

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

LEO EVANDRO FIGUEIREDO DOS SANTOS

**As alterações dos Anexos do Protocolo ao Tratado da Antártica sobre Proteção ao Meio
Ambiente: a constitucionalidade independentemente da não submissão ao Congresso
Nacional**

**CAXIAS DO SUL
2017**

LEO EVANDRO FIGUEIREDO DOS SANTOS

As alterações dos Anexos do Protocolo ao Tratado da Antártica sobre Proteção ao Meio Ambiente: a constitucionalidade independentemente da não submissão ao Congresso Nacional

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado Acadêmico em Direito, do Centro de Ciências

Jurídicas da Universidade de Caxias do Sul, como requisito obrigatório para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Augustin

**CAXIAS DO SUL
2017**

S237a Santos, Léo Evandro Figueiredo dos

As alterações dos Anexos do Protocolo ao Tratado da Antártica sobre Proteção ao Meio Ambiente : a constitucionalidade independentemente da não submissão ao Congresso Nacional / Léo Evandro Figueiredo dos Santos. – 2017.

131 f.: il.

Dissertação (Mestrado) - Universidade de Caxias do Sul, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2017.

Orientação: Sérgio Augustin.

1. Antártica. 2. Protocolo do Tratado da Antártica sobre Meio Ambiente. 3. Acordos em forma simplificada. 4. Constitucionalidade. I. Augustin, Sérgio, orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UCS com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

As alterações dos Anexos do Protocolo ao Tratado da Antártica sobre Proteção ao Meio Ambiente: a constitucionalidade independentemente da não submissão ao Congresso Nacional

Leo Evandro Figueiredo dos Santos

Dissertação de mestrado submetida à Banca Examinadora designada pela Coordenação de Pós-Graduação em Direito – Mestrado da Universidade de Caxias do Sul, como parte dos requisitos para obtenção do título de mestre em Direito: Área de Concentração Direito Ambiental e Sociedade.

Caxias do Sul, de dezembro de 2017.

Prof. Dr. Sérgio Augustin (Orientador)
Universidade de Caxias do Sul

Prof. Dr.
Universidade

Prof. Dr.
Universidade de Caxias do Sul

Prof. Dr.
Universidade de Caxias do Sul

Para Ana Cristina mais uma vez e sempre.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Universidade de Caxias do Sul por ter materialmente oportunizado a realização deste curso de Pós-Graduação. Agradeço a todos familiares e amigos que de alguma forma contribuíram com a elaboração deste trabalho.

Também agradeço ao competentíssimo corpo docente do Mestrado e agora também Doutorado em Direito da Universidade de Caxias do Sul. Quero dizer que fico muito honrado em tê-los como professores e colegas de trabalho.

Em particular quero agradecer ao meu orientador, Prof. Dr. Sérgio Augustin, por todas as contribuições na elaboração da dissertação, dizendo que este período de estreitamento de relações só fez aperfeiçoar minha amizade, admiração e respeito profissional.

Renovo aqui também minha admiração por todos os colegas de mestrado, ressaltando que é do convívio acadêmico que surgem as melhores ideias. A todos êxito e sucesso pessoal e profissional.

Agradeço, por fim, a todos os meus colegas da Universidade de Caxias Sul, em especial, à Francielly Pattis pelo profissionalismo com que conduz a administração do nosso Mestrado Doutorado em Direito.

RESUMO

As condições ambientais e climáticas da Antártica repercutem no Brasil e América do Sul, constituindo-se em foco central de preocupação na medida que seu equilíbrio possa ser afetado. Para o País e a Região a defesa dos instrumentos legais de proteção ambiental tal qual o Protocolo ao Tratado da Antártica sobre Proteção ao Meio Ambiente-PEPAT são fundamentais. Para dinamizar-se a aplicação do PEPAT o seu §3º, artigo 9º e diversos outros dispositivos do seu Apêndice e Anexos possibilitam a aprovação e a entrada em vigor de “Medidas”, que estabeleçam alterações ao seu próprio Apêndice ou Anexos, em um ano ou noventa dias após o encerramento da respectiva ATCM em que tiverem sido adotadas, sem que se tenha que passar pelos respectivos processos internos de aprovação dos tratados internacionais dos países membros do TA, no caso do Brasil, pela aprovação do Congresso Nacional. Nestas condições estes dispositivos poderiam ensejar violação ao disposto no inciso I, artigo 49 e a segunda parte do inciso VIII, artigo 84, da Constituição Federal-CF. Não obstante, a presente dissertação propugna pela constitucionalidade dos dispositivos e das normas deles resultantes. Para fundamentar a assertiva pressupôs-se duas abordagens distintas, a primeira, sustenta a constitucionalidade partir de fundamentos tradicionais de Direito Internacional, de modo que se compreende os dispositivos acima elencados e as normas deles decorrentes no âmbito dos *acordos em forma simplificada* e segunda a partir de fundamentos de Direito Ambiental e Direito Ambiental Internacional, demonstrando-se a constitucionalidade dos dispositivos e das normas deles decorrentes a partir do que se chamou de fundamentos de base epistêmica, de base principiológica e de base jurídica. Ressalta-se esta construção metodológica combina-se, nos seus aspectos gerais, com o amparo do método dedutivo.

Palavras-chave: Antártica. Protocolo ao Tratado da Antártica sobre Proteção ao Meio Ambiente. Acordos em Forma Simplificada. Constitucionalidade.

ABSTRACT

The environmental and climatic conditions of Antarctica have repercussions in Brazil and South America, constituting a central focus of concern to the extent that its equilibrium can be affected. For the Country and the Region the protection of the legal instruments of environmental protection, such as the Protocol to the Antarctic Treaty on Environmental Protection - PEPAT are fundamental. In order to speed up the application of PEPAT, its §3, Article 9 and several other provisions of its Appendix and Annexes allow the approval and entry into force of "Measures", which establish changes to its own Appendix or Annexes, in a year or ninety days after the closure of the respective ATCM in which they were adopted, without having to go through the respective internal processes of approval of the international treaties of the member countries of the TA, in the case of Brazil, by the approval of the National Congress. Under these conditions, these provisions could lead to violation of the provisions of item I, article 49 and the second part of item VIII, article 84, of the Federal Constitution-CF. Nevertheless, this dissertation advocates for the constitutionality of the devices and norms resulting from them. In order to justify the assertion, two different approaches it was assumed, the first one, supporting the constitutionality from traditional foundations of International Law, so that it includes the above mentioned devices and the norms derived from them under the Executive Agreements and second on the basis of Environmental Law and International Environmental Law, demonstrating the constitutionality of the devices and the norms derived from them, based on what have been termed epistemic fundamentals, based on principles and legal basis. This methodological construction is emphasized, in its general aspects, under the protection of the deductive method.

Keywords: Antarctica. Protocol to the Antarctic Treaty on Protection of the Environment. Executive Agreements. Constitutionality.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 – O Mapa da Antártica. A linha vermelha (externa) estabelece o limite de aplicação do TA, ou linha seja, ao sul de 60° S.....	31
--	----

LISTA DE GRÁFICOS

- Gráfico 1: Percentual de normas ambientais em relação às demais matérias objeto de normas editadas no âmbito do STA entre 1961 e 2017.....42
- Gráfico 2: Total de normas ambientais editadas no âmbito do STA entre 1961 e 1917. Total de normas ambientais vigentes no âmbito do STA. 42
- Gráfico 3: Matérias ambientais (por percentual) objeto das 294 normas ambientais vigentes no âmbito do STA no período entre 1961 a 2017.....43
- Gráfico 4: Percentual de normas ambientais que entraram em vigor após 1995 = 81,63%.... 44
- Gráfico 5: Percentual de normas ambientais vigentes a partir de 1995 que tem natureza de “medidas”44
- Gráfico 6: Percentual de normas ambientais com natureza de “medidas” relativas a áreas especialmente protegidas e especialmente administradas.....45

LISTA DE SIGLAS

AC	Acre
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
Agr	Agravo
APE/SPA	Área de Proteção Especial ou <i>Specially Protected Areas</i>
ASOC	Coalizão para Antártica e Oceano Austral ou <i>Antarctic and Southern Ocean Coalition</i>
ATCPs	Partes Consultivas do Tratado da Antártica
ATCMs/RCTAs	Reuniões Consultivas do Tratado da Antártica ou <i>Antarctic Treaty Consultative Meeting</i>
C	<i>Celsius</i>
CCRVA/CCAMLR	Convenção para Conservação dos Recursos Vivos da Antártica ou <i>Convention of Antarctic Marine Living Resources</i>
CCFA/CCAS	Convenção para Conservação das Focas Antárticas ou <i>Convention for the Conservation of Antarctic Seal</i>
CCJC	Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania
CDI	Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas
CEP	Comitê de Proteção Ambiental ou <i>Committee Environmental Protection</i>
CF	Constituição Federal
CFT	Comissão de Finanças e Tributação
CLPC	Comissão de Limites da Plataforma Continental ou <i>Commission on the Limits of the Continental Shelf (CLCS)</i>
CNUDM/UNCLOS	Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar ou <i>United Nations Convention on the Law of The Sea</i>
COMNAP	Conselho de Gestores dos Programas Nacionais Antárticos ou <i>Council of Managers of National Antarctic Programs</i>
COPs	Conferência das Partes ou <i>Conference of the Parties</i>
CRAMRA	Convenção para Regulamentação das Atividades com Recursos Minerais na Antártica ou <i>Convention on the Regulation of Antarctic Mineral Resource Activities</i>
DA	Direito Ambiental
DAI	Direito Ambiental Internacional
DC	Conferências Diplomáticas ou <i>Diplomatic Conference</i>
DESCA	Direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais
DF	Distrito Federal
DI	Direito Internacional
DJ	Diário da Justiça
DJE	Diário da Justiça Eletrônico
EUA	Estados Unidos
IAATO	Associação Internacional das Empresas Operadoras de Turismo Antártico ou <i>International Association of Antarctic Tour Operator</i>
IACS	<i>International Association of Class Societies</i>
IMO	Organização Marítima Internacional ou <i>International Maritime Organization</i>
IPCC	<i>Intergovernmental Painel On Climate Change</i>
J	Julgamento

Km ³	Quilômetros Cúbicos
km ²	Quilômetros Quadrados
LC	Lei complementar
M	Metro
m/h	Metros por Hora
MARPOL	Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição Causada por Navios
ME	Reuniões de Especialistas ou <i>Meeting of Experts</i>
MG	Minas gerais
MI	Mandado de Injunção
Min.	Ministro
MRE	Ministério das Relações Exteriores
n.m.m.	Nível médio do mar
OCDE	<i>Organisation for Economic Co-operation and Development</i>
ONU/UN	Organização das Nações Unidas ou <i>United Nations</i>
PCH/CHM	Patrimônio Comum da Humanidade ou <i>Common Heritage of Mankind</i>
PEPAT	Protocolo do Tratado da Antártica para a Proteção do Meio Ambiente ou <i>Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty</i>
RE	Recurso Extraordinário
REL/R	Relator
RESP	Recurso Especial
RHC	Recurso em <i>Habeas Corpus</i>
RJ	Rio de Janeiro
RS	Rio Grande do Sul
RTJ	Revista Trimestral de Jurisprudência
SAR	Convenção Internacional sobre Busca e Salvamento no Mar
SATCM	Reuniões Consultivas Especiais ou <i>Special Antarctic Treaty Consultative Meeting</i>
SC	Santa Catarina
SCAR	<i>Comitê Científico de Pesquisas Antárticas ou Scientific Committee on Antarctic Research</i>
SE	Sergipe
SHA/AHS	Sítios Históricos Antárticos ou <i>Antarctic Historic Sites</i>
SOLAS	Convenção Internacional para a Salvaguarda da Vida Humana no Mar ou <i>Safety of Life at Sea</i>
SSSI	Áreas de interesse Científico ou <i>Site of Special Scientific Interest</i>
STCW	Convenção Internacional sobre Normas de Formação e de Serviço de Quartos para os Marítimos ou <i>International Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers</i>
STA/ATS	Sistema do Tratado da Antártica ou <i>Antarctic Treaty System</i>
STF	Supremo Tribunal Federal ³
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TA/AT	Tratado da Antártica ou <i>Antarctic Treaty</i>
TP	Tribunal Pleno
UE/EU	União Europeia ou <i>European Union</i>

ZAEPS/ASPA

Zonas Antárticas Especialmente Protegidas ou *Antarctic Specially Protected Area*

ZAEA/ASMA

Zonas Antárticas Especialmente Administradas ou *Antarctic Specially Managed Areas*

SUMÁRIO

1	Introdução	16
2	A ANTÁRTICA, O STA E AS NORMAS DO PEPAT	25
2.1	O AMBIENTE ANTÁRTICO E SUA IMPORTÂNCIA.....	25
2.2	O TRATADO DA ANTÁRTICA.....	28
2.3	O SISTEMA DO TRATADO DA ANTÁRTICA.....	30
2.4	AS NORMAS DO STA E AS NORMAS DAS ATCMs NA CONDIÇÃO DE COPs.....	35
2.5	IMPORTÂNCIA E OS AVANÇOS DAS NORMAS AMBIENTAIS NA ANTÁRTICA.....	41
2.6	AS NORMAS E O COTEJAMENTO CONSTITUCIONAL.....	45
2.7	A NATUREZA DAS INCOSNTITUCIONALIDADES EXAMINADAS.....	47
3	OS DISPOSITIVOS DO PEPAT NA ABORDAGEM TRADICIONAL	50
3.1	OS ACORDOS EM FORMA SIMPLIFICADA.....	50
3.2	OS ACORDOS EM FORMA SIMPLIFICADAS NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS (1824-1969).....	54
3.3	A CELEBRAÇÃO DOS ACORDOS EM FORMA SIMPLIFICADA E A CONSTITUIÇÃO DE 1988	61
3.4	A OPERACIONALIZAÇÃO DOS ACORDOS EM FORMA SIMPLIFICADA.....	69
4	OS FUNDAMENTOS DO DIREITO E DO DIREITO AMBIENTAL INTERNACIONAL QUE SUSTENTETAM A CONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS DO PEPAT E DAS NORMAS DESTES	75
4.1	FUNDAMENTOS DE BASE EPISTEMOLÓGICA.....	76
4.1.1	Fundamentos de base epistêmica do DAI aplicados a situação específica.....	87
4.2	FUNDAMENTOS DE BASE PRINCIPIOLÓGICA.....	91
4.2.1	Os princípios que justificam a recepção da norma internacional ambiental sem sua submissão ao Congresso Nacional.....	96
4.3	FUNDAMENTOS DE BASE JURÍDICA.....	102
4.3.1	Inexistência de prejuízo.....	102
4.3.2	Assunção do tema como questão de Direitos Humanos.....	103
4.3.3	Meio Ambiente e Justiça	104
4.3.4	Normas Ambientais como normas de Sobredireito.....	106
5	Conclusão	108

REFERÊNCIAS.....	112
ANEXOS.....	125

1 INTRODUÇÃO

As Regiões Polares são na atualidade uma das maiores preocupações mundiais. Embora, o clima e a atmosfera, a escassez de água e mesmo a agricultura e os serviços dos ecossistemas digam respeito a um sistema local são influenciados pelas macrodinâmicas mediatas e indiretas de natureza climática e atmosférica das Regiões Polares. Uma das fontes destas preocupações decorre dos efeitos das mudanças climáticas sobre elas. A assertiva é legítima. As pesquisas científicas dão conta de que as Regiões Polares são importantes no sistema ambiental global (BRASIL, 2013, p. 4). O sistema climático é interdependente e as fontes que dissipam calor, como as Regiões Polares, são tão importantes para equilíbrio geral quanto as regiões tropicais, que são fontes de calor (SIMÕES, 2011, p. 23). As Regiões Polares exercem influência sobre correntes marinhas e atmosféricas e partir daí na manutenção do equilíbrio ambiental global. Além disso, há grande apreensão em relação ao aumento do nível do mar, com o derretimento da massa de gelo.

Para o Brasil e América do Sul, pela proximidade e influência direta, a Antártica constitui-se em foco central de preocupação ambiental (AQUINO, 2012; AQUINO 2014). A Antártica é um continente coberto por 99,7% de gelo, cuja extensão é de aproximadamente 13,8 milhões de km². A região Antártica propriamente dita é constituída pelo Oceano Austral, que é formado pela junção das massas d'água das grandes bacias oceânicas (Atlântico, Índico e Pacífico), assim a Região tem aproximadamente, 45,6 milhões de km² ou 9% da superfície terrestre (SIMÕES, 2011, p. 15-27). Na Antártica os gelos que se encontram sobre a crosta têm em média 1.829 m de espessura, formando a maior reserva de água doce do planeta (cerca de 70% das reservas). Ao redor do continente, existe um cinturão de oceano congelado que tem, em média, de 1 a 2 m de espessura e que se expande ou retrocede dependendo da estação do ano. Sobre o Oceano Austral, são encontradas as banquisas (placas de gelo marinho), os icebergs e as plataformas de gelo, que são imensas massas de gelo (SIMÕES, 2011, p. 22).

A Região Antártica compreende o continente antártico, o Oceano Austral e as ilhas localizadas ao sul dos 60°S.¹ A Região Antártica é “governada” por um regime internacional, cujo fundamento básico é o Tratado da Antártica-TA (*Antarctic Treaty*), celebrado em 01 de dezembro de 1959, em Washington, com entrada em vigor no âmbito internacional em 23 junho de 1961, tendo como signatários iniciais os seguintes países: Argentina, África do Sul, Austrália,

¹ Conforming article VI of the TA (the expression of the article in Roman numerals and the paragraphs are Arabic numerals) are part of the official nomenclature of the TA, which is maintained throughout this dissertation). Available in: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D75963.htm>. Accessed on: 12 mar. 2016.

Bélgica, Chile, Estados Unidos, França, Japão, Noruega, Nova Zelândia, Reino Unido e Rússia (em sucessão a ex-União Soviética).²

Este regime internacional é denominado de “Sistema do Tratado da Antártica”-STA (*Antarctic Treaty System-ATS*). Além do TA fazem parte do STA a Convenção para a Proteção das Focas Antárticas-CCAS (*Convention for the Conservation of Antarctic Seal*), Londres, 01 de junho de 1972, internacionalmente em vigor a partir de 11 março de 1978,³ a Convenção sobre Conservação dos Recursos Vivos Marinhos Antárticos-CCRVMA (*Convention the Conservation on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources*), assinada em Camberra em 20 de maio de 1980, em vigor no plano internacional a partir de 07 de abril de 1982,⁴ o Protocolo ao Tratado da Antártica sobre Proteção ao Meio Ambiente-PEPAT (*Protocol on Environmental Protection on the Antarctic Treaty*), Madri, 04 outubro de 1991, que entrou em vigor em 1998, e a Convenção sobre o Regime Jurídico das Atividades Relativas aos Recursos Minerais da Antártica-CRAMRA (*Convention on the Regulation of Antarctic Mineral Resource Activities*), Wellington, 02 de junho de 1988, não foi ratificada pelos signatários e nunca entrou em vigor.⁵

Dentre estes instrumentos jurídicos que formam o STA será objeto de apreciação nesta dissertação o Protocolo ao Tratado da Antártica sobre Proteção ao Meio Ambiente-PEPAT (1991), também chamado de Protocolo de Madri para a proteção do Meio Ambiente Antártico.

O PEPAT permite que as chamadas Reunião das Partes Consultivas do Tratado da Antártica - ATCMs (*Antarctic Treaty Consultative Meeting*) possam produzir normas para o

² Com a adesão do Brasil em 16.05.1975, inserido na ordem jurídica nacional através do Decreto nº 75.936, de 11 julho de 1975.

³ Aprovada pelo Decreto Legislativo nº 37 de 26.10.1990, inserida na ordem jurídica brasileira pelo Decreto nº 66, de 18 de março de 1991.

⁴ No Brasil, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 33 de 05 de dezembro de 1985 e, em vigor, em face da sua promulgação pelo Decreto nº 93.935, de 15 de janeiro de 1987.

⁵ Segundo Santos (2016, p. 357) também seriam aplicadas na Região Antártica a seguinte relação de normas: “Convenção Internacional sobre Normas de Formação e de Serviço de Quartos para os Marítimos - STCW (1978/95/2010), Convenção Internacional para a Salvaguarda da Vida Humana no Mar-SOLAS (1974, entrada em vigor 1980), Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição Causada por Navios, MARPOL, Londres, (1973); Protocolo de 1978 relativo à Convenção Internacional para a prevenção da Poluição Causada por Navios-MARPOL, Londres, (1978) (em 2011 entrou em vigor um novo capítulo 9 do Anexo I, que proíbe o uso e transporte de HGO na Antártica) e Código Internacional para Navios que Operam em Águas Polares ou o Código Polar (2014), com vigência a partir de 2017.” De acordo com Santos (2016, p. 358) além das normas antes citadas, outras de características *soft law* compõem o contexto normativo do ATS, entre as quais: “(IACS): Diretrizes da *International Association of Class Societies-IACS* para navios de Classe Polar, *Prescrições Unificadas Aplicáveis a Navios com Classificação para a Navegação Polar* (2006); (IMO): Diretrizes para o plano de viagem de navios de passageiros que navegam em zonas remotas (2007), Manual de Sobrevivência em Águas Frias (2006), Diretrizes para os Navios que Operam em Águas Polares ou Diretrizes Polares (*Guidelines for Ships Operating in Arctic Ice-Covered Waters*) (2009) e Guia de Orientações (revistas) sobre planos de contingência para os navios de passageiros que operam em áreas remotas a partir de instalações SAR (2006) e Requisitos Internacionais para navios operando em Águas Polares (2009)”. Esta relação de normas não é taxativa.

Apêndice e Anexos do PEPAT. Entre as normas que podem ser produzidas nas ATCMs estão as denominadas “Medidas”. No âmbito do STA as “Medidas” tem efeito vinculante para os Estados Partes. Não obstante, os seguintes dispositivos do PEPAT, a saber: §3º, artigo 9º c/c artigo 13 do Apêndice e artigo 8º do Anexo I; artigo 9º do Anexo II, artigo 13 do Anexo III; artigo 15 do Anexo IV; §1º, artigo 6º, §1º, artigo 8º, e artigo 12 do Anexo V e; artigo 13 do Anexo VI são expressos em conceber a possibilidade da aprovação e a entrada em vigor de “Medidas”, que estabeleçam alterações (emenda ou modificação) ao Apêndice ou Anexos do PEPAT, em um ano ou noventa dias após o encerramento da respectiva ATCM em que tiverem sido adotadas, sem que se tenha que submeter aos respectivos processos internos de aprovação dos tratados internacionais dos países membros do TA, no caso do Brasil, pela aprovação do Congresso Nacional.

Nesta ordem, tendo em conta o que dispõem o inciso I, artigo 49 e a segunda parte do inciso VIII, artigo 84, da Constituição Federal-CF, que em síntese presumem, ao menos literalmente, que a entrada em vigor de ajuste internacional,⁶ no plano interno, depende da aquiescência do Congresso Nacional, o objeto da presente dissertação é fazer uma reflexão sobre a constitucionalidade daqueles dispositivos do PEPAT acima relacionados.

Não obstante, a hipótese com que se trabalha é a de que os dispositivos são constitucionais. Assim, a hipótese é controlada, ou seja, se sobrepõe os argumentos que lhe dão sustentabilidade e se descartam as variáveis que inviabilizam o resultado pretendido, neste sentido a hipótese está sujeita a contestação (ou como normalmente referido sujeita ao *falseamento*).

Para enfrentar o problema proposto e sustentar a hipótese de constitucionalidade dos dispositivos do PEPAT acima relacionados, foram empregados os seguintes pressupostos metodológicos e técnicas de pesquisa.

O método dedutivo dá suporte geral à pesquisa, o que claramente pode ser percebido nas assertivas pontuais feitas no Primeiro Capítulo e no desenvolvimento dos Capítulos Segundo e Terceiro, na medida em que são os aspectos gerais que conduzem os respectivos temas e alicerçam as conclusões relativas aos questionamentos específicos e o desiderato é validar as premissas para sustentar as conclusões.

Na construção metodológica e, como referido, para alcançar a sustentação da hipótese, pressupôs-se duas abordagens distintas, a primeira sustenta a constitucionalidade partir de

⁶ Nesta dissertação quando se quer referir aleatoriamente sobre convenções, tratados, acordos ou qualquer outra forma (tipo) de contratação internacional, em geral, se utiliza a expressão “ajuste internacional ou “ajustes internacionais”.

fundamentos tradicionais de Direito Internacional-DI e segunda a partir de fundamentos de Direito Ambiental-DA e Direito Ambiental Internacional-DAI.

Na primeira abordagem tem por desiderato compreender os dispositivos acima elencados e as normas deles decorrentes no âmbito dos *acordos em forma simplificada*. Na segunda abordagem, o desiderato é demonstrar a constitucionalidade dos dispositivos a partir do que se chamou de fundamentos de base epistêmica, de base principiológica e de base jurídica.

Para o enfrentamento da discussão constitucional buscou-se sustentação em parâmetros razoáveis de recepção pelos tribunais, caso eventualmente estas questões venham a ser suscitadas. A ideia é de que a constitucionalidade dos dispositivos seja recebida tanto no plano doutrinário, como também pragmaticamente pelos tribunais. Nesta ordem, é evidente que seria necessária uma construção técnico-jurídico que representasse o pensamento mais tradicional do Direito e outra que pudesse demonstrar que a constitucionalidade dos dispositivos do PEPAT poderia ser sustentada por padrões de análise mais “vanguardistas”. Por outro lado, há uma concepção de análise que está presente em ambas as abordagens. Trata-se da ideia de relação do Direito, mais especificamente do Direito Internacional, do qual fluem originariamente as questões sob debate, com a política e as relações internacionais. Efetivamente o que se busca observar é que seria provável o insucesso de uma exegese pela constitucionalidade caso a análise preterisse ou caso que se ativesse a um contexto exclusivo do campo do Direito.

Desde o seu surgimento, com a Paz da Westphalia e incorporando e seus postulados de soberania, não intervenção e igualdade jurídica, o Direito Internacional já demonstrava seu apreço pela aproximação com outras áreas. Para Jubilut (2014, p. 2), modernamente a relação com outras áreas tem sido inconstante alternando situações de aproximação e afastamento em função:⁷

(i) do aumento da complexidade do mundo multipolar e multicultural; (ii) do aprofundamento da interdependência entre diferentes atores internacionais e da percepção desta, que leva à maior necessidade de cooperação; e (iii) de um processo de codificação crescente do Direito Internacional, que pode ser entendido como um processo de fortalecimento deste.

Dentre as hipóteses possíveis de relacionamento do Direito Internacional estão a Política e as Relações Internacionais.⁸ As relações entre o Direito Internacional com a Política

⁷ Por um lado, se tenta isolar o Direito Internacional, para fins de torná-lo mais técnico-normativo, tentando esvaziar-lo do contexto e das condicionantes que lhe influenciam (JUBILUT, 2014, p. 6). Isso ocorre, pois alguns, em especial na primeira metade do século XX entendiam que o Direito Internacional sucumbiria como campo normativo. Ressaltando, que, quando se questiona o Direito Internacional como campo parte da ciência jurídica, a questão fica mais restrita atualmente ao questionamento da sua efetividade.

⁸ Segundo Jubilut (2014, p. 1-2) originariamente no campo jurídico se aproximou da Teoria Geral do Direito e da Teoria Geral do Estado e em relação a outros campos com a Religião e História.

e as Relações Internacionais contribuem diretamente para compreensão das possibilidades e limitações daquele, “já que permitem trazer à luz aspectos fundamentais do cenário internacional no qual esse Direito atua e, o qual muitas vezes o condiciona” (JUBILUT, 2014, p. 2).

Vista sob o seu aspecto coletivo, ou seja, como representação dos fins de um grupo organizado a política pode ser compreendida como “escolhas coletivas para limitação do poder”, neste sentido o Estado é figura central, porque tem a prerrogativa do uso legítimo da força. O Direito se aproxima da Política porque são as normas jurídicas derivadas das escolhas políticas que definem os contornos do Estado em si e os limites da sua atuação.

Quando se apura o contexto para alcançar a relação entre o Direito Internacional e a Política, o estreitamento da relação fica mais evidente. O Direito Internacional atua em uma “ordem descentralizada e sem hierarquia e por tentar regular a conduta de Estados soberanos, cuja própria definição implica a não necessidade de se submeter a qualquer poder externo” (JUBILUT, 2014, p. 5).

A normatividade intrínseca ao Direito pressupõe uma previsibilidade antes não ajustada e a racionalidade, no contexto de anarquia do sistema político internacional, atribui força jurídica a valores morais, que transcendem ao interesse próprios dos Estados e permitem a consecução de projetos comuns entre os Estados e constrói arranjos que auxiliam na limitação do exercício do seu poder externo.

Quando se atenta para as relações entre Direito e Relações Internacionais é oportuno presumir a corrente das Relações Internacionais a ser subsumida, eis que daí surge um relacionamento diferente com o Direito. Não obstante, entre outras teorias, o Neoliberalismo e Construtivismo pressupõe uma relação mais promissora entre Direito Internacional e as Relações Internacionais. Estas correntes consideram a cooperação e interdependência complexa elementos bases do sistema internacional e neste sentido a normatividade do Direito Internacional tem espaço e pode aprofundar as relações de coexistência dos Estados no Sistema Internacional (JUBILUT, 2014, p. 8-12).⁹

Assim, a construção dos argumentos posto em favor da constitucionalidade dos dispositivos do PEPAT tanto pela abordagem tradicional do DI, quanto a partir dos fundamentos próprios do DA e DAI são permeados pela reflexões, implicações e repercussões políticas e nas relações internacionais.

⁹ O Realismo e o Neorealismo nas Relações Internacionais não estabelecem uma relação promissora com o Direito Internacional porque pressupõe a prevalência do conflito e da força do poder e ausência de lei preponderante no cenário internacional.

O método de procedimento e as técnicas empregadas dizem sobre os dados que fundamentam a pesquisa. As informações que subsidiam o estudo foram coletadas por meio de fontes primárias (dados e documentos) e secundárias (bibliográficas). As fontes primárias analisadas são: 1) ajustes internacionais (tratados, convenções ou acordos entre outros), declarações, regimentos, leis, decretos-legislativos, decretos e outras normas regulamentares, normas *soft law* e entre outros 2) dados: informações (conteúdos e números) contidas em arquivos (digitais) de atas e normas. Por sua vez, a coleta de informações e dados em fonte secundária, se materializou na análise da bibliografia produzida sobre o tema. A análise bibliográfica foi objeto atenção especial na medida em que seu tratamento é que permitiu obter-se conclusões novas/inovadoras sobre o objeto (MARCONI; LAKATOS, 2003). Desta forma, abordagem proposta levada a efeito foi ao mesmo tempo quantitativa e qualitativa (ou *quantitativa*).

O referencial teórico é amplo e foi construído a partir das demandas específicas de cada um dos Capítulos da dissertação. A propósito, o Primeiro Capítulo possui um referencial bastante diversificado. São utilizados textos técnicos sobre: o ambiente antártico, fundamentalmente os trabalhos de Simões (2011), Aquino, (2014) e Santos (2016), a Antártica no âmbito das relações internacionais, entre os quais os trabalhos de Ferreira (2009), Chaturverdi, 1996 e Santos (2004 e 2016), as Conferências das Partes-COPs, em relação ao qual foram utilizados os trabalhos de Soares (2003), Camenzulli (s.d.) e Campello (2003) e sobre a inconstitucionalidade de ajustes internacionais, em relação a qual se utilizou, principalmente, os trabalhos de Barroso (2012/2014) e Sarlet, Marinoni, Mitidiero (2013). O Segundo Capítulo tem um referencial teórico baseado na análise dos mais tradicionais autores do DI no Brasil, entre os quais: Mazzuoli (2014), Gabsch, (2010), Medeiros (1995), Almeida (2013), Rezek (2013), Accioly (1948; 1951; 1953) Valadão (1950) e Varella (2010), mas, sem dúvida, a principal fundamentação foi a obra “O Poder de Celebrar Tratados: competência dos poderes constituídos para celebração de tratados, à luz do Direito Internacional, do Direito Comparado e do Direito Constitucional Brasileiro de Medeiros (1995). O Terceiro Capítulo tem um referencial teórico para cada um dos fundamentos de base epistemológica, principiológica e jurídica. Neste sentido, foram então utilizados, principalmente os trabalhos de Belchior (2015), Soares (2003), Sarlet; Fensterseifer (2014), Canotilho (2000), Barroso (2010/2011), Machado (2014), Guerra (2006), Bonavides (1997), Acselrad (2010), Rammê (2012), Guimarães; Araújo (2016) e Morato Leite e Ayala (2002).

O presente estudo justifica-se no plano ambiental na medida em que se insere no campo dos estudos sobre as Regiões Polares, especificamente da Antártica. Os aspectos

ambientais da Antártica e os seus reflexos são considerados um dos mais significativos deste século XXI, eis que estão diretamente vinculados ao equilíbrio ambiental global, conforme já delineado acima.

No plano da ciência jurídica a investigação é relevante no sentido contribuir com a inteligência do processo de elaboração de normas jurídicas no plano internacional e sua inserção na ordem jurídica interna. É fundamental compreender os limites e garantias constitucionais e, por consequência, estabelecer parâmetros de segurança jurídica neste contexto, especialmente tendo em conta a natureza das normas examinadas, ou seja, normas ambientais e sua condição de garantidoras do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme dispõe o *caput* do artigo 225 da CF/88.

Estas duas justificativas se combinam para construir uma terceira. A conformação da constitucionalidade das alterações dos Anexos e Apêndice do PEPAT é que irá permitir que o País se insira integralmente no processo de proteção do Continente. A assunção definitiva das normas jurídicas protetivas do Continente Antártico na ordem jurídica interna garante que o País está realmente inserido no esforço internacional para sua proteção.

É oportuno salientar que, embora o estudo vincule a introdução de normas originadas do Sistema do Tratado da Antártica- STA, nada obsta que as conclusões aqui obtidas repercutam em relação a outros regimes ambientais, apurando-se a eventual legitimidade e constitucionalidade de outras normas destes decorrentes. Ressaltando que a entrada em vigor de normas internacionais de forma “acelerada” por decisões das COPs também podem ser verificadas no § 2º do artigo 30 da Convenção sobre Diversidade Biológica (1992),¹⁰ no § 3º do artigo 16 da Convenção sobre Mudança do Clima (1992),¹¹ no § 5º do artigo 21 do Protocolo de Quioto (1997),¹² no artigo 10 da Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio (1985),¹³ do § 9º, artigo 2º do Protocolo de Montreal sobre as Substâncias que Destroem a Camada de Ozônio (1987),¹⁴ e artigo 23 do Acordo de Paris sob a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (2015/2016).¹⁵

¹⁰ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1998/anexos/and2519-98.pdf>. Acesso em: 02 set. 2017.

¹¹ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2652.htm>. Acesso em: 02 set. 2017.

¹² Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5445.htm>. Acesso em: 02 set. 2017.

¹³ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99280.htm>. Acesso em: 02 set. 2017.

¹⁴ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99280.htm>. Acesso em: 02 set. 2017.

¹⁵ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9073.htm>. Acesso em: 02 set. 2017.

Para alcançar o intento acima previsto estruturalmente a tese foi organizada em três capítulos. O Primeiro Capítulo faz uma síntese das características ambientais do Continente Antártico e da sua relevância para manutenção do equilíbrio ambiental global. Além disso, objetiva fazer a inserção político-jurídica do Continente no âmbito das relações internacionais, apresentar as características do STA e identificar a capacidade legislativa das Reuniões Consultivas do Tratado da Antártica-ATCMs. A partir daí se estabelece os parâmetros para análise dos problema de pesquisa e se determina as possibilidades de conflito que possam existir entre as alterações (e acréscimos) as normas dos Anexos e Apêndice do Protocolo ao Tratado da Antártica sobre Proteção ao Meio Ambiente-PEPAT de 1991, que entram em vigor sem que se necessite observar os procedimentos internos dos Estados Partes para adoção de normas decorrentes de ajustes internacionais, no caso do Brasil pela aprovação do Congresso Nacional.

No Segundo Capítulo o objetivo é demonstrar que os dispositivos do PEPAT, do seu Apêndice e dos seus Anexos que tratam das alterações destes dois últimos podem ser tidos por constitucionais mesmo numa abordagem tradicional, a partir de fundamentos do DI. Para estes fins foi necessário enquadrá-los numa das possibilidades concebidas pela doutrina e prática das relações exteriores, que prescindem do assentimento do Poder Legislativo para geração de efeitos, tal qual os *acordos em forma simplificada*. Para alcançar o intento desenvolve-se uma análise dos dispositivos constitucionais que disciplinavam a matéria ao longo da história. Foram objeto de exame as Constituições de 1828 a 1967/1969. A análise normativa é permeada pela reflexão sobre o pensamento doutrinário e verificação da prática nas relações internacionais em relação à matéria.

Para conclusão do Capítulo se faz uma análise das redações dos artigos 49, inciso I e 84, inciso VIII, ambos da CF de 1988, da prática brasileira nas relações internacionais e da reflexão doutrinária sobre a matéria, inclusive neste período, observando o reconhecimento, admissão e validação dos acordos em forma simplificada no Brasil. Ainda, se faz uma reflexão sobre operacionalidade dos acordos em forma simplificada verificando os critérios da prática brasileira para sua admissão e a adequação dos dispositivos do PEPAT com estes critérios.

O Terceiro e último Capítulo tem por objetivo, a partir de uma perspectiva do DA e DAI, construir e apresentar um conjunto de fundamentos que sustentam a conclusão pela constitucionalidade dos dispositivos normativos do PEPAT. A sustentação da assertiva é baseada em fundamentos de base epistemológica, principiológica e jurídica. Os fundamentos de base epistemológica reúnem uma série de perspectivas e reflexões decorrentes (da ciência) do DA e do DAI, que justificam a desnecessidade de submissão ao Congresso Nacional das

alterações nos Anexos e do Apêndice do PEPAT. Os fundamentos de base principiológica se constitui na apresentação do conjunto de princípios de DA e DAI que dão fundamento a constitucionalidade dos dispositivos acima relacionados. Os fundamentos de base jurídica constituem-se num conjunto de argumentos técnico-jurídicos que subsidiariam a constitucionalidade dos dispositivos, a saber: Inexistência de Prejuízo, Assunção do tema como questão de Direitos Humanos, Meio Ambiente e Justiça e Normas Ambientais como Normas de Sobredireito.

2 A ANTÁRTICA, O STA E AS NORMAS DO PEPAT

O presente Capítulo, em primeiro plano, faz uma síntese das características ambientais do Continente Antártico e enfatiza a sua relevância para manutenção do equilíbrio ambiental global.

Em seguida examina a inserção político-jurídica do Continente Antártico no âmbito das relações internacionais por meio da apresentação das características do STA e da análise das Reuniões Consultivas do Tratado da Antártica-ATCMs (*Antarctic Treaty Consultative Meeting*) e da sua competência legislativa.

A partir daí estabelece os parâmetros para análise dos problemas de pesquisa. São analisadas as normas ambientais produzidas no âmbito do PEPAT e identificados os dispositivos do PEPAT que são objeto central do questionamento.

Ato contínuo, são determinadas as possibilidades de inconstitucionalidades que possam ser detectadas nos dispositivos do PEPAT, que facultam que as alterações (e acréscimos) as normas dos Anexos e Apêndice do próprio PEPAT entrar em vigor sem que se necessite observar os procedimentos internos dos Estados Partes para adoção de normas decorrentes de ajustes internacionais, no caso do Brasil pela aprovação do Congresso Nacional. Da mesma forma, são analisadas as possíveis inconstitucionalidades das normas decorrentes desses dispositivos do PEPAT. Nesta ordem, é analisada a natureza das inconstitucionalidades possíveis, ou seja, a possibilidade de se verificar na hipótese inconstitucionalidades materiais e/ou formais.

2.1 O ambiente antártico e sua importância

A partir de um contexto legal a Antártica é uma área que compreende terras (continente e ilhas) e águas marinhas ao sul do paralelo 60°S, conforme definição prevista no artigo VI do Tratado da Antártica-TA, num contexto geográfico e ambiental a Antártica é a área ao sul da Zona da Frente Polar Antártica (posição média ao redor dos 58°S).¹⁶ A Região Antártica alcança

¹⁶A Zona da Frente Polar Antártica “[...] é um limite oceanográfico que marca onde a Antártica fria e densa encontra e afunda por baixo da água tépida e menos densa dos Oceanos Atlântico, Pacífico e Índico. É uma linha circumpolar que oscila entre 48 e 62°S, conforme longitude, uma posição média de 58°S está ao norte do Círculo Polar Antártico (66,5°S e este limite muda ao longo das estações do ano, podendo atingir os 50°S no inverno” (SIMÕES, 2011, p. 15; BRASIL, 2013 p. 5).

aproximadamente, 45,6 milhões de km², ou 9% da superfície terrestre (SIMÕES, 2011, p. 15-27).

O continente é 99,7% coberto de gelo, concentrando 90% da massa da criosfera terrestre, com uma extensão aproximada de 13,8 milhões de km². Esta massa de gelo que recobre a crosta terrestre tem em média 1.829m de espessura (a máxima é em torno de 4.000m) e decorre da precipitação e do acúmulo de neve por milhões de anos. Por sua vez, o Oceano Austral é formado pela junção das massas d'água dos Oceanos Atlântico, Índico e Pacífico (SIMÕES, 2011, p. 15-27), sobre as quais se encontram as banquisas, os *icebergs* e plataformas de gelo.¹⁷

Dentre as principais características físicas estão o fato de que a Região Antártica conta com o mais alto relevo (altitude média é de 2.300m), com o clima mais frio (a temperatura média na costa oeste da Península Antártica é de 0°C, no interior, as médias estão entre -25° e -45°C, durante o verão, alcançam no máximo, 10°C e, no inverno, podem ser inferiores a -80° C, mas a média é -55°C) e seco (as precipitações são em forma de neve, no verão, há possibilidade de chuva (no litoral, aproximadamente 300-400 mm/ano e no interior 30 mm/ano) e com os maiores ventos (que podem alcançar a 300 km/h e frequentemente são de 70 km/h) do planeta (SIMÕES, 2011, p. 23-25).

A *flora* é composta de algas, fungos, líquen, gramíneas e fitoplâncton, que é a base da cadeia alimentar do ecossistema. A *fauna* é representada por baleias, lobos marinhos, elefantes-marinhos, leopardos marinhos, albatrozes, gaivotas, petréis, pomba antártica, *skuas* e pinguins, peixes e o *krill*, entre outros.

Entre os recursos naturais, além dos recursos marinhos vivos (peixes como merluzas antártica e negra e *icefish* cavala e crustáceos, como o *krill*), podem ser encontrados minerais, inclusive hidrocarbonetos.¹⁸ Também são tidos como recursos exploráveis no Continente o

¹⁷ O Oceano Austral ao redor do continente é coberto por uma capa de gelo (banquisa) que tem em média 1 a 2 m de espessura e cuja extensão varia, entre o verão e o inverno, podendo alcançar até 18 milhões de km², além do que sobre o Oceano Austral estão os *icebergs* (que, em geral, se formam a partir da quebra dos gelos nas plataformas), que podem alcançar até 5 mil km² de área. Também, flutuando sobre o Oceano Austral estão as plataformas de gelo, que são imensas massas de gelo que se encontram fixas as costas do continente, cuja espessura varia entre 200 e 2000m (SIMÕES, 2011, p. 21-22). Por exemplo, a plataforma de *Filchner-Ronne* possui 439 mil km² e a plataforma de *Ross* têm 510 mil km² (SIMÕES, 2011, p. 22).

¹⁸ As atividades relacionadas aos recursos naturais minerais (inclusive petróleo e gás), à exceção da pesquisa científica, estão suspensas até 2048, nos termos do artigo 7º, combinado com o artigo 1º, alínea *b* e artigo 25, § 2º todos do Protocolo ao Tratado da Antártica sobre a Proteção ao Meio Ambiente (PEPAT) de 1991, cuja vigência se iniciou em 1998. Se não fosse isso, existe uma série de outras dificuldades econômicas, ambientais, políticas e tecnológicas que dificultam a exploração de minerais não Continente (SANTOS, 2016). Entre os minerais que são ou que poderiam ser encontrados na Região Antártica estão o: petróleo, gás e hidratos de gás, ferro, ouro, diamante, cobre, tungstênio, carvão, tório, urânio, manganês, prata, platina, cromo, molibdênio, níquel, tungstênio, cobalto, estanho, nióbio, tântalo, chumbo, grafite, mica, cianita, fluorite, zinco, terras raras, nódulos polimetálicos, entre outros.

turismo, bioprospecção e a água. A Antártica, com um volume de gelo de 25,4 milhões de km³ concentra cerca de 70% das reservas água doce do planeta. É evidente que esses recursos constituem, ao mesmo tempo, foco de interesses econômicos e de preocupação ambiental.

Este ambiente complexo tem sido objeto de preocupação ambiental. Atualmente esta preocupação está relacionada com os efeitos das mudanças climáticas sobre o Continente. De fato, os efeitos das mudanças climáticas podem alterar as suas condições naturais, o que, por consequência, trará reflexos que afetarão o equilíbrio ambiental do planeta.

A Região antártica é fundamental para a circulação atmosférica e oceânica e, por consequência, para o sistema climático do planeta. Além do que, contribui de forma decisiva na dissipação do calor para o espaço. A alteração do sistema climático ou na capacidade de dissipação de calor, por sua vez, determina mudanças profundas nos ecossistemas:

A Antártica é dominada pelo enorme manto de gelo de 13,8 milhões de quilômetros quadrados, o principal sorvedouro de energia do clima da Terra, controlador do nível médio dos mares e formador da maioria da água de fundo dos oceanos (junto com o cinturão de gelo marinho que o circunda) (BRASIL, 2013, 10-11).

As influências das mudanças climáticas na Antártica ainda não estão amplamente mensuradas. A partir do 3º Relatório - IPCC/2001 - ficou evidente que as mudanças climáticas provocam alterações mais rápidas e sintomáticas na Antártica Ocidental, principalmente na Península Antártica, mas, na Antártica Oriental e no Oceano Austral, as mudanças serão mais lentas. O 5º Relatório do IPCC/2014 indica que as mudanças climáticas na Antártica provocarão alterações no meio ambiente local: hidrologia, ecossistemas de água doce, oceanografia e ecossistemas marinhos (plâncton marinho, peixes e outros invertebrados) e ecossistemas terrestres (IPCC, 2014a; 2041b).

Além dos impactos internos os efeitos das mudanças climáticas na Antártica desencadeiam reflexos externos (AQUINO, 2012, AQUINO, 2014). Neste contexto, se o impacto refletir em derretimento da massa de gelo no continente a consequência lógica será o aumento dos níveis dos oceanos (aumento do nível médio do mar- n.m.m.), com efeitos catastróficos sobre continentes e ilhas do Hemisfério Sul, bem como alterações de padrões climáticos e na ocorrência de eventos extremos, mudança na salinidade da água, trazendo diferentes repercussões socioambientais (físicas, biológicas e químicas) para todo o planeta (SANTOS, 2016).

2.2 O Tratado da Antártica

Até a celebração do Tratado da Antártica em 1959 a Região foi cenário de interesses econômicos desmedidos que resultaram em degradação ambiental e disputas políticas. Com a celebração do TA e, conseqüente, aplicação das suas disposições e o desenvolvimento e a disciplina das atividades no Continente a situação no campo ambiental se alterou, embora remanesçam complexas questões políticas a serem solvidas.

Os interesses econômicos diziam sobre a caça às baleias e focas, que eram utilizadas para os mais diferentes fins, por exemplo: das baleias era extraído óleo para servir como combustível na iluminação pública e os ossos (moídos) eram utilizados na construção civil, das focas era extraída a pele para diversos tipos de revestimentos e confecção de roupas e acessórios.

Estas iniciativas indiscriminadas culminaram por quase levar várias espécies de baleias e focas à extinção, além de determinar uma ocupação desordenada do Continente com construção de estações de processamento da carne e pele dos animais e o uso de produtos poluentes.

As disputas políticas têm sua centralidade nas questões territoriais e de soberania. Diversos Estados, denominados então de *territorialistas* Reino Unido, França, Noruega, Austrália, Nova Zelândia, Argentina e Chile declararam oficialmente, na primeira metade do século XX, pretensões soberanas sobre diversas áreas do Continente, algumas sobrepostas inclusive. Estas pretensões não foram reconhecidas pela comunidade internacional,¹⁹ especialmente pelos Estados Unidos e pela então União Soviética.

Com o final da Segunda Guerra Mundial e o desenvolvimento da Guerra Fria, conflitos entre os aliados norte-americanos no Continente, o uso geoestratégico da Região e ameaça da presença (inclusive militar) da União Soviética no Continente, levaram os Estados Unidos a propor uma solução para o *problema* da Antártica.

A intenção dos Estados Unidos era estabelecer uma ordem internacional na Região Antártica, contudo sem a presença soviética (CHATURVERDI, 1996, p. 107). Não obstante, a então União Soviética declarou que nenhuma solução político-jurídica para continente poderia ser levada a efeito sem sua participação (COSTA, 1959; VILLA, 2004, p. 83; FERREIRA, 2009, p. 37). Após a realização do Ano Geofísico Internacional-AGI (1957-1959), cujas áreas de pesquisa, em diferentes campos da ciência, incluía a Antártica, os Estados Unidos convidaram todos os 12 países que lá estiveram (Estados Unidos, Rússia (em sucessão a ex-União Soviética),

¹⁹ Os Estados *territorialistas* (Reino Unido, França, Noruega, Austrália, Nova Zelândia) reconheceram mutuamente suas declarações de soberania. Argentina e Chile também reconhecem mutuamente suas reivindicações, contudo não acordam em relação aos limites. Com a celebração do TA nenhuma outra declaração reivindicatória foi feita também não houve abdicação desses supostos direitos pelos Estados reivindicantes.

Japão, Bélgica, África do Sul, Argentina, Chile, Noruega, Nova Zelândia, França, Austrália e Reino Unido) para uma reunião em Washington, da qual decorreu a subscrição do TA, que ocorreu em 01 de dezembro de 1959.

O TA possui 14 artigos. O artigo I transforma a Região em uma área de paz, não militarizada. Os artigos II e III estabelecem que a região deve ser utilizada para pesquisa e cooperação científica. O artigo IV que trata da soberania na Região não soluciona a possibilidade da *territorialização* (reivindicação de soberania sobre o continente) ou a *internacionalização* (mais ampla) do continente. O texto indica que os Estados reivindicantes de soberania não precisam abdicar das suas reivindicações,²⁰ por outro lado, o TA que tinha originariamente 12 signatários, mas estava aberto a novas adesões (artigo XIII, § 1º) ampliou seu quadro de aderentes. O artigo V pressupõe a *desnuclearização* da Região. O artigo VI veicula os limites da aplicação do TA (ou seja, ao sul de 60º de latitude sul). O artigo VII permite um sistema de recíproca vigilância e inspeção entre os Estados-Parte. O artigo VIII define a jurisdição nacional a ser aplicada sobre o pessoal que se encontrar no Continente. O artigo IX estabelece a Reunião das Partes como órgão para discutir e desenvolver o TA. O artigo X regula a forma para a solução de controvérsias. Os artigos XI, XII, XIII e XIV disciplinam questões formais, emendas, procedimentos para ratificação, adesão, depósito e o idioma de redação.

Fica claro que, num primeiro momento, o TA é claramente concebido como um regime de segurança, sendo que a solução concebida para a então questão central do Continente, ou seja, como referido, da possibilidade da *territorialização* (reivindicação de soberania sobre o continente) não foi definitiva.

A solução encontrada gerou dificuldades políticas. Os problemas decorriam da insatisfação de vários Estados com seu preterimento nas negociações do TA e a própria formulação do ajuste que não expressamente aludiu ao *internacionalismo pleno* do Continente. Isto incitou os Estados descontentes a levar a questão de forma mais incisiva às Nações Unidas.

Estas insatisfações são detectadas, principalmente, em dois momentos: logo após a celebração do TA, contudo vários países, como o Brasil, que haviam se manifestado

²⁰ARTIGO IV

1. Nada que se contenha no presente Tratado poderá ser interpretado como:

a) renúncia, por quaisquer das Partes Contratantes, a direitos previamente invocados ou a pretensão de soberania territorial na Antártida;

b) renúncia ou diminuição da posição de qualquer das Partes Contratantes quanto ao reconhecimento dos direitos ou reivindicações ou bases de reivindicação de algum outro Estado quanto à soberania territorial na Antártida.

2. Nenhum ato ou atividade que tenha lugar, enquanto vigorar o presente Tratado, constituirá base para proclamar, apoiar ou contestar reivindicação sobre soberania territorial na Antártida. Nenhuma nova reivindicação, ou ampliação de reivindicação existente, relativa à soberania territorial na Antártida será apresentada enquanto o presente Tratado estiver em vigor

expressamente sobre a situação acabaram por aderir ao TA,²¹ o que determinou arrefecimento da oposição e, posteriormente, quando, na década de 1980, Malásia e Antígua e Barbuda mobilizaram outros países em desenvolvimento, com o objetivo de transformar a Antártica em patrimônio comum da humanidade (SANTOS, 2004, SANTOS, 2016), não obstante, este questionamento foi abrandado após a celebração do PEPAT (1991), que em seu artigo 2º designava a Antártica como “reserva natural, consagrada a paz e a ciência” e em seu artigo 7º proibia as atividades com recursos minerais, na medida em que este atendia, pelo menos temporariamente os interesses daqueles países, embora a situação da *internacionalização plena*, mais uma vez, não se tenha resolvido definitivamente (SANTOS, 2004; SANTOS, 2016).

Em síntese, em que pese as pressões, foi a evolução do TA em direção ao STA que garantiu a permanência do regime. Por sua vez, são o desenvolvimento legislativo e institucional e as novas adesões e ascensões que garantem a sua legitimidade até hoje.²²

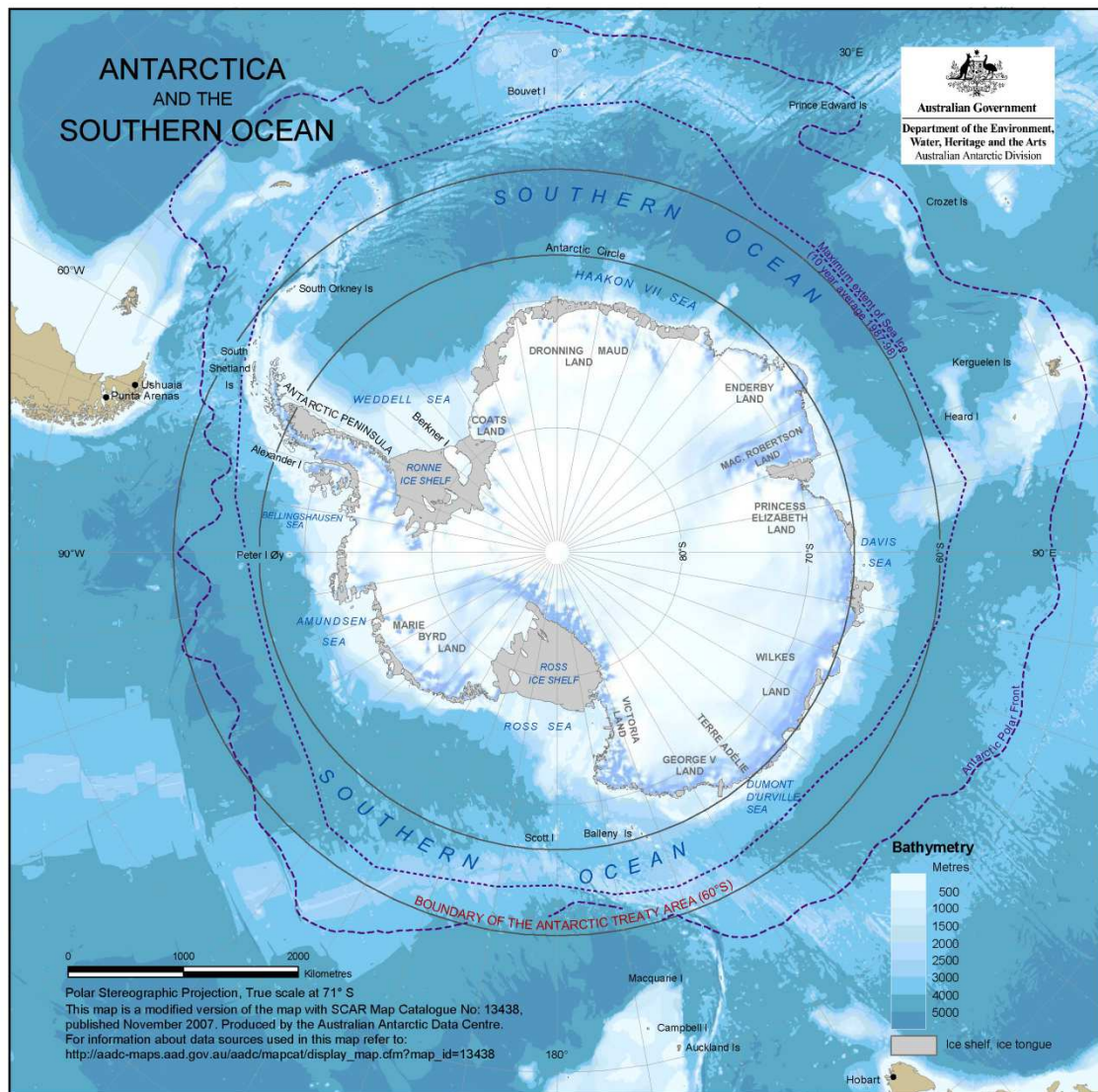
2.3 O Sistema do Tratado Antártico

O Sistema do Tratado da Antártica -STA (*Antarctic Treaty System-ATS*) é a forma como é denominado o regime internacional concebido na Antártica, ou o regime antártico.

²¹ O Brasil em 30 de julho de 1958 lançou Nota Oficial repudiando a convocatória sem sua presença e suas discussões fora do âmbito das Nações Unidas (SANTOS, 2004, p. 87). O Brasil aderiu ao TA em 11 de julho de 1975, por meio do Decreto Legislativo nº 56 de 29 de junho de 1975 e do Decreto (de promulgação) nº 75.963 de 11 de julho de 1975.

²² A única referência a preservação ambiental (de recursos) prevista no TA é indireta, pois é feita quando se trata da competência das Reuniões Consultivas do Tratado da Antártica (ATCMs) no artigo IX, § 1º, alínea f. A partir das primeiras reuniões (como é o caso da I ATCM realizada em Camberra, Austrália, em 1961) os temas ambientais e a disciplina das atividades de exploração dos recursos vivos passaram a integrar a agenda das ATCMs. Foram estabelecidas inúmeras normas de preservação ambiental na ATCMs (SANTOS, 2004, 68-70) e disponível em: <http://www.ats.aq/devAS/ats_meetings.aspx?lang=s>. Acesso em: 15 de fev. 2017.

Figura 1 – O mapa da Antártica. A linha vermelha (externa) estabelece os limites de aplicação do TA, ou seja, ao sul de 60°S.



Fonte: Secretariado do Tratado da Antártica (site: < <http://www.ats.aq/s/info.htm> >. Acesso em: 20 jul. 2017).

Os regimes são arranjos de *cooperação* entre Estados, cujos fins, considerando os interesses comuns, é a solução de uma *situação problema*.²³ Em sentido amplo, a solução do

²³ Entretanto, a *cooperação* vista como “como convergência política para alcançar interesses e evitar conflitos” (HASENKLEVER *et al.*, 1997) ocorre independentemente da existência ou não de regimes ou poderia não ocorrer ainda que haja interesses convergentes, portanto, os conceitos de *regimes* e *cooperação* são distintos, embora se possa compreender os regimes como contidos no campo de *cooperação* ou ainda que possam facilitá-las (HAGGARD; SIMMONS, 1987).

problema é alcançada através da regulação das atividades vinculadas. Neste sentido o STA regula as atividades na Região Antártica.²⁴ Conforme sintetiza Santos (2016, 116-117):

Regimes são instituições sociais que regem as ações daqueles interessados em atividades específicas (de interesse do sistema internacional) ou que aceitam um conjunto dessas e como tal são reconhecidas por padrões de comportamento ou de práticas em torno das quais as expectativas convergem, organizando-se ou não através de ajuste formal. A maior parte dessas atividades diz respeito a aquelas que estão fora da jurisdição dos Estados soberanos ou perpassam as fronteiras da jurisdição internacional ou envolvem ações com o interesse de dois ou mais membros da comunidade internacional.

Esta síntese combina elementos das três principais perspectivas que podem ser deduzidas dos estudos sobre regimes: regimes como arcabouço normativo formal ou informal, como fenômeno que afeta a interdependência entre os Estados e os regimes como instituição social (SANTOS, 2016, p. 115). Tem grande repercussão para a presente dissertação um pequeno fragmento da citação acima, ou seja, quando se diz que os regimes internacionais podem ou não estar organizados através de ajuste formal. No presente caso o objeto de exame o STA é um ajuste formal, composto de normas vinculativas ou não. Nesta ordem, lembra-se de um dos conceitos mais tradicionais de regimes internacionais, elaborado por Krasner (1986, p. 2), que diz que regimes são um conjunto de “[...] princípios, normas, regras e procedimentos de tomada de decisão implícitos ou expressos em torno dos quais convergem as expectativas dos atores [...]”.²⁵

²⁴ Conforme Santos (2016, p.) “Para Haggard e Simmons, (1987, p. 498-513), os estudos sobre regimes podem ser agrupados em quatro distintas formações teóricas: o estruturalismo, o funcionalismo, o cognitivismo e a estratégica ou teoria dos jogos, enquanto que defendem que os regimes internacionais podem ser estudados a partir das Escolas: do realismo (baseada no poder), neoliberalismo (baseada no interesse) e cognitivismo (baseada no conhecimento), posteriormente, no entanto, esses autores conceberam um modelo de aproximação, através de uma síntese e de uma integração teórica entre as duas primeiras (realismo e neoliberalismo) e parte da segunda (cognitivismo “fraco”) (HASENCLEVER *et al.*, 1997, 1999, 2000). É a evolução desses estudos que vai determinar, então, as definições conceituais, as justificativas para a formação e as características dos regimes. Dessa forma, em síntese, para o realismo, (baseada no poder): os regimes têm origem no poder hegemônico, é por interesse ou para fins de gerir os conflitos internacionais que o Estado que possui o poder militar e econômico os leva a efeito, de modo que o poder (manifestado pela vontade, disposição ou configuração de poder internacional) é a principal referência para criação e manutenção dos regimes, por conseguinte, as instituições internacionais por si só não são capazes de realizar os mesmos fins; neoliberalismo (baseada no interesse): para essa corrente, que tem uma visão utilitarista (redução de vulnerabilidades e incertezas), os regimes decorreriam da percepção dos Estados de que seus interesses de longo prazo não serão alcançados por ações unilaterais; e construtivismo (baseada no conhecimento) o conhecimento conduz ao entendimento do problema e/ou a sua solução, o conhecimento consensual a criação dos regimes (HAGGARD; SIMMONS, 1987; HASENCLEVER *et al.*, 1997, 1999, 2000)”.

²⁵ Conforme Hasenclever, *et al.*, (1997, p. 7-9) Krasner revisou o conceito para concluir pela distinção entre *regimes* e normas ou conjunto de normas, uma vez que aquele era mais amplo e não se ajustava a uma concepção positivista. Assim, princípios são as convicções que motivaram e definem os objetivos do regime; as normas como padrões de comportamento definidos em termos de direitos e obrigações; as regras como prescrições ou proscricções para as ações e, por fim, os procedimentos de decisões como práticas para fazer e implementar as escolhas coletivas (HASENCLEVER, *et al.*, 1997, p. 7-9).

Atualmente o STA é formado por 53 Estados, pois se juntaram aos 12 membros originários (Estados Unidos, Rússia (em sucessão a ex-União Soviética), Japão, Bélgica, África do Sul, Argentina, Chile, Noruega, Nova Zelândia, França, Austrália e Reino Unido, que possuem direito a voto, mais 41 Estados, sendo que, destes, 17 Estados são Partes Consultivas, uma vez que cumprem o disposto no artigo IX do TA e 24 são Partes não Consultivas ou aderentes (que não possuem direito de voto).²⁶

O direito ao voto é exercido nas Reuniões Consultivas do Tratado da Antártica-ATCMs fórum que reúne os Estados Partes²⁷ para a tomada de decisões e regulação das atividades relativas à Região Antártica. A competência e a natureza jurídica das ATCMs, conforme previsto no artigo IX, § 1º, alíneas *a* e *f*, será vista adiante. O TA em seu artigo IX, § 4º, estabelece que as decisões tomadas no âmbito das ATCMs são unânimes.²⁸ Com fundamento no citado artigo IX do TA as ATCMs foram autorizadas a fazer novas proposições principiológicas e novas construções políticas. Neste sentido, foram superadas lacunas e desenvolvidos temas como: meio ambiente, recursos vivos e não vivos (minerais), a história da ocupação do Continente, a pesquisa e a cooperação científica, a regulamentação do turismo, as questões institucionais, questões logísticas e operacionais no Continente, o intercâmbio de informações entre Estados Partes e matéria legislativa.

Assim, as ATCMs foram efetivas em construir na Antártica um regime que, embora celebrado a partir e no contexto da Guerra Fria, teve a capacidade de contemporizar interesses políticos, estratégicos, de segurança e econômicos entre as grandes potências da época, permanece em pleno exercício e desenvolvimento até os dias atuais.

O regime antártico é um regime forte. São relevantes para uma contextualização nesta ordem a análise e avaliação dos seguintes parâmetros: da efetividade do regime, da resiliência

²⁶ Disponível em: <http://www.ats.aq/devAS/ats_parties.aspx?lang=e>. Acesso em: 20 fev. 2016.

²⁷ Embora não sejam Partes participam das ATCMs como consultores e assessores o: Comitê Científico de Pesquisas Antárticas-SCAR (*Scientific Committee on Antarctic Research*), Coalizão para Antártica e Oceano Austral-ASOC (*Antarctic and Southern Ocean Coalition*), Organização Marítima Internacional-IMO (*International Maritime Organization*), Organização Internacional de Operadores Turísticos Antárticos-IATO (*International Organization of Antarctic Tourism Operator*), Conselho de Gestores dos Programas Nacionais Antárticos-COMNAP (*Council of Managers of National Antarctic Programs*). A União Europeia-UE é membro do CCMLAR (1983) e participou como observadora *ad hoc* em ATCMs (1991).

²⁸ A I ATCM foi realizada em Camberra, Austrália em 1961. Em 2017 se realizou a XL ATMC em Pequim na China. Desde 1988 se realizam as reuniões do Comitê de Proteção Ambiental-CEP (*Committee for Environmental Protection*). Na China em 2017 se realizou a XX reunião do CEP. Até o início dos anos 2000 se realizavam as chamadas com Reuniões Consultivas Especiais-SATCM (*Special Antarctic Treaty Consultative Meeting*), que tinham caráter extraordinário. Também, eventualmente, se realizam as Reuniões de Especialistas-ME (*Meeting of Experts*), que tem natureza técnica e tema definido. E ainda a Conferência das Partes-DC (*Diplomatic Conference*) para celebração ou alteração de acordos ou tratados ou protocolos. Disponível em: <http://www.ats.aq/devAS/ats_meetings.aspx?lang=e>. Acesso em: 20 fev. 2016.

do regime, da existência de uma organização internacional vinculada ao regime, da presença do *hegemon* e outros Estados protagonistas na formação do regime, da resistência do regime e da existência de mecanismos de aquiescência, que incentivem ou obriguem o respeito às regras do regime (SANTOS, 2016).

No contexto destes parâmetros ganham relevância na análise os princípios e as construções políticas que fundamentam o regime antártico, entre os quais: a consagração do Continente à paz e à ciência, a designação do Continente como *reserva natural* no qual é assegurada a *proteção abrangente* do meio ambiente e dos ecossistemas dependentes e associados, a desmilitarização do Continente, a suspensão dos efeitos das declarações de soberania sobre o território, o gerenciamento da exploração dos recursos naturais vivos, a suspensão da exploração dos recursos naturais não vivos (dos minerais) e o estabelecimento, em 2004, de uma Secretaria Geral em Buenos Aires, que coordena e executa as ações político-jurídicas do regime antártico. Como explica Santos (2016, p. 312-313):

Há uma tendência geral em considerar a Antártica como um patrimônio comum da Humanidade-PCH (SOARES, 2003, p. 309). Não obstante, o TA ou mesmo o STA, após a celebração do PTAPMA (1991), não alcançaram este intento. Embora seja multilateral não é *global* [ou *plenamente internacional*], no sentido de que toda a comunidade internacional faça parte ou mesmo seja visto como herança comum,²⁹ ainda que esteja aberto a adesões (artigo XIII, §1º). Atualmente, após o PTAPMA (1991), principalmente, quando em seu artigo 2º manifesta que o continente fica designado como “reserva natural consagrada à paz e a ciência” e levando em conta o crescimento da participação no STA e seu fortalecimento institucional, a condição jurídico-política da Antártica enseja o reconhecimento de que cumpre as mesmas funções do conceito de Patrimônio Comum da Humanidade-PCH, mas assim formalmente não se identifica³⁰. Para Ferreira (2009, p. 100), a Antártica não é território internacional, mas é possível se argumentar numa internacionalização funcional ou de fato.³¹

²⁹ Por exemplo, não se equivale ao Tratado sobre Princípios Reguladores das Atividades dos Estados na Exploração e Uso do Espaço Cósmico, inclusive a Lua e Demais Corpos Celestes (1967) ou a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar-CNUDM (1982), quando disciplina a chamada *Área*.

³⁰ Conforme Santos (2016, p. 313-314) “Os conceitos de *Patrimônio Comum da Humanidade-PCH*, [...] ou *Global Commons* [...] são semelhantes, mas não se confundem (FERREIRA, 2009, p. 111). Patrimônio Comum da Humanidade-PCH, expressão que se consagrou (em inglês *Common Heritage of Mankind-CHM*) pressupõe seu uso exclusivamente pacífico, o benefício econômico de determinado local deveria ser repartido entre todos os povos privilegiando os mais necessitados, e a exploração deveria beneficiar as gerações atuais e futuras. As pesquisas científicas também devem ser livres e desde que não causem danos ambientais. A administração dessas áreas deveria ser feita por uma agência supranacional de gerenciamento (como a *International Seabed Authority* criada pela 1982 UN *Law of Sea Convention*) e não por cooperação entre os países [...] (JOYNER, 1998, p. 32-38)”. As [...] ou *global commons* são definidas como aquelas [áreas] que se situam além dos limites da jurisdição nacional, ou seja, não estão sob a jurisdição de nenhum estado específico. Podem ser definidas, também, como áreas gerenciadas por pessoas que dela se beneficiam sem, no entanto, poderem aplicar suas leis para àquela área. Economicamente, uma área comum pode ser definida como uma área em que os recursos dela obtidos não são suficientes para cobrir os custos para manter como propriedade. Uma área comum é vista como um lugar que não é propriedade de ninguém, é indivisível, mas que deveria ter algum tipo de gerenciamento internacional. Deveriam, assim, ser estabelecidas metas e objetivos para a conservação em vez de permitir uma exploração desregrada. Logo, a área permaneceria global, sendo gerenciada internacionalmente para que todos pudessem se beneficiar de seu uso. Isto não significa que o gerenciamento deveria ser global, mas a regionalização da administração é mais apropriada [...] (JOYNER, 1998, p. 25-27). (Grifos no original)

³¹ A conclusão de Joyner (1998, p. 44-45) é no mesmo sentido, ou seja, de que a Antártica é um PCH, contudo

Portanto, a conclusão é que o STA é um regime ainda dinâmico, mas tem desafios a superar. Estrategicamente o STA é um arranjo regional distinto, mas na forma da Carta das Nações Unidas. A sua legitimidade decorre da continuidade das adesões e elevação à condição de Parte Consultiva com direito a voto, a participação de organizações científicas e ambientais nas ATCMs, a celebração de novos acordos e desenvolvimento legislativo e institucional e a criação do secretariado (SANTOS, 2016). Não obstante, os desafios são claros quando o regime é confrontado com conceitos relevantes tal qual o da “paz”, “segurança” e “justiça”, porque ainda não há uma solução definitiva para os *destinos* do Continente e porque a internacionalização plena é uma questão pode trazer tensão e reclamos de igualdade e equidade na Região ou com princípios emergentes como “herança comum”,³² “equidade intergeracional” e “desenvolvimento sustentável”,³³ que não fazem parte dos instrumentos e nem parte da agenda dos seus fóruns (HEMMINGS, 2014, p. 63-65).³⁴

2.4 As normas do STA e as normas das ATCMs na condição de COPs

O Sistema do Tratado da Antártica-ATS (*Antartic Teatry System*) é formado pelo Tratado da Antártica-TA (*Antarctic Teatry*), assinado em Washington, em 01 de dezembro de 1959,³⁵ com entrada em vigor no âmbito internacional em 23 junho de 1961, pela Convenção para a Proteção das Focas Antárticas-CCAS (*Convention for the Conservation of Antarctic Seal*), Londres, 01 de junho de 1972, internacionalmente em vigor a partir de 11 março de 1978,³⁶ pela Convenção sobre Conservação dos Recursos Vivos Marinhos Antárticos-CCRVMA (*Convention of Antarctic Marine Living Resources*), assinada em Camberra em 20

sob argumentos de que não se submete à jurisdição de qualquer Estado, de que as declarações de soberania sobre o Continente não são reconhecidas ou validadas internacionalmente, é uma área sob a regência de regime internacional, na qual é permitido acesso (a todos), contudo sem possa haver apropriação (isto é, o estabelecimento de propriedade privada), a administração dos recursos é levada a efeito por mecanismos internacionais e a distribuição dos benefícios e custos são partilhados internacionalmente.

³² Com relação ao princípio da herança comum é óbvia a dificuldade em relação à Antártica. O princípio não se ajusta com os interesses dos 7 Estados territorialistas - reclamantes de soberania sobre territórios no continente - e dos Estados Unidos e Rússia, por Hemmings (2014, p. 63-65) considerados *semireclamantes*, posto que poderiam fazer reivindicações e são as maiores potências militares do planeta.

³³ Aqui deve ser entendido exclusivamente o TA, porque o CCAMLR e o Protocolo de Madri presumem a aplicação destes princípios (HEMMINGS, 2014, p. 65).

³⁴ Por isso alerta Hemmings (2014, p. 66-67): o STA não sobreviverá mais 50 anos se não for atualizado significativamente.

³⁵ Com a adesão do Brasil em 16.05.1975, inserido na ordem jurídica nacional através do Decreto nº 75.936, de 11 julho de 1975.

³⁶ Aprovada pelo Decreto Legislativo nº 37 de 26.10.1990, inserida na ordem jurídica brasileira pelo Decreto nº 66, de 18 de março de 1991.

de maio de 1980, em vigor no plano internacional a partir de 07 de abril de 1982,³⁷ pelo Protocolo ao Tratado da Antártica sobre Proteção ao Meio Ambiente-PEPAT (*Protocol on Environmental Protection on the Antarctic Treaty*), Madri, 04 outubro de 1991 e pela a Convenção sobre o Regime Jurídico das Atividades Relativas aos Recursos Minerais da Antártica-CRAMRA (*Convention on the Regulation of Antarctic Mineral Resource Activities*), Wellington, 02 de junho de 1988, que não foi ratificada pelos signatários e nunca entrou em vigor.³⁸

Além dos ajustes conexos ao TA acima arrolados, outras normas surgiram no âmbito do STA. Estas normas têm sua origem nas ATCMs. As normas decorrentes das ATCMs, a partir de 1995, com a adoção da *Decision 1/1995* na ATCM/XIX, em Seul, são divididas em três categorias: as “Medidas”, juridicamente vinculantes após a aprovação por todas as Partes consultivas; as “Decisões”, referentes aos aspectos de organização interna, gerando efeitos a partir de sua adoção nas ATCMs ou de outra forma se assim especificado e; as “Resoluções”, textos exortativos, não juridicamente vinculantes”.^{39 40}

Somente será objeto de análise na presente dissertação as “Medidas”. Embora o conteúdo da Decisão 1/1995/ATCM/XIX seja categórico no sentido de que “Medidas” são normatizações vinculativas que dependem de necessária submissão aos procedimentos internos de cada país para aprovação de normas internacionais, o PEPAT, nos termos dos citados §3º, artigo 9º c/c artigo 13 do Apêndice, artigo 8º do Anexo I; artigo 9º do Anexo II, artigo 13 do Anexo III; artigo 15 do Anexo IV; §1º, artigo 6º, §1º, artigo 8º, e artigo 12 do Anexo V; e artigo 13 do Anexo VI estabelece exceções a esta assertiva, o que será o foco central da análise.⁴¹

³⁷ No Brasil, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 33 de 05 de dezembro de 1985 e, em vigor, em face da promulgação pelo Decreto nº 93.935, de 15 de janeiro de 1987.

³⁸ Além destes, são aplicados na Região Antártica uma série de outros ajustes já citados na nota nº 5 (SANTOS, 2016, p. 357).

³⁹ Conforme Decisão 1 da ATCM XIX realizada em Seul em 1995: “MEASURES, DECISIONS AND RESOLUTIONS 1. Measures (a) A text which contains provisions intended to be legally binding once it has been approved by all the Antarctic Treaty Consultative Parties will be expressed as a Measure recommended for approval in accordance with paragraph 4 of Article IX of the Antarctic Treaty, and referred to as a "Measure". (b) Measures will be numbered consecutively, followed by the year of adoption. 2. Decisions (a) A decision taken at an Antarctic Treaty Consultative Meeting on an internal organizational matter will be operative at adoption or at such other time as may be specified, and will be referred to as a "Decision". (b) Decisions will be numbered consecutively, followed by the year of adoption. 3. Resolutions (a) A hortatory text adopted at an Antarctic Treaty Consultative Meeting will be contained in a Resolution. (b) Resolutions will be numbered consecutively, followed by the year of adoption.” Disponível em: <http://www.ats.aq/devAS/ats_meetings_meeting_measure.aspx?lang=e>. Acesso em: 4 set. 2015.

⁴⁰ Antes de 1995 as regras emanadas das ATCMs eram denominadas de *recomendações* e somente produziam efeitos após ratificadas internamente no âmbito dos Estados Partes, conforme § 1º do artigo IX c/c seus § 4º e 5º do TA.

⁴¹ Neste momento reproduz-se tão somente o §3º, artigo 9º: “Artigo 9 Anexos - 1. Os Anexos a este Protocolo constituem parte integrante dele. 2. Anexos posteriores aos Anexos I a IV poderão ser adotados e entrar em vigor de acordo com o Artigo IX do Tratado da Antártida. 3. As emendas e modificações aos Anexos poderão ser

Na forma destes dispositivos poderão ser editadas “Medidas” que não dependam de submissão às regras internas dos Estados Partes para incorporação de normas internacionais e cuja entrada em vigor pressupõe uma forma abreviada, ou seja, passado 1 (um) ano ou 90 (noventa) dias de sua aprovação na respectiva ATCM, se não houver manifestação (notificação) da Parte Consultiva e desde que não se disponha em sentido contrário. Esta excepcionalidade que é objeto de reflexão quanto à constitucionalidade.

Em geral a competência legislativa direta nos ajustes multilaterais em matéria ambiental é delegada à Conferência das Partes, portanto este item então tem por objetivo considerar a hipótese de se compreender as ATCMs como COP. Em geral as COPs são vistas como uma criação mais recente do Direito Ambiental Internacional. Neste sentido, cumpre analisar se as ATCMs criadas pelo artigo IX do TA, que se diga foi celebrado em 1959, podem vir a ser consideradas COPs.

As COPs são entes compostos (nas quais são franqueadas a participação) da totalidade das partes contratantes de um ajuste internacional, que se reúnem periodicamente e em rodízio, para o exercício dos seus poderes, funções e competências, conforme instituído nos protocolos, tratados e convenções multilaterais que lhes deram origem (SOARES, 2003, p. 173).

Para Campello (2013, p.119- 132) a principal função das COPs seria zelar pela aplicação e cumprimento do ajuste internacional, da qual derivariam outras funções complementares: desenvolvimento normativo do ajuste e administração dos órgãos criados. Considerando o objeto da presente dissertação cumpre analisar a função relativa ao desenvolvimento normativo e, por consequência, à natureza das decisões (atos) emanados das COPs.

A função legislativa das quais são incumbidas as COPs pelos ajustes internacionais ambientais pode alcançar tanto o conteúdo material do regime, quanto a base institucional destinada à sua aplicação e administração. A ideia é que os grandes temas internacionais de meio ambiente são graves, globais e complexos a ponto de merecerem contínuo aperfeiçoamento científico e tecnológico, em um esforço de cooperação internacional na tentativa de se buscar identificar, reduzir, eliminar as fontes poluidoras ou causadoras de efeitos danosos ao equilíbrio ambiental (SOARES, 2003, p. 94-169; CAMENZULLI, s.d.).

As condições e a extensão do exercício do poder normativo das COPs são conferidas

adotadas e entrar em vigor de acordo com o Artigo IX do Tratado da Antártida, mas qualquer Anexo poderá conter disposições que abreviem a entrada em vigor de emendas e modificações [...] (Grifo nosso). Todos os demais dispositivos citados vão devidamente reproduzidos em anexo em português e inglês. Versão em português disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2742.htm>. Acesso em: 2 fev. 2016 e versão em inglês disponível em: <http://www.ats.aq/e/ats_keydocs.htm>. Acesso em: 2 fev. 2016

pelo ajuste internacional constitutivo do regime. As competências podem ser amplas ou restritas. Podem de forma ampla permitir até, por exemplo, normas vinculativas, através de emendas (ou alterações) aos próprios ajustes internacionais e a elaboração de ajustes internacionais conexos, mas também podem estar aptas a elaborar somente normas não vinculativas ou acordos em forma simplificada.

No primeiro caso, as emendas (ou alterações) nos próprios ajustes internacionais ou a elaboração de ajustes internacionais conexos, somente se perfectibilizariam com a ratificação pelas Partes. As COPs podem alterar ou adicionar obrigações para as partes adotando protocolos aos ajustes internacionais, especialmente naqueles em forma de “tratado-quadro”, ao exemplo, das COPs da Convenção sobre Mudança do Clima (artigo 17)⁴², que deu origem ao Protocolo de Quioto (1997)⁴³. Portanto, nestas hipóteses estar-se-ia diante de um poder normativo indireto das COPs (CAMPELLO, 2003, p. 128-129; SOARES, 2003, p. 94-169).

As COPs podem estar aptas a adotar normas tão somente não vinculativas. Ou, ainda, podem estar aptas a produzir atos com natureza de acordos em forma simplificada como, por exemplo, elaborar emendas (ou alterações) aos apêndices ou anexos. Estas aptidões podem estar combinadas, dependendo dos poderes conferidos pelo ajuste internacional constitutivo. Em relação a esta segunda hipótese cabe referir que as COPs podem estabelecer mecanismos para o cumprimento das obrigações estabelecidas nos próprios tratados, como no caso do artigo 18 do Protocolo de Quioto,⁴⁴ tais atos ou decisões teriam natureza de *soft law*. Poderiam também as COPs produzir atos de natureza de acordo executivo, como emendas (ou alterações) aos apêndices ou anexos, que, embora vinculativos, prescindiriam de aprovação interna, através do legislativo. Na segunda hipótese as COPs teriam um papel legislativo direto, eis que propriamente elaborariam normas.

As ATCMs se ajustam perfeitamente ao conceito e a natureza jurídica das COPs, podendo desta forma ser concebidas como tal.

⁴² Redação conforme Decreto 2653 de 1º de julho de 1998, que Promulga a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, assinada em Nova York, em 9 de maio de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2652.htm>. Acesso em: 27 fev. 2017.

⁴³ Redação, conforme Decreto nº 5.445, 12 de maio de 2005, que Promulga o Protocolo de Quioto à Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, aberto a assinaturas na cidade de Quioto, Japão, em 11 de dezembro de 1997, por ocasião da Terceira Conferência das Partes da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5445.htm>. Acesso em: 27 fev. 2017.

⁴⁴ Redação, conforme Decreto nº 5.445, 12 de maio de 2005, que Promulga o Protocolo de Quioto à Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, aberto a assinaturas na cidade de Quioto, Japão, em 11 de dezembro de 1997, por ocasião da Terceira Conferência das Partes da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5445.htm>. Acesso em: 27 fev. 2017.

A denominação das COPs, não suas primeiras manifestações, a partir da década de 80, estavam ligadas a expressão “reunião”. Por exemplo, no artigo 6º, §1º da Convenção de Viena para Proteção da Camada de Ozônio, adotada em 22 de março de 1985, assim está expresso: “Artigo 6 - Conferência das Partes 1. Pela presente, fica estabelecida, uma Conferência das Partes. A primeira reunião da Conferência das Partes será convocada pela Secretária, designada interinamente nos termos do Artigo 7 [...]”; o Protocolo de Montreal sobre Substâncias que Destroem a Camada de Ozônio, adotado em 16 de fevereiro de 1987, em Montreal, em diversos artigos, a exemplo do artigo 11, § 1º, expressamente refere: “Artigo 11 - Reuniões das Partes. 11. As Partes deverão reunir-se a intervalos regulares. [...]e em conjunção com uma das reuniões da Conferência das Partes da Convenção, se uma reunião desta última estiver prevista para aquele período”.⁴⁵

O Protocolo de Quioto à Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima em seu artigo 2º, § 1º, alínea *b*, entre outros, é esclarecedor no sentido de igualar as expressões *Conferência das Partes* e *Reunião das Partes*, quando expressa: “A Conferência das Partes na qualidade de reunião das Partes deste Protocolo deve, em sua primeira sessão ou tão logo seja praticável a partir de então, considerar maneiras de facilitar tal cooperação [...]”.⁴⁶

Por sua vez Campello (2013, 119) considera que as expressões “conferência” e “reunião” são idênticas, assim diz a autora: [...]”assim como acontecem nos Tratados constitutivos das Organizações Internacionais, é estabelecido um órgão plenário de representação das partes, a Conferência das Partes – COP ou Reunião das Partes”.

Por outro lado, a própria redação dos §1º e §2º, artigo IX, do TA deixa claro que das ATCMs participam seus membros e que as reuniões são periódicas e se realizam em locais distintos, inclusive definindo seus poderes, funções e competências, de modo, que conceitualmente as ATCMs são claramente tidas por COPs.⁴⁷

⁴⁵ Redações, conforme Decreto nº 99.280, 6 de junho de 1990, que Promulga a Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio e do Protocolo de Montreal sobre Substâncias que Destroem a Camada de Ozônio. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99280.htm>. Acesso em: 27 fev. 2017.

⁴⁶ Redação, conforme Decreto nº 5.445, 12 de maio de 2005, que Promulga o Protocolo de Quioto à Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, aberto a assinaturas na cidade de Quioto, Japão, em 11 de dezembro de 1997, por ocasião da Terceira Conferência das Partes da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos2004-2006/2005/Decreto/D5445.htm>. Acesso em: 27 fev. 2017.

⁴⁷ Artigo IX. 1. Os representantes das Partes Contratantes, mencionadas no preâmbulo deste Tratado, reunir-se-ão na cidade de Camberra, dentro de dois meses após a entrada em vigor do Tratado, e daí por diante sucessivamente em datas e lugares convenientes, para o propósito de intercambiarem informações, consultarem-se sobre matéria de interesse comum pertinente à Antártida e formularem, considerarem e recomendarem a seus Governos medidas concretizadoras dos princípios e objetivos do Tratado, inclusive as normas relativas ao: a) uso da Antártida somente para fins pacíficos; b) facilitarão de pesquisas científicas na Antártida; c) facilitarão da cooperação internacional da Antártida; d) facilitarão do exercício do direito de inspeção previsto no Artigo VII

O disposto no artigo 10 do PEPAT reforça esta perspectiva.⁴⁸ Além deste, outros dispositivos do PEPAT, tais quais os §5º, artigos 13, e §2º, 17, descrevem poderes, funções e competências das ATCMs.

Especificamente em relação aos poderes e competências legislativas, cumpre observar que o TA não criou nenhum órgão plenário permanente, tampouco um órgão legislativo específico. É a partir da interpretação do artigo IX do TA que fica claro que as ATCMs têm competência legislativa e as suas decisões deverão ser por consenso, sendo que somente possuem direito a voto as Partes Consultivas e os Estados signatários (originários) do TA (*lato sensu* também tidos por Partes Consultivas).⁴⁹ As disposições do § 1º, artigo 10º, do PEPAT reafirmam esta competência legislativa.

2.5 A importância e o avanço das normas ambientais na Antártica⁵⁰

Entre Recomendações, Medidas, Decisões e Resoluções, nos anos 1961 a 2017, foram produzidas aproximadamente 768 normas no âmbito do STA.⁵¹ Destas estão em vigor 512. Do

do Tratado; e) questões relativas ao exercício de jurisdição na Antártida; f) preservação e conservação dos recursos vivos na Antártida.

2. Cada Parte Contratante que se tiver tornando membro deste Tratado por adesão, de acordo com o Artigo XIII, estará habilitada a designar representantes para comparecerem às reuniões referidas no Parágrafo 1 do presente artigo, durante todo o tempo em que a referida Parte contratante demonstrar seu interesse pela Antártida pela promoção ali de substancial atividade de pesquisa científica, tal como o estabelecimento de estação científica ou o envio de expedição científica. Redação, conforme Decreto nº 75.963, 121 de julho de 1975, que Promulga o Tratado da Antártida. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D75963.htm>. Acesso em: 27 fev. 2017.

⁴⁸ Artigo 10 - Reuniões Consultivas do Tratado da Antártida

1. Valendo-se dos pareceres científicos e técnicos mais abalizados de que disponham, as reuniões Consultivas do Tratado da Antártida deverão: a) definir, de acordo com as disposições deste Protocolo, a política geral de proteção abrangente ao meio ambiente antártico e aos ecossistemas dependentes e associados; e b) adotar as medidas necessárias para aplicação deste Protocolo conforme o Artigo IX do Tratado da Antártida.

2. As Reuniões Consultivas do Tratado da Antártida deverão considerar os trabalhos do Comitê e, para a realização das tarefas mencionadas no parágrafo 1 acima, valer-se plenamente de seus pareceres e recomendações, assim como dos pareceres do Comitê Científico para Pesquisas Antárticas. Redação, conforme Decreto nº 2.742, 08 de agosto de 1998, que Promulga o Protocolo ao Tratado da Antártida sobre Proteção ao Meio Ambiente, assinado em Madri, em 4 de outubro de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2742.htm>. Acesso em: 27 fev. 2017.

⁴⁹ Atualmente (a partir de 1991) estas Reuniões são anuais e delas participam também, como observadores, Estados signatários não consultivos, ONGs (científicas e ambientais), as Nações Unidas, através de seus organismos especializados (FERREIRA, 2009, p. 56; SAMPAIO, 2015, p. 11). Especificamente participam das reuniões consultivas como observadores: Comitê Científico de Pesquisa Antártica-SCAR, a Comissão para a Conservação dos Recursos Vivos Marinhos Antárticos-CCAMLR, o Conselho de Gestores de Programas Nacionais da Antártica-COMNAP, a Coalizão para a Antártica e Oceano Austral-ASOC e a Associação Internacional das Operadoras de Turismo Antártico- IAATO disponível em: <http://www.ats.aq/s/ats_meetings_atcm.htm>. Acesso em: 28 fev. 2017.

⁵⁰ As informações e os dados que deram origem aos gráficos estão disponíveis em: <http://www.ats.aq/e/ats_meetings_atcm.htm>. Acesso e: 27 dez. 2016.

⁵¹ Esta amostragem excepciona os principais tratados que formam o STA: TA, CCAS, CCRVMA, CRAMRA e PEPAT. Todo este conjunto normativo está disponibilizado em

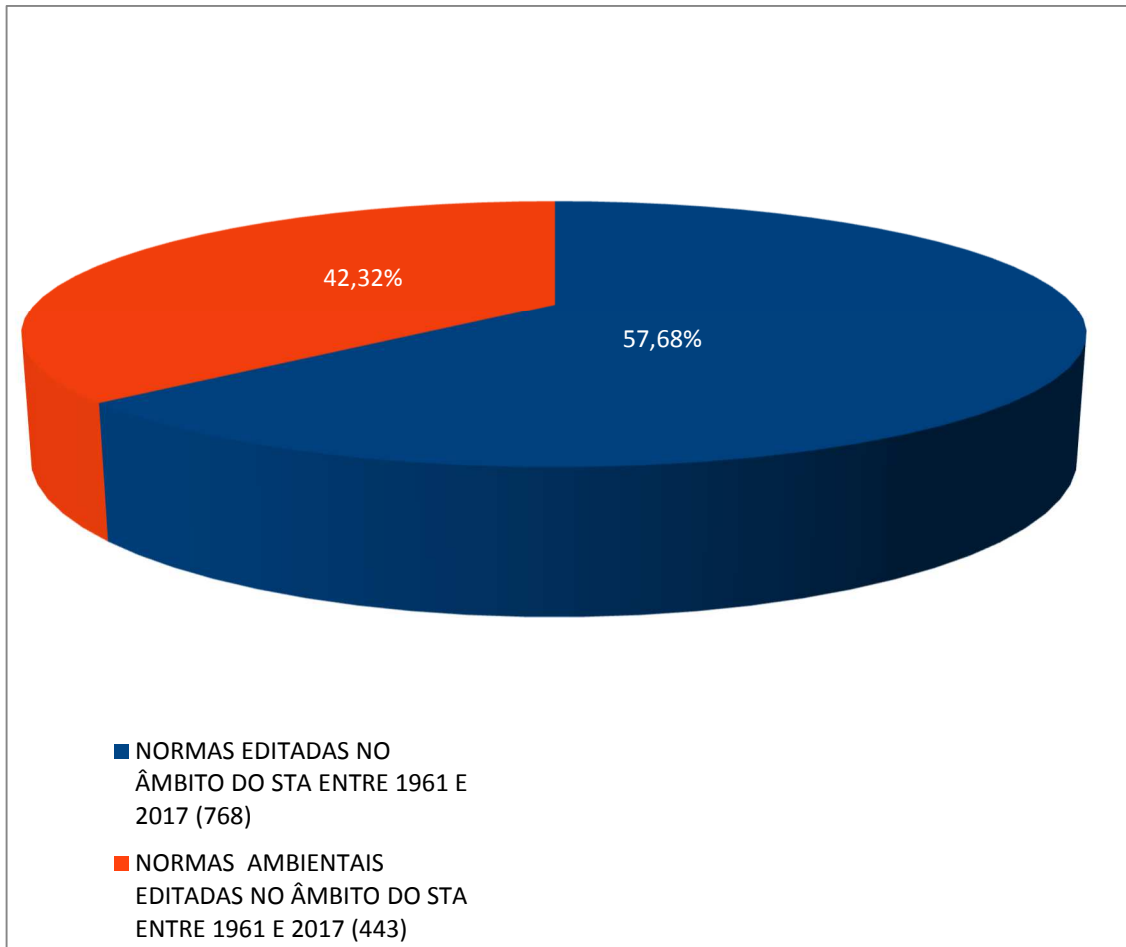
total de normas elaboradas entre 1961 e 2017 pelo menos 443 pressupõem a referência a matéria ambiental. Dentre as normas com conteúdo ambiental pelo menos 294 estão vigentes. Desta forma, cerca de 57,68% das normas produzidas no âmbito do STA referem-se a matéria ambiental.⁵² Em relação às normas em vigor, as normas ambientais representam 57,22%.⁵³

Gráfico 1: Percentual de normas ambientais em relação as demais matérias objeto de normas editadas no âmbito do STA entre 1961 e 2017:

<http://www.ats.aq/devAS/info_measures_list_filtered.aspx?lang=e&cat=3>. Acesso em: 29 jan. 2016.

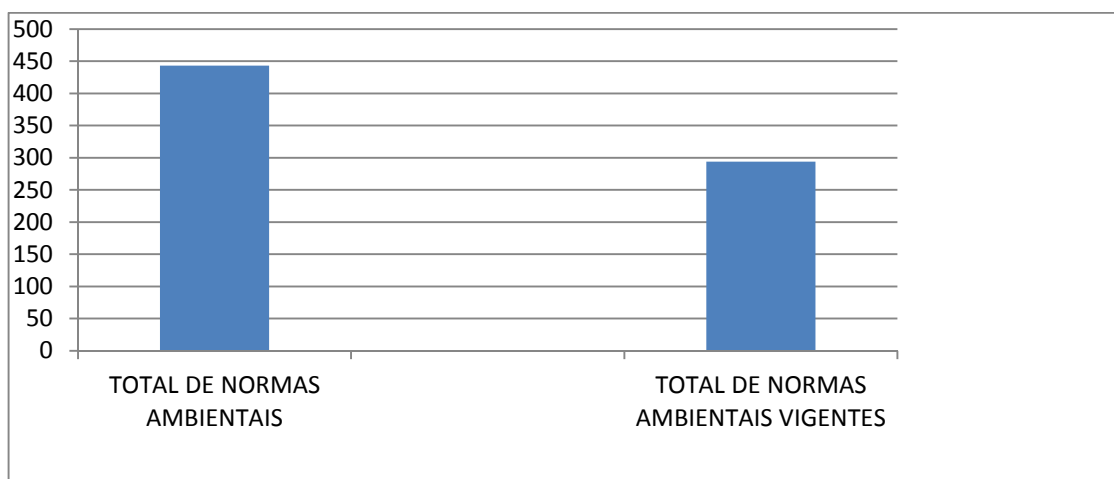
⁵² O resultado é distinto daquele obtido por Ferreira (2009, p. 59-63), que alcançou um percentual de 32,89% de normas relativas a questões ambientais, isto porque, por exemplo, o autor exclui no campo *Area protection and management* as normas relativas a criação e gestão de Áreas de Interesse Histórico e a Áreas de Interesse Científico e não inclui as normas relativas a Monumentos. Ressalta-se que nesta dissertação se incluem as normas relativas às Áreas de interesse Científico (*Site of Special Scientific Interes- SSSI*), denominação que já não é mais utilizada, porque, na forma da Recomendação ATCM VIII-3 (Oslo, 1975) e porque as razões das designações desta natureza dizem sobre um preocupação ou alerta sobre uma questão ambiental, tal qual a razão da designação do 1º SSSI, o Cabo Royds, na ilha de Ross, que diz: “(ii) Motivo da designação: Esta área abriga a Colônia mais austral conhecida dos Pinguins Adélie (*Pygoscelis adeliae*). A população diminuiu rapidamente a partir de 1956 até 1963, em face da interferência humana, quando autoridades dos Estados Unidos e Nova Zelândia concordaram em restringir as atividades e desenvolver a gestão da área. Considera-se importante para continuar o estudo desta colônia em condições controladas, pelo menos até que a população de pinguins recupere-se ao seu nível antes da interferência humana (pré-homem), ou seja, pré-1956” Disponível em: <http://www.ats.aq/documents/recatt/att115_e.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2016. Por sua vez, inclui-se as normas relativas a Áreas de Interesse Histórico e Monumentos, porque no Brasil, nos termos dos artigos 215 e 216 da Constituição Federal-CF estes são consideradas no âmbito do meio ambiente, mais especificamente meio ambiente cultural. Ressalta-se pelo menos até os anos 2000 ainda se utilizava a expressão Área de Proteção Especial-APE (*Specially Protected Areas-SPA*). Também se deve considerar que Ferreira (2009, p. 59-63) nas suas argumentações explica que o percentual por ele obtido pode estar contaminado pela presença das normas relativas a criação e gestão de áreas, que seriam normas específicas derivadas de normas gerais e descontar as normas que pudessem estar classificadas em mais de uma categoria e mesmo assim teríamos um número de normas de natureza ambiental superior a qualquer outra classe.

⁵³ Esta assertiva é complexa. A dificuldade para delimitar a abrangência da matéria ambiental já foi constatada por Ferreira (2009, p. 59-60). Ocorre que a classificação adotada no *site* do Secretariado da Antártica cataloga as normas com diferentes classificações, a saber: 1) *Area protection and management*, 2) *Environmental impact assessment*, 3) *Environmental protection*, 4) *Flora and fauna*, 5) *General matters*, 6) *Information exchange*, 7) *Institutional & legal matters* 8) *Marine living resources*, 9) *Marine pollution*, 10) *Mineral resources*, 11) *Monuments*, 12) *Operational matters*, 13) *Scientific cooperation*, 14) *Tourism* e 15) *Waste disposal and management*. Explicitamente poder-se-ia encontrar matéria ambiental nos itens 1, 2, 3, 4, 8, 9, 11 (porque se trata de patrimônio histórico antártico) e 15. Não obstante, os outros poderiam conter também matéria ambiental, por exemplo quando se trata de turismo na Antártica referência à matéria ambiental é praticamente intrínseca, posto que na região o turismo é essencialmente de natureza ambiental. Também se poderia pecar pelo excesso, ou seja, sobrevalorizar a pertinência da matéria ambiental, considerando que a sua presença ou seria apenas referenciada, sem, contudo, ser o objeto pertinente. Ainda se deve excepcionar a contagem geral ou aleatória constante do site porque inúmeras normas são classificadas em diferentes categorias. No campo das trocas de informações também a proposições que envolvem o meio ambiente.



Fonte: Elaborado pelo autor.

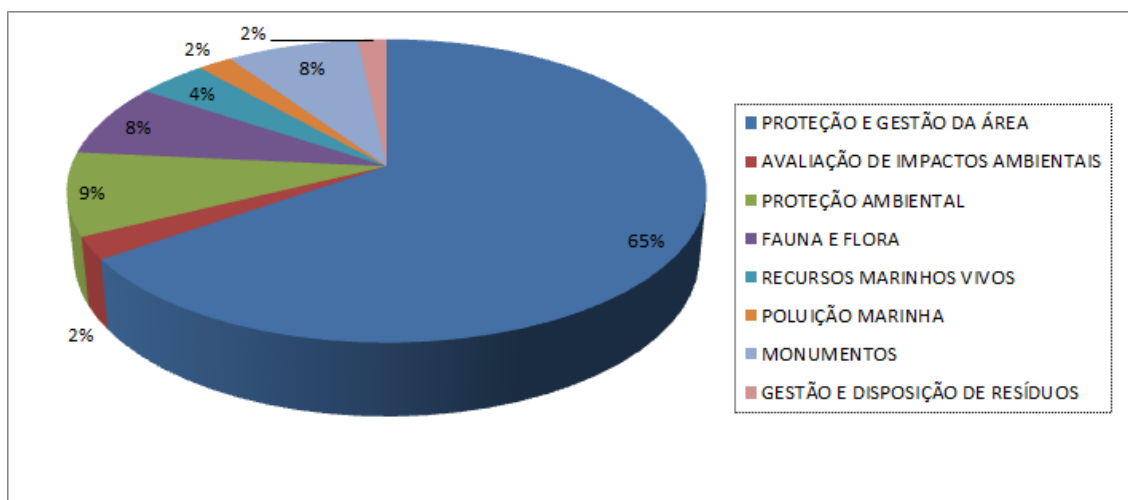
Gráfico 2: Total de normas ambientais editadas no âmbito do STA entre 1961 e 1917 (443). Total de normas ambientais vigentes no âmbito do STA(294).



Fonte: Elaborado pelo autor.

Desse total de 294 normas ambientais vigentes: 192 são relativas a áreas especialmente protegidas e áreas especialmente administradas,⁵⁴ 7 são relativas a Avaliação de Impactos Ambientais, 26 são relativas à Proteção Ambiental, 23 são relativas a Fauna e Flora, 12 são relativas a Recursos Marinhos Vivos, 6 são relativas à Poluição Marinha, 23 são relativas a Monumentos e 5 são relativas à Gestão e Disposição de Resíduos.

Gráfico: 3 Matérias ambientais (por percentual) objeto das 294 normas ambientais vigentes no âmbito do STA no período entre 1961 a 2017:

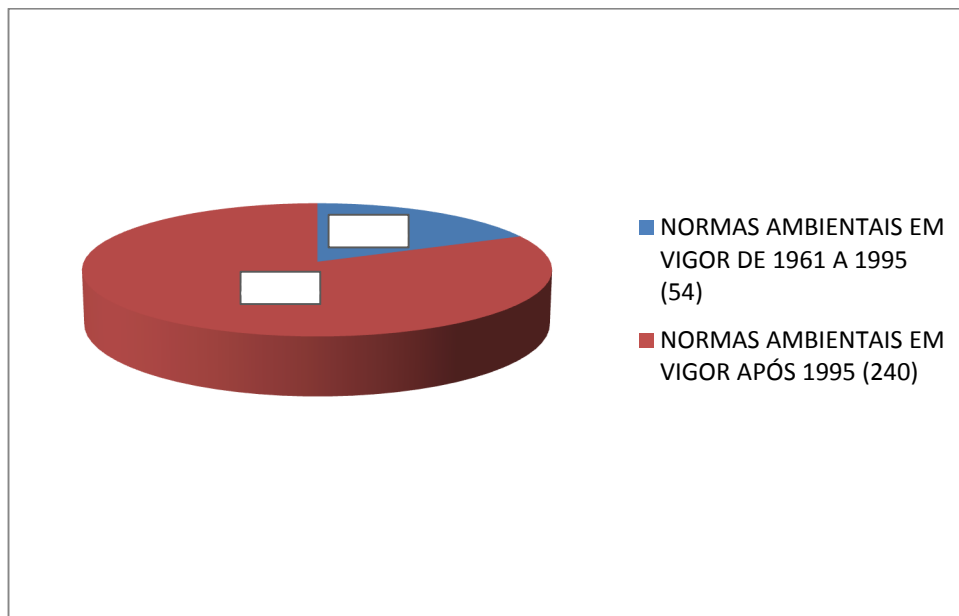


Fonte: Elaborado pelo Autor.

Das 294 normas ambientais vigentes, 240 entraram em vigor depois de 1995, observe-se o gráfico abaixo.

⁵⁴ Em relação a proteção e gestão de áreas, nesta dissertação, considera-se a integralidade do número de normas porque se entende que têm referência ou tem expressa conotação ambiental as atuais denominadas Zonas Antárticas Especialmente Protegidas-ZAEPs (*Antarctic Specially Protected Area-ASPA*) e Zonas Antárticas Especialmente Administradas-ZAEA (*Antarctic Specially Managed Areas-ASMA*) que, por sua vez, são aquelas que foram criadas e são geridas por meio dos instrumentos normativos. A matéria relativa a ASPA e ASMA está disciplinada no Anexo V do PEPAT. Os Sítios Históricos Antárticos- SHA (*Antarctic Historic Sites-AHS*), também estão disciplinados no Anexo V do PEPAT, contudo são catalogados distintamente, conforme referido acima e considerados na presente dissertação.

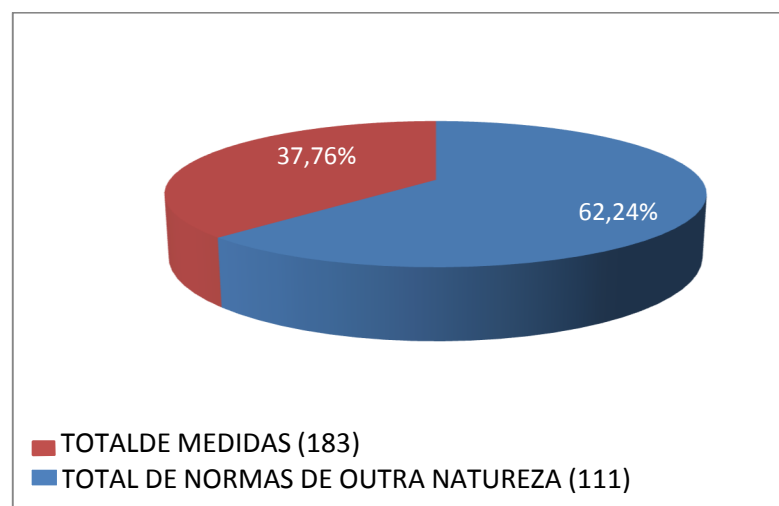
Gráfico 4: Percentual de normas ambientais que entraram em vigor após 1995 = 81,63%



Fonte: Elaborado pelo Autor.

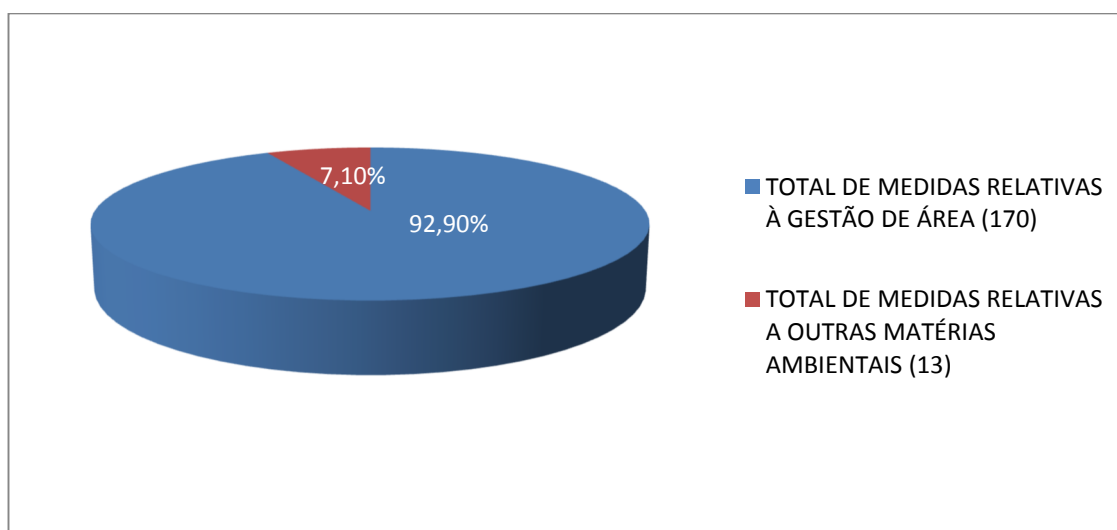
Do total de normas ambientais vigentes 183 são “Medidas”, sendo que dessas 170 são relativas à Proteção e Gestão das Áreas.

Gráfico 5: Percentual de normas ambientais vigentes a partir de 1995 que têm natureza de “Medidas”



Fonte: Elaborado pelo Autor.

Gráfico 6: Percentual de normas ambientais com natureza de “Medidas” relativas as áreas especialmente protegidas e, especialmente administradas



Fonte: Elaborado pelo Autor.

Estes dados demonstram com clareza a relevância da matéria ambiental no âmbito do STA,⁵⁵ bem como a *efetividade*⁵⁶ e a *compliance*⁵⁷ resultadas dos dispositivos que agilizam a entrada em vigor das normas de natureza ambiental no contexto normativo do STA.

2.6 As normas e o cotejamento constitucional

Como referido a presente proposta de estudo visa analisar a constitucionalidade das normas elaboradas no âmbito Reuniões das Partes Consultivas do Tratado da Antártica (*Antarctic Treaty Consultive Meetings -ATCMs*, no contexto do Protocolo ao Tratado da Antártica sobre Proteção ao Meio Ambiente-PEPAT (*Protocol on Environmental Protection on the Antarctic Treaty*)).⁵⁸

Como referido, os dispositivos cuja constitucionalidade é objeto de reflexão são os seguintes: §3º, artigo 9º c/c artigo 13 do Apêndice, artigo 8º do Anexo I; artigo 9º do Anexo II,

⁵⁵ Esta também foi a conclusão de Ferreira (2009, p. 61-63).

⁵⁶ Aqui no sentido da (rápida) entrada em vigor da norma e da sua compulsoriedade (*enforcement*).

⁵⁷ Aqui no sentido de aplicação de fato do conteúdo da normatização. A *compliance* no STA foi constatada por Ferreira (2009, p. 58).

⁵⁸ O PEPAT foi adotado em 1991 pela XI-4 *Antarctic Treaty Special Consultative Meeting-SATCM*, realizada em Madri, e entrou em vigor em 1998. Os Anexos Ia IV do PEPAT foram adotados em 1991 e também entraram em vigor em 1998, junto com o próprio Protocolo. O Anexo V foi adotado na XVI ATCM (Bonn, 1991) e entrou em vigor em 2002. O Anexo VI, que trata da responsabilidade ambiental na região antártica foi aprovado pela Medida 1 (2005) na XXVIII ATCM, em Estocolmo, ainda não se encontra em vigor, eis que algumas Partes Consultivas, como o caso do Brasil, ainda não o ratificaram internamente. O PEPAT está em vigor no Brasil em face da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 88 de 06 de julho de 1995 e promulgação pelo Decreto nº 2.472 de 20 de agosto de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2742.htm>. Acesso em: 2 fev. 2016.

artigo 13 do Anexo III; artigo 15 do Anexo IV; §1º, artigo 6º, §1º, artigo 8º, e artigo 12 do Anexo V e; artigo 13 do Anexo VI, todos do PEPAT.⁵⁹

Os dispositivos acima arrolados seriam inconstitucionais na medida em que são expressos em conceber a possibilidade da aprovação e a entrada em vigor de “Medidas”, que estabeleçam alterações (emenda ou modificação) ao Apêndice ou Anexos do PEPAT, em um ano ou noventa dias após o encerramento da respectiva ATCM em que tiverem sido adotadas, portanto, sem que se tenha que passar pelos respectivos processos internos de aprovação dos tratados internacionais dos Países Membros do TA, no caso do Brasil, pela aprovação do Congresso Nacional.

Essa abreviatura da aprovação e da entrada em vigor das alterações aos Anexos e Apêndice do PEPAT, no caso do Brasil, sem aprovação do Congresso Nacional, conflitaria (numa perspectiva literal e perfunctória) com o disposto no inciso I, artigo 49 e com a segunda parte do inciso VIII, artigo 84, ambos da Constituição Federal-CF:

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

I- resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;

(...)

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

VIII- celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional;

A leitura circunstancial dos dispositivos acima reproduzidos reforça a ideia de que no Brasil o *treaty-making power*⁶⁰ é exercido pelos Poderes Executivo (Presidente da República) e pelo Congresso Nacional (Câmara dos Deputados e Senado Federal) na medida das suas competências.

O inciso VIII, artigo 84 da CF estabelece que seria competência privativa do Presidente da República celebrar (no sentido de fazer e subscrever) ajustes internacionais, mas que esses não se perfectibilizariam enquanto não forem submetidos e aprovados pelo Congresso Nacional.

Por sua vez, o artigo 49 da CF estabelece que é competência exclusiva do Congresso Nacional resolver definitivamente sobre ajustes internacionais. Isso significa que para a aprovação ou rejeição e entrada em vigor de um ajuste internacional na ordem jurídica interna é despicienda a intervenção da Presidência da República por meio de veto ou sanção, sendo que

⁵⁹ Como salientado anteriormente todos os dispositivos citados vão devidamente reproduzidos em anexo em português e inglês. Versão em português disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2742.htm>. Acesso em: 2 fev. 2016 e versão em inglês disponível em: <http://www.ats.aq/e/ats_keydocs.htm>. Acesso em: 2 fev. 2016.

⁶⁰ Competência dos Poderes de Estado para celebração de tratados.

sua materialização se dá tão somente por intermédio da publicação de decreto legislativo, nos termos da autorização contida no inciso VI, artigo 59 da CF.⁶¹

2.7 A natureza das inconstitucionalidades examinadas

Os atos internacionais não refogem ao controle da constitucionalidade. De acordo com a ADI 1480 MC/DF na ordem jurídica interna os tratados estão submetidos à autoridade normativa da CF “[...] em consequência, nenhum valor jurídico terão os tratados internacionais, que, incorporados ao sistema de direito positivo interno, transgredirem, formal ou materialmente, o texto da Carta Política. [...]” e ainda “O Poder Judiciário - fundado na supremacia da Constituição da República - dispõe de competência, para, quer em sede de fiscalização abstrata, quer no âmbito do controle difuso, efetuar o exame de constitucionalidade dos tratados ou convenções internacionais já incorporados ao sistema de direito positivo interno [...]”.⁶² Superadas suas fases tradicionais (celebração pelo Poder Executivo, aprovação pelo Poder Legislativo, depósito no âmbito internacional) e promulgação por decreto do Poder Executivo e consequente publicação de incorporação ao ordenamento jurídico interno, o ato internacional estaria apto ao crivo do controle de constitucionalidade, eis que adquire executoriedade no plano interno (ressalvada a possibilidade, excepcional, do controle prévio exercido pelo Poder Judiciário).

A assertiva acima decorre da interpretação que se extrai do disposto no artigo 102, III, b da CF quando diz que é da competência do Supremo Tribunal Federal julgar mediante Recurso Extraordinário em única ou última instância a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal. Conforme se lê do RHC 79785/RJ, da mesma forma que com relação às leis, a CF não precisou afirmar estar sobreposta aos tratados e que isto é intrínseco, considerando preceitos como da hierarquia e submissão ao processo legislativo, mas “[...] explicitamente admite o controle da constitucionalidade dos tratados (CF, art. 102, III, b) [...]”.⁶³ Sendo que como frisado, a inconstitucionalidade que se busca verificar pode ser vista tanto pelo aspecto material, quanto pelo aspecto formal.⁶⁴ Conforme MI 772 AgR/RJ o exercício do *treaty-making power*

⁶¹ A entrada em vigor está ainda condicionada a edição de decreto de promulgação pelo Poder Executivo.

⁶² ADI 1480 MC/DF, R. Min. Celso de Mello, j.04.09.1997, TP, DJ 18.05.2001, p. 429.

⁶³ RHC 79785/RJ, R. Min. Sepúlveda Pertence, j. 29.03.2000, TP, DJ 22.11.2002, p. 57.

⁶⁴ Essa assertiva presume a concepção do que se chama de monismo, ou seja, de que o “direito constitui uma unidade, um sistema, e que tanto o direito internacional, quanto o direito interno integram um sistema” (BARROSO, 1996, p. 16), de modo que as normas podem ser confrontadas entre si, para fins de apurar sua constitucionalidade. Há quem conteste esta posição, estes são chamados de dualistas, para quem “inexiste conflito possível entre a ordem internacional e a ordem interna simplesmente porque não qualquer intersecção entre ambas” (BARROSO, 1996, p. 16).

se submete as limitações previstas na CF “[...]Nenhum valor jurídico terá o tratado internacional, que, incorporado ao sistema de direito positivo interno, transgredir, formal ou materialmente, o texto da Carta Política [...]”.⁶⁵

A presente dissertação tem pela análise de possível inconstitucionalidade material, ou seja, a existência de *incompatibilidade* do conteúdo dos citados §3º, artigo 9º c/c artigo 13 do Apêndice, artigo 8º do Anexo I; artigo 9º do Anexo II, artigo 13 do Anexo III; artigo 15 do Anexo IV; §1º, artigo 6º, §1º, artigo 8º, e artigo 12 do Anexo V; e artigo 13 do Anexo VI, todos do PEPAT, com a Constituição Federal (BARROSO, 2012/2014, p. 47-59; SARLET *et al.* 2013, p. 860-885; CANOTILHO, 2000, p. 924-926; MIRANDA, 1996, p. 339-340).

Em síntese, isso implica verificar se há respaldo constitucional para se estabelecer regras (em tratados internacionais) que permitam alterações dos anexos ou apêndices do ajuste internacional e que estas entrem em vigor (tanto no plano internacional, quanto interno) sem que se submetam ao processo de incorporação de normas internacionais à ordem jurídica interna.

A inconstitucionalidade também poderia ser material, caso superada a perspectiva acima, se verificasse *incompatibilidade* do conteúdo das normas decorrentes das alterações do apêndice ou anexos do PEPAT com a Constituição Federal.

Na presente dissertação, também, tem-se pela análise de possível inconstitucionalidade formal, ou seja, a existência de vícios formais nas normas elaboradas com fundamentos nos dispositivos citados no item anterior, quando confrontadas com a Constituição Federal (BARROSO, 2012/2014, p. 47-59; SARLET *et al.* 2013, p. 860-885; CANOTILHO, 2000, p. 924-926; MIRANDA, 1996, p. 339-340).⁶⁶

A inconstitucionalidade formal a ser verificada é comissiva porque presume o cotejamento, para fins de apuração de eventual *incompatibilidade vertical* (SILVA, 2008, p. 47), do ato internacional decorrente da aplicação dos dispositivos acima citados, frente a Constituição Federal. Isso implica verificação da existência de vício objetivo no processo de formação/elaboração dos apêndices ou anexos e da sua capacidade de gerar efeitos jurídicos, ainda que não tenham sido submetidos ao Congresso Nacional (BARROSO, 2012/2014, p. 47-59; SARLET *et al.* 2013, p. 860-885; CANOTILHO, 2000, p. 924-926; MIRANDA, 1996, p. 339-340).

⁶⁵ MI 772 AgR/RJ, R. Min. Celso de Mello, j. 24/10/2007, TP, DJe-053, 20.03.2009, p. 57.

⁶⁶ Canotilho (2000, p. 925) reporta-se também a ideia de *inconstitucionalidade procedimental*, quando “há vícios relativos ao complexo de atos necessários para produção final do ato normativo”, mas essa se subsume em uma espécie inconstitucionalidade formal.

Assim, os capítulos seguintes tratam então de considerar que tanto por uma perspectiva tradicional, quanto por uma perspectiva mais recente a constitucionalidade dos dispositivos relacionados acima pode ser justificada.

3. OS DISPOSITIVOS DO PEPAT NA ABORDAGEM TRADICIONAL

O objetivo deste capítulo é demonstrar que os dispositivos do PEPAT e do seu Apêndice e Anexos, que tratam das alterações destes dois últimos podem ser tidos por constitucionais mesmo numa abordagem tradicional, a partir de fundamentos do DI. Para estes fins foi necessário enquadrá-los numa das possibilidades concebidas pela literatura jurídica e prática das relações exteriores que prescindem do assentimento do Poder Legislativo para geração de efeitos, tal qual os *acordos em forma simplificada*. O capítulo discute a matéria demonstrando que a constitucionalidade de acordos de forma simplificada ainda hoje não são objeto de unanimidade de pensamento.

Para alcançar este objetivo são analisados os dispositivos constitucionais que disciplinavam a matéria ao longo do tempo. Foram objeto de exame as Constituições brasileiras de 1828 a 1967/1969. A análise normativa é permeada pela reflexão sobre o pensamento doutrinário e verificação da prática nas relações internacionais em relação à matéria.

Em seguida o capítulo faz a análise dos artigos 49, inciso I e 84, inciso VIII da CF de 1988, da prática brasileira nas relações internacionais e da exegese doutrinária sobre o tema, observando as razões de reconhecimento, admissão e “validação” dos acordos em forma simplificada no Brasil.

Por fim se faz uma reflexão sobre operacionalidade dos acordos em forma simplificada levando em linha de conta os critérios da prática brasileira para sua admissão e a compatibilização dos dispositivos do PEPAT com estas condições.

3.1 Os acordos em forma simplificada

Para Medeiros (1995, p. 209) acordos em forma simplificada são “em geral, tratados bilaterais que vigoram imediatamente sem aprovação do Legislativo e sem ratificação concluídos por negociadores agindo em nome do Estado”.⁶⁷ Os *acordos em forma simplificada* ou *acordos do executivo* são também são conhecidas pela expressão *executive agreements*,⁶⁸ sendo que a “expressão designa aqueles tratados concluídos pelo Poder Executivo sem o

⁶⁷ Observa Medeiros (1995, p. 209) que, em geral, os acordos em forma simplificada são celebrados em caráter bilateral, contudo não há nada que impeça que sejam celebrados em caráter multilateral, como na situação ora examinada.

⁶⁸ Os acordos em forma simplificada, muitas vezes, são denominados acordos executivos em referência a expressão *executive agreements*, contudo explica Medeiros (1995, p. 211) que este “se insere na categoria geral dos acordos em forma simplificada, mas constitui um processo peculiar do sistema norte-americano de formação dos tratados internacionais”.

assentimento do Poder Legislativo”. Constituem-se motivos para celebração de acordos em forma simplificada a *rapidez* na conclusão, sua característica *técnica*, o *sigilo* e a *multiplicidade do fenômeno contratual* (MAZZUOLI, 2014, p. 200).

A partir da Revolução Francesa de 1789 a vontade exclusiva e competência exclusiva dos soberanos, no que respeita a conclusão de tratados internacionais, se modificou.

Uma mudança produzida pela Constituição da França (1791) (Título III, Capítulo III, Primeira Seção, artigo 3º c/c Título III, Capítulo IV, Primeira Seção, artigo 3º) introduziu o “controle parlamentar da política externa” (ALMEIDA, 2013, p. 162; MEDEIROS, 1995, p. 66-67)⁶⁹.

A Constituição dos Estados Unidos (1787), através do artigo II, Seção 2, também já havia consagrado a necessidade de submissão parlamentar, no caso, ao Senado norte-americano, dos tratados internacionais (GABSCH, 2010, p. 124-131; MEDEIROS, 1995, p. 47).

Desde então, nas democracias modernas, a responsabilidade, no que respeita a perfectibilização de tratados internacionais, têm sido compartilhada pelos Poderes Executivo e Legislativo.⁷⁰ Portanto, como referiu Almeida (2013, p. 162), “A repartição de competências entre os poderes executivo e legislativo passou, portanto, a reger o *treaty making power*”.⁷¹ Estes são os tratados firmados sob *forma solene*, ou seja, os que exigem o consentimento parlamentar.⁷²

Contudo, permaneceu recepcionada, numa esfera particular e restrita de atuação a possibilidade da celebração, no sentido de geração de efeitos internos e externos, de ajustes internacionais, no âmbito exclusivo do Poder Executivo, os *acordos em forma simplificada*.

O marco fundamental desta contextualização foi a Constituição da Bélgica de 1831, que no seu artigo 68 alude a possibilidade de serem celebrados alguns tratados direta e exclusivamente pelo Poder Executivo, não obstante, outros, necessariamente deveriam ser submetidos a aprovação parlamentar, tais como os relativos a finanças públicas, comércio e os que gerassem obrigações diretamente a população (MEDEIROS, 1995, p. 102-103).⁷³

⁶⁹ Medeiros (1995, p. 29-39) salienta que no *ancien régime* havia participação de “assembleias políticas” que participavam da celebração dos tratados, tais quais: O Parlamento da Inglaterra, as Cortes do Reino de Portugal, os Estados gerais e o Parlamento na França.

⁷⁰ Contudo, é preciso observar que a competência para realizar atos relativos às relações exteriores propriamente ditos continua sendo do Poder Executivo. No caso brasileiro a competência para as relações externas é privativa do Presidente da República, conforme inciso VII, do artigo 84 da CF.

⁷¹ O *treaty making-power* “é a competência dos poderes constituídos do Estado para formar e declarar a vontade estatal em assumir compromissos internacionais”, o que é distinto do *treaty-making capacity* que a capacidade dos Estados em celebrar tratados (MEDEIROS, 1995, p. 136).

⁷² Compreendida como superação de todas os procedimentos internos para fins confirmar a obrigação do Estado signatário com os termos do ajuste.

⁷³ Conforme Medeiros (1995, p. 102-103), o artigo vem assim expresso: “Artigo 68. O Rei comanda as forças de

Por sua vez, Almeida (2013, p. 166-168) justifica a permanência/acolhimento de hipóteses em que poderiam ser celebrados os acordos em forma simplificada em função da reflexão sobre a prática norte-americana:

A constituição de 1787 prevê, em matéria de conclusão de tratados internacionais, uma repartição de competências entre o Presidente que negocia e o Senado que aprova por maioria de dois terços. O sistema americano de conclusão de tratados dificultou ou mesmo impossibilitou a ratificação de determinados tratados considerados de extrema importância, como o Tratado de Versalhes que instituiu a Sociedade das Nações (SDN). Tal tratado, que contém em seu âmbito o pacto da SDN, nasceu do projeto dos quatorze pontos propostos pelo presidente americano Woodrow Wilson. [...]A rigidez do regime norte-americano de conclusão de tratados internacionais, cujo objetivo era de democratizar o *treaty-making power*, não apenas levou à consagração da prática constitucional dos *executive agreements*, mas sobretudo à sua multiplicação. A tendência da conclusão de acordos em forma simplificada estendeu-se em direção à maioria dos Estados dotados de um regime democrático, uma vez que o “procedimento quase-legislativo” de aprovação de tratados internacionais tornou-se excessivamente lento e não adaptado à evolução da sociedade internacional.

A prática da sustentação constitucional dos acordos em forma simplificada é distinta. Há constituições que admitem de forma expressa a celebração de acordos em forma simplificada, como por exemplo das Filipinas (1986). Há constituições que adotam o sistema de lista positiva ou negativa, ou seja, a primeira “enuncia as espécies de tratados que exigem obrigatoriamente a aprovação do Legislativo”, por exemplo, como a da França (1946 e com as alterações de 1958), de Portugal (1976), da Espanha (1978) da Rússia (1993) e a segunda “que enuncia as categorias ou circunstâncias em que os tratados não requerem aprovação parlamentar”, como, por exemplo, a dos Países Baixos (1983), do Peru (1979), Costa Rica (1949 com a reforma de 1981) e Bosnia-Herzegovina (1994) (MEDEIROS, 1995, p. 227-240).

Este contexto normativo é muito distinto, embora guarde a essência conceitual. No modelo francês, segundo Gabsch (2010, p. 131), existem tantos os ajustes internacionais em forma solene (artigo 52 da Constituição da França), denominados *tratados*, quanto aqueles acordos em forma simplificada. A distinção decorre em função de quem os celebra. Os primeiros são celebrados pelo (em nome) Chefe de Estado e outro pelo (em nome) Chefe de Governo. Ambos, a rigor, tem o mesmo procedimento constitucional interno de entrada em vigor e geram os mesmos efeitos jurídicos (internos e externos).⁷⁴ A definição fica com o artigo

terra e de mar, declara a guerra, faz os tratados de paz, de aliança e de comércio. Ele dá conhecimento dos mesmos às Câmaras, logo que o interesse e a segurança do Estado o permitirem, agregando as informações necessárias. Os tratados de comércio e aqueles que possam estabelecer gravames para o Estado ou obrigar individualmente os belgas não têm efeito antes de receberem o assentimento das Câmaras. Nenhuma cessão, troca, agregação de território, pode ter lugar, a não ser em virtude de uma lei. Em caso nenhum os artigos secretos de um tratado podem ser contrários aos artigos abertos”.

⁷⁴ Gabsch (2010, p. 131-132) explica que a escolha por um ou por outro instrumento está condicionada a prática das relações exteriores do país, as exigências do Direito interno e no interesse político de dar maior solenidade ao ato ou por exigência do contratante.

53 da Constituição da França, que estabelece que somente alguns atos internacionais deveriam ser submetidos a Assembleia Nacional e ao Senado (que fazem uma lei aprovando o tratado), notadamente os “mais importantes”, ou seja aqueles relativos a: paz, comércio, relativos à organização internacional, finanças públicas, que afetam o estado das pessoas e relativos a território (GABSCH, 2010, p. 131-137; REZEK, 2013, p. 41).

O modelo norte-americano, já referido, impõe a necessidade de aprovação tão somente do Senado, através da manifestação de 2/3 dos integrantes da seção que analisa o tratado (REZEK, 2013, p. 41). Conforme explicam Gabsch (2010, p. 124) e Rezek (2013, p. 42-43) uma interpretação restritiva da expressão *treaty* (tratado) fez com se desenvolvesse a ideia e prática de que nem todos os ajustes internacionais necessitavam do assentimento do Poder Legislativo. Os ajustes internacionais denominados simplesmente de *agreements* ou *executive agreements* que estão restritas as três categorias: “aqueles que se apoiam em diretrizes ou autorização prévia do Congresso; aqueles que só se executam mediante autorização posterior do próprio Congresso; e aqueles que derivam dos estritos poderes constitucionais do Executivo” não necessitam assentimento do Poder Legislativo (REZEK, 2013, p. 42-43).

O modelo inglês, a partir da sua *Constituição Costumeira*, permite que o governo (primeiro ministro) ultime um tratado internacional, mas este, caso altere a legislação interna, reduza direitos ou onere a população só terá efeitos se houver consentimento do Parlamento (REZEK, 2013, p. 41).

A experiência da Espanha, na forma da Constituição de 1978, também alberga um sistema em que parte dos ajustes internacionais, considerando a matéria convencionada, não necessitam do referendo do Poder Legislativo (lista positiva dos tratados que podem ser celebrados sem consentimento parlamentar). Na forma dos artigos 93 e 94, inciso I da Constituição da Espanha necessitam prévio abono das Cortes Gerais os ajustes que tenham caráter político, militar, que tratem sobre território ou direitos e deveres fundamentais, alteração de leis ou exijam medidas legislativas para a execução ou que outorgue competências constitucionais à organização ou instituição internacional. Os demais ajustes poderiam ser celebrados pelo governo, ressaltando que no sistema espanhol o Primeiro Ministro tem a iniciativa e a condução das negociações, mas cabe ao Rei o consentimento final da adesão do país (GABSCH, 2010, p. 136-143).

A Constituição dos Países Baixos (1983) estabeleceu que a legislação infraconstitucional disciplinaria quais os ajustes internacionais que poderiam dispensar o consentimento parlamentar para se perfectibilizarem. Assim a Lei do Reino de Aprovação e Publicação de Tratados (1994) enumera os ajustes que não necessitam de aprovação

parlamentar (Estados Gerais): acordo resultante de autorização legal prévia, acordo de execução de ajuste já aprovado, acordo que não imponha compromisso financeiro de vulto e vigência não superior a 1 ano, acordos secretos ou confidenciais (excepcionalmente), relativos a prorrogação de outro tratado e relativos a alterações nos anexos de tratados que disponham sobre sua execução (GABSCH, 2010, p. 143-146).

Além destes, a Argentina, a Venezuela, a Índia, a África do Sul, a Áustria, a Grécia, a Itália, a Suíça e Portugal possuem sistema constitucionais e legais de compartilhamento das competências entre os Poderes Executivo e Legislativo em relação ao comprometimento internacional (GABSCH, 2010, p. 146-150).

Assim, fica claro que existe, em todos os modelos examinados, o que também se pode afirmar em relação àqueles tão somente listados, compartilhamento das responsabilidades e das competências entre os Poderes Executivo e Legislativo no que respeita a perfectibilização (interna e externa) dos ajustes internacionais, mas que esta regra não é absoluta, sendo que em todos estes casos se admite, considerando as respectivas limitações e circunstâncias, que o Poder Executivo pode, sem anuência (prévia ou posterior), celebrar ajustes internacionais “perfeitos”.

3.2 Os acordos em forma simplificada nas constituições brasileiras (1824- 1969)

A Constituição de 1824 exigia a participação (em tempos de paz) do Poder Legislativo no processo de celebração de tratados, tal como os relativos a território. Contudo, era do Imperador (na condição de Chefe do Poder Executivo), que, posteriormente os levaria ao conhecimento do parlamento (Assembleia Geral), na forma do inciso VIII do artigo 102, a competência para celebrar tratados de aliança, ofensiva ou defensiva, de subsídio e comércio.⁷⁵

Nestes termos, a Constituição de 1824 - inciso VII do artigo 102 - dava amplos poderes ao Imperador para conduzir e celebrar tratados, sendo que a participação parlamentar era praticamente excepcional.⁷⁶ Assim, não havia o que se perquirir sobre acordos de forma simplificada neste período, eis que, praticamente, todos os ajustes internacionais, considerando a integralidade do procedimento para fins de geração de efeitos internos e externos, estavam

⁷⁵ Essa redação está conforme a Emenda Constitucional de 03 setembro de 1926. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 12 abr. 2016.

⁷⁶ Ressalva Medeiros (1995, p. 98) que no período 1831-1840, durante a Regência o parlamento recebeu o poder para aprovar tratados antes da ratificação. Diz também que no período monárquico o Parlamento e o Conselho de Estado) exerciam papel relevante nas discussões das relações exteriores, o que determinou o aprimoramento e a continuidade da política externa do País.

sob a competência do Poder Executivo (na pessoa do Imperador), nos termos da Constituição de 1824.⁷⁷

É com a Constituição republicana de 1891 que se inaugura a ideia da necessidade da *participação* parlamentar efetiva no processo de *validação* definitiva dos tratados internacionais pelo Brasil. O artigo 34, nº 12 da Constituição de 1891 assim dispunha: Art. 34 - Compete privativamente ao Congresso Nacional: (...) 12. resolver definitivamente sobre os tratados e convenções com as nações estrangeiras; (...).⁷⁸

Não obstante, o artigo 48, nº (s) 14 e 16 da mesma Constituição de 1891 disciplinavam a competência do Presidente da República para estabelecer relações com outros Estados, negociar e celebrar os tratados:

“Art. 48 - Compete privativamente ao Presidente da República: (...) 14º - manter as relações com os Estados estrangeiros; (...) 16º) entabular negociações internacionais, celebrar ajustes, convenções e tratados, sempre *ad referendum* do Congresso, e aprovar os que os Estados, celebrarem na conformidade do art. 65, submetendo-os, quando cumprir, à autoridade do Congresso.⁷⁹

Neste sentido fica claro que há partilha de competências entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo no processo de perfectibilizar a celebração de um tratado internacional, com obrigatoriedade de geração de efeitos no plano interno e externo.

Medeiros (1995, 112-134) refere que há quase que unanimidade entre os autores que comentaram a Carta Constitucional de 1891 que haveria compulsoriedade da aprovação do parlamento para os tratados internacionais.⁸⁰ Para o referido autor (1995, p. 121) “Foram rejeitadas quaisquer possibilidades de o executivo ficar dispensado da submissão dos acordos internacionais ao Legislativo” e isto se aplicaria a quaisquer tipos de ajustes, independente do fato de que fossem simples, tais quais os que prorrogam outros, pequenas alterações ou aditamentos em ajustes já aprovados ou decorrentes de ajustes já aprovados.

⁷⁷ “Art. 102. O Imperador é o Chefe do Poder Executivo, e o exercita pelos seus Ministros de Estado (...) VIII. Fazer Tratados de Aliança ofensiva, e defensiva, de Subsídio, e Comércio, levando-os depois de concluídos ao conhecimento da Assembleia Geral, quando o interesse, e segurança do Estado permitirem. Se os Tratados concluídos em tempo de paz envolverem cessão, ou troca de Território do Império, ou de Possessões, a que o Império tenha direito, não serão ratificados, sem terem sido aprovados pela Assembleia Geral. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 12 abr. 2016.

⁷⁸ Art. 102. O Imperador é o Chefe do Poder Executivo, e o exercita pelos seus Ministros de Estado (...) VII. Dirigir as Negociações Políticas com as Nações estrangeiras. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em 13 abr. 2016.

⁷⁹ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 13 abr. 2016.

⁸⁰ Entre os autores que se posicionaram pela compulsoriedade da aprovação parlamentar para os tratados internacionais estão João Barbalho, Carlos Maximiliano, Paulo M. de Lacerda, Aristides A. Milton, Barão do Rio-Branco, Amaro Cavalcanti e Henrique Coelho e como voz dissonante Hildebrando Accioly (MEDEIROS, 1995, p. 118-126).

A Constituição de 1934 disciplinava sobre o tema nos seguintes termos: “Art. 40 - É da competência exclusiva do Poder Legislativo a) resolver definitivamente sobre tratados e convenções com as nações estrangeiras, celebrados pelo Presidente da República, inclusive os relativos à paz;” ao mesmo tempo disciplinava que: “Art. 56 - Compete privativamente ao Presidente da República: (...) §5º) manter relações com os Estados estrangeiros; § 6º) celebrar convenções e tratados internacionais, *ad referendum* do Poder Legislativo”.^{81 82}

Por sua vez, a Constituição de 1937 estabelecia no artigo 54 que: “Art. 54 - Terá início no Conselho Federal a discussão e votação dos projetos de lei sobre: a) tratados e convenções internacionais”⁸³ e no artigo 74 estabelecia que: “Art. 74 - Compete privativamente ao Presidente da República: (...) e) manter relações com os Estados estrangeiros; f) celebrar convenções e tratados internacionais, *ad referendum* do Poder Legislativo”.^{84 85}

Na Constituição de 1946 estava previsto no artigo 66: “Art. 66 - É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I - resolver definitivamente sobre os tratados e convenções celebradas com os Estados estrangeiros pelo Presidente da República”⁸⁶ e no artigo 87, inciso VII estava expresso que: “Art. 87-Compete privativamente ao Presidente da República:(...) VII- celebrar tratados e convenções internacionais *ad referendum* do Congresso Nacional”.^{87 88}

⁸¹ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 16 abr. 2016.

⁸² Com a Constituição de 1934 ficou expressamente prevista a competência da União na celebração de tratados: “Art. 5º - Compete privativamente à União: I - manter relações com os Estados estrangeiros, nomear os membros do corpo diplomático e consular, e celebrar tratados e convenções internacionais” Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 16 abr. 2016.

⁸³ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 16 abr. 2016.

⁸⁴ A Redação conforme a Lei Constitucional nº 9, de 1945. A redação original previa a mesma redação das alíneas acima reproduzidas todavia indicadas nas alíneas *c* e *d*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 16 abr. 1916.

⁸⁵ Da mesma forma que na Constituição de 1934 a Constituição de 1937 previa que: Art. 15 - Compete privativamente à União: I - manter relações com os Estados estrangeiros, nomear os membros do Corpo Diplomático e Consular, celebrar tratados e convenções internacionais”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em: 16 abr. 2016.

⁸⁶ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 16 abr. 2016.

⁸⁷ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 16 abr. 2016. Durante o período parlamentarista (entre 2 de setembro de 1961 e 23 de janeiro de 1963), vigorou a Emenda Constitucional nº 4 (Ato Adicional) que estabelecia no artigo 3º a competência do Presidente da República para celebrar tratados e convenções internacionais *ad referendum* do Congresso Nacional e no artigo 18, inciso II estabelecia a competência do Presidente do Conselho de Ministros para manter a relações com outros Estados e orientar a política externa. A revogação da previsão foi feita pela Emenda constitucional nº de 23 de janeiro de 1963.

⁸⁸ A Constituição de 1946, da mesma forma que as Constituições de 1934 e 1937 previa em seu artigo 5º “Art. 5º - Compete à União: I - manter relações com os Estados estrangeiros e com eles celebrar tratados e convenções”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 16 abr. 2016.

Explica Medeiros (1995, p. 285-289) que não foram substanciais as alterações entre a redação da Constituição de 1891 e as redações das Constituições de 1934, 1937 e 1946 no que respeita aos dispositivos que se referem à matéria. Segundo o autor (1995, p. 288) a principal alteração entre as Constituições de 1891 e 1934 e 1946 diz respeito ao fato de que a primeira diz ser competência privativa do Congresso Nacional resolver sobre tratados e convenções (...), enquanto que as outras duas dizem que esta competência é *exclusiva*. Segundo Franco (1957) (*apud*, MEDEIROS, 1995, p. 288) a competência privativa não afasta a colaboração de outro Poder, mas a competência exclusiva afasta.⁸⁹

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1946 é que as discussões sobre a possibilidade de celebração de acordos em forma simplificada tomaram corpo. Ficou *famoso* o debate sobre o tema entre Hildebrando Accioly e Haroldo Valladão, por meio de uma série de artigos publicados entre 1948 e 1951 na revista *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*. O primeiro defendia que o Brasil poderia ser parte em atos que não dependiam da aprovação do Congresso Nacional e o segundo que a nossa ordem constitucional não contemplava esta possibilidade, ou seja, todos os ajustes internacionais deveriam ser submetidos ao Congresso Nacional.⁹⁰

A Constituição de 1967 disciplina no *caput* do artigo 47 e inciso I que: “Art. 47 - É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I - resolver definitivamente sobre os tratados celebrados pelo Presidente da República”⁹¹ (...) e no § Único do mesmo artigo 47 que: “Parágrafo único - O Poder Executivo enviará ao Congresso Nacional até quinze dias após sua assinatura, os tratados celebrados pelo Presidente da República”⁹² e, em seu artigo 83, incisos VII e VIII que: “Art. 83 - Compete privativamente ao Presidente: (...) VII - manter relações

⁸⁹ Observe-se que a Constituição de 1937 destoa da redação em função da competência reservada ao chamado Conselho Federal (artigo 50), que como parte do Poder legislativo decidia (votava) leis sobre tratados e convenções internacionais. Esta redação também não se reporta a competência exclusiva do Congresso Nacional, naturalmente em função da condição de exceção desse período histórico.

⁹⁰ ACCIOLY, Hildebrando. **A ratificação e a promulgação dos tratados, em face da Constituição Federal Brasileira**. In: *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*. a. IV, n.7, jan./jun. Rio de Janeiro. 1948, p. 5-11; VALLADÃO, Haroldo. **Aprovação de ajustes internacionais pelo Congresso Nacional**. In: *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*. a.VI, n. 11-12, jan./dez. Rio de Janeiro, 1950, p. 95-108; ACCIOLY, Hildebrando. **Ainda o problema da ratificação dos tratados, em face da Constituição Federal Brasileira**. In: *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*. a. VII, n. 13-14, jan./dez. Rio de Janeiro, 1951, p. 20-33; ACCIOLY, Hildebrando. **A Conclusão de Atos Internacionais no Brasil**. In: *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*. a. 8, n. 17-18, jan./dez. Rio de Janeiro, 1953, p. 58-63.

⁹¹ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 16 abr. 2016.

⁹² Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 16 abr. 2016.

com Estados estrangeiros; VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, *ad referendum* do Congresso Nacional”.^{93 94}

Com o advento da Constituição de 1967, enquanto Haroldo Valladão mantinha sua posição no sentido de que qualquer ajuste deveria ser submetido ao Congresso Nacional, pois *a expressão atos internacionais visou justamente, abranger todo e qualquer acordo internacional* Celso Albuquerque Mello, no mesmo sentido de Hildebrando Accioly, mas com algumas particularidades, compreendia que a não reprodução dos mesmos substantivos nos dois dispositivos fazia com que os atos internacionais não precisassem ser submetidos (somente conhecidos) ao Congresso Nacional, mas tão somente os tratados (MEDEIROS, 1995, p. 305-306).

Por sua vez, a Emenda Constitucional nº 01 de 1969 corrigiu a suposta incongruência da Constituição de 1967 ao estabelecer nos artigos 44, inciso I e 81, inciso X as mesmas expressões: *tratados, convenções e atos internacionais* “Art. 44. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I - resolver definitivamente sobre os tratados, convenções e atos internacionais celebrados pelo Presidente da República”⁹⁵ e “Art. 81. Compete privativamente ao Presidente da República: (...) IX - manter relações com os Estados estrangeiros; X-celebrar tratados, convenções e atos internacionais, *ad referendum* do Congresso Nacional”^{96 97}.

A manutenção do texto base nas Constituições de 1891 até a Emenda Constitucional nº 01/1969 fez com que o debate se mantivesse. A questão então era: considerando as redações das Constituições de 1891 a 1969 havia ou não possibilidade do Brasil celebrar tratados válidos, que não fossem submetidos ao Poder Legislativo.

Além das posições expressas de Hildebrando Accioly e Haroldo Valladão, outros autores, por diferentes motivos, entre eles, G.E. do Nascimento e Silva, João Hermes Pereira de Araújo, Augusto de Rezende Rocha, Celso Albuquerque Mello, Guido da Silva Soares,

⁹³ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 16 abr. 2016.

⁹⁴ A Constituição de 1967 também reporta a competência da União para as relações exteriores e celebração de tratados “Art. 8º - Compete à União: I - manter relações com Estados estrangeiros e com eles celebrar tratados e convenções; participar de organizações internacionais”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 16 abr. 2016.

⁹⁵ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 16 abr. 2016.

⁹⁶ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 16 abr. 2016.

⁹⁷ A Emenda Constitucional nº 1 de 1969 manteve também a competência da União para: “Art. 8º. Compete à União: I - manter relações com Estados estrangeiros e com eles celebrar tratados e convenções; participar de organizações internacionais”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 16 abr. 2016.

Francisco Rezek entendiam que haveria a possibilidade de subscrever acordos em forma simplificada, enquanto que outros, na mesma linha de Haroldo Valladão, como Afonso Arinos de Melo Franco, Temístocles Brandão Cavalcanti, Pontes de Miranda, João Barbalho, Clóvis Bevilacqua, Vicente Marotta Rangel e Manuel Gonçalves Ferreira Filho consideravam a impossibilidade de celebração de ajustes internacionais sem o assentimento do Congresso Nacional (MEDEIROS, 1995, p. 296-312; REZEK, 2013, p. 45).

Para Accioly (1948, p. 5-8), independentemente da redação dos dispositivos pertinentes, mesmo porque nenhum veda expressamente a hipótese da celebração dos acordos em forma simplificada, a questão tem um ponto central que é a competência privativa dos Poderes. Diz o autor (1948, p. 7) que caso a matéria sobre a qual “versa o tratado é da competência exclusiva do Poder Legislativo, está claro que o aludido ato não se pode tornar válido sem a aprovação legislativa; e, se depende de tal aprovação, deve ser submetido à ratificação”. Para Accioly (1948, p. 5-8) esta exegese não era *contra legem* mas *extra legem* e uma prática consolidada no âmbito da diplomacia nacional. Assim, pragmaticamente, para o autor (1948, p. 7) os atos que não necessitavam apreciação do Congresso Nacional eram os seguintes:

- a) os acordos sobre assuntos que sejam da competência privativa do poder Executivo;
- b) os concluídos por agentes ou funcionários que tenham competência para isso, sobre questões de interesse local ou de importância restrita;
- c) os que consignam simplesmente a interpretação de cláusulas de um tratado já vigente;
- d) os que decorrem, lógica e necessariamente, de algum tratado vigente e são como que o seu complemento;
- e) os de *modus vivendi*, quando têm em vista apenas deixar as coisas no estado em que se encontram ou estabelecer simples bases para negociações futuras.

Conforme o autor (1948, p. 6-8) a estas hipóteses podem ser adicionadas outras como: ajuste para a prorrogação de tratado, as chamadas *declarações de extradição* (as promessas de reciprocidade nos ajustes de extradição) feitas por troca de notas.⁹⁸

As posições de Accioly foram acolhidas no Ministério das Relações Exteriores, tanto pela administração propriamente dita, quanto por seus consultores jurídicos (MEDEIROS, 1995, p. 296-312), não obstante fazendo limitações as conclusões, conforme acima reproduzidas.

Em síntese, dispensam a aprovação do Congresso Nacional aqueles acordos relativos à matéria administrativa, de competência privativa (interna e regulamentar) do Poder Executivo, em especial do Presidente da República, desde que limitados aos que não tenham *importância transcendente*, que efetivamente se constitua em execução de acordo anterior ou que tenham

⁹⁸ No mesmo sentido Medeiros (1995, p. 290) e Rezek (2013, p. 48).

sido autorizado por acordo anterior devidamente aprovado e desde que não os altere e que se tratem de *matéria expedita* (MEDEIROS, 1995, p. 296-312).

Demonstra Medeiros (1995, p. 313-314) que na vigência das Constituições de 1934, 1937, 1946, 1967 e 1969, independentemente da polêmica sobre constitucionalidade da possibilidade ou não, foram celebrados pelo Brasil, vários acordos em forma simplificada que se enquadram nas hipóteses sugeridas por Accioly:

Foram identificados acordos em forma simplificada sobre assuntos administrativos, como o *Acordo sobre a Utilização, Conservação e Vigilância da Ponte Internacional sobre o Rio Paraná*, concluído, por troca de notas com o Paraguai, a 27 de março de 1965; acordos versando sobre questões de importância restrita, como o *Acordo Administrativo para troca de Correspondência em Malas Diplomáticas*, concluído, por troca de notas, com Honduras, a 3 de março de 1952; acordos consignando interpretação de cláusulas de tratado já vigente, como o *Ajuste Interpretativo do Artigo VI do Convênio de Intercâmbio Cultural de 29 de março de 1958*, concluído com a Bolívia por troca de notas, a 10 de julho de 1973; acordos que completam tratados vigentes, como o *Ajuste Complementar ao Convênio de Cooperação Social de 11 de agosto de 1964*, celebrado com a Espanha, por troca de notas, a 25 de abril de 1969 e outros que prorrogam acordos, como o *Acordo para Prorrogação das Disposições do Tratado de Comércio e Navegação de 1º de março de 1943*, concluído com o Chile, por troca de notas, a 24 de dezembro de 1960.

Igualmente, existem acordos que consagram *modus vivendi* como o *Acordo para a Manutenção das Facilidades de Intercâmbio entre o Brasil e o Chile* assinado por troca de notas, a 5 de julho de 1961, e outros que dispõem sobre simples bases para negociação futura, como o *Convênio sobre bases para Cooperação Econômica e Técnica entre o Brasil e a Colômbia*, assinado em Bogotá a 28 de maio de 1958. (Grifos no original)⁹⁹

Fica claro então que no Brasil, ainda que à margem da discussão da literatura jurídica ou mesmo de alguma manifestação contrária do Congresso Nacional, se consolidou uma prática de celebração de acordos em forma simplificada.

3.3 A celebração de acordos em forma simplificada e a Constituição de 1988

Neste estudo parte-se do pressuposto de que existe, considerando as redações dos artigos 49, inciso I e 84, inciso VIII, possibilidade de conceber a celebração, pelo Brasil, de acordos em forma simplificada, não obstante é absolutamente necessário analisá-los e cotejá-los com as orientações da literatura jurídica e da prática das relações exteriores no sentido de se verificar sua constitucionalidade.

Segundo Medeiros (1995, p. 383) a redação dos dispositivos constitucionais relativos à matéria - artigos 49, inciso I e 84, inciso VIII - não resolveram as discussões que havia na literatura jurídica: “Efetivamente a Constituição de 1988 perdeu a oportunidade para disciplinar

⁹⁹ Medeiros (1995, p. 315-337) demonstra que houve oposição do Congresso Nacional, em várias oportunidades, em relação a ações do Poder Executivo em não submeter alguns ajustes internacionais celebrados a sua apreciação.

de forma moderna e clara a competência para celebrar tratados e ampliou ainda mais as divergências sobre o tema”.

A redação foi criticada por diversos autores, por exemplo: Manuel Gonçalves Ferreira Filho *constatou redação inadequada*, José Sette Câmara, *texto confuso*; Oscar Dias Correa *letra defeituosa*. A redação não foi das mais felizes, afirmou Celso de Albuquerque Mello [...] (Grifo no original) (MEDEIROS, 1995, p. 382).

Assim, considerando que a redação da Constituição Federal de 1988 se aproxima das redações das Constituições anteriores (a exceção da Constituição de 1824) a questão da submissão ou não de todos os ajustes internacionais ao Poder Legislativo remanesceu.¹⁰⁰

Os comentários divulgados pelos doutrinadores, a propósito dos artigos 49, I e 84, VIII, demonstram que continuam existindo duas vertentes no pensamento jurídico brasileiro sobre a interpretação das normas constitucionais relativas a competências para celebrar tratados:

- 1- a vertente doutrinária que se pronuncia pela compulsoriedade absoluta da deliberação do Legislativo para todos os acordos internacionais celebrados pelo executivo;
- 2- avertente doutrinária que se pronuncia pela admissibilidade da celebração de certos acordos internacionais unicamente pelo executivo, sem aprovação congressional (MEDEIROS, 1983, p 383).

Atualmente, a discussão tanto presume questões sobre a *forma* do ato quanto sobre sua *matéria* numa referência especial à *praxis* norte-americana que admite a perfectibilização de ajustes sem aprovação do Senado, os chamados *executive agreemts* (MAZZUOLI, 2014, p. 200).

Após um exame detalhado da literatura jurídica, Medeiros (1995, p. 383) identificou os autores que defendiam que todos os ajustes internacionais firmados deveriam ser submetidos ao legislativo, entre os quais: Manoel Gonçalves Ferreira Filho, José Cretella Júnior, Pinto

¹⁰⁰ Almeida (2013, p. 170-171) entende de modo diverso, ou seja, de que a Constituição de 1988 estabeleceu claramente quais os ajustes que deveriam ser submetidos ao Congresso Nacional: “Uma análise dos textos constitucionais brasileiros permite concluir que todas as constituições posteriores, na linha da constituição de 1891, mantiveram a participação obrigatória do poder legislativo na conclusão dos tratados internacionais em função dos imperativos democráticos, por meio da fórmula ad referendum. Entretanto, tal regra foi substancialmente modificada com a adoção do texto constitucional de 1988, que modificou as regras relativas ao *treaty making power* previstas nas constituições anteriores. Foi introduzido um elemento distintivo aos tratados que deverão obrigatoriamente ser submetidos ao Congresso Nacional, sem que tal fato signifique um aumento das prerrogativas do legislativo”. Adiante esclarece a autora (2013, p. 171-172) “A imprecisão do artigo 84 poderia fazer supor que o poder executivo deveria encaminhar todos os tratados internacionais regularmente firmados ao Congresso Nacional, na mesma linha do texto constitucional de 1891. Entretanto, o artigo 49 busca elucidar quais tratados efetivamente exigirão uma aprovação do poder legislativo. A evolução das relações internacionais, o aumento do número de acordos internacionais e de sua urgência, bem como a conclusão de acordos considerados de menor importância contribuíram para que a obrigação geral de submissão de tratados e convenções internacionais ao poder legislativo fosse atenuada, o que constitui tendência no direito constitucional moderno. Nos termos do artigo 49 da Constituição Federal, a competência do Congresso Nacional é restrita aos tratados que acarretem compromissos gravosos ao patrimônio nacional. Os artigos 84 e 49 constituem as únicas disposições constitucionais que tratam da conclusão e incorporação dos tratados no ordenamento jurídico brasileiro, tendo sido severamente criticados pelos juristas brasileiros. O legislador optou pela menção acerca dos “compromissos gravosos ao patrimônio nacional” com o objetivo de abarcar os acordos de caráter econômico e financeiro que poderiam comprometer o patrimônio nacional. Tratava-se dos acordos e compromissos concluídos pelo governo com o FMI, com o BIRD e com o Clube de Paris” (Grifo nosso).

Ferreira, Luis Ivani de Amorim Araújo, Oscar Dias Correa, Elcias Ferreira da Costa e Roberto Bastos Lellis. Também identificou aqueles que admitiam que certos tratados poderiam ser celebrados pelo executivo, sem aquiescência do legislativo, entre os quais: Celso de Albuquerque Mello, Guido Fernando da Silva Soares, José Francisco Rezek, José Sette Câmara, Antônio Augusto Cançado Trindade e Vicente Marotta Rangel.

No espectro daqueles que admitem a celebração de atos internacionais exclusivamente pelo Poder Executivo, entre os quais os acordos em forma simplificada, as posições entre os autores são próximas. A posição de José Sette Câmara é a mais extremada e isto que se deduz do extrato reproduzido a partir de Medeiros (1995, p. 387):

“(…) parece evidente que o Congresso Nacional só tem competência exclusiva para ‘decidir definitivamente’ sobre tratados e atos internacionais quando esses ‘acarretam encargos e compromissos gravosos ao patrimônio nacional’. A decisão sobre qualquer outro tratado, por maior que seja a sua importância, passa a ser da competência exclusiva do Executivo. Se o ‘patrimônio nacional’ não for de qualquer modo atingido, o Executivo tem as mãos livres para ratificar qualquer tratado independentemente de aprovação legislativa”. Reconheceu José Sette Câmara que os constituintes certamente visaram limitar a liberdade do Executivo para a conclusão de acordos na área financeira internacional, sem audiência do Legislativo, como sempre se fez. Mas, com esse objetivo em mente, *operaram uma revolução no nosso processo de conclusão de tratados e presentearam o Executivo com a liberdade ampla de ratificar sem o referendo do Congresso Nacional qualquer tratado que não envolva encargos ou compromissos gravosos para o patrimônio nacional*. O referendo do Congresso Nacional, previsto no artigo 84, VIII, ficou restrito a essa última categoria de tratados. Essa conclusão, admitiu José Sette Câmara, é *desconcertante* e provavelmente *será repudiada pelos autores do confuso texto*. Entretanto, insistiu que *a regra inclusio unius exclusio alterius* não foi ainda revogada, nem mesmo pelos constituintes de 1988”. (Grifos do autor)

A posição de Cançado Trindade foi assim interpretada por Medeiros (1995, p. 388):

Cançado Trindade endossou os argumentos desenvolvidos por José Sette Câmara, filiando-se, destarte, à linha do pensamento *internacionalista* de Hildebrando Accioly e outros, aduzindo um novo argumento: enquanto o artigo 84, VIII, da Constituição de 1988 *refere-se a “tratados, convenções e atos internacionais”*, o artigo 49, I, fala de *“tratados, acordos ou atos internacionais que acarretam encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional*. Assim, os constituintes de 1988, ao inserirem no artigo 49, I, da Constituição a expressão *atos internacionais* precedida de *ou*, teriam tido em mente os *atos internacionais* equiparáveis por sua matéria e substância aos *tratados e convenções*, e não evidentemente todo e qualquer expediente do Ministério das Relações Exteriores em seus contatos por escrito com as Chancelarias de outros Países.

Também Medeiros (1995, p. 389) explicita o pensamento de Vicente Marotta Rangel:

A Constituição de 1988 manteve o texto de 1969 quanto à competência do Presidente da República: *celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional* (artigo 84, VIII). Mas há modificações no tocante ao referendo do Congresso Nacional. O artigo 49, I, estatui competir exclusivamente ao Congresso Nacional *resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretam encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional*. Marotta Rangel assinalou, de imediato, duas dissonâncias entre as disposições dos artigos 84, VIII, e 49, I, da Constituição de 1988. Aquele a referir-se a *tratados, convenções e atos internacionais*, este a mencionar *tratados, acordos ou atos internacionais*. Um submete ao Congresso Nacional *tratados, convenções e atos internacionais”* (artigo 84, VIII), outro submete-lhe *“tratados, acordos ou atos internacionais que acarretam encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”* (artigo 49, I). Desse modo, a questão da delimitação de competência entre o

Presidente da República e o Congresso Nacional em matéria de conclusão de atos internacionais teria alcançado solução surpreendente e, de certo modo, inédita no Direito Constitucional Comparado. O critério da delimitação seria o dos *encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional*? Somente quando os acarretasse é que um tratado, acordo ou ato internacional deveria ser submetido à decisão do Legislativo?

Explica Medeiros (1995, p. 389-390) que para Vicente Marotta Rangel a “antinomia entre os artigos 84, inciso VIII e 49, inciso I” da CF é “apenas aparente” e que esta assertiva tinha três fundamentos:

1ª – Razões hermenêuticas. Todo ordenamento jurídico se guia, em princípio, por sistema coerente e harmônico. A mente do legislador se norteia por critérios de lógica e por objetivos de bem comum. Logo, há de entender-se das disposições dos artigos 84, VIII, e 49, I, da Constituição, que os “tratados, convenções e atos internacionais” precisam ser submetidos ao Congresso Nacional, dando-se, porém, especial ênfase à submissão dos “tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”. 2ª – Razões históricas. O período da feitura da Constituição foi bastante influenciado por discussões sobre a juridicidade dos acordos de empréstimos, que levaram ao crescimento assustador da dívida externa. Reflexo dessas preocupações, a emenda do constituinte Octavio Elísio, reiterando a competência do Congresso para resolver sobre tratados, acordos ou atos internacionais, adicionou ao preceito os atos que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional. Visou, com isso, modificar a situação de aprovação dos compromissos de endividamento externo do País, até então não sujeitos à aprovação legislativa. Dos motivos inspiradores da emenda se infere o propósito de enfatizar a competência do Congresso em relação a um tipo específico de ato internacional e não o propósito de subtrair dessa competência atos internacionais que não acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional. Ademais, dominava na Constituinte o propósito de prestigiar o Congresso.

3ª – Razões propriamente constitucionais. Cabe ao Congresso Nacional exercer o Poder Legislativo e dispor, com a sanção do Presidente da República, sobre todas as matérias de competência da União, arroladas na Constituição Federal (artigos 44, 48, 21, 22). Ora, os tratados internacionais promulgados se incorporam à ordem jurídica interna, não havendo nenhuma dúvida de que modificam leis anteriores, que lhes sejam contrárias (e mesmo, segundo parte da doutrina, prevalecem sobre leis posteriores antagônicas). Assim, os acordos internacionais, mesmo quando não acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional, devem ser submetidos ao Congresso Nacional, desde que introduzam normas no ordenamento jurídico interno ou as modifiquem.

Medeiros (1995, p. 390-391) então, reproduz as conclusões daquele autor:

Ao Congresso Nacional não se devem submeter apenas os tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional. Então, perguntou o aludido jurista: Deve-se concluir que todos os tratados, acordos ou atos internacionais devam ser submetidos ao Congresso Nacional? Não, respondeu, por vezes, esses tratados, acordos ou atos internacionais remanesçam na esfera do Poder Executivo. Isso ocorre, do ponto de vista de Marotta Rangel, nos seguintes casos: a) acordos de armistício negociados por comandantes militares no limite de suas atribuições; b) acordos de mera interpretação ou de mera suplementação de anteriores, já aprovados pelo Poder Legislativo; c) modus vivendi ou pactum de contrahendo, ou seja, acordos que se restringem à declaração e à formulação de bases de futuras negociações; d) acordos caracterizados por reversibilidade, isto é, a “possibilidade de sua desconstituição por vontade unilateral, expressa em comunicação à outra parte sem delongas (...)” (Grifos no Original)

Para Medeiros (1995, p. 172 e 479-480) todos os ajustes internacionais deveriam ser submetidos ao Congresso Nacional, mas subsiste uma prática antiga no Brasil de celebrar tratados em forma simplificada.

Há fortes razões que advogam pela importância e necessidade da participação do Legislativo nos assuntos atinentes à política externa.

Na qualidade de representação nacional, o Parlamento tem o direito de velar para que os interesses do país não sejam afetados por erros ou má-fé do executivo na direção das relações exteriores. Qualquer falta cometida pode gerar graves consequências para a nação. Portanto, é muito perigoso conceber ao executivo absoluta liberdade para agir no domínio das relações internacionais.

[...]

Permitir que Executivo possa assumir compromisso externos sem a intervenção do legislativo é renunciar à soberania nacional e ao direito da nação de controlar o seu próprio destino.

[...]

Há, assim, entre os artigos 84, VIII e 49, I, uma aparente antinomia, de caráter solúvel, pois percebe-se, mediante a aplicação de princípios hermenêuticos, que o legislador constituinte desejou estabelecer a obrigatoriedade de assentimento do Congresso para os tratados internacionais, dando ênfase para aqueles que acarretam encargos, gravames ônus financeiro para o patrimônio nacional.

[...]

Na prática, porém são utilizados no Brasil dois processos para a celebração de tratados internacionais: o processo completo, que compreende as etapas da negociação, assinatura, mensagem ao Congresso, aprovação parlamentar, ratificação e promulgação (ou quando for o caso, mensagem ao Congresso, aprovação, adesão e promulgação) e o **processo abreviado, que compreende as etapas da negociação, assinatura ou troca de notas e publicação.** (Grifo nosso)

Esta posição em ratificada pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Agravo REg. Em Carta Rogatória nº 8.279-4, quando diz que é na Constituição e não em ajustes internacionais “que reside a definição do iter procedimental pertinente a à transposição, para o plano do direito positivo interno do Brasil, dos tratados, convenções ou acordos”. Nesta hipótese a celebração dos acordos em forma simplificada decorreriam da exegese do inciso VII do artigo 84 da CF.

A prática da celebração dos tratados em forma simplificada no Brasil sustentada por parte da doutrina é antiga e não foi interrompida com a entrada em vigor da CF/88, inclusive entre a sua promulgação e o final de ano de 1993 foram celebrados 182 destes acordos, principalmente na área da cooperação científica, técnica e tecnológica ou quando o seu objeto era operacionalizar ajuste internacional anterior já aprovado pelo Congresso Nacional (MEDEIROS, 1995, p. 480). Conforme, Figueira (2011, *apud* COSTA, 2013, p. 43-44) entre 1988 a 2007 “de um total de 1.821 atos internacionais estabelecidos em formato bilateral, 1.423 ocorreram em formato simplificado [...] o que corresponde a 78% do total” e complementa entre os atos multilaterais estabelecidos pelo Brasil os acordos em forma simplificada são maioria, sendo que percentualmente, do total de ajustes celebrados no período “68,57% dos atos firmados no decorrer desse período foram “Acordos Executivos”, enquanto 31,43% foram submetidos à tramitação completa”. Publicação do Ministério das relações Exteriores da conta que são firmados, anualmente, pelo País, cerca de 300 acordos em forma simplificada (ALMEIDA, 2013, p. 177).

Por outro lado, diz Medeiros (1995, p. 480) em relação a dinâmica dos acordos em forma simplificada no Congresso Nacional:

Tornou-se hábito do Congresso Nacional exigir que os atos celebrados em decorrência de tratados referendados também sejam submetidos à aprovação parlamentar, inserindo neste sentido preceitos nos decretos legislativos.

Entretanto, há decisões do Congresso, em casos isolados, que admitem a celebração pelo Executivo de ajustes complementares em forma simplificada desde que visem apenas implementar tratados preexistentes.

Segundo tais decisões só requerem referendo do Legislativo os atos que possam resultar em revisão de tratado preexistente ou os ajustes complementares que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

Desde 1991, a maior parte das deliberações do Congresso confirma esse entendimento. Contudo, simultaneamente ocorrem decisões sujeitando ao crivo do Legislativo todos os ajustes complementares a tratados referendados.

A prática atual da formação da vontade do Estado brasileiro para obrigar-se por tratados internacionais é incerta em alguns pontos.

A Câmara dos Deputados e o Senado federal firmaram entendimento de que se o texto de um tratado prevê a possibilidade do mesmo ser revisado, modificado ou complementado por ajustes que terão vigência imediata, sem o cumprimento de todos os trâmites constitucionais, é preciso inserir no decreto legislativo que aprovar o tratado preceito explicitando que os referidos ajustes também devem passar pelo crivo do Congresso nacional.

Entretanto, esse posicionamento não foi regulamentado por nenhum ato formal do Legislativo.

Fica a critério de cada relator ou de algum parlamentar atento propor às comissões técnicas ou ao plenário de qualquer das Câmaras Legislativas a inserção do aludido preceito.

Logos, nos termos em que a matéria está postulada atualmente, nunca se pode afirmar, com certeza, se o preceito será ou não inserido pelo Congresso Nacional.

Outrossim, os decretos pelos quais o Presidente da República promulga os tratados, incorporando-os ao Direito brasileiro, só muito raramente reproduzem os preceitos inseridos nos decretos legislativos em que o Congresso Nacional aprova tratados.

Se o Executivo igualmente não está obrigado a levar ao conhecimento Congresso os acordos em forma simplificada, o Parlamento não tem como fiscalizar a obediência aos decretos legislativos que exigem a aprovação congressional para os ajustes complementares a tratados preexistentes.

Em trabalho mais recente Medeiros (2008, p. 125) afirma que o Congresso Nacional teve por firmar o entendimento de que se exige aquiescência do Poder Legislativo os ajustes internacionais que “possam resultar em revisão do tratado preexistente do qual decorrem ou os que possam acarretar encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”, do que se concluiria que “os demais acordos complementares estão dispensados da aprovação tópica do Legislativo”

Almeida (2013, p. 177-178) vai na mesma direção, contudo asseverando que as razões para acolhimento da tese da possibilidade de celebração de acordos em forma simplificada advêm da *praxis* do Brasil neste sentido:

O MRE confirma, portanto, a tese segundo a qual alguns tratados não exigem aprovação legislativa. Trata-se dos tratados concluídos por meio de troca de notas ou outro formato que tenham sido autorizados por ou constituam execução de outro anterior, devidamente aprovado e que não o modifique. Estes atos são “considerados pela doutrina como derivados da ‘diplomacia ordinária’ ou rotineira”. Não restam dúvidas quanto ao reconhecimento da prática reiterada dos acordos em forma simplificada pelo poder executivo brasileiro, formando um verdadeiro costume. Ora, o costume existe como regra de direito tanto na

ordem interna, quanto na ordem internacional. Engloba um elemento material e um elemento subjetivo (*opinio juris* ou reconhecimento do caráter obrigatório da regra não escrita). O poder executivo brasileiro fundamentou tal prática nas disposições constitucionais, não tendo o poder legislativo protestado para assegurar o respeito de suas prerrogativas constitucionais. Restam, portanto, confirmados os elementos necessários à configuração da regra costumeira.

O Manual da Diplomacia Brasileira (BRASIL, 2010, p. 7-8) confirma todas estas considerações da literatura jurídica ao ratificar *oficialmente* a possibilidade de celebração pelo Brasil de acordos em forma simplificada:

De acordo com a prática diplomática brasileira, poderão ser celebrados acordos em forma simplificada, com fundamento no art. 84, inciso VII, da Constituição Federal, desde que não impliquem aumento de despesa, devendo os recursos para a sua implementação ser previstos em orçamento previamente aprovado por Lei, com os seguintes perfis e objetivos, alguns dos quais já citados anteriormente: - Atos da diplomacia ordinária ou rotineira no âmbito das relações com Estados e organismos internacionais, assim considerados, [...].¹⁰¹

Os que continuavam a entender pela impossibilidade, no âmbito da Constituição de 1988, de celebração de acordos em forma simplificada, asseveravam que a exegese dos dispositivos leva à conclusão de que se trata de uma exigência absoluta, ou seja, de que qualquer ajuste internacional deve ser submetido ao Congresso Nacional, porque não há compromisso internacional que não imponha encargo as partes, mesmo que os mesmos não sejam pecuniários (REZEK, 2007, p. 60).¹⁰²

¹⁰¹ Conforme Gabsch (2010, p. 47-48) “tem início com a remessa, pelo Ministro das Relações Exteriores, de exposição de motivos ao Presidente da República, acompanhada do inteiro teor do compromisso convencional, em língua portuguesa, e de um projeto de mensagem. O Presidente da República, por sua vez, caso julgue conveniente e oportuno, firma a mensagem e a encaminha à Câmara dos Deputados, juntamente com o texto do tratado e a exposição de motivos”. Costa (2013, p. 42) complementa “Os tratados tramitam em regime de urgência, o qual, além de dispensar exigências, interstícios e formalidades, caracteriza matéria que não pode ser objeto de deliberação conclusiva das comissões, ou seja, em que há necessidade de ir a plenário. Antes do trâmite, realiza-se a leitura da matéria em plenário e uma apreciação preliminar. A proposição será então distribuída pelo Presidente da Câmara às comissões para apreciações de mérito, seguindo a ordem prevista no artigo 139 do Regimento Interno: Comissões a cuja competência estiver relacionado o mérito da proposição, seguida da Comissão de Finanças e Tributação – CFT, quando as decisões envolvem questões orçamentárias, e obrigatoriamente da Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania – CCJC, para o exame dos aspectos de constitucionalidade, legalidade, juridicidade, regimentalidade e de técnica legislativa. Por fim, a votação em plenário acontece em turno único, onde, se rejeitada, a matéria do tratado é arquivada, já que a negativa de uma das casas encerra o trâmite. Caso seja aprovada na Câmara, a matéria segue para o Senado Federal, submetendo-se nesta casa a um processo semelhante. Aprovado o Ato Internacional pelo Senado, o presidente desta casa promulga decreto legislativo, encaminhado ao presidente da República para, como exposto na seção anterior, ser ou não ratificado, mediante sanção ou veto, respectivamente”. É importante esclarecer que, em homenagem ao princípio da publicidade, os acordos em forma simplificada serão publicados no Diário Oficial da União pela Divisão de Atos Internacionais do Ministério das Relações Exteriores (BONAVIDES, 1997, p. 268; VARGAS, 2010, p. 182-224; MENDES *et al.*, 2008, p. 1011; TAVARES, 2012, p. 247-311).

¹⁰² A questão ainda desperta, ao menos, insatisfação na literatura jurídica. De sua parte Mazzuoli (2014, p. 381-383) atenta para o fato de Constituição Federal de 1988 em seu artigo 49, inciso I amplia a competência do Congresso Nacional para decidir definitivamente para além de *tratados* também sobre *acordos* e *atos internacionais* e defende que não se deveria ignorar o comando constitucional, que nítido ao afetar todos os ajustes internacionais para fins de submissão ao Congresso Nacional, prevalecendo a disposição do artigo 84, inciso VIII da CF, que indica que todos os tratados de submeter-se a referendo do Congresso Nacional.

Não obstante, Rezek (2007, p. 60-64) defende uma posição intermediária, admitindo a convalidação de ajustes internacionais sem aprovação do Congresso Nacional quando se tratarem de *acordos executivos* e nas seguintes hipóteses de: a) os que consignam tão somente interpretação de cláusula de ajuste vigente; b) como (sub)produto de ajuste vigente; e c) se constituírem em ajuste das espécies *modus vivendi* e *pacto de contrahendo*.

Por sua vez, Almeida (2013, p. 179), na mesma direção, afirma que o exagero na celebração dos acordos em forma simplificada pode comprometer a ordem democrática:

O Brasil, assim como os demais Estados democráticos, considerou que o procedimento “quase legislativo” utilizado na aprovação legislativa dos tratados internacionais apenas poderia ser justificado em momento no qual os tratados internacionais constituíam exceção, relacionando-se, principalmente às matérias de grande importância política ou atinentes à natureza legislativa. Ora, atualmente a maior parte dos tratados internacionais é concluída seguindo o trâmite dos acordos em forma simplificada, ou seja, excluindo-se a participação do poder legislativo e, conseqüentemente, a exigência de ratificação. **Justifica-se, dessa forma, a adoção de acordos em forma simplificada, que pode ser vista tanto de forma positiva quanto negativa.** De fato, a proliferação dos acordos executivos, que constitui tendência no direito internacional contemporâneo, acaba por eliminar a substância das regras constitucionais que associam os parlamentos à conclusão de acordos internacionais. De acordo com dados recentes da Divisão de Atos Internacionais do Ministério das Relações Exteriores do Brasil, mais de 80% dos atos internacionais são concluídos unicamente pelo poder executivo sob o regime simplificado. **Na ausência de qualquer controle com relação à sua conclusão, o objeto destes acordos, inicialmente limitado a assuntos de competência exclusiva do Executivo, tende a se expandir para outras áreas de competência do poder legislativo, abarcando “problemas técnicos e administrativos resolvidos por acordos autônomos alheios a qualquer outro instrumento”.** Corroborando o fato de que não existe distinção material entre um tratado e um acordo em forma simplificada. A escolha entre tais fórmulas é condicionada apenas por razões de tática política do executivo. Atualmente, existem diversos acordos em forma simplificada relacionados a questões políticas tão importantes quanto aquelas reguladas por tratados em forma solene (Grifo nosso).

Já Varella (2010, p. 52) refere que “*pela hermenêutica literal da Constituição Federal, não seria possível o Poder Executivo decidir definitivamente sobre qualquer tratado, seja ele simplificado ou não*” mas pondera que a “prática, contudo, tem sido permitir a manifestação exclusiva do executivo”[...] (Grifo no original). Ressalta o autor (2010, p. 53) que no Brasil os acordos em forma simplificada são *aceitos* quando se referem a “temas menos importantes, que exigem celeridade ou em que já se supunha a competência do Poder Executivo, atribuída anteriormente pelo legislativo”.

Entende Jardim (2010, p. 2) que há sim possibilidade do Brasil celebrar ajustes internacionais sob conceito de acordos em forma simplificada, observe-se:

O art. 84, VIII, da CF, determina que todos os tratados devem ser submetidos a referendo do Congresso Nacional, porém a redação do art. 49, I, da CF, induz-nos a concluir que não todos, mas somente os tratados que acarretem “encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”, deveriam ser submetidos à aprovação parlamentar. Ou, ao menos, leva-nos a ultimar que esses tratados necessariamente deveriam ser submetidos ao Congresso Nacional (Grifo nosso).

O autor referido acima (2010, p. 2-3), contudo não presume à revelia do Congresso Nacional para fins de aprovação ou não dos acordos em forma simplificada;

Contudo, defendemos que a não aprovação de certos acordos internacionais, tipicamente executivos, não significa que podem ser celebrados à mercê das duas Casas legislativas. A informação, sobre acordos executivos celebrados pelo Brasil, deve ser remetida ao Congresso Nacional como rotina e obrigação, até mesmo para o controle parlamentar da classificação feita pelo Executivo de certo tratado como não acarretando “encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”. Cabe ao Congresso Nacional essa análise, pois sua competência de referendar tratados é ampla e, se a considerarmos restrita, ela diz respeito a termos fluidos, que é o fato de acarretar encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

Gabsch (2010, p.163) explica que a justificativa para celebração dos tratados em forma simplificada advém de um costume constitucional, ainda que *extra legem*. Explica também que foi Araújo que percebeu que ausência das expressões: *ajustes* e *sempre* que compunham a Constituição de 1891 que “criaram as condições para superveniência de uma norma consuetudinária extra legem” que permitia ao Poder Executivo celebrar de forma definitiva de acordos de menor importância sem o referendo do Poder Legislativo. A aquiescência silenciosa do Poder Legislativo foi determinante para assunção da hipótese da constitucionalidade dos acordos em forma simplificada. Conclui o autor (2010, p. 200-201):

Apesar de não haver previsão constitucional ou legal expressa a esse respeito viu-se [...] que os acordos executivos são hoje empregados pelo Governo brasileiro quando tenham sido autorizados por tratado anterior aprovado pelo Congresso ou se destinem a dar-lhe cumprimento – os chamados ajustes complementares – ou ainda quando versem sobre matéria de 'diplomacia ordinária'. Um terceiro critério para legitimar o uso de compromisso em forma simplificada [...] Ainda com relação aos ajustes complementares a tratado viu-se que aqueles podem ser dispensados de apreciação legislativa quando não alteram o acordo principal nem acarretem encargo financeiro.¹⁰³

Porquanto então na presente dissertação, a partir dos argumentos acima elencados e das condições abaixo estabelecidas, admite-se a possibilidade de celebração pelo Brasil de acordos em forma simplificada. Outrossim, o fato de nesta dissertação admitir-se a possibilidade de celebração pelo Brasil de acordos em forma simplificada não significa que não se reconhece a imprecisão legislativa e não se tenha pela necessidade da proposição de alterações constitucionais e/ou legais para disciplinar a própria utilização dos acordos em forma simplificada. Por certo que a renúncia ou sublimação da participação do Congresso nacional do processo de celebração dos acordos em forma simplificada não é melhor solução para o tema.¹⁰⁴

¹⁰³ Esclarece Gabsch (2010, p. 200-201) que o critério da competência administrativa do Poder Executivo, como argumento para legitimar os compromissos em forma simplificada, não é mais utilizado.

¹⁰⁴ Gabsch (2010, p. 115) e Figueira (2011, *apud* COSTA, 2013, p. 46-47) classificam e aludem a vários Projetos de Lei, Projetos de Resolução da Câmara e de Propostas de Emenda Constitucional para dinamizar a tramitação dos tratados internacionais no Congresso Nacional: “a) projetos que procuram acelerar o processo legislativo de aprovação de tratados; b) projetos que visam a ampliar a participação do Congresso Nacional no processo de celebração de tratados; c) projetos que buscam regulamentar a aprovação dos acordos de direitos humanos

3.4 A operacionalização dos acordos em forma simplificada

O já citado Manual de Procedimentos da Diplomacia Brasileira (BRASIL, 2010, p. 7-8), além de confirmar *oficialmente* a possibilidade de celebração pelo Brasil de acordos em forma simplificada, considerando prática diplomática e o disposto no artigo 84, inciso VII da CF, especifica quais os ajustes, “desde que não impliquem aumento de despesa, devendo os recursos para a sua implementação ser previstos em orçamento previamente aprovado por Lei, com os seguintes perfis e objetivos” que podem ser celebrados pelo país na forma simplificada:

- Atos da diplomacia ordinária ou rotineira no âmbito das relações com Estados e organismos internacionais, assim considerados, entre outros:
 - * *Modus vivendi*, destinado ao reconhecimento mútuo, em caráter provisório, de uma situação existente;
 - * *Pactum de contrahendo*, pelo qual se fixam diretrizes e bases para relacionamento futuro ou para a negociação de um tratado;
 - * Acordos para isenção de vistos em passaportes diplomáticos e de serviço;
 - * Protocolos, memorandos ou planos de ação em matéria de cooperação cultural, educacional, esportiva e turística;
- **Atos complementares a tratado, acordo básico ou acordo quadro, previamente aprovados pelo Congresso Nacional, destinados à implementação da matéria pactuada, à interpretação de seus dispositivos ou à prorrogação de sua vigência, como ajustes complementares, programas executivos ou protocolos adicionais;**
- Acordos de sede destinados a regulamentar a realização de eventos internacionais em território brasileiro; (...) ¹⁰⁵ (Grifo nosso)

Aqui cabe então referir que os dispositivos já citados: §3º, artigo 9º c/c artigo 13 do Apêndice, artigo 8º do Anexo I; artigo 9º do Anexo II, artigo 13 do Anexo III; artigo 15 do Anexo IV; §1º, artigo 6º, §1º, artigo 8º, e artigo 12 do Anexo V e; artigo 13 do Anexo VI são do PEPAT e que este quanto a tipologia é um “protocolo” e está inserido no *tratado-quadro* da Antártica, que, como visto, ambos foram aprovado pelo Congresso Nacional.

O Manual de Procedimentos da Diplomacia Brasileira (BRASIL, 2010, p. 8) esclarece que o termo “protocolo” “tem sido usado nas mais diversas acepções, tanto no âmbito bilateral como multilateral” e:

Designa acordos menos formais que os tratados, ou acordos complementares de um tratado ou convenção, ou ainda acordos interpretativos de ato anterior.

conforme o procedimento previsto no parágrafo §3º do art. 5º da Constituição Federal”.

¹⁰⁵ O Manual de Procedimentos Diplomacia Brasileira (BRASIL, 2010, p. 7-8) também esclarece que “Não são considerados acordos em forma simplificada aqueles que: Contenham compromissos sobre matéria de grande relevância política, econômica, ambiental, científica ou tecnológica para a sociedade brasileira; - Contenham disposição de natureza tributária direta ou indireta, encargos financeiros ou compromissos gravosos ao Patrimônio Nacional que não tenham sido previamente autorizados por Lei; - Impliquem mudança de legislação brasileira; - Acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional ou gerem obrigações para o Estado no plano do direito internacional; - Modifiquem ou revisem compromissos, direitos, obrigações e funções inscritos em atos internacionais aprovados pelo Congresso Nacional.”

Pode também designar a conclusão ou ata final de uma conferência internacional, a exemplo do Protocolo de Kyoto sobre Mudanças Climáticas.

Embora com base numa interpretação literal se possa inclusive afirmar que os “protocolos” possam ser concebidos no âmbito dos acordos em forma simplificada este questionamento aqui despiciendo porquanto, como referido, o PEPAT foi aprovado pelo Congresso Nacional.

Ressalta-se que o multicitado §3º, artigo 9º do PEPAT não tratou de estabelecer a possibilidade de abreviar a entrada vigor de alterações do seu texto base propriamente, mas tão somente estabeleceu a possibilidade de se abreviar, com exclusão da fase de submissão aos procedimentos internos de cada Estado parte para aprovação de normas internacionais, a entrada em vigor de alterações ou acréscimos dos seus Anexos e do seu Apêndice.

As questões que remanescem então são as seguintes: se o PEPAT é *ato complementar* e se, por consequência, poderia dispor sobre a sublimação da aquiescência do Poder Legislativo em relação as alterações e acréscimos aos Anexos do PEPAT e se as alterações ou acréscimos aos Anexos e Apêndice do PEPAT também são *atos complementares*.

Em relação ao primeiro questionamento, preliminarmente observe-se que o citado Manual de Procedimentos da Diplomacia Brasileira (BRASIL, 2010, p. 7) quando classifica os ajustes internacionais pela sua tipologia diz que o Brasil tem utilizado o termo “Acordo” “em negociações bilaterais de natureza política, econômica, comercial, cultural, científica e técnica. Essa denominação admite diversos desdobramentos”, entre os quais:

i. Acordo-Quadro ou Acordo Básico

Também conhecidos como “guarda-chuva”, estabelecem marco geral de cooperação, devendo ser complementados por instrumentos posteriores, como os Ajustes Complementares ou os Programas Executivos, que implementam seus amplos dispositivos no plano concreto. Esses tipos de acordos definem o arcabouço institucional que passará a orientar a execução da cooperação.

[...]

É evidente que o PEPAT se ajusta perfeitamente a ideia de marco complementar do TA(aqui então o tratado-quadro) porque regula, de forma geral, os aspectos relativos ao meio ambiente do Continente Antártico que é um dos objetivos do TA. Também o PEPAT e seus respectivos dispositivos se ajustam ao contexto de “atos complementares a tratado, acordo-básico ou acordo-quadro, previamente aprovados pelo Congresso Nacional, destinados à implementação da matéria pactuada, à interpretação de seus dispositivos”, precisamente na conceituação de “protocolos adicionais”. Assim, o PEPAT poderia, e como o fez, disciplinar de forma a estabelecer um processo abreviado de entrada em vigor das normas de natureza técnica previstas em seus Anexo e Apêndice.

Em relação ao segundo questionamento, o artigo 13 do Apêndice, o artigo 8º do Anexo I; o artigo 9º do Anexo II, o artigo 13 do Anexo III; o artigo 15 do Anexo IV; §1º, o artigo 6º, §1º, o artigo 8º, e o artigo 12 do Anexo V; e o artigo 13 do Anexo VI do PEPAT e as normas destes decorrentes estão aptas à geração de efeitos, porque o citado §3º, artigo 9º, do mesmo PEPAT, que, reitera-se, foi aprovado pelo Congresso Nacional, permitiu que se adotassem formas abreviadas de entrada em vigor de alterações ou acréscimos aos Anexos e Apêndice do próprio PEPAT. Elas se ajustam perfeitamente a conceito de *atos complementares* a tratado, acordo-básico ou acordo-quadro, previamente aprovados pelo Congresso Nacional, destinados à implementação da matéria pactuada, à interpretação de seus dispositivos, no caso se adequando a ideia de “ajustes complementares” propriamente ditos.

O multicitado Manual de Procedimentos da Diplomacia Brasileira (BRASIL, 2010, p. 7) conceitua “Ajuste Complementar” como um:

Ato que normatiza a execução de outro, anterior – em muitos casos, um Acordo-Quadro ou um Acordo Básico. Detalha áreas de entendimento específicas e formas de implementação.

Este formato tem sido particularmente utilizado para dar forma às crescentes atividades de cooperação técnica no âmbito da Agência Brasileira de Cooperação (ABC).

Tendo em vista sua evolução para um caráter cada vez mais técnico-administrativo – no sentido de definir a produção de projetos de cooperação – e menos jurídico-formal, os Ajustes Complementares tendem cada vez mais a assumir a forma de Programas Executivos. (Grifo nosso)

Não obstante, Mazzouli (2014, p. 204-205) conceitua tipologicamente o “ajuste ou acordo complementar” de forma um tanto quanto distinta:

Expressões empregadas para designar compromissos de importância relativa ou secundária, sem, contudo, perderem a característica e tratados. Tanto o ajuste como o acordo complementar são atos que dão execução a outros atos, anteriores, devidamente concluídos, geralmente colocados ao abrigo de um *acordo-quadro* ou *acordo-básico* (Grifo no original).

Venham ou não os “ajustes complementares” serem tidos ou compreendidos como *compromissos de importância relativa ou secundária* a questão fundamental é que em geral subsistem porque são atos destinados a complementar e dar execução a outro ajuste internacional anteriormente celebrado, se destinam a disciplinar questões técnicas e tendem a assumir a forma executiva.

Esta construção aproxima a ideia de “ajuste complementar” com a dos “anexos do PEPAT”, sendo que, conforme Varella (2010, p. 39) “O anexo tem como objetivo deixar o tratado mais leve, retirando dispositivos detalhes, números percentagens que dificultam a compreensão” e complementa o autor (2010, p. 39):

A criação de anexos é uma faculdade dos estados e não uma obrigação. Havendo o anexo, o dispositivo conterá apenas os principais artigos que regulam o tema. No anexo, serão descritos os detalhes, os números e as tabelas, por exemplo. De qualquer modo, *o conteúdo do anexo é tão obrigatório quanto o conteúdo do dispositivo*. São posicionados à parte apenas para facilitar a compreensão do conjunto (Grifo no original).

O que orientou a disciplina dos dispositivos acima citados foi o fato de que, considerando o caráter técnico dos “Apêndice e Anexos do PEPAT”, não havia porque não dar dinamismo no cumprimento dos seus objetivos, estabelecendo-se uma forma abreviada de entrada em vigor das normas e sua inserção nas respectivas ordens jurídicas, ou seja, dando-lhes contornos de forma simplificada. Assim estes dispositivos e as normas deles decorrentes, especificamente, também podem ser considerados no âmbito da disciplina de acordos em forma simplificada.

Cumpra ainda examinar se efetivamente as normas produzidas nos termos destes dispositivos do PEPAT atendem teleologicamente a ideia de repositório legal técnico e complementar, com fins de implementar a matéria pactuada.

Assim, como referido no Capítulo anterior, das 293 normas ambientais vigentes no âmbito do STA, 240 entraram em vigor depois de 1995. Do total de normas ambientais vigentes 183 são “Medidas”, sendo que dessas 170 são relativas à (designação e regulação) *áreas especialmente protegidas e administradas*. Também como já referido anteriormente áreas especialmente protegidas e administradas são as Zonas Antárticas Especialmente Protegidas-ASPAs (*Antarctic Specially Protected Area*) e Zonas Antárticas Especialmente Administradas-ASMA (*Antarctic Specially Managed Areas*).

As ASPAs são áreas geograficamente limitadas na Região Antártica, instituídas para fins de proteger valores científicos, estéticos, históricos ou naturais, bem como a combinação destes fins ou pesquisa científica atual ou planejada.

As ASMAs são áreas geograficamente limitadas na Região Antártica, instituídas quando revelam características científicas, estéticas, históricas ou naturais relevantes e para facilitar o planejamento e coordenação de atividades no local, evitando conflitos potenciais, melhorando a cooperação e reduzindo o impacto ambiental.

Assim, as ASPAs e ASMAs são criadas e/ou geridas por “Medidas” na forma como disciplinado no Anexo V do PEPAT, este, por sua vez, estabelece em seu artigo 6º que um *Plano de Gerenciamento de Áreas* poderá entrar em vigor 90 dias após sua aprovação na ATCM em

que for regulamentado. Este mecanismo tem sido adotado em praticamente todas as ZAEPS instaladas.¹⁰⁶

A título de ilustração a ZAEP nº 101 (*Taylor Rookery, Mac. Robertson Land*) teve como principal motivo de sua designação o fato de ser uma área com espécies importantes ou incomuns, incluindo as principais colônias de reprodução de aves e mamíferos autóctones.¹⁰⁷ Através da Medida 1 (2015), que foi tomada na ATCM XXXVIII, em Sófia, entre 01 de junho de 2015 a 10 de junho de 2015 e que entrou em vigor em 31/10/2015, a ZAEP nº 101 teve seu plano de gestão revisado.

Portanto não há qualquer dúvida que as normas resultantes dos dispositivos citados são de natureza técnica, complementares aos desígnios do TA e do PEPAT e materializam a ideia de implementar a matéria pactuada.

¹⁰⁶ Disponível em: <http://www.ats.aq/devPH/apa/ep_protected_search.aspx?type=2&lang=s>. Acesso em: 13 set. 2017.

¹⁰⁷ Nesta ZAEP há colônia de pinguins imperadores, “a maior das duas únicas colônias dessa espécie localizadas inteiramente na terra”. Há monitoramento da pinguineira desde 1954. Disponível em: <http://www.ats.aq/devPH/apa/ep_protected_detail.aspx?type=2&id=6&lang=e>. Acesso em: 12 set. 2017.

4 OS FUNDAMENTOS DO DIREITO AMBIENTAL E DO DIREITO AMBIENTAL INTERNACIONAL QUE SUSTENTAM A CONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVOS DO PEPAT E DAS NORMAS DELES DECORRENTES

O presente Capítulo tem por desiderato, a partir de uma perspectiva do Direito Ambiental e do Direito Ambiental Internacional, construir e apresentar um conjunto de fundamentos que sustentam a conclusão pela constitucionalidade dos dispositivos normativos do PEPAT já citados.¹⁰⁸

A argumentação proposta para fins de justificar a constitucionalidade dos dispositivos multicitados constitui-se de fundamentos de base epistemológica, principiológica e jurídica, sendo que “base” significa o conjunto das reflexões que sustentam os adjetivos epistemológicos, principiológicos e jurídicos, que significam a natureza destas reflexões.

O tópico relativo a fundamentos de base epistemológica reúne uma série de perspectivas e reflexões decorrentes do DA e do DAI. Parte-se do fato de que a racionalidade ambiental nos leva a novas fontes de pensamentos, sensações e sentidos, portanto uma nova fundamentação para sua compreensão é necessária (BELCHIOR, 2015 p. 87). Considerando o debate sobre a superação do jusnaturalismo e do positivismo e da emergência, no contexto da ciência pós-moderna, do pós-positivismo, pretende-se apresentar os fundamentos epistêmicos que são relevantes nesta direção. O desiderato é demonstrar que os argumentos epistêmicos são aptos a fundamentar uma exegese própria para o DA e o DAI.

O tópico fundamentos de base principiológica constitui-se na apresentação do sentido do *valor* dos princípios e do conjunto de princípios de DA e DAI que dão fundamento à constitucionalidade dos dispositivos acima relacionados.

No tópico fundamentos de base jurídica são desenvolvidos argumentos técnico-jurídicos que subsidiam a constitucionalidade dos dispositivos multirreferidos, a saber: Inexistência de Prejuízo, Assunção do tema como questão de Direitos Humanos, Meio Ambiente e Justiça e Normas Ambientais como Normas de Sobredireito.

¹⁰⁸ É fundamental referir que emergência destes direitos está intimamente ligada ao que se conhece como *crise ambiental*. Para Ost (1995, p. 8-24) crise ambiental é (a nossa) crise de representação e de relação para com a natureza. Esta é uma crise de vínculo (não conseguimos discernir o que nos liga ao animal, ao que tem vida, à natureza) e de limite (porque já não conseguimos discernir o que deles nos distingue). Por sua vez, Beck (2010) insere a crise ambiental (ecológica) num contexto mais amplo, como uma face da *crise da modernidade*. Se a crise ambiental está imersa numa crise da modernidade ela também uma crise social, portanto há interdependência entre ela considerando uma possibilidade de solução (GIDDENS *et al.* 1997). Por sua vez a *crise ambiental* é produzida pela sociedade, porque a sua intervenção no meio não exclui *riscos*. Também o controle e a proteção da sociedade é face importante do debate (LEITE; BELCHIOR, 2010, p. 291-318).

4.1 Fundamentos de base epistemológica

Neste tópico reúne-se uma série de perspectivas e reflexões decorrentes da ciência do Direito Ambiental e do Direito Ambiental Internacional, em especial aquele já inserido na ordem jurídica interna, que justificam a desnecessidade de submissão ao Congresso Nacional das alterações nos Anexos e do Apêndice do PEPAT para que as mesmas se incorporem à ordem jurídica interna e se tornem vinculativas no país.

Nesta ordem, o pressuposto é de que a racionalidade ambiental nos levará à algo novo e que o ambiente deixará “de ser um objeto do conhecimento para se converter em fonte de pensamentos, de sensações e de sentidos (Leff, 2012, *apud* BELCHIOR, 2015 p. 87) e que o Direito Ambiental (interno e internacional) está intrinsecamente relacionado com dinâmicas e conflitos complexos, por vezes e cada vez mais globais ou transfronteiriços, intergeracionais, não raramente imprevisíveis e multidimensionais (BELCHIOR, 2015, p. 208), portanto uma nova fundamentação de sua compreensão é necessária.

A denominação “base epistemológica” decorre do fato de que perspectivas e reflexões que serão analisadas neste tópico resultam do exame de aspectos de base científica, ou seja, frutos do *conhecimento científico*,¹⁰⁹ assim permeados pela relação *sujeito-objeto*¹¹⁰ e, portanto, de natureza não dogmáticos, sujeitos ao falseamento, e pressupondo relatividade e

¹⁰⁹ Segundo Belchior (2015, p. 40-42) o conhecimento científico possui as seguintes características “é **real** (factual), porque lida com a ocorrência de fatos e **contingente**, pois suas proposições ou hipóteses têm sua veracidade ou falsidade conhecida por meio da experiência e não apenas pela razão. [...] Ele é sistemático, na medida em que se trata de um saber ordenado logicamente como um conjunto de ideias (teoria) e não um conhecimento disperso e desconexo. [...] é **verificável**, pois suas hipóteses serão confirmadas ou rejeitadas. [...] **falível**: ele não é definitivo, absoluto ou final. É **aproximadamente exato**, na medida em que novas proposições e o desenvolvimento de técnicas podem reformular o acervo de teoria existente” E, ainda pode ser: “**objetivo** (analisa a constituição universal do objeto investigado); **homogêneo** (investiga as leis gerais de funcionamento dos fenômenos); **diferenciador** (pois não procura reunir nem generalizar os objetos); faz com que o homem se liberte de todo medo e superstição; é **dinâmico**, renovando-se e modificando-se, na medida em que surgem novas descobertas”. (Grifos no original).

¹¹⁰ Conforme Belchior (2015, p. 30) “O sujeito é aquele ser que busca conhecer dotado de razão, sendo a racionalidade, conforme ensina Hessen (2006), uma característica fundamental do “eu” cognoscente, daquele que observa o objeto [...] Segundo Falcão (2004, p. 14), ‘é objeto todo ser a respeito do qual se possa tecer ou elaborar um juízo lógico.’ O objeto é peça fundamental para que o sujeito cognoscente dele se aperceba, de forma consciente, a fim de que haja a possibilidade de um conhecimento” No que respeita a *relação sujeito e objeto* propriamente dita a autora explica que necessário analisar as escolas que dedicam a compreender a gênese do conhecimento - Empirismo, no qual o “conhecimento nasce do objeto, sendo fruto da experiência sensível” e o Racionalismo, que se divide em três linhas de pensamento, Idealismo (“sustenta que o conhecimento nasce e se esgota no sujeito, como ideia pura. O conteúdo do conhecimento está na ideia construída pela razão (que é inata), não no dado, mas no construído”), Intelectualismo (reconhece a existência de ‘verdades de razão’ e caracteriza-se por racionalizar a realidade, concebendo-a como se contivesse, em si mesma, as verdades universais que a razão capta e decifra”) e Criticismo (“é uma direção epistemológica que ratifica algumas questões do empirismo e do racionalismo, porém nega e critica várias de suas condições e pressupostos, o que faz muitos autores entenderem que se trata de uma corrente autônoma”), mas que como ponto de convergência o fato de reconhecer que o “ato de conhecer está no sujeito, ou seja, na razão” (BELCHIOR, 2015, p. 30-37).

provisoriamente, aqui especificamente do Direito Ambiental do Direito Ambiental Internacional.^{111 112}

No que respeita à ciência jurídica a “questão epistemológica” presume e se orienta em torno do diálogo das discussões entre “segurança jurídica” e “justiça”, de forma que a “norma pretende trazer a segurança, mas isso não implica o alcance da justiça” (BELCHIOR, 2015, p. 51). Como explica Belchior (2015, p. 52), quando a norma surge “permanece no campo deôntico, do dever-ser” e forma um espécie de moldura que não poderá ser “engessada” e que cabe “ao intérprete o preenchimento dessa moldura, com a captação de um (ou vários) sentido(s) guiado(s) por meio da hermenêutica jurídica. Sentido este que, obviamente, deverá acompanhar os reclamos da sociedade”.

O debate epistemológico, como referido, considerando como centro do debate a discussão sobre a prevalência da “segurança jurídica” sobre a “justiça” ou vice-versa, se dá tradicional (originariamente) entre as escolas jusnaturalistas¹¹³ e positivistas.¹¹⁴

¹¹¹ Ressalta-se que o Direito, do qual são parte o Direito Ambiental e do Direito Ambiental Internacional, não é visto como “uma atividade intelectual que tem por objeto o conhecimento racional e sistemático dos fenômenos jurídicos, enquadrando-se, então, num conhecimento unívoco e não variado [...] ou seja, de uma ciência dogmática, estática, chamada dogmática jurídica” e de que não teria natureza crítica e de que alcançaria o debate sobre a conveniência social de suas normas (BELCHIOR, 2015, p. 49). Ao revés, o Direito é visto como ciência está intrinsecamente ligada a questão dos “valores” e que tem como princípio fundamental as questões “humanas e sociais, que são variáveis, jamais estáticas ou vinculadas à norma posta”. Esta postura é possível com a superação da ideia de limitação do direito a norma “na formalização da norma, ocorrente pela sua estrutura deôntica, não há como abranger todo o conteúdo do Direito, pois vai muito além daquilo que está explicitado na norma. Direito é mais do que lei, mais do que regra, mais do que norma” (BELCHIOR, 2015, p. 50). Explica a autora (2015, p. 50) citando Perelman (2004, p. 13), “é o bastante para “salientar a insuficiência, no direito, de um raciocínio puramente formal que se contentaria em controlar a correção das inferências, sem fazer um juízo de valor da conclusão”. Neste sentido “o Direito pretende atender aos anseios da sociedade, permitindo uma convivência pacífica entre os seres humanos. Seu conteúdo, por conseguinte, é dinâmico, estando em constante transformação, devendo o mesmo ocorrer com o sentido captado pela norma, sob pena de uma estagnação. É exatamente nesse conteúdo que se visualiza a forma apofântica, ou seja, do ser, da prática, do concreto, do que efetivamente ocorre na realidade, o que nem sempre corresponde ao que está previsto na forma deôntica” (BELCHIOR, 2015, p. 51).

¹¹² Não quer dizer que aqueles argumentos a seguir explicitados de “base principiológica” ou de “base jurídica”, também não sejam fundamentos não dogmáticos.

¹¹³ Jusnaturalismo é assim conceituado por Zanon Jr. (2013, [s/p] – 38): “Paradigma da Ciência do Direito que afirma a existência de uma ordem jurídica universalmente válida, historicamente viável e axiologicamente superior àquela produzida pelo estado, a qual decorreria da própria natureza humana e seria aferível somente pela boa razão”. Conforme Belchior (2015, p.55) “O jusnaturalismo é uma ampla corrente de pensamento jurídico, consoante ensina Marques Neto (2001, p. 133), que engloba - todo o idealismo jurídico, desde as primeiras manifestações de uma ordem normativa de origem divina, passando pelos filósofos gregos, pelos escolásticos e pelos racionalistas dos séculos XVII e XVIII, até chegar às modernas concepções de Direito Natural formuladas, entre outros, por Stammler (1856-1938) e Del Vecchio (1878-1970). [...] Trata-se de escolas integrantes do idealismo jurídico porque buscam apreender a essência do Direito dentro de um sistema de verdades reveladas, ou como a expressão de uma ordem intrínseca à natureza das coisas, ou ainda como a consagração de princípios válidos em si mesmo, em qualquer tempo e lugar. No decorrer do século XIX, o jusnaturalismo inspira várias teorias como o contratualismo, o iluminismo e o racionalismo, que fundamentaram as revoluções liberais marcando o início do Estado Liberal. Naquele contexto histórico, a lei - a regra jurídica - era a única espécie de norma jurídica. Assim, a lei como fonte criadora do Direito, condicionava à validade somente o que estava escrito, sendo a segurança jurídica o valor proeminente”.

¹¹⁴ Segundo Zanon Jr. (2013, [s/p] – 16) o positivismo é o “Paradigma da Ciência do Direito, caracterizado,

Convém salientar, de forma sintética, que a superação do jusnaturalismo decorre da compreensão de que o “Direito não tem como se justificar por fundamentos abstratos e metafísicos de uma razão subjetiva”. Por sua vez, a superação do positivismo, decorre da ascensão do *pós-positivismo* (ou *antipositivismo* ou *neopositivismo*), que revela que a há muita distância entre o “Direito e norma jurídica e que a ética e a moral, próprias de uma sociedade em constante transformação, não têm como permanecer distantes da ciência jurídica” e que deve ser superada a ideia do raciocínio axiomático-dedutivo, sendo que a razão da lei é sua concretização (BELCHIOR, 2015, p. 57-58; 264).

Segundo Zanon Jr. (2013, p. [s/p] – 94) pós-positivismo são propostas que têm por objetivo substituir o paradigma positivista “mediante a superação de seus principais problemas

principalmente, pela separação entre o Direito e a Moral, formação do Ordenamento Jurídico exclusivamente ou prevaemente por regras jurídicas positivadas, construção de sum sistema jurídico escalonado pelo critério da validade formal, aplicação do Direito posto mediante subsunção e discricionariedade judicial (*judicial discretion* ou *interestial legislation*) para resolução dos chamados casos difíceis (*hard cases*). O positivismo, que tem referência em Comte, Kelsen, Bobbio e Hart, de acordo com Belchior (2015, p. 56) “surge como forma de “garantir os direitos de liberdade (direitos civis e políticos), o Direito era a forma de limitar o poder, evitando o abuso do Estado, em prol da segurança jurídica. Isto se deve ao fato de que, durante aquele período, a necessidade de segurança se sobrepõe à ideia mais elevada de justiça, fazendo com que o direito se circunscrevesse à ordem formal. O que mais se preconizava era a liberdade individual. E, para se garantir a liberdade, era preciso segurança jurídica. [...] É o que se verifica com a Escola da Exegese e o Código Civil francês, em 1804, marcando o início do movimento pela codificação na Europa. Trata-se de corrente empirista, pois havia a crença de se encontrar no Código a resposta para todos os conflitos, nascendo o fetichismo legal que limitava o Direito ao plano formal, e, por consequência, a liberdade do intérprete. Os ideários jusnaturalistas foram, portanto, incorporados aos textos legais. [...] Apesar das críticas em torno da codificação, como resultado último e conclusivo da legislação, esta acabou sendo inevitável em quase todos os países da Europa. Nasce o positivismo jurídico que fornece um enorme e ilimitado poder ao legislador para dispor sobre o Direito do modo como bem entender, tendo por base a crença de que a sociedade se deixa reger em absoluto por normas jurídicas em sentido estrito. Ocorre, pois, a ruptura com o direito natural, e a segurança jurídica encontra seu pedestal. Diante de sua preocupação com a pureza do Direito e sua cientificidade, o dogmatismo normativista de Kelsen (1974) identificou Direito e lei – norma-regra, ou seja, o que está posto, confundindo, legalidade e legitimidade. Acreditava-se piamente no legislador, que representava, de forma fidedigna, a vontade do povo. Era o legislador que tudo queria prever, tudo queria abarcar, momento em que Direito se manifestava apenas por subsunção e silogismos. De acordo com Fernandes e Bicalho (2011, p. 109) “Em suma, a questão central para o positivismo gira em torno da segurança jurídica, enquanto o ponto relativo à justiça da aplicação de uma norma restringe-se ao aspecto de sua validade, sob o prisma formal (Kelsen, Joseph Raz, Hart – em sua visão anterior). O aplicador do direito não realiza a verificação se os efeitos, quando da concreção, são bons ou ruins, justos ou injustos, há somente a aferição de sua validade, o sistema não adota uma pretensão de correção. Portanto, os aspectos morais são extrínsecos ao direito. O positivismo, nas palavras de Dworkin (2002, p. 27-28), pode ser resumido em três preceitos-chave: (a) acreditar o direito como “um conjunto de regras especiais utilizado direta ou indiretamente pela comunidade com o propósito de determinar qual o comportamento será punido ou coagido pelo poder público”, regras essas que são aferidas quanto a sua validade (pedigree); (b) caso não se encontre uma solução dentro do direito (conjunto de regras) para uma determinado fato, o aplicador da norma deve ir “além do direito na busca de algum outro tipo de padrão que o oriente na confecção de nova regra jurídica ou na complementação de uma regra jurídica já existente”; e (c) dizer que “alguém tem uma ‘obrigação jurídica’ é dizer que seu caso se enquadra em uma regra jurídica válida que exige que ele faça ou se abstenha de fazer alguma coisa. (...) Na ausência de tal regra jurídica válida não existe obrigação jurídica”. O positivismo jurídico é então entendido como ciência da legislação positiva, que “pressupõe uma situação histórica concreta: a concretização da produção jurídica em uma só instância constitucional, a instância legislativa” (ZAGREBESLKY, 2007, p. 33, tradução nossa). Seu significado supõe uma redução de tudo o que pertence ao mundo jurídico, à lei, incluindo os direitos e a justiça, simplificação que concebe o trabalho dos juristas como mero serviço da lei, com a busca pura e simples da vontade do legislador”.

com o objetivo de reger a Ciência jurídica com hegemonia por relevante período de tempo”.¹¹⁵ O pós-positivismo das [nas] ciências jurídicas reflete o debate filosófico em relação às ciências, especialmente no que respeita às questões relativas à concepção de “ciência não absoluta” sujeita a “contradições” e “questionamentos”, a busca de parâmetros seguros, difíceis de serem estabelecidos em face da “fragmentação dos discursos” e do conhecimento”, dos “conceitos maleáveis e efêmeros” e da “impossibilidade de controle sobre os riscos” comináveis à sociedade (BELCHIOR, 2015, JANON Jr., 2013; FERNANDES; BICALHO, 2011; STEINBRENNER, 2011).¹¹⁶

Dentre os riscos da sociedade, o risco ambiental aparece com um dos mais inquietantes. Os riscos ambientais, decorrentes da degradação do meio ambiente são latentes, alcançam toda a humanidade em todo o planeta, questionam a capacidade da sociedade moderna de estabelecer um debate profundo sobre nossas experiências em relação a vida no planeta e criam problemas ou comprometem a sobrevivência no presente e no futuro [por certo, considerando as condições hoje conhecidas].

Para se construir a governança e a regulação de situações com estas características é necessário que o Direito “como ciência que é”:

[...] Precisa abrir espaços para discussões em torno de novas formas de sociabilidade, por meio da criação de instrumentos jurídicos que busquem trazer à baila medidas de gerenciamento preventivo do risco.

Goldblatt (1996, p. 232), ao analisar a obra de Beck, aponta que as formas contemporâneas de degradação do ambiente evidenciadas pelo referido autor não estão limitadas em termos de espaço ao âmbito do seu impacto, muito menos confinadas em um âmbito social a determinadas sociedades. Ao contrário, são potencialmente globais dentro do seu alcance.

A própria ideia de tempo no Direito, na lição de Ost (2005), também é questionada, dentro de uma perspectiva histórica não linear, o que demanda um diálogo entre presente, passado e futuro, envolvendo os princípios de responsabilidade e de

¹¹⁵ Como explica Belchior (2015, p. 52) de acordo com Rocha “existem cinco matrizes teórico-políticas do Direito: (i) neopositiva, centrada nos aspectos descritivos e estruturais do Direito, cujos expoentes foram Bobbio e Kelsen; (ii) pragmática, que é uma derivação crítica da filosofia analítica, baseada nos trabalhos de Wittgenstein que redefinem a ênfase no rigor e na pureza linguística por abordagens que privilegiam os contextos e funções das imprecisões dos discursos, tendo como alguns seguidores Hart e Dworkin; (iii) sistêmica, cujo ponto de partida são as análises de Niklas Luhmann sobre a teoria dos sistemas de Talcott Parsons, o que contribuiu para a teoria da argumentação jurídica, a exemplo dos estudos feitos por Perelman, Alexy e Tércio Ferraz Junior; (iv) histórica, que é uma reação contra as teorias puramente estruturais e descritivas dominantes na Epistemologia Jurídica, na linha de Popper, Bachelard e Kuhn, e, por fim, (v) pragmático-formal, corrente que se revela como uma tentativa de sistematizar as contribuições anteriores numa perspectiva pragmático-formal, articulando as matrizes prescritivas com as descritivas, voltadas ao problema da democracia. Por sua vez, explica Bonalume (2012, 15-16) que “Para o professor Leonel Severo Rocha existem três matrizes bases da teoria jurídica, a matriz teórica pragmático-hermenêutica, que tem como maiores representantes os autores Hart, Dworkin e Habermas, a matriz sistêmica, que tem como maior expoente Luhmann, e a matriz analítica”, a qual utiliza-se do método do axiomático-dedutivo, renunciando a hermenêutica com o desiderato de alcançar a segurança e que tem como principais representantes Hans Kelsen e Norberto Bobbio. Convém observar que para Rocha (2005, p.16) Kelsen e Bobbio devem ser considerados pós-positivistas porque “propõe uma ciência do direito como uma metalinguagem distinta de seu objeto” não confundindo direito com lei.

¹¹⁶ Em outras palavras, o pós-positivismo não está alheio ao debate sobre a pós-modernidade.

equidade intergeracional (BELCHIOR, 2015, p. 61).

O pós-positivismo, como referido, é visto como o paradigma que conduziu à “superação dialética da antítese entre positivismo e jusnaturalismo, com a distinção das normas jurídicas em regras e princípios” tendo como fundamento os valores, que passam a ser vistos como parte das “ciências sociais e, por consequência, do Direito”. Ressaltando que é com o pós-positivismo que os princípios alcançam a condição de “normatividade” (BELCHIOR, 2015, p. 62)¹¹⁷ e em que o conteúdo da norma parece quase mais reflexivo do que impositivo. Conforme Belchior (2015, p. 62-63) o pós-positivismo responde ao debate da pós-modernidade porque:

Não há como se “encaixotar” todos os problemas a partir de um silogismo. É por isso que a ciência pós-moderna se abre, se reinventa e se constrói a partir de uma nova racionalidade, o que traz repercussão, por conseguinte, para o Direito e, em especial, para a segurança jurídica. (DOUZINAS, 2004) [...]

Justiça e segurança abandonam a relação maniqueísta (dualista e cartesiana), reunindo-se na manifestação dos princípios jurídicos. A dignidade da pessoa humana é o influxo, o coração dos direitos fundamentais (MENDES, 2000), vinculando toda a ordem jurídica no âmbito do Estado Constitucional.

Atualmente, a discussão da segurança jurídica retorna mais forte do que nunca, porém numa perspectiva diferenciada. Se o próprio sistema jurídico já parecia um paradoxo (que era fechado e endógeno), uma vez que segurança exacerbada gera insegurança (ÁVILA, 2011, p. 40), a partir do momento que esse sistema se abre e se liga com outros sistemas (dialógico e exógeno), em especial as teorias sobre os riscos, o paradoxo se torna maior.

É incontestável a importância da segurança jurídica para a ciência do Direito. Seu objetivo é assegurar ao próprio Estado a estabilidade das instituições, a harmonia da sociedade e a confiabilidade dos cidadãos nos órgãos estatais. [...]

Em um primeiro momento, a fundamentação da segurança jurídica clássica é influenciada pelo positivismo jurídico, momento em que a teoria do Direito foi marcada pelas características da modernidade simples, do pensamento linear, da razão cartesiana e dos raciocínios silogísticos.

Não obstante a abertura que é conferida pelo pós-positivismo, é preciso confiança no Estado, conhecer as leis, cumprir os contratos pactuados entre particulares, enfim, ter previsibilidade do que pode acontecer. O objetivo da segurança jurídica é assegurar ao próprio Estado a estabilidade das instituições, a harmonia da sociedade e a confiabilidade dos cidadãos nos órgãos estatais.

Desta forma o pós-positivismo, situado no contexto da ciência pós-moderna, alinha-se

¹¹⁷ Fernandes e Bicalho (2011, p. 112-114) explicam “A crise do positivismo e sua derrocada são evidenciados, entre outras razões, 1) pelo pluralismo e a complexidade da sociedade pós-moderna, que fazem sucumbir a ideia de completude do sistema positivo codificado, e 2) pelas dificuldades de mitigar a aplicação das normas positivas mesmo diante de soluções absurdas ou desproporcionais, como no exemplo do sacrifício de seres humanos na Alemanha nazista. O positivismo jurídico tradicional passa a não ser capaz 'de explicar adequadamente a realidade do direito' (FIGUEROA, 2009a, p. 228-229, tradução nossa). Autores como Robert Alexy (2008b), Ronald Dworkin (2002), Gustavo Zagrebelsky (2007), García Figueroa (2009a) e, entre os nacionais, Paulo Bonavides (2009), Luís Roberto Barroso (2007), André Rufino do Vale (2009), Humberto Ávila (2009), entre muitos outros, entendem o direito segundo essa nova perspectiva. Apesar de não serem linearmente coincidentes seus pensamentos, pode ser identificada uma série de características comuns em suas ideias. Segundo André Rufino do Vale (2009, p. 47), há um ponto de convergência entre os autores citados: eles “relativizam a separação entre Direito e Moral, admitindo critérios materiais de validade das normas”.

aos conceitos, princípios e fins do DA e do DAI, permitindo a ruptura com a epistemologia jurídica tradicional. Sintetiza Belchior (2015, p. 221):

(iii) O Direito Ambiental é uma área da Ciência do Direito que possui uma racionalidade jurídica própria, com elementos formadores específicos, o que exige uma mudança epistemológica emergencial.

(iv) O conceito jurídico de meio ambiente é indeterminado, o que traz uma constante tensão entre insegurança e segurança para o sistema jurídico.

Aqui o debate proposto (neste item) se encontra com o objeto da presente dissertação, ou seja, que características/elementos/razões epistêmicas específicas do DA podem ser fundamento de uma possível *relativização* de um preceito constitucional, em sendo o caso.

Entre as características/elementos/razões epistêmicas específicas do DA que podem ser incluídas como capazes de produzir a *relativização* de um preceito constitucional estão, de forma ampla, o conjunto de parâmetros que identificam o pós-positivismo, o conjunto de parâmetros que deram origem ao ideário dos “novos direitos” e o conjunto de parâmetros em que assenta o próprio DA (e o DAI na medida em que se equivalem).

Além do que já foi acima mencionado o pós-positivismo, objetivamente, é responsável por uma abertura valorativa do sistema jurídico e, sobretudo, da Constituição. O pós-positivismo contribuiu para consolidação da ideia de gênero das *normas jurídicas* de modo que princípios e regras fossem tidos como normas (jurídicas) e fez da Constituição o repositório principal dos princípios. Por outro lado, ensejou uma *ampliação da atuação* e da força política do Poder Judiciário, especialmente em função de atuação do intérprete cria/desenvolve norma jurídica (FERNANDES; BICALHO, 2011, p. 114).

No que respeita ao conjunto de parâmetros que deram origem ao ideário dos “novos direitos” é preciso observar que o DA reflete a ampliação da base do direito, (considerando o aumento dos bens a serem tutelados, o aumento dos sujeitos de direito propriamente ditos (dos indivíduos para os *grupos* entre os quais as minorias, dos *grupos* para humanidade ou mesmo os animais e natureza), do seus respectivos *status* e da assunção da ideia de *complexidade social* (OLIVEIRA Jr. 2000, p. 83-96; VOLKMER, 2013, p. 121-148).

Nesta ordem, “os novos direitos” de forma geral revelaram que o Direito é impraticável quando alheio a uma *visão sociológica e política do jurídico* ou uma *visão judicizante da política* e de uma construção em detrimento da realização da cidadania e da democracia e da sua segregação em relação aos avanços tecnológicos e científicos, refletindo, portanto, as esferas “individual, social, metaindividual, bioética, ecossistêmica”. Em particular “os novos direitos” tinham preocupação com a efetividade dos direitos fundamentais, entre os quais o da qualidade de vida, porquanto neste conceito incluía-se o meio ambiente e dos instrumentos

legais para sua materialização, especialmente considerando a jurisdição constitucional (ações constitucionais) (OLIVEIRA Jr. 2000, p. 83-173; VOLKMER, 2013, p. 121-148). Quando necessário, sua opção sistêmica, na resolução dos conflitos, era de ir além da solução jurídica (plano legal) para alcançar a sua extinção (plano sociopsicológico), como por exemplo no direito ambiental “não basta dar uma solução jurídica - indenização pecuniária -; é preciso extinguir o conflito, na medida em que a sua permanência pode conduzir a dano irremediável para a natureza” (OLIVEIRA Jr. 2000, p. 165).

Por sua vez, o conjunto de parâmetros em que assenta o próprio DA (e o DAI na medida em que se equivalem) também permitem um *diálogo profícuo* com os preceitos constitucionais. Para que se possa estabelecer este diálogo, em primeiro plano, é preciso estabelecer seu conceito e fins.

Nesta ordem, reproduz-se abaixo a perspectiva e as definições de Condesso (2001, p 482-483), que bem se ajustam aos objetivos e as abordagens propostas na presente dissertação:

Como *direito de matriz ecológica*, é um direito tendencialmente *panatural*. E é-o, na medida em que não é apenas antropocêntrico e do presente, mas protege cada vez mais os outros seres vivos, todos os seres vivos e a natureza enquanto tal, independentemente das razões escatológicas subjacentes. Esta é a sua finalidade e o critério eurístico do direito do ambiente, o critério da descoberta das normas no emaranhado da sua atual dispersão. Posto isto, o *direito do ambiente*, pode ser definido como o conjunto de normas jurídicas que enquadram o relacionamento do homem com os elementos naturais e artificiais, que condicionam, direta ou indiretamente, os seres vivos em geral e a qualidade de vida humana. Ou, se se preferir, numa leitura antropocêntrica, que não exclui a proteção da natureza essencial a vida do homem e a sua qualidade, e à subsistência do gênero humano, o direito ambiental é o direito que regula a atuação do homem em relação ao conjunto dos sistemas físico-químico-biológicos, as suas relações ecossistêmicas e os fatores econômicos-culturais com efeito direto e indireto, mediato e imediato, na vida do homem, em si, e em termos da sua qualidade.

Em relação aos fins do DA, conforme Antunes (2014, p. 30), a principal preocupação “é organizar a utilização social dos recursos ambientais, estabelecendo métodos, critérios, proibições e permissões, definindo o que pode ser e o que não pode [e como pode] ser apropriado economicamente (ambientalmente)”, para MACHADO (2014, p. 58) o DA, por meio sistemas de prevenção ou reparação, visa um *socorro* em favor da natureza, já Séguin (2002, p. 89) diz que o objetivo é o desenvolvimento sustentável e a proteção da saúde humana.¹¹⁸

¹¹⁸ O objetivo aqui não discutir os fins tampouco o conceito de DA, mas simplesmente estabelecer uma noção básica destes dois elementos, sendo que a escolha resultou de construções, oriunda manuais e de autores respeitados, que se ajustam aos objetivos gerais da dissertação e que de forma geral não destoam de outras que podem ser observadas na literatura. Observe-se a literatura nacional vai na mesma direção, para Milaré (2011, p. 1062) o DA é o “complexo de princípios e normas coercitivas reguladoras das atividades humanas, que direta e indiretamente, possam afetar a sanidade do ambiente em sua dimensão global, visando a sua sustentabilidade para as presentes e futuras gerações”.

A afirmação do conceito e dos fins implicaram na construção de uma ciência que: conquistou uma evolução ontológica no que respeita a tutela dos bens ambientais, se cotejada com as perspectivas antecedentes; determinou um abrandamento dos conceitos (tradicionais) de Direito Público, Privado, Interno e Internacional, solidificou a integração de diferentes áreas do conhecimento na aplicação da ordem jurídica e consolidou a ideia da necessidade de harmonia entre o desenvolvimento econômico e o ambiente e o ser humano (ANTUNES, 2014, p. 5).

Entre as características/elementos/razões epistêmicas específicas do DA estão interdisciplinaridade e transversalidade em relação aos demais campos do Direito.¹¹⁹ As especificidades se referem ao valor protegido (bem ambiental *tutelado por si e em si*), a operatividade e indivisibilidade das ordens jurídicas (interna e internacional e, quando for o caso da integração ou comunitária), de conteúdo (legislar sobre direitos de outros seres e de seres humanos que ainda não existem – as gerações futuras -). As especificidades epistêmicas do DA indicam que ele é um *direito de intervenção radical* (no sentido de que ela tem que alcançar o causador do dano para fazer cessá-lo), *um direito estratégico* (porque deve alcançar seus objetivos, considerando sua intervenção, planificação e programas), *um direito de intervenção hiperbólica* (no sentido de que é um direito global (planetário) que supõe a interdependência dos homens e dos espaços), *um direito de conformação da intervenção antrópica* (de modo que pretende disciplinar a intervenção humana no ambiente), *um direito de proteção de um bem de natureza complexa* (considerando a ideia de um direito ecológico (o que intrinsecamente implica na ideia de meio ambiente), comporta também elementos de natureza econômicos, sociais e culturais) (CONDESSO, 2001, p. 483-502) e, no Brasil, *um direito de sancionamento administrativo, cível e criminal* (tendo em conta suas repercussões, especialmente em caso de dano).

O DA presume a ideia da compreensão do direito para além de instrumento social de caráter *post factum*,¹²⁰ e da necessidade de análise contextual (combinada) e multidisciplinar da

¹¹⁹ Machado (2014, p. 58) refere que o DA é o direito sistematizador na medida em que articula legislação, doutrina e jurisprudência com os elementos que integram o meio ambiente. Condesso (2001, p. 489) refere ao DA como *eclético, pluridisciplinar*, porque tem natureza e intervenção nas esferas públicas e privadas.

¹²⁰ Como explicam Carvalho e Damascena (2012, p. 294) “Trata-se de uma forma de decidir a partir de eventos já consumados, utilizando-se do modelo condicional (se...,então), o que restringe o desenvolvimento de uma comunicação que instrumentalize decisões que incluam o horizonte do futuro (CARVALHO, 2008, p. 31). Ocorre que essa vinculação ao paradigma do passado é extremamente paradoxal quando confrontada com as questões de natureza ambiental (como, por exemplo, é o caso dos desastres ambientais), em que o aspecto da prevenção e não da reparação é o mais eficaz. Tendo em vista a irreversibilidade dos danos ambientais, o Direito integra ao paradigma vigente uma dimensão transtemporal, concebido como instrumento de prevenção (programação finalística), e não apenas de reparação e recuperação (programação condicional). A essa evolução no Direito Carvalho (2008, p. 32) denomina “transposição do direito dos danos para um direito de risco” ou, indo um pouco

hipercomplexidade causal dos danos e/ou eventos (CARVALHO; DAMACENA, 2012).

No que se refere a sua formação é absolutamente relevante ter-se em linha conta, como fontes materiais de Direito Ambiental:¹²¹ os movimentos ambientalistas,¹²² o desenvolvimento científico e tecnológico¹²³ e influência política¹²⁴ e econômica.¹²⁵ A existência de uma principiologia própria também é uma especificidade epistêmica relevante.¹²⁶ O fato de ser um ramo da ciência em constante transformação, o que decorre da materialização da ação das forças que influenciam na formação do DA, ou seja, da atividade dos movimentos ambientalistas, do desenvolvimento científico e tecnológico e da influência política e econômica, como fontes materiais de normas, também é uma especificidade epistêmica importante.

Assim, este conjunto de especificidades epistêmicas possibilitam a construção de uma exegese própria para o DA e DAI (na medida em que se equivalem). Assim, quando da construção, interpretação e aplicação do DA e do DAI é necessário ter em conta estas condições,

mais longe, um direito dos desastres/catástrofes preventivo. Daí a relevância da assimilação e necessidade de uma teoria do direito reorganizada, fortalecida em suas estruturas internas, aberta ao acoplamento de sua epistemologia com outras áreas do conhecimento e, em última análise, à ecocomplexidade. Assim, o enfrentamento dos desastres naturais e suas causas requer um direito preventivo, bem estruturado, sensível às irritações do meio, dos demais sistemas e, sobretudo, ecologizável”.

¹²¹ Condesso (2001, p. 490) se reporta a expressão direito negociado, considerando que se trata de um bem com proteção relativizada pelo princípio do desenvolvimento sustentável.

¹²² Esta concepção, conforme a abordagem proposta pode ser mais ampla, observe-se como Barros-Platiau (2001, p. 2) enfrenta a matéria a partir da ideia de *novos atores internacionais*: “Quantos aos novos atores, que são assim denominados por não pertencerem à esfera estatal, os mais importantes são as empresas multinacionais, as ONG’s, os indivíduos, as comunidades epistêmicas, os representantes de crime organizado e a Igreja. Todavia, serão privilegiadas as ONG’s, pelo fato de terem assumido um papel importante no desenvolvimento do direito internacional ambiental, principalmente porque elas se auto atribuem o papel de representantes da sociedade civil global. Entretanto, esses novos atores não têm personalidade jurídica internacional e, portanto, não são sujeitos de direito internacional”.

¹²³ Não há dúvida sobre a expansão da incerteza nas sociedade pós-modernas. A ciência é fonte de incertezas. A relação entre o Direito e a ciência é que essa se satisfaz com probabilidades, enquanto o Direito não se satisfaz com elas, porque precisa decidir (PARDO, 2015, p. 30-47). Esse é um período excepcional da história onde as relações entre o Direito e a ciência se modificaram, no sentido de que o Direito tem que conviver com uma ciência capaz de ampliar em muito a intervenção humana (tecnologia, o homem objeto de investigação, tecnologia e ciência aplicada a natureza e seus fenômenos). Nestas condições o Direito precisa se precaver da técnica. Os riscos derivados da técnica são atribuíveis as nossas decisões políticas e o progresso técnico pode ser obscuro, daí outra perspectiva se abre, é necessário a preocupação com o futuro (PARDO, 2015, p. 48-64).

¹²⁴ A “influência política” quer indicar, em sentido amplo, o envolvimento do Estado e da sociedade civil, na formulação das políticas: construção legislativa, estabelecimento das responsabilidades e aplicação dos recursos financeiros. A apreensão da *política* na compreensão de questões relativas ao campo ambiental é fundamento básico e essencial para sua inteligência.

¹²⁵ A “influência econômica” quer indicar a influência da economia e dos mercados e na formulação das políticas: construção legislativa, estabelecimento das responsabilidades e aplicação dos recursos financeiros. Além disso, neste contexto são considerados outras questões circunstanciais. Silveira (2014, p. 110-118) refere que o meio ambiente perde tanto pela degradação exploração como pelo uso retórico da ideia de desenvolvimento sustentável. O meio ambiente (e sua não sucumbência) são limites para desenvolvimento econômico, mas não empecilho, porque o fundamento ecologizar a economia, de modo que o social e ambiental não descaracterizem a iniciativa econômica.

¹²⁶ Conforme será visto no item seguinte.

mesmo porque, segundo Zanon Jr. (2013, p. 409) o

Direito é um fenômeno de alta complexidade, que demanda uma articulação multireflexiva de diversos aspectos decisórios, não podendo ser reduzido a um conjunto fixo de padrões de julgamento e, tampouco, cristalizado em uma pirâmide hermeticamente fechada, devendo permanecer aberto à multiplicidade de temas que suscita e aos fenômenos que o interligam com diversas outras áreas do conhecimento. Aqui sustenta-se que o Direito é mais do que coerção, é mais probabilidade do que certeza e é complexo e não puro.

Por fim, para que não fique esta argumentação sem um exemplo de referência material e efetiva de uma hermenêutica no âmbito do Direito Ambiental [e porque não também do Direito Ambiental Internacional], utiliza-se da construção feita por Belchior (2011; p. 2015) que sugere a recepção do que denominou de *diálogos de complexidade*,¹²⁷ que são “seis níveis

¹²⁷ A autora sugere que seja adotado pelo DA “pensamento complexo”. Explica Belchior (2015, p. 71) “Falar em complexidade pode soar como um retrocesso ao pensamento, pois ela reintroduz a ideia da incerteza em um momento em que a ciência traz a lógica da certeza absoluta, conquista realizada após grandes revoluções científicas para abordar temas de forma científica (MORIN, 1986, p. 155). Contudo, é preciso fundar o absoluto, pois o aspecto positivo e progressista da complexidade é ter como ponto de partida um pensamento multidimensional, conforme reforça Morin (2000, p. 188). Essa ideia de multidimensionalidade, portanto, é central na complexidade”. Adiante se manifesta a autora (2015, p. 120): “A racionalidade jurídica clássica, pautada na segurança e em conceitos engessados, não é suficiente para lidar com a complexidade que permeia o Direito Ambiental, o que faz a discussão ultrapassar um olhar técnico e meramente dogmático, adquirindo um caráter transdisciplinar”. Segundo Belchior (2015, p. 64-65) é necessário romper com a estreiteza formal da epistemologia jurídica tradicional “sendo o diálogo de saberes um caminho possível (e nunca a solução) para **uma nova racionalidade jurídica que busque alinhar uma epistemologia ambiental a partir da complexidade** [Grifo nosso]” (BELCHIOR, 2015, p. 64-65). O *método complexo* no contexto do pensamento desenvolvido por Morin (2003), é um método de conhecimento que está em sistemática reinvenção, que visa, a partir do “pensar por si mesmo” uma reflexão sobre os complexos problemas da sociedade, entendendo que o conhecimento produzido não decorre da fragmentação ou da especialização, mas de um *plexo* de fundamentos multifacetados e interconectados. Morin (2003) esclarece que o método complexo é integralizador e aberto, não exclui a simplificação, mas pressupõe uma concepção não reductionista da análise sujeito-objeto. Da mesma forma, Morin (2003) explica que complexidade não significa exaustão e o alcance integral dos objetivos na investigação, mas alcance de um conhecimento multidimensional. O método tem como fundamento os *princípios* (ou *operadores da complexidade*), a saber: princípio sistêmico; princípio hologramático; princípio do círculo retroativo; princípio do círculo recursivo; princípio da autoeco-organização; princípio dialógico; e, princípio da reintrodução do conhecimento em si mesmo. Conforme Steinbrenner (2011, p. 35) “No que se refere ao número exato de princípios que a teoria da complexidade adota, verifica-se que no transcorrer de sua escrita e na medida em que completa sua teoria, Morin aumenta estes princípios, sendo que na obra “Introdução ao pensamento complexo” (2008a) e “Educação e complexidade: os sete saberes e outros ensaios” (2007), Morin menciona 3 princípios; na obra “Reformar o pensamento” (2002) cita sete princípios e na obra “Ciência com consciência” (2000) chega a mencionar treze princípios.” Sendo que os princípios ou operadores básicos são: princípio do círculo recursivo, princípio dialógico e princípio hologramático. Explica Belchior (2015, p. 72-73) que estes princípios “Não são obviamente, leis no sentido do modelo mecanicista, de caráter invariável. Referidos princípios são sempre revistos, ampliados e ressignificados, na medida em que a complexidade é um método vivo e social, aprende-se aprendendo e construindo. Não há nada de simples nas escolhas metodológicas, principalmente as redutoras, pois elas impossibilitam o adequado conhecimento do objeto e geram consequências negativas para o desenvolvimento da ciência e para a vida em sociedade. Observa Folloni (2013, p. 334-335) que - há deveres éticos a orientar a atividade científica. Ela deve enfrentar as complexidades em vez de reduzi-las; deve ser útil e preocupada com os efeitos que gera – na academia e, principalmente, fora dela”. Nesta lógica o conhecimento é visto como um fenômeno “multidimensional simultaneamente físico, biológico, cerebral, mental, psicológico, cultural e social” Conforme Morin (*apud* CARVALHO, 1999, 107) “*conhecer é sempre juntar uma informação a seu contexto e ao conjunto a qual pertence* (Grifo no original), sedo que, conforme Cascais, Ghedin, e Terán (2011, p. 9) “fazer a junção de várias áreas de conhecimento nos dará a possibilidade de conhecer melhor o mundo, a nós mesmos e o próprio processo de conhecimento.” Portanto o método complexo não rejeita

de complexidade, níveis de aprofundamento de cognoscibilidade interdisciplinar e transdisciplinar,¹²⁸ na forma do pensamento complexo, não estanques no real”, a saber: 1. Dentro do Direito Ambiental, para além e por meio da norma individualizada. Esta hipótese de diálogo reconhece que a relação de natureza ambiental está vinculada a uma “lógica na qual intervém a indeterminação, a desordem, o acaso como fator de organização superior ou de auto-organização; 2. Dentro do direito interno, para além e por meio do Direito Ambiental. Neste caso se reconhece que o Direito Ambiental se relaciona com outros saberes. Segundo Belchior (2015), importa ao Direito Ambiental uma “complexa relação dos ecossistemas, porque um influencia o outro, e assim se tem uma grande cadeia e influxos. Esse processo de interação física, química e biológica está em constante transformação e movimento” e isto não pode ser preterido, então como conformá-lo com o Direito tradicional que busca estabilidade social. Nesta ordem, se encontram as relações entre o Direito Ambiental e o Direito Civil, Direito Administrativo Direito Penal, Direito Tributário e Processual Civil, por exemplo. Estas relações, portanto, são marcadas por uma série de interrogações, em que conceitos e princípios são confrontados entre si; 3. Direito do Direito, para além e por meio do ordenamento jurídico formal. Esta dimensão coloca a necessidade de relação (das fontes) do Direito Ambiental com o sistema jurídico internacional de proteção internacional de direitos humanos e com as normas do Direito Ambiental Internacional, especialmente no sentido de que Estados devem reconhecer “efetivação do meio ambiente como um direito humano” e “implementar a preservação do meio ambiente em seus ordenamentos jurídicos”; 4. Dentro da ciência, para além e por meio das normas jurídicas. A hipótese leva a considerar a necessidade de buscar abrir o Direito para outras fontes de saber. O Direito é cada vez mais influenciado por outras áreas da ciência. Explica Belchior (2012, p. 238) “A Ecologia da Complexidade está aberta para a Física, Biologia, Matemática, Filosofia, Sociologia, Pedagogia, Ecologia, Geografia, Arquitetura, Economia, apenas para exemplificar” O que se busca além do intercâmbio e interconexão das fontes; 5. Para além e por meio da ciência, dentro do conhecimento racional. Esta conexão de diálogo reconhece que quando se “verificam as ameaças que pairam sobre a Terra e a humanidade” o Direito Ambiental não pode prescindir de elementos éticos para construção de

os resultados obtidas a partir de um conceito reducionista de ciência, mas que se recusa a sublimar suas limitações (BIANCHI, 1999, p. 125). Há outros trabalhos que se reportam a ideia de complexidade no âmbito do Direito. Por exemplo: Varela (2012) trabalha com complexidade no Direito Internacional; Folloni (2013) a complexidade trata da complexidade e o Direito Tributário; Direito Ambiental e complexidade (LEITE; CAETANO, 2014, p. 139-160) e a complexidade e a ecocidadania no Direito Ambiental (STEINBRENNNER, 2011)

¹²⁸ Para Bianchi (1999, p. 124-125) é a transdisciplinaridade que poderá “ajudar-nos a melhorar os problemas complexos em que a humanidade está enredada. As próprias disciplinas científicas chegam aos limites dos modelos cartesianos”

respostas, pois os operadores têm “responsabilidade em relação ao agir ambiental” 6. Para além da razão. Neste caso, conforme Belchior (2015, p. 239) “significa que o aplicador deve estar aberto para perceber que a realidade e o ser humano não são axiomas que podem ser explicados por uma lógica formal”, exemplificando, pergunta a autora; “Como deixar de evocar a rebelião ecológica que contesta o poder da ciência sublinhando a irracionalidade profunda que presidiu a realização do famoso programa cartesiano de dominação e controle da natureza?” (BELCHIOR, 2015, p. 232-240).

4.1.1 Fundamentos de base epistêmica do DAI aplicados à situação específica

O aprofundamento das relações internacionais tem impulsionado a elaboração de ajustes internacionais, o que por sua vez tem exigido que as atenções se voltem ao processo de introdução destas normas internacionais na ordem jurídica interna, bem como a própria constitucionalidade do seu conteúdo.

Nesta dissertação se trabalha com a perspectiva de um DAI autônomo com capacidade para atuar dentro de sua própria lógica, contudo entendendo que o mesmo tem sua origem no DI, de modo que comunga com alguns de seus princípios e normas (OLIVEIRA, 2007, p. 117-131).

Esta assertiva não sublima a discussão sobre a fragmentação/especialização que envolve o DI (CDI, 2006). Compreende-se como fragmentação/especialização do DI a sua dinâmica que teve como consequência a proliferação das fontes normativas *hard* ou *soft law*, a conformação de uma (nova) pluralidade de atores e o desenvolvimento de sistemas (ou subsistemas) autônomos,¹²⁹ entre outros, nos campos penal, direitos humanos, ambiental, trabalhista e comercial.¹³⁰

¹²⁹ Aqueles capazes de desenvolver racionalidade própria, capazes de construir um sistema para aplicação de regras específicas, capazes de regular diferentes matérias de forma eficaz, conformando-as sob um espectro singular.

¹³⁰ O processo de fragmentação/especialização, também é visto como uma ameaça a unidade do DI na medida que promoveria sua desintegração e *descodificação*, permitiria o surgimento de instituições com competência para criar direito, a instituição de diferentes tribunais internacionais e novos procedimentos, por consequência estimulando novas regras, princípios e práticas internacionais. A fragmentação/especialização/pluralismo é vista como ameaça a racionalidade que tinha como fim a efetivação de uma lógica sistêmica e unitária do Direito (VASCONCELOS, 2011, p. 348). Se não bastasse a perda da unidade, o problema se ampliaria com a insegurança jurídica, imprevisibilidade, contradições e incoerência entre as normas e conflitos de competência entre tribunais, ensejando a ausência de legitimidade das quais surgiram as normas e abriria a possibilidade de se questionar as “soluções jurídicas dadas aos conflitos”. Por sua vez, Koskenniemi (2005; 2006) apesar de conceber legitimidade no processo de fragmentação/especialização, critica o fato de que as ordens seriam paralelas e de que não dialogam entre si. Para o autor (2005; 2006) a superação da fragmentação/especialização estaria condicionada a construção de sistema coordenado e intersistêmico (NIENCHESKI, 2013, p. 22-28; VASCONCELOS, 2011, p. 339-361).

Este processo de ampliação do espectro de atuação do DI é resultado da construção de uma defesa universalizada de *valores* internacionais como a democracia, os direitos humanos, proteção ambiental, livre comércio, desenvolvimento e sustentabilidade.

A fragmentação/especialização, não deve ser entrave para a consubstanciação de um DI “plural, fluido, mutável e complexo” capaz de considerar de forma harmônica e justa as múltiplas e distintas fontes normativas decorrentes do mundo globalizado (AMARAL Jr., 2007, p.17).

Como afirma Vasconcelos (2011, p. 359) “O estudo do direito internacional na atualidade não comporta mais seu enquadramento nos herméticos conceitos tecnicistas das clássicas teorias positivistas modernas”.¹³¹ É necessário superar as discussões relativas “as divergências na interpretação e na aplicação das normativas que se sobrepõem internacionalmente de maneira concorrente e vinculante”. Adiante o autor (2011, p. 360) é ainda mais incisivo, quando afirma que o DI parece “não homenagear mais o clássico conceito positivista de um único sistema legal logicamente ordenado e hierarquicamente diferenciado” e complementa esclarecendo que distintos fenômenos, especialmente o político “converteram o que era uno e indivisível em um aparente pluralismo, ou seja, em uma pluralidade de regimes” (VASCONCELOS, 2011, p. 360).

Para Amaral Jr. (2007, p.11-33) isto é possível através do método (de teoria geral de direito) do “diálogo das fontes” proposto por Erik Jayme (1995), que pressupõe a coordenação das normas no interior de um sistema jurídico.¹³² Aqui não se trata de apurar conflitos, incompatibilidades, finalidades ou apurar qual o ajuste internacional aplicável. Com fundamento em Emmanelle Jouannet (2007) e sua teoria da complexidade, impõe-se reconhecer a multiplicidade de subsistemas e a conexão entre eles. Os sistemas autônomos ou não, ainda que indiretamente comunicam-se entre si, pois não são herméticos. A complexidade é fruto da globalização, da especificação da ordem jurídica internacional, ela permite a admissão do pluralismo, concebendo permeabilidade e diálogo entre as fontes de DI (NIENCHESKI, 2013, p. 28-31). É possível considerar e compreender como regras e princípios podem se relacionar e se compatibilizar sem comprometimento da racionalidade e da lógica jurídica, no caso do DI.

¹³¹ Aqui Vasconcelos (2011, 339-345) se reporta aos trabalhos de Hans Kelsen (Teoria Pura do Direito, 1934) e Hart (*The Concept of Law*, 1961). Reconhece o autor que as teorizações são distintas, mas convergiam no sentido da busca da racionalidade pois se fundavam na “separação entre direito e moral e na consolidação de um critério de validade hábil à justificação da obrigatoriedade das leis”.

¹³² Explicam Amaral Jr. (2007, p. 17), Niencheski (2013, p. 20) e Silva e Souza (2011, p. 14) que este método de teoria geral de direito foi introduzido no Brasil por Cláudia Lima Marques por meio do artigo: Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil: do “diálogo” das fontes no combate às cláusulas abusivas”.

Segundo a CDI a *lex specialis* não pode ser dissociada das análises sobre a natureza e finalidades da *lege generalis* que se propõe a alterar ou substituir, isto revela a natureza sistêmica do direito. O ambiente normativo inclui também princípios e normas gerais, regras interpretativas e regras e técnicas de raciocínio jurídico e deve ser visto como sistema circular em que todo reconhecimento ou não reconhecimento de uma reivindicação legal só pode ser decidido após reconhecer a correção de outras reivindicações legais (CDI, 2006, p. 64-65).

Convém observar que no DI não há, como no direito interno, normas hierárquicas superiores do tipo as constitucionais para conformar a ordem jurídica. O DI é intrinsecamente um direito plural. Sua conformação identitária implica a congregação de tratados, jurisprudência e práticas internacionais e sua aplicação sempre exigiu, ainda mais agora, uma remissão conexa entre estas fontes de Direito.¹³³

A ideia é preservar a conexão entre os sistemas distintos, evitar a aplicação ou interpretação isolada dos sistemas e construir meios que permitam que lacunas ou conflitos possam ser preenchidos pela remissão aos princípios e fundamentos do DI (NIENCHESKI, 2013, p. 19). Alguns valores internacionais podem ser identificados na prática do DI. Estes se conformariam nos “princípios gerais de direito seriam reconhecidos e informariam as lógicas aparentemente autônomas de forma uniformizante” (VASCONCELOS, 2011, p. 33).¹³⁴

Nesta ordem, há um tema de concepção epistêmica do DAI que tem repercussão direta com a matéria em discussão. No DAI era flagrante o contraste entre o lento processo de entrada em vigor de normas internacionais e a necessidade imediata de uma regulamentação de determinadas matérias (SOARES, 2007, p. 124-125).

As técnicas de atualização utilizadas para superação deste problema se transformaram nas principais características do DAI, ou seja, a “extraordinária velocidade com que suas normas têm sido adotadas” e as “tentativas de adaptar suas normas, da maneira mais rápida possível, aos rápidos avanços da ciência e da tecnologia, no que respeita à preservação do meio ambiente mundial” (SOARES, 2007, p. 124-125).

Entre as técnicas utilizadas ressalta Soares (2007, p. 124-125) a utilização “de anexos e apêndices, de natureza técnica, que podem ser modificados com mais rapidez e menos formalismos, que os textos principais dos referidos tratados multilaterais”. Outra técnica utilizada para dar fluidez ao ajustes internacionais em matéria de meio ambiente é a adoção dos

¹³³ O DI não tem um sistema de normas, sistematizado, hierarquizado, unificado ou único.

¹³⁴ Neste sentido, Santos (1997, p. 111-115) quando aduz sobre a necessidade de compreensão dos direitos humanos como um “valor universal”.

“tratados-quadro”.¹³⁵ Segundo Soares (2007, p. 124-125) tratados-quadro são:¹³⁶

tratados que instituem grandes campos normativos, com normas pouco precisas, cujo detalhamento é deixado à decisão de reuniões periódicas dos Estados Partes, as denominadas Conferências das Partes, COPs, as quais tem apoiado suas decisões nos estudos técnicos e científicos de órgãos subsidiários, igualmente instituídos naqueles tratados multilaterais, com uma composição restrita entre os Estados Partes.

Para Mazzuoli (2014, p. 1069-1070) celebração destes ajustes “permite não só uma maior tranquilidade na elaboração dos seus protocolos adicionais, como também uma mais fácil atualização das normas jurídicas deles decorrentes” e também aos Estados “assumir compromissos iniciais baseados num *plano de ação* comportamental, que se vai consolidando com a conclusão gradativa de *protocolos adicionais* sobre cada tema específico a ser tratado” (Grifo no original).¹³⁷

O PEPAT insere-se perfeitamente neste novo arcabouço jurídico internacional, como visto trata-se, em termos de tipologia, de *protocolo* laborado no contexto de um *tratado-quadro*, que é o TA e se utiliza da técnica de inclusão de anexos e apêndices, de natureza técnica, que podem ser modificados com mais rapidez e menos formalismos. Nestas condições os dispositivos sob exame estão amparados no contexto epistêmico do DAI.

4.2 Fundamentos de base principiológica

¹³⁵ Para Nasser (2006, p. 25) outra inovação no âmbito do DAI, embora não lhe seja um atributo exclusivo, é a utilização do instituto da responsabilidade internacional objetiva.

¹³⁶ Segundo Soares (2003, p. 177) há também os *umbrella treaties*, que são tratados amplos que “abrigam outros atos internacionais menos solenes e firmados em complementação” ao tratado mais amplo”, este tipo de tratado “não se prende a regular completamente determinada questão jurídica, mas apenas instituir as grandes linhas mestras da matéria que lhe deu origem, demandando complementação”, complementa Mazzuoli (2014, p. 210). A distinção entre *umbrella treaties* e “tratados-quadro” não tem mais sido feita no âmbito do DAI. Em geral os autores se referem apenas ao tratados-quadro. Neste sentido, por exemplo Nasser (2006, p. 25) quando diz que os tratados-quadro são levados a efeito no DAI para “estabelecer linhas mestras de uma regulação a ser paulatinamente construída e detalhada na conferência das partes”. No mesmo sentido Fonseca (2007, p. 126) quando analisa as características do DAI, observe-se “Os acordos ambientais multilaterais por vezes diferem dos demais tratados por terem especificidades próprias às necessidades de proteção do meio ambiente, entre elas: referências cruzadas a outros instrumentos ou disposições inter-relacionadas; estruturas de acordos-quadros, significando que uma convenção de escopo geral é adotada, proclamando princípios básicos os quais estão sujeitos à regulamentação por meio de protocolos que contêm provisões detalhadas”. O próprio Soares (2007), quando trata do tema reporta-se exclusivamente aos tratados-quadro, em outro trabalho Soares (2003b, p. 94-101), quando se manifesta pela nova engenharia normativa no campo da proteção internacional do meio ambiente, reporta-se unicamente a expressão *tratado-quadro*. Não obstante, se diga, sendo o TA um *umbrella treaty* ou *tratado-quadro* nada se altera, eis que em ambas as hipóteses se utiliza da técnica da criação de anexos e apêndices, e permitem complementação por protocolos, que são as hipóteses com as quais se trabalha. Conforme visto no Capítulo II, o Manual de Procedimentos da Diplomacia Brasileira (BRASIL, 2010, p. 7) mostra que os *tratados-quadro* são conhecidos como *guarda-chuva*, desta forma, igualando os instrumentos. Em face disso optou-se pela utilização tão somente da nomenclatura *tratados-quadro*.

¹³⁷ Como referiu Mazzuoli (2014, p. 1069) a combinação destas técnicas determinou o que o próprio Soares (2003, p. 175-178) havia chamado de “nova engenharia” do Direito dos Tratados.

A base principiológica constitui-se na apresentação de um conjunto de princípios de DA e DAI que dão fundamento a constitucionalidade dos dispositivos acima relacionados. Este conjunto de princípios, por consequência, permite que as alterações ou acréscimos dos Anexos e do Apêndice do PEPAT possam ser inseridos à ordem jurídica interna sem que seja necessária a sua aprovação pelo Congresso Nacional.

O objetivo neste item é ressaltar a importância, localização, funcionalidade, utilidade e particularização no campo ambiental dos princípios e, principalmente, identificar aqueles que podem subsidiar a assertiva acima proposta.¹³⁸

Assim, em relação aos princípios é oportuno considerar: sua compreensão no âmbito da normatividade, as suas funções, a tipologia quanto à origem e a sua condição na estrutura constitucional, suas particularidades no campo ambiental e os princípios que justificam a recepção da norma internacional ambiental sem a sua submissão ao Congresso Nacional

Em primeiro lugar, os *princípios* são aqui compreendidos como espécie do gênero *normas*, dotados de eficácia e aplicabilidade, bem como destinados a ter alcance social ou efetividade, ainda que, neste caso, o consenso sobre o alcance desta última característica não seja pleno (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 18-19).¹³⁹

¹³⁸ Neste tópico não se pretende enfrentar as contemporâneas, relevantes e complexas discussões sobre a teoria dos princípios. Fica então excluída de análise as controvérsias sobre a efetividade, ou seja, se a efetividade é ou não direta, se positiva a resposta, em que casos se aplica, sobre conflitos entre princípios constitucionais e conflitos (ou colisões) entre princípios constitucionais e regras constitucionais e o grau de discricionariedade (se há) da administração pública na aplicação de princípios e extensão e aplicação dos princípios no plano privado (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 19). Neste mesmo espectro a distinção entre princípios gerais (princípios extralegais) e princípios positivados (que em verdade seriam cláusulas gerais), entre outras questões em debate.

¹³⁹ Esta é a posição majoritária na doutrina brasileira sobre o tema, Sarlet e Fensterseifer (2014, p. 18) relacionam vários autores que comungam da mesma perspectiva, entre os quais José Afonso da Silva, Luis Roberto Barroso, Virgílio A. Silva e Paulo Bonavides. A classificação de *normas* (como gênero) e *princípios* e *regras* (como espécie), em geral tem inspiração em Canotilho (2003), a partir dos trabalhos de Dworkin, Larenz e Alexy. Em síntese, *princípios* são normas, cujo conteúdo expressa *decisões políticas fundamentais*, valores a serem observados em sua dimensão ética ou *fins públicos* a serem realizados, podendo se referir a direitos individuais ou coletivos, a *estrutura normativa* remete a ideais a serem alcançados, de modo que tem conteúdo finalístico e em relação ao *modo de aplicação* indicam o rumo, o valor ou fim, sendo que devem ser aplicados com a *dimensão e peso* que subsumem em determinada situação. Conforme explica Martins-Costa, (2000, p. 319): “Por essa razão, afirma Dworkin, os princípios atuam numa dimensão estranha à dimensão das regras, que é a dimensão do peso ou da importância. O intérprete, ao aplicar a norma que consigna um princípio, deve ter em conta o seu peso, podendo um mesmo princípio ser ou não 'aplicado' num determinado caso concreto, sem perder, contudo, a sua validade no sistema”. Neste sentido, avança Alexy (2008, p. 90-91), concebendo princípios como 'mandamentos de otimização', com aplicação em condições e graus normativos e fáticos em face da alta generalidade, em certas situações sendo aplicados em consonância com outras normas ou limitados por outros princípios e ressalva Larenz (1983, p. 443-529) quando aduz princípios não expressam (apenas) conteúdo material determinado, mas a ideia de *Direito* e do seu desenvolvimento. Por outro lado, as regras em relação ao conteúdo são prescrições objetivas, que manifestam diretamente um preceito, proibição ou permissão, em relação a *estrutura normativa* são descritivas de comportamentos e geram menor possibilidade de ingerência do intérprete e, por fim em relação ao *modo de aplicação* se condicionam entre o *tudo ou nada*, de modo que ocorrendo o fato prescrito, o conteúdo de se concretizar produzindo o efeito previsto. Estas concepções são desafiadas Ávila (2003, p. 70) e a sua construção do denominado *Postulado Normativo Aplicativo (específicos e inespecíficos)*, onde princípios “são normas imediatamente finalísticas, primeiramente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de

Conceitualmente, conforme Canotilho (2000, p. 1215) princípios são:

[...] normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas. Os princípios não proíbem, permitem ou exigem algo em termos de “tudo ou nada”; impõem a otimização de um direito ou de um bem jurídico, tendo em conta a “reserva do possível” fática ou jurídica.

No que respeita as funções e objetivos, os princípios,¹⁴⁰ no plano jurídico, considerando o objeto da presente, servem para aferir a validade das leis e atos regulamentares, auxiliam na interpretação das normas e são capazes de integração das lacunas normativas (SANTOS *et al.* 1998, p. 43) e de acordo com Barroso (2010/2011, p. 210):

[...] funcionam como referencial geral para o intérprete, como um farol que ilumina os caminhos a serem percorridos. De fato, são os princípios que dão identidade ideológica e ética ao sistema jurídico, apontando objetivos e caminhos. Em razão desses mesmos atributos, dão unidade ao ordenamento, permitindo articular suas diferentes partes - por vezes, aparentemente contraditórias - em torno de valores e fins comuns. Ademais seu conteúdo aberto permite a atuação integrativa e construtiva do intérprete, capacitando-o a produzir a melhor solução para o caso concreto, assim realizando o ideal de justiça.

Explicam Ferri e Grassi (2013, p. 206) que a importância dos princípios está no fato de que eles são fundamentais na definição de valores constitucionais

Tal função pode ser vislumbrada quando se observa que as normas legislativas são, fundamentalmente, regras, enquanto que as normas constitucionais que tratam de direitos fundamentais e também de justiça são, prevalentemente, princípios”. Nesse sentido, afirmar a normatividade dos princípios equivale, portanto, a preconizar acerca de sua esfera de ação.

Em relação à tipologia, quanto à origem, na presente dissertação, concebe-se a hipótese dos princípios terem origem no DAI, aqui considerados aqueles incorporados ou não pela ordem jurídica nacional (constitucional ou infraconstitucional), por suposto, também com origem no próprio Direito Ambiental Constitucional, aqui admitindo sua condição expressa ou implícita, bem como aqueles decorrentes da legislação infraconstitucional de DA.¹⁴¹

Os princípios originários do DAI¹⁴² são aqueles que foram incorporados à ordem

parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção (grifo no original) (BARROSO, 2010/2011, p. 204-212, CANOTILHO, 2000, p. 1215; MACHADO, 2014, p. 61; GUERRA, 2006, p. 66-73, BONAVIDES, 1997, 228-266).

¹⁴⁰ Além da função de estabelecer parâmetros para exegese das normas legais (suprindo lacunas e deficiências da legislação), neste sentido servindo como critério para solucionar antinomias, contribuindo para uma interpretação sistemática do Direito Ambiental, os princípios constitucionais (a partir da ponderação) são utilizados para resolução de conflitos, colisões ou conciliação entre direitos constitucionais, em especial entre e com direitos fundamentais, servem para o controle das ações da Administração Pública e de atores privados e no controle da constitucionalidade (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 23-24).

¹⁴¹ Além de princípios especificamente decorrentes do DAI ou do DA, na presente dissertação podem ser aplicados princípios que sejam de Direito Internacional, considerando que o DAI é dele originário. Da mesma forma, podem ser aplicados princípios constitucionais gerais considerando a matriz constitucional do Direito Ambiental.

¹⁴² Entre os princípios de DAI Sands (2003, p. 231) indica os seguintes: da prevenção, da cooperação, do

jurídica nacional, tanto constitucional quanto infraconstitucional.¹⁴³ Também, são considerados como princípios aplicáveis, tanto como fonte material ou formal aqueles princípios internacionais ainda não incorporados à ordem jurídica nacional. Os princípios internacionais não incorporados à ordem internacional são considerados como fontes formais, na medida que podem ser considerados como implícitos, decorrentes de outros princípios ou reconhecidos pela jurisprudência como tal¹⁴⁴ e fonte material quando não se encontram nestas hipóteses.¹⁴⁵

Quanto aos princípios de DA na própria Constituição Federal, quando se trata de verificar a tipologia quanto à sua condição na estrutura constitucional refere-se que os princípios quando aplicados em situações marcadamente de DA são tidos como setoriais, quando aplicados a outros domínios não só ao DA são tidos como gerais.¹⁴⁶ Por sua vez, tanto os princípios constitucionais ditos expressos quanto os implícitos são aqui tidos em consideração.¹⁴⁷

Ainda, são reconhecidos princípios os que estão previstos em normas infraconstitucionais, tais como na Lei nº 6.938/81 (artigo 2º), Lei nº 11.428/06 (artigo 6º), Lei nº 12.187/09 (artigo 3º) e Lei nº 12.305/10 (artigo 6º) e Lei nº 12.651/12 (artigo 1º).

Por sua vez, no que respeita às particularidades dos princípios no campo ambiental, em primeiro plano, é oportuno observar, como afirma Belchior (2015, p 126), que o Direito como manifestação cultural que é, especialmente a sua manifestação mais ostensiva - a norma jurídica -, presume incontáveis e distintas formas de interpretação, mas os princípios de cada ramo da ciência constroem uma lógica específica:¹⁴⁸

desenvolvimento sustentável, da precaução, do poluidor pagador e das responsabilidades comuns, mas diferenciadas. Além destes os também considera como princípios as obrigações previstas no Princípio 21 da Declaração de Estocolmo e o do Princípio 2 da Declaração do Rio, ou seja, “ou seja, que os estados têm soberania sobre os seus recursos naturais e a responsabilidade de não causar danos ambientais transfronteiriços”.

¹⁴³ Conforme Sands (2003 p. 231) princípios de DAI refletem o conteúdo dos tratados internacionais, a prática dos Estados, atos vinculativos das organizações internacionais e compromissos decorrentes de *soft law*. Segundo o autor os princípios são potencialmente aplicáveis a todos os membros da comunidade internacional. Para Kiss e Shelton (1991, p. 6; 107, 1994, 61-66) os princípios podem ser utilizados *contra* todos os Estados, ainda que tenham emergido de relações bilaterais, de regras costumeiras e de *soft law*, outrossim, cada vez mais há novos princípios de características supranacionais que são reconhecidos entre as nações.

¹⁴⁴ Este é o caso do princípio da proibição do retrocesso ambiental, que foi reconhecido pela jurisprudência como um princípio geral de Direito Ambiental (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 22).

¹⁴⁵ Dentre os princípios com origem no ordenamento internacional cita-se: princípio da prevenção, precaução poluidor-pagador, equidade intergeracional, cooperação, participação pública, desenvolvimento sustentável, responsabilidade comum, mas diferenciada, acesso equitativo aos recursos naturais, entre outros (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 19).

¹⁴⁶ Como exemplo dos princípios setoriais podem ser citar o princípio do poluidor pagador, em relação aos princípios gerais podem ser citados os: do Estado Socioambiental, da precaução (e da prevenção) e da função social da propriedade (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 22-23).

¹⁴⁷ Por exemplo, aqueles decorrentes do artigo 225 da CF ou de outros dos seus dispositivos, como da: função ambiental da propriedade, do estado socioambiental, da proibição do retrocesso ambiental, da precaução e da prevenção (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 22).

¹⁴⁸ No caso o objetivo da autora é a construção de uma *Hermenêutica Jurídica Ambiental* (BELCHIOR, 2011;

No âmbito do Direito, visualiza-se que a norma jurídica é um objeto cultural porque se revela como uma alteração na natureza humana para lhe dar sentido de convivência pacífica entre os homens e mulheres. Trata-se de uma alteração que o ser humano traça a sua própria conduta, limitando em níveis externos a liberdade humana. O Direito acaba revelando-se jungido à própria hermenêutica, haja vista que sua existência, enquanto significação, depende da concretização ou da aplicação da norma em cada caso julgado.

Quando uma lei é criada, pode-se dizer que há uma finalidade imposta pelo legislador. No entanto, como objeto cultural que é, a lei está submetida à inesgotabilidade do sentido. Assim, caberá ao intérprete captar o sentido que lhe for conveniente, de acordo com a sua pré-compreensão, seja para buscar a finalidade do legislador ou não. Interpretar o Direito Ambiental não é o mesmo que interpretar o Direito Civil ou o Direito Tributário, por exemplo. Cada ramo do Direito contém suas particularidades, sua essência, cujos princípios norteadores exercem papel fundamental para a construção de sua lógica específica.

Para Belchior (2011, 2015, p. 126) a partir de um olhar amplo sobre o DA e, por consequência, para a norma ambiental, é possível promover uma *abertura* hermenêutica que aperfeiçoaria a interpretação destas:¹⁴⁹

Diante das particularidades do Direito Ambiental, é necessário um novo modo de ver a ordem jurídica, com uma pré-compreensão diferenciada do intérprete, na medida em que a hermenêutica filosófica comprova que o sentido a ser captado da norma jurídica é inesgotável.

As normas precisam ser interpretadas de forma a garantir um equilíbrio ecológico. Por mais que a Constituição permaneça em muitos pontos inalterada, e até mesmo as normas infraconstitucionais, o intérprete deve perceber o movimento dialético do Direito, formado por raciocínios jurídicos não apenas dedutivos, mas também indutivos, o que justifica a emergência de uma Hermenêutica Jurídica Ambiental.

Para Ferri e Grassi (2013, p. 208) o fato dos princípios serem normas abertas permitem

ao intérprete defini-los, de acordo com as circunstâncias que o caso concreto e a realidade teórica em que estão inseridos. Ademais, as questões ambientais envolvem, essencialmente, outras esferas de conhecimento que não somente a jurídica. Assim,

BELCHIOR, 2015). A Hermenêutica Jurídica Ambiental “é proposta por meio de princípios de interpretação” que visam adequação constitucional e a justiça na aplicação e exegese das norma ambientais, sendo que para Belchior (2015, p. 127-128), os princípios (estruturantes) do Direito Ambiental são os princípios da solidariedade, da sustentabilidade, da cooperação internacional, da prevenção, da precaução, princípio *in dubio pro natura*, da informação e da participação, da educação ambiental, da responsabilidade, do poluidor-pagador e do usuário-pagador, do protetor-recebido, da gestão integrativa do risco ambiental, da função socioambiental da propriedade, do mínimo existencial ecológico e da proibição do retrocesso ecológico, além destes aplicam-se os princípios (de interpretação constitucional) da razoabilidade, da ponderação e o da proporcionalidade, estes dois últimos, fundamentalmente quando se trata de análise de conflito entre direitos fundamentais. A propósito, complementa a citada autora (2015, p. 127-128 em defesa da Hermenêutica Jurídica Ambiental: “O intérprete constitucional ambiental deve analisar a evolução social, própria da dialética do Direito, preenchendo as molduras deontológicas dispostas na Constituição de acordo com o contexto social, realidade está traduzida em uma sociedade de risco, pós-moderna e complexa”. Para Belchior (2015, p. 127-128) “A Hermenêutica Jurídica Ambiental se mostra relevante, também, na colisão de direitos fundamentais que envolvem o direito ao meio ambiente, haja vista que referidos direitos possuem natureza jurídica de princípios, o que, por sua característica *prima facie* e de suporte fático amplo, faz com que entrem facilmente em rota de colisão entre si (SILVA, 2009). Os critérios tradicionais de antinomias, ademais, não são suficientes para lidar com a colisão de direitos fundamentais, o que implica a necessidade de uma técnica específica de solução”.

¹⁴⁹ Conforme Steinmetz (2011, p. 71-86), quando analisa o caso da “farra do boi” julgado pelo Supremo Tribunal Federal, uma reflexão sobre princípios ambientais deve implicar em ponderação com outros valores constitucionais (no caso a cultura) quando houver colisão efetiva, senão deve prevalecer a ideia de proteção do meio ambiente, no caso dos animais.

definir estes conceitos seria uma forma de realizar uma espécie de limitação das suas funções. Dessa forma, devem permanecer abertos, para que possam pelo intérprete ser definidos.

Portanto, no campo do DA e do DAI, os princípios, em sentido amplo, têm por objetivo a proteção do meio e da vida e a garantia dos padrões materiais e imateriais mínimos de sobrevivência da presente e das futuras gerações.

Belchior (2015, p. 127-128) percebe o contexto particular do DA desta forma:¹⁵⁰

O direito fundamental ao meio ambiente possui um conteúdo essencial oriundo de sua natureza principiológica. Referido conteúdo não é absoluto, nem imutável. É maleável, sendo definido pelo intérprete no momento de sua aplicação, mediante os princípios da ponderação e da proporcionalidade. Os princípios da precaução, *in dubio pro natura*, do mínimo existencial ecológico e da proibição do retrocesso ecológico terão, também, um papel imprescindível da delimitação do núcleo essencial do direito ao meio ambiente

Assim, no âmbito dos princípios, que permanecem como base da construção exegética e da necessária visão holística e sistêmica que os referidos campos do DA e DAI exigem, há espaço para fundar-se a um a interpretação no sentido proposto na presente dissertação.

4.2.1 Os princípios que justificam a recepção da norma internacional ambiental sem a sua submissão ao Congresso Nacional

Dentre os diversos *princípios* relativos ao DA e DAI selecionaram-se alguns que estão diretamente relacionados com os objetivos da presente dissertação, ou seja, sustentar juridicamente a possibilidade de inserção à ordem jurídica nacional as alterações ou acréscimos aos Anexos e Apêndice do PEPAT sem que seja necessário à sua aprovação pelo Congresso Nacional.

Entre os princípios é oportuno ressaltar o Princípio do Estado Socioambiental. Conforme Sarlet e Fensterseifer, (2014, p. 27-34) o Estado Social Ambiental não é de resguardo, mas de ação política no sentido de alcançar a prevenção e a promoção do meio ambiente. Assim, o Estado busca (por meio de ações efetivas) a conquista da: cooperação internacional e a

¹⁵⁰ Segundo Belchior (2015, p. 130-131) “O STJ tem utilizado os princípios de Direito Ambiental para interpretação das normas ambientais, o que fortalece uma Hermenêutica Jurídica Ambiental [STJ, REsp. 972.902/RS, rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ 20-11-2009]. É o que ocorre com a imprescritibilidade do dano ambiental [STJ, REsp. 1.120.117/AC, rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, julgado em 10-11-2009, DJ 19-11-2009]; inversão do ônus da prova [STJ, REsp. 883.656/RS, rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJ 28-2-2012]; dano ambiental moral coletivo [STJ, REsp. 1.198.727/MG, rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJ 9-5-2013; STJ, REsp.1.367.923-RJ, rel. Humberto Martins, 2ª Turma, DJ 6-9-2013]; e inexistência do direito adquirido de poluir [STJ, REsp. 1.222.723/SC, rel. Min. Mauro Campbell, 2ª Turma, DJ 17-11-2011], sob a justificativa dos princípios da precaução e do *in dubio pro natura* [STJ, REsp. 1.222.723/SC, rel. Min. Mauro Campbell, 2ª Turma, DJ 17-11-2011; STJ, REsp. 1356207/SP, rel. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, DJE 07-05-2015]”.

realização de políticas públicas no sentido da sustentabilidade ecológica, assume a responsabilidade ambiental, assegura os direitos das gerações futuras e a garantia de uma vida digna nas perspectiva de realização dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais - DESCAs.¹⁵¹

Outro princípio aplicável a hipótese é o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e sua Dimensão Ecológica. Ao princípio da dignidade humana agregou-se uma dimensão ecológica e isso deu azo à construção do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e sua Dimensão Ecológica. A partir da matriz Kantiana, a dignidade da pessoa humana é vista como valor intrínseco, o que se articula em função da autonomia, liberdade, racionalidade e autodeterminação que são inerentes à condição humana. No Estado social a dignidade da pessoa humana passa a ser concebida como finalidade precípua, o que faz com que, na relação entre o cidadão e o Estado, seria imanente à guarda e promoção dos direitos fundamentais. Quando há referência à dignidade da pessoa humana se vai além da perspectiva individual para alcançar a dignidade de *todos os integrantes do grupo social*. Assim, numa consideração multidimensional da dignidade da pessoa humana não se pode excluir a dignidade ecológica, ou seja, a exigência de se garantir bem estar ambiental do ser humano, tanto que respeita aos aspectos biológicos e físicos como na qualidade de vida.¹⁵²

¹⁵¹ A crise ecológica e a atual sociedade tecnológica e industrial deram origem ao Estado Socioambiental, que é uma face contemporânea do Estado de direito (democrático). Não é um Estado pós-social, pois os autores entendem que os direitos fundamentais sociais ainda não se materializaram. Assim, o Estado Social Ambiental é um projeto de realização dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais (DESCA), que a asseguram o direito à vida com dignidade. O que se busca é uma compreensão integrada e interdependente dos direitos sociais e da proteção do meio ambiente. Na configuração do Estado de Direito a segurança ambiental ocupa um papel central. Nesta ordem, o Estado deve ser capaz, através de instituições democráticas garantir a segurança dos cidadãos. Este dever de proteção (dimensão objetiva dos direitos fundamentais) com origem no direito alemão, presume a construção de uma ordem constitucional que consiga a prevenção como objetivo do Estado (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 27-34).

¹⁵² Os direitos fundamentais (e os próprios direitos humanos) conformam a base normativa do princípio da dignidade da pessoa humana. Originariamente esta base normativa está fundada em normas internacionais (1º Conferência Mundial de Direitos Humanos -1968, Declaração sobre o direito ao Desenvolvimento -1986 ...). No Brasil a dignidade da pessoa humana já veio configurada nos artigos 2º e 3º da Lei nº 6.938/81. O que inspirou o dispositivo previsto no artigo 1º, inciso III da CF e o próprio artigo 225 da CF. Nesse plano, para a concretização da vida humana com dignidade é necessário garantir mínimo existencial ecológico. O mínimo existencial se alcança com satisfação dos seus elementos- base: a qualidade, o equilíbrio e segurança ambiental. Isto deve ser disponibilizado onde a pessoa humana, “vive, mora, trabalha, estuda, pratica lazer” e onde “come veste etc.”, confirmando o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado previsto do artigo 225 da CF. Ressalta-se que a dimensão ecológica do princípio de dignidade humana tem muito mais razão de ser num cenário de risco ambientais e que alcança patamares de ameaça a existência humana, das demais espécies e do próprio planeta. Também reflexionam os autores sobre a pertinência do *princípio da dignidade do animal não humano e da vida em geral*. A assunção dessa perspectiva coloca em cheque o arcabouço constitucional, porque este está fundado numa perspectiva antropocêntrica “incompatível” com o referencial anímico do princípio. Nesta ordem, discutem Sarlet e Fensterseifer, (2014, p. 44-65) sobre a prevalência do antropocentrismo sobre o biocentrismo. Referem com convicção de perspectiva kantiana está superada porque exagera na purgação da natureza no seu contexto relacional com a pessoa humana. Consideram que a opção pelo antropocentrismo moderado (relativo ou alargado), numa visão que presume valor intrínseco aos animais ou da natureza em si, sendo que referencial de justificação ético e moral é próprio e também consideram os autores o biocentrismo, com reconhecimento do valor intrínseco

Também o Princípio da Solidariedade, que é uma tentativa de fazer a construção efetiva do *projeto de modernidade*, no sentido de contemplar uma vida digna e saudável a todos os integrantes da comunidade humana, surge como fundamento para perspectiva a ser alcançada nesta dissertação.¹⁵³

Por certo também que o Princípio da Responsabilidade em Face das Presentes e das Futuras Gerações, cujo objetivo é conter o processo de destruição do meio ambiente, garantindo a vida com dignidade para as presentes e futuras gerações, tendo em conta a crescente degradação do meio ambiente, que põe em risco a sobrevivência da humanidade, se ajusta à hipótese.¹⁵⁴

O Princípio da Cooperação, na sua Dimensão Internacional,¹⁵⁵ presume a necessidade de uma atuação articulada e coordenada dos atores públicos e privados internacionais na defesa

da diversidade biológica e da natureza em si, independente da interface humana. Concluem os autores (2014, p. 44-65) que a ordem jurídica nacional, constitucional e infraconstitucional, apesar de avançar do antropocentrismo para uma opção biocêntrica (Lei nº 9.605/98) ainda é fundamentalmente condicionada pela primeira.

¹⁵³ O *princípio da solidariedade* tem origem na Revolução Francesa (1789), quando *solidariedade* era nominada de *fraternidade*. Ao longo do tempo o princípio foi perdendo relevância, sendo que a partir do final da Segunda Guerra Mundial foi retomado. Esta retomada tem como fundamento a ideia de resgate das promessas da modernidade ainda não alcançadas: “os princípios da liberdade e da igualdade, como marcos normativos, respectivamente do Estado Liberal (e dos direitos fundamentais de primeira dimensão) e do estado Social (e dos direitos fundamentais de segunda dimensão), não deram conta sozinhos de contemplar uma vida digna e saudável a todos os integrantes da comunidade humana, deixando aos juristas contemporâneos uma obra normativa ainda inacabada”. A retomada conta agora com uma força normativa internacional (Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e interna no artigo 3º, inciso I da Constituição Federal de 1988, que antes não tinha. O grande entrave para afirmação do princípio seria sua suposta colisão com o *princípio da liberdade*. Contudo, essa colisão é aparente eis que, ambos princípios têm conteúdo independente e buscam a tutela da dignidade da pessoa humana e a ponderação que leva a sua aplicação ora pra um ora pra outro. Salienta-se que esta incorporação positiva leva a conclusão de o princípio da solidariedade deixou de ser visto como um dever ético ou de caridade. O princípio da solidariedade atua composição com outros princípios e valores, tais como da justiça social, igualdade e dignidade humana. Isto é fundamental nos direitos de terceira dimensão, como os direitos ecológicos, especialmente porque esses têm uma perspectiva difusa intrínseca em geral aguçada. Também veem os autores um nexos entre o princípio da solidariedade e desenvolvimento sustentável em função do atendimento das necessidades da coletividade e das gerações futuras. O princípio da solidariedade tem aplicação nas relações entre Estados e nas relações entre cidadãos de diferentes Estados, nas relações entre diferentes gerações (princípio da equidade intergeracional) e possivelmente nas relações entre espécies naturais (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 66-77).

¹⁵⁴ A crise ecológica põe em risco a existência física e a própria dignidade humana. Mas crise ecológica é resultada da nociva ação (ou omissão) humana sobre o ambiente. É neste contexto que o princípio da responsabilidade se desenvolve a partir do século XX, como uma forma de frear o ímpeto destrutivo do ser humano. A responsabilidade por danos ecológicos tem previsão no preâmbulo e artigo 22 na Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano (1972), nos princípios 7º e 13 da Declaração do Rio sobre meio Ambiente e Desenvolvimento (1992). Internamente a responsabilidade por danos ao meio ambiente veio prevista na Lei nº 6.453/77, posteriormente o artigo 14, § 1º da Lei nº 6.938/81 presumiu a culpa objetiva dos poluidores, seguida a Lei nº 9.605/98 estabeleceu a criminalização (das pessoas físicas e jurídicas) por atos ou omissões contra o meio ambiente e recentemente a Lei nº 12.305/10 estabeleceu a responsabilidade pós-consumo. Ressaltando que a responsabilidade ambiental alcança as esferas, administrativa, cível e criminal (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 78-84).

¹⁵⁵ Este princípio também tem uma dimensão nacional, que instrumentaliza através da atuação articulada de atores públicos e privados locais, regionais e nacionais na proteção do meio ambiente (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 170-173).

do meio ambiente, portanto tem ampla aplicação na presente proposta de trabalho.¹⁵⁶

Nesta linha, considerando que a Antártica tem a funcionalidade de um bem com características de patrimônio comum da humanidade, no caso aplica-se também o Princípio da Não Discriminação e do Acesso Equitativo aos recursos naturais, na sua dimensão internacional.¹⁵⁷

Também o Princípio da Prevenção, visto por Sarlet e Fensterseifer, (2014, p. 27-34) como o que, tendo em vista uma situação sabida ou mensurável “opera com objetivo de antecipar a ocorrência do dano ambiental na sua *origem* (...) evitando, assim, que o mesmo venha a ocorrer.”¹⁵⁸ pode ser aplicado à hipótese.

Da mesma forma o Princípio da Precaução, que é, segundo Sarlet e Fensterseifer, (2014, p. 164) “uma espécie de princípio da prevenção qualificado ou mais desenvolvido” e “abre

¹⁵⁶ O *princípio da cooperação* está previsto de forma expressa no artigo 4º, IX da CF/88. Surgiu na Alemanha em 1970. Estava previsto na Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano (1972). Na década de 90 foi previsto nos princípios 5, 7, 12, 13, 14, 18, 19, e 27 da Declaração do Rio. Na legislação pátria está previsto nas Leis nº (s) 9.605/98e 12.305/10 e, LC 140/08. A cooperação deve se dar entre as pessoas políticas de direito interno nas relações entre, nas relações entre estas e outros Estados ou organizações internacionais e com os particulares (pessoas jurídicas e físicas) e nas relações destes entre si. Segundo, Pozzati Jr. (2015, p. 173-174-494), atualmente, a “ideia de cooperação internacional está inserida no próprio conceito de direito internacional” e por parte do Estado tanto um dever moral quanto legal de cooperar, o primeiro “a partir da sua concepção da razão prática, isto é, a capacidade humana racional de deliberação prática” e o segundo em função do reconhecimento da interdependência entre os Estados e de que interesses comuns, É possível distinguir duas linhas de raciocínio para justificar a existência de uma obrigação legal de cooperar, decorrente tanto de previsões dos próprios ajustes, quanto da assunção para hipótese dos princípios do direito internacional.

¹⁵⁷ O *Princípio da não discriminação e do acesso equitativo aos recursos naturais* nasce da ideia que as populações desfavorecidas, discriminadas ou alijadas (das relações de consumo) no contexto capitalista não devem ser preteridas dos recursos naturais ou expostas a situações ambientais degradantes. Este princípio tem estreita relação com a concepção de desenvolvimento sustentável, na medida em que este reflete um “compromisso ético jurídico de assegurar o acesso equânime aos recursos naturais, especialmente dos grupos sociais vulneráveis (ou mesmo Nações vulneráveis, tomando por contexto o cenário internacional), cabendo ao Estado (tanto plano internacional quanto doméstico) e à sociedade adoção de medidas voltadas a retirada de eventuais obstáculos (por exemplo econômicos e culturais) à distribuição justa e equânime dos recursos naturais, bem como os disfrute de condições ecológicas adequadas a uma vida digna e saudável”. Nesta ordem, o princípio da não discriminação e do acesso equitativo aos recursos naturais se ajusta ideia de Estado Socioambiental, mesmo porque possui um forte componente redistributivo (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 174-177).

¹⁵⁸ O princípio da prevenção é um princípio tradicional do direito ambiental. A relevância do princípio é reforçada em função da irreversibilidade de alguns danos ambientais. O princípio da prevenção é distinto do princípio da precaução. Conforme Leite e Ayala (2002, p. 62) o princípio da precaução se relaciona ao “perigo abstrato”, e o princípio da prevenção ao “perigo concreto”. De sua parte o princípio da prevenção presume o conhecimento completo dos efeitos da técnica e seu potencial lesivo ao meio ambiente. Como outros princípios acima arrolados o princípio da prevenção tem sua origem na Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano (1972), ainda quem esta nomenclatura. No Brasil, o princípio da prevenção está consagrado no artigo 2º da citada Lei nº 6.938/81. Consideram os autores que o estudo do impacto ambiental é o melhor exemplo prático da operacionalização do princípio da prevenção, sendo que o artigo 10 da citada Lei nº 6.938/81, vai nesta direção o mesmo se observa do § único, do artigo 6º da lei nº 11.428/06 e 3º da Lei nº 12.187 Como outros princípios acima arrolados o princípio da prevenção tem sua origem na Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano (1972), ainda quem esta nomenclatura. No Brasil, o princípio da prevenção está consagrado no artigo 2º da citada Lei nº 6.938/81. Consideram os autores que o estudo do impacto ambiental é o melhor exemplo prático da operacionalização do princípio da prevenção, sendo que o artigo 10 da citada Lei nº 6.938/81, vai nesta direção o mesmo se observa do § único, do artigo 6º da lei nº 11.428/06 e 3º da Lei nº 12.187 (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 160-163).

caminho para uma nova racionalidade jurídica abrangente e complexa, vinculando a ação humana presente a resultados futuros”. De acordo com os autores (2014, p. 164) o seu conteúdo normativo estabelece, em linhas gerais, que, diante da dúvida e da incerteza científica a respeito da segurança e das consequências do uso de determinada substância ou tecnologia, o operador do sistema jurídico deve ter como fio condutor uma postura precavida, interpretando os institutos jurídicos que regem tais relações sociais com a responsabilidade e a cautela que demanda a importância existencial dos bens jurídicos ameaçados (vida, saúde, qualidade ambiental e até mesmo, alguns casos, a dignidade da pessoa humana), inclusive em vista das futuras gerações.¹⁵⁹

O Princípio da Proibição do Retrocesso Ambiental (ou Socioambiental), conforme indicam Sarlet e Fensterseifer, (2014, p. 195) pode ser concebido numa perspectiva em que “a tutela ambiental” constitucional ou infraconstitucional “deve operar de modo progressivo no âmbito das relações socioambientais” de forma preservar a qualidade de vida e a dignidade da pessoa humana “não admitindo o retrocesso, em termos fáticos e normativos a um nível de proteção inferior àquele verificado hoje” tem sua aplicabilidade viabilizada no presente estudo (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 193-203).¹⁶⁰

A proposta aponta também para aplicação dos Princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade. O Princípio da Proporcionalidade e da Razoabilidade são princípios gerais de direito que possuem particular relevância no DA. Isto se verifica pelo fato de que o meio ambiente é um direito fundamental e que está em constante colisão com outros bens jurídicos previstos na CF, bem como pelo fato de que os princípios são utilizados na aferição da constitucionalidade das medidas legislativas ou administrativas que possam restringir os direitos fundamentais ecológicos. No âmbito ecológico o Princípio da Proporcionalidade atua

¹⁵⁹ É deste contexto que surgiu a noção de *sociedade de risco* no campo ambiental. A “sociedade de risco” é aquela na qual as ameaças e perigos ao meio ambiente não são somente aqueles conhecidos e reversíveis, mas também aqueles “invisíveis”, “transtemporais” e, por vezes irreversíveis (GERENT, 2015, p. 61). Para Kiss e Shelton (2007, *apud* SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 165) o princípio atua para evitar o potencial, incerto, ou mesmo ameaça hipotética, quando não há prova irrefutável que o dano ocorrerá. O princípio da precaução *funciona como um filtro* normativo com fins de prevenir efeitos negativos ao meio ambiente em relação a determinada técnica ou substância, por exemplo. Necessariamente a função do princípio da precaução visa regular o uso de técnicas sobre as quais não há segurança quanto aos seus efeitos. Surgiu na Alemanha em 1970, na década de 80 estava previsto em ajustes internacionais e na década de 90 foi previsto no princípio 15 da Declaração do Rio. No Brasil, mesmo que previsto pela primeira vez na Lei nº 11.105/05, já a doutrina e a jurisprudência o aceitavam. O princípio da precaução deve ser orientador da política ambiental, sendo que as medidas devem atender os anseios de proporcionalidade (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 164-169).

¹⁶⁰ O Princípio da Proibição do Retrocesso se estende em relação a todos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais (DESCA). O princípio vem ganhando adeptos na doutrina e uma conformação na jurisprudência. No âmbito internacional o princípio da proibição do retrocesso está previsto no Relatório Nosso Futuro Comum (1987) da Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e desenvolvimento da ONU, na Carta dos Direitos fundamentais da União Europeia e na Declaração do Rio (1992). No Brasil, está previsto nas seguintes normas: Lei nº 6.938/81, 11.445/07 e 12.187/09 (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 193-203).

em duas direções: a primeira, aquela que veda o excesso do Estado (legislador ou administrador) na restrição a direitos fundamentais, como visto acima; a segunda, que lhe veda a proteção insuficiente das sociedades “do direito a viver em ambiente sadio seguro e equilibrado”. Por sua vez, o Princípio da Razoabilidade, em síntese, é a análise de compatibilidade entre meios e fins e base para estruturação de outras normas, princípios e regras e utilizado em diversos sentidos, tais como: “matriz que exige a relação das normas gerais com individualidades”; “matriz que exige uma vinculação das normas jurídicas com o mundo ao qual elas fazem referência” e “diretriz que exige a relação de equivalência entre duas grandezas”. No contexto do meio ambiente o Princípio da Razoabilidade atua nestas lógicas (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 178-192; AVILA, 2003, p. 94-95, SILVA, 2002, p. 45).^{161 162}

Por fim, indiretamente se pode vislumbrar também a aplicação do Princípio do Poluidor-Pagador e Usuário-Pagador¹⁶³ e do Princípio do Desenvolvimento Sustentável.¹⁶⁴

¹⁶¹ Convém observar que, no plano teórico, Sarlet e Fensterseifer, (2014, p. 182-192), no mesmo sentido Silva (2002, p. 23-50) entendem pela distinção entre os princípios da proporcionalidade (instrumento metódico de controle de atos - tanto comissivos quanto omissivos – poderes públicos, sem prejuízo de sua eventual aplicação a atos de sujeitos privados”, pode ser desdobrado em três elementos: adequação; necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) e da razoabilidade, mas observam que tanto na doutrina quanto na jurisprudência há quem entenda pela sua fungibilidade.

¹⁶² Sustentam Sarlet e Fensterseifer (2014, p. 189) que os Entes federados, poderão, por exemplo, por força dos artigos 23, VI e VII e 225 da CF, ser responsabilizados caso não atuem ou procedam uma atuação insuficiente, através de medidas legislativas ou administrativas “voltadas ao combate de causas geradoras de degradação do ambiente”, o resulta na consagração da função da proibição do excesso e da *proibição da insuficiência*. Outro aspecto de relevância trata do fato de que ao Poder Judiciário, como guardião da ordem legal e constitucional, impõe-se a análise do princípio da proporcionalidade em face da atuação dos entes federados na dupla perspectiva acima observadas, e, em sendo caso, fazendo as correções necessárias (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 178-192).

¹⁶³ O *princípio do poluidor-pagador* é questão central no Direito Ambiental. Nasceu na Alemanha nos 70, foi adotada pela OCDE em 1972 e no princípio 16 da Declaração do Rio sobre meio Ambiente e Desenvolvimento (1992). No Brasil consta (não expressamente) dos artigos 3º, 4º, VII da Lei nº 6.938/81 e no artigo 6º, II da Lei nº 11.445/07 está expressamente consagrado. Com dizem os autores o princípio do poluidor-pagador visa “internalizar nas práticas produtivas (em última instância, nos preços dos produtos e serviços) os custos ecológicos, evitando-se que os mesmos sejam suportados de modo indiscriminado (e, portanto) injusto) por toda a sociedade, de modo que uma decorrência do princípio da responsabilidade. O *princípio do poluidor-pagador* não se dirige tão somente ao fornecedor de bens e serviços, mas também ao consumidor destes. Daí emerge o denominado *princípio do consumidor-pagador*, cujo o intuito é estender a responsabilidade aos consumidores de forma a construir um consumo consciente e sustentável. No Brasil este princípio está previsto nas Leis nº (s) 11.428/06 e 9.433/97. O princípio do poluidor-pagador tem ampla utilização jurisprudencial, sustentado a grande parte das decisões judiciais que viam a responsabilizar os agentes poluidores (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 85-88).

¹⁶⁴ A ideia de desenvolvimento sustentável nasce nos 70 do século XX (com os estudos do Clube de Roma). Já o conceito veio com a formação da Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e desenvolvimento da ONU, que, por meio do Relatório Nosso Futuro Comum (1987) disse que desenvolvimento sustentável é aquele que “atende as necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem suas próprias necessidades”. Ressalta-se que desenvolvimento sustentável não se confunde com crescimento econômico. Positivamente desenvolvimento sustentável, no Brasil, está previsto além do artigo 170, VII da Constituição Federal, nas Leis nº (s) 6.938;81, 9.433/97, 11.428/06, 12.187/09 e 12.305/10. Existe uma dialética permanente entre o objetivo da proteção ambiental e o desenvolvimento socioeconômico e que sua opção por visão socioambiental implica em uma numa visão sistemática da ordem constitucional. O confronto com os princípios da propriedade privada e da livre iniciativa, respectivamente previstos no *caput* e inciso II artigo 170 dá o tom das ponderações que devem ser objeto de análise. Contudo, para os autores é necessário que a conciliação dos

4.3 Fundamentos de base jurídica

Como fundamentos base jurídica entenda-se um conjunto de argumentos técnico-jurídicos que subsidiariam a constitucionalidade dos dispositivos.

Os fundamentos denominados de “Inexistência de Prejuízo”, “Assunção de tema como Questão de Direitos Humanos”, “Meio Ambiente e Justiça” e “Normas Ambientais como

interesses não perca a clareza da opção constitucional pela proteção do meio ambiente. Assim, as condutas públicas ou privadas devem pautadas nesta direção. A sustentabilidade está fundada e dirigida a partir de três eixos: social, econômico e ambiental com o fim de corrigir desigualdades sociais, alcançar o desenvolvimento e prover a proteção ambiental. A sustentabilidade tem como norte promoção do consumo ecologicamente sustentável de modo a estabelecer um comprometimento dos indivíduos com a proteção ambiental (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 89-103). Conforme Canotilho (2010, p. 8-10): Peter Häberle escreveu recentemente “que é tempo de considerar a sustentabilidade como elemento estrutural típico do Estado que hoje designamos Estado Constitucional”. Mais do que isso: a sustentabilidade configura-se como uma dimensão autocompreensiva de uma constituição que leve a sério a salvaguarda da comunidade política em que se insere. Alguns autores aludem mesmo ao aparecimento de um novo paradigma secular, do gênero daqueles que se sucederam na gênese e desenvolvimento do constitucionalismo (humanismo no séc. XVIII, questão social no séc. XIX, democracia social no séc. XX, e sustentabilidade no séc. XXI). Tal como outros princípios estruturantes do Estado Constitucional – democracia, liberdade, juridicidade, igualdade – o princípio da sustentabilidade é um *princípio aberto* carecido de concretização conformadora e que não transporta soluções prontas, vivendo de ponderações e de decisões problemáticas. É possível, porém, recortar, desde logo, o *imperativo categórico* que está na gênese do princípio da sustentabilidade e, se se preferir, da evolução sustentável: os humanos devem organizar os seus comportamentos e ações de forma a não viverem: (i) à custa da natureza; (ii) à custa de outros seres humanos; (iii) à custa de outras nações; (iiii) à custa de outras gerações. Em termos mais jurídico-políticos, dir-se-á que o princípio da sustentabilidade transporta três dimensões básicas: (1) a *sustentabilidade interestatal*, impondo a equidade entre países pobres e países ricos; (2) a *sustentabilidade geracional* que aponta para a equidade entre diferentes grupos etários da mesma geração (exemplo: jovem e velho); (3) a *sustentabilidade intergeracional* impositiva da equidade entre pessoas vivas no presente e pessoas que nascerão no futuro. Não é fácil, da mesma forma que acontece com outros princípios já anteriormente mencionados, determinar o *conteúdo jurídico*² do princípio da sustentabilidade. Alguns autores consideram-no como um “conceito de moda e em moda” favorecedor de ocultações ideológicas (era e é a tese de muitos neoconservadores norte-americanos). Outros rotulam-no de “conceito holístico” inteiramente assente em conceitos também holísticos como são os da globalização, integração, justiça intergeracional, participação, equidade geracional. Outros ainda veem nele um “conceito-chave”, um “conceito represa” que, à semelhança do princípio do Estado de direito e do princípio democrático, pressupõem operações metódicas de otimização e de concretização. Convém distinguir entre *sustentabilidade em sentido restrito ou ecológico* e *sustentabilidade em sentido amplo*. A sustentabilidade em sentido restrito aponta para a proteção/manutenção a longo prazo de recursos através do planeamento, economização e obrigações de condutas e de resultados. De modo mais analítico, considera-se que a sustentabilidade ecológica deve impor: (1) que a taxa de consumo de recursos renováveis não pode ser maior que a sua taxa de regeneração; (2) que os recursos não renováveis devem ser utilizados em termos de poupança ecologicamente racional, de forma que as futuras gerações possam também, futuramente, dispor destes (princípio da eficiência, princípio da substituição tecnológica, etc.); (3) que os volumes de poluição não possam ultrapassar quantitativa e qualitativamente a capacidade de regeneração dos meios físicos e ambientais; (4) que a medida temporal das “agressões” humanas esteja numa relação equilibrada com o processo de renovação temporal; (5) que as ingerências “nucleares” na natureza devem primeiro evitar-se e, a título subsidiário, compensar-se e restituir-se. A *sustentabilidade em sentido amplo* procura captar aquilo que a doutrina atual designa por “três pilares da sustentabilidade”: (i) pilar I – a sustentabilidade ecológica; (ii) pilar II – a sustentabilidade económica; (iii) pilar III – a sustentabilidade social³. Neste sentido, a sustentabilidade perfila-se como um “conceito federador” que, progressivamente, vem definindo as condições e pressupostos jurídicos do contexto da evolução sustentável. No direito internacional, a sustentabilidade é institucionalizada como um quadro de *direção política* nas relações entre os Estados (exs.: Convenção sobre as mudanças climáticas, Convenção sobre a biodiversidade, Convenção sobre o patrimônio cultural).

Normas de Sobredireito” revelam um conjunto de assertivas que justificam a constitucionalidade dos dispositivos em exame.

4.3.1 Inexistência de prejuízo

O reconhecimento da vigência imediata de dispositivos alterados ou acrescidos aos Anexos e Apêndice do PEPAT não trazem prejuízos aos objetivos do ajuste devidamente aprovado pelo Congresso Nacional.

Reiterando, o que teria abreviação no processo de entrada em vigor no plano internacional e interno são alterações ou acréscimos aos Anexos e Apêndice do PEPAT. Os Anexos I a IV e o Apêndice foram aprovados pelo Congresso Nacional. Novos Anexos, como os Anexos V e VI, na redação dos dispositivos, necessariamente teriam que ser aprovados pelo Congresso Nacional, para que possam gerar efeitos cogentes.

A entrada em vigor de alteração ou acréscimos não impede que estes venham a ser questionados, em relação aos seus aspectos materiais, no plano interno, perante o Poder Judiciário.

O exame do conteúdo material das alterações ou acréscimos aos Anexos ou Apêndice do PEPAT para corrigir eventuais desvios de finalidade ou quaisquer outras questões de ordem material podem ser feitas a qualquer tempo pelo Poder Judiciário, inclusive, se for o caso, com requerimento de medida liminar para fins de cessar a vigência e eficácia.

Ressalta-se, o Congresso Nacional, ao editar o Decreto Legislativo nº 88 de 06 de julho de 1995 que aprovou o PEPAT, admitiu que as alterações ou acréscimos ao ajuste poderiam entrar em vigor de forma abreviada sem que precisassem nova chancela.

Não obstante, por óbvio, que se estas alterações ou acréscimos de alguma forma violassem os propósitos do ajuste originário, no caso o PEPAT e seus Anexos e Apêndice, devidamente aprovados pelo Congresso Nacional, devem ser questionadas e excluídas do ordenamento jurídico interno.

Nesses termos há de se reconhecer a inexistência de prejuízo na assunção pela ordem jurídica interna de normas decorrentes de alterações ou acréscimos aos Anexos e Apêndice do PEPAT aprovadas nos termos dos dispositivos acima arrolados, portanto inviável a declaração de inconstitucionalidade de forma imediata, numa perspectiva formal.

4.3.2 Assunção do tema como questão de Direitos Humanos

Outra construção jurídica possível para subsidiar a hipótese defendida nesta dissertação é considerar de forma singular a matéria aqui tratada. Normas de natureza ambiental

podem/devem ser reconhecidas como normas de Direitos Humanos e que, como tal, na medida da sua inserção na ordem jurídica interna, teriam natureza constitucional ou supralegal.

A primeira presunção visa considerar o direito ao meio ambiente como um Direito Humano de terceira geração e cuja preocupação/responsabilidade é de toda a humanidade. Esta ideia tem como pressuposto a necessidade de reverter o processo de degradação do meio ambiente, de modo a se conquistar para as presentes gerações um meio ambiente equilibrado, materializado em boas e saudáveis condições de vida e na concretização do princípio da dignidade das pessoas e garantir estes mesmos atributos para as futuras gerações, num contexto de solidariedade, desenvolvimento e busca da paz.

Nesta ordem, em compreendendo o meio ambiente como no contexto dos Direitos Humanos, conseqüentemente pertinente raciocinar no sentido de compreender as normas ambientais como *circumspectas* também num contexto de Direitos Humanos, em especial quando se trata de normas ambientais decorrentes de tratados internacionais que dizem respeito a bem comum de preocupação internacional, como é o caso da Antártica.

Esta assunção conceitual permitiria então presumir que as normas que se referem a meio ambiente, singularmente, aquelas relativas a proteção ambiental, decorrentes dos instrumentos jurídicos internacionais concebidos no contexto do TA poderiam se inserir na ordem jurídica interna na forma do § 3º, artigo 5º da CF, conformando a condição de norma constitucional¹⁶⁵ ou serem considerados como normas supralégais, atendendo a decisão do Supremo Tribunal Federal-STF, nos autos do Recurso Extraordinário nº 466.343 de 03/12/2008, sublimando assim questionamentos de ilegalidade e inconstitucionalidade a partir de uma “interpretação conforme”.¹⁶⁶

¹⁶⁵ Em realidade, equivalentes a emendas constitucionais, na forma do próprio dispositivo: “§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 12 maio. 2017.

¹⁶⁶ Diz a Ementa: “PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito (STF, RE 466343, Rel. Min. Cezar Peluzo, j.03/12/2008, DJE 05/06/2009). Há ainda posicionamento doutrinários e jurisprudenciais no sentido de considerar os tratados internacionais relativos aos Direitos Humanos com características supraconstitucionais ou com *status* de lei ordinária, este último, nos termos da referência tradicional, ou seja, do julgamento pelo STF do RE 80.004/SE de 29/12/1977 (Rel. Min. Cunha Peixoto) com a seguinte “Ementa: Convenção de Genebra, Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias, Aval aposto a Nota Promissória não registrada no prazo legal, impossibilidade de ser o avalista acionado, mesmo pelas vias ordinárias. Validade do Decreto-lei n. 427, de 22.01.1969. Embora a Convenção de Genebra que previu uma lei uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias tenha aplicabilidade no direito interno brasileiro, não se sobrepõe ela as leis do país, disso decorrendo a constitucionalidade e conseqüente validade do dec. lei nº 427/69, que institui o registro obrigatório da nota promissória em repartição fazendária, sob pena de nulidade do título.

4.3.3 Meio ambiente e Justiça

Outro fundamento que justifica a hipótese defendida na presente dissertação é a noção de Justiça Ambiental que, em síntese, diz respeito ao processo de organização social para fins de mobilização e luta pelo acesso equitativo aos recursos naturais e contra a degradação ambiental.

A Justiça Ambiental tem raiz sociológica, no sentido que decorre dos movimentos sociais a partir da década de 1960.¹⁶⁷ Conforme Acselrad (2010, p. 108):

A noção de “justiça ambiental” exprime um movimento de ressignificação da questão ambiental. Ela resulta de uma apropriação singular da temática do meio ambiente por dinâmicas sociopolíticas tradicionalmente envolvidas com a construção da justiça social. Esse processo de ressignificação está associado a uma reconstituição das arenas onde se dão os embates sociais pela construção dos futuros possíveis. E nessas arenas, a questão ambiental se mostra cada vez mais central e vista crescentemente como entrelaçada às tradicionais questões sociais do emprego e da renda.

Para Rammê (2012, p. 185), em que pese o valor da inovação e da crítica que o movimento por justiça ambiental ensejou “permitindo compreender que a crise ecológica deste tempo é uma decorrência da crise nas relações sociais entre seres humanos” havia outros não humanos que deveriam ser considerados, tendo em conta o “reconhecimento da dignidade da vida em todas as suas formas” e complementa o autor (2012, 185-186):

Do mesmo modo, muito embora a justiça ambiental deva ser efetiva entre os seres humanos que integram as presentes gerações, ela também deve ser extensiva às gerações humanas futuras, sob pena de injustiças ambientais intergeracionais tornarem-se aceitáveis.

O mergulho em modernas abordagens sobre a justiça forneceu substrato teórico-filosófico suficiente à edificação de uma perspectiva ampliada de justiça ambiental, fundindo as concepções de justiça ambiental e justiça ecológica.

Essa fusão acarreta a possibilidade de inserir, dentro da mesma perspectiva, as reivindicações e lutas do movimento por justiça ambiental voltados à tutela ambiental das comunidades vulneráveis e pobres das gerações presentes, os interesses das gerações futuras, bem como as reivindicações ambientalistas de cunho estritamente ecológico, que buscam tutelar interesses dos animais não humanos e da natureza em si.

A perspectiva tridimensional da justiça ambiental aqui desenvolvida amolda-se a uma concepção de justiça como virtude, voltada ao bem comum. Tal perspectiva evidencia a superação do paradigma distributivo como lógica preponderante para o alcance efetivo da justiça, bem como a necessidade de se levar em conta novas abordagens da justiça, complementares ao paradigma distributivo, para uma adequada compreensão dos fenômenos e processos injustos deste tempo.

Sendo o aval um instituto do direito cambiário, inexistente será ele se reconhecida a nulidade do título cambial a que foi apostado. Recurso extraordinário conhecido e provido” (RTJ 83/809).

¹⁶⁷ Explica Rammê (2012, p. 13): “A origem da expressão justiça ambiental remonta aos movimentos sociais norte-americanos que, a partir da década de 60, passaram a reivindicar direitos civis às populações afrodescendentes existentes nos EUA, bem como a protestar contra a exposição humana à contaminação tóxica de origem industrial. As raízes históricas da referida expressão vinculam-se, portanto, às lutas, reivindicações e campanhas de movimentos sociais norte-americanos, em defesa dos direitos de populações discriminadas por questões raciais e de comunidades expostas a riscos de contaminação tóxica, por habitarem regiões próximas aos grandes depósitos de lixo tóxico ou às grandes indústrias emissoras de efluentes químicos”.

Redistribuição, reconhecimento e capacidades são as valências que compõem essa perspectiva ampliada da justiça ambiental, guiada ao alcance do bem comum e ao respeito à dignidade da vida em todas suas manifestações. Um conceito unitário e tridimensional no tocante aos destinatários das considerações de justiça ambiental. Com efeito, a compreensão de que a justiça ambiental possui uma tríplice dimensão (intrageneracional, intergeracional e interespecies), além de dar novos contornos cognitivos acerca dos processos e fenômenos causadores das injustiças ambientais, também influencia no surgimento de um novo Direito Ambiental, de cunho ecológico ou socioambiental, voltado à conformação do meio justo, não só para os seres humanos nem só para a natureza, mas para suas relações.

Assim, se o ideário é conformação de um meio ambiente com preocupações intrageracionais, intergeracionais e interespecies a “justiça ambiental” pode ser um instituto capaz de permitir uma exegese de modo a fazer valer perspectivas normativas de proteção ambiental não necessariamente ajustadas formalmente à ordem jurídica, mas guardando estreitos laços com o disposto no artigo 225 da CF.

4.3.4 Normas ambientais como normas de Sobredireito

Uma linha argumentativa plausível para sustentação da possibilidade de aceite da inserção à ordem jurídica nacional de alterações ou acréscimos nos Anexos e Apêndice do PEPAT sem que seja necessário sua aprovação pelo Congresso Nacional decorre da assunção da assertiva de que as normas ambientais são normas de Sobredireito, em especial aquelas que ora se analisa.

Preliminarmente, normas de Sobredireito são normas que disciplinam a formação e a aplicação do Direito na sua perspectiva temporal e pragmática, tendo como destinatário, em geral, o próprio Estado. Conforme Vasconcelos (1993) (*apud* GUIMARÃES; ARAÚJO, 2016, p. 216) “Por normas de Sobredireito, podem ser entendidas as normas processuais, as de interpretação e fontes, normas de Direito intertemporal e as de Direito interespacial, ou Internacional Privado”.¹⁶⁸

O próprio Direito Ambiental, por consequência suas normas, podem ser consideradas normas de Sobredireito porque têm características instrumentais de coordenação ou organização, com objetivo de regular o funcionamento, operacionalização e estrutura de órgãos e processos técnicos e identificação e aplicação de normas (GUIMARÃES; ARAÚJO, 2016, p. 216).

Para Machado “o Direito Ambiental é um direito sistematizador, que faz a articulação da legislação, da doutrina e da jurisprudência concernente aos elementos que integram o

¹⁶⁸ VASCONCELOS, A. Teoria geral do direito: teoria da norma jurídica. 3. ed. São Paulo: Malheiros. 1993.

ambiente”, já Leite e Ayala (2002, p. 57) dizem que o Direito Ambiental está desvinculado da ideia de direito público e privado, uma vez que tutela bem coletivo e amplia esta lógica ao referir que o Direito Ambiental é um direito de coordenação, com prevalência entre os demais ramos da ciência, pois o seu fundamento de validade é constitucional (GUIMARÃES; ARAÚJO, 2016, p. 216).

Nestas condições, é possível considerar, em especial o disposto no § 3º do artigo 9º do PEPAT - “3. As emendas e modificações aos Anexos poderão ser adotadas e entrar em vigor de acordo com o Artigo IX do Tratado da Antártida, **mas qualquer Anexo poderá conter disposições que abreviem a entrada em vigor de emendas e modificações**” [Grifo nosso] como uma norma ambiental de Sobredireito, portanto capaz de autorizar um processo abreviado de vigência das normas que alteram Anexos e Apêndice do PEPAT.

4 CONCLUSÃO

A Região Antártica, ou seja, o Continente, ilhas e Oceano Austral, ao sul do paralelo 60°S, em decorrência de seu meio, que abriga diferentes tipos de massas de gelo, tem grande importância para o equilíbrio ambiental do Planeta. Isto tem ainda maior repercussão quando se associa a estas características ambientais os efeitos das mudanças climáticas e repercussões internas e externas decorrentes.

A Região é um espaço/regime internacional denominado de Sistema do Tratado da Antártica-STA, que evoluiu a partir da celebração do Tratado da Antártica-TA (1959), alcançando a regulamentação e uma governança ampla. O que resultou, por exemplo, na celebração do Protocolo do Tratado da Antártica sobre Meio Ambiente-PEPAT (1991).

O TA e o PEPAT permitiram que seus membros se reunissem nas chamadas Reuniões Consultivas do Tratado da Antártica-ATCMs e deliberassem sobre diferentes temas, entre os quais o meio ambiente.

Na forma dos seguintes dispositivos, a saber; §3º, artigo 9º c/c artigo 13 do Apêndice e artigo 8º do Anexo I; artigo 9º do Anexo II, artigo 13 do Anexo III; artigo 15 do Anexo IV; §1º, artigo 6º, §1º, artigo 8º, e artigo 12 do Anexo V e; artigo 13 do Anexo VI, todos do PEPAT, há disposição expressa a conceber a possibilidade da aprovação e a entrada em vigor de “Medidas”, que estabeleçam alterações (emenda ou modificação) ao Apêndice ou Anexos do PEPAT, em um ano ou noventa dias após o encerramento da respectiva ATCM em que tiverem sido adotadas, sem que se tenha que passar pelos respectivos processos internos de aprovação dos tratados internacionais dos Estados Partes do TA, no caso do Brasil, pela aprovação do Congresso Nacional.

Embora se possa entender pela inconstitucionalidade tanto formal, quanto material destes dispositivos em função do que expressam o inciso I, artigo 49 e a segunda parte do inciso VIII, artigo 84 CF a conclusão da presente dissertação é no sentido diverso.

Sob o prisma tradicional do DI, tanto a redação dos dispositivos, quanto as normas deles decorrentes são constitucionais porque podem ser recebidas na ordem jurídica interna como *acordos em forma simplificada*. A “expressão designa aqueles tratados concluídos pelo Poder Executivo sem o assentimento do Poder Legislativo”, sendo que uma das suas principais características é seu caráter técnico. Nos *acordos em forma simplificada* são disciplinados temas de conteúdo técnico, que em geral necessitam de atualização, em função de mudanças

tecnológicas, científicas ou naturais, tais quais as questões ambientais, como aquelas ora examinadas.

Os acordos em forma simplificada têm sua recepção pelas distintas constituições brasileiras (à exceção da Constituição de 1828), inclusive pela Constituição de 1988, considerando o disposto no citado inciso I, artigo 49 e a segunda parte do inciso VIII, artigo 84, conforme afirmam muitos doutrinadores.

Muitos autores entendem, ainda que não expressamente, que as Constituições, inclusive a de 1988, permitem claramente uma exegese que admite a celebração desta modalidade de ajuste internacional e que é incontestado o fato de que os acordos em forma simplificada vêm sendo celebrados há mais 100 anos pelo país, constituindo-se numa prática regular da diplomacia brasileira.

Outrossim, o Manual da Diplomacia Brasileira (BRASIL, 2010, p. 7-8) confirma oficialmente a possibilidade de celebração pelo Brasil de acordos em forma simplificada, levando em linha de conta a própria prática diplomática e o disposto no artigo 84, inciso VII, da CF, especificando que estes podem ser celebrados “desde que não impliquem aumento de despesa, devendo os recursos para a sua implementação ser previstos em orçamento previamente aprovado por Lei, com os seguintes perfis e objetivos,” e na medida em se constituam em “Atos complementares a tratado, acordo básico ou acordo quadro, previamente aprovados pelo Congresso Nacional, destinados à implementação da matéria pactuada, à interpretação de seus dispositivos ou à prorrogação de sua vigência, como ajustes complementares, programas executivos ou protocolos adicionais [...]”.

Por outro lado, os dispositivos acima elencados são tidos por constitucionais a partir de uma perspectiva do Direito Ambiental e do Direito Internacional Ambiental. Há fundamentos de base epistemológica, de base principiológica e de base jurídica relativos ao DA e ao DAI que sustentam a conclusão pela constitucionalidade dos dispositivos normativos do PEPAT já citados.

Do ponto de vista epistêmico, no que se refere ao DA e ao DAI são inúmeros os argumentos que subsidiam a constitucionalidade dos dispositivos citados. Partindo do pressuposto de que estes campos possuem uma racionalidade própria e de que são herdeiros da ideia dos “novos direitos”, foi possível construir um conjunto reflexivo e argumentativo sólido nesta direção.

Quanto ao Direito Ambiental, epistemologicamente, defende-se que este campo da ciência jurídica, considerando a superação do positivismo e do jusnaturalismo, é hospedeiro de uma ciência não absoluta sujeita a “contradições” e “questionamentos”, que está em busca

de parâmetros seguros, cada vez mais difíceis de serem estabelecidos em face da fragmentação de discursos, dos conceitos maleáveis e efêmeros e da impossibilidade de controle sobre os riscos a que se submete a sociedade atual.

Nesta ordem, é preciso conceber o Direito Ambiental como apto ser *lido* levando em linha de conta sua complexidade e o necessário aprofundamento da sua intrínseca cognoscibilidade interdisciplinar e transdisciplinar. Esta exegese levará, pragmaticamente, a compreensão dos mais profundos valores do meio ambiente e permitirá a concretização do papel do Direito Ambiental como agente de defesa e de estabilização do consumo dos recursos naturais, de maneira a se conquistar um meio ambiente equilibrado para as presentes e futuras gerações.

Entre as principais características epistêmicas do DAI, na presente dissertação, centrou-se no fato de que o PEPAT está perfeitamente ajustado ao novo arcabouço jurídico internacional, de modo que se utiliza do método de inclusão de anexos e apêndices, de natureza técnica, que podem ser modificados com mais rapidez e menos formalismos.

Ressalta-se que o PEPAT foi aprovado pelo Congresso Nacional, neste sentido, o Poder Legislativo do país expressamente permitiu que os dispositivos acima relacionados possibilitassem a aprovação e entrada em vigor, de forma simplificada e acelerada de emendas e alterações ao Apêndice e Anexos do PEPAT.

A partir dos fundamentos de base principiológica demonstra-se que um conjunto de princípios com origem no DA e no DAI dão fundamento à constitucionalidade dos dispositivos examinados.

No campo do Direito Ambiental e do Direito Ambiental Internacional os princípios são vistos como espécie do gênero *normas*, dotados de eficácia e aplicabilidade, bem como destinados a ter alcance social ou efetividade em sentido amplo, tendo como objetivo a proteção do meio e da vida e a garantia dos padrões materiais e imateriais mínimos de sobrevivência das presentes e futuras gerações. Neste sentido, os princípios ambientais exercem papel fundamental para a construção da lógica específica destes campos. São eles que garantem que as normas relativas possam ser interpretadas de forma a assegurar o equilíbrio ecológico no seu máximo espectro.

Entre os princípios que sustentam a constitucionalidade estão: Princípio do Estado Socioambiental, da Dignidade da Pessoa Humana e sua Dimensão Ecológica, da Solidariedade, da Responsabilidade em face das Presentes e Futuras Gerações, da Cooperação, na sua Dimensão Internacional, da Prevenção, da Precaução, da Proibição do Retrocesso Ambiental (ou Socioambiental), da Proporcionalidade e Razoabilidade, do Poluidor-Pagador e Usuário-

Pagador e do Desenvolvimento Sustentável.

Por fim, os fundamentos de base jurídica também subsidiam a constitucionalidade dos dispositivos multicitados do PEPAT. O fundamento de “inexistência de prejuízo” mostra que o reconhecimento da vigência imediata de dispositivos alterados ou acrescidos aos Anexos e Apêndice do PEPAT não trazem prejuízos aos objetivos dos ajustes e que nada impede que estes venham a ser questionados, em relação aos seus aspectos materiais, no plano interno, perante o Poder Judiciário caso tenha havido algum desvio de finalidade. O fundamento da “Assunção do tema como Questão de Direitos Humanos” revela que se admitindo as normas ambientais como normas de Direitos Humanos presumir-se-ia que as normas que se referem a meio ambiente, singularmente, aquelas relativas a proteção ambiental, decorrentes dos instrumentos jurídicos internacionais concebidos no contexto do TA poderiam se inserir na ordem jurídica interna na forma do § 3º, artigo 5º da CF, conformando a condição de norma constitucional ou serem considerados como normas supralegais, atendendo a decisão do Supremo Tribunal Federal-STF, nos autos do Recurso Extraordinário nº 466.343 de 03/12/2008. O fundamento do “Meio Ambiente e Justiça” mostra que, para fins de caracterização da justiça ambiental, é possível fazer valer perspectivas normativas de proteção ambiental não necessariamente integralmente ajustadas formalmente à ordem jurídica. O fundamento das “Normas Ambientais como Normas de Sobredireito” sustenta que ao se considerar o § 3º, do artigo 9º do PEPAT como uma norma ambiental de Sobredireito e possível autorizar-se um processo abreviado de aprovação e vigência das normas que alteram o Apêndice e os Anexos do PEPAT.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando. **A ratificação e a promulgação dos tratados, em face da Constituição Federal Brasileira.** In: *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, Rio de Janeiro, a. 4, n.7, jan./jun.1948. p.5-11

_____. Ainda o problema da ratificação dos tratados, em face da Constituição Federal Brasileira. **Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional**, Rio de Janeiro, a. 7, n. 13-14, jan./dez. 1951, p. 20-33

_____. A Conclusão de Atos Internacionais no Brasil. **Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional**. Rio de Janeiro a.7, n. 17-18, jan./dez. 1953, p. 58-63.

ACORDO DE PARIS SOB A CONVENÇÃO-QUADRO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MUDANÇA DO CLIMA (2015/2016). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/decreto/D9073.htm>. Acesso em: 02 set. 2017.

ACSELRAD, Henri. **Ambientalização das lutas sociais:** o caso do movimento por justiça ambiental. In. *estudos avançados*, n. 24, v. 68, 2010, p. 103-119.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais.** São Paulo: Malheiros, 2008. (Tradução de Virgílio Afonso da Silva).

ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. **A Tendência de Conclusão dos Acordos em Forma Simplificada:** Evolução e Prática Brasileira. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión [Mercosul]*. A 1, n 1, 2013, p. 161-164. Disponível em: <<http://www.revistastpr.com/index.php/rstpr/article/view/42>>. Acesso em: 03 mar. 2016.

AMARAL Jr., Alberto do. **O “Diálogo” das Fontes: Fragmentação e Coerência no Direito Internacional Contemporâneo.** III Anuário Brasileiro de Direito Internacional, v. 2, 2008, p. 11-38.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental.** 16 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

AQUINO, Francisco Eliseu. **Conexão climática entre o modo anular do hemisfério sul com a Península Antártica e o sul do Brasil.** 2012. 121 f. Tese (Doutorado). Instituto de Geociências. Programa de Pós-Graduação em Geociências. Universidade Federal do Rio Grande do Sul-UFRGS. Orientador: Jefferson Cardia Simões. Porto Alegre, 2012. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/62016/000868313.pdf?sequence=1>>. |Acesso em: 13 fev. 2014.

_____. A Antártica e o Clima no Rio Grande do Sul. In: NASTARI, Alfredo (ed.). **Antártica 2048:** Mudanças Climáticas e Equilíbrio Global. São Paulo: Marina Books, 2014. p. 66-73.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios:** da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BARROS-PLATIAU, Ana Flávia. **Novos atores, governança global e o direito internacional ambiental**. Série Grandes eventos- meio ambiente. Este debate foi baseado no colóquio do Centro de Direito Internacional da Universidade de Paris X, França, 2 e 3 de março de 2001 – (L'émergence de la société civile internationale. Vers la privatisation du droit international?). 2001, p. 1-12 Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31997-37543-1-PB.pdf>>. Acesso em: 22. jun. 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. **O controle de constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 6 ed. rev./amp. 3 tir. São Paulo: Saraiva, 2012/2014

_____. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2 ed. 2 tir. São Paulo: Saraiva, 2010/2011.

BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco: rumo à uma outra modernidade**. São Paulo: Ed. 34, 2010. (Trad. Sebastião Nascimento)

BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **Hermenêutica Jurídica Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Fundamentos Epistemológicos do Direito Ambiental**. Tese (doutorado) 330 f. Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Curso de Doutorado. Orientador José Rubens Morato Leite. Florianópolis, 2015.

BIANCHI, Françoise. O caminho do Método. In: PENA-VEGA, Alfredo; NASCIMENTO, Elimar Pinheiro do. **O pensar complexo**: Edgar Morin e a crise da modernidade. 3ed. Rio de Janeiro: Garamond. 1999, p. 119-127.

BONALUME, Ângelo. **Da operacionalidade da aplicação judicial dos princípios, conceitos legais indeterminados e cláusulas-gerais no direito ambiental brasileiro**. 2012. 87f. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade de Caxias do Sul-UCS. Orientador: Leonel Severo Rocha. Caxias do Sul. 2012.

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

BRASIL. **Constituição de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 12 abr. 2016.

_____. **Constituição de 1824**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 12 abr. 2016.

_____. **Constituição de 1891.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 13 abr. 2016.

_____. **Constituição de 1934.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 16 abr. 2016.

_____. **Constituição de 1937.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 16 abr. 1916.

_____. **Constituição de 1946.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 16 abr. 2016.

_____. **Constituição de 1967.** Constituição de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 16 abr. 2016.

_____. **Constituição de 1967 com a redação da Emenda Constitucional nº de 1969.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 16 abr. 2016.

_____. **Ciência Antártica para o Brasil: Um plano de ação para o período 2013–2022.** 2013. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/inctcriosfera/arquivos/PlanoAcaoCienciav1.10.pdf>>. Acesso em: 5 nov. 2013.

_____. **Atos Internacionais. Prática Diplomática Brasileira. Manual de Procedimentos. Ministério das Relações Exteriores.** Divisão de Atos Internacionais. Brasília, 2010. Disponível em: <<http://dai-mre.serpro.gov.br/clientes/dai/dai/manual-de-procedimentos/manual-de-procedimentos-pratica-diplomatica>>. Acesso em: 19 jul. 2017.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** ADI 1480 MC/DF, R. Min. Celso de Mello, j.04/09/1997, Tribunal Pleno. DJ 18/05/2001, p. 429. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1646696>>. Acesso em 25 maio. 2017.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** RHC 79785/RJ, R. Min. Sepúlveda Pertence, j. 29/03/2000, Tribunal Pleno, DJ 22/11/2002, p. 57. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1791517>>. Acesso em: 25 maio. 2017.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. MI 772 AgR/RJ, R. Min. Celso de Mello, j. 24/10/2007, Tribunal Pleno, DJe-053, 20/03/2009, p. 57. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2562525>>. Acesso em: 25 maio. 2017.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. RE 466.343 R. Min. Cezar Peluso. j. 03/12/2008, Tribunal Pleno, DJe 05/06/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2343529>>. Acesso em: 25 maio. 2017.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Agravo Reg. em Carta Rogatória 8279-4 República Argentina. R. Min. Celso de Mello, j 17/06/1998, Tribunal Pleno. D. J. 10/08/2000.

CAMENZULI, Louise Kathleen. **The development of international environmental law at the Multilateral Environmental Agreements' Conference of the Parties and its validity**. [s.d]. Disponível em: <https://www.iucn.org/downloads/cel10_camenzuli.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2017.

CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio. **Mecanismos de controle e promoção do cumprimento dos tratados multilaterais ambientais no marco da solidariedade internacional**. 2013, 223 fl. Tese (Doutorado em Direito das Relações Econômicas e Internacionais). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo. 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4 ed. Coimbra: Almedina, 2000.

_____. O Princípio da sustentabilidade como Princípio estruturante do Direito Constitucional. In: **Revista de Estudos Politécnicos**. v.3, n.13, 2010, p. 7-18. Disponível em: <<http://www.scielo.mec.pt/pdf/tek/n13/n13a02.pdf>>. Acesso em: 5 abr. 2017.

CARVALHO, Délton Winter de; DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. A intensificação dos desastres naturais, as mudanças climáticas e o papel do Direito Ambiental. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 49 n. 193, jan./mar. 2012, p. 83-97.

CARVALHO, Edgard de Assis. Complexidade e ética planetária. In: PENA-VEGA, Alfredo; NASCIMENTO, Elimar Pinheiro do. **O pensar complexo**: Edgar Morin e a crise da modernidade. 3ed. Rio de Janeiro: Garamond. 1999, p. 107-118.

CASCAIS, Maria das Graças Alves; GHEDIN, Evandro; TERÁN, Augusto Fachín. O significado da questão do conhecimento para a alfabetização científica. In: **ARETÉ** (Revista Amazônica de Ensino de Ciências), v. 4, n. 7, ago./dez. 2011, p. 1-11.

CHATUVERDI, Sanjay. **The Polar Regions: a political geography**. Chichester: John Wiley & Sons, 1996.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS-CDI. *United Nations. Fragmentation of International Law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law. Report of the Study Group of the International Law Commission. Finalized by Martti Koskenniemi. International Law Commission. Fifty-eighth session. Geneva, 1 May-9 June and 3 July-11 August 2006.*

Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2017.

CONDESSO, Fernando dos Reis. **Direito do Ambiente**. Coimbra: Almedina, 2001.

CONVENÇÃO PARA CONSERVAÇÃO DAS FOCAS DA ANTÁRTICA-CCAS (*Convention for the Conservation of Antarctic Seal-CCAS*). Londres, 1 jun. 1972. Disponível em: <http://www.ats.aq/documents/recatt/Att076_e.pdf>. Acesso em: 20 set. 2015.

CONVENÇÃO PARA CONSERVAÇÃO DOS RECURSOS VIVOS DA ANTÁRTICA-CCAMLR (*Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources*). Camberra, 20 maio. 1980. Disponível em: <http://www.ats.aq/documents/ats/ccamlr_e.pdf>. Acesso em: 26 set. 2015.

CONVENÇÃO PARA REGULAMENTAÇÃO DAS ATIVIDADES COM RECURSOS MINERAIS NA ANTÁRTICA-CRAMRA (*Convention on the Regulation of Antarctic Mineral Resource Activities*). Wellington, 2 jun. 1988. Disponível em: <http://www.ats.aq/documents/recatt/Att311_e.pdf>. Acesso em: 20 set. 2015.

CONVENÇÃO SOBRE DIVERSIDADE BIOLÓGICA. Rio de Janeiro, 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1998/anexos/and2519-98.pdf>. Acesso em: 02 set. 2017.

CONVENÇÃO SOBRE MUDANÇA DO CLIMA. Nova Iorque, 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2652.htm>. Acesso em: 27 fev. 2017.

CONVENÇÃO DE VIENA PARA A PROTEÇÃO DA CAMADA DE OZÔNIO. Viena. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99280.htm>. Acesso em: 02 set. 2017.

COSTA, Camila Borges Porcino da. **O Poder Legislativo na Condução da Política Externa Brasileira**: possibilidades e limites. In: VII Seminário de Ciência Política e Relações Internacionais da UFPE - Outubro de 2013, p. 33-53. Disponível em: <<https://www.ufpe.br/dcp/images/documentos/ri.pdf#page=33>>. Acesso em: 22 mar. 2015.

COSTA, João Frank da Antártida: o problema político (III). **Revista Brasileira de Política Internacional**. Rio de Janeiro, v.2, n.5, mar.1959. p. 79-89,

FERNANDEZ, Ricardo Vieira de Carvalho; BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella. Do positivismo ao pós-positivismo jurídico O atual paradigma jusfilosófico constitucional. In: Revista de Informação Legislativa. Brasília, a. 48 n.189 jan./mar. 2011, p. 10-5-131.

FERREIRA, Felipe Rodrigues Gomes. **O Sistema do Tratado da Antártica**: Evolução do Regime e seu Impacto na Política Externa Brasileira. Brasília: Fundação Alexandre Gusmão, 2009.

FERRI, Caroline; GRASSI, Karine. incorporação do conceito de estado de direito ambiental na teoria do estado constitucionalista e o papel dos princípios de direito ambiental. In: SILVEIRA, Clóvis Eduardo Maliverni (org.). **Princípios do direito ambiental**: articulações teóricas e aplicações práticas [recurso eletrônico]. Caxias do Sul: EducS, 2013. p. 198-211. Disponível

em: <[https://www.ucs.br/site/midia/arquivos/Principios de Direito Ambiental.pdf](https://www.ucs.br/site/midia/arquivos/Principios_de_Direito_Ambiental.pdf)>. Acesso em: 20 mar. 2017.

FOLLONI, André. *Ciência do Direito Tributário no Brasil: crítica e perspectivas a partir de José Souto Maior Borges*. São Paulo: Saraiva, 2013.

FONSECA, Fúlvio Eduardo. A convergência entre a proteção ambiental e a proteção da pessoa humana no âmbito do direito internacional. In: **Revista Brasileira de Política. Internacional**. n. 50, v. 1, 2007, p. 121-138. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbpi/v50n1/a07v50n1>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

GABSCH, Rodrigo D'Araújo. **Aprovação de tratados internacionais pelo Brasil: possíveis opções para acelerar seu processo**. Brasília: FUNAG, 2010.

GERENT, Juliana. **Mecanismos e procedimentos de controle de conformidade solução de controvérsias ambientais globais não jurisdicionais**. Tese (Doutorado). 210 fl. Orientador: Prof. Dr. Alcindo Fernandes Gonçalves. Universidade Católica de Santos. Santos, 2015.

GIDDENS, A.; BAUMAN, Z.; LUHMANN, N.; BECK, U. *Las consecuencias perversas de la modernidad: modernidad, contingencia y riesgo*. Barcelona: Anthropos, 1996. Tradução de Celso Sánchez Capdequí. Jostxo Beriain (comp.) (Coleção: Autores, textos y temas. Ciencias Sociales, 12).

GONÇALVES, Arlindo. **Governança Global e o Direito Internacional Público**. In: JUBILUT, Liliana Lyra (Cord). *Direito Internacional Atual*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 83-101.

GONZAGA, Jeferson. **Teoria geral do direito ambiental brasileiro: noções de direito ambiental brasileiro**. 2009. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/principios-do-direito-ambiental/13342/>>. Acesso em: 5 maio. 2016.

GUERRA, Sidney. **Direito Internacional Ambiental**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006.

GUIMARÃES, Marcos Batista; ARAÚJO, Paulo Ricardo da Rocha. **Natureza jurídica do direito ambiental: normas de sobredireito e competência municipal de natureza local, uma avaliação sob o prisma principiológico**. R. Fac. Dir. UFG, v. 40, n.1, jan./jun. 2016, p. 209-226.

HAGGARD, Stephan; SIMMONS, Beth. **Theories of International Regimes**. International Organizations, Cambridge, v. 41, n 3, p. 491-517, 1987.

HASENCLEAVER, Andreas; MAYER, Peter; RITTBERGER, Volker. **Theories of International Regimes**. Cambridge: Cambridge University Press. 1997.

HEMMINGS, Alan D. RE-justifying the Antarctic Treaty System for the 21st century: rights, expectations and global equity. In: POWELL, Richard C.; DODDS, Klaus. **Polar Geopolitics? Knowledges, Resources and Legal Regimes**. Cap. 4. Cheltenham, Northampton: Edward Elgar Publishing Limited, 2014, p. 55-73.

IPCC - INTERGOVERNAMENTAL PAINEL ON CLIMATE CHANGE **Fourth Assessment Report: Climate Change, 2007[a]. Contribution of Working Group II** to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, 2007. (eds.) M.L. Parry, O.F. Canziani, J.P. Palutikof, P.J. van der Linden and C.E. Hanson. Cambridge/New York: Cambridge University Press. Disponível em: <http://www.ipcc.ch/publications_and_data/publications_ipcc_fourth_assessment_report_wg2_report_impacts_adaptation_and_vulnerability.htm>. Acesso em: 01 set. 2012.

_____. **Fourth Assessment Report: Climate Change, 2007[b]. Chapter 11. Regional Climate Projection**, p. 848-940. Disponível em: <<https://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar4/wg1/ar4-wg1-chapter11.pdf>>. Acesso em: 01 set. 2012.

_____. **Fourth Assessment Report: Climate Change, 2007[c]. Chapter 15 Polar Regions (Arctic and Antarctic)**, p. 653-685. Disponível em <https://www.ipcc.ch/publications_and_data/ar4/wg2/en/ch15.html e <https://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar4/wg2/ar4-wg2-chapter15.pdf>>. Acesso em: 01 set. 2012.

_____. **Summary for Policymakers. In: Climate Change 2013: The Physical Science Basis. Contribution of Working Group I to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change** [Stocker, T.F., D. Qin, G.-K. Plattner, M. Tignor, S.K. Allen, J. Boschung, A. Nauels, Y. Xia, V. Bex and P.M. Midgley (eds.)], Cambridge/New York: Cambridge University Press. Disponível em: <http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/wg1/WG1AR5_SPM_FINAL.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2014.

_____. **Climate Change 2014[a]: Impacts, Adaptation, and Vulnerability. (Work Group II – AR5). Chapter 28 - Polar Regions. p. 1567-1612.** Disponível em: <http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/wg2/WGIIAR5-Chap28_FINAL.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2014.

_____. **Climate Change 2014[b]: Synthesis Report. Contribution of Working Groups I, II and III** to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change (eds.). Core Writing Team, R.K. Pachauri e L.A. Meyer. IPCC, Genebra, 2015. Disponível em: <https://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/syr/SYR_AR5_FINAL_full.pdf>. Acesso em: 27 set. 2015.

JARDIN, Tarciso Dal Maso. **Condicionantes Impostas Pelo Congresso Nacional ao Executivo Federal em Matéria de Celebração de Tratados.** 2010. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/agenda-legislativa/capitulo-13-condicionantes-impostas-pelo-congresso-nacional-ao-executivo-federal-em-materia-de-celebracao-de-tratados>>. Acesso em: 16 maio. 2016.

JUBILUT, Liliana Lyra. Introdução Direito Internacional, Política e Relações Internacionais. In: JUBILUT, Liliana Lyra (coord.). **Direito Internacional Atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 1-16.

JAYME, Erik. Identité Culturelle et Intégration: Le droit international privé postmoderne - droit international privé, 251 In: **Recueil des Cours de L' Academie de Droit International de Haye**, Leiden, v. 251, 1995.

JOYNER, Christopher C. **Governing the Frozen Commons: The Antarctic Regime and Environmental Protection**. Columbia: University of South Carolina. 1998.

KISS, Alexandre; SHELTON, Dinah. **International Environmental Law**. New York: Transnational Publishers, Inc. 1991.

KISS, Alexandre; SHELTON, Dinah. **International Environmental Law: 1994 Supplement**. New York: Transnational Publishers, Inc. 1994.

KOSKENNIEMI, Martti. **International Law: Between Fragmentation and Constitutionalism**. Cambera 2006. p. 1-18 Disponível em: <<http://www.helsinki.fi/eci/Publications/Koskeniemi/MCanberra-06c.pdf>>. Acesso em: 24 mar. 2017.

KOSKENNIEMI, Martti. Global Legal pluralism: multiple regimes and multiple modes of thought. Harvard, 2005, p. 1-21. Disponível em: <<http://www.helsinki.fi/eci/Publications/Koskeniemi/MKPluralism-Harvard-05df11.pdf>>. Acesso em: 24 mar. 2017.

KRASNER, Stephen D. **Structural causes and regime consequences: regimes as intervening variables**. In: KRASNER, Stephen (Ed.). 4 ed. International Regimes, Ithaca: Cornell University Press, 1986, p.1-21.

LARENZ, karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 5 ed. rev. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983 (Tradução José Lamego).

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Direito ambiental na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

_____; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. O Estado de Direito Ambiental e a particularidade de uma hermenêutica jurídica. In: **Sequência**, n. 60, jul. 2010, p. 291-318.

_____; CAETANO, Matheus Almeida. Estado de Direito Ambiental e complexidade. In: PERALTA, Carlos E; ALVARENGA, Luciano J; AUGUSTIN, Sérgio (orgs). **Direito e justiça ambiental: diálogos interdisciplinares sobre a crise ecológica** [recurso eletrônico]. Caxias do Sul, RS:Educs, 2014. p. 216-235 Disponível em: <https://www.ucs.br/site/midia/arquivos/direito_justica_ambiental.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2017.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 22 ed. rev./am./at. São Paulo: Malheiros, 2014.

MARCONI, Maria de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. Fundamentos de Metodologia Científica. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MARTINS-COSTA, Judith. A Boa-fé no Direito Privado: sistema e tópica no processo obrigacional. 1. ed. 2 tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MAZZOULI, Valerio de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. 8 ed. rev./at./am. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. **O Poder de Celebrar Tratados**: Competência dos poderes constituídos para celebração de tratados, à luz do Direito Internacional, do Direito Comparado e do Direito Constitucional Brasileiro. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1995.

_____. A Constituição de 1988 e o poder de celebrar tratados. Revista de **Informação Legislativa**, Brasília, a. 45 n. 179, p. 89-126, jul./set. 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 2 ed. rev./am. São Paulo: Saraiva IDP, 2008.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário. 7 ed. rev./at./ref. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. 3 ed. Coimbra: Coimbra Editora. 1996, t. 2.

MORIN, Edgard. Introdução ao pensamento complexo. 4 ed. Lisboa: Instituto Piaget, 2003. Tradução de Dulce Matos. (Coleção Epistemologia e Sociedade).

_____. O método 3: conhecimento do conhecimento. 4 ed. Porto Alegre: Sulina, 2008. (Tradução de Juremir Machado da Silva).

NASSER Salen Hikmat. Direito internacional do meio ambiente, direito transformado, *jus cogens* e *soft law*. In: NASSER, Salen Hikmat; REI, Fernando (orgs.). **Direito Internacional do meio ambiente**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 19-30.

NIENCHESKI, Luisa Zuardi. **A interface entre os tratados multilaterais ambientais e as regras de comércio internacional da Organização Mundial do Comércio**. 2013. 134 f. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito. Orientador: Fábio Costa Morosoni, Porto Alegre. 2013.

OLIVEIRA Jr. José Alcebíades de. **Teoria Jurídica e Novos Direitos**. Rio Janeiro: *Lumen Juris*, 2000.

OLIVEIRA, Rafael Santos de. **Direito Ambiental Internacional**: o papel da *soft law* na sua efetivação. Ijuí: Editora da Unijui, 2007 (coleção relações internacionais e globalização 18).

OST, François. **A natureza à margem da lei**. A ecologia à prova do Direito. Lisboa: Instituto

Piaget, 1995.

PARDO, Jose Esteve. **O Desconcerto do Leviatã**: política e direito perante as incertezas da ciência. São Paulo: Inst. O Direito por um Planeta verde. 2015 (Tradução Flávia França Dinebier. Giogia Sena Martins) Série – Direito Ambiental para o Século XXI.

POZZATTI Jr. Ademar. **Cooperação internacional como acesso à justiça nas relações internacionais**: os desafios do direito brasileiro para a implementação de uma cultura cosmopolita. 2015. 529 f. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito. Orientador: Prof. Dr. Ricardo Soares Stersi dos Santos. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2015.

PROTOCOLO AO TRATADO DA ANTÁRTICA SOBRE PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE-**PEPAT** (*Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty - PTAPMA*). Madri, 4 out.1991. Disponível em: <http://www.ats.aq/documents/recatt/Att006_e.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2015.

PROTOCOLO DE QUIOTO. Quioto. 1987. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5445.htm>. Acesso em: 02 set. 2017.

PROTOCOLO DE MONTREAL SOBRE AS SUBSTÂNCIAS QUE DESTROEM A CAMADA DE OZÔNIO. Montreal. 1987. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99280.htm>. Acesso em: 02 set. 2017.

RAMMÊ, Rogério Santos. **Da justiça ambiental aos direitos e deveres ecológicos**: conjecturas políticas-filosóficas para uma nova ordem jurídico-ecológica Caxias do Sul: EDUCS, 2012. Disponível em: <https://www.ucs.br/site/midia/arquivos/JUSTICA_AMBIENTAL_EDUCS_EBOOK.pdf>. Acesso em 13 maio. 2017.

RESEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**: curso elementar. 10.ed. Rev./at. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Parlamento e Tratados Internacionais: o modelo constitucional do Brasil. In: **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 40-72, julho/dezembro de 2013. Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/viewFile/493/329>>. Acesso em: 22 mar. 2016.

SAMPAIO, Daniela Portella. A Consolidação do Sistema do Tratado Antártico: os efeitos da cooperação para a Governança da Região. 5º Encontro Nacional da Associação Brasileira de Relações Internacionais. 29 a 31 jul. 2015. Belo Horizonte, Minas Gerais. Disponível em: <<file:///C:/Users/UCS/Downloads/ABRI.pdf>>. Acesso em: 29 ago. 2015.

SANDS, Philippe. **Principles of International Environmental Law**. Cambridge: Cambridge University Press. 2 ed. 2003.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Uma concepção multicultural de direitos humanos**. In: Lua Nova: Revista de Cultura e Política [online], n. 39, 1997, p. 105-124. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n39/a07n39.pdf>>. Acesso em: 27 fev. 2017.

SANTOS, Cláudia Maria; DIAS, José Eduardo de Oliveira Figueiredo; ARAGÃO, Maria Alexandra. **Introdução ao Direito do Ambiente**. Coord. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Lisboa, Universidade Aberta, 1998.

SANTOS, Leo Evandro Figueiredo dos. **O Pensamento Político-Jurídico e o Brasil na Antártida**. Curitiba: Juruá. 2004.

_____. **Cooperação e Conflito nas Regiões Polares: um cenário para o século XXI**. 2016, 409 f. Tese (Doutorado) Faculdade de Ciências Econômicas Programa de Pós-Graduação em Estudos Estratégicos Internacionais, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Orientador: Eduardo Ernesto Fillipi Porto Alegre, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do Direito Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. Notas sobre os deveres de proteção do estado e a garantia da proibição de retrocesso em matéria tributária. In: AUGUSTIN, Sérgio; STEINMETZ, Wilson (org.). **Direito Constitucional do Ambiente: teoria e aplicação**. Caxias do Sul: EDUCS, 2011, p. 9-49.

_____; Luiz Guilherme, MARINONI; Daniel, MITIDIERO. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. rev./at./am., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SÉGUIN, Elida. **O Direito Ambiental: nossa casa planetária**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SILVA, Elaini Cristina Gonzaga da Silva. **O conceito de Regimes Internacionais e o Direito Internacional**. In: JUBILUT, Liliana Lyra (cord.). **Direito Internacional Atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 103-122.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31 ed./rev./at., São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, Virgílio Afonso. O proporcional e o razoável. In: **Revista dos Tribunais**, n. 798/27, 2002, p. 23-50. Disponível em: <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/1495/1179>>. Acesso em 20.mar. 2107.

SILVA E SOUZA, Carlos Eduardo. **Meio Ambiente e Direitos Humanos: diálogo entre sistemas internacionais de proteção**. In: MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Novo Direito internacional do Meio Ambiente**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 13-58.

SILVEIRA, Clóvis Eduardo Maliverni da Silveira. **Risco ecológico abusivo: a tutela do patrimônio ambiental nos processos coletivos em face do risco totalmente intolerável**. Caxias do Sul: EDUCS, 2014.

SIMÕES, Jefferson Cardia. **O ambiente antártico: domínio de extremos**. In: GOLDEMBERG,

José (org). **Antártica e as Mudanças Climáticas Globais: um desafio para humanidade**. Série Sustentabilidade. São Paulo: Editora Edgard Blücher, 2011, p. 15-27.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito Internacional do Meio Ambiente: Emergência, Obrigações e Responsabilidades**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. **A Proteção internacional do meio ambiente**. Barueri: Manole, 2003[b]. (Série Entender o Mundo v.2).

_____. Dez anos após Rio-92: o cenário internacional, ao tempo da cúpula mundial sobre desenvolvimento sustentável (Joanesburgo, 2002). In: **Revista Amazônia Legal de estudos sócio-jurídico-ambientais**. Cuiabá, s 1 n.1, jan./jun. 2007, p. 123-168.

SOUZA JUNIOR, Enoil de; SIMÕES, Jefferson. A Rápida Retração do Gelo Marinho no Ártico e as Tensões Socioambientais Associadas. **Revista Geonorte**, Edição Especial 3, v. 7, n. 1, p. 349-360, 2013. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/inctcriosfera/arquivos/A%20R%C3%81PIDA%20RETRA%C3%87%C3%83O%20DO%20GELO%20MARINHO%20NO%20C3%81RTICO.pdf>>. Acesso em: 11 jan. 2014.

SOUZA JR. Enoil de. **O Novo Ártico: Mudanças Ambientais e Geopolítica**. 2015. 96 f. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal do Rio Grande do Sul-UFRGS. Instituto de Geociências. Programa de Pós-Graduação em Geografia. Orientador: Jefferson Cardia Simões. Porto Alegre. 2015.

STEINBRENNER, Luiz Gustavo. Direito ambiental e ecocidadania: alguns elementos da teoria da complexidade. 2011. 106 f. Dissertação (Mestrado), Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (Campus Ijuí). Orientador: Daniel Rubens Cenci. Ijuí, 2011.

STEINMETZ, Wilson. O caso da “farra do boi” uma análise a partir da teoria dos princípios. In: AUGUSTIN, Sérgio; STEINMETZ. **Direito Constitucional do Ambiente: teoria e aplicação**, Caxias do Sul: EDUCS, 2011, p. 71-86.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. rev./ at. São Paulo: Saraiva, 2012.

TRATADO DA ANTÁRTICA-TA (*Antarctic Treaty*). Washington, 1 dezembro de 1959. Disponível em: <http://www.ats.aq/documents/ats/treaty_original.pdf>. Acesso em: 20 set. 2012.

VALLADÃO, Haroldo. **Aprovação de ajustes internacionais pelo Congresso Nacional**. In: *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*. a.VI, n. 11-12, jan./dez. Rio de Janeiro, 1950, p. 95-108.

VARELLA, Marcelo, D. **Direito Internacional Público**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Internacionalização do direito:** Direito internacional, globalização e complexidade. 2012. 606 fl. Tese (Livre-Docência em Direito Internacional). Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo-USP, São Paulo, 2012.

VASCONCELOS, Raphael Carvalho de. Unidade, Fragmentação e o Direito Internacional. In: Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 59, jul./dez. 2011, p. 337 a 366.

VARGAS, Denise. **Manual de Direito Constitucional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

VILLA, Antônio Duarte. **A Antártida no Sistema Internacional:** análise das relações entre atores estatais e não-estatais com base na perspectiva da questão ambiental. São Paulo: Editora Hucitec, 2004.

VOLKMER, Antônio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos. In: **Revista Jurídica UNICURITIBA**, v. 2, n. 31, 2013, p. 121-148. disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/593/454>>. Acesso em 02 out. 2010

ZANON Jr., Orlando Luiz. **Teoria Complexa do Direito.** 2013, 439 f. Tese (Doutorado em Ciências jurídicas). Universidade do vale do Itajaí-UNIVALI. Centro de Educação de Ciências Sociais e Jurídicas. Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Ciências Jurídicas. Orientador: Cesar Luiz Pasold. Itajaí, 2013.

ANEXO

Abaixo são reproduzidos (em português e inglês) os dispositivos cuja constitucionalidade é objeto de reflexão, a saber: §3º, artigo 9º combinado com artigo 13 do Apêndice, artigo 8º do Anexo I; artigo 9º do Anexo II, artigo 13 do Anexo III; artigo 15 do Anexo IV; §1º, artigo 6º, §1º, artigo 8º, e artigo 12 do Anexo V; e artigo 13 do Anexo VI, todos do Protocolo ao Tratado da Antártica sobre Proteção ao Meio Ambiente-PEPAT (*Protocol on Environmental Protection on the Antarctic Treaty*). A tradução em português, a exceção do artigo 13, Anexo VI está na forma da sua aprovação pelo Decreto Legislativo nº 88 de 06 de julho de 1995 e promulgação pelo Decreto nº 2.472 de 20 de agosto 1998.

Protocolo ao Tratado da Antártida sobre Proteção ao Meio Ambiente

Artigo 9 - Anexos

1. Os Anexos a este Protocolo constituem parte integrante dele.
2. Anexos posteriores aos Anexos I a IV poderão ser adotados e entrar em vigor de acordo com o Artigo IX do Tratado da Antártida.
3. As emendas e modificações aos Anexos poderão ser adotadas e entrar em vigor de acordo com o Artigo IX do Tratado da Antártida, mas qualquer Anexo poderá conter disposições que abreviem a entrada em vigor de emendas e modificações.

Apêndice ao Protocolo

Arbitragem

Artigo 13

1. Este apêndice pode ser emendado ou modificado por uma Medida adotada de acordo com o parágrafo 1 do Artigo IX do Tratado da Antártida. Salvo no caso em que a medida dispuser em contrário, a emenda ou modificação será considerada aprovada e entrará em vigor um ano após o encerramento da Reunião Consultiva do Tratado da Antártida em que tiver sido adotada, a menos que uma ou mais Partes Consultivas do Tratado da Antártida nesse prazo notifiquem o Depositário de que desejam uma prorrogação do referido prazo ou de que não se encontram em condições de aprovar a medida.

Anexo I - Avaliação de Impacto Ambiental

Artigo 8 - Emenda ou Modificação

1. Este Anexo pode ser emendado ou modificado por uma Medida adotada de acordo com o parágrafo 1 do Artigo IX do Tratado da Antártida. Salvo no caso em que a medida dispuser em contrário, a emenda ou modificação será considerada aprovada e entrará em vigor um ano após o encerramento da Reunião Consultiva do Tratado da Antártida em que tiver sido adotada, a menos que uma ou mais Partes Consultivas do Tratado da Antártida nesse prazo notifiquem o Depositário de que desejam uma prorrogação do referido prazo ou de que não se encontram em condições de aprovar a medida.

Anexo II - Conservação da Fauna e da Flora da Antártida

Artigo 9 - Emenda ou Modificação

1. Este Anexo pode ser emendado ou modificado por uma Medida adotada de acordo com o parágrafo 1 do Artigo IX do Tratado da Antártida. Salvo no caso em que a medida dispuser em contrário, a emenda ou modificação será considerada aprovada e entrará em vigor um ano após o encerramento da Reunião Consultiva do Tratado da Antártida em que tiver sido adotada, a menos que uma ou mais Partes Consultivas do Tratado da Antártida nesse prazo notifiquem o Depositário de que desejam uma prorrogação do referido prazo ou de que não se encontram em condições de aprovar a medida.

Anexo III - Eliminação e Gerenciamento de Resíduos

Artigo 13 - Emenda ou Modificação

1. Este Anexo pode ser emendado ou modificado por uma Medida adotada de acordo com o parágrafo 1 do Artigo IX do Tratado da Antártida. Salvo no caso em que a medida dispuser em contrário, a emenda ou modificação será considerada aprovada e entrará em vigor um ano após o encerramento da Reunião Consultiva do Tratado da Antártida em que tiver sido adotada, a menos que uma ou mais Partes Consultivas do Tratado da Antártida nesse prazo notifiquem o Depositário de que desejam uma prorrogação do referido prazo ou de que não se encontram em condições de aprovar a medida.

Anexo IV - Prevenção da Poluição Marinha

Artigo 15 - Emenda ou Modificação

1. Este Anexo pode ser emendado ou modificado por uma Medida adotada de acordo com o parágrafo 1 do Artigo IX do Tratado da Antártida. Salvo no caso em que a medida dispuser em contrário, a emenda ou modificação será considerada aprovada e entrará em vigor um ano após o encerramento da Reunião Consultiva do Tratado da Antártida em que tiver sido

adotada, a menos que uma ou mais Partes Consultivas do Tratado da Antártida nesse prazo notifiquem o Depositário de que desejam uma prorrogação do referido prazo ou de que não se encontram em condições de aprovar a medida.

Anexo V - Proteção e Gerenciamento de Áreas

Artigo 6 - Procedimentos de Designação

1. Os Planos de Gerenciamento propostos deverão ser encaminhados ao Comitê, ao Comitê Científico sobre Pesquisa Antártica e, se apropriado, à Comissão para a Conservação dos Recursos Vivos Marinhos Antárticos. Ao formular seu parecer à Reunião Consultiva do Tratado da Antártida, o Comitê deverá levar em consideração quaisquer comentários fornecidos pelo Comitê Científico sobre Pesquisa Antártica e se apropriado pela Comissão para Conservação dos Recursos Vivos Marinhos Antárticos. A partir de então, os Planos de Gerenciamento poderão ser aprovados pelas Partes consultivas do Tratado da Antártida através de medida adotada em Reunião Consultiva do Tratado da Antártida, de acordo com o parágrafo 1 do Artigo IX do Tratado da Antártida. Salvo nos casos em que a Medida dispuser em contrário, o Plano será considerado aprovado 90 dias após o encerramento da Reunião Consultiva do Tratado da Antártida em que tenha sido adotado, a menos que, nesse prazo, uma ou mais Partes Consultivas notifiquem o Depositário de que desejam uma prorrogação do referido prazo ou de que não se encontram em condições de aprovar a medida.

Artigo 8 - Sítios e Monumentos Históricos

2. Qualquer Parte pode propor seja relacionado como Sítio ou Monumento Histórico um sítio ou monumento de valor histórico reconhecido e que não tiver sido designado Área Antártica Especialmente Protegida ou Área Antártica Especialmente Gerenciada nem estiver localizado dentro de tais Áreas. À proposta de relacionamento poderá ser aprovada pelas Partes Consultivas do Tratado da Antártida através de medida adotada em Reunião Consultiva do Tratado da Antártida, de acordo com o parágrafo 1 do Artigo IX do Tratado da Antártida. Salvo nos casos em que a Medida dispuser em contrário, a proposta será considerada aprovada 90 dias após o encerramento da Reunião Consultiva do Tratado da Antártida na qual tiver sido adotada, a menos que nesse prazo uma ou mais Partes Consultivas notifiquem o Depositário de que desejam uma prorrogação do referido prazo ou de que não se encontram em condições de aprovar a medida.

Artigo 12 - Emenda ou Modificação

1. Este Anexo pode ser emendado ou modificado por uma Medida adotada de acordo com o parágrafo 1 do Anexo IX do Tratado da Antártida. Salvo no caso em que a medida dispuser em contrário, a emenda ou modificação será considerada aprovada e entrará em vigor um ano após o encerramento da Reunião Consultiva do Tratado da Antártida em que tiver sido adotada, a menos que uma ou mais Partes Consultivas do Tratado da Antártida nesse prazo notifiquem o Depositário de que desejam uma prorrogação do referido prazo ou de que não se encontram em condições de aprovar a medida.

Anexo VI - A responsabilidade decorrente da Emergências Ambientais

Artigo 13 - Emenda ou alteração.

1. Este Anexo pode ser emendado ou modificado por uma Medida adotada de acordo com o parágrafo 1 do Anexo IX do Tratado da Antártida.

2. No caso de uma Medida nos termos do artigo 9 (4), e em qualquer outro caso, salvo no caso em que a Medida dispuser em contrário, a emenda ou modificação será considerada aprovada e entrará em vigor um ano após o encerramento da Reunião Consultiva do Tratado da Antártida em que tiver sido adotada, a menos que uma ou mais Partes Consultivas do Tratado da Antártida nesse prazo notifiquem o Depositário de que desejam uma prorrogação do referido prazo ou de que não se encontram em condições de aprovar a Medida.

Protocol on Environmental Protection on the Antarctic Treaty

Article 9°- Annexes

1. The Annexes to this Protocol shall form an integral part thereof.

2. Annexes, additional to Annexes I-IV, may be adopted and become effective in accordance with Article IX of the Antarctic Treaty.

3. Amendments and modifications to Annexes may be adopted and become effective in accordance with Article IX of the Antarctic Treaty, provided that any Annex may itself make provision for amendments and modifications to become effective on an accelerated basis.

Schedule to The Protocol

Article 13 - Arbitration

1. This Schedule may be amended or modified by a measure adopted in accordance with Article IX (1) of the Antarctic Treaty. Unless the measure specifies otherwise, the amendment or modification shall be deemed to have been approved, and shall become effective, one year after the close of the Antarctic Treaty Consultative Meeting at which it was adopted,

unless one or more of the Antarctic Treaty Consultative Parties notifies the Depositary, within that time period, that it wishes an extension of that period or that it is unable to approve the measure.

Annex I: Environmental Impact Assessment

Article 8 - Amendment or Modification

1. This Annex may be amended or modified by a measure adopted in accordance with Article IX (1) of the Antarctic Treaty. Unless the measure specifies otherwise, the amendment or modification shall be deemed to have been approved, and shall become effective, one year after the close of the Antarctic Treaty Consultative Meeting at which it was adopted, unless one or more of the Antarctic Treaty Consultative Parties notifies the Depositary, within that period, that it wishes an extension of that period or that it is unable to approve the measure”.

Annex II: Conservation of Antarctic Fauna and Flora

Article 9 - Amendment or Modification

1. This Annex may be amended or modified by a measure adopted in accordance with Article IX (1) of the Antarctic Treaty. Unless the measure specifies otherwise, the amendment or modification shall be deemed to have been approved, and shall become effective, one year after the close of the Antarctic Treaty Consultative Meeting at which it was adopted, unless one or more of the Antarctic Treaty Consultative Parties notifies the Depositary, within that time period, that it wishes an extension of that period or that it is unable to approve the measure” “-

Annex III: Waste Disposal and Waste Management

Article 13 - Amendment or Modification

1. This Annex may be amended or modified by a measure adopted in accordance with Article IX (1) of the Antarctic Treaty. Unless the measure specifies otherwise, the amendment or modification shall be deemed to have been approved, and shall become effective, one year after the close of the Antarctic Treaty Consultative Meeting at which it was adopted, unless one or more of the Antarctic Treaty Consultative Parties notifies the Depositary, within that time period, that it wishes an extension of that period or that it is unable to approve the amendment.

Annex IV: Prevention of Marine Pollution

Article 15 – Amendment or Modification

1. This Annex may be amended or modified by a measure adopted in accordance with Article IX (1) of the Antarctic Treaty. Unless the measure specifies otherwise, the amendment or modification shall be deemed to have been approved, and shall become effective, one year after the close of the Antarctic Treaty Consultative Meeting at which it was adopted, unless one or more of the Antarctic Treaty Consultative Parties notifies the Depositary, within that time period, that it wishes an extension of that period or that it is unable to approve the measure.

Annex V: Area Protection and Management

Article 6 - Designation Procedures

1. Proposed Management Plans shall be forwarded to the Committee, the Scientific Committee on Antarctic Research and, as appropriate, to the Commission for the Conservation of Antarctic Marine Living Resources. In formulating its advice to the Antarctic Treaty Consultative Meeting, the Committee shall take into account any comments provided by the Scientific Committee on Antarctic Research and, as appropriate, by the Commission for the Conservation of Antarctic Marine Living Resources. Thereafter Management Plans may be approved by the Antarctic Treaty Consultative Parties by a measure adopted at an Antarctic Treaty Consultative Meeting in accordance with Article IX (1) of the Antarctic Treaty. Unless the measure specifies otherwise, the Plan shall be deemed to have been approved 90 days after the close of the Antarctic Treaty Consultative Meeting at which it was adopted, unless one or more of the Consultative Parties notifies the Depositary, within that time period, that it wishes an extension of that period or is unable to approve the measure.

Article 8 - Historic Sites and Monuments

2. Any Party may propose a site or monument of recognised historic value which has not been designated as an Antarctic Specially Protected Area or an Antarctic Specially Managed Area, or which is not located within such an Area, for listing as a Historic Site or Monument. The proposal for listing may be approved by the Antarctic Treaty Consultative Parties by a measure adopted at an Antarctic Treaty Consultative Meeting in accordance with Article IX (1) of the Antarctic Treaty. Unless the measure specifies otherwise, the proposal shall be deemed to have been approved 90 days after the close of the Antarctic Treaty Consultative Meeting at which it was adopted, unless one or more of the Consultative Parties notifies the Depositary, within that time period, that it wishes an extension of that period or is unable to approve the measure.

Article 12 - Amendment or Modification

1. This Annex may be amended or modified by a measure adopted in accordance with Article IX (1) of the Antarctic Treaty. Unless the measure specifies otherwise, the amendment or modification shall be deemed to have been approved, and shall become effective, one year after the close of the Antarctic Treaty Consultative Meeting at which it was adopted, unless one or more of the Antarctic Treaty Consultative Parties notifies the Depositary, within that time period, that it wishes an extension of that period or that it is unable to approve the measure.

Annex VI: Liability Arising from Environmental Emergencies

Article 13 - Amendment or Modification

1. This Annex may be amended or modified by a Measure adopted in accordance with Article IX (1) of the Antarctic Treaty.

2. In the case of a Measure pursuant to Article 9(4), and in any other case unless the Measure in question specifies otherwise, the amendment or modification shall be deemed to have been approved, and shall become effective, one year after the close of the Antarctic Treaty Consultative Meeting at which it was adopted, unless one or more Antarctic Treaty Consultative Parties notifies the Depositary, within that time period, that it wishes any extension of that period or that it is unable to approve the Measure.