

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL  
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO**

**ANDIARA FLORES**

**A INCORPORAÇÃO DE TRATADOS AMBIENTAIS INTERNACIONAIS  
NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

**CAXIAS DO SUL**

**2011**

**ANDIARA FLORES**

**A INCORPORAÇÃO DE TRATADOS AMBIENTAIS INTERNACIONAIS  
NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Dissertação apresentada como requisito parcial para a conclusão do curso de Mestrado em Direito da Universidade de Caxias do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Wilson Antônio Steinmetz

**CAXIAS DO SUL**

**2011**



UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL


**"A INCORPORAÇÃO DE TRATADOS AMBIENTAIS INTERNACIONAIS NO  
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO "**


**Andiara Flores**

Dissertação de Mestrado submetida à Banca Examinadora designada pela Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado da Universidade de Caxias do Sul, como parte dos requisitos necessários para a obtenção do título de Mestre em Direito, Área de Concentração: Direito Ambiental, Trabalho e Desenvolvimento.

Caxias do Sul, 12 de maio de 2011.

Banca Examinadora:

  
Prof. Dr. Wilson Antônio Steinmetz (Orientador)  
Universidade de Caxias do Sul

  
Prof. Dr. Ricardo Libel Waldman  
Centro Universitário Ritter dos Reis

UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL  
Biblioteca Central

  
Prof. Dr. Agostinho Oli Koppe Pereira  
Universidade de Caxias do Sul

  
Prof. Dr. Carlos Alberto Lunelli  
Universidade de Caxias do Sul



**CIDADE UNIVERSITÁRIA**  
Rua Francisco Getúlio Vargas, 1130 - B. Petrópolis - CEP 95070-560 - Caxias do Sul - RS - Brasil  
Ou: Caixa Postal 1352 - CEP 95020-972 - Caxias do Sul - RS - Brasil  
Telefone / Telefax (54) 3218 2100 - www.uces.br  
Entidade Mantenedora: Fundação Universidade de Caxias do Sul - CNPJ 88 648 761/0001-03 - CGCTE 029/0089530

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
Universidade de Caxias do Sul  
UCS - BICE - Processamento Técnico

F634i Flores, Andiar  
A incorporação de tratados ambientais internacionais no  
ordenamento jurídico brasileiro / Andiar Flores. 2011.  
83 f. ; 30 cm.

Dissertação (Mestrado) – Universidade de Caxias do  
Sul, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2011.  
“Orientação: Prof. Dr. Wilson Antônio Steinmetz”

1. Direito ambiental 2. Direito internacional. 3. Tratados  
internacionais. 4. Mercosul. 5. Supremo Tribunal Federal. I.  
Título.

CDU : 349.6

Índice para catálogo sistemático:

1. Direito ambiental	349.6
2. Direito internacional	341
3. Tratados internacionais	341.241
4. Mercosul	339.922
5. Supremo Tribunal Federal	347.991

Catalogação na fonte elaborada pela bibliotecária  
Kátia Stefani – CRB 10/1683

*Dedico esta pesquisa à minha família e ao meu namorado, os quais, cada um a sua maneira, sempre me incitaram à busca incessante do conhecimento jurídico.*

## **AGRADECIMENTOS**

*A Deus, primeiramente, a minha existência e a força que Ele me passa, para que eu consiga superar os desafios que surgem em minha vida.*

*A meus pais, Lauro e Carmem, o incentivo à educação, pelos princípios transmitidos no decorrer de minha vida, e por legarem os valores em que hoje acredito.*

*Ao meu namorado, Adriano, a compreensão nos momentos de ausência, o incentivo para a conclusão deste sonho; a presença constante e carinhosa.*

*Aos meus familiares, que sempre tiveram papel fundamental em minha vida.*

*As minhas colegas Ana Cláudia, Queli e Suzane, o precioso companheirismo e incentivo nesta jornada.*

*A todos os meus professores, a todos, em especial ao meu orientador Prof. Dr. Wilson, o conhecimento que me foi transmitido no decorrer desta etapa.*

*Em fim, aos colegas e aos amigos que, com certeza, de diferentes maneiras, foram fundamentais para que eu pudesse atingir mais esta etapa da minha vida pessoal e acadêmica.*

*“Que os povos tenham mais fé no Direito como  
melhor instrumento da convivência humana,  
na justiça, como destino normal do Direito,  
na paz, como substituto bondoso da justiça e,  
especialmente na liberdade, sem a qual não há  
Direito, nem justiça, nem paz.”*

*(Couture)*

## RESUMO

Diante da complexidade da problemática ambiental, emergiu a necessidade de atuação do direito ambiental internacional, através da criação de um compilado de normas imperativas, capazes de efetivar a tutela e proteção do meio ambiente, limitando a atuação do Poder Público e dos particulares. Contudo, o direito ambiental internacional precisou recorrer não só às normatizações *hard law*, que são as normas burocráticas e obrigatórias, mas também as normatizações *soft law*, as quais conseguem ser modificadas de forma simplificada ou complementadas posteriormente, consideradas um direito flexível e capaz de acompanhar as mudanças e necessidades ecológicas. No Brasil, para que haja validade dos tratados e das convenções internacionais pactuados, é necessário o referendo da ordem constitucional brasileira, haja vista que é essa ordem que dispõe sobre a admissibilidade da ordem internacional no direito interno. No direito brasileiro, a Emenda Constitucional 45, de 2004, inseriu o § 3º do art. 5º, não pacificando o entendimento hierárquico das normas internacionais em matéria de direitos humanos, aqui incluído o direito ambiental. Tal situação também não se encontra solucionada pelo Supremo Tribunal Federal, órgão competente para julgar os conflitos decorrentes do direito interno e do direito internacional, podendo-se apenas considerar por uma votação, da quase maioria, pela supralegalidade da norma internacional internalizada no ordenamento brasileiro. Ainda, os tratados pactuados em âmbito do Mercosul não possuem nenhum privilégio para adentrar no ordenamento brasileiro, bem como não há uniformização das legislações ambientais nos países membros, tampouco, um tribunal capaz de fiscalizar e sancionar os Estados não cumpridores, o que dificulta a efetividade de suas normas.

**Palavras-chaves:** Direito ambiental internacional. Tratados. *Hard law*. *Soft law*. Mercosul. Supremo Tribunal Federal.



## ABSTRACT

Given the complexity of environmental issues, there emerged the need for cooperation of international environmental law through the creation of mandatory rules compiled, capable of effecting the guardianship and protection of the environment by limiting the actions of the government and individuals. However, the international environmental law needed to appeal not only to hard law norms, which are the bureaucratic rules and compulsory, but also the soft law norms, which can be modified in a simplified form or complemented later considered a right flexible and able to follow changes and ecological needs. In Brazil, there is validity to treaties and international conventions agreed upon, it's necessary the Brazilian constitutional referendum, given that it is this order that provides for the admissibility of the international order in the law. Under Brazilian law, Constitutional Amendment 45, 2004, entered the § 3 of art. 5, do not pacify the hierarchical understanding of international standards on human rights, environmental law included here. This situation has also not been resolved by the Supreme Federal Court, a court competent to judge disputes arising from domestic law and international law, can only be considered for a vote, almost the majority of the international standard for supra-legal internalized in the Brazilian legal system. Still, the treaties agreed upon within the framework of Southern Common Market (Mercosul) have no privilege to enter into the Brazilian legal system, and there is no standardization of environmental laws in member countries, nor a court able to monitor and sanction the non-compliant States, which hinders the effectiveness of its standards.

**Keywords:** International environmental law. Treaties. Hard law. Soft law. Southern Common Market (Mercosur). Supreme Federal Court.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>08</b>
<b>2</b>	<b>O DIREITO AMBIENTAL INTERNACIONAL .....</b>	<b>11</b>
	2.1 AS NORMATIZAÇÕES DO DIREITO AMBIENTAL INTERNACIONAL: A <i>HARD LAW</i> E A <i>SOFT LAW</i> .....	19
	2.2 A <i>SOFT LAW</i> COMO PROTEÇÃO AMBIENTAL .....	27
<b>3</b>	<b>OS TRATADOS AMBIENTAIS INTERNACIONAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....</b>	<b>35</b>
	3.1 RECEPÇÃO E HIERARQUIA DOS TRATADOS AMBIENTAIS INTERNACIONAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....	38
	3.2 AS NORMAS DE DIREITO AMBIENTAIS EMANADAS DO MERCOSUL	54
	3.3 O POSICIONAMENTO DO STF – A SUPRALEGALIDADE DA NORMA DE DIREITO FUNDAMENTAL INTERNACIONAL .....	63
<b>4</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>75</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>77</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A problemática ambiental tem crescido e se expandido em proporções alarmantes em todo o planeta, inexistindo fronteiras ou barreiras para seu avanço. O homem não reduziu a intensidade de sua atuação sobre o meio ambiente, tampouco tem respeitado o ciclo da vida na Terra.

Assim, diante do imperativo de que algo precisava ser feito, emergiu a necessidade de um direito ambiental internacional, criando um compilado de normas imperativas, capazes de efetivar a tutela do meio ambiente, limitando a atuação do Poder Público e dos particulares.

Dessa forma, frente à imensidão das questões ambientais, iniciou-se a pactuação de acordos e convenções internacionais, que ganham significativa relevância a cada dia, proliferando um parâmetro mínimo protetivo a ser observado pelos Estados, bem como propiciando avanços, e evitando retrocessos no sistema nacional.

Neste sentido, no capítulo 2 disserta-se um breve histórico do surgimento do direito ambiental internacional e sua evolução no tempo e no espaço, além dos grandes marcos do ambientalismo em nível internacional e do marco do processo de redemocratização do Brasil e de institucionalização dos direitos humanos no País, aqui incluso o direito ambiental.

Segue-se demonstrando que o direito ambiental internacional precisou recorrer não só às normatizações *hard law*, que são as normas rigorosas, burocráticas e obrigatórias, mas também às normatizações *soft law*, que conseguem ser modificadas de forma simplificada ou complementadas posteriormente, sendo consideradas, por esse motivo, um direito flexível e capaz de acompanhar as mudanças e necessidades ecológicas.

Ao final deste capítulo apresenta-se a *soft law* como proteção ambiental, vez que inúmeros tratados e convenções internacionais tem sido pactuados através desse instrumento face sua flexibilidade e facilidade de adaptação à problemática ambiental que não se coaduna com as dificuldades das normatizações *hard law*. Contudo, as normatizações *soft law* é uma opção arriscada de ser pactuado, vez que inexistente caráter sancionador decorrente de seu descumprimento.

No capítulo 3 analisa-se o ordenamento jurídico brasileiro, verificando a recepção e a hierarquia conferida aos tratados ambientais internacionais. No Brasil, para que haja validade dos tratados e das convenções internacionais pactuados, é necessário o referendo da ordem constitucional brasileira, haja vista que é essa ordem que dispõe sobre a admissibilidade da ordem internacional no direito interno.

No direito brasileiro, a solução dos conflitos decorrentes entre a norma interna e a norma internacional não é tão pacífica como disposto na Constituição Federal, principalmente após a Emenda Constitucional 45, de 2004, haja vista que a inclusão do § 3º, do art. 5º do Diploma Constitucional, ao invés de solucionar as lacunas do Texto de 1988, acabou por confundir ainda mais a hierarquização das normas internacionais em matéria de direitos humanos, aqui incluído o direito ambiental.

Tal situação também não se encontra solucionada pelo Supremo Tribunal Federal, órgão competente para julgar os conflitos decorrentes do direito interno e do direito internacional, podendo-se apenas considerar por uma votação, da quase maioria, pela supralegalidade da norma internacional internalizada no ordenamento brasileiro.

Ainda, os tratados pactuados em âmbito do Mercosul não possuem nenhum privilégio para adentrar no ordenamento brasileiro, sendo também necessário seguir os trâmites prescritos. Essa integração regional é um processo em pleno andamento, impulsionado de forma dinâmica pela veloz transformação do mundo econômico.

No âmbito do Mercosul, o direito internacional do meio ambiente demonstra sua fragilidade diante de algumas diretrizes pactuadas, visto que não há uniformização das legislações ambientais nos países membros, tampouco um tribunal capaz de fiscalizar e sancionar os Estados não cumpridores, o que dificulta a efetividade de suas normas.

Nesse sentido, os objetivos gerais da presente pesquisa foram analisar os procedimentos de internalização dos tratados e das convenções internacionais de direito ambiental, integrantes dos direitos fundamentais, no sistema constitucional brasileiro, demonstrando as possibilidades de conflitos entre as normas de direito internacional e as normas de direito interno, bem como expondo as soluções possíveis.

Para a realização do trabalho dissertativo adotou-se o método crítico-dialético, como forma de analisar-se o direito como um fenômeno complexo, não privilegiando objetos considerados isoladamente para a concepção do direito.

Por meio da análise crítica-dialética pode-se conceber o direito como instrumento hábil, que tem compromisso com a realização da justiça. Assim, construiu-se o direito a partir das contradições, revelando-se contestatório, inserindo-se em outras relações construídas. Nesse sentido, buscou-se compreender a finalidade do direito e qual o papel do jurista nesse contexto, por meio da reflexão contextualizada do direito.

No tocante ao método de procedimento a ser adotado, utilizou-se o hermenêutico, através da pesquisa desenvolvida, extraindo dos preceitos internacionais o seu real e verdadeiro alcance na tentativa de harmonização com o ordenamento jurídico interno.

## 2 O DIREITO AMBIENTAL INTERNACIONAL

As civilizações primitivas cultuavam a natureza atribuindo-lhes divindades, por intermédio de mitos e símbolos que levavam à manutenção e ao uso sustentado dos ecossistemas naturais. Para estes povos a terra não era utilizada simplesmente para a subsistência, pelo contrário, ela desempenhava um papel fundamental na vida social, estando intimamente ligada com o sistema de crenças e de conhecimento desses povos<sup>1</sup>, gerando assim, grande respeito à terra, aos seus ritmos ou ciclos de renovação e equilíbrio, valorizando e preservando os ecossistemas.

Contudo, com o passar do tempo e com as mudanças de gerações e de pensamento, o valor dado a natureza alterou-se significativamente. A visão de valoração da natureza primitiva foi sendo substituída com a evolução da técnica e da ciência para a visão mecanicista de Descartes e de Newton.

Descartes abriu caminho para a separação entre ser humano e natureza que até hoje marca a abordagem científica em quase todas as áreas do conhecimento, bem como para o processo de instrumentalização e apropriação da natureza e dos recursos naturais, o que, em grande medida, tem nos conduzido ao atual estágio de degradação ambiental.<sup>2</sup>

Assim, com o processo de urbanização das comunidades primitivas e com o poder que o ser humano adquiriu de transformar o meio ambiente, notadamente a partir da Revolução Industrial, resultou em uma multiplicação e diversificação da poluição ambiental. A isso se acoplaram o crescimento da densidade populacional, com um consumo desenfreado de recursos naturais e novas tecnologias. A prioridade foi dada ao lucro, à eficácia econômica e ao crescimento quantitativo, como também à exploração dos recursos naturais e à dominação da natureza. A degradação ambiental ultrapassou fronteiras e passou a colocar em risco a própria sobrevivência das gerações presentes e futuras.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> BENATTI, José Heder. **Posse Agroecológica e Manejo Florestal**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 82.

<sup>2</sup> FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente**: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 37.

<sup>3</sup> SILVA, Solange Teles da. **O direito ambiental internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 12.

O domínio da natureza, pela ação cada vez mais violentamente destrutiva do homem, fez deste um conquistador insaciável até ele tomar consciência dos efeitos nefastos da sua atividade tornada industrial e, ao mesmo tempo, assassina da terra que o alimenta.<sup>4</sup>

Até o século XX, predominava a concepção de que os recursos naturais seriam suficientes para atender a todas as demandas da humanidade sem haver a necessidade de o homem zelar pela natureza e, principalmente, sem ter de modificar seus padrões de consumo e de produção de bens.<sup>5</sup>

Posteriormente, verificou-se que o homem não reduziria a intensidade da agressão que vinha causando ao ambiente, e que a natureza não tinha condições de reciclar os rejeitos nela lançados. Também se percebeu que a poluição não estava limitada a espaços geográficos, iniciando-se, a partir de então, o movimento de regulamentação legal, para enfrentar esses problemas.<sup>6</sup>

Assim, a partir da constatação de que algo precisava ser feito, começaram a surgir as primeiras regras para a proteção do meio ambiente em âmbito mundial. Estas visavam não apenas às atividades causadoras de danos à saúde humana, mas também àquelas causadoras de danos ao próprio meio ambiente, retirando o homem do centro da proteção (antropocentrismo)<sup>7</sup> e protegendo o meio ambiente por seu próprio valor (biocentrismo)<sup>8</sup>. Em vista disso, também se buscou reconhecer que a proteção ambiental deveria abranger não apenas os interesses da geração atual, mas igualmente das gerações futuras, o que aponta para a necessidade de utilização racional dos recursos naturais, como forma de garantir um direito intergeracional.<sup>9</sup>

---

<sup>4</sup> BACHELET, Michel. **A Ingerência Ecológica: direito ambiental em questão**. Trad. de F. Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1995. p. 100.

<sup>5</sup> OLIVEIRA, Rafael Santos de. **Direito Ambiental Internacional: o papel da *soft law* em sua efetivação**. Ijuí: Ed. da Unijuí, 2007. p. 105.

<sup>6</sup> BARATIERI, Marcus Vinícius. **Precaução e prevenção da poluição transfronteiriça e o direito internacional ambiental**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu*, Universidade de Caxias do Sul, 2005. p. 7.

<sup>7</sup> Fritjof Capra designa o antropocentrismo como ecologia rasa, centralizada no ser humano. A corrente antropocêntrica vê os seres humanos como situados acima ou fora da natureza, como a fonte de todos os valores, e atribui apenas um valor instrumental, ou de uso, à natureza. (CAPRA, Fritjof. **A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos**. Trad. de N. R. Eichenberg. São Paulo: Cultrix, 2006. p. 25).

<sup>8</sup> A corrente biocêntrica não privilegia nem a racionalidade nem a sensibilidade mental, ao definir quem são os sujeitos morais, mas o bem-próprio, considerado um valor inerente à vida, algo que a ética deve preservar. (FELIPE, Sônia T. Antropocentrismo, sencientismo e biocentrismo: perspectivas éticas abolicionistas, bem-estabilistas e conservadoras e o estatuto de animais não-humanos. **Revista Páginas de Filosofia**, v. 1, n. 1, jan./jul. 2009. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/PF/article/viewFile/864/1168>>. Acesso em: 21 abr. 2010. p. 15).

<sup>9</sup> OLIVEIRA, op. cit., p. 111.

Com a influência da globalização, no entanto, emergiu uma nova fase para o tratamento do meio ambiente. Isso se manifestou claramente após o término da Primeira Guerra Mundial e durante o entreguerras. Nesse período, foi intensa a participação das organizações internacionais na discussão da proteção ambiental por meio da prática de negociações e da adoção de tratados multilaterais. Muitos desses tratados, inicialmente, versaram sobre temas já regulados internamente em cada um dos Estados. Dentre os seus objetivos, estava a ampliação dos campos de abrangência, ao contar com a participação de um número cada vez maior de Estados.<sup>10</sup>

No período entreguerras, realizaram-se também, congressos científicos internacionais, restritos à participação de pessoas altamente especializadas, dos quais se deve destacar o I Congresso Internacional para a Proteção da Natureza, realizado em Paris, em 1923, cuja importância advém de ter permitido uma abordagem bastante completa dos problemas. Um fato de extrema importância, naquele período, foi a prolação da sentença final no Caso da Fundação Trail,<sup>11</sup> apontada por grande parte da doutrina como a primeira manifestação formal do direito internacional do meio ambiente quanto às relações bilaterais, e que serviria de precedente a inúmeras decisões arbitrais posteriores.<sup>12</sup>

Após a Segunda Guerra Mundial, instaurou-se um sistema jurídico internacional, que passou a pregar a cooperação e a segurança coletiva, a fim de melhorar a convivência na Terra. Isso se intensificou a partir de 1945, com a criação da ONU, com as deliberações da Assembleia Geral, servindo como fonte importante para a evolução da proteção ambiental em âmbito internacional.<sup>13</sup>

Os anos 60 concentraram uma série de ocorrências que contribuíram de forma decisiva para a consolidação do direito internacional do meio ambiente: a) a possibilidade de participação do público nos foros diplomáticos; b) a democratização da diplomacia; c) a possibilidade de destruição coletiva representada pelo medo do uso de arsenais nucleares; d) a ocorrência de catástrofes, como derramamentos de

---

<sup>10</sup> OLIVEIRA, op. cit., p. 108.

<sup>11</sup> Resolvida definitivamente em 11.03.1941, por um tribunal arbitral, tratava-se de uma reclamação apresentada pelos EUA contra o Canadá, devido a ocorrências danosas de poluição transfronteiriça suportadas por pessoas, animais e bens situados nos EUA, causadas por correntes de ar que traziam partículas e a fumaça tóxica (dióxido de enxofre) prazidas do Canadá, por uma empresa particular. A sentença menciona: “*Nenhum Estado tem o direito de usar ou de permitir o uso de seu território de tal modo, que cause dano em razão do lançamento de emanações no, ou até o território do outro*”. (SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 44).

<sup>12</sup> SOARES, op. cit., p. 43-44.

<sup>13</sup> OLIVEIRA, op. cit., p. 112.



petróleo que indicaram que determinados problemas não poderiam ser endereçados somente por autoridades locais; e) os efeitos da poluição de águas doces internacionais, dos mares e oceanos, da atmosfera.<sup>14</sup>

Além disso, naquele período acentua-se a oposição entre os países industrializados, que não admitiam reduzir suas práticas nocivas ao ambiente, e os países em desenvolvimento, que não se conformavam em manter seu nível de estagnação, servindo como locais de preservação. A pressão exercida pela opinião pública sobre as diplomacias, a crescente consciência acerca dos problemas ambientais, as advertências dos cientistas, entre outros, fizeram com que o tema da preservação ambiental fosse analisado em conjunto com a necessidade de implantação de uma nova ordem econômica internacional.<sup>15</sup>

Conscientes da vulnerabilidade do planeta e dos riscos criados por uma rede cada vez mais complexa de obrigações ligadas à gestão dos recursos que compõem um patrimônio comum da humanidade, os Estados acabaram por se interrogar sobre o valor de sua soberania. Para Bachelet<sup>16</sup> não é a ideia de um utópico governo mundial que põe em causa a onipotência de cada Estado, mas a necessidade de organizar uma nova cooperação internacional, mais precisamente, a propósito da utilização dos recursos não renováveis.

Assim, diante da globalização da problemática ambiental, Soares<sup>17</sup> alerta que, pela sua própria natureza, certos fenômenos biológicos ou físicos, localizados dentro de um espaço geográfico, submetido à soberania de um Estado, exigem regulamentação internacional, seja porque, em sua unicidade, estendem-se sobre a geografia política de vários países, seja porque os fenômenos a serem regulados somente poderão sê-lo com a intervenção de normas internacionais.

A necessidade da nova ordem econômica mundial foi confirmada pelo Relatório do Clube de Roma, publicado em 1972, o qual demonstrou, com base em um modelo matemático, que caso continuassem inalteradas as tendências de cinco variáveis – o crescimento da população mundial, a industrialização, poluição, produção alimentar e o esgotamento dos recursos –, os limites para o crescimento no planeta seriam alcançados nos próximos cem anos. Esse relatório alertou, assim, para a urgência na alteração dessas tendências do crescimento e para a

---

<sup>14</sup> BARATIERI, op. cit., p. 9.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 11.

<sup>16</sup> BACHELET, op. cit. p. 232.

<sup>17</sup> SOARES, op. cit., p. 408.

necessidade de estabelecer condições de estabilidade ecológica e econômica sustentáveis.<sup>18</sup>

Diante desses fatos, os anos 60 são considerados como a época em que teve início o direito internacional do meio ambiente.<sup>19</sup> Nesse período, iniciavam os grandes marcos da história do ambientalismo, a Conferência de Meio Ambiente das Nações Unidas em Estocolmo em 1972, e em 1987, a divulgação do relatório das Nações Unidas intitulado “Nosso Futuro Comum”, coordenado por Gro Brundtland. Foi o primeiro relatório internacional que utilizou e defendeu o conceito de desenvolvimento sustentável, entendido como “aquele que satisfaz as necessidades das gerações atuais sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazer as suas próprias necessidades”.<sup>20</sup>

Em âmbito interno diversos movimentos levaram à internalização do meio ambiente nas Constituições, nos anos 70 e seguintes,<sup>21</sup> sob a influência direta da Declaração de Estocolmo, na qual foram assentados, entre outros, o princípio de que “o homem tem Direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, e tem solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras”.<sup>22</sup>

Para Pereira da Silva<sup>23</sup> é a partir das primeiras Constituições que há o reconhecimento formal e a consagração dos direitos fundamentais, assumindo relevo a problemática das assim denominadas gerações de direitos fundamentais, visto que umbilicalmente vinculada às transformações geradas pelo reconhecimento de novas necessidades básicas, de modo especial em virtude da evolução do Estado Liberal<sup>24</sup> para o moderno Estado de Direito<sup>25</sup>, bem como pelas mutações

<sup>18</sup> SILVA, Solange Teles da, op. cit., p. 13.

<sup>19</sup> BARATIERI, op. cit., p. 7-8.

<sup>20</sup> SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos**: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural. São Paulo: Peirópolis, 2005. p. 30-31.

<sup>21</sup> BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 59.

<sup>22</sup> Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano de 1972. Princípio 1.

<sup>23</sup> SARLET, 2009. Op. cit., p. 37.

<sup>24</sup> Com o Estado Liberal, e no quadro de uma filosofia não intervencionista dos poderes públicos na vida da sociedade, surge a primeira geração dos direitos humanos, que inclui as liberdades individuais e os direitos civis e políticos. Em causa estava a proteção dos indivíduos contra o Estado, que obrigava à abstenção dos poderes públicos na esfera das pessoas garantidos pelos direitos fundamentais. SILVA, Vasco Pereira da. **Verde Cor de Direito**: lições de direito do ambiente. Coimbra: Almedina, 2003. p. 23.

decorrentes do processo de industrialização e seus reflexos, pelo impacto tecnológico e científico, pelo processo de descolonização e tantos outros fatores direta ou indiretamente relevantes neste contexto.

Seguindo, Pereira da Silva<sup>26</sup> leciona que com a superação do Estado liberal de Direito e com o advento do Estado de bem-estar social, houve o redimensionamento da importância dos direitos fundamentais, enfatizando sua concepção multifuncional. Neste momento também passou-se a verificar o fenômeno do “esverdeamento” das Constituições dos Estados, que consiste na incorporação do direito ao meio ambiente equilibrado pelo ordenamento jurídico como um direito fundamental.

A ecologização da Constituição brasileira foi uma tendência internacional que evoluiu de forma acelerada diante da influência das convenções e dos tratados internacionais e das Constituições européias, que seguiram aqueles. Benjamin<sup>27</sup> explica que um aspecto impressiona, isto é, na história do Direito poucos valores ou bens tiveram uma trajetória tão espetacular, passando, em poucos anos, de uma espécie de nada-jurídico ao ápice da hierarquia normativa, com destaque aos pactos políticos nacionais, às convenções e aos tratados internacionais.

---

<sup>25</sup> O Estado Pós-social em que vivemos, no quadro de uma lógica constitutiva e infra-estrutural dirigida para a criação de condições para a colaboração de entidades públicas e privadas, está associado a uma terceira geração de direitos humanos em novos domínios da vida da sociedade, como é o caso do ambiente e da qualidade de vida, da proteção individual relativamente à informática e às novas tecnologias, da tutela da vida e da personalidade em face da genética, sendo ainda de incluir nesta categoria as garantias individuais de procedimento. SILVA, Vasco Pereira da. Op. cit., p. 23.

<sup>26</sup> LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de Risco e Estado. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.) **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 131-204. p. 192-193.

<sup>27</sup> BENJAMIN, op. cit. p. 57.

Neste sentido, em 5 de outubro de 1988, a Assembleia Nacional Constituinte promulgou a Constituição da República Federativa do Brasil, a qual preceituou no Título VIII “Da Ordem Social”, Capítulo VI “Do Meio Ambiente”, o art. 225.<sup>28</sup>

A promulgação da Constituição brasileira de 1988 foi, sem dúvida, um marco significativo para o início do processo de redemocratização do Estado brasileiro e de institucionalização dos direitos humanos no País. Mas, se é certo que a promulgação do texto constitucional significou a abertura do nosso sistema jurídico para essa chamada nova ordem estabelecida a partir de então, também não é menos certo que todo esse processo desenvolveu-se concomitantemente a cada vez mais intensa ratificação, pelo Brasil, de muitos tratados internacionais globais e regionais protetivos de direitos da pessoa humana, aqui incluído o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, os quais perfazem uma imensa gama de normas diretamente aplicáveis pelo Judiciário, e que agregam vários novos direitos e garantias àqueles já constantes do nosso ordenamento jurídico interno.<sup>29</sup>

Seguindo o histórico internacional, o período entre 1972 e 1992 é a época em que o maior número de instrumentos internacionais relativos ao meio ambiente

<sup>28</sup> Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º. Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I – preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II – preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III – definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV – exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V – controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI – promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII – proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

§ 2º. Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º. As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

§ 4º. A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

§ 5º. São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º. As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

<sup>29</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O Novo § 3º do art. 5 da Constituição e sua eficácia. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, Curitiba, PR: Academia Brasileira de Direito Constitucional, n. 10, v. 2. 2006. p. 715.

foi firmado. Destaca-se, nesse momento histórico, o impulso dado pelas organizações regionais de integração econômica, em especial as Comunidades Europeias e o Mercosul, e a edição de acordos internacionais multilaterais.<sup>30</sup>

Vinte anos depois de Estocolmo, novamente sob os auspícios da ONU, foi realizada a ECO-92. A partir dessa segunda conferência, sedimentou-se o conceito de sustentabilidade, a preocupação com as gerações futuras, e se deu o crescimento da importância do direito ambiental, que passou a permear todos os aspectos relativos ao direito internacional.<sup>31</sup> Os documentos internacionais<sup>32</sup> assinados durante a ECO-92 foram e continuam sendo referências fundamentais para o direito ambiental internacional e pautaram a formulação de políticas públicas sociais e ambientais em todo o mundo.<sup>33</sup>

Exemplo disso é a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima em 1992, a Convenção sobre Diversidade Biológica em 1992, o Protocolo de Quioto em 1997, o Protocolo de Cartagena em 2000, bem como muitos outros tratados e convenções internacionais, que continuam sendo pactuados todos os anos, principalmente porque o homem não diminuiu sua atuação sobre a natureza ou desenvolveu mecanismos capazes de minimizar a agressão sobre os recursos naturais. Ao contrário, ampliou, sua exploração e a poluição transfronteiriça.

A globalidade constitutiva do meio ambiente, a globalização econômica e a globalização da poluição e dos riscos colocam em evidência a necessidade de aprofundar alterações na pluralidade dos espaços normativos. Nesse contexto, o Brasil, país-sócio e biodiverso, em seus 8.514.215,3 km<sup>2</sup> (IBGE, 2000), com uma população estimada de 191.311.361 habitantes (IBGE, 2009), ocupando o 6º lugar na economia mundial, de acordo com dados do Banco Mundial, tem um papel extremamente importante nas negociações internacionais e no desenvolvimento do direito ambiental internacional.<sup>34</sup>

Delineada a emergência e a evolução do direito ambiental internacional, analisam-se as normatizações que o compõem: a *hard law* e a *soft law*, e suas aplicações na tutela do meio ambiente.

---

<sup>30</sup> BARATIERI, op. cit. p. 10-11.

<sup>31</sup> Ibidem, p. 7-8.

<sup>32</sup> Durante a ECO-92, foram assinadas a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, a qual reafirmou os princípios da Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano adotada em Estocolmo em 1972; a Declaração de Princípios sobre as Florestas e a Agenda 21.

<sup>33</sup> SANTILLI, op. cit., p. 31, 43.

<sup>34</sup> SILVA, Solange Teles da, op. cit., p. 1.

## 2.1 AS NORMATIZAÇÕES DO DIREITO AMBIENTAL INTERNACIONAL: A *HARD LAW* E A *SOFT LAW*

No direito internacional, pode-se pactuar diversos tipos de normatizações entre os sujeitos internacionais; podem ser condescendidos por meio de tratado, declaração, ato, carta ou pacto, estatuto, concordata, acordo, compromisso, convênio, contrato, convenções, protocolos, troca de notas, *gentlemen's agreement*, *modus vivendi*, entre outros.

Todavia, diante da imensidão das questões ambientais, o direito internacional necessitou adaptar-se à tutela de seus bens, vez que as normatizações rígidas, engessadas e burocráticas, pactuadas em grande parte desses instrumentos, não conseguiriam acompanhar a evolutiva degradação ambiental e os riscos decorrentes.

Assim, o direito ambiental internacional precisou recorrer não só às normatizações *hard law*, que são as normas rigorosas, burocráticas e obrigatórias, mas também às normatizações *soft law*, as quais conseguem ser modificadas de forma simplificada ou complementadas posteriormente, sendo consideradas, por esse motivo, um direito flexível e capaz de acompanhar as mudanças e necessidades ecológicas.

É a *soft law*, o abrandamento do Direito, constringido a uma revisão contínua, uma vez que pretende operar de modo eficaz um dado em movimento e aleatório, caracterizado pela interação de ciclos múltiplos e afetado por rupturas imprevisíveis.<sup>35</sup> No direito ambiental, muitas vezes sequer se sabe como é seu conteúdo, decorrente da incerteza dos temas envolvidos, que provocam dúvidas até mesmo em especialistas. Então, para evitar lacunas normativas, opera-se a criação de normas que possam ser complementadas posteriormente ou modificadas de forma célere.<sup>36</sup>

Assim, o direito ambiental internacional, comparado aos demais ramos do Direito, não conta com uma regularidade e coerência na formação de suas normas. Trata-se de um direito em que a presença de normas obrigatórias está concomitante à presença de *soft law*. Com isso, não se pode falar em um período em que

---

<sup>35</sup> OST, François. **A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito**. Trad. de J. Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1995, p. 116.

<sup>36</sup> OLIVEIRA, op. cit., p. 86.

predominou apenas um tipo de regulação. Desde seu surgimento, conviveram normas cogentes e normas desprovidas de coercitividade, sem que isso impedisse o crescimento do direito ambiental internacional. Essa talvez seja a grande inovação trazida por esse ramo para a ciência do Direito, tanto que tem levado alguns estudiosos a considerar que a eficácia de suas normas é maior justamente em função de sua heterogeneidade, e que isso induz ao seu próprio crescimento, como ramo autônomo dentro do direito internacional.<sup>37</sup>

As *soft laws* não têm o mesmo grau de atribuição de capacidades, nem são tão importantes quanto as normas restritivas, mas os Estados comprometem-se a cooperar e a respeitar os acordos realizados, sem se submeterem, no entanto, a obrigações jurídicas. Pode-se considerar que essa modalidade de comprometimento representa uma atribuição de capacidade, sendo que o Estado permite à comunidade internacional garantir primeiramente um controle moral sobre as disposições dos acordos e, depois, porque esses acordos servem como base à realização de futuros acordos restritivos. Por isso, as *soft laws* constituem uma etapa intermediária da atribuição de capacidade, já portadora de consequências concretas.<sup>38</sup>

Assim sendo, a *soft law* é uma alternativa momentânea de se resolverem certas questões, nas quais os Estados não querem um comprometimento maior. Mesmo nos casos em que não existe um tratado conferindo juridicidade à *soft law*, muitos Estados se veem compelidos moralmente a reconhecer as indicações presentes, tal como ocorreu nas questões ambientais, após a Declaração de Estocolmo e do Rio de Janeiro.<sup>39</sup>

Além disso, embora a *soft law* seja desprovida de uma obrigatoriedade, é firmada em instrumento escrito que também passa a fazer parte do *jus scriptum*. O que basicamente a diferencia da *hard law*, portanto, é a ausência de exigibilidade jurídica de que se cumpra o pactuado. Não se pode sancionar o Estado que não efetivar o prometido, pois, nesse caso, não vige o princípio do *pacta sunt servanda* ou qualquer outra regra de coerção do direito internacional. As partes, em um acordo não obrigatório, acabam excluindo a aplicação dos princípios do direito internacional dos tratados e todas as consequências legais decorrentes de seu descumprimento.<sup>40</sup>

---

<sup>37</sup> OLIVEIRA, op. cit., p. 129

<sup>38</sup> VARELLA, Marcelo Dias. Direito Internacional Público. São Paulo: Saraiva, 2009a, p. 62.

<sup>39</sup> OLIVEIRA, op. cit., p. 95-96.

<sup>40</sup> Ibidem, p. 37.

Varella<sup>41</sup> leciona que Kelsen não aceitaria o uso da expressão *normas não-obrigatórias*. *A priori*, se são normas, são obrigatórias, porque o conceito de obrigatoriedade integra a ideia de normatividade. No entanto, o direito internacional caminha em uma direção distinta, a passos não tão rígidos como pretenderia Kelsen. No direito internacional, a exigibilidade de um tratado repousa sobre o compromisso assumido pelo Estado. Nem todo ato nacional ou internacional reflete a vontade do Estado, em se engajar em relação a obrigações rígidas. Certos tratados não são criados com o intuito de constituírem normas obrigatórias para determinado tema; marcam, porém, a positivação de um passo no processo de negociação, o máximo admitido entre os Estados em um determinado momento.

Para Varella,<sup>42</sup> as razões principais que farão com que se escolha uma *soft law* em vez de uma norma restritiva são as seguintes:

- a) Maior facilidade para fazer aprovar normas sobre assuntos ainda incertos, cuja validade científica é sempre discutida, sobretudo se houver divergência a respeito da necessidade das medidas, se o princípio da precaução está em pauta.
- b) Necessidade de fazer aprovar uma norma sobre um assunto politicamente controverso, encontrando grande resistência por parte de alguns Estados ou de grupos de pressão no interior dos Estados. É mais fácil obter a obediência dos grupos internos a uma *soft norm*, ratificada por um número significativo de Estados, do que a uma proposta de convenção não-aprovada ou mesmo a uma convenção restritiva cujo número de membros é reduzido.
- c) Precaução por parte dos Estados que hesitam em adotar normas restritivas, sabendo que, frequentemente, não têm certeza de poder cumprir as obrigações contratadas ou que não estão de acordo com um ou vários aspectos da norma, mas estando de acordo com a maior parte ou uma parte importante das disposições. A *soft norm* permite que o Estado seja parte em um acordo internacional, sem ser obrigado a respeitar todas as suas disposições.
- d) Necessidade de maior flexibilidade burocrática num primeiro momento em que devem ser estudados as formas de implementação, de controle e os impactos concretos da norma.
- e) Possibilidade de ser utilizada como instrumento de pressão sobre os Estados que não aceitaram integrar um acordo rígido, mas que têm interesse em participar de um acordo intermediário. Assim, é possível desenvolver mais o assunto, num primeiro momento, e *a posteriori* envolver-se nas negociações visando a um acordo restritivo.
- f) Possibilidade de tratar de assuntos menos sensíveis, sendo que o Direito mais rígido fica reservado aos assuntos fundamentais. Em geral, as normas ambientais são consideradas menos importantes que as normas econômicas, por exemplo. É por isso que há mais normas restritivas comerciais e mais *soft norm* ambientais.

<sup>41</sup> VARELLA, 2009a, op. cit., p. 61.

<sup>42</sup> SHELTON, Commitment and compliance: the role of non-binding norms in the international system. (Apud: VARELLA, 2009a, op. cit., p. 61).



- g) Tornar possível a participação dos atores não-estatais, sabendo que os Estados são mais abertos ao controle externo e interno, quando não há obrigações concretas.<sup>43</sup>

Ainda se pode considerar, como as principais características das *soft laws* as seguintes:

- a) Normas não-restritivas, que contem expressões vagas e conceitos imprecisos;
- b) Dirigem-se também a atores não-estatais, cuja prática não pode constituir Direito costumeiro;
- c) A implantação de suas disposições é voluntária, não havendo instrumentos jurídicos para forçar essa implantação.<sup>44</sup>

Em complemento, são apontadas as razões sociológicas, políticas e jurídicas, que explicam a aparição, a consolidação e o desenvolvimento crescente da *soft law*:

- a) O impacto dos métodos normativos dos organismos internacionais;
- b) As divergências entre países desenvolvidos e em desenvolvimento;
- c) A rápida e incessante evolução da ciência e tecnologia que sugere a adoção de normas flexíveis, suscetíveis de se adequarem às mudanças que produzem.<sup>45</sup>

Dessa forma, se está diante de um pluralismo jurídico, não destinado a ignorar as normatizações *hard law*, vez que esta é uma forma de garantir a segurança jurídica e o princípio da legalidade, pois deixar somente o direito ambiental internacional nas mãos das normatizações brandas, destinadas ao olvedrio da administração pública, seria rumar ao fracasso da tutela do bem ambiental. Porém, o direito ambiental internacional conseguiu romper com a cristalização de valores, propondo uma reelaboração de conceitos normativos para que se conferisse efetividade às decisões tomadas. Isso pode ser especialmente observado quando se consideraram as decisões adotadas em conferências internacionais, que discutiam a proteção ambiental. A dificuldade em se avançar em temas delicados, ou, até mesmo, a intenção de não se comprometer juridicamente em temas polêmicos, conduziram a normatização *soft law* e a sua prática reiterada. A partir desse tipo de instrumento, que pode ser compreendido mais no campo moral do que no jurídico, passou-se a adotar a técnica de se registrar, ao menos, o

<sup>43</sup> VARELLA, 2009a, op. cit., p. 62-63.

<sup>44</sup> Ibidem, p. 63-64.

<sup>45</sup> JUSTE RUIZ, José. El derecho internacional del medio ambiente. (Apud: OLIVEIRA, op. cit., p. 85).

pouco que se conseguiu efetivar em política internacional a favor do meio ambiente.<sup>46</sup>

No entendimento de Ost,<sup>47</sup> a alternativa do direito ambiental internacional não poderia consistir senão num direito brando, puramente simbólico, desprovido de todo o efeito constrangente, ou, então, num direito excessivamente rígido e estável, sempre ultrapassado pelas realidades. Todavia, pagasse um preço por esse abrandamento da norma: os princípios de respeito da legalidade e da segurança jurídica não saem dele ilesos, e cuja iniciativa é frequentemente delegada do legislador à administração, e seu conteúdo é objeto de uma revisão contínua.

Ost se refere à obrigatoriedade da norma, vez que o direito flexível da *soft law* não prevê nenhuma sanção em caso de descumprimento pelo Estado pactuante; isenta o país de qualquer responsabilidade, o que conseqüentemente afeta a segurança jurídica entre as relações dos atores participantes. Além disso, as normatizações pactuadas na *soft law* são, quase que integralmente, delegas à administração pública, o que possivelmente facilita a abertura de lacunas no seu cumprimento, bem como a intervenção de setores contrários à implantação da legislação ambiental, vez que, grande parte destas é considerada como entrave ao crescimento econômico.

Todavia, as *soft laws* devem ser avaliadas não somente sob a ótica de seu conteúdo legal previsto, mas como uma etapa entre a inexistência de um quadro normativo por falta de contexto político de positivação de normas rígidas e a existência de um direito obrigatório, cuja efetividade tem maiores chances de ocorrer pelo consenso alcançado entre as partes. De fato, é melhor ter a aprovação de uma norma *soft* sobre um tema controverso, que a inexistência de qualquer normatização. O tudo ou nada no direito internacional pode significar a postergação da regulação sobre determinado tema por muitos anos, ou mesmo a não regulação. O excesso de *soft laws* não parece ser de forma alguma um obstáculo à evolução jurídica, mas um método para tornar possível essa evolução.<sup>48</sup>

Ademais, o fato de um assunto ser regulamentado mediante um tratado internacional nem sempre é garantia de seu cumprimento. Muitos interesses podem conduzir a uma ineficácia do que foi pactuado, demonstrando que, na celebração de

---

<sup>46</sup> OLIVEIRA, op. cit., p. 94-95.

<sup>47</sup> OST, op. cit., p. 114-115.

<sup>48</sup> VARELLA, 2009a, op. cit., p. 65.

um instrumento de *hard law* ou *soft law*, sua real aplicabilidade só poderá ser aferida com o tempo. O instrumento, em certos casos, pode ser irrelevante quando houver falta de comprometimento por parte dos Estados em cumprir o acordado. A diferença principal, contudo, reside na responsabilização jurídica que pode ocorrer no descumprimento de um tratado – *hard law* –, fato que não ocorre nos instrumentos de *soft law*.<sup>49</sup>

Assim, as normas de *soft law* estão intrinsecamente vinculadas ao direito ambiental internacional, pois constituem um primeiro passo no sentido de se evoluir para a conclusão de instrumentos de *hard law*, que estabeleçam normas obrigatórias para os Estados. Essa é a origem de numerosas regras aplicadas e reconhecidas já como obrigatórias; dentre elas podem ser citadas: o dever de informação e consulta prévia a respeito de atividades que podem causar impacto ambiental transfronteiriço; a obrigação de realizar em certos casos estudos de impacto ambiental; o dever de permitir o acesso a procedimentos administrativos e judiciais a todas as pessoas atingidas por danos ambientais e a consideração da atmosfera da Terra, como uma parte do patrimônio comum da humanidade.<sup>50</sup>

O reconhecimento da importância de tratados *soft laws* foi consolidado também pela jurisprudência internacional. O caso emblemático ocorreu perante a Organização Mundial do Comércio, em um contencioso entre as Comunidades Europeias e os Estados Unidos, quando se discutia a legalidade da proibição da importação de carne de gado bovina, criado com hormônios artificiais. O Órgão de Solução de Controvérsias da OMC utilizou os padrões aceitos no Codex Alimentarius,<sup>51</sup> para indicar quais seriam os limites aceitáveis para a OMC. Normas técnicas antes secundárias, como o Codex Alimentarius, do Ofício Internacional de Epizootias, e mesmo normas privadas como as da série ISO, passaram a determinar o limite das regras da própria Organização Mundial do Comércio. Como

---

<sup>49</sup> OLIVEIRA, op. cit., p. 55.

<sup>50</sup> DUPUY, Pierre Marie. Soft law and the international law on the environment. **Michigan Journal of International Law**, Michigan: University of Michigan Law School, v. 12, n. 2, p. 425-427, 1991. (Apud: OLIVEIRA, op. cit., p. 85).

<sup>51</sup> O Codex Alimentarius é um Programa Conjunto da Organização das Nações Unidas para a Agricultura e a Alimentação (FAO) e da Organização Mundial da Saúde (OMS). Trata-se de um fórum internacional de normalização sobre alimentos, criado em 1962, e suas normas têm como finalidade proteger a saúde da população, assegurando práticas equitativas no comércio regional e internacional de alimentos, criando mecanismos internacionais dirigidos à remoção de barreiras tarifárias, fomentando e coordenando todos os trabalhos que se realizam em normalização. (INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL. Comitê Codex Alimentarius do Brasil - CCAB. Disponível em: <<http://www.inmetro.gov.br/qualidade/comites/ccab.asp>>. Acesso em: 8 mar. 2011).

consequência, a negociação dessas normas passou a ganhar relevância muito maior, após a criação da OMC.<sup>52</sup>

Isso mostra que a *soft law*, embora em nossos dias não sirva como fonte formal do direito internacional, pode nortear contencioso como noticiado acima, ou ainda pode servir como fonte de inspiração para que outras normas sejam criadas. Oliveira<sup>53</sup> leciona que, ao se analisar todo o processo evolutivo do direito ambiental, especialmente após as Conferências da ONU, percebeu-se que não é necessária uma regulação nos termos clássicos do direito positivo, para que uma mentalidade surja no campo do direito internacional, sendo que a colocação em prática desses princípios dentro de cada um dos Estados ainda requer a existência de uma norma, que encontra inspiração em instrumentos *soft law*. Em suma, a *soft law* não cria automaticamente a *hard law*, mas serve de inspiração para que outra fonte devidamente reconhecida possa instituir seus ensinamentos e, com isso, conferir uma normatização juridicamente relevante.

Ost<sup>54</sup> leciona que parece assim – e o fenômeno é confirmado pelos textos mais recentes – que as normas ambientais são elas próprias disposições de compromisso, justapondo a referência a interesses, virtualmente opostos, e remetendo finalmente para a administração e para o juiz operarem as arbitragens necessárias. Procurando criar um pouco de segurança num mundo que multiplica os riscos técnicos, visando à salvaguarda do ambiente numa sociedade que nunca deixou de pensar em termos de desenvolvimento, o direito do ambiente parece condenado a essa contradição, que já presidia à sua nascença. E, se avançarmos um pouco, para abarcar com um único olhar o sistema jurídico como um todo, a contradição aprofunda-se ainda mais entre esses poucos textos de vocação protetora e uma lógica jurídica de conjunto, que favorece maciçamente a apropriação, a transformação e, por vezes, a destruição da natureza.

Como bem-salientado acima, não é a obrigatoriedade do texto normativo que lhe conferirá eficácia, decorrendo apenas da vontade do Estado pactuante tal potência. Neste sentido, Hermitte<sup>55</sup> alega que a causa primeira da ineficácia do

<sup>52</sup> OSC/OMC. Contencioso entre os Estados Unidos e as Comunidades Europeias (WT/DS26/R) e entre o Canadá e as Comunidades Europeias sobre a importação de carne bovina com hormônios (WT/DS/48). Decisão de 18.8.1997. (VARELLA, 2009a, op. cit., p. 64).

<sup>53</sup> OLIVEIRA, op. cit., p. 126.

<sup>54</sup> OST, op. cit., p. 126.

<sup>55</sup> M.-A. HERMITTE, Pour un statut juridique de la diversité biologique. *Revue Française d'Administration Publique*, n. 53, p. 33. fev./mar. 1990. (Apud: OST, op. cit., p. 126).

direito do ambiente não deve ser procurada no próprio direito do ambiente; o direito do ambiente é ineficaz, porque entra em contradição com as normas mais poderosas, que organizam e protegem as diferentes atividades destrutivas da diversidade biológica.

Por outras palavras, a norma de proteção dos meios naturais nunca vai além das permissões consentidas pelos meios industriais. Para Ost,<sup>56</sup> em lugar do direito flexível tão louvado, temos mais do que um direito frouxo, que, a pretexto do pragmatismo, se acomoda com o que os poluidores têm consentido em ratificar.

É nítido que tanto as normatizações *soft laws*, como os tratados *hard laws* somente terão eficiência se os poderes limitadores do planeta consentirem, vez que, em termos econômicos, as grandes potências mundiais não se curvarão para que o direito ambiental seja efetivado.

Bachelet<sup>57</sup> em sua obra referente à ingerência ecológica, dispõe que essa forma de intervir num plano nacional, como meio de garantir a eficácia da normatização ambiental, dificilmente se transpõe para o plano internacional, devido à ausência de uma autoridade supranacional, capaz de impor suas decisões em nível de sua execução efetiva. Seguindo, ele explica que perante qualquer intrusão, o Estado reagirá sempre, brandindo sua soberania, face à qual não abdica do poder de utilização, exclusivamente em função dos seus interesses. Existe, portanto, uma incompatibilidade entre a fronteira dos Estados e os dados ambientais naturais do planeta.<sup>58</sup>

Para finalizar é imprescindível a lição de Canotilho,<sup>59</sup> que preceitua que o domínio do direito do ambiente constitui-se em dever geral do Estado em adotar atos positivos para a defesa e proteção de direitos normativamente consagrados na Constituição, desde logo quando estiver em causa a proteção de direitos, liberdades e garantias de natureza pessoal. Para ele, o Estado tem o dever de agir normativamente quando a edição de uma norma é condição indispensável à proteção do ambiente. As dificuldades operatórias das omissões normativas ecológicas não devem ser subestimadas. É óbvio que o Estado tem o dever geral de emanar normas indispensáveis à proteção de bens e direitos constitucionais. O

---

<sup>56</sup> OST, op. cit., p. 143.

<sup>57</sup> BACHELET, op. cit., p. 257.

<sup>58</sup> Idem, p. 257.

<sup>59</sup> CANOTILHO. José Joaquim Gomes. **O estado de direito ambiental**. Parte I. Disponível em: <[http://www.unifap.br/ppgdapp/biblioteca/Estado\\_de\\_direito.doc](http://www.unifap.br/ppgdapp/biblioteca/Estado_de_direito.doc)>. Acesso em: 3 fev. 2011.

problema está em derivar, desse dever geral, um dever concreto de normatização e a forma de efetivar este último. Quando direitos fundamentais forem objeto de agressões irreparáveis ou de ameaça efetiva de lesões irreparáveis – e, tendencialmente, os danos ao ambiente são muitas vezes irreversíveis –, poder-se-a falar de um dever de normatização ambiental. Falta saber como, quem e por meio de que processo ou procedimento se poderá recorrer aos Tribunais, para que estes proferam um mandado de injunção dirigido ao Estado, no sentido de emanar normas, cuja omissão, nos casos assinalados de agressões irreparáveis ou ameaça de lesão, se converte em ilícito normativo ambiental.

Em suma, as lacunas da lei, as omissões em atuação dos Estados, ou as ineficácias das normatizações ambientais, sejam pactuadas por instrumentos *hard laws* ou *soft laws*, serão vistas em todos os momentos da História, pois o homem não conterà o desenvolvimento econômico, nem alterará seu modo de vida.

Todavia, passa-se a analisar alguns instrumentos *soft laws* atuantes na proteção ambiental.

## 2.2 A *SOFT LAW* COMO PROTEÇÃO AMBIENTAL

Como exposto no item acima, a *soft law* pode ser considerada como um grande avanço na área ambiental, vez que a adaptação dessa normatização à realidade do meio ambiente é significativamente mais célere, o que possibilita o acompanhamento das problemáticas ecológicas.

A *soft law* é uma opção arriscada para ser pactuada; todavia, em termos ambientais, caso não fosse nesse norte, muitos países deixariam de condescender os acordos internacionais, vez que estes são considerados, em grande parte, como entrave ao crescimento econômico, pois as questões ambientais e econômicas encontram-se intimamente vinculadas.

Assim também é o entendimento de Oliveira,<sup>60</sup> que leciona que, nas questões ambientais, cujos efetivos extrapolam uma mera regulação do meio ambiente, tendo em vista que outros interesses também estão em jogo, há uma tendência de os Estados optarem por elaborar documentos com obrigações mais

---

<sup>60</sup> OLIVEIRA, op. cit., p. 87.

flexíveis e menos vinculadoras. Isso porque os instrumentos da *soft law* contam com uma força meramente persuasiva e não vinculadora do ponto de vista jurídico, o que conduz ao prosseguimento das negociações com vistas a uma futura regulamentação mais detalhada.

Afora isso, no direito internacional conta-se com um número cada vez maior de atores não governamentais atuantes em todos os segmentos, os quais atestam a necessidade de novos arranjos institucionais mais flexíveis, que englobariam atores internacionais emergentes.<sup>61</sup>

Assim, muitos tratados e convenções internacionais foram pactuados por instrumentos *soft laws*, o que não impede que posteriormente tais normatizações tornem-se *hard law*, decorrendo conseqüentemente as obrigações desse sistema.

Dentro do quadro normativo ambiental, os Estados passam a contar com tratados cujo conteúdo inicial é incipiente (*soft*) e sua complementação futura pode ser feita por intermédio de anexos regulatórios ou de tratados-quadro, que são muito mais fáceis de ser alterados que o texto original de um tratado. A rigidez e a formalidade para a celebração de um tratado, aliadas à lentidão das negociações em caso de modificações, não é algo que se coadune com os temas ambientais, tampouco com os anseios da comunidade internacional que, muitas vezes, clama por agilidade e perspicácia política na criação e instituição de medidas.<sup>62</sup>

Dessa forma, a escolha pela regulamentação dos tratados, por meio de anexos, muitas vezes com informações técnicas, demonstra que o direito ambiental internacional deve estar em sintonia com a rápida evolução pela qual passam as demais ciências, que estão interligadas a ele. Outra vantagem dessa técnica refere-se a uma maior facilidade para interpretação e aplicação dos preceitos normativos dispostos nos tratados. Pela técnica tradicional, cada alteração em um tratado é considerada um ato autônomo e independente do anterior, o que causa uma certa dificuldade na compreensão conjunta de todas as alterações realizadas no tratado original.<sup>63</sup>

Assim, passa-se a expor sucintamente alguns dos principais instrumentos *soft laws* no intuito de demonstrá-los como meio de proteção ambiental. Todavia, em

---

<sup>61</sup> BARROS-PLATIAU, Ana Flávia; VARELLA, Marcelo Dias; SCHLEICHER, Rafael T. Meio ambiente e relações internacionais: perspectivas teóricas, respostas institucionais e novas dimensões de debate. **Revista Brasileira de Política Internacional**, Brasília, jul./dez. 2004. v. 47. n. 2. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-73292004000200004&script=sci\\_arttext&tlng=en](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-73292004000200004&script=sci_arttext&tlng=en)>. Acesso em: 5 fev. 2011.

<sup>62</sup> OLIVEIRA, op. cit., p. 88.

<sup>63</sup> *Ibidem*, p. 88-89.

termos de efetividade<sup>64</sup> desses instrumentos, limitamo-nos a tecer comentários diante da dificuldade de precisão, decorrente da norma internacional, vez que dependente de vários fatores externos.

O Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), criado em 1972, é a principal autoridade global em termos de meio ambiente. O Pnuma tem, entre seus principais objetivos, que manter o estado do meio ambiente global sob contínuo monitoramento; alertar povos e nações sobre problemas e ameaças ao meio ambiente e recomendar medidas para aumentar a qualidade de vida da população, sem comprometer os recursos e serviços ambientais das futuras gerações.<sup>65</sup>

O Pnuma desenvolve diversos programas conjuntos com os Estados, os quais acabam sendo aperfeiçoados e pactuados por meio de instrumento de *soft law*. Os documentos e relatórios desenvolvidos pelo Pnuma são elaborados por órgãos e departamentos especializados, assim como é o Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC).

O IPCC é um órgão científico intergovernamental criado pela Organização Meteorológica Mundial (OMM) e pelo Pnuma; é formado por governos, cientistas e membros da sociedade civil. O papel do IPCC é avaliar, de forma objetiva, aberta e transparente, a produção científica, técnica e socioeconômica, que seja relevante para o entendimento do risco do aquecimento global produzido pelo homem, o impacto observado e previsto e as opções para sua adaptação e diminuição.<sup>66</sup>

As descobertas do primeiro Relatório de Avaliação do IPCC, de 1990, tiveram um papel decisivo no estabelecimento da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCCC), assinada em 1992 na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, mais conhecida como ECO-92, no Rio de Janeiro, e que entrou em vigor em 1994. O Segundo Relatório de Avaliação do IPCC, de 1995, forneceu informações-chave para as negociações do Protocolo de Kyoto em 1997, e o Terceiro Relatório de Avaliação, de 2001, foi muito

<sup>64</sup> Varela leciona que “o grau de efetividade de uma convenção internacional ambiental em um país em desenvolvimento depende principalmente do nível de estruturação das instituições competentes para implementação e controle da Convenção, assim como dos estímulos aos demais atores envolvidos para cumprirem as normas internacionais. Logicamente, diversos atores contribuem para tornar alguns temas mais ou menos efetivos, mas acreditamos que, dentre os diversos fatores determinantes da falta de efetividade de uma norma internacional para a proteção do meio ambiente, esses sejam os dois mais importantes”. (VARELLA, 2009b, op. cit., p. 29).

<sup>65</sup> PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O MEIO AMBIENTE. Disponível em: <[http://www.onu-brasil.org.br/agencias\\_pnuma.php](http://www.onu-brasil.org.br/agencias_pnuma.php)>. Acesso em: 10 fev. 2011.

<sup>66</sup> CENTRO DE INFORMAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://unicrio.org.br/a-onu-em-acao/a-onu-e-o-meio-ambiente/>>. Acesso em: 10 fev. 2011.



importante nas negociações que levaram ao estabelecimento do Protocolo, que entrou em vigor no dia 16 de fevereiro de 2005. O Painel continua sendo a maior fonte de informações para negociações sob a UNFCCC.<sup>67</sup>

A Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro em 1992, durante a ECO-92, é uma das maiores conferências em nível ambiental internacional, sendo que as convenções e os tratados posteriores somente reiteraram os termos daquele encontro, pouco avançando na adoção de procedimentos e obrigações.

Todavia, três documentos surgiram da Eco-92 por instrumento *soft law*: a Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD), a Declaração de Princípios sobre as Florestas e a Agenda 21. Além disso, a Convenção sobre Diversidade Biológica, também resultante da Eco-92, pode ser considerada um instrumento *soft law*, assim como o Protocolo de Cartagena, assinado posteriormente para regulamentar alguns termos da convenção anterior.

A Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento é composta por preâmbulo e por 27 princípios, os quais reafirmam os termos da Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, adotada em Estocolmo em 16 de junho de 1972, com o objetivo de estabelecer uma nova e justa parceria global, mediante a criação de novos níveis de cooperação entre os Estados.<sup>68</sup> A Declaração do Rio de Janeiro não passou por processo de internalização no ordenamento jurídico brasileiro, como ocorre com os tratados pactuados por instrumentos *hard laws*. Todavia, o Princípio 27 da Declaração é bastante claro ao mencionar que os Estados e os povos irão cooperar de boa-fé para a realização dos princípios ali consubstanciados, assim também como o prescrito no art. 26 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, do que se depreende a primazia das normas internacionais pactuadas.

Ressalta-se que, mesmo distante de uma obrigatoriedade nos termos do *pacta sunt servanda*, esses princípios serviram de inspiração para a elaboração de leis internas e até mesmo alteração nas Constituições de diversos países. Pode-se perceber que muito embora não exista uma obrigatoriedade na Declaração, assim

---

<sup>67</sup> CENTRO DE INFORMAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: <<http://unicrio.org.br/a-onu-em-acao/a-onu-e-o-meio-ambiente/>>.

<sup>68</sup> BRASIL. Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. In: PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina V. dos S.; CÉSPEDES, Livia (Coord.). **Legislação de direito internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 165. Preâmbulo.

mesmo ela cumpre seu papel, que é o de estimular uma mudança na forma de encarar as questões ambientais.<sup>69</sup>

A Convenção sobre Diversidade Biológica e o Protocolo de Cartagena, este assinado posteriormente para regulamentar a convenção, também podem ser considerados instrumentos *soft laws*. A Convenção sobre Diversidade Biológica foi concluída e assinada em junho/1992. Todavia, sua aprovação, ratificação e entrada em vigor no ordenamento jurídico brasileiro deu-se somente em 1994, decorrendo posteriormente a promulgação do Decreto 2.519/1998.<sup>70</sup> A Convenção possui dois anexos, o Anexo I se refere à identificação e ao monitoramento dos ecossistemas e habitats das espécies e comunidades, e dos genomas e genes. O Anexo II refere-se à Arbitragem e Conciliação.

Em janeiro/2000 foi pactuado o Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança da Convenção sobre Diversidade Biológica, o qual foi aprovado e ratificado. Entrou em vigor internacionalmente em 2003, passando a vigorar no ordenamento jurídico brasileiro em 2004; sua promulgação ocorreu pelo Decreto 5.705/2006. O Protocolo de Cartagena reafirmou decisões e princípios pactuados anteriormente, salientando que o protocolo não seria interpretado no sentido de que modificasse os direitos e as obrigações de uma parte em relação a quaisquer outros acordos internacionais em vigor e no entendimento de que seu texto não visava a subordinar o Protocolo a outros acordos internacionais.<sup>71</sup>

A Convenção e o Protocolo constituem típicos exemplos da nova engenharia normativa presente no direito ambiental internacional. A estrutura inicial não é muito complexa e suficientemente clara quanto aos meios de execução. Contudo, mediante protocolos adicionais, são acrescentadas maneiras de pôr em prática os preceitos inicialmente previstos. Por essa razão, é possível até mesmo estabelecer uma discussão a respeito da identificação ou não dessas convenções como instrumentos de *soft law*. Dentre os demais resultados da ECO-92, porém, que

---

<sup>69</sup> OLIVEIRA, op. cit., p. 149.

<sup>70</sup> BRASIL. Convenção sobre Diversidade Biológica. In: PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina V. dos S.; CÉSPEDES, Livia (Coord.). **Legislação de direito internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 201. Preâmbulo.

<sup>71</sup> BRASIL. Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança da Convenção sobre Diversidade Biológica. In: PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina V. dos S.; CÉSPEDES, Livia (Coord.). **Legislação de direito internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. Preâmbulo, p. 219.

também fazem parte dessa nova maneira de criação do direito, são encontrados três instrumentos cuja identificação, como sendo *soft law* é incontroversa.<sup>72</sup>

Devido à importância desses dois instrumentos internacionais, não se pode deixar de tecer comentários quanto a sua efetividade, principalmente diante de inúmeras transgressões na lei.

A efetividade do Protocolo de Cartagena no âmbito internacional está, de certa forma, comprometida, pelo fato de a maioria dos grandes exportadores agrícolas de organismos transgênicos não ter ratificado o Protocolo, à exceção do Brasil, cujo Protocolo entrou em vigor em 22 de fevereiro de 2004. Para Varella<sup>73</sup> os problemas centrais que ameaçam a efetividade global do Protocolo são: primeiro, a concentração da produção global nas variedades transgênicas, sendo que isso pode impedir o direito de escolha dos consumidores, que não desejam comprar OGM, porque, dentro de certo tempo, é possível que apenas as variedades OGM estejam disponíveis no mercado. Segundo, e mais importante, a falta de capacidade política e institucional dos países em desenvolvimento, especialmente o Brasil, de separar a produção OGM da produção não OGM.

A posição do Brasil é particularmente importante pelo fato de ser o principal exportador de grãos do mundo e ser o único exportador importante de OGM a ter ratificado o Protocolo de Cartagena. Como nos demais países que seguem os guias de boas condutas do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, o Brasil criou uma comissão para controlar a segurança dos OGM, a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (CTNBio).<sup>74</sup>

Logo após a criação da CTNBio, houve o pedido de liberação comercial de soja geneticamente modificada. O pedido foi deferido pela Comissão, mas questionado judicialmente por duas organizações não governamentais e pelo Ministério Público Federal, sendo suspenso até a decisão final do processo. Desse modo, o País, de acordo com sua legislação interna, decidiu pela não liberação comercial do produto, o que estava em conformidade com o Protocolo de Cartagena. O Brasil, entretanto, não conseguiu manter sua decisão pela falta de capacidade política e institucional.<sup>75</sup>

---

<sup>72</sup> OLIVEIRA, op. cit., p. 148.

<sup>73</sup> VARELLA, 2009b, op. cit., p. 37-39.

<sup>74</sup> Ibidem, p. 39.

<sup>75</sup> Idem, p. 39.

Além do Protocolo de Cartagena, a fundamentação da decisão está em conformidade com a Constituição brasileira, que se baseia nos princípios da precaução, da sustentabilidade e da responsabilização pelos danos, vez que plantas transgênicas podem somente ser importadas e liberadas, mediante estudos e relatórios, que garantam a ausência de danos ambientais, o que não se tem concretamente até o momento.<sup>76</sup>

Todavia, a melhoria da qualidade dos alimentos e o aumento da produtividade, como alternativa para o combate da fome no mundo, são os argumentos publicamente apresentados para justificar a necessidade do uso da transgenia na agricultura. Em favor dos agricultores foram apresentados três grandes argumentos:

1. A soja resistente a herbicidas aumentaria a produtividade;
2. O volume de herbicidas utilizados nas lavouras reduziria, o que diminuiria os custos de produção;
3. A diminuição do volume de herbicidas reduziria a poluição do meio ambiente e melhoraria a qualidade dos alimentos.<sup>77</sup>

Nesse sentido, com a proibição da comercialização da soja transgênica no País pelo Judiciário, iniciou-se uma série de atos de agricultores, de governantes e das empresas exportadoras, impedindo que a decisão fosse efetiva. Os agricultores importaram sementes geneticamente modificadas da Argentina, sem qualquer controle por parte dos órgãos ligados à fiscalização.<sup>78</sup>

O resultado imediato foi a obtenção de várias safras de soja geneticamente modificadas, decorrendo uma crise política, resolvida pelo governo federal com sucessivas anistias aos agricultores, até que a liberação comercial da soja se tornou inevitável, uma vez que uma parcela substancial da produção nacional já era geneticamente modificada. A ilegalidade contribuiu para invalidar a decisão jurídica.<sup>79</sup>

Todavia, cumpre salientar que, independentemente da forma de instrumentalização do direito ambiental internacional, os interesses privados norteiam a efetividade dos tratados e acordos internacionais, o que não os diferencia

<sup>76</sup> ANDRIOLI, Antônio Inácio. Muita Promessa, pouca efetividade: a catástrofe do cultivo de soja transgênica no Brasil. In: ANDRIOLI, Antônio Inácio. FUCHS, Richard. (Org.). **Transgênicos: as sementes do mal.** A silenciosa contaminação de solos e alimentos. São Paulo: Expressão Popular. 2008. p. 135.

<sup>77</sup> ANDRIOLI, op. cit., p. 135-136.

<sup>78</sup> VARELLA, 2009b, op. cit., p. 39-40.

<sup>79</sup> Ibidem, p. 40.

quanto a sua obrigatoriedade ou não, vez que não há como barrar os entraves do sistema capitalista, mantendo-se a mentalidade atual dos governantes e de multinacionais.

Nesse sentido, a eficácia jurídica não tem como se concretizar efetivamente a partir do tratado, porque os interesses econômicos são suficientes para quase anular a capacidade institucional de controle da implementação normativa.<sup>80</sup>

Isso posto, passa-se a analisar os tratados ambientais no ordenamento jurídico brasileiro, verificando seu processo de internalização/recepção, bem como a hierarquia atribuída a estes. Esse fato é imprescindível para a solução de conflito de normas.

---

<sup>80</sup> VARELLA, 2009b, op. cit., p. 41.

### 3 OS TRATADOS AMBIENTAIS INTERNACIONAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A inserção dos princípios ambientais na Constituição brasileira foi uma tendência internacional que evoluiu de forma acelerada, diante das influências das convenções e dos tratados internacionais e das Constituições europeias que se seguiram.<sup>81</sup>

Seguindo a tendência internacional, em 5 de outubro de 1988, a Assembleia Nacional Constituinte promulgou a Constituição da República Federativa do Brasil, que preceituou, no Título VIII “Da Ordem Social”, Capítulo VI “Do Meio Ambiente”, o art. 225. Assim, a Constituição brasileira passou a tutelar o meio ambiente em diversos preceitos normativos, ou nos termos de Benjamin, houve a constitucionalização do meio ambiente, que possui como núcleo essencial o *caput* do art. 225.

Assim, a principal fonte formal do direito ambiental é a Constituição da República. Aliás, a existência do art. 225 no ápice e de todas as demais menções constitucionais ao meio ambiente e à sua proteção demonstram que o direito ambiental é essencialmente um direito constitucional, visto que emanado diretamente da Lei Fundamental. Essa é uma realidade inovadora na ordem jurídica brasileira, haja vista que foi capaz de ampliar a esfera de direitos individuais e dos mecanismos judiciais aptos a protegê-los.<sup>82</sup>

Não se pode esquecer que o art. 225 é apenas o ponto de chegada ou o ponto mais saliente de uma série de outros dispositivos que, direta ou indiretamente, institui uma verdadeira malha regulatória, que compõe a ordem pública ambiental.<sup>83</sup> Antunes<sup>84</sup> doutrina que a Constituição Federal possui 22 artigos que, de uma forma ou de outra, relacionam-se com o meio ambiente, além de parágrafos e incisos diversos.

Dessa forma, a Constituição Federal de 1988 trouxe várias novidades em relação às Cartas que a antecederam, notadamente na defesa dos direitos e das garantias individuais e no reconhecimento de uma nova gama de direitos, dentre os quais se destaca o meio ambiente. As Leis Fundamentais anteriores não se

---

<sup>81</sup> BENJAMIN, op. cit., p. 57.

<sup>82</sup> ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 59.

<sup>83</sup> BENJAMIN, op. cit., p. 94.

<sup>84</sup> ANTUNES, op. cit., p. 64.

dedicaram ao tema de forma abrangente e completa: as referências aos recursos ambientais eram feitas de maneira não sistemática, com pequenas menções esparsas, sem que se pudesse falar na existência de um contexto constitucional de proteção ao meio ambiente. Os constituintes anteriores a 1988 não se preocuparam com a conservação dos recursos naturais e com sua utilização racional, não existindo o meio ambiente como um conceito jurídico merecedor de tutela autônoma, o que só veio a ocorrer após a lei de Política Nacional do Meio Ambiente.<sup>85-86</sup>

Nesse contexto, Benjamin enumera onze benefícios da constitucionalização do ambiente, ou seja, da inserção dos princípios ambientais na Constituição brasileira:

1. Estabelecimento de um dever constitucional genérico de não degradar, base do regime de explorabilidade limitada e condicionada;
2. A ecologização da propriedade e da função social;
3. A proteção ambiental como Direito fundamental;
4. Legitimação constitucional da função estatal reguladora;
5. Redução da discricionariedade administrativa;
6. Ampliação da participação pública;
7. Máxima preeminência e proeminência dos Direitos, deveres e princípios ambientais;
8. Segurança normativa;
9. Substituição do paradigma da legalidade ambiental;
10. Controle da constitucionalidade da lei;
11. Reforço exegético pró-ambiente das normas infraconstitucionais.<sup>87</sup>

No entendimento de Soares,<sup>88</sup> foram os mandamentos constitucionais do art. 225, que determinaram à política exterior brasileira reconduzir-se e fixar-se num rumo definido na sua opção ambientalista e, portanto, com base numa inequívoca política determinada pelo legislador constituinte. Isso porque a opção diplomática pelo meio ambiente transformou-se de uma política circunstancial ou episódica, em uma preocupação constante e dominante nas relações internacionais do Brasil, uma vez que o meio ambiente se transferiu para a esfera constitucional, inserto, pois, dentro das normas fundamentais do Estado brasileiro.

Assim, a ampliação da participação brasileira, nas tratativas ambientais internacionais, justificar-se-ia em três fenômenos:

<sup>85</sup> A Política Nacional do Meio Ambiente foi instituída pela Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981.

<sup>86</sup> ANTUNES, op. cit., p. 59.

<sup>87</sup> BENJAMIN, op. cit., p. 69-80.

<sup>88</sup> SOARES, op. cit., p. 86.

- a. Por sua vasta extensão territorial, há ecossistemas localizados no Brasil que transbordam dos limites físicos de seu território: a Floresta Amazônica, os rios brasileiros e internacionais da Bacia do Prata, o Pantanal Matogrossense, a Lagoa Mirim e a Zona Costeira, esta totalmente voltada ao Atlântico Sul. Por outro lado, dados os efeitos que a maior floresta tropical existente no mundo, a Floresta Amazônica, exerce sobre o clima global bem como por estar nela localizada a maioria dos componentes da diversidade biológica planetária, já tornam a preocupação com o meio ambiente um elemento essencial da diplomacia brasileira, a nível que transcende as relações de vizinhança geográfica. Da mesma forma, o Pantanal Matogrossense constitui um ecossistema importante, regulamentado no âmbito internacional, pois que submetido às normas da Convenção relativa às “zonas úmidas de importância internacional, particularmente como hábitat das aves aquáticas”, adotada em Ramsar, no Irã, a 1971, bem como seu Protocolo de Emenda, assinado em Paris a 1982 (atos subscritos pelo Brasil e já aprovados pelo Congresso Nacional, para fins de adesão). O Pantanal, juntamente com a Mata Atlântica (esta inteiramente localizada em território nacional) apresentam extraordinário interesse preservacionista, em função da diversidade biológica: o primeiro é a “região brasileira de maior riqueza faunística”, e a segunda, pela presença de espécies declaradas em vias de extinção;
- b. Porque não só a geografia ecossistêmica já tornaria o Brasil um país que deveria ter sua diplomacia altamente centrada na política ambiental global; sua opção pela utilização de energia núcleo-elétrica, ademais do desenvolvimento de outros ramos industriais a ela associados (como a produção de elementos combustíveis, a partir do enriquecimento do urânio em território nacional, bem assim o tratamento de combustível irradiado igualmente em usinas localizadas em território nacional), é um elemento que força o país a enfrentar os debates relacionados a assuntos de desarmamento nuclear, à submissão às regras sobre salvaguardas controladas pela AIEA, e todo o arsenal de desafios internacionais a seu desenvolvimento interno, associado àquela indústria; e,
- c. A presença, em território nacional, de bens culturais integrantes do patrimônio mundial da humanidade, ou seja, de cidades e logradouros construídos pelo homem, em séculos anteriores, cujo interesse em preservar, como exemplo da atuação artística do ser humano, é uma das grandes aeras de atuação do Direito Internacional do Meio Ambiente.<sup>89</sup>

Afora tudo isso, a importância que a ECO/92 representou, em escala global na política exterior dos Estados, no final do século XX, e pelo empenho em sua realização, a diplomacia brasileira não só tem colhido os frutos do sucesso daquela reunião internacional, como também, de maneira definitiva, atrelou-se a uma política em prol da proteção internacional do meio ambiente, na ótica do desenvolvimento sustentável.<sup>90</sup>

Enfim, o que se pode observar é que, além da constitucionalização do meio ambiente, ou seja, da inserção dos princípios ambientais na Constituição Federal brasileira, e da ampliação das legislações ordinárias de tutela ambiental, verifica-se

---

<sup>89</sup> SOARES, op. cit., p. 88-89.

<sup>90</sup> *Ibidem*, p. 90.



a crescente participação do Brasil em tratados e convenções internacionais em matéria ambiental, assegurando esse direito a todas as pessoas e, ao mesmo tempo, possibilitando o acesso aos benefícios ambientais e a recuperação da degradação já causada.<sup>91</sup>

Em suma, o Brasil tem pactuado, em nível internacional e integracionista, inúmeros tratados e convenções, não sendo necessariamente com o objetivo exclusivamente ambiental; porém, nos entretimentos, encontram-se ligados à preocupação ao meio ambiente.

Dessa forma, passa-se a analisar o procedimento de recepção ou incorporação dos tratados e das convenções internacionais, bem como a hierarquia despendida a estes no ordenamento jurídico brasileiro e os julgados do Supremo Tribunal Federal, em caso de controvérsias entre o direito interno e o direito internacional.

Ainda, será analisado o processo evolutivo do Mercosul em âmbito ambiental, no qual se denota a inexistência dos princípios de um direito comunitário, não possuindo autoexecutoriedade, o que dificulta a aplicabilidade e a consequente efetividade das normas pactuadas nos Estados-parte.

### 3.1 RECEPÇÃO E HIERARQUIA DOS TRATADOS AMBIENTAIS INTERNACIONAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Inicialmente, torna-se imprescindível compreender que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado insere-se no rol dos direitos fundamentais ou direitos humanos, garantidos constitucionalmente. Nesse sentido, explicitar-se-ão algumas noções como forma de facilitar tal compreensão.

*A priori*, deve-se entender que a conceitualização dos direitos fundamentais apresenta grandes dificuldades, que podem ser justificadas pelas constantes transformações e ampliações desses direitos na História, bem como pela diversidade de terminologias adotadas.<sup>92</sup>

---

<sup>91</sup> BENJAMIN, op. cit., p. 75.

<sup>92</sup> AUGUSTIN, Sérgio. Uma breve discussão sobre os direitos fundamentais. **Revista Trabalho e Ambiente**, Caxias do Sul, v. 3, n. 4, jan./jun. 2005. p. 171.

Assim, torna-se importante compreender as expressões *direitos humanos* e *direitos fundamentais*, comumente utilizadas como sinônimo. Segundo Sarlet,<sup>93</sup> a explicação procedente para a distinção é de que a expressão *direitos fundamentais* se aplica àqueles direitos do ser humano, reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado. A expressão *direitos humanos* guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas reconhecidas ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).

Todavia, independentemente da terminologia adotada pela doutrina, analisar-se-ão inicialmente os conceitos propostos por alguns autores, para posteriormente identificar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, na acepção do termo fundamental.

A questão sobre o conceito de fundamentalidade de um direito, ou seja, saber quando e por que um direito é considerado *fundamental* é questão polêmica na doutrina, além de sua amplitude. O intuito é identificar o direito ao meio ambiente como direito merecedor do qualitativo *fundamental*, pois, uma vez estabelecido, afetará seu conteúdo essencial; conseqüentemente, permitirá identificar que este Direito deve ser tutelado como fundamental e justificar tal proteção de todo e qualquer ordenamento jurídico.<sup>94</sup>

Sarlet<sup>95</sup> propõe a seguinte definição, baseada em Robert Alexy: direitos fundamentais são, portanto, todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhe ser equiparadas, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal.

---

<sup>93</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 34-35.

<sup>94</sup> PETERS, Adriana Salgado. A eficácia do § 3º do art. 5º, da Constituição Federal de 1988. In: PIOVESAN, Flávia; IKAWA, Daniela (Org.). **Direitos humanos: fundamentos, proteção e implementação**. Curitiba: Juruá, 2007. p. 214.

<sup>95</sup> SARLET, 2006, op. cit., p. 91.

Cançado Trindade<sup>96</sup> aponta que a conceituação jurídica contemporânea dos direitos humanos – como alguns autores se referem aos direitos fundamentais – consagra as premissas de que os direitos humanos, inerentes a cada ser humano e inalienáveis, antecedem os direitos dos Estados; de que o poder estatal deriva da vontade do povo; e de que a justiça prima sobre o direito estatal positivo.

Miranda<sup>97</sup> entende por direitos fundamentais os direitos ou as posições jurídicas ativas das pessoas enquanto tal, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição, seja na Constituição formal, seja na Constituição material – donde, direitos fundamentais em sentido formal e direitos fundamentais em sentido material.

Retomando os conceitos apresentados, e inserindo o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado na acepção do direito fundamental, pode-se claramente compreender que aquele direito também é um direito inerente ao ser humano, pois torna possível a existência humana e seu desenvolvimento; é um direito inalienável, ou seja, indisponível ao olvido do homem, e que o poder estatal intervencionista encontra-se limitado.

Dessa forma, compreende-se que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito fundamental, diretamente relacionado com o direito à vida das presentes e futuras gerações. Ademais, todos os outros direitos humanos fundamentais pressupõem um meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado. A inter-relação entre os direitos humanos fundamentais e o direito ambiental é fundamental, pois o meio ambiente se relaciona com todos os aspectos da vida. Se não houver um ambiente saudável, de nada adiantará um crescimento econômico acelerado ou um grande desenvolvimento tecnológico.<sup>98</sup>

Para Gavião Filho,<sup>99</sup> o direito ao ambiente deve ser entendido e reconhecido como um direito fundamental, que não se deixa reduzir a um mero bem-estar físico, ampliando-se o objeto de sua consideração jurídica, para alcançar não somente os danos e as contaminações ao ambiente, mas, também, a qualidade de vida. Nesse ponto, deve-se observar que a integridade ambiental se constitui em bem jurídico autônomo que é o resultante da combinação de elementos do ambiente natural, e da

<sup>96</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Porto Alegre: Fabris Editor, 1997. p. 18. v. 1.

<sup>97</sup> MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2008. t. 4. p. 9.

<sup>98</sup> GOMES, Daniela Vasconcelos. Solidariedade social e cidadania na efetivação do direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. **Revista Trabalho e Ambiente**, Caxias do Sul, v. 4, n. 6, jul./dez. 2006. p. 206.

<sup>99</sup> GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Direito fundamental ao ambiente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 35-36.

sua relação com a vida humana. Por isso mesmo, pode-se afirmar que o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental da pessoa humana.

Além da sua conceituação, é importante mencionar a caracterização que José Afonso da Silva faz sobre os direitos fundamentais. Considera que esse tema desenvolveu-se à sombra das concepções jusnaturalistas dos direitos fundamentais do homem, de onde promana a tese de que tais Direitos são inatos, absolutos, invioláveis (intransferíveis) e imprescritíveis, conforme se denota:

1. Inalienabilidade: são Direitos intransferíveis, inegociáveis, porque não são de conteúdo econômico-patrimonial. Se a ordem constitucional os confere a todos, deles não se pode desfazer, porque são indisponíveis;
2. Imprescritibilidade: o exercício de boa parte dos Direitos fundamentais ocorre só no fato de existirem reconhecidos na ordem jurídica. Em relação a eles não se verificam requisitos que importem em sua prescrição. Vale dizer, nunca deixam de ser exigíveis. Pois prescrição é um instituto jurídico que somente atinge, coarctando, a exigibilidade dos Direitos de caráter patrimonial, não a exigibilidade de Direitos personalíssimos, ainda que não individualistas, como é o caso. Se são sempre exercíveis e exercidos, não há intercorrência temporal de não exercício que fundamente a perda da exigibilidade pela prescrição;
3. Irrenunciabilidade: não se renunciam Direitos fundamentais. Alguns deles podem até não ser exercidos, pode-se deixar de exercê-los, mas não se admite sejam renunciados.<sup>100</sup>

Novamente, abrangendo tais características e as reportando ao direito ao meio ambiente, este também se compreende como um direito inalienável, imprescritível e irrenunciável. Como bem explica Benjamin,<sup>101</sup> a irrenunciabilidade, conquanto ser direito que não aceita renúncia apriorística, não admite que o infrator alegue direito de degradar por omissão ou até mesmo aceitação, expressa ou implícita, dos prejudicados ou de seus porta vozes institucionais como a Administração, as ONGs e o Ministério Público. Inalienabilidade na medida em que, por ser de exercício próprio, é indelegável, intransferível e inegociável, pois ostenta titularidade pulverizada e personalíssima, incapaz de apropriação individual, haja vista que sua apropriação é constitucionalmente coletivizada. Imprescritível, de qualidade derivada do seu perfil intertemporal ou atemporal, consagra, entre seus beneficiários, até os incapazes de exercitarem seus direitos diretamente e mesmo as gerações futuras.

<sup>100</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 180-181.

<sup>101</sup> BENJAMIN, op. cit., p. 99.

Cumpra ressaltar que os direitos fundamentais caracterizados como inatos e absolutos, na visão jusnaturalista, não são consenso perante os doutrinadores, visto que para Vasco Pereira da Silva<sup>102</sup> a consideração do direito ao ambiente, como direito do homem resulta da necessidade de repensar a posição do indivíduo na comunidade perante os novos desafios colocados pelas modernas sociedades. E, se a dignidade da pessoa humana constitui o fundamento dos direitos humanos, sua realização, em cada momento, exige um esforço de adaptação e de aprofundamento, que é determinado pelas concretas circunstâncias históricas. Além disso, o autor menciona que o Direito ao meio ambiente se revela ainda como elemento caracterizador do Estado pós-social<sup>103</sup> em que se vive, tornando-se sua proteção uma tarefa inevitável do Estado moderno, permitindo mesmo a caracterização deste como Estado de Direito do ambiente.<sup>104-105</sup>

Ainda, o direito ao meio ambiente é explicitado como sendo simultaneamente um direito social e individual, pois desse direito de fruição ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não advém nenhuma prerrogativa privada. Não é possível, em nome desse direito, apropriar-se individualmente de parcelas do meio ambiente para consumo privado. O caráter jurídico do meio ambiente ecologicamente equilibrado é de um bem de uso comum do povo. Assim, a realização individual desse direito fundamental está intrinsecamente ligada à sua realização social.<sup>106</sup>

Imprescindível é mencionar que, no ordenamento brasileiro, deve-se compreender que as normas de direitos fundamentais não são apenas os

<sup>102</sup> SILVA, Vasco Pereira da, op. cit., p. 21-22.

<sup>103</sup> O Estado Pós-social em que vivemos, no quadro de uma lógica constitutiva e infraestrutural, dirigida para a criação de condições para a colaboração de entidades públicas e privadas, está associado a uma terceira geração de direitos humanos em novos domínios da vida da sociedade, como é o caso do ambiente e da qualidade de vida; da proteção individual relativamente à informática e às novas tecnologias; da tutela da vida e da personalidade em face da genética, sendo ainda de incluir nessa categoria as garantias individuais de procedimento. (SILVA, Vasco Pereira da, op. cit., p. 23).

<sup>104</sup> Canotilho leciona que um Estado constitucional ecológico pressupõe uma concepção integrada ou integrativa do ambiente e, conseqüentemente, um direito integrado e integrativo do ambiente. Embora não esteja ainda muito claro o conceito de direito integrado do ambiente (o conceito aparece sobretudo na avaliação integrada de impacto ambiental), ele aponta para a necessidade de uma proteção global e sistemática que não se reduza à defesa isolada dos componentes ambientais naturais (ar, luz, água, solo vivo e subsolo, flora, fauna) ou dos componentes humanos (paisagem, patrimônio natural e construído, poluição). As conseqüências de uma proteção integrada do ambiente são relevantes sob vários pontos de vista. O bem protegido – o bem ambiente – tem subjacente uma concepção ampla de ambiente que engloba não apenas o conceito de ambiente naturalista mas o ambiente como o “conjunto dos sistemas físicos, químicos, biológicos e as suas relações, e dos fatores econômicos, sociais e culturais com efeito direto ou indireto, mediato ou imediato, sobre os seres vivos e a qualidade de vida do homem”. (CANOTILHO, op. cit., disponível em: <[http://www.unifap.br/ppgdapp/biblioteca/Estado\\_de\\_direito.doc](http://www.unifap.br/ppgdapp/biblioteca/Estado_de_direito.doc)>).

<sup>105</sup> SILVA, Vasco Pereira da, op. cit., p. 24.

<sup>106</sup> DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 245.

enunciados das disposições de direitos fundamentais, contidas no catálogo da Constituição. Segundo esse critério formal de fundamentação do conceito de norma de direito fundamental, vinculado à forma de positivação, somente os enunciados do Título “Dos Direitos Fundamentais” da Constituição seriam disposições de direitos fundamentais, independentemente do conteúdo e da estrutura por eles definida.<sup>107</sup>

Cumprir referir que o conceito materialmente aberto de direitos fundamentais consagrado pelo art. 5º, § 2º,<sup>108</sup> da Constituição Federal, aponta para a existência de direitos fundamentais positivados em outras partes do texto constitucional e até mesmo em tratados internacionais, bem assim para a previsão expressa da possibilidade de se reconhecerem direitos fundamentais não escritos, implícitos nas normas do catálogo, bem como decorrentes do regime e dos princípios da Constituição.<sup>109</sup> Exemplo disso é o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à sadia qualidade de vida, constantes no art. 225 da Constituição Federal, os quais encontram-se normatizados no Título VIII “Da Ordem Social”.

Assim, explanada a compreensão inicial, adentra-se na recepção dos tratados de direito ambiental propriamente dito.

Os tratados internacionais, para que possam ser considerados direitos positivados no ordenamento brasileiro, precisam sofrer um processo de internalização ou de incorporação, ou seja, a simples assinatura e ratificação ao tratado não o ingressa na legislação interna.<sup>110</sup>

O aprimoramento do sistema internacional de proteção dos direitos humanos, aqui incluída a proteção ao meio ambiente, mediante sua justicialização, requer que os Estados criem mecanismos internos capazes de implementar as decisões internacionais no âmbito interno. De nada adiantará a justicialização do direito internacional, o Estado não implementa, devidamente, as decisões internacionais no seu âmbito interno. Os Estados devem garantir o cumprimento das decisões internacionais, sendo inadmissível sua indiferença e seu silêncio, sob pena, inclusive, de afronta ao princípio da boa-fé a orientar a ordem internacional, previsto no art. 26, da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, e ao art. 27

<sup>107</sup> GAVIÃO FILHO, op. cit., p. 36.

<sup>108</sup> § 2º. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

<sup>109</sup> SARLET, 2009, op. cit., p. 85.

<sup>110</sup> Cumprir referir que o § 1º, do art. 5º da Constituição Federal, prevê que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Todavia, essa previsão é exceção à regra, eis que, em geral, os tratados e as convenções internacionais adentram no ordenamento jurídico brasileiro, por meio do processo de incorporação ou internalização.

do mesmo diploma, no qual é defeso alegar o direito interno, para descumprir os preceitos pactuados no direito internacional. Importa frisar que os parâmetros consagrados na ordem internacional, no campo dos direitos humanos, são parâmetros protetivos mínimos, livremente acolhidos pelo Estado, quando da incorporação de instrumentos internacionais, no exercício de sua própria soberania,<sup>111</sup> não podem ser reduzidos ainda mais pela vontade de um Estado.

A partir do momento em que o Brasil se propõe a fundamentar suas relações, com base na prevalência dos direitos humanos, está ao mesmo tempo reconhecendo a existência de limites e condicionamentos à noção de sua soberania estatal. Isto é, a soberania do Estado brasileiro fica submetida a regras jurídicas, tendo como parâmetro obrigatório a prevalência dos direitos humanos. Rompe-se com a concepção tradicional de soberania estatal absoluta, reforçando o processo de sua flexibilização e relativização, em prol da proteção dos direitos humanos. Esse processo é condizente com as exigências do Estado Democrático de Direito constitucionalmente pretendido.<sup>112</sup>

Ademais, o tratado não seria uma obrigação em relação aos demais Estados, mas uma obrigação em relação aos indivíduos de cada Estado.<sup>113</sup> Como bem denota Pinheiro,<sup>114</sup> já não é concebível, hoje, que a comunidade internacional assista passiva a uma violenta lesão aos direitos humanos em determinado país, sob a justificativa de não poder violar o princípio da soberania estatal.

No entanto, a existência de uma sociedade internacional e, conseqüentemente, de obrigações vinculantes para o Estado, não é incompatível, em princípio, com a soberania deste. Tal compatibilidade é resultado do princípio de que os compromissos internacionais do Estado derivam do consentimento desse mesmo Estado.<sup>115</sup>

Como reflexo dessa concepção, há a Constituição Federal de 1988, que prevê que o Estado soberano poderá assumir voluntariamente obrigações internacionais. Todavia, essas obrigações são limitadas pela soberania nacional

---

<sup>111</sup> PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e a jurisdição constitucional internacional. GOMES, Eduardo Biacchi; REIS, Tarcísio Hardman (Org). **O direito constitucional internacional após a emenda 45/04 e os direitos fundamentais**. São Paulo: Lex, 2007. p. 59.

<sup>112</sup> PIOVESAN, op. cit., p. 40-41.

<sup>113</sup> VARELLA, 2009a, op. cit., p. 26.

<sup>114</sup> PINHEIRO, Carla. **Direito internacional e direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2001. p. 70.

<sup>115</sup> CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos de Direito Constitucional**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2003, p. 276.

prevista no art. 1º<sup>116</sup> também da Constituição Federal, que, ao mesmo tempo que reconhece o ordenamento internacional, limita-o em nome da soberania nacional. Acrescente-se que as obrigações internacionais dependem da aprovação dos parlamentos e da competência do presidente da República, nos termos do art. 49, I<sup>117</sup> e art. 84, VIII,<sup>118</sup> da Constituição Federal.

Mesmo com diversos dispositivos constitucionais normatizadores dos tratados internacionais, a Constituição de 1988 era omissa quanto à hierarquia desses pactos, como forma de auxiliar em caso de conflito de normas alienígenas e domésticas.<sup>119</sup> Assim, em 8 de dezembro de 2004 entrou em vigor a Emenda Constitucional 45, que introduziu o § 3º do art. 5º da Constituição Federal, *in verbis*: “§ 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”.

Essa norma estabeleceu, de forma bem-específica, o procedimento a ser adotado para a incorporação dos tratados e das convenções internacionais de direitos humanos no sistema interno, para que sejam revestidos de *status* constitucional, devendo ser aprovados em procedimento semelhante às emendas constitucionais.<sup>120</sup>

O procedimento de aprovação dos tratados e das convenções, descrito pelo § 3º do art. 5º da Constituição Federal, os quais equivalerão aqueles à emenda constitucional, também é previsto no art. 60, § 2º da CLT, que assim rege:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:  
[...]

§ 2º. A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

<sup>116</sup> Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I – a soberania; [...]

<sup>117</sup> 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; [...]

<sup>118</sup> Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: [...]

VIII – celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional; [...]

<sup>119</sup> Até a inserção do § 3º, do art. 5º da Constituição Federal, pela Emenda Constitucional 45/04, somente o § 2º do referido artigo regia as obrigações internacional, sendo as normas pactuadas nos tratados e convenções internacionais incorporadas/internalizadas pelo rito ordinário.

<sup>120</sup> PES, João Hélio Ferreira; RICORDI, Clarice. A incorporação dos tratados internacionais de direito ambiental como normas equivalentes às constitucionais. **Revista Trabalho e Ambiente**, Caxias do Sul, v. 5, n. 9, jul./dez. 2007. p. 115.



Ainda, os tratados internalizados nos termos do § 3º do art. 5º da Constituição Federal terão força de revogar inclusive dispositivos constitucionais, que lhe sejam contrários, exceto as cláusulas pétreas.<sup>121-122</sup>

A alteração do texto constitucional brasileiro, sob o pretexto de acabar com as discussões referentes às contendas doutrinárias e jurisprudenciais, relativas ao *status* hierárquico dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro, veio causar graves problemas interpretativos relativos à integração, eficácia e aplicabilidade desses tratados no direito interno brasileiro.<sup>123</sup>

A redação do dispositivo do § 3º, do art. 5º da norma constitucional induz à conclusão de que apenas as convenções assim aprovadas teriam valor hierárquico de norma constitucional, o que traz a possibilidade de alguns tratados, relativamente a essa matéria, serem aprovados sem esse *quorum*, passando a ter (aparentemente) valor de norma infraconstitucional, ou seja, de mera lei ordinária.<sup>124</sup>

O § 3º, do art. 5º do texto, que emendou a Constituição com o intuito de suprir a lacuna hierárquica, novamente diverge sobre a doutrina, não afastando as controvérsias até então existentes.

Para os doutrinadores Varella,<sup>125</sup> Ferreira Filho e demais juristas contemporâneos, além dos Tribunais, prescrevem que a Constituição diz que apenas os tratados de direitos humanos, submetidos a determinado *quorum* e procedimento de votação, terão força de emenda constitucional; caso contrário, terão apenas força de norma infraconstitucional.

Para esses doutrinadores, quando o tratado sobre direitos humanos não atinge esse *quorum*, mas é aprovado com um *quorum* inferior, ele será ratificado pelo Estado brasileiro, mas não terá valor de texto constitucional, apenas de norma infraconstitucional, como qualquer outro tratado.<sup>126</sup> Varella<sup>127</sup> menciona que, assim,

<sup>121</sup> As cláusulas pétreas são previstas no § 4º do art. 60 da Constituição Federal, não podendo serem revogadas, nem mesmo por emenda constitucional, assim descritas:

§ 4º. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I – a forma federativa de Estado;  
II – o voto direto, secreto, universal e periódico;  
III – a separação dos Poderes;  
IV – os direitos e garantias individuais.

<sup>122</sup> VARELLA, 2009a, op. cit., p. 50.

<sup>123</sup> MAZZUOLI, op. cit., p. 720.

<sup>124</sup> *Ibidem*, p. 726.

<sup>125</sup> VARELLA, 2009a, op. cit., p. 73.

<sup>126</sup> *Ibidem*., p. 51.

<sup>127</sup> *Ibidem*, p. 26.

teremos tratados de direitos humanos com força de norma constitucional e tratados de direitos humanos com força de norma infraconstitucional.

Seguindo esse desacordo, as posições doutrinárias ainda divergem quanto aos tratados anteriores à Emenda Constitucional 45/04, novamente quanto à posição hierárquica dos tratados de direitos humanos, uma vez que estes foram internalizados pelo rito ordinário. Para Varella,<sup>128</sup> a Constituição não diz que todos os tratados de direitos humanos terão força de norma constitucional, mas apenas aqueles submetidos a determinado *quorum* e procedimento de votação.

No entanto, os defensores da hierarquia constitucional dos tratados de direitos humanos, internalizados independentemente do rito, entendem de forma diversa dessa compreensão.

Para Rezek,<sup>129</sup> é sensato crer que, ao promulgar o § 3º, do art. 5º na Emenda Constitucional 45/04, sem nenhuma ressalva abjuratória dos tratados de direitos humanos, outrora concluídos mediante processo simples, o Congresso constituinte os elevou à categoria dos tratados de nível constitucional. Para ele essa é uma equação jurídica da mesma natureza daquela que explica que nosso Código Tributário, promulgado a seu tempo como lei ordinária, tenha se promovido a lei complementar à Constituição desde o momento em que a carta disse que as normas gerais de direito tributário deveriam estar expressas em diploma dessa estrutura.<sup>130</sup>

Tanto os tratados de direitos humanos internalizados sem o citado *quorum* a partir de 2004, quanto as normas de direitos humanos anteriormente incorporadas, as quais também não foram aprovadas pelo rito mencionado no novo dispositivo, não deixarão de ter o *status* constitucional por força do § 2º do art. 5º da Constituição Federal. Nesse entendimento, a Constituição de 1988 recepciona os direitos humanos enunciados em tratados internacionais de que o Brasil é parte, conferindo-lhes natureza de norma constitucional. Isto é, os direitos humanos constantes nos tratados internacionais integram e complementam o catálogo de direitos constitucionalmente previstos, o que justifica estender a esses direitos o regime constitucional conferido aos demais direitos e às garantias fundamentais.<sup>131</sup>

---

<sup>128</sup> VARELLA, 2009a, op. cit, p. 72.

<sup>129</sup> REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 104-105.

<sup>130</sup> Rezek explica que o art. 98 do Código Tributário Nacional diz que os tratados revogam ou modificam a legislação tributária interna e serão observados pela que lhes sobrevenha. Se aberto e incontornável o conflito entre a norma interna e o tratado tributário, prevalece o tratado, mesmo quando anterior à lei. (REZEK, op. cit., p. 102).

<sup>131</sup> PIOVESAN, op. cit., p. 58.

Com base nesse dispositivo, que segue a tendência do constitucionalismo contemporâneo, Mazzuoli<sup>132</sup> defende que os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil têm índole e nível constitucionais, além de aplicação imediata, não podendo ser revogados por lei ordinária posterior. O doutrinador interpreta que, se a Constituição estabelece que os direitos e as garantias nela elencados não excluem outros provenientes dos tratados internacionais, em que a República Federativa do Brasil seja parte, é porque ela própria está a autorizar que esses direitos e essas garantias internacionais se incluam no nosso ordenamento jurídico, passando a ser considerados como se estivessem escritos na Constituição. É dizer, se os direitos e as garantias expressos no texto constitucional não excluem outros provenientes dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte, é porque, pela lógica, à medida que tais instrumentos passam a assegurar outros direitos e garantias, a Constituição os inclui no seu catálogo de direitos protegidos, ampliando seu bloco de constitucionalidade.

Os defensores dessa linha ideológica apontam que o § 2º, do art. 5º da Constituição Federal, dá ensejo a que se assevere o que se adotou um sistema aberto de direitos fundamentais no Brasil; não se pode considerar taxativa a enumeração “Dos Direitos Fundamentais” no Título II da Constituição. Esse é o entendimento de Sarlet, Piovesan, Cançado Trindade, Mazzuoli, Miranda, Canotilho, Rezek, entre outros grandes mestres.

Para os referidos doutrinadores, o procedimento previsto no § 2º, do art. 5º da Carta Magna, enseja caráter constitucional *material* à norma internalizada, visto que, mesmo sendo incorporada com rito simples, ou seja, idêntico ao de norma infraconstitucional, possui *status* de norma constitucional em sentido material.

Além do preceituado no § 2º, do art. 5º da Carta Magna, o tratado internacional de direitos humanos, mesmo após ter adentrado no ordenamento jurídico brasileiro por rito simplificado, poderá ser novamente aprovado pelo quórum qualificado previsto no § 3º do art. 5º da Constituição, o que lhe concederá também *status* formal de emenda constitucional.

Como se vê, esse tipo de procedimento de aparência dúplice agora estabelecido pelo Texto Constitucional, não é salutar nem ao princípio da segurança jurídica, que deve reger todas as relações sociais, nem aos princípios que regem as relações internacionais do Brasil. Seria bastante inteligente ter a jurisprudência se

---

<sup>132</sup> MAZZUOLI, op. cit., p. 716-717.

posicionado a favor da índole constitucional e da aplicação imediata dos tratados de direitos humanos, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 5º da Constituição, do que criar um terceiro parágrafo, que só traz insegurança às relações sociais e, ademais, cria distinções entre instrumentos internacionais que têm o mesmo fundamento ético.<sup>133</sup>

Seguindo, talvez a inovação mais significativa em nossa Constituição tenha sido a do § 1º, do art. 5º da Constituição Federal de 1988, de acordo com o qual as normas definidoras dos direitos e das garantias fundamentais possuem aplicabilidade imediata, excluindo, em princípio, o cunho programático desses preceitos. De qualquer modo, ficou consagrado o *status* jurídico diferenciado e reforçado dos direitos fundamentais na Constituição vigente. Essa maior proteção outorgada aos direitos fundamentais manifesta-se, ainda, mediante sua inclusão no rol das cláusulas pétreas ou “garantias de eternidade” do art. 60, § 4º da Constituição Federal, impedindo a supressão e erosão dos preceitos relativos aos direitos fundamentais pela ação do poder constituinte derivado.<sup>134</sup>

Nesse mesmo sentido, Piovesan<sup>135</sup> leciona que no intuito de reforçar a imperatividade das normas que traduzem direitos e garantias fundamentais, a Constituição de 1988 instituiu o princípio da aplicabilidade imediata dessas normas, nos termos do art. 5º, § 1º.<sup>136</sup> Esse princípio realça a força normativa de todos os preceitos constitucionais referentes a direitos, liberdades e garantias fundamentais, prevendo um regime jurídico específico endereçado a tais direitos. Vale dizer que cabe aos Poderes Públicos conferir eficácia máxima e imediata a todo e qualquer preceito definidor de direito e garantia fundamental. Tal princípio intenta assegurar a força dirigente e vinculante dos direitos e das garantias de cunho fundamental, ou seja, objetiva tornar tais direitos prerrogativas diretamente aplicáveis pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

Sintetizando o entendimento do § 1º, do art. 5º da Constituição brasileira, a partir do ato de ratificação, os tratados de direitos humanos passariam de imediato a integrar a ordem jurídica interna, ao contrário das demais espécies de tratados.<sup>137</sup>

<sup>133</sup> MAZZUOLI, op. cit., p. 732.

<sup>134</sup> SARLET, 2006, op. cit., p. 79.

<sup>135</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 35.

<sup>136</sup> Para a autora, o princípio da aplicabilidade imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais foi introduzido no texto de 1988, certamente sob a inspiração do direito comparado, em especial do direito alemão (art. 1º da Lei Fundamental da Alemanha); do direito português (art. 18 da Constituição Portuguesa de 1976) e do direito espanhol (art. 9º da Constituição Espanhola de 1978). (PIOVESAN, 2009, op. cit., p. 35).

<sup>137</sup> PINHEIRO, op. cit., p. 74.

Tal procedimento independe da natureza interna ou internacional da norma, visto que a Constituição não refere se as normas definidoras dos direitos e das garantidas fundamentais deverão provir do direito interno ou internacional.

Assim, os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, lembrando sempre que aqui se encontram compreendidos os tratados ambientais, podem ser imediatamente aplicados pelo Poder Judiciário, independentemente de sua promulgação e publicação no Diário Oficial da União. Tais tratados continuam dispensando a edição de decreto de execução presidencial, para que irradiem seus efeitos tanto no plano interno como no plano internacional, uma vez que têm aplicabilidade imediata no ordenamento jurídico brasileiro.<sup>138</sup>

A teoria jurídica dominante, consolidada pela jurisprudência, já reconhece que os tratados não podem ser modificados por normas posteriores, seja qual for sua hierarquia, em respeito ao princípio da especificidade. Assim, um tratado pode apenas ser modificado por outro tratado ou por norma nacional posterior que o revogue expressamente.<sup>139</sup>

Em relação ao impacto jurídico dos tratados internacionais de direitos humanos no direito brasileiro, e considerando a hierarquia constitucional desses tratados, três hipóteses poderão ocorrer. O direito enunciado no tratado internacional poderá:

- a) coincidir com o direito assegurado pela constituição. neste caso, aqueles estão a reforçar o valor jurídico de direitos constitucionalmente assegurados, de forma que eventual violação do direito importará em responsabilização não apenas nacional, mas também internacional;
- b) integrar, complementar e ampliar o universo de direitos constitucionalmente previstos; ou
- c) contrariar preceito do direito interno. adota-se o critério da prevalência da norma mais favorável à vítima, em outras palavras, os direitos da pessoa humana.<sup>140</sup>

No item “c” acima, há que se ter consciência de que o tratado internacional de direitos humanos será internalizado pelo rito do § 3º, do art. 5º da Constituição Federal. Assim, a consequência, em se atribuir aos tratados de direitos humanos equivalência às emendas constitucionais, significa que tais tratados não poderão ser

<sup>138</sup> MAZZUOLI, op. cit., p. 742.

<sup>139</sup> VARELLA, 2009a, op. cit., p. 74.

<sup>140</sup> PIOVESAN, 2009, op. cit., p. 95-96, 102.

denunciados em âmbito interno, nem mesmo com Projeto de Denúncia elaborado pelo Congresso Nacional, podendo o presidente da República ser responsabilizado caso o denuncie. Isso não ocorria à égide em que o § 2º, do art. 5º da Carta Magna, que encerrava sozinho o rol dos direitos e das garantias fundamentais do texto constitucional brasileiro. Assim sendo, mesmo que um tratado de direitos humanos preveja expressamente sua denúncia,<sup>141</sup> esta não poderá ser realizada pelo presidente da República unilateralmente, como é a prática brasileira atual em matéria de denúncia de tratados internacionais, e sequer por meio de Projeto de Denúncia elaborado pelo Congresso Nacional, uma vez que tais tratados equivalem às emendas constitucionais, que são, em matéria de direitos humanos, cláusulas pétreas<sup>142</sup> do texto constitucional.<sup>143</sup>

Todavia, a denúncia dos tratados de direitos humanos em âmbito internacional é tecnicamente possível, sem a possibilidade de se responsabilizar o presidente da República, mas totalmente ineficaz sob o aspecto prático e interno, uma vez que os efeitos do tratado denunciado continuam a operar dentro do nosso ordenamento jurídico, pelo fato de eles serem cláusulas pétreas do texto constitucional.<sup>144</sup>

Portanto, faz-se necessário denunciar o tratado quando verificada sua inconstitucionalidade, mas jamais revogá-lo por lei interna. Ademais, novamente salienta-se a impossibilidade de revogação do tratado, após efetivamente internalizado por força do art. 60, § 4º, IV da Constituição Federal. Internacionalmente torna-se indispensável a denúncia, como meio de exclusão da responsabilidade do Estado.

---

<sup>141</sup> A denúncia é o ato no qual o compromisso com um tratado pode ser desfeito tanto pelo Executivo quanto pelo Legislativo, nos termos do art. 56 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados. Cabe salientar que somente após a data em que a denúncia produzir seus efeitos é que o Estado está desobrigado internacionalmente, sendo que os atos anteriores a esta vinculam os Estados-parte às obrigações assumidas no pacto internacional. A Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados prevê diversos artigos sobre a denúncia, arts. 42, 43, 56 e 70.

O tratado pode ser denunciado pelas seguintes formas: a) por uma lei posterior que faça remissão expressa ao tratado, com a participação dos dois poderes, um para aprová-la e outro para sancioná-la; b) por lei posterior, que faça remissão expressa ao tratado, aprovada pelo Legislativo, vetada pelo Executivo, mas com o veto derrubado no Congresso Nacional; c) por um decreto legislativo, revogando o ato que ratifica o tratado; d) por um decreto do Poder Executivo, revogando o tratado (situação mais comum). (VARELLA, 2009a, op. cit., p. 118).

<sup>142</sup> § 4º. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...)

IV – os direitos e garantias individuais.

<sup>143</sup> MAZZUOLI, op. cit., p. 738.

<sup>144</sup> VARELLA, 2009a, op. cit., p. 739.

Para Varella,<sup>145</sup> quando um tratado contraria uma norma de direito interno podem ocorrer diferentes hipóteses:

- Se for uma lei anterior ao tratado, o tratado afasta sua aplicação. Ele não a revoga.
- Se for uma lei posterior ao tratado, temos duas distinções:
  1. Se o modelo legal é adequado para regular o tema, de acordo com o ordenamento brasileiro, a lei posterior suspende a eficácia do tratado, mas o Brasil incide em responsabilidade internacional.
  2. Se não é adequado, por ex. uma lei ordinária pretende regular algo que era previsto para ser regulamentado por lei complementar, o tratado continuará eficaz.

Vale lembrar ainda, o art. 27, da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, o qual preceitua que “uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”; ainda em seu art. 26, os tratados devem ser cumpridos de boa-fé.

Nesse sentido, Varella<sup>146</sup> leciona que se o tratado for considerado nulo por ser contrário à Constituição e houver danos a outros Estados, pode haver responsabilização internacional do Estado que agiu em desconformidade com a respectiva Constituição, porque é obrigação dos governos nacionais conhecerem os limites de sua própria competência. Os demais Estados não são obrigados a conhecer o ordenamento jurídico dos Estados com os quais negociam. Tal situação torna-se mais flagrante com o aumento da quantidade dos tratados multilaterais e de Estados, quando é praticamente impossível conhecer detalhes de legalidade dos tratados firmados, em função do ordenamento jurídico de cada Estado.

No entanto, existe uma tendência global para o processo de constitucionalização do direito internacional, conjugando-se o processo de internacionalização do direito constitucional, mediante a adoção de cláusulas constitucionais abertas, que permitem a integração entre a ordem constitucional e a ordem internacional, especialmente no campo dos direitos humanos.<sup>147</sup>

Há que se frisar, no entanto, que, em termos de tratados ambientais, não há uma objetivação primordial da proteção ambiental global, haja vista que remanesce arraigados o discurso e a postura de Estados desenvolvimentistas, que sustentam a

---

<sup>145</sup> VARELLA, 2009a, op. cit., p. 70.

<sup>146</sup> Ibidem, p. 72.

<sup>147</sup> PIOVESAN, 2007, op. cit., p. 58-59.

prioridade do desenvolvimento apenas como crescimento econômico. Enfatizam a soberania sobre seus recursos naturais, muitas vezes em detrimento da proteção ambiental e sem uma visão estratégica da necessidade da proteção da base de seu próprio desenvolvimento.<sup>148</sup>

Porém, como Piovesan<sup>149</sup> leciona, há que se romper com a distância e o divórcio entre o direito internacional e o direito interno, notadamente quando se trata de direitos fundamentais. Ademais, quando intensificam-se a interação e a conjugação do direito internacional e do direito interno contemporâneos, fortalece-se a sistemática de proteção dos direitos fundamentais, fundadas na primazia dos direitos humanos.

Assim, diante das adversidades e dos contrassensos dos doutrinadores brasileiros, assim como também dos demais Estados, cabe ao direito internacional criar um corpo de normas cogentes, as quais, possuindo obrigatoriedade, adentrarão no ordenamento dos Estados sem lacunas quanto a sua hierarquia, concretizando, assim, os objetivos pactuados nos tratados, principalmente os ambientais.

Por todo o exposto, e diante dos tratados ambientais pactuados pelo Brasil, não há um posicionamento definitivo a ser seguido, pois inexistente posicionamento legal a ser adotado, seja o primado pelo direito internacional, seja pelo ordenamento jurídico brasileiro.

No entanto, pelo rumo global que o Direito tem seguido e pela necessidade de cooperação internacional, principalmente em termos ambientais e dos direitos humanos, não há como pretender entendimento diverso, uma vez que a unificação da legislação, em grande parte dos seguimentos, decorrerá quase espontaneamente.

---

<sup>148</sup> SILVA, Solange Teles da, op. cit., p. 22.

<sup>149</sup> PIOVESAN, 2007, op. cit., p. 59.



## 2.3 AS NORMAS DE DIREITO AMBIENTAL EMANADAS DO MERCOSUL

O Mercosul foi criado em 26 de março de 1991 pactuado entre Brasil, Argentina, Uruguai e Paraguai, sendo celebrado pelo Tratado de Assunção.<sup>150</sup> Entrou em vigor internacionalmente em 29 de novembro de 1991. O objetivo primordial do Tratado de Assunção foi a integração dos quatro Estados-parte por meio da livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos; do estabelecimento de uma Tarifa Externa Comum (TEC); da adoção de uma política comercial comum; da coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais, e da harmonização de legislações nas áreas pertinentes.<sup>151</sup>

Como se pode verificar, o Tratado de Assunção não é um tratado ambiental; entretanto, nos considerandos sobre a metodologia do Tratado consta a preservação do meio ambiente.<sup>152</sup> No preâmbulo do Tratado de Assunção, há expressa previsão de que a constituição do mercado comum deve atender à preservação do meio ambiente, assim prescrevendo:

Entendendo que esse objetivo deve ser alcançado mediante o aproveitamento mais eficaz dos recursos disponíveis, a preservação do meio ambiente, o melhoramento das interconexões físicas, a coordenação de políticas macroeconômicas e a complementação dos diferentes setores da economia, com base nos princípios de gradualidade, flexibilidade e equilíbrio.<sup>153</sup>

No entanto, independentemente dos objetivos do Tratado de Assunção, é imprescindível salientar que o território do Mercosul abrange 56% do espaço ambiental da América do Sul. Esse espaço é rico em biodiversidade, fontes energéticas e recursos minerais; abrange importantes bacias hidrográficas, florestas,

<sup>150</sup> O Tratado de Assunção foi pactuado para a constituição de um mercado comum entre Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai. Sua conclusão e assinatura foi realizada na cidade de Assunção, no Paraguai, em 26 de março de 1991, sendo aprovado pelo Decreto Legislativo 197, de 25 de setembro de 1991; ratificação em 30 de outubro de 1991; entrada em vigor em 29 de novembro de 1991; promulgação pelo Decreto 350, de 21 de novembro de 1991; e publicação no Diário Oficial da União em 22 de novembro de 1991. (BRASIL. Tratado de Assunção. In: PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina V. dos S.; CÉSPEDES, Livia (Coord.). **Legislação de direito internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 899).

<sup>151</sup> MERCOSUL. Disponível em: <[http://www.mercosur.org.uy/t\\_generic.jsp?contentid=661&site=1&channel=secretaria&seccion=2](http://www.mercosur.org.uy/t_generic.jsp?contentid=661&site=1&channel=secretaria&seccion=2)>. Acesso em 12 mar. 2011.

<sup>152</sup> MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 1007.

<sup>153</sup> BRASIL. Tratado de Assunção. In: PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina V. dos S.; CÉSPEDES, Livia (Coord.). **Legislação de direito internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 899.

zonas costeiras, cerrados, o pampa, o chaco, o pantanal, regiões semidesérticas e montanhas andinas. São, simultaneamente, patrimônio ambiental e base material para o desenvolvimento.<sup>154</sup>

Mesmo diante de toda a riqueza natural compreendida na extensão do Mercosul, e do esforço dos países integrantes, em pactuarem cada vez mais tratados e acordos ambientais, estes esbarram seu cumprimento no ordenamento jurídico dos Estados, uma vez que os países não flexibilizaram a própria soberania nacional em razão da união mercosulista, não se podendo falar em primazia das normas pactuadas no Mercosul, ou ainda, em garantir sua efetividade.

Para Machado,<sup>155</sup> o Tratado de Assunção, como norma de direito internacional, deveria ser aplicado aos Estados-parte, independentemente da forma federativa ou unitária desses Estados. Assim, nenhum Estado apresentaria como exceção seu próprio direito interno, para subtrair-se às suas obrigações internacionais. Todavia, tal situação ainda não ocorre no Mercosul, vez que não se trata de um direito comunitário<sup>156</sup> imposto aos Estados integracionistas, no qual a soberania de cada país flexibilizou-se, para que o direito pactuado entre os países pudesse vigorar e efetivar-se sem conflitos de leis.

Seguindo a cronologia dos atos realizados no Mercosul, verifica-se também que a Declaração de Canela de 1992,<sup>157</sup> subscrita pelos países signatários mais o Chile, a qual coordenava as posições em matéria ambiental para a Conferência do Rio de Janeiro, acentuava que as transações comerciais deveriam incluir os custos ambientais causados nas etapas produtivas, sem transferi-los às gerações futuras. A Declaração de Canela afirmava que, para que os programas ambientais multilaterais atingissem plenamente seus objetivos, teriam que definir adequadamente as responsabilidades, respeitando a soberania nacional no quadro do direito

<sup>154</sup> SOUZA, Paulo Roberto Pereira de. O direito brasileiro, a prevenção de passivo ambiental e seus efeitos no Mercosul. **Biblioteca Jurídica Virtual.** Disponível em: <<http://www.buscalegis.cqj.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/artide/viewFile/26336/25899>>. Acesso em: 15 abr. 2010.

<sup>155</sup> MACHADO, op. cit., p. 1009.

<sup>156</sup> O Direito comunitário foi consolidado por meio da União Europeia e pactuado pelo do Tratado da União Europeia em 7 de fevereiro de 1992, em Maastrich. Fundou-se sobre as bases da supranacionalidade, o que demanda que os seus Estados membros deleguem uma parcela de sua soberania interna a um sujeito internacional. (GARCIA JÚNIOR, Armando Álvares. **Conflito entre normas do Mercosul e direito interno: Como resolver o problema?: O caso brasileiro.** 2. ed. São Paulo: LTR, 1997. p. 71).

<sup>157</sup> Os presidentes de Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, e o ministro das Relações Exteriores do Chile reuniram-se em Canela, no Brasil, e assinaram, em 20 de fevereiro de 1992, a Declaração de Canela, que harmonizava as posições do Cone Sul na Conferência da Organização das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, a ECO-92. (CENTRO BRASILEIRO DE DOCUMENTAÇÃO E ESTUDOS DA BACIA DO PRATA – CEDEP/ UFRGS. Disponível em: <[http://www.cedep.ifch.ufrgs.br/Cronologiamercosul/cron\\_mercosul.doc](http://www.cedep.ifch.ufrgs.br/Cronologiamercosul/cron_mercosul.doc)>. Acesso em: 11 mar. 2011).

internacional, tornando realidade uma interdependência que garantisse benefícios equitativos às partes. Em dois campos, concretamente, a declaração mencionada insistiu na questão da soberania – no da diversidade biológica e no das florestas, dizendo que os recursos biológicos seriam inequivocamente recursos naturais de cada país e, portanto, sobre eles seria exercida a soberania nacional; o aproveitamento econômico dos recursos florestais, é um direito soberano dos Estados, que pode e deve ser compatibilizado com a proteção do meio ambiente.<sup>158</sup>

Ainda em 1992, os países membros reuniram-se em Las Leñas, na Argentina, e definiram as metas a serem atingidas pelo Mercosul e os prazos para a consecução das mesmas, sendo muitas dessas metas referentes a temas ambientais.<sup>159</sup>

Somente chegou-se à estruturação do Subgrupo de Trabalho nº 6 para tratar especificamente de meio ambiente, por meio da Declaração de Taranco, em reunião dos ministros e secretários de Meio Ambiente dos quatro países signatários, realizada no Uruguai em 1995. A partir da Resolução 38/95,<sup>160</sup> o Grupo Mercado Comum aprovou a inserção, na agenda do Subgrupo nº 6, a elaboração de um Protocolo Adicional de Meio Ambiente, estabelecendo tarefas prioritárias e prazos para serem cumpridos, bem como os meios necessários para sua realização.<sup>161</sup>

O Subgrupo nº 6 tinha como objetivo geral fazer propostas para garantir a integridade do meio ambiente nos países membros do Mercosul, no contexto da união aduaneira. Seus objetivos específicos eram os seguintes: a) promover a integração em matéria de relações ambientais, comerciais e econômicas; b) evitar restrições e distorções comerciais; c) levar a cabo estudos e propor ações e práticas para evitar a poluição e incentivar a conservação; d) promover medidas efetivas do ponto de vista ambiental e econômico. Foram criados diversos grupos *ad hoc* no âmbito do Subgrupo de Trabalho nº 6, incluindo um grupo sobre biodiversidade e outro sobre bens e serviços ambientais.<sup>162</sup>

<sup>158</sup> MACHADO, op. cit., p. 1008.

<sup>159</sup> Ibidem, p. 1007.

<sup>160</sup> A Resolução 38/95 foi realizada tendo em vista o Tratado de Assunção, o Protocolo de Ouro Preto, a Decisão 4/91 do Conselho do Mercado Comum, a Resolução 20/95 do Grupo Mercado Comum, e considerando as tarefas prioritárias definidas à luz das necessidades da presente etapa do processo de integração, o prazo razoável para sua execução e os meios necessários para sua realização, e dando prosseguimento aos trabalhos que aprofundem a integração do Mercosul, o aperfeiçoamento da União Aduaneira e a conclusão dos objetivos do Tratado de Assunção. (MERCOSUL. Disponível em: <<http://www.mercosur.org.uy/show?contentid=420&channel=secretaria>>. Acesso em: 12 mar. 2011).

<sup>161</sup> MACHADO. Op. cit., p. 1007.

<sup>162</sup> Documento de Estratégia Regional 2007-2013 entre a Comissão Europeia e o Mercosul. Disponível em: <[http://eeas.europa.eu/mercosur/rsp/07\\_13\\_pt.pdf](http://eeas.europa.eu/mercosur/rsp/07_13_pt.pdf)>. Acesso em: 11 mar. 2011.

Embora sejam louváveis os objetivos do Subgrupo nº 6, alguns problemas para a sua efetivação foram detectados, muito principalmente quando se leva em conta que os quatro países são emergentes, enfrentam problemas econômicos e padecem de males como a pobreza e a exclusão social.<sup>163</sup>

No entanto, o Subgrupo nº 6 não pode ficar adstrito à documentação sem efetivação de seus objetivos, haja vista que as legislações ambientais não são uniformes nos países membros; tampouco existe um sistema fiscalizador. Dessa forma, o primeiro conflito hoje existente, em termos de passivo ambiental do Mercosul, decorre justamente da falta de harmonização das leis ambientais entre os países integrantes. Não há também uma política ambiental do Mercosul que resulte em uma ação preventiva e repressiva dos governos pactuantes por danos causados ao meio ambiente.<sup>164</sup>

Seguindo, em 22 de junho de 2001, em Assunção, no Paraguai, os países-parte concluíram e assinaram o Acordo-Quadro sobre Meio Ambiente do Mercosul,<sup>165</sup> adotado em março de 2001 em Florianópolis, no Brasil, o qual reafirmou os preceitos do desenvolvimento sustentável preconizados na Agenda 21 e adotados na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento em 1992.<sup>166</sup>

Em junho de 2004, foi criada a Reunião Especializada dos Ministros do Ambiente, com o objetivo de executar o Acordo de Florianópolis de 2001 e dar uma orientação política à agenda do Mercosul sobre questões ambientais. Em 2004, o Conselho do Mercado Comum decidiu adotar a Decisão 14/04, relativa ao Protocolo Adicional ao Acordo-Quadro sobre Meio Ambiente do Mercosul em Matéria de Cooperação e Assistência Perante Emergências Ambientais. O Protocolo Adicional pretendeu garantir que “os Estados Partes, por meio de seus pontos focais, prestarão cooperação recíproca e assistência quando ocorrer uma emergência que

<sup>163</sup> CHEREM, Mônica Teresa Costa Sousa. A proteção do meio ambiente nas dimensões do Mercosul. **Novos Estudos Jurídicos**. Disponível em: <<https://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/viewFile/315/260>>. Acesso em: 15 abr. 2010.

<sup>164</sup> SOUZA, op. cit. Disponível em: <<http://www.buscalegis.cqj.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/26336/25899>>.

<sup>165</sup> O Acordo-Quadro sobre Meio Ambiente do Mercosul foi aprovado pelo Decreto Legislativo 333, de 24 de julho de 2003; ratificado em 9 de outubro de 2003; entrada em vigor em 23 de junho de 2004; promulgação pelo Decreto 5.208, de 17 de setembro de 2004 e publicado no Diário Oficial da União em 20 de setembro de 2004. (BRASIL. Acordo-Quadro sobre Meio Ambiente do Mercosul. In: PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina V. dos S.; CÉSPEDES, Livia (Coord.). **Legislação de direito internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 1013.

<sup>166</sup> BRASIL. Acordo-Quadro sobre Meio Ambiente do Mercosul. In: PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina V. dos S.; CÉSPEDES, Livia (Coord.). **Legislação de direito internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 1013.

tenha conseqüências efetivas ou potenciais no meio ambiente ou na população de seu próprio território ou de outro Estado Parte."<sup>167</sup>

Ainda, a Decisão 18/2010, pactuada em San Juan em 2010, aprovou o Regulamento Interno da Reunião de Ministros de Meio Ambiente, o qual regulamentou aspectos da organização e do funcionamento do Mercosul.<sup>168</sup>

Como se pode observar, diversas são as ações adotadas no âmbito do Mercosul em termos ambientais. Todavia, carecem de autoexecução, bem como de supremacia perante os ordenamentos jurídicos internos, o que dificulta a efetividade das normas pactuadas do Mercosul, ou da responsabilização dos Estados infratores.

O Protocolo de Ouro Preto, no seu art. 38,<sup>169</sup> declara o comprometimento dos Estados-parte a tomarem todas as medidas que se fizerem necessárias para garantir, em seus territórios, o cumprimento das normas do Mercosul. Ainda, o art. 42<sup>170</sup> do mesmo Protocolo prescreve que as normas emanadas dos órgãos decisórios do Mercosul têm caráter obrigatório.

Todavia, mesmo que as decisões do Mercosul refiram-se a responsabilidades dos Estados não cumpridores das normatizações pactuadas, não há nem no Tratado de Assunção, nem no Protocolo de Ouro Preto, e muito menos nas decisões dos órgãos institucionais, qualquer dispositivo que garanta a primazia das normas editadas no âmbito do Mercosul, sobre as normas internas contrárias dos Estados-parte. Bastaria estabelecer a proibição ou a impossibilidade jurídica de o Estado emitir legislação contrária, ou, em caso de lei anterior, uniformizar os termos das soluções de conflitos a serem utilizados.<sup>171</sup>

Os Estados-parte do Tratado do Mercosul continuam afirmando sua soberania, ainda que em concepção de cooperação entre os mesmos. A Argentina, no art. 31 da Constituição de 1994; o Brasil, no art. 1º, I da Constituição Federal de 1988; o Paraguai, no art. 2º da Constituição de 1992, e o Uruguai, no art. 4º da

<sup>167</sup> Documento de Estratégia Regional 2007-2013 entre a Comissão Europeia e o Mercosul. Disponível em: <[http://eeas.europa.eu/mercosur/rsp/07\\_13\\_pt.pdf](http://eeas.europa.eu/mercosur/rsp/07_13_pt.pdf)>. p. 14>. Acesso em: 11 mar. 2011.

<sup>168</sup> MERCOSUL.. Disponível em: <<http://www.mercosur.org.uy/show?contentid=420&channel=secretaria>>. Acesso em: 12 mar. 2011.

<sup>169</sup> Art. 38. Os Estados Partes comprometem-se a adotar todas as medidas necessárias para assegurar, em seus respectivos territórios, o cumprimento das normas emanadas dos órgãos do Mercosul previstos no artigo 2 deste Protocolo.

Parágrafo único. Os Estados Partes informarão à Secretaria Administrativa do Mercosul as medidas adotadas para esse fim.

<sup>170</sup> Art. 42. As normas emanadas dos órgãos do Mercosul previstos no Artigo 2 deste Protocolo terão caráter obrigatório e deverão, quando necessário, ser incorporadas aos ordenamentos jurídicos nacionais mediante os procedimentos previstos pela legislação de cada país.

<sup>171</sup> GARCIA JÚNIOR, op. cit., p. 121.

Constituição de 1966, com Emenda de 1967, previram, com clareza, a soberania de seus respectivos países.<sup>172</sup>

Assim, diante das supremacias constitucionais dos Estados membros, denota-se a impossibilidade da norma ambiental do Mercosul ingressar internamente de forma imediata, sem o processo legislativo, o que dificulta a harmonização jurídica objetivada pelo Mercosul e vetada pelo Brasil desde o Protocolo de Ouro Preto. A exacerbação do nacionalismo e a ênfase à soberania nacional são elementos muitos presentes na História dos países platinos. Por enquanto, a hierarquia das disposições dos órgãos do Mercosul, em relação às normas jurídicas internas, continuará dependendo, assim como sua incorporação, dos Estados-parte, de acordo com os princípios e as regras previstos nas respectivas Constituições, ou, no silêncio das Cartas, nas jurisprudências.<sup>173</sup>

Cumprido ressaltar que a Constituição Federal prevê, no parágrafo único do art. 4º, que o Brasil buscará a integração dos povos da América Latina, visando a uma comunidade internacional, o que demonstra que o Brasil despenderá esforços na consolidação do Mercosul: “Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.”

Todavia, como não há no Mercosul nenhum instrumento de caráter sancionador, capaz de obrigar os Estados a cumprirem as determinações exaradas pelas instituições coletivas, pois são elas carentes de autoexecução, sua aplicabilidade fica condicionada à soberania do Estado. Este, entretanto, é passível de responsabilização internacional, como a possibilidade de os demais Estados-parte aplicarem ao infrator medidas compensatórias, como a suspensão de concessões ou outras equivalentes, visando a obter seu cumprimento, nos termos do Protocolo de Olivos.<sup>174-175</sup>

---

<sup>172</sup> MACHADO, op. cit., p. 1008.

<sup>173</sup> VENTURA, Deisy de Freitas Lima. **A ordem jurídica do Mercosul**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p. 84, 121.

<sup>174</sup> O Protocolo de Olivos foi pactuado para solução de controvérsias no âmbito do Mercosul, derogando o Protocolo de Brasília. Sua conclusão e assinatura foi realizada na cidade de Olivos, na Argentina, em 18 de fevereiro 2002, sendo aprovado pelo Decreto Legislativo 712, de 14 de outubro de 2003; ratificação em 2 de dezembro de 2003; entrada em vigor em 29 de novembro de 1991; promulgação pelo Decreto 4.982 de 9 de fevereiro de 2004 e publicação no Diário Oficial da União em 10 de fevereiro de 2004. (BRASIL.. Protocolo de Olivos. In: PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina V. dos S.; CÉSPEDES, Livia (Coord.). **Legislação de direito internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 965).

<sup>175</sup> VENTURA, op. cit., p. 107.

Como se vê, os princípios e procedimentos de aplicabilidade das normas do Mercosul não conferem maior garantia de efetividade em relação às penalidades que possam ser atribuídas ao Estado infrator. A ausência decorrente de um poder comum, capaz de fazer interpretar e garantir a aplicação das regras que emanam do bloco, pode ser mais um indício da impossibilidade de conceber tais regras, como uma ordem jurídica internacional do Mercosul.<sup>176</sup>

Dessa forma, o Mercosul não pode ser denominado direito comunitário, pois falta-lhe a superioridade hierárquica, a recepção automática pelos ordenamentos jurídicos nacionais, independentemente de qualquer processo de aprovação interna, e a autoaplicabilidade.<sup>177</sup> Assim, a eficácia dos fatos jurídicos gerados pelas regras atinentes ao Mercosul depende, portanto, da vontade dos Estados de materializá-la. Esse componente determina a instabilidade e a insegurança dessas relações jurídicas.<sup>178</sup>

Atualmente, o Sistema de Solução de Controvérsias do Mercosul é regulamentado pelo Protocolo de Olivos, assinado em 18 de fevereiro de 2002 e vigente desde 1º de janeiro de 2004. Uma das principais inovações do Protocolo de Olivo foi a criação do Tribunal Permanente de Revisão (TPR), órgão principal do sistema, em razão de sua competência, para conhecer e resolver os recursos de revisão contra os laudos dos Tribunais Arbitrais *ad hoc* (TAHM). O Tribunal Permanente de Revisão foi colocado em funcionamento em 13 de agosto de 2004 e tem sua sede na cidade de Assunção, formado por cinco árbitros.<sup>179</sup>

Os laudos que venham a ser proferidos pelos Tribunais Arbitrais *ad hoc* e o Tribunal Permanente de Revisão serão obrigatórios para os Estados-parte na controvérsia assim que se tenham tornado firmes e tenham, então, adquirido força de caso julgado. As opiniões consultivas não serão obrigatórias nem vinculantes. De acordo com o art. 53, do Protocolo de Olivos,

antes de culminar o processo de convergência da Tarifa Externa Comum, os Estados Partes efetuarão uma revisão do atual sistema de solução de controvérsias, com vistas à adoção do Sistema Permanente de Solução de

<sup>176</sup> VENTURA, op. cit., p. 107.

<sup>177</sup> RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Solução de controvérsias no mercosul**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 29.

<sup>178</sup> VENTURA, op. cit., p. 114.

<sup>179</sup> MERCOSUL.. Solução de Controvérsias no Mercosul. Disponível em: <[http://www.mercosur.org.uy/t\\_generic.jsp?contentid=439&site=1&channel=secretaria&seccion=6#](http://www.mercosur.org.uy/t_generic.jsp?contentid=439&site=1&channel=secretaria&seccion=6#)>. Acesso em: 12 mar. 2011.

Controvérsias para o Mercado Comum a que se refere o nº 3 do Anexo III do Tratado de Assunção.<sup>180</sup>

Ainda, a inexistência de um sistema judiciário do Mercosul tem dificultado também a aplicação das leis e uma ação internacional, na preservação de ecossistemas, que não podem ser tratados de acordo com divisas geográficas ou políticas, mas sim de forma integral, sob pena de comprometimento. Assim, necessita-se da criação de um tribunal supranacional com jurisdição em todo o Mercosul, para o julgamento de causas envolvendo interesses dos países, em nível público e privado.<sup>181</sup>

Imprescindível também é transcrever o art. 40, do Tratado de Assunção, o qual prescreve a vigência simultânea das normas emanadas pelo Mercosul nos Estados-parte, *in verbis*:

A fim de garantir a vigência simultânea nos Estados-Partes das normas emanadas dos órgãos do Mercosul previstos no art. 2º deste Protocolo, deverá ser observado o seguinte procedimento:

I – uma vez aprovada a norma, os Estados-Partes adotarão as medidas necessárias para a sua incorporação ao ordenamento jurídico nacional e comunicarão as mesmas à Secretaria Administrativa do Mercosul;

II – quando todos os Estados-Partes tiverem informado sua incorporação aos respectivos ordenamentos jurídicos internos, a Secretaria Administrativa do Mercosul comunicará o fato a cada Estado-Parte;

III – as normas entrarão em vigor simultaneamente nos Estados-Partes 30 dias após a data da comunicação efetuada pela Secretaria Administrativa do Mercosul, nos termos do item anterior. Com esse objetivo, os Estados-Partes, dentro do prazo acima, darão publicidade do início da vigência das referidas normas por intermédio de seus respectivos diários oficiais.

O artigo supracitado pode ser considerado um entrave à dinâmica da problematização ambiental, uma vez que a norma pactuada somente entrará em vigor após a aprovação simultânea em todos os Estados-parte. Todavia, tal procedimento também pode ser considerado como uma unificação da legislação integracionista, sendo uma garantia da vigência da norma em todos os países pactuantes.

Em suma, a harmonização das leis ambientais e dos meios de tutela do meio ambiente, como bem jurídico de interesse comum do povo, direito de terceira geração, difuso e condição para assegurar a vida é, hoje, um dos grandes desafios,

<sup>180</sup> MERCOSUL, op. cit. Disponível em: <[http://www.mercosur.org.uy/t\\_generic.jsp?contentid=439&site=1&channel=secretaria&seccion=6#](http://www.mercosur.org.uy/t_generic.jsp?contentid=439&site=1&channel=secretaria&seccion=6#)>.

<sup>181</sup> SOUZA, op. cit. Disponível em: <<http://www.buscalegis.cqj.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/artide/viewFile/26336/25899>>.



dentre outros temas candentes, que ocupam a atenção dos operadores do Mercosul.<sup>182</sup>

No entanto, diante das inúmeras fragilidades decorrentes do Mercosul, deve-se ressaltar o acordo interinstitucional pactuado com a Comissão Europeia, o qual tem o intuito de prestar apoio técnico e institucional às estruturas integrantes criadas.<sup>183</sup>

O referido acordo tem como prioridades para o Mercosul:<sup>184</sup>

[...] em matéria de política ambiental são a promoção e a aplicação dos principais acordos multilaterais no domínio do ambiente, designadamente a Convenção das Nações Unidas sobre as Alterações Climáticas e o Protocolo de Quioto relacionado com a mesma, mediante prestação de assistência aos países do MERCOSUL nos seus esforços de atenuação e adaptação no âmbito da luta contra a perda da biodiversidade e do controlo da desflorestação. No quadro do Acordo de Associação União Europeia – Mercosul previsto, uma das principais prioridades consistirá em incentivar o apoio mútuo do comércio e do ambiente na região, sobretudo minimizando os impactos negativos dos fluxos comerciais no ambiente e maximizando os positivos. Tal implica, designadamente, mais avaliações do impacto no desenvolvimento sustentável e um acompanhamento adequado no intuito de promover modelos de produção e de consumo mais sustentáveis, por exemplo mediante o incentivo ao comércio de tecnologias ambientais e de bens que respeitem o ambiente e a identificação das necessidades em matéria de assistência técnica e reforço de capacidades.

Dessa forma, o acordo entre a Comissão Europeia e o Mercosul pode ser um grande incentivo e conseqüente concretização dos objetivos ambientais mercosulistas.

Apesar da estrutura e do compromisso político do Mercosul, será necessário continuar a envidar esforços para que as questões ambientais tenham maior peso na agenda da comunidade do Mercosul.<sup>185</sup>

<sup>182</sup> SOUZA, op. cit. Disponível em: <<http://www.buscalegis.cqj.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/artide/viewFile/26336/25899>>.

<sup>183</sup> Documento de Estratégia Regional 2007-2013 entre a Comissão Europeia e o Mercosul. Disponível em: <[http://eeas.europa.eu/mercosur/rsp/07\\_13\\_pt.pdf](http://eeas.europa.eu/mercosur/rsp/07_13_pt.pdf)>. Acesso em: 11 mar. 2011.

<sup>184</sup> Idem. Disponível em: <[http://eeas.europa.eu/mercosur/rsp/07\\_13\\_pt.pdf](http://eeas.europa.eu/mercosur/rsp/07_13_pt.pdf)>. Acesso em: 11 mar. 2011.

<sup>185</sup> Idem. Disponível em: <[http://eeas.europa.eu/mercosur/rsp/07\\_13\\_pt.pdf](http://eeas.europa.eu/mercosur/rsp/07_13_pt.pdf)>. Acesso em: 11 mar. 2011.

### 3.3 O POSICIONAMENTO DO STF – A SUPRALEGALIDADE DA NORMA DE DIREITO FUNDAMENTAL INTERNACIONAL

Diante das diversas teorias e dos posicionamentos de doutrinadores, expostos nos tópicos anteriores, torna-se imprescindível analisar o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF), haja vista que os contrassensos gerados pelos tratados e pelas convenções internacionais, no ordenamento jurídico brasileiro são solucionados por esse Tribunal.

Assim, passa-se a analisar alguns acórdãos em diferentes lapsos temporais, para denotar-se os distintos posicionamentos do Supremo Tribunal Federal, mantendo a posição soberana da Constituição Federal, ou priorizando a norma internacional pactuada.

No Agravo de Instrumento 403.828 do Mato Grosso do Sul, com decisão proferida em 05 de agosto de 2003, a segunda turma, por votação unânime, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do relator ministro Celso de Mello, abaixo exposto. O recurso foi impetrado devido à prisão civil de devedor fiduciante. O agravante motivava seu recurso na transgressão do sistema de proteção, instituído pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica.

O relator ministro Celso de Mello fundamentou seu voto na legitimidade constitucional da prisão civil do devedor fiduciante, visto que

os tratados internacionais, necessariamente subordinados à autoridade da Constituição da República, não podem legitimar interpretações que restrinjam a eficácia jurídica das normas constitucionais. A autoridade hierárquico-normativa da Lei Fundamental do Estado, considera a supremacia absoluta de que se reveste o estatuto político brasileiro, não se expondo, no plano de sua eficácia e aplicabilidade, a restrições ou a mecanismos de limitação fixados em sede de tratados internacionais, como o Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos). A ordem constitucional vigente no Brasil – que confere ao Poder Legislativo explícita autorização para disciplinar e instituir a prisão civil relativamente ao depositário infiel (art. 5º, LXVII) – não pode sofrer interpretação que conduza ao reconhecimento de que o Estado brasileiro, mediante tratado ou convenção internacional, ter-se-ia interditado a prerrogativa de exercer, no plano interno, a competência institucional que lhe foi outorgada, expressamente, pela própria Constituição da República. Os tratados e convenções internacionais não podem transgredir a normatividade subordinante da Constituição da República e nem dispõem de força normativa para restringir a eficácia jurídica das cláusulas

constitucionais e dos preceitos inscritos no texto da Lei Fundamental. (Precedente: ADI 1.480/DF, Rel. Min. Celso de Mello).<sup>186</sup>

Assim, o referido acórdão examinou de forma absoluta a supremacia constitucional, além de considerar o tratado em hierarquia inferior a esta, autorizando, assim, a prisão civil do devedor fiduciante.

Cumpra referir que o julgado é de 2003, data inferior à entrada em vigor da Emenda Constitucional 45/04, a qual instituiu o § 3º, do art. 5º da Constituição Federal, mencionando expressamente a possibilidade de hierarquia de emenda constitucional dos tratados de direitos humanos, aqui incluídos os de direito ambiental, como acima já exposto.

Todavia, alguns doutrinadores referem que, mesmo antes da Emenda Constitucional 45/04, o § 2º, do art. 5º da Constituição Federal, já previa o caráter material constitucional dos tratados e das convenções internacionais instituidores de direitos e garantias fundamentais. É o caso dos tratados ambientais, nos termos já explanados anteriormente. No entanto, a maior parte dos julgados anteriores à Emenda Constitucional 45/04 não aludiam nem a primazia da normatização internacional pactuada, tampouco lhe proporcionava hierarquia constitucional, acolhendo-os apenas como legislação ordinária.

Seguindo, um dos mais importantes julgados refere-se ao acórdão do Recurso Extraordinário 349.703-1 do Rio Grande do Sul, tendo como relator originário o ministro Carlos Britto e relator para o acórdão o ministro Gilmar Mendes. O recurso pleiteava o pedido de prisão civil do depositário infiel, equiparando o devedor fiduciante ao depositário. No entanto, não vislumbrou-se a procedência das razões do recorrente.

O referido acórdão passou por diversos lapsos temporais, iniciando seu julgamento em 2003 e sendo finalizado somente em 2008, quando o Supremo Tribunal Federal proferiu, em decisão histórica, entendimento no sentido da supralegalidade dos tratados internacionais sobre direitos humanos, na ordem jurídica interna.<sup>187</sup> No entanto, torna-se interessante transcrever as diversas fases do acórdão, visto que, em 2003, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal diferenciou-se das decisões posteriores, nas quais já se verificava a vigência do § 3º, do art. 5º da Constituição Federal.

---

<sup>186</sup> STF. Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 403.828 MS. Voto do ministro Celso de Mello. Decisão de 5.8.2003.

<sup>187</sup> STF. Recurso Extraordinário 349.703-1 RS. Voto do ministro Gilmar Mendes. Decisão de 3.12.2008.

Na primeira decisão, datada de 03 de abril de 2003, apenas o ministro Ilmar Galvão não reconheceu o recurso, priorizando o tratado internacional do Pacto de São José da Costa Rica, arrolando a prevalência dos direitos humanos preconizados no art. 4º da Constituição Federal. No entanto, tal posicionamento foi vencido pelos votos dos ministros Moreira Alves e Sidney Sanches, os quais fundamentaram seu voto na legitimidade constitucional da prisão civil.

Importa salientar que, mesmo em 2003, o ministro Ilmar Galvão já defendia o caráter supraestatal das declarações de direitos fundamentais do homem, mesmo diante da ausência, na Carta de 88, de preceito consagrando a tese de que as normas estabelecidas em tratados internacionais, sobre direitos humanos se revestiam de *status* constitucional. O ministro segue explicando que esse, todavia, não era o entendimento que predominava no Supremo Tribunal Federal, mas o de que todos os tratados, indistintamente, ingressavam no ordenamento jurídico brasileiro como lei ordinária, sob pena de ser admitida a possibilidade de modificação dos direitos e das garantias fundamentais consagrados na Constituição.<sup>188</sup>

Para o ministro Ilmar Galvão,

trata-se, entretanto, de entendimento que já soa como injustificado, certo que, no § 2º do art. 5º, se tem uma norma de caráter aberto, que dá margem ao ingresso, no rol dos direitos e garantias fundamentais, a outros direitos e garantias provenientes dos tratados de proteção dos direitos humanos; ainda que se admita que tais tratados não tem o condão de emendar a Constituição, parecendo fora de dúvida, no entanto, que podem adicionar novos princípios que equivalem às próprias normas constitucionais, como se estivessem nela escritos, ampliando o que se costuma chamar de “bloco de constitucionalidade”, nas palavras de Canotilho (Direito Constitucional, p. 241).<sup>189</sup>

Assim, como já salientado anteriormente, e aqui pelo ministro Ilmar Galvão, as normas internacionais ensejadoras dos direitos e das garantias fundamentais, incorporadas no ordenamento brasileiro, eram e são normas materialmente constitucionais, conquanto não se incorporam ao Texto Fundamental, nos termos da interpretação do § 2º, do art. 5º da Lei Maior, ou seja, ampliam o núcleo mínimo de direitos e garantias consagrados constitucionalmente, ganhando hierarquia constitucional, ou seja, é a própria Constituição que assim os considera, ao

---

<sup>188</sup> STF. Recurso Extraordinário 349.703-1 RS. Voto do ministro Ilmar Galvão. Decisão de 3.04.2003.

<sup>189</sup> STF. Recurso Extraordinário 349.703-1 RS. Voto do ministro Ilmar Galvão. Decisão de 3.04.2003.

incorporar em seu texto esses direitos internacionais, refletindo, com isso, orientação adotada pelo constituinte brasileiro, no sentido de ajustar-se às obrigações internacionalmente assumidas pelo Estado brasileiro. Por fim, para o ministro Ilmar Galvão naquele momento, eventuais conflitos entre uma norma de direito internacional de direitos humanos e um preceito constitucional pode muito bem ser composto pelo princípio da primazia da norma mais favorável à vítima, corolário do princípio da prevalência dos direitos humanos, consagrado no art. 4º, II da Carta.<sup>190</sup>

Em 22 de novembro de 2006, o ministro Gilmar Mendes proferiu voto-vista em virtude do voto do ministro Ilmar Galvão, tendo em vista a relevância que a matéria assumiu na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, na qualidade de Corte comprometida, nos planos interno e internacional, com a salvaguarda dos direitos fundamentais assegurados na Constituição de 1988 e dos direitos humanos protegidos pelos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário.<sup>191</sup>

O ministro Gilmar Mendes inicia seu voto-vista do pedido de prisão civil constatando que

com a adesão do Brasil a essa convenção (Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica, de 1969), assim como ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, sem qualquer reserva, ambos no ano de 1992, iniciou-se um amplo debate sobre a possibilidade de revogação por tais diplomas internacionais, da parte final do inciso LXVII do art. 5º da Constituição brasileira de 1988, especificamente, da expressão “depositário infiel”, e, por consequência, de toda a legislação infraconstitucional que nele possui fundamento direto ou indireto. Desde a promulgação da Constituição de 1988, surgiram diversas interpretações que consagraram um tratamento diferenciado aos tratados relativos a direitos humanos, em razão do disposto no § 2º do art. 5º, [...]. Essa disposição constitucional deu ensejo a uma instigante discussão doutrinária e jurisprudencial, também observada no direito comparado – sobre o *status* normativo dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos, a qual pode ser sistematizada em quatro correntes principais, a saber: a. a vertente que reconhece a natureza *supraconstitucional* dos tratados e convenções em matéria de direitos humanos; b. o posicionamento que atribui caráter *constitucional* a esses diplomas internacionais; c. a tendência que reconhece *status* de *lei ordinária* a esse tipo de documento internacional; d. por fim, a interpretação que atribui caráter *supralegal* aos tratados e convenções sobre direitos humanos.<sup>192</sup>

O ministro Gilmar Mendes prescreve que a primeira vertente professa que os tratados de direitos humanos teriam *status* supraconstitucional. Para ele, Celso de

<sup>190</sup> STF. Recurso Extraordinário 349.703-1 RS. Voto do ministro Ilmar Galvão. Decisão de 3.04.2003.

<sup>191</sup> STF. Recurso Extraordinário 349.703-1 RS. Voto do ministro Gilmar Mendes. Decisão de 22.11.2006.

<sup>192</sup> STF. Recurso Extraordinário 349.703-1 RS. Voto do ministro Gilmar Mendes. Decisão de 22.11.2006.

Albuquerque Mello é um exemplar defensor da preponderância dos tratados internacionais de direitos humanos em relação às normas constitucionais. Estas não teriam, no seu entender, poderes revogatórios em relação às normas internacionais. Em outros termos, nem mesmo emenda constitucional teria o condão de suprimir a normativa internacional subscrita pelo Estado, em tema de direitos humanos. Para o ministro Gilmar Mendes, é difícil a adequação dessa tese à realidade de Estados como o Brasil, fundados em sistemas regidos pelo princípio da supremacia formal e material da Constituição, sobre todo o ordenamento jurídico, sendo que entendimento diverso anularia a própria possibilidade do controle da constitucionalidade desses diplomas internacionais.<sup>193</sup>

O segundo posicionamento descrito pelo ministro Gilmar Mendes e defendido pela doutrina e pela jurisprudência aduz que os tratados de direitos humanos possuiriam estatura constitucional. Essa tese entende o § 2º, do art. 5º da Constituição, como uma cláusula aberta de recepção de outros direitos enunciados em tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, como já referido. Ao possibilitar a incorporação de novos direitos por meio de tratados, a Constituição atribuiria a esses diplomas internacionais a hierarquia de norma constitucional. O ministro Gilmar Mendes segue referindo que o § 1º, do art. 5º da Constituição Federal de 1988, asseguraria a tais normas a aplicabilidade imediata nos planos nacional e internacional, a partir do ato de ratificação, dispensando qualquer intermediação legislativa. A hierarquia constitucional seria assegurada somente aos tratados de proteção dos direitos humanos, tendo em vista seu caráter especial em relação aos tratados internacionais comuns, os quais possuiriam apenas estatura infraconstitucional. Para essa tese, eventuais conflitos entre o tratado e a Constituição deveriam ser resolvidos pela aplicação da norma mais favorável à vítima, titular do direito, tarefa hermenêutica da qual estariam incumbidos os Tribunais nacionais e outros órgãos de aplicação do direito. Dessa forma, o ministro Gilmar Mendes segue argumentando que o direito interno e o direito internacional estariam em constante interação na realização do propósito convergente e comum de proteção dos direitos e interesses do ser humano.<sup>194</sup>

Para o ministro Gilmar Mendes, apesar da interessante argumentação proposta pela segunda tese, a discussão em torno do *status* constitucional dos

---

<sup>193</sup> STF. Recurso Extraordinário 349.703-1 RS. Voto do ministro Gilmar Mendes. Decisão de 22.11.2006.

<sup>194</sup> STF. Recurso Extraordinário 349.703-1 RS. Voto do ministro Gilmar Mendes. Decisão de 22.11.2006.

tratados de direitos humanos foi, de certa forma, esvaziada pela promulgação da Emenda Constitucional 45/2004, que trouxe, como um de seus estandartes, a incorporação do § 3º, ao art. 5º. Em termos práticos, tratou-se de uma declaração eloquente de que os tratados já ratificados pelo Brasil, anteriormente à mudança constitucional, e não submetidos a processo legislativo especial de aprovação no Congresso Nacional, não podem ser comparados às normas constitucionais. Todavia, por outro lado, a reforma também acabou por ressaltar o caráter especial dos tratados de direitos humanos, em relação aos demais tratados de reciprocidade entre os Estados pactuantes, conferindo-lhes lugar privilegiado no ordenamento jurídico.<sup>195</sup>

O ministro Gilmar Mendes ressalta que a mudança constitucional ao menos acenou para a insuficiência da tese da legalidade ordinária dos tratados e convenções internacionais já ratificados pelo Brasil, a qual foi preconizada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal desde o remoto julgamento do RE 80.004/SE.<sup>196</sup>

A terceira tese apregoada pela doutrina e pela jurisprudência, e ressaltada pelo ministro no referido acórdão, refere-se à ideia de que os tratados de direitos humanos, como quaisquer outros instrumentos convencionais de caráter internacional, poderiam ser concebidos como equivalentes às leis ordinárias. Para essa tese, tais acordos não possuiriam a devida legitimidade para confrontar, nem para complementar o preceituado pela Constituição Federal em matéria de direitos fundamentais. O Supremo Tribunal Federal passou a adotar essa tese no julgamento do RE 80.004/SE, no qual os ministros integrantes do Tribunal discutiram amplamente o tema das relações entre o direito internacional e o direito interno. A maioria, porém após o voto-vista do ministro Cunha Peixoto, entendeu que o ato normativo internacional – no caso, a Convenção de Genebra, Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias – poderia ser modificado por lei nacional posterior. Ficaria consignado que os conflitos entre as duas disposições normativas, uma de direito interno e outra de direito internacional, deviam ser resolvidas pela mesma regra geral destinada a solucionar antinomias normativas num mesmo grau hierárquico: *lex posterior derogat legi priori*.<sup>197</sup>

<sup>195</sup> STF. Recurso Extraordinário 349.703-1 RS. Voto do ministro Gilmar Mendes. Decisão de 22.11.2006.

<sup>196</sup> STF. Recurso Extraordinário 349.703-1 RS. Voto do ministro Gilmar Mendes. Decisão de 22.11.2006.

<sup>197</sup> Diversos julgados posteriores mantiveram tal posicionamento; no entanto, diante dos artigos preconizados na Constituição Federal, principalmente após a inserção do § 3º, do art. 5º, não há que se falar em paridade ordinária.

Para o ministro Gilmar Mendes, a quarta tese parece mais consistente à interpretação que atribui a característica de supralegalidade aos tratados e às convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais; porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de supralegalidade. Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana.<sup>198</sup>

Essa tese foi aventada pelo voto do eminente relator ministro Sepúlveda Pertence no julgamento do RHC n 79.785-RJ, que acenou a possibilidade de considerar os tratados sobre direitos humanos como documentos supralegais, da seguinte forma:

Certo, com o alinhar-se ao consenso em torno da estatura infraconstitucional, na ordem positiva brasileira, dos tratados a ela incorporados, não assumo compromisso de logo – como creio ter deixado expresso no voto proferido na ADInMc 1.480 – com o entendimento, então majoritário – que, também em relação às convenções internacionais de proteção de direitos fundamentais – preserva a jurisprudência que a todos equipara hierarquicamente às leis. Na ordem interna, direitos e garantias fundamentais o são, com grande freqüência, precisamente porque – alçados ao texto constitucional – se erigem em limitações positivas ou negativas ao conteúdo das leis futuras, assim como à recepção das anteriores à Constituição. Se assim é, à primeira vista, parificar às leis ordinárias os tratados a que alude o art. 5º, § 2º, da Constituição, seria esvaziar de muito do seu sentido útil a inovação, que, malgrado, os termos equívoco do seu enunciado, traduziu uma abertura significativa ao movimento de internacionalização.<sup>199</sup>

Assim, a premente necessidade de se dar efetividade à proteção dos direitos humanos, nos planos interno e internacional tornou-se imperiosa uma mudança de posição quanto ao papel dos tratados internacionais sobre direitos na ordem jurídica nacional. Foi necessário assumir uma postura jurisdicional mais adequada às realidades emergentes em âmbitos supranacionais, voltadas primordialmente à proteção do ser humano. Portanto, o ministro Gilmar Mendes defende que diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais, que cuidam da proteção dos direitos humanos, não foi difícil entender que a sua internalização no ordenamento

<sup>198</sup> STF. Recurso Extraordinário 349.703-1 RS. Voto do ministro Gilmar Mendes. Decisão de 22.11.2006.

<sup>199</sup> STF. Recurso Extraordinário 349.703-1 RS. Voto do ministro Gilmar Mendes. Decisão de 22.11.2006.



jurídico, por meio do procedimento de ratificação, previsto na Constituição, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante. Nesse sentido, foi possível concluir que, diante da supremacia da Constituição sobre os atos normativos internacionais, a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel (art. 5º, inciso LXVII) não foi revogada pelo ato de adesão do Brasil ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7). Deixou de ter aplicabilidade, entretanto, diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria, incluídos o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e o Decreto-lei 911, de 1º de outubro de 1969.<sup>200</sup>

Tendo em vista o caráter supralegal desses diplomas normativos internacionais, a legislação infraconstitucional posterior, que com eles seja conflitante, também tem sua eficácia paralisada. Enfim, desde a adesão do Brasil, em 1992, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), não há base legal para aplicação da parte final do art. 5º, inciso LXVII, da Constituição, ou seja, para a prisão civil.<sup>201</sup>

De qualquer forma, o legislador constitucional não fica impedido de submeter o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica, além de outros tratados de direitos humanos, ao procedimento especial de aprovação previsto no art. 5º, § 3º da Constituição, tal como definido pela EC 45/2004, conferindo-lhes *status* de emenda constitucional.<sup>202</sup>

Após o posicionamento do ministro Gilmar Mendes, em 12 de abril de 2008, o ministro Celso de Mello proferiu voto-vista diante da alta relevância que envolve a matéria. O ministro Celso de Mello conclui que,

após muita reflexão sobre esse tema, e não obstante anteriores julgamentos desta Corte de que participei como Relator, inclino-me a acolher essa orientação, que atribui natureza constitucional às convenções internacionais de direitos humanos, reconhecendo, para efeito de outorga dessa especial qualificação jurídica, tal como observa Celso Lafer, a existência de três distintas situações concernentes aos referidos tratados internacionais: 1.

<sup>200</sup> STF. Recurso Extraordinário 349.703-1 RS. Voto do ministro Gilmar Mendes. Decisão de 22.11.2006.

<sup>201</sup> STF. Recurso Extraordinário 349.703-1 RS. Voto do ministro Gilmar Mendes. Decisão de 22.11.2006.

<sup>202</sup> STF. Recurso Extraordinário 349.703-1 RS. Voto do ministro Gilmar Mendes. Decisão de 22.11.2006.

tratados internacionais de direitos humanos celebrados pelo Brasil (ou aos quais o nosso País aderiu), e regularmente incorporados à ordem interna, em momento anterior ao da promulgação da Constituição de 1988 (tais convenções internacionais revestem-se de índole constitucional, porque formalmente recebidas, nessa condição, pelo § 2º do art. 5º da Constituição); 2. tratados internacionais de direitos humanos que venham a ser celebrados pelo Brasil (ou aos quais o nosso País venha a aderir) em data posterior à da promulgação da EC nº 45/2004 (essas convenções internacionais, para se impregnarem de natureza constitucional, deverão observar o “iter” procedimental estabelecido pelo § 3º do art. 5º da Constituição); e 3. tratados internacionais de direitos humanos celebrados pelo Brasil (ou aos quais nosso País aderiu) entre a promulgação da Constituição de 1988 e a superveniência da EC nº 45/2004 (referidos tratados assumem caráter materialmente constitucional, porque essa qualificada hierarquia jurídica lhes é transmitida por efeito de sua inclusão no bloco de constitucionalidade que é “a somatória daquilo que se adiciona à Constituição escrita, em função dos valores e princípios nela consagrados”). Com essa nova percepção do caráter subordinante dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos, dar-se-á consequência e atribuir-se-á efetividade ao sistema de proteção dos direitos básicos da pessoa humana, reconhecendo-se, com essa evolução do pensamento jurisprudencial desta Suprema Corte, o indiscutível primado que devem ostentar, sobre o direito interno brasileiro, as convenções internacionais de direitos humanos, ajustando-se desse modo, a visão deste Tribunal às concepções que hoje prevalecem, no cenário internacional – consideradas as realidades deste emergentes –, em torno da necessidade de amparo e defesa da integridade dos direitos da pessoa humana. Neste contexto, e sob essa perspectiva hermenêutica, valorizar-se-á o sistema de proteção aos direitos humanos, mediante atribuição, a tais atos de direito internacional público, de caráter hierarquicamente superior ao da legislação comum, em ordem a outorgar-lhes, sempre que se cuide de tratado internacional de direitos humanos, supremacia e precedência em face de nosso ordenamento doméstico, de natureza meramente legal. Coaduno com o pensamento de Valério Mazzuolli, Flávia Piovesan, Antônio Augusto Cançado Trindade, entre outros doutrinadores no sentido de que as convenções internacionais de direitos humanos celebradas antes do advento da EC nº 45/2004, pois, quanto a elas, incide o § 2º do art. 5º da Constituição, que lhes confere natureza materialmente constitucional, promovendo sua integração e fazendo com que se subsumam à noção mesma de bloco de constitucionalidade.<sup>203</sup>

Os ministros Menezes Direito e Cezar Peluso associam-se ao voto do ministro Celso de Mello, mesmo que o ministro Gilmar Mendes tenha se manifestado que tal entendimento geraria uma insegurança jurídica.

Assim, após os votos dos ministros, o relator, ministro Gilmar Mendes profere o que considera

uma decisão histórica do Supremo Tribunal Federal – que o Brasil adere agora ao entendimento da suprallegalidade dos tratados internacionais sobre direitos humanos na ordem jurídica interna. Não podemos nos esquecer que o Brasil está inserido nesse contexto latino-americano, no qual estamos todos submetidos a uma ordem comunitária em matéria de direitos humanos; uma ordem positiva expressada na Convenção

<sup>203</sup> STF. Recurso Extraordinário 349.703-1 RS. Voto do ministro Celso de Mello. Decisão de 12.04.2008.

Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), cuja proteção jurídica segue avançando a passos largos pelo profícuo trabalho realizado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Devemos caminhar juntos na construção de um direito constitucional latino-americano, no qual a proteção dos direitos seja um dever indeclinável de todos e cada um dos Estados.<sup>204</sup>

Como se pode verificar, os votos dos ministros não são unânimes quanto à hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos; porém, nesse acórdão prevaleceu a tese de *status* supralegal.

A Medida Cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 172-2, do Rio de Janeiro, interposta pelo Partido Progressista, referente ao Processo 2009.51.01.018422-0, no qual a sentença era procedente ao retorno do menor Sean Richard Goldman aos Estados Unidos com o genitor, tinha a exposição da controvérsia em face da Convenção de Haia. No plenário decidido em 10 de junho de 2009, no qual era relator o ministro Marco Aurélio, cumpre ressaltar o voto da ministra Ellen Gracie. Para a ministra, as divergências do entendimento da Convenção de Haia iniciaram porque, embora firmada em 25 de outubro de 1980, a convenção somente veio a ser internalizada em 1º de outubro de 2000, pela edição do Decreto 3.413/2000. Vale dizer, vinte anos após a sua aprovação na esfera internacional. E apenas em 4 de outubro de 2001, houve designação formal da autoridade central brasileira. Disso tudo decorre o desconhecimento generalizado dos objetivos da convenção, bem como das responsabilidades assumidas pelo Brasil e a serem desempenhadas por seus agentes em todos os poderes da República.<sup>205</sup>

A primeira observação feita pela ministra Ellen Gracie foi a de que se estava diante de um documento produzido no contexto de negociações multilaterais, o qual o País formalmente aderiu e ratificou. Tais documentos, em que se incluíam os tratados, as convenções e os acordos, pressupunham o cumprimento de boa-fé pelo Estados signatários. É o que expressa o velho brocardo *pacta sunt servanda*. A observância dessa prescrição é o que permitiu a coexistência e a cooperação entre nações soberanas, cujos interesses nem sempre são coincidentes. Os tratados e outros acordos internacionais prevêm, em seu próprio texto, a possibilidade de retirada de uma das partes contratantes se e quando não mais lhe convenha

<sup>204</sup> STF. Recurso Extraordinário 349.703-1 RS. Voto do ministro Gilmar Mendes. Decisão de 12.04.2008.

<sup>205</sup> STF. Med. Caut. em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 172-2 RJ. Voto da ministra Ellen Gracie. Decisão de 10.6.2009.

permanecer integrada no sistema de reciprocidades ali estabelecido. É o que se considera denúncia do tratado, matéria que, em um de seus aspectos, o da necessidade de integração de vontades entre o chefe de Estado e o Congresso Nacional, está sob exame do Tribunal.<sup>206</sup>

Seguindo, a ministra Ellen Gracie prescreve que atualmente, porém, a Convenção é compromisso internacional do Estado brasileiro em plena vigência e sua observância se impõe. Mas, apesar dos esforços em esclarecer conteúdo e alcance desse texto, ainda não está claro para a maioria dos aplicadores do Direito o que seja o cerne da Convenção. O compromisso assumido pelos Estados-membros, nesse tratado multilateral, foi o de estabelecer um regime internacional de cooperação, tanto administrativa, por meio de autoridades centrais como judicial. A Convenção estabelece regra processual de fixação de competência internacional que em nada colide com as normas brasileiras a respeito, previstas na Lei de Introdução do Código Civil. Verificando-se que um menor foi retirado de sua residência habitual, sem consentimento de um dos genitores, os Estados-parte definiram que as questões relativas à guarda serão resolvidas pela jurisdição de residência habitual do menor, antes da subtração, ou seja, sua jurisdição natural. O juiz do país da residência habitual da criança foi escolhido pelos Estados membros da Convenção, como o juiz natural para decidir sobre questões relativas à sua guarda.<sup>207</sup>

O que se verificou nesse julgado é que houve respeito na aplicação do tratado internacional, vez que este não colidiu com a norma interna. No entanto, caso fosse a norma alienígena colidente com a norma interna, poderia haver outro entendimento da ministra Ellen Gracie, haja vista que os posicionamentos variam de forma significativa, não havendo unanimidade nas decisões dos julgados.

De qualquer modo, o STF ainda é vacilante em seus entendimentos e na consideração da relação entre o direito internacional e o direito nacional. Em diversas situações, como em direitos humanos, meio ambiente, finanças e comércio internacional, os tribunais superiores brasileiros têm apresentado uma interpretação favorável à prevalência do direito internacional. A tendência, com o avanço da globalização e a internacionalização do direito, é o aumento da importância desses

---

<sup>206</sup> STF. Med. Caut. em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 172-2 RJ. Voto da ministra Ellen Gracie. Decisão de 10.6.2009.

<sup>207</sup> STF. Med. Caut. em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 172-2 RJ. Voto da ministra Ellen Gracie. Decisão de 10.6.2009.

valores assim como de todo o direito internacional e sua prevalência sobre o direito interno.<sup>208</sup>

Como se pode verificar, o Supremo Tribunal Federal possui diversos entendimentos sobre a hierarquia dos tratados de direitos humanos ao longo do tempo, mesmo após a vigência da Emenda Constitucional 45/04, não pacificando os posicionamentos com a inserção do § 3º, do art. 5º da Constituição Federal, haja vista que as lacunas ainda perduram.

Ademais, tal divergência também persiste quanto aos tratados de direitos humanos internacionalizados antes da vigência da Emenda Constitucional 45/04, e que não tenham sido ratificados pelo *quorum* qualificado.

Por fim, pode-se concluir que, enquanto não houver norma prescrevendo expressamente a teoria adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, e consequente hierarquia normativa, bem como a inexistência de pacificação dos julgados no Supremo Tribunal Federal, as divergências irão permear o Estado brasileiro, uma vez que se denota a crescente pactuação de tratados e convenções internacionais de direitos humanos, aqui compreendidos os de direito ambiental.

---

<sup>208</sup> VARELLA, 2009a, op. cit., p. 75.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os tratados e as convenções ambientais internacionais têm ganhando significativa importância frente à crescente complexidade da problemática ambiental. Dessa forma, o direito ambiental internacional tem se preocupado com a efetivação de suas normas, vez que os ordenamentos jurídicos internos dos Estados impõem barreiras à concretização dos objetivos pactuados.

Nesse passo, cumpre salientar que o direito ambiental internacional tem um longo caminho a percorrer até sua efetivação como norma cogente nos ordenamentos internos dos Estados, visto que a maior parte das convenções e dos acordos pactuados relativos à tutela do meio ambiente, decorrem de instrumentos de *soft law*, os quais além de versarem sobre ações futuras, são desprovidas de obrigatoriedade, o que permite seu não cumprimento sem qualquer caráter sancionador.

Todavia, os tratados pactuados por instrumentos *hard law*, os quais responsabilizam o Estado descumpridor, também não podem garantir a efetivação dos objetivos pactuados, vez que é nítido que tanto as normatizações *soft law* como os tratados *hard law* somente terão eficiência se os poderes limitadores do planeta consentirem, uma vez que, em termos econômicos, as grandes potências mundiais não se curvarão para que o direito ambiental seja efetivado.

No ordenamento jurídico brasileiro, a celeuma decorrente da hierarquia dos tratados e das convenções internacionais internalizados está longe de se findar. O constituinte pretendeu suprir a lacuna com a inserção do § 3º, do art. 5º, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional 45/2004. Todavia, ampliaram-se as interrogações e os posicionamentos dos doutrinadores, que ainda não chegaram a um consenso.

Por todo o exposto e diante dos tratados ambientais pactuados pelo Brasil, a doutrina e a jurisprudência não possuem um posicionamento definitivo a ser seguido, pois inexistente posicionamento legal a ser adotado, seja primando pelo direito internacional, seja pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, é possível admitir que, independentemente do rito de internalização no ordenamento jurídico brasileiro, os tratados e as convenções instituidoras de direitos humanos, aqui incluído o direito ambiental, devem ser hierarquizados em posição equivalente à norma constitucional, nos termos do § 2º, do art. 5º, da Constituição Federal, constituindo-se em *status* material constitucional.

Contudo, embora o Supremo Tribunal Federal tenha consentido pela supralegalidade da norma de direito fundamental pactuada em tratados e acordos internacionais, os acórdãos transcritos demonstram que não há pacificação desse entendimento, o que conseqüentemente demonstra a insegurança jurídica que os direitos fundamentais se encontram.

Além disso, verifica-se a dificuldade no cumprimento das normas pactuadas no Mercosul, vez que persiste a ausência de uniformização das leis ambientais entre os países integrantes, bem como permanece a exacerbação ao nacionalismo e a soberania nacional.

Ainda, inexistente instrumento de caráter sancionador no âmbito do Mercosul, assim como inexistente um sistema judiciário, dificultando ainda mais a aplicação das leis e conseqüentemente uma ação internacional para os casos de descumprimento das normatizações pactuadas.

Por fim, considera-se imprescindível a unificação da legislação em termos de direitos humanos, aqui incluídos os direitos ambientais, para que haja o cumprimento das normatizações à nível global.

Contudo, embora pelo rumo global que o Direito tem seguido, pela necessidade de cooperação internacional e pela unificação da legislação em grande parte dos segmentos, não há como se visualizar este mesmo norte em termos de direitos ambientais, pois a realidade tem demonstrado que os grandes causadores da degradação ambiental não frearão seu crescimento para efetivar o direito ambiental perquirido.

## REFERÊNCIAS

- ANDRIOLI, Antônio Inácio. Muita promessa, pouca efetividade: a catástrofe do cultivo de soja transgênica no Brasil. In: ANDRIOLI, Antônio Inácio; FUCHS, Richard. (Org.). **Transgênicos: as sementes do mal**. A silenciosa contaminação de solos e alimentos. São Paulo: Expressão Popular, 2008. p. 135-159.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- ARIOSI, Mariângela. **As relações entre o direito internacional e o direito interno**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ccj.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/21952/21516>>. Acesso em: 10 ago. 2010.
- AUGUSTIN, Sérgio. Uma breve discussão sobre os direitos fundamentais. **Revista Trabalho e Ambiente**, Caxias do Sul, v. 3, n. 4, p. 171-180, jan./jun. 2005.
- BACHELET, Michel. **A ingerência ecológica: direito ambiental em questão**. Trad. de F. Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.
- BARATIERI, Marcus Vinícius. **Precaução e prevenção da poluição transfronteiriça e o direito internacional ambiental**. 2005. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Caxias do Sul, 2005.
- BARROS-PLATIAU, Ana Flávia; VARELLA, Marcelo Dias; SCHLEICHER, Rafael T. Meio ambiente e relações internacionais: perspectivas teóricas, respostas institucionais e novas dimensões de debate. **Revista Brasileira de Política Internacional**, Brasília, jul/dez. 2004. v. 47. n. 2. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-73292004000200004&script=sci\\_arttext&tlng=en](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-73292004000200004&script=sci_arttext&tlng=en)>. Acesso em: 5 fev. 2011.
- BENATTI, José Heder. **Posse Agroecológica e Manejo Florestal**. Curitiba: Juruá, 2008.
- BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 57-130.
- BOSON, Gerson de Britto Mello. **Direito internacional público: o estado em direito das gentes**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- BRASIL. Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados. In: PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina V. dos S.; CÉSPEDES, Livia (Coord.). **Legislação de direito internacional** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 834-854.



BRASIL. Convenção sobre diversidade biológica. In: PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina V. dos S.; CÉSPEDES, Livia (Coord.). **Legislação de direito internacional** 2. ed. São Paulo: Saraiva: 2009. p. 201-219.

BRASIL. Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. In: PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina V. dos S.; CÉSPEDES, Livia (Coord.). **Legislação de direito internacional** 2. ed. São Paulo: Saraiva: 2009. p. 165-168.

BRASIL. Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança da Convenção sobre Diversidade Biológica. In: PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina V. dos S.; CÉSPEDES, Livia (Coord.). **Legislação de direito internacional** 2. ed. São Paulo: Saraiva: 2009. p. 219-236.

BRASIL. Protocolo de Olivos. In: PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina V. dos S.; CÉSPEDES, Livia (Coord.). **Legislação de direito internacional** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 965-978.

BRASIL. Tratado de Assunção. In: PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina V. dos S.; CÉSPEDES, Livia (Coord.). **Legislação de direito internacional** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 899-912.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **O estado de direito ambiental**. Parte I. Disponível em: <[http://www.unifap.br/ppgdapp/biblioteca/Estado\\_de\\_direito.doc](http://www.unifap.br/ppgdapp/biblioteca/Estado_de_direito.doc)>. Acesso em: 3 fev. 2011.

\_\_\_\_\_. **Estado constitucional ecológico e democracia sustentada**. Disponível em: <[http://www.unifap.br/ppgdapp/biblioteca/Estado\\_de\\_direito.doc](http://www.unifap.br/ppgdapp/biblioteca/Estado_de_direito.doc)>. Acesso em: 11 ago. 2010.

CAPRA, Fritjof. **A teia da vida**: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. Trad. de N. R. Eichenberg. São Paulo: Cultrix, 2006.

CENTRO BRASILEIRO DE DOCUMENTAÇÃO E ESTUDOS DA BACIA DO PRATA – CEDEP/ UFRGS. Disponível em: <[http://www.cedep.ifch.ufrgs.br/Cronologiamercosul/cron\\_mercosul.doc](http://www.cedep.ifch.ufrgs.br/Cronologiamercosul/cron_mercosul.doc)>. Acesso em: 11 mar. 2011.

CENTRO DE INFORMAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://unicrio.org.br/a-onu-em-acao/a-onu-e-o-meio-ambiente/>>. Acesso em: 10 fev. 2011.

CHEREM, Mônica Teresa Costa Sousa. A proteção do meio ambiente nas dimensões do Mercosul. **Novos estudos jurídicos**. Disponível em: <<https://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/viewFile/315/260>>. Acesso em: 15 abr. 2010.

CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos de direito constitucional**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2003.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Saraiva, 2008.

Documento de Estratégia Regional 2007-2013 entre a Comissão Europeia e o Mercosul. Disponível em: <[http://eeas.europa.eu/mercosur/rsp/07\\_13\\_pt.pdf](http://eeas.europa.eu/mercosur/rsp/07_13_pt.pdf). p. 14>. Acesso em: 11 mar. 2011.

DUPUY, Pierre Marie. Soft law and the international law on the environment. Michigan Journal of International Law, Michigan: University of Michigan Law School, 12, n. 2, 1991, p. 425-427. (Apud: OLIVEIRA, Rafael Santos de. **Direito ambiental internacional: o papel da soft law em sua efetivação**. Ijuí: Ed. da Unijuí, 2007. p. 85).

FELIPE, Sônia T. Antropocentrismo, senciocentrismo e biocentrismo: perspectivas éticas abolicionistas, bem-estaristas e conservadoras e o estatuto de animais não-humanos. **Revista Páginas de Filosofia**, v. 1, n. 1, jan./jul. 2009. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/PF/article/viewFile/864/1168>>. Acesso em: 21 abr. 2010.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional**. Trad. de C. Coccioli, M. Lauria Filho. Revisão de trad. K. Jannini. São Paulo: M. Fontes, 2002.

GARCIA JÚNIOR, Armando Álvares. **Conflito entre normas do Mercosul e direito interno: como resolver o problema?: O caso brasileiro**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1997.

GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Direito fundamental ao ambiente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

GOMES, Daniela Vasconcellos. Solidariedade social e cidadania na efetivação do direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. **Revista Trabalho e Ambiente**, Caxias do Sul, v. 4, n. 6, p. 205-216, jul./dez. 2006.

INMETRO. Instituto nacional de metrologia, normalização e qualidade industrial. Comitê Codex Alimentarius do Brasil - CCAB. Disponível em: <<http://www.inmetro.gov.br/qualidade/comites/ccab.asp>>. Acesso em: 8 mar. 2011.

JUSTE RUIZ, José. El derecho internacional del medio ambiente. (Apud: OLIVEIRA, Rafael Santos de. **Direito ambiental internacional: o papel da soft law em sua efetivação**. Ijuí: Ed. da Unijuí, 2007. p. 85).

M.-A. HERMITTE. Pour un statut juridique de la diversité biologique. Revue Française d'Administration Publique, n 53, p. 33, fev. mars/1990. (Apud: OST, François. **A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito**. Tradução de Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1995. p. 126).

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2003.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O novo § 3º do art. 5 da Constituição e sua eficácia. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**. Curitiba, PR: Academia Brasileira de Direito Constitucional, n. 10, v. 2, p. 714-743, 2006.

MERCOSUL. Disponível em:

<<http://www.mercosur.org.uy/show?contentid=420&channel=secretaria>>. Acesso em: 12 mar. 2011.

MERCOSUL. Solução de Controvérsias no Mercosul. Disponível em:

<[http://www.mercosur.org.uy/t\\_generic.jsp?contentid=439&site=1&channel=secretaria&seccion=6#](http://www.mercosur.org.uy/t_generic.jsp?contentid=439&site=1&channel=secretaria&seccion=6#)>. Acesso em: 12 mar. 2011.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 4. ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2008. t. 4.

OLIVEIRA, Rafael Santos de. **Direito ambiental internacional: o papel da soft law em sua efetivação**. Ijuí: Ed. da Unijuí, 2007.

OST, François. **A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito**. Trad. de J. Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

PES, João Hélio Ferreira; RICORDI, Clarice. A incorporação dos tratados internacionais de direito ambiental como normas equivalentes às constitucionais. **Revista Trabalho e Ambiente**, Caxias do Sul, v. 5, n. 9, p. 105-124, jul./dez. 2007.

PETERS, Adriana Salgado. A eficácia do § 3ª do art. 5º, da Constituição Federal de 1988. In: PIOVESAN, Flávia; IKAWA, Daniela (Org.). **Direitos humanos: fundamentos, proteção e implementação**. Curitiba: Juruá, 2007. p. 211-238.

PINHEIRO, Carla. **Direito internacional e direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2001.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e a jurisdição constitucional internacional. In: GOMES, Eduardo Biacchi; REIS, Tarcísio Hardman (Org.). **O direito constitucional internacional após a Emenda 45/04 e os direitos fundamentais**. São Paulo: Lex Editora, 2007. p. 35-60.

\_\_\_\_\_. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PNUMA. Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente. Disponível em: <[http://www.onu-brasil.org.br/agencias\\_pnuma.php](http://www.onu-brasil.org.br/agencias_pnuma.php)>. Acesso em: 10 fev. 2011.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural.** São Paulo: Peirópolis, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

\_\_\_\_\_. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SHELTON, Commitment and compliance: the role of non-binding norms in the international system. (Apud: VARELLA, Marcelo Dias. **Direito internacional público.** São Paulo: Saraiva, 2009. p. 61).

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, Solange Teles da. **O direito ambiental internacional.** Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

SILVA, Vasco Pereira da. **Verde cor de direito: lições de direito do ambiente.** Coimbra: Almedina, 2003.

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

SOUZA, Paulo Roberto Pereira de. O direito brasileiro, a prevenção de passivo ambiental e seus efeitos no Mercosul. **Biblioteca Jurídica Virtual.** Disponível em: <<http://www.buscalegis.ccj.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/26336/25899>>. Acesso em: 15 abr. 2010.

STF. Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 403.828 MS. Voto do ministro Celso de Mello. Decisão de 5.8.2003.

STF. Med. Caut. em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 172-2 RJ. Voto da ministra Ellen Gracie. Decisão de 10.6.2009.

STF. Recurso Extraordinário 349.703-1 RS. Voto do ministro Celso de Mello. Decisão de 12.4.2008.

STF. Recurso Extraordinário 349.703-1 RS. Voto do ministro Gilmar Mendes. Decisão de 3.12.2008.

STF. Recurso Extraordinário 349.703-1 RS. Voto do ministro Gilmar Mendes. Decisão de 22.11.2006.

STF. Recurso Extraordinário 349.703-1 RS. Voto do ministro Ilmar Galvão. Decisão de 3.4.2003.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos.** Porto Alegre: S. A. Fabris, 1997. v. 1.

VARELLA, Marcelo Dias. **Direito internacional público**. São Paulo: Saraiva, 2009a.

\_\_\_\_\_. Efetividade do direito internacional ambiental: análise comparativa entre as convenções da CITES, CDB, Quioto e Basiléia no Brasil. In: BARROS-PLATIAU, Ana Flávia; VARELLA, Marcelo Dias (Org.). **A efetividade do direito internacional**. Brasília: Ed. Uniceub, Unitar e UnB, 2009b. p. 29-49.

VENTURA, Deisy de Freitas Lima. **A ordem jurídica do Mercosul**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.