos a estudos desenvolvidos por outras áreas, tais como as relações internacionais e a política internacional, mas sempre com um objetivo em mente: o de resgatar o protagonismo do direito na discussão sobre as instituições de direito internacional ambiental. Nos parece, de fato, que o debate sobre a governança ambiental global se tem desenvolvido à margem do direito internacional, a despeito da imensa contribuição que pode ser por este aportada quanto à articulação de respostas consistentes para os desafios da governança ambiental no mundo globalizado. É preciso, pois, recuperar terreno, porque se, de um lado, a governança não pode ignorar a contribuição do direito, o direito não pode se desenvolver adequadamente sem levar em conta as implicações da governança.

Globalização é um conceito-chave deste trabalho: compreendê-la é essencial para que se tenha claro o pano de fundo sobre o qual todas as dinâmicas aqui estudadas se desenvolvem. Assim, nos dedicamos a explorar suas características e dimensões, e tentamos deixar claro, primeiro, que se deve rejeitar a perspectiva reducionista a qual, limitadamente, a compreende como um fenômeno puramente econômico e, segundo, que, embora não se possa propriamente falar de *globalização jurídica*, há, para nós, uma *dimensão jurídica da globalização*, isto é os influxos deste processo sobre o direito são importantíssimos e não podem, pois, ser ignorados.

Dentre todas as dimensões da governança há uma que se destaca por ter sido decisiva para o desenvolvimento do cenário do qual nos ocupamos neste trabalho – aquela de cunho tecnológico-científico –, e isto por conta de três motivos principais: porque a proteção ao meio ambiente depende largamente do progresso da ciência, seja para a compreensão dos problemas, seja para sua superação; porque a ciência nos permitiu apreender que toda questão ambiental é, por definição, global; e porque o progresso nas comunicações passou a permitir uma tomada de consciência global quanto às questões ambientais e novas formas de articulação de atores de todo o mundo em torno destes objetivos.

A proteção internacional ao meio ambiente adquiriu, assim, *status de preocupação comum da humanidade*, do qual derivam, principalmente, o reconhecimento da necessidade de cooperação entre os povos em matéria ambiental e a noção de prevalência deste interesse sobre outros que não contenham o mesmo peso axiológico. Passamos a reconhecer, também, a ideia de *desenvolvimento sustentável* como resultado da ponderação entre o direito ao meio ambiente equilibrado e o direito ao desenvolvimento e ao acesso à riqueza, superando a concepção meramente utilitarista da conservação dos recursos naturais e criando uma perspectiva mais equilibrada – isto é, não mais centrada na exploração econômica dos bens comuns – da proteção internacional ao meio ambiente.

A ideia de preocupação comum e a dissipação das fronteiras de comunicação deixaram clara uma série de problemas apresentados pela noção tradicional de governança, centrada nos Estados e nas organizações intergovernamentais. Ficou evidente que a necessidade de cooperação não poderia se apoiar em relações fundadas na reciprocidade, e que os esforços comuns indispensáveis para a proteção dos bens comuns exigiriam o reconhecimento e o cumprimento de obrigações ambientais *erga omnes*.

Também é perceptível que as relações diplomáticas tradicionais, em especial no que diz respeito ao meio ambiente internacional, apresentam um sério déficit de participação. Os interesses dos distintos atores se tornaram cada vez mais multifacetados e, por vezes, fragmentados e incoerentes, o que, somado à extrema diversidade dentre os cenários locais e à marcante desigualdade que caracteriza as relações de poder, tornou a representação tradicional inadequada para a garantir a inclusão de todos os atores relevantes no processo de tomada de decisões.

A abertura do processo de governança ambiental global para a participação de atores não estatais, como resultado deste processo, é, a nosso ver, a principal característica da nova governança ambiental global.

O mesmo ocorre com relação às fontes clássicas do direito internacional ambiental: o fenômeno da *congestão dos tratados* e os recentes insucessos nas negociações de tratados ambientais desembocaram em uma *crise do multilateralismo*. Essas circunstâncias forçam a uma difícil mas fundamental reflexão quanto à *efetividade* do direito internacional ambiental e insta a comunidade internacional a considerar novos meios de promovê-la.

Ao mesmo tempo, o crescente protagonismo dos atores não estatais se fez sentir no florescimento de iniciativas voluntárias envolvendo diversos graus de participação pública e privada, nos níveis global, regional ou local, cujo reconhecimento cada vez mais amplo no

âmbito do direito internacional culminou na cunhagem, na Cúpula de Joanesburgo, da expressão *parcerias de Tipo II*.

Somos, portanto, testemunhas de uma relevante quebra de paradigma: a adoção de formas *contratuais*, voluntárias, para a consecução dos objetivos da proteção internacional ao meio ambiente, desmistificando a presunção corrente no sentido de que meio ambiente e contrato são noções reciprocamente excludentes.

Se, por um lado, os instrumentos da nova governança são inclusivos, por outro, são fragmentados e mesmo caóticos. O que se deve fazer, portanto, para garantir que a flexibilidade das soluções construídas de baixo para cima não seja ameaçada e, ao mesmo tempo, conferir algum grau de desejável coesão ao sistema, evitando que antinomias ponham em risco sua efetividade? Para nós, os instrumentos da governança tradicional e os da nova governança devem coexistir em novos arranjos institucionais e regulatórios, em cuja articulação o direito desempenha papel fundamental.

Essa nova arquitetura deve, para nós, compreender duas instituições centrais e vinculadas: uma *Organização Mundial do Meio Ambiente (OMMA)* e uma *Corte Internacional de Meio Ambiente (CIMA)*. Entretanto, cremos que, para a formulação viável de uma e outra, é preciso superar deficiências apresentadas pelas propostas elaboradas neste sentido até este momento.

A chave, para nós, está na constatação de que essas instituições não podem ignorar a principal característica da nova governança ambiental global: a participação de atores não estatais.

Assim, a OMMA, além de desempenhar as funções para as quais está naturalmente vocacionada – de promoção do desenvolvimento do direito internacional ambiental, de recolhimento e disseminação de informações, de facilitação de apoio técnico e financeiro aos países em desenvolvimento –, deveria, a nosso ver, ter seu mandato (tomando-se o PNUMA como ponto de partida) amplamente revisto, passando também a sistematizar a atuação dos novos mecanismos, contribuindo para a eliminação de problemas quanto à aplicação dos instrumentos e criando uma rede de comunicação e cooperação entre as diferentes iniciativas; esta sistematização ocorreria no âmbito de eixos temáticos, de forma coordenada com a dos instrumentos tradicionais.

A OMMA, como a propomos, teria as seguintes características: 1. seria vinculada à ONU ou independente, nos moldes da OMC; 2. no primeiro caso, incorporaria o PNUMA e a CSD; 3. teria sua sede deslocada para Nova Iorque (usando-se a estrutura da CSD) e a atual sede em Nairóbi seria transformada em escritório regional dedicado às questões Norte-Sul; 4.

teria seu mandato revisto no sentido de evitar a regulação de minúcias e fomentar que a abordagem de questões locais seja *bottom-up*; 5. passaria a mapear e disponibilizar informações sobre as parcerias de Tipo II de forma ativa, ajudando a superar problemas de *accountability* e preparando o caminho para a criação de uma rede mundial de parcerias; 6. assumiria estrutura desburocratizada e horizontal, com presença virtual, e amplo mandato da Assembleia Geral para o Secretariado e o corpo executivo; 7. seria estruturada em Câmaras Técnicas organizadas em torno de eixos temáticos, contando com reuniões intercamerais periódicas; 8. contaria com um corpo financeiro em contato permanente com o Banco Mundial, o GEF e outras fontes de financiamento; e 9. quanto a suas funções legislativas, privilegiaria a concreção das normas mais existentes em detrimento da negociação de novos tratados com disposições programáticas, ao mesmo tempo em que monitora os novos instrumentos e suas possíveis antinomias com os instrumentos clássicos, contribuindo para dar coesão ao sistema.

A CIMA, por derradeiro, constituiria um braço judiciário da OMMA para a solução de controvérsias internacionais em matéria ambiental. Tal como a concebemos, teria os seguintes atributos básicos: 1. consagraria a crescente participação dos atores não estatais – e a superação de um antigo problema da justiça internacional – através da garantia de *acesso de particulares* ao mecanismo de solução de controvérsias, seja a) como *amici curiae*, b) como partes que busquem um relatório nos moldes da *info-court* existente no NAAEC ou, ainda, de c) partes desejosas de uma decisão vinculante; 2. seria um tribunal permanente; 3. contaria com membros de alta especialização jurídica e científica distribuídos em Câmaras Técnicas ao menos parcialmente compartilhadas com a OMMA; 4. seria dotada de autoridade para a emissão de medidas de urgência; 5. seu procedimento seria célere, com prazos reduzidos; 6. teria por regra a consulta a) a especialistas, b) aos secretariados dos tratados que eventualmente devam ser apreciados para a decisão, e c) de modo geral, dos atores legitimamente interessados no desfecho da questão; 7. contaria com a participação de membros independentes, não sujeitos à ingerência de seus respectivos Estados de origem; e 8. deveria, ainda, considerando-se que as questões ambientais, em razão de seu objeto e de suas características, melhor se coadunam com a pressão suave das obrigações de conduta do que com a pressão intensa das obrigações de resultado, contar com *mecanismos de solução pacífica de controvérsias* efetivos e atuantes.

Ditos mecanismos de solução pacífica devem ser privilegiados porque, em matéria ambiental, a *compliance* é sempre preferível ao *enforcement*, mas nos parece indubitável que não excluem a possibilidade que o sistema também disponha de meios coercitivos. Mais

inquietante, porém, é a definição quanto às consequências a serem suportadas pelo descumpridor da decisão – é possível, ou adequado, que a CIMA imponha sanções pecuniárias ou autorize a imposição de medidas de retaliação com vistas a garantir o cumprimento? Como dissemos, os meios coercitivos deveriam constituir uma última medida, e não a base para o êxito do sistema. Entretanto, as sanções se inserem no contexto da busca por efetividade *não apenas dos mecanismos de solução de controvérsias mas da nova governança ambiental global como um todo*, e, neste sentido, podem se justificar, desde que adotadas de modo criterioso e ponderado. Com a maturação das ideias a esse respeito, a coercitividade do sistema deverá constituir um fértil campo para futuras investigações.

## REFERÊNCIAS

**2012 KOF Index of Globalization.** Disponível em: <[http://globalization.kof.ethz.ch/static/pdf/rankings\\_2012.pdf](http://globalization.kof.ethz.ch/static/pdf/rankings_2012.pdf)>. Acesso em: 10 jan. 2013.

ADAMI, Edward Fenech. **Opening Address, The Meeting of the Group of Legal Experts to Examine the Concept of the Common Concern of Mankind in Relation to Global Environmental Issues**, Malta, 1990.

ADGER, W. Neil; PAAVOLA, Jouni e HUQ, Saalemul. Multifaceted Justice in Adaptation to Climate Change. In: ADGER, W. Neil et al. **Fairness in Adaptation to Climate Change**. Cambridge: MIT Press, 2006. p. 263-77.

ALDY, Joseph E. e STAVINS, Robert N. **Climate Policy Architectures for the Post-Kyoto World.** Disponível em: <<http://www.environmentmagazine.org/Archives/Back%20Issues/May-June%202008/aldy-stavins-full.html>>. Acesso em: 28 mar. 2013.

ALEXANDRE, José Alberto Afonso. **Teoria da Localização de Krugman**. Apresentação e Críticas. Disponível em: <<http://br.monografias.com/trabalhos2/comercio-e-desenvolvimento/comercio-e-desenvolvimento.shtml>>. Acesso em: 10 out. 2007.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALLARD, Julie e GARAPON, Antoine. **Les juges dans la mondialisation - La nouvelle révolution du droit**. Paris: Seuil, 2005.

ALLIOT, Michel. Protection de la Personne et Structures Sociale (Europe et Afrique). In: **Le Droit et le Service Public au Miroir de l'Anthropologie**. Textes choisis et édités par Camille Kuyu. Paris: Karthala, 2003. p. 223-30.

ALMEIDA, Josimar Ribeiro de, MELLO, Claudia dos S. e CAVALCANTI, Yara. **Gestão Ambiental: Planejamento, Avaliação, Implantação, Operação e Verificação**. Rio de Janeiro: Thex, 2004.

ALPA, Guido. Les Nouvelles Frontières du Droit des Contrats. **Revue Internationale de Droit Comparé**, n. 4 (1), p. 1.015-30, out./dez. 1998.

AMARAL JUNIOR, Alberto do. **Comércio Internacional e a Proteção do Meio Ambiente**. São Paulo: Atlas, 2011.

ANDRESEN, Steinar. Implementing Environmental Conventions. What, Why and How? Scandinavian Seminar College, Implementing Environmental Convention, **Papers from the 2nd High-Level Nordic Policy Seminar**, Copenhagen, 1994. p. 68-77.

ANTON, Donald K. e SHELTON, Dinah L.. **Environmental Protection and Human Rights**. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2011.

ATTARD, David Joseph. The Meeting of the Group of Legal Experts to Examine the Concept of the Common Concern of Mankind. **Relation to Global Environmental Issues**, University of Malta, Malta, 13-15 dec., 1990.

AYLING, Julie. *Serving Many Voices: Progressing Calls for an International Environmental Organisation*. **Oxford Journal of Environmental Law**, Oxford, v. 9, 2. ed., p. 243-69, 1997.

BADIN, Michelle Ratton Sanchez. **Demandas por um novo arcabouço sociojurídico na Organização Mundial do Comércio e o caso do Brasil**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004, p. 226. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-02022012-095714/>> Acesso em: 14 jul. 2013.

BANCO MUNDIAL. World Bank, **Poverty Rates, 1981 – 2002**. Disponível em: <<http://siteresources.worldbank.org/DATASTATISTICS/Resources/table2-7.pdf>>. Acesso em: 8 ago. 2007.

BAPTISTA, Eduardo Correia. **Ius Cogens em Direito Internacional**. Lisboa: LEX, 1997.

BARFIELD, Claude E. **Free Trade, Sovereignty, Democracy**. The Future of the World Trade Organization. Washington: AEI Press, 2001.

BARRIÈRE, Olivier. Une Gouvernance Environnementale dans une Perspective Patrimoniale: Approche d'une Écologie Foncière. In: EBERHARD, Christian (Ed.). **Cahiers d'Anthropologie du Droit – Droit, Gouvernance et Développement Durable**, Paris: Karthala, 2005. p. 73-97.

BARROS-PLATIAU, Ana Flávia. **Novos Atores, Governança Global e o Direito Internacional Ambiental**. Meio Ambiente. Coleção Grandes Eventos. Brasília: Escola Superior do Ministério Público (ESMPU), 2004. V. I. p. 11-22.

BASSIOUNI, M. Cherif. International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes. **Law and Contemporary Problems**, Duke Law, Durham, v. 59, n. 4, p. 72, 1996.

BECHARA, Fábio Ramazzini. **Cooperação jurídica internacional em matéria penal: eficácia da prova produzida no exterior**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <[http://www.teses.usp.br/index.php?option=com\\_jumi&fileid=17&Itemid=160&lang=pt-br&id=B7A63894F0CB](http://www.teses.usp.br/index.php?option=com_jumi&fileid=17&Itemid=160&lang=pt-br&id=B7A63894F0CB)>. Acesso em: 29 jan. 2013.

BECK, Ulrich. **Risikogesellschaft**. Auf dem Weg Eine Andere Moderne. Frankfurt: Suhrkamp, 1986.

BENJAMIN, Antônio Herman. Função Ambiental. In: **Dano ambiental**. Prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 9-82.

BERNARDES, Márcia Nina. Globalization, Political Inclusion and Development in Brazil. In: EBERHARD, Christian (Ed.). **Cahiers d'Anthropologie du Droit – Droit, Gouvernance et Développement Durable**. Paris: Karthala, 2005. p. 323-39.

BHAGWATI, Jagdish. **Globalization with a Human Face**. Disponível em: <<http://www.ycsg.yale.edu/activities/files/Bhagwati5-13-04.pdf>>. Acesso em: 21 jul. 2013.

BIERMANN, A. e BAUER, Steffen. **World Environment Organization: Solution or Threat for Effective International Environmental Governance?** Aldershot: Ashgate, 2005.

BIERMANN, Frank e SIMONIS, Udo E. **A World Organization for Environment and Development: Functions, Opportunities, Issues, Policy**. Paper n. 9. Bonn: Development and Peace Foundation, 1998.

BIERMANN, Frank. The Case for a World Environment Organization. **Environment: Science and Policy for Sustainable Development**, Oxford: Routledge, v. 42, n. 9, p. 22-31, 2000.

\_\_\_\_\_. The option of a World Environment Organization. In: **THE ROAD to Earth Summit 2002**. Washington: Heinrich Böll Foundation, 2001. p. 51-5.

BIRNIE, Patricia e BOYLE, Alan. **International Law and the Environment**. Oxford: Oxford University Press, 2002.

BODANSKY, Daniel. **International Sectoral Agreements in a Post-2012 Climate Framework**. Disponível em: <<http://www.c2es.org/docUploads/International%20Sectoral%20Agreements%20in%20a%20Post-2012%20Climate%20Framework.pdf>>. Acesso em: 28 mar. 2013.

\_\_\_\_\_. **The Art and Craft of International Environmental Law**. Cambridge: Harvard University Press, 2010.

\_\_\_\_\_. The Legitimacy of International Governance: A Coming Challenge for International Environmental Law? **American Journal of International Law**, Nova Iorque, v. 93, p. 596-624, 1999.

BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence. The Use of Unilateral Trade Measures to Protect Environment. In: KISS, Alexandre et al. **Economic Globalization and Compliance with International Environmental Agreements**. Haia: Kluwer, 2003. p. 181-91.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BORN, Rubens H. **Governança e Sustentabilidade: desafios para todos**. São Paulo: Vitae Civilis, 2007.

BOYLE, Alan E. e FREESTONE, David (Eds.), International Law and Sustainable Development: Past Achievements and Future Challenges. In *Developments in the Law – International Environmental Law*, **Harvard Law Review**, n. 104, p. 1521-50, 1991.

BOYLE, Alan E. Saving the World? Implementation and Enforcement of International Environmental Law Through International Institutions. **Journal of Environmental Law**, Oxford, v. 3, n. 2, p. 229-45, 1991.

BRADLOW, Daniel D. e FOURIE, Andria Naudé. Independent Accountability Mechanisms at Regional development banks. In: HALE, Thomas e HELD, David (Eds.). **Handbook of transnational governance – institutions and innovations**. Cambridge: Polity, 2011. p. 122-30.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 4 fev. 2013.

BROWN WEISS, Edith. International Environmental Law: Contemporary Issues and the Emergence of a New World Order. **Georgetown Law Journal**, Washington, n. 81, p. 675-93, 1992-1993.

BRUNNÉE, Jutta. “Common Interest” – Echoes from an Empty Shell? Some thoughts on Common Interest and International Environmental Law. **Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV)**, Heidelberg, n. 49, p. 791-808, 1989.

CALDWELL, Lynton K. **International Environmental Policy: Emergence and Dimensions**. 2. ed. Durham, Londres: Duke University Press, 1990.

CAMERON, Maxwell A. e TOMLIN, Brian W. **The Making of Nafta: How the Deal Was Done**. Ithaca: Cornell University Press, 2000.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Direitos Humanos e Meio Ambiente – Paralelo dos Sistemas de Proteção Internacional**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

CASELLA, Paulo Borba. Globalização, Direito e Estado: introdução. In: ARAÚJO, Nádya de; NASCIMENTO, Guilherme Figueiredo e VARGAS, Paulo Henrique Vargas, **MERCOSUL, Integração Regional e Globalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 1-12.

CAUBET, Christian. A irresistível ascensão do comércio internacional: o meio ambiente fora da lei. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, n. 15, p. 13, jan./fev./mar. 2007.

CHARNOVITZ, Steve. **A World Environment Organization**. Disponível em: <[http://www.wilmerhale.com/uploadedFiles/WilmerHale\\_Shared\\_Content/Files/Editorial/Publication/Charnovitz1.pdf](http://www.wilmerhale.com/uploadedFiles/WilmerHale_Shared_Content/Files/Editorial/Publication/Charnovitz1.pdf)>. Acesso em: 20 jan. 2013.

\_\_\_\_\_. WTO Dispute Settlement as a Model for International Governance. In: KISS, Alexandre et al. **Economic Globalization and Compliance with International Environmental Agreements**. Haia: Kluwer, 2003. p. 245-53.

CHASE-DUNN, Christopher. **Global Formation: structures of the world economy**. Cambridge: Blackwell, 1989.

CHAYES, Abram e CHAYES, Antonia Handler. **The New Sovereignty. Compliance with International Regulatory Agreements**. Cambridge: Harvard University Press, 1995.

CHINKIN, Christine M. The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law. **International and Comparative Law Quarterly**, Cambridge, v. 4, n. 38, p. 850-66, out. 1989.

CHOMSKY, Noam. **On Globalization, Iraq, and Middle East studies**. Disponível em: <<http://www.chomsky.info/interviews/20050311.htm>>. Acesso em: 20 dez. 2012.

COMISSÃO EUROPEIA. **Meio Ambiente, A Comissão de Aarhus**. Disponível em: <<http://ec.europa.eu/environment/aarhus>>. Acesso em: 18 jan. 2013.

COMISSÃO SOBRE GOVERNANÇA GLOBAL. **Nossa Comunidade Global. O Relatório da Comissão sobre Governança Global**. Rio de Janeiro: FGV, 1996.

**CONVENÇÃO das Nações Unidas Sobre o Direito do Mar.** Disponível em: <<http://www.un.org/french/law/los/unclos/closindx.htm>>. Acesso em: 2 fev. 2013.

**CONVENÇÃO de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969.** Disponível em: <[http://academico.direito-rio.fgv.br/ccmw/images/5/53/Conven%C3%A7%C3%A3o\\_de\\_Viena\\_sobre\\_Direito\\_dos\\_Tratados-.pdf](http://academico.direito-rio.fgv.br/ccmw/images/5/53/Conven%C3%A7%C3%A3o_de_Viena_sobre_Direito_dos_Tratados-.pdf)>. Acesso em: 4 fev. 2013.

**CONVENTION for Cooperation in the Protection and Sustainable Development of the Marine and Coastal Environment of the Northeast Pacific.** Disponível em: <[http://www.unep.org/regionalseas/programmes/nonunep/nepacific/instruments/nep\\_convention.pdf](http://www.unep.org/regionalseas/programmes/nonunep/nepacific/instruments/nep_convention.pdf)>. Acesso em: 26 jan. 2013.

**CORDONNIER SEGER, Marie-Claire. Sustainability, global justice, and the law: contributions of the Hon. Justice Charles Doherty Gonthier.** Disponível em: <<http://lawjournal.mcgill.ca/documents/55/2/segger.pdf>>. Acesso em: 22 jul. 2013.

**CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Aerial Herbicide Spraying (Ecuador v. Colombia).** Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&code=ecol&case=138>>. Acesso em: 26 mar. 2013.

\_\_\_\_\_. **CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited.** Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5389.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2013

\_\_\_\_\_. **Case Concerning the Barcelona Traction.** Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5389.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2013.

\_\_\_\_\_. **Case Light And Power Company, Limited.** Disponível em: <<http://www.icj-corte.org/docket/files/50/5387.pdf>>. Acesso em: 11 out. 2009.

\_\_\_\_\_. **Caso dos Testes Nucleares II**, de 22 de setembro de 1995. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/59/6161.pdf>>. Acesso em: 4 fev. 2013.

\_\_\_\_\_. **Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia).** Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=e2&case=80&code=naus&p3=90>>. Acesso em: 26 mar. 2013.

\_\_\_\_\_. **Corfu Channel.** Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=cd&case=1>>. Acesso em: 26 mar. 2013.

\_\_\_\_\_. **Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua).** Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/133/15325.pdf>>. Acesso em: 26 mar. 2013.

\_\_\_\_\_. **Estatuto.** Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/documents/index.php?p1=4&p2=2&p3=0>>. Acesso em: 2 fev. 2013.

\_\_\_\_\_. **Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary vs. Slovakia).** Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7375.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2011.

\_\_\_\_\_. **Gabčíkovo-Nagymaros Project** (Hungary vs. Slovakia). Voto dissidente do juiz Weeramantry. Disponível em: <[http://www.mpil.de/ww/de/pub/forschung/forschung\\_im\\_detail/publikationen/institut/wcd.cfm?fuseaction\\_wcd=aktdat&aktdat=214000000301.cfm](http://www.mpil.de/ww/de/pub/forschung/forschung_im_detail/publikationen/institut/wcd.cfm?fuseaction_wcd=aktdat&aktdat=214000000301.cfm)>. Acesso em: 27 dez. 2012.

\_\_\_\_\_. **Nuclear Tests I** (Australia v. France), de 22 de setembro de 1995. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/59/6161.pdf>>. Acesso em: 26 mar. 2013.

\_\_\_\_\_. **Nuclear Tests II** (New Zealand v. France), de 22 de setembro de 1995. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/59/6161.pdf>>. Acesso em: 2 fev. 2013.

\_\_\_\_\_. **Projeto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungria vs. Eslováquia)**. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7375.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2011.

\_\_\_\_\_. **Projeto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungria vs. Eslováquia), voto dissidente do juiz Weeramantry**. Disponível em: <[http://www.mpil.de/ww/de/pub/forschung/forschung\\_im\\_detail/publikationen/institut/wcd.cfm?fuseaction\\_wcd=aktdat&aktdat=214000000301.cfm](http://www.mpil.de/ww/de/pub/forschung/forschung_im_detail/publikationen/institut/wcd.cfm?fuseaction_wcd=aktdat&aktdat=214000000301.cfm)>. Acesso em: 27 dez. 2012.

\_\_\_\_\_. **Pulp Mills on the River Uruguay** (Argentina v. Uruguay). Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/135/15895.pdf>>. Acesso em: 26 mar. 2013.

CRIDDLE, Evan e FOX-DECENT, Evan. **Reply to Alexander Orakhelashvili**. YJIL Symposium. Disponível em: <<http://opiniojuris.org/2009/10/19/yjil-symposium-reply-to-alexander-orakhelashvili/>>. Acesso em: 25 mar. 2013.

D'AMATO, Anthony. **Purposeful Ambiguity as International Legal Strategy: The Two China Problem**. Disponível em: <<http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1093&context=facultyworkingpaper>>. Acesso em: 3 fev. 2013.

DELMAS, Magali A. e YOUNG, Oran R. **Governance for the Environment – new perspectives**. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

DELMAS-MARTY, Mireille. Gouvernance et état de droit. In: BELLINA, Séverine; MAGRO, Hervé e DE VILLEMEUR, Violaine (Orgs.). **La gouvernance démocratique. Un nouveau paradigme pour le développement?** Paris: Karthala, 2008. p. 213-50.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DERNBACH, John C. Sustainable Development as a Framework for National Governance. 1998, **Case Western Reserve Law Review**, Cleveland, v. 41, n. 1, p. 1-103, 1998.

DESOMBRE, Elizabeth R. **Global Environmental Institutions**. Oxford: Routledge, 2006.

DORN, Jonathan. NAAEC Citizen Submissions Against Mexico: an analysis of the effectiveness of a participatory approach to environmental law enforcement. **Georgetown International Law Review**, Washington, n. 20, p. 129-60, 2007.

DOWNIE, David L. e LEVY, Marc A. **The UN Environment Programme at a Turning Point: options for change, in the global environment in the twenty-first century: prospects for international cooperation**. Tóquio: United Nations University Press, 2000.

DUNOF, Jeffrey L. From Green to Global: toward the transformation of international environmental law. **Harvard Environmental Law Review**, Cambridge, v. 19, p. 268-70, 1995.

DUPUY, Pierre-Marie. Le droit international de l'environnement et la souveraineté des états. Bilan et perspectives. In: DUPUY, René-Jean. **L'Avenir du droit international de l'environnement**: colloque. La Haye, 12-14 nov. 1984, Boston: Martinus Nijhoff, 1985.

\_\_\_\_\_. Soft Law and the International Law of the Environment. **Michigan Journal of International Law**, Ann Arbor, v. 12, p. 420-35, 1991.

ECO-EQUITY. **Critical Considerations about Type 2 Partnerships**. 2002. Disponível em: <<http://allafrica.com/download/resource/main/main/idadcs/00010022:353be8287ecde37427244774f63b7432.pdf>>. Acesso em: 5 fev. 2013.

EINSTEIN, Albert. **Ideas and Opinions**. New York: Random House, 1954.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte Distrital – Distrito do Sul de Nova Iorque, Casos Flores v Southern Peru Copper Corporation 414 F 3d 233 2003 (2d Cir 2003) e Flores v Southern Peru Copper Corp 253 F Supp 2d 510 (SDNY 2002). Disponível em: <<https://bulk.resource.org/courts.gov/c/F3/414/414.F3d.233.02-9008.html>>. Acesso em: 12 jan. 2013.

ESTY, Daniel C. e WINSTON, Andrew. **Green to Gold**: how smart companies use environmental strategy to innovate, create value, and build competitive advantage. New Haven: Yale University Press, 2006.

ESTY, Daniel C. e IVANOVA, Maria. **Making Environmental Efforts Work**: The Case for a Global Environmental Organization. Working Paper 2/01. New Haven: Yale Center for Environmental Law and Policy, 2001.

ESTY, Daniel C. **Greening the GATT**: trade, environment, and the future. Washington: Institute for International Economics, 1994.

\_\_\_\_\_. The case for a Global Environmental Organization. In: KENEN, Peter (Ed.). **Managing the World Economy**: Fifty Years After Bretton Woods. Washington: Institute for International Economics, 2004. p. 289-309.

FELDMAN, Ira. **Soft Law**, Generally. Disponível em: <[http://www.greentrack.com/st\\_soft\\_law\\_generally.html](http://www.greentrack.com/st_soft_law_generally.html)>. Acesso em: 28 mar. 2013.

FERRER, Aldo. La Globalización, la Crisis Financiera y América Latina. **Comércio Exterior**, México, BANCOMEXT, v. 49, n. 6, p. 527-36, jun. 1999.

\_\_\_\_\_. **La Globalización, la Crisis Financiera y América Latina**. p. 51-65. Disponível em: <<http://biblioteca.clacso.edu.ar/subida/uploads/FTP-test/clacso/se/20100614033633/5ferrer.pdf>>. Acesso em: 8 set. 2007.

FIGUERES, Christiana. From tons to trends: transformation of the climate regime. In: SWART, Lydia e PERRY, Estelle. **Global Environmental Governance, Perspectives on the Current Debate**. Nova Iorque: Center for UN Reform Education, 2007. p. 87-102.

FIORINO, Daniel J. Rethinking Environmental Regulation: Perspectives on Law and Governance. **Harvard Environmental Law Review**, v. 23, n. 2, p. 441-70, 1999.

FITZMAURICE, Gerald. The future of public international law and of the international legal System in the Circumstances of Today: **Special Report**. Institute of International Law. Genebra: Tribune de Genève, 1973.

FONSECA, Fúlvio Eduardo. A convergência entre a proteção ambiental e a proteção da pessoa humana no âmbito do direito internacional. **Revista Brasileira de Política Internacional – RBPI**. 50 (1): 121-138 [2007]. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbpi/v50n1/a07v50n1.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2009.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

FRADERA, Véra Maria Jacob de. O conceito de inadimplemento fundamental do contrato no artigo 25 da Lei Internacional sobre Vendas, da Convenção de Viena de 1980. **Revista Online da Faculdade de Direito da PUC/RJ**. Disponível em: <[http://www.puc-rio.br/sobrepuc/depto/direito/revista/online/rev09\\_vera.html](http://www.puc-rio.br/sobrepuc/depto/direito/revista/online/rev09_vera.html)>. Acesso em: 5 jul. 2003.

\_\_\_\_\_. **Reflexões sobre a Contribuição do Direito Comparado para a Elaboração do Direito Comunitário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

FRANCK, Thomas M.. **Fairness in International Law and Institutions**. Oxford: Clarendon Press, 1995.

FRANCIONI, Francesco. Dispute Avoidance in International Environmental Law. In: KISS, Alexandre et al. **Economic Globalization and Compliance with International Environmental Agreements**. Haia: Kluwer, 2003. p. 229-43.

FRANGETTO, Flavia Witkowski; CAZALI, Flavio Rufino. **Viabilização jurídica do mecanismo de desenvolvimento limpo (MDL) no Brasil**. Peirópolis, São Paulo: [s.n.], 2002.

FRIEDMAN, Thomas L.. **The Lexus and the Olive Tree: Understanding Globalization**. Nova Iorque: Farrar, Straus and Giroux, 2000.

GAL-OR, Noemi. **Private party access: a comparison of the NAFTA and the EU disciplines**. Boston: Boston College International and Comparative Law Review, 1998.

GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. **Direito Fundamental ao Ambiente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

GILPIN, Robert. A Realist Perspective on International Governance. In: HELD, David e MCGREW, Anthony G (Eds.). **Governing Globalization**. Cambridge: Polity, 2002. p. 237-48.

GLASBERGEN, Pieter et al. **Partnerships, Governance and Sustainable Development – Reflections on Theory and Practice**. Cheltenham: Edward Elgar, 2007.

GÖDEL, Sophia. **Das Umwelprogramm der Vereinten Naionen (UNEP) und seine Rolle um System der International Environmental Governance**. Frankfurt: Peter Lang, 2006.

GONZALEZ, Carmen G. Environmental Justice and International Environmental Law. In: ALAM, Shawkat; BHUIYAN, Jahid Hossain; CHOWDHURY, Tareq M.R. e TECHERA, Erika (Eds.). **Routledge Handbook of International Environmental Law**. Oxford: Routledge, out. 2012; Seattle University School of Law Research Paper No. 12-11, p. 1-50. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2011081>>. Acesso em: 27 mar. 2013.

GOODLAND, Robert. The Case that the World has Reached Limits: More Precisely that Current Throughput Growth in the Global Economy cannot be Sustained. In: GOODLAND, Robert et al. **Environmentally Sustainable Development: Building on Brundtland**, 1991, p. 16. Disponível em: <[http://link.springer.com/article/10.1007%2F978-1-4020-1256-4\\_13?LI=true](http://link.springer.com/article/10.1007%2F978-1-4020-1256-4_13?LI=true)>. Acesso em: 12 nov. 2012.

GOODSTEIN, Eban S. **Economics and the Environment**. 6. ed. Nova Iorque: John Wiley and Sons, 2011.

GREEN, Jessica. **Private Authority, Public Goals: Non-State Actors in Global Environmental Politics**. Ithaca: Princeton, 2010.

GRIZZI, Ana Luci Limonta Esteves. **Direito Ambiental Aplicado aos Contratos**. São Paulo: Verbo Jurídico, 2008.

GUNDER FRANK, Andre e GILLS, Barry K. **The five thousand year world system in theory and praxis**. Disponível em: <[http://www.rrojasdatabank.org/agfrank/theory\\_praxis.html](http://www.rrojasdatabank.org/agfrank/theory_praxis.html)>. Acesso em: 8 maio 2007.

HAAS, Peter M. Do Regimes Matter? In: **Epistemic Communities and International Policy Coordination, International Organization**. Cambridge: MIT Press, v. 46, n. 1, p. 1-35, dez, 1992.

HAGGARD, Stephan e SIMMONS, Beth A. Theories of international regimes. **International Organization** 41, 1987, n. 3: 491-517. Disponível em: <[http://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/3117934/Simmons\\_TheoriesInternational.pdf?sequence=2](http://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/3117934/Simmons_TheoriesInternational.pdf?sequence=2)>. Acesso em: 3 fev. 2013.

HALE, Thomas e HELD, David (Eds.). **Handbook of Transnational Governance – Institutions and Innovations**. Cambridge: Polity, 2011.

HALE, Thomas e SLAUGHTER, Anne-Marie. **Transparency: Possibilities and Limitations**. Fletcher Forum on International Affairs, Winter 2006, p. 153-63. Disponível em: <<http://ui04e.moit.tufts.edu/forum/archives/pdfs/30-1pdfs/hale-slaughter.pdf>>. Acesso em: 12 dez. 2012.

HALE, Thomas. Citizen Submission Process of the North American Commission for Environmental Cooperation. In: HALE, Thomas e HELD, David. **Handbook of Transnational Governance – Institutions and Innovations**. Cambridge: Polity, 2011. p. 117-22.

\_\_\_\_\_. **Managing the Disaggregation of Development: How the Johannesburg “Type II” Partnerships Can Be Made Effective**. Disponível em: <[https://www.princeton.edu/~mauzeral/wws402f\\_s03/JP.Thomas.Hale.pdf](https://www.princeton.edu/~mauzeral/wws402f_s03/JP.Thomas.Hale.pdf)>. Acesso em: 26 mar. 2013.

HANDL, Günther. Compliance Control Mechanisms and International Environmental Obligations. **Tulane Journal of International and Comparative Law**, v. 5, n. 29, p. 34-45, 1997.

\_\_\_\_\_. Sustainable Development: General Rules versus Specific Obligations. In: LANG, Winfried (Ed.). **Sustainable Development and International Law**. Londres: Graham & Trotman, 1995. p. 35-43.

HARDIN, Garrett. The tragedy of the commons. **Science**, Nova Iorque, v. 162, n. 3.859, p. 1.243-8, dez. 1968.

HART, Jeffrey. Changing Sovereignty Games and International Migration. **Indiana Global Legal Studies Journal**, Bloomington, v. 2, n. 1, p. 171-7, 1994.

HASHIM, Nadia. **Free Riders, Side Payments, and International Environmental Agreements** – Is Kyoto Failing Because Montreal Succeeded? Disponível em: <<http://www.isn.ethz.ch/isn/Digital-Library/Publications/Detail/?ots591=0c54e3b3-1e9c-be1e-2c24-a6a8c7060233&lng=en&id=109803>>. Acesso em: 29 jan. 2013.

HELD, David e MCGREW, Anthony. **Prós e contras da globalização**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

HELD, David; MCGREW, Anthony G. et al. **Global Transformations: Politics, Economics, and Culture**. Palo Alto: Stanford University Press, 1999.

HERNÁNDEZ, Ángel J. Rodrigo. Nuevas técnicas jurídicas para la aplicación de los tratados internacionales de medio ambiente. In: **CURSOS de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz**. 2001, p. 163. Disponível em: <[http://www.ehu.es/cursosderechointernacionalvitoria/ponencias/pdf/2001/2001\\_3.pdf](http://www.ehu.es/cursosderechointernacionalvitoria/ponencias/pdf/2001/2001_3.pdf)>. Acesso em: 29 jan. 2013.

HOELTING, Rebecca A. After Rio: The Sustainable Development Concept Following The United Nations Conference on Environment and Development. **Georgia Journal of International and Comparative Law**, Athens, v. 24, n. 1, p. 117-33, 1994.

HUBER, Joseph. **Die verlorene Unschuld der Ökologie**. Neue Technologien und Superindustrielle Entwicklung. Frankfurt: Fisher Verlag, 1982.

HULL, R. Bruce. **Enviromental pluralism**. Disponível em: <[http://environment.yale.edu/visions/wp-content/uploads/2007/09/environmental\\_pluralism.pdf](http://environment.yale.edu/visions/wp-content/uploads/2007/09/environmental_pluralism.pdf)>. Acesso em: 9 jan. 2013.

HUNTER, David, SALZMAN, James e ZAELKE, Durwood. **International Environmental Law and Policy**. Nova Iorque: Foundation Press, 2002.

ÍNDIA. Suprema Corte. Caso KM Chinnappa and TN Godavarman Thirumalpad v Union of India & Ors, 2002, 4 LRI 521, MC Mehta v Union of India & Ors, 2002, 2 LRI 1. Disponível em: <<http://indiankanoon.org/doc/282585/>>. Acesso em: 12 fev. 2013.

INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION. **ILA New Delhi Declaration of Principles of International Law Relating to Sustainable Development**. 2 April 2002. Disponível em: <<http://cisdl.org/tribunals/pdf/NewDelhiDeclaration.pdf>>. Acesso em: 13 jan. 2013.

IVANOVA, Maria. **Moving Forward by Looking Back: Learning from UNEP'S History**. Disponível em: <[http://www.academia.edu/1876626/Moving\\_Forward\\_by\\_Looking\\_Back\\_Learning\\_from\\_UNEPs\\_History](http://www.academia.edu/1876626/Moving_Forward_by_Looking_Back_Learning_from_UNEPs_History)>. Acesso em: 21 jan. 2013.

JACOBSON, Harold Karan e BROWN WEISS, Edith. **Engaging Countries: Strengthening Compliance with International Environmental Accords**. Cambridge: MIT Press, 1998.

\_\_\_\_\_. **Strengthening Compliance with International Environmental Accords: Preliminary Observations**, from a Collaborative Project. Cambridge: MIT Press, 1998.

JÄNNICKE, Martin. **Staatsversagen**. Die Ohnmacht der Politik in die Industriegesellschaft. Zúrique: Piper, 1986.

JAYME, Erik. **Identité culturelle et integration: le droit internationale privé postmoderne**. Recueil des Cours de L'Académie de Droit International de la Haye. Dordrecht: Kluwer, 1995. V. II.

JOHNSTON, Jason Scott. **The Law and Economics of Environmental Contracts**. SSRN, 1999. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=208688>>. Acesso em: 15 jul. 2010.

KARAMANOS, Panagiotis. **Corporate Incentives for Participation in Voluntary Environmental Agreements**. Disponível em: <<http://www.qscience.com/doi/abs/10.5339/gse-collection.cop18.18@cop18.2012.2012.issue-1>>. Acesso em: 28 mar. 2013.

KELLY, Michael J. Overcoming Obstacles to the Effective Implementation of International Environmental Agreements. **Georgetown International Environmental Law Review**, Washington, v. 9, p. 447-88, 1997.

KEOHANE, Robert e NYE, Joseph. **Power and Interdependence: World Politics in Transition**. Nova Iorque: Little, Brown, and Co., 1977.

KIM, Eun-Hee e LYON, Thomas P. Carbon Disclosure Project. In: HALE, Thomas e HELD, David (Eds.). **Handbook of Transnational Governance – Institutions and Innovations**. Cambridge: Polity, 2011. p. 213-8.

KIMBALL, Lee A. Treaty Implementation: Scientific and Technical Advice Enters a New Stage. **Studies in Transnational Legal Policy**. Washington: American Society of International Law, n. 28, 1996.

KISS, Alexandre e DÉJEANT-PONS, Maguelonne. L'action des organisations internationales dans le domaine de la protection de l'environnement. In: DUOUY, René-Jean. **Manuel sur les Organisations Internationales**. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1988. p. 794-830.

KISS, Alexandre e SHELTON, Dinah. **International Environmental Law**. Londres: Transnational Publishers, Inc., 1991.

KISS, Alexandre. Economic Globalization and the Common Concern of Humanity. In: KISS, Alexandre et al. **Economic Globalization and Compliance with International Environmental Agreements**. Haia: Kluwer, 2003. p. 3-11.

\_\_\_\_\_. Le Droit International de l'Environnement, un Aspect du Droit International de l'Avenir? In: DUPUY, René-Jean. **L'Avenir du Droit International de l'Environnement**: colloque. La Haye, 12-14 nov. 1984. Boston: Martinus Nijhoff, 1985. p. 471-84.

KOH, Harold Hongju. **Why do nations obey international law?** Disponível em: <[http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2897&context=fss\\_papers](http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2897&context=fss_papers)>. Acesso em: 16 jul. 2013.

KOHLER, Philippe. **The Role of Contingent Protection in WTO Agreements**. Disponível em: <<http://www.karyiuwong.com/confer/germ02/papers/kohler.pdf>>. Acesso em: 2 jan. 2013.

KOHONA, Palitha T.B. Implementing Global Standards – The Emerging Role of the Non-State Sector. **Environmental Policy and Law**, Lansdale, v. 34, n. 6, 2004, p. 256-65.

KOTHARI, Rajni. Environment, Technology, and Ethics. In: ENGELS, J. Ronald e ENGELS, J. G. (Ed.). **Ethics of the Environment and Development**. Tucson: University of Arizona Press, 1990. p. 27-35.

KRASNER, Stephen D.. Structural Causes and Consequences: Regimes as Intervening Variables. In: KRASNER, Stephen D. (Ed.). **International Regimes**. Ithaca: Cornell University Press, 1983, p. 1-21.

KUNAGI, Tatsuro. Challenges Posed by Globalization. In: KISS, Alexandre KISS et al. **Economic Globalization and Compliance with International Environmental Agreements**. Haia: Kluwer2003. p. 13-34.

LA GARZA, José Maria Serna de. Globalización y Gobernanza: las Transformaciones del Estado y sus Implicaciones para el Derecho Público (Contribución para una Interpretación del Caso de la Guardería Abc). **Jurídicas**, México, 2010, p. 73-4. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2818/6.pdfm>>. Acesso em: 3 fev. 2013.

LAMBERT, Jean-Marie. **Curso de Direito Internacional Público**: a regência neoliberal. Goiânia: Kelps, 2002.

LAZAREV, M. I. On a theoretical concept of control over the fulfilment of international obligations of States. In BUTLER, William E. (ed.), **Control over Compliance with International Law**. Boston: Martinus Nijhoff, 1991. p. 17-22.

LEHMEN, Alessandra e CUYKENDALL, Clydia J. Environmental responsibility of financial institutions. **The bimonthly update of the Association of Corporate Counsel of America**, Dallas-Forth Worth Chapter, 2003. Disponível em: <[http://www.cbsg.com.br/pdf\\_publicacoes/enviromental\\_responsability.pdf](http://www.cbsg.com.br/pdf_publicacoes/enviromental_responsability.pdf)>. Acesso em: 30 jul. 2010.

LEHMEN, Alessandra. **Mudança do Clima e Direito**: uma Abordagem Jurídica do Mecanismo de Desenvolvimento Limpo criado Pelo Protocolo de Quioto e do Mercado de Créditos de Carbono. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2006. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/12725/000582346.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 4 fev. 2013.

\_\_\_\_\_. O Protocolo de Olivos para Solução de Controvérsias no Mercosul: um avanço institucional? **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito**, Porto Alegre, PPGDir/UFRGS, n. 2, p. 29-44, set. 2004.

LISBOA, Roberto Senise. O contrato como instrumento de tutela ambiental. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 35, p. 171-97, 2000.

LONDON, Caroline. Le Protocole de Kyoto: innovations sur le plan du droit international. In: PETIT, Yves (Coord.). **Le Protocole de Kyoto: Mise en oeuvre et implications**. Strasbourg: Presses Universitaires de Strasbourg, 2002. p. 55-69.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

\_\_\_\_\_. **Teoria Geral do Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

LUDWIG, Marcos de Campos. Direito Público e Direito Privado: a superação da dicotomia. In: COSTA, Judith Martins (Org.). **A Reconstrução do Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. V. 1. p. 85-117.

LYON, David. **Pós-modernidade**. São Paulo: Paulus, 1998.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. **Les premiers pas des mécanismes d'observance**. Disponível em: <[http://www.cerium.ca/IMG/pdf/Conference\\_S.\\_Maljean\\_Dubois.pdf](http://www.cerium.ca/IMG/pdf/Conference_S._Maljean_Dubois.pdf)> Acesso em: 15 jul. 2013.

MAZZUOLI, Valério e AYALA, Patrick de Araújo. **Cooperação Internacional para a Preservação do Meio Ambiente: o Direito Brasileiro e a Convenção de Aarhus**. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1808-24322012000100012&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1808-24322012000100012&script=sci_arttext)>. Acesso em: 31 jan. 2013.

MEADOWCROFT, James. Democracy and Accountability: the Challenge for Cross-Sectoral Partnerships. In: GLASBERGEN, Pieter; BIERMANN, Frank e MOL, Arthur P. J. (Eds.). **Partnerships, Governance and Sustainable Development – reflections on theory and practice**. Cheltenham: Edward Elgar, 2008. p. 194-213.

MESTRAL, Armand de. The NAFTA Commission on Environmental Cooperation. In: KISS, Alexandre et. al. **Economic Globalization and Compliance with International Environmental Agreements**. Haia: Haia, 2003. p. 283-97.

MITCHELL, Ronald B. **International Environmental Agreements Database Project** (Version 2013.1). Disponível em: <<http://iea.uoregon.edu>>. Acesso em: 18 out. 2012.

MIYANO, Hirozaku. The Place of the International Court of Justice in the Entire Process of Dispute “Resolution”: a Critical Evaluation of Function of Adjudication in International Relations. In: **TOWARD Comparative Law in the 21st Century**. Tóquio: Chuo University Press, 1998. p. 521-8.

MODELSKI, George; DEVEZAS, Tessaleno e THOMPSON, William R. **Globalization as Evolutionary Process: Modeling Global Change**. Londres e Nova Iorque: Routledge, 2007.

MOL, Arthur P. J. Bringing the Environmental State Back In. In: GLASBERGEN, Pieter; BIERMANN, Frank e MOL, Arthur P. J. (Eds.). **Partnerships, Governance and Sustainable Development – Reflections on Theory and Practice**. Cheltenham: Edward Elgar, 2008. p. 214-36.

MOM, Ravin. **ITLOS and Dispute Settlement Mechanisms of the United Nations Convention on the Law of the Sea**. Disponível em: <[http://www.un.org/Depts/los/nippon/unff\\_programme\\_home/fellows\\_pages/fellows\\_papers/mom\\_0506\\_cambodia\\_itlos.pdf](http://www.un.org/Depts/los/nippon/unff_programme_home/fellows_pages/fellows_papers/mom_0506_cambodia_itlos.pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2013.

MORAND-DEVILLER, Jacqueline e BÉNICHOT, Jean-Claude. **Mondialisation et globalisation des concepts juridiques: l'exemple du droit de l'environnement**. Paris: IRJS, 2008.

MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994.

NAJAM, Adil. The Case Against a New International Environmental Organization. **Global Governance**. 9 (2003), p. 367-84. Disponível em: <[http://graduateinstitute.ch/webdav/site/political\\_science/users/elena.gadjanova/public/Issues%20in%20Env%20Politics%202010/Najam%202003.pdf](http://graduateinstitute.ch/webdav/site/political_science/users/elena.gadjanova/public/Issues%20in%20Env%20Politics%202010/Najam%202003.pdf)>. Acesso em: 31 jan. 2013.

\_\_\_\_\_. The View from the South: Developing Countries in Global Environmental Politics. In: AXELROD, Regina S., VANDEVEER, Stacy D. e DOWNIE, David Leonar. **The Global Environment – Institutions, Law, and Policy**. Washington: CQ Press, 2011. p. 224-43.

NASSER, Salem Hikmat. Jus cogens: ainda esse desconhecido. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 161-78, jun./dez. 2005.

O'LEARY, Rosemary; NABATCHI, Tina e BINGHAM, Lisa B. Environmental Conflict Resolution. In: DURANT, Robert F., FIORINO, Daniel J. e O'LEARY, Rosemary. **Environmental Governance Reconsidered – Challenges, Choices, and Opportunities**. Cambridge: The MIT Press, 2004. p 323-54.

OBERTHUR, Sebastian e GHERING, Thomas. Was bringt eine Weltumweltorganisation? **Zeitschrift für Internationale Beziehungen** 7, Neubiberg, n. 1, p. 185-211, 2000.

OLIVAR JIMENEZ, Martha Lucía. **O Estabelecimento de uma Política Comum de Proteção do Meio Ambiente – sua necessidade num mercado comum**. Brasília: Senado Federal, 1994. Estudos da Integração. V. 7.

OLIVEIRA, José Marcos Domingues de. **Direito Tributário e Meio Ambiente**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

ORAKHELASHVILI, Alexander. **Observations on a Fiduciary Theory of Jus Cogens**. YJIL Symposium. Disponível em: <<http://opiniojuris.org/2009/10/19/yjil-symposium-observations-on-a-fiduciary-theory-of-jus-cogens/>>. Acesso em: 25 mar. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. UNESCO. **International Flows of Selected Cultural Goods and Services**, 1994-2003 – Defining and capturing the flows of global cultural trade. Disponível em: <[http://www.uis.unesco.org/template/pdf/cscl/IntlFlows\\_EN.pdf](http://www.uis.unesco.org/template/pdf/cscl/IntlFlows_EN.pdf)>. Acesso em: 9 ago. 2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Agenda 21**. Disponível em: <<http://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/Agenda21.pdf>>. Acesso em: 31 mar. 2013.

\_\_\_\_\_. Comissão de Desenvolvimento Sustentável. **Draft International Covenant on Environment and Development**. Disponível em: <<http://www.uncsd2012.org/content/documents/IUCN%20Intl%20Covenant%20on%20Env%20and%20Dev%20EPLP-031-rev3.pdf>>. Acesso em: 25 jan. 2013.

\_\_\_\_\_. Comissão de Desenvolvimento Sustentável. **Partnership Forum**. Disponível em: <<http://www.uncsd2012.org/partnershipforum.html>>. Acesso em: 2 jan. 2013.

\_\_\_\_\_. **Compilation Document** – Rio+20 – United Nations Conference on Sustainable Development. Disponível em: <<http://www.uncsd2012.org/content/documents/compilationdocument/MajorGroups.pdf>>. Acesso em: 3 fev. 2013.

\_\_\_\_\_. Conferência Mundial de Joanesburgo. **Plano de Implementação**. Disponível em: <<http://www.iisd.ca/2002/wssd/PlanFinal.pdf>>. Acesso em: 26 jan. 2013.

\_\_\_\_\_. **Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima** – CQNUMC (United Nations Framework Convention on Climate Change – UNFCCC). Disponível em: <<http://unfccc.int/resource/docs/convkp/conveng.pdf>>. Acesso em: 26 jan. 2013.

\_\_\_\_\_. **Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/estocolmo1972.pdf>>. Acesso em: 3 fev. 2013.

\_\_\_\_\_. **Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 25 jan. 2013.

\_\_\_\_\_. **O PNUMA no Brasil**. Disponível em: <<http://www.pnuma.org.br/interna.php?id=44>>. Acesso em: 31 jan. 2013.

\_\_\_\_\_. Office of the High Commissioner for Human Rights. **Good Governance and Human Rights**. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Development/GoodGovernance/Pages/GoodGovernanceIndex.aspx>>. Acesso em: 27 mar. 2013.

\_\_\_\_\_. ONU BR. **Compromissos Voluntários para o Desenvolvimento Sustentável São Anunciados na Rio20**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/705-compromissos-voluntarios-para-o-desenvolvimento-sustentavel-sao-anunciados-na-rio20/>>. Acesso em: 10 jan. 2013.

\_\_\_\_\_. Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente. **Report of the Working Group of Experts on Compliance and Enforcement of Environmental Conventions** – Preparatory Session, Geneva, 13-15 December 1999. Doc. UNEP/EC/WG.1/5, 16, 1999.

\_\_\_\_\_. Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente. **Guidelines on Compliance with and Enforcement of Multilateral Environmental Agreements**. Disponível em: <<http://www.unep.org/delc/Portals/119/UNEP.Guidelines.on.Compliance.MEA.pdf>>. Acesso em: 12 dez. 2012.

\_\_\_\_\_. **Relatório Brundtland** (Nosso Futuro Comum). Disponível em: <<http://www.un-documents.net/ocf-01.htm>>. Acesso em: 26 jan. 2013.

\_\_\_\_\_. **Relatório da Reunião do Grupo de Especialistas para a Identificação de Princípios para o Desenvolvimento Sustentável**. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ecosoc/cn17/1996/background/ecn171996-bp3.htm>>. Acesso em: 26 jan. 2013.

\_\_\_\_\_. **Sustainable Development Knowledge Platform**. Disponível em: <<http://sustainabledevelopment.un.org/partnerships.html>>. Acesso em: 2 jan. 2013.

\_\_\_\_\_. **The Future We Want**. Disponível em: <[http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/66/288&Lang=E](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/66/288&Lang=E)>. Acesso em: 3 jan. 2013.

\_\_\_\_\_. **Trail smelter case** (United States v. Canada). Disponível em: <[http://untreaty.un.org/cod/riiaa/cases/vol\\_iii/1905-1982.pdf](http://untreaty.un.org/cod/riiaa/cases/vol_iii/1905-1982.pdf)>. Acesso em: 26 mar. 2013.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. **A unique contribution**. Disponível em: <[http://www.wto.org/english/thewto\\_e/whatis\\_e/tif\\_e/disp1\\_e.htm](http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/disp1_e.htm)>. Acesso em: 29 jan. 2013.

\_\_\_\_\_. **Historic development of the WTO dispute settlement system**. Disponível em: <[http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/disp\\_settlement\\_cbt\\_e/c2s1p1\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/disp_settlement_cbt_e/c2s1p1_e.htm)>. Acesso em: 29 jan. 2013.

\_\_\_\_\_. **How the negotiations are organized**. Disponível em: <[http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dda\\_e/work\\_organ\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dda_e/work_organ_e.htm)>. Acesso em: 31 jan. 2013.

\_\_\_\_\_. **The process** — Stages in a typical WTO dispute settlement case. Disponível em: <[http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/disp\\_settlement\\_cbt\\_e/c6s1p1\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/disp_settlement_cbt_e/c6s1p1_e.htm)>. Acesso em: 29 jan. 2013.

\_\_\_\_\_. **Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes - Annex 2 of the WTO Agreement**. Disponível em: <[http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/dsu\\_e.htm#3](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dsu_e.htm#3)>. Acesso em: 31 jan. 2013.

\_\_\_\_\_. WT/DS27/ARB(1997). **European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas** – Recourse to Arbitration by the European Communities Under Article 22.6 of the DSU – Decision by the Arbitrators. Disponível em: <[http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/1735d.doc](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/1735d.doc)>. Acesso em: 15 jan. 2013.

\_\_\_\_\_. WT/DS58/AB/R(1998). **United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products – AB-1998-4 – Report of the Appellate Body.** Disponível em: <[http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/58abr.pdf](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/58abr.pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2013.

\_\_\_\_\_. WT/DS58/R (1998). **United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products – Report of the Panel.** Disponível em: <[http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/58r00.pdf](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/58r00.pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2013.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. **WTO and IMF sign cooperation agreement.** Disponível em: < [http://www.wto.org/english/news\\_e/pres96\\_e/pr062\\_e.htm](http://www.wto.org/english/news_e/pres96_e/pr062_e.htm) >. Acesso em: 16 jul. 2013.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. **The OECD Guidelines for Multinational Enterprises**, Revision 2000. Disponível em: <<http://www.oecd.org/dataoecd/56/36/1922428.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2007.

OSBORNE, Stephen P. **The New Public Governance?** Emerging Perspectives on the Theory and Practice of Public Governance. Oxford: Routledge, 2009.

OST, François. **The philosophical foundation of environmental law: an excursion beyond Descartes.** Law, technology and the environment: a challenge to the great dichotomies in western rationality. Facultés Universitaires Saint-Louis, Bruxelles. Disponível em: <<http://www.dhdi.free.fr/recherches/environnement/articles/ostenvlaw.pdf>>. Acesso em: 8 jul. 2010.

OSTROM, Elinor. Revisiting the Commons: local lessons, global challenges. **Science, Science**, Nova Iorque, v. 280, n. 5.412, p. 3.639, abr. 1999.

PALMER, Geoffrey. New Ways to Make International Environmental Law. **American Journal of International Law**, Nova Iorque, v. 86, n. 2, p. 259-83, 1992.

PARTHASARATHY, D. Taking Participation Seriously: a Critique of “Good Governance”. In: EBERHARD, Christian (Ed.). **Cahiers d’anthropologie du droit – Droit, Gouvernance et Développement Durable.** Paris: Karthala, 2005. p. 307-21.

PAUWELYN, Joost. **The role of public international law in the WTO: How far can we go?** Disponível em: < <http://www.asil.org/ajil/pauwelyn.pdf> > Acesso em: 16 jul. 2013.

PAYNE, Rodger A. e SAMHAT, Nayef H. **Democratizing Global Politics: Discourse Norms, International regimes, and Political Community.** Albany: SUNY Press, 2004.

PEREIRA, Antonio Celso Alves. **A soberania no estado pós-moderno.** Disponível em: <[http://www.uva.br/icj/revista\\_direito\\_icj/antonio\\_celso\\_alves.htm](http://www.uva.br/icj/revista_direito_icj/antonio_celso_alves.htm)>. Acesso em: 10 jun. 2006.

PETERSMANN, Ernst-Ulrich. **International and European Trade and Environmental Law after the Uruguay Round.** Londres: Kluwer Law, 1995.

PINTO, Bibiana Graeff Chagas. A Conexão entre Princípios do Direito Ambiental e o CDC. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito**, Porto Alegre, PPGDir./UFRGS, v. 3, n. 6, p. 7-19, maio 2005.

PINTO, Moragodage C. W. Reflections on the Term Sustainable Development and its Institutional Implications. In: GINTHER, Konrad et al. (Eds.). **Sustainable Development and Good Governance**. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1995. p. 72-9.

POSTIGLIONE, Amedeo. **La Governance Globale dell'Ambiente**. Disponível em: <[http://www.greenaccord.org/wp-content/uploads/2011/02/Amedeo-Postiglione\\_3.pdf](http://www.greenaccord.org/wp-content/uploads/2011/02/Amedeo-Postiglione_3.pdf)>. Acesso em: 3 fev. 2013.

PRIEUR, Michel. **Droit de l'Environnement**. 2. ed. Paris: Dalloz, 1991.

**PRINCÍPIOS do Equador**. Disponível em: <[http://www.equator-principles.com/resources/equator\\_principles\\_portuguese.pdf](http://www.equator-principles.com/resources/equator_principles_portuguese.pdf)>. Acesso em: 3 fev. 2013.

PUTNAM, Robert D. Diplomacia e Política Doméstica: a Lógica dos Jogos de Dois Níveis. **Rev. Sociol. Polít.**, Curitiba, v. 18, n. 36, p. 147-174, jun. 2010. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsocp/v18n36/10.pdf>>. Acesso em: 16 out. 2011.

RAGAZZI, Maurizio. **Norms of Jus Cogens and Obligations Erga Omnes**: a Revival of the Natural Law Tradition in International Law? Paper presented at the 9<sup>th</sup> Annual Meeting – Society of Catholic Social Scientists, Ave Maria School of Law, Ann Arbor, Oct. 26-7 2001.

RAUSTIALA, Kal e VICTOR, David G. The Regime Complex for Plant Genetic Resources. **International Organization, Cambridge**, v. 58, p. 277-309, 2004.

REINICKE, Wolfgang H.; DENG, Francis M.; WITTE, Jan Martin; BENNER, Thorsten, WHITAKER, Beth e GERSHMAN, John (Eds.). **Critical Choices: The United Nations, Networks, and the Future of Global Governance**. Ottawa: International Development Research Center; John G. Ruggie, 2002.

RIGGS, Fred W. **Globalization: Key Concepts**. Disponível em: <<http://www2.hawaii.edu/~fredr/glocon.htm>>. Acesso em: 22 jun. 2007.

RISSE-KAPPEN, Thomas. Bringing Transnational Relations Back. **In Non-State Actors, Domestic Structures and International Institutions**. Cambridge: Cambridge University Press, 1995. p. 3-34.

RODRIK, Dani. **One Economics, Many Recipes: Globalization, Institutions, and Economic Growth**. Princeton: Princeton University Press, 2007.

ROMANO, Cesare. A Proposal to Enhance the Effectiveness of International Environmental Law: the “International Environmental Ombudsman”. **Earth Summit Watch Programs**, 1997. Disponível em: <<http://www.earthsummitwatch.org>>. Acesso em: 21 jan. 2013.

ROTHWELL, Charles E. International Organisation and World Politics. **International Organisation, Cambridge**: The IO Foundation, v. 3, n. 4, p. 605-19, nov. 1949.

ROTHWELL, Donald R. Conflict Resolution and the Law of the Sea. In: KISS, Alexandre et al. **Economic Globalization and Compliance with International Environmental Agreements**. Haia: Kluwer, 2003. p. 255-69.

SACHS, Jeffrey. **Globalization and Employment**. Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/english/bureau/inst/papers/publics/sachs/index.htm>>. Acesso em: 8 set. 2007.

SAND, Peter H. Environmental Law in the United Nations Environment Programme. In: DUPUY, René Jean. **L'Avenir du Droit International de L'environnement**: Colloque, La Haye, 12-14 Novembre 1984. Boston: Martinus Nijhoff, 1985. p. 51-72.

\_\_\_\_\_. Institution-Building to Assist Compliance with International Environmental Law: Perspectives. **Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht**, Heidelberg Journal of International Law, n. 56/3, march 20-22, 1996, p. 775. Disponível em: <[http://www.zaoerv.de/56\\_1996/56\\_1996\\_3\\_a\\_774\\_795.pdf](http://www.zaoerv.de/56_1996/56_1996_3_a_774_795.pdf)>. Acesso em: 30 jan. 2013.

SANDS, Philippe. **Greening International Law**. Nova Iorque: The New Press, 1994.

\_\_\_\_\_. International Law in the Field of Sustainable Development: Emerging Legal Principles. In: LANG, Winfried (Ed.) **Sustainable Development and International Law**. Boston: Graham & Trotman/Martinus Nijhoff, 1995. p. 53-66.

\_\_\_\_\_. **Principles of International Environmental Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. V. I.

SCHLOSBERG, David. **Defining Environmental Justice** - Theories, Movements, and Nature. Oxford: Oxford University Press, 2007.

SCHNEIDER, Stephen H. e LANE, Janica. Dangers and thresholds in climate change and the implications for justice. In: ADGER, W. Neil; PAAVOLA, Jouni; HUQ, Saaleemul; MACE, M.J. **Fairness in adaptation to climate change**. Cambridge: MIT Press, 2006.

SHEARER, Ivan. **Starke's International Law**. Londres: Butterworths, 1994.

SHELTON, Dinah. Common Concern of Humanity. **Iustum Aequum Salutare V. 2009/1**. p 33. Disponível em: <<http://ias.jak.ppke.hu/hir/ias/20091sz/05.pdf>>. Acesso em: 3 fev. 2013.

SILVA JÚNIOR, Ivanaldo Soares da. **Do Desenvolvimento Humano ao Desenvolvimento Sustentável: uma análise dos conteúdos jurídicos e filosóficos dos conceitos do direito ao desenvolvimento e do direito do desenvolvimento**. Disponível em: <<http://www.jfrn.gov.br>>. Acesso em: 8 nov. 2002.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

SILVA, Simone Wolff da. **Meio ambiente x desenvolvimento + solidariedade = humanidade...** Disponível em: <[http://www.mct.gov.br/legis/Consultoria\\_Juridica/artigos/meio\\_ambiente.htm](http://www.mct.gov.br/legis/Consultoria_Juridica/artigos/meio_ambiente.htm)>. Acesso em: 30 nov. 2005.

SIMMA, Bruno. Structure and Process of International Law. In: MCDONALD, Ronald ST. J. e JOHNSTON, Donald M. (Eds.). **The Structure and Process of International Law**. Boston: Lancaster, 1983. p. 485-511.

SIMMONS, Beth. Treaty Compliance and Violation. **Annual Review of Political Science**, Palo Alto, v. 13, p. 273-96, 2010.

SKJÆRSETH Jon Birger; STOKKE, Olav Schram e WETTESTAD Jørgen. **Soft Law, Hard Law, and Effective Implementation of International Environmental Norms**. Disponível em: <<http://www.fni.no/doc&pdf/JBS-OSS-JW-GEP-2006-3.pdf>>. Acesso em: 26 mar. 2013.

SKOLIMOWSKI, Henryk. Reverence for Life. In: ENGEL, J. Ronald and ENGEL, Joan Gibb (Eds.). **Ethics of Environment and Development**. Londres: Belhaven, 1990. p. 97-103.

SLAUGHTER, Anne-Marie. **International Relations, Principal Theories**. Disponível em: <[http://www.princeton.edu/~slaught/Articles/722\\_IntlRelPrincipalTheories\\_Slaughter\\_20110509zG.pdf](http://www.princeton.edu/~slaught/Articles/722_IntlRelPrincipalTheories_Slaughter_20110509zG.pdf)>. Acesso em: 30 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. **The Real New World Order**. In: Foreign Affairs, September/October 1997. Disponível em: <http://www.princeton.edu/~slaught/Articles/RealNewWorldOrderFA.txt> Acesso em: 16 jul. 2013.

SLOUKA, Zdenek J. International Environmental Controls in the Scientific Age. In HARGROVE, Lawrence L. (Ed.). **Law, Institutions & Global Environment**. Nova Iorque: Oceana, 1972. p. 208-32.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito Internacional do Meio Ambiente: sua emergência, as obrigações e as responsabilidades**. São Paulo: Atlas, 2001.

SPETH, James Gustave e HAAS, Peter M. **Global Environmental Governance**. Washington: Island Press, 2006.

STAKEHOLDER Forum for our Common Future. **Comments on the Proposed Framework of Outcomes Documents for Earth Summit 2002**. Disponível em: <[http://www.earthsummit2002.org/es/preparations/global/Microsoft%20Word%20-%20Comments\\_Outcome\\_Framework\\_24%2003%2002.pdf](http://www.earthsummit2002.org/es/preparations/global/Microsoft%20Word%20-%20Comments_Outcome_Framework_24%2003%2002.pdf)>. Acesso em: 10 out. 2013.

STIGLITZ, Joseph E.. **Globalization and its Discontents**. Nova Iorque: W. W. Norton, 2002.

STRANGE, Susan. Cave! Hic Dragones: a Critique of Regimes Analysis. In: KRASNER, Stephen (Ed.). **International Regimes**. Ithaca: Cornell University Press, 1983. p. 337-54.

STURMA, Pavel. A propos des problèmes théoriques de la responsabilité internationale pour les dommages l'environnement. **Studie z Mezinárodního Práva - SMP** (Studies in International Law), Praga, v. 23, p. 69-94, 1990.

SUSTAINABLE Development: the Challenge to International Law: Report of a Consultation Held at Windsor 27 to 29 April 1993. **Review of European Community and International Environmental Law**, Oxford: Blackwell, v. 2, n. 4, p. r1-r15, 1993.

SWART, Lydia e PERRY, Estelle. **Global Environmental Governance: Perspectives on the Current Debate**. Nova Iorque: Center for UN Reform Education, 2007.

SZASZ, Paul C. Restructuring the international organizational framework. In: BROWN WEISS, Edith (Ed.). **Environmental change and international law: New challenges and dimensions**. Tokyo: The United Nations University, 1992. p. 340-83.

TARDANICO, Richard. From Crisis to Restructuring: Latin American Transformations and Urban Employment in World Perspective. In: TARDANICO, Richard e MENJÍVAR, Rafael. **Global Restructuring, Employment, and Social Inequality in Urban Latin America**. Coral Gables: University of Miami, North-South Center Press, 1997. p. 1-45.

TEWS, Kerstin. The Diffusion of Environmental Policy Innovations. In: WINTER, Gerd (Ed.). **Multilevel Governance of Global Environmental Change**. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. p. 227-53.

THE WORLD CONSERVATION UNION. UNEP – United Nations Environment Programme. WWF – World Wide Fund for Nature. **Caring for the Earth: a Strategy for Sustainable Living**. Gland, Suíça: IUCN, 1991.

THORSTENSEN, Vera. A OMC – Organização Mundial do Comércio e as negociações sobre comércio, meio ambiente e padrões sociais. **Revista brasileira de política internacional: Brasília**, v. 41, n. 2, jul-dez 1998, p. 29-58.

TIMOSHENKO, Alexandre S. International Legal and Institutional Framework for Global Climate Change. In: IWAMA, Toru (Ed.). **Policies and Laws on Global Warming: International and Comparative Analysis**. Tóquio: Environmental Research Center, 1991. p. 24-39.

TOMUSCHAT, Christian; THOUVENIN, Jean-Marc (Eds.). **The Fundamental Rules of the International Legal Order**. Jus Cogens and Obligations Erga Omnes. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff, 2006.

TRACHTMAN, Joel P.. **The Future of International Law: Global Government**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

TRATADO NORTE-AMERICANO DE LIVRE COMÉRCIO (NAFTA). **Commission for Environmental Cooperation**. Disponível em: <[http://www.cec.org/Page.asp?PageID=122&ContentID=2731&SiteNodeID=567&BL\\_ExpandID=>](http://www.cec.org/Page.asp?PageID=122&ContentID=2731&SiteNodeID=567&BL_ExpandID=>)>. Acesso em: 20 dez. 2012.

\_\_\_\_\_. **Commission for Environmental Cooperation**. Disponível em: <<http://www.cec.org/Page.asp?PageID=751&SiteNodeID=541>>. Acesso em: 28 jan. 2013.

TUCKER, Gene M. Covenant Forms and Contract Forms. **Vetus Testamentum**, Leiden, v. 15, n. 4, 1965, p. 487-503.

UN habitat. **The Challenge of the Slums**. Disponível em: <[http://www.unhabitat.org/documents/media\\_centre/sowc/Featurerace.pdf](http://www.unhabitat.org/documents/media_centre/sowc/Featurerace.pdf)> Acesso em: 4 mar. 2007.

UNIÃO EUROPEIA. **Caso European Commission v European Council**. Case C-176/03 [2006] All ER (EC) 1. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62003J0176:EN:NOT>>. Acesso em: 12 jan. 2013.

VAN ASSELT, Harro. Managing the Fragmentation of International Environmental Law: Forests at the Intersection of the Climate and Biodiversity Regimes. **International Law and Politics**. Nova Iorque, v. 44, p. 1205. Disponível em: <[http://nyujilp.org/wp-content/uploads/2010/06/Van\\_Asselt\\_Fragmentation-for-web.pdf](http://nyujilp.org/wp-content/uploads/2010/06/Van_Asselt_Fragmentation-for-web.pdf)>. Acesso em: 3 fev. 2013.

VARELLA, Marcelo Dias. **Le rôle des organisations non-gouvernementales dans le développement du droit international de l'environnement**. Disponível em: <[http://www.geocities.ws/marcelodiasvarella/arquivos/ONGs\\_Journal\\_Droit\\_International.pdf](http://www.geocities.ws/marcelodiasvarella/arquivos/ONGs_Journal_Droit_International.pdf)> Acesso em: 14 jul. 2013.

VIÑUALES, Jorge E. **The Contribution of the International Court of Justice to the Development of International Environmental Law: a Contemporary Assessment**. Disponível em: <[http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1001&context=jorge\\_vinuales](http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1001&context=jorge_vinuales)>. Acesso em: 2 fev. 2013.

VON MOLTKE, Konrad The organization of the impossible. **Global Environmental Politics**, Winnipeg: IISD, v. I, n. 1, 2001.

WEIL, Prosper. Towards Relative Normativity. **International Law, Environmental Law, American Journal of International Law**, Nova Iorque, v. 77, p. 413-30, 1983.

WILSON, Garrett. **Private parties and the WTO dispute settlement procedure**. San Francisco: University of San Francisco School of Law, 2004. Disponível em: <<http://www.garretwilson.com/essays/economics/wtoprivateparties.html>>. Acesso em: 13 maio 2006.

WITTE, Jan Martin; STRECK, Charlotte e BENNER, Thorsten. **The Road from Johannesburg: What Future for Partnerships in Global Environmental Governance?** Disponível em: <<http://dspace.cigilibrary.org/jspui/bitstream/123456789/19660/1/The%20Road%20from%20Johannesburg%20What%20Future%20for%20Partnerships%20in%20Global%20Environmental%20Governance.pdf?1>>. Acesso em: 11 nov. 2012.

WOLF, Martin. **Why Globalization Works**. New Haven: Yale University Press, 2004.

YOUNG, Oran R. e LEVY, Marc A. The Effectiveness of International Environmental Regimes. In: YOUNG, Oran R. (Ed.). **The Effectiveness of International Environmental Regimes**. Causal Connections and Behavioral Mechanisms. Cambridge: The MIT Press, 1994. p. 1-32.

ZAELKE, Durwood, MARKOWITZ, Kenneth e KOPAROVA, Meredith R. International Network for Environmental Compliance and Enforcement. In: HALE, Thomas e HELD, David (Eds.). **Handbook of Transnational Governance – Institutions and Innovations**, Cambridge: Polity, 2011. p. 94-101.

ZONNEVELD, Wil. **Meta-governance and developing integrative territorial strategies: the case of MIRT Territorial Agendas in the Randstad (Netherlands)**. Disponível em: <<http://www.regionalstudies.org/uploads/conferences/presentations/european-conference-2012/plenary-papers/zonneveld-waterhout-spaans.pdf>>. Acesso em: 13 mar. 2013.