

GUSTAVO SANTIAGO TORRECILHA CANCIO

**AS NORMAS JUS COGENS DOS DIREITOS HUMANOS
AMBIENTAIS: O ACORDO DE PARIS DE 2015 E O SEU
REGIME INTERNACIONAL DE MUDANÇAS CLIMÁTICAS**

Tese de Doutorado

Orientadora: Profa. Dra. Livia Gaigher Bósio Campello

**PROGRAMA DE DOUTORADO INTERINSTITUCIONAL – DINTER
UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO (USP) E UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO
GROSSO DO SUL (UFMS)
SÃO PAULO - SP**

2021

GUSTAVO SANTIAGO TORRECILHA CANCIO

**AS NORMAS JUS COGENS DOS DIREITOS HUMANOS
AMBIENTAIS: O ACORDO DE PARIS DE 2015 E O SEU
REGIME INTERNACIONAL DE MUDANÇAS CLIMÁTICAS**

Tese apresentada à banca examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, na área de concentração Direito do Estado, sob orientação da Profa. Dra. Livia Gaigher Bósio Campello.

**PROGRAMA DE DOUTORADO INTERINSTITUCIONAL – DINTER
UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO (USP) E UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO
GROSSO DO SUL (UFMS)
SÃO PAULO - SP**

2021

FOLHA DE APROVAÇÃO

Nome: CANCIO, Gustavo Santiago Torrecilha

Título: As normas jus cogens dos direitos humanos ambientais: o acordo de Paris de 2015 e o seu regime internacional de mudanças climáticas

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, para obtenção do título de Doutor em Direito.

Aprovado em:

Banca Examinadora:

Orientadora: Profa. Dra. Livia Gaigher Bósio Campello

Instituição: UFMS

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Para minha família, fonte perene de
inspiração dos meus estudos

AGRADECIMENTOS

A escolha pela vida acadêmica nem sempre parte de um local de incentivos, mas o meu caso, em específico, exige com que eu reconheça as oportunidades privilegiadas que tive ao longo da minha existência para chegar até aqui. Ter consciência disso permite com que eu tenha um reconhecimento ainda maior por todos que individual e coletivamente proporcionaram essas prerrogativas que me permitiram me aprofundar no conhecimento científico.

À minha mãe Maria Lúcia Torrecilha, ao meu pai Marcelo Cancio e à minha irmã Camila Cancio, alicerces de carinho, fontes éticas e de amor imensurável, essenciais para a equação da vida.

À minha companheira Nátali Nunes e ao meu enteado Pablo Nunes, que são os meus parceiros das doses diárias de companheirismo, aprendizado, ensinamentos, minha motivação contínua para permanecer apaixonado e dedicado a tudo que faço.

À Eliana Ferreira, que há 29 anos é fundamental na minha formação como pessoa.

À toda a minha família, que, de longe ou de perto, me apoiaram durante todos os meus estudos.

A todos professores que fizeram parte desta jornada acadêmica, em especial à minha orientadora Livia Gaigher Bósio Campello pela disposição em aconselhar-me em cada dificuldade enfrentada, pela confiança depositada na produção desta pesquisa e, essencialmente, pela parceria que construímos ao longo desses últimos seis anos.

Aos meus grandes amigos Enrique Vianna e Marcos Vinícius Favero, meus assíduos conselheiros da minha formatação como ser humano.

Às amigadas que fortaleci nesse exercício de doutoramento, excepcionais pesquisadores e acadêmicos que acompanharam e dividiram alegrias, frustrações e conquistas, Angela Calixto, Elaine Dupas, Jodascil Lopes, Marianny Alves e Welington Costa, todos me cativando com seu carisma e dedicação únicos.

À minha psicanalista Joselane Campagna, diligente protetora da minha saúde mental em tempos pandêmicos.

A todos do Centro Universitário Anhanguera de Campo Grande, minha casa acadêmica e profissional dos últimos três anos, onde compartilhei experiências com discentes, docentes e colaboradores que foram matrizes inesgotáveis de admiração e crescimento. Não posso deixar aqui de citar, como pessoas especiais nesse processo, Caíque Galícia, Fabio Aparecido, Graziely

Paulon, Guilherme Brasil, Isa Maria, Márcia Kozima e Marlucy Xavier, cada qual com sua capacidade ímpar de ajudar na minha construção.

Por fim, agradeço a todos que, de alguma forma, puderam me ajudar durante todo meu percurso como estudante e para a realização deste trabalho.

Uso a palavra para compor meus silêncios.
Não gosto das palavras
fatigadas de informar.
Dou mais respeito
às que vivem de barriga no chão
tipo água pedra sapo.
Entendo bem o sotaque das águas
Dou respeito às coisas desimportantes
e aos seres desimportantes.
Prezo insetos mais que aviões.
Prezo a velocidade
das tartarugas mais que a dos mísseis.
Tenho em mim um atraso de nascença.
Eu fui aparelhado
para gostar de passarinhos.
Tenho abundância de ser feliz por isso.
Meu quintal é maior do que o mundo.
Sou um apanhador de desperdícios:
Amo os restos
como as boas moscas.
Queria que a minha voz tivesse um formato
de canto.
Porque eu não sou da informática:
eu sou da invencionática.
Só uso a palavra para compor meus silêncios.

Manuel de Barros (*O apanhador de desperdícios*)

RESUMO

CANCIO, Gustavo Santiago Torrecilha Cancio. As normas *jus cogens* dos direitos humanos ambientais: o acordo de Paris de 2015 e o seu regime internacional de mudanças climáticas. 2021. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021.

Esta pesquisa tem o objetivo de investigar os elementos oriundos dos Direitos Humanos e do Direito Internacional do Meio Ambiente que proporcionam o exame do regime internacional de mudanças climáticas como uma categoria de *jus cogens* no Direito Internacional Público. Dentro dessa proposta, o trabalho identifica os aspectos que posicionam o Direito Internacional do Meio Ambiente como um Direito Humano, permeando o debate sobre os elementos que compõem a conexão do *jus cogens* com os Direitos Humanos e estruturando a análise de aproximação das normas imperativas de Direito Internacional com o regime internacional de mudanças climáticas por meio do Acordo de Paris de 2015. Inserida em uma intersecção de diferentes áreas, a temática justifica-se, dentro da sua linha de pesquisa e no ambiente jurídico que a cerca, pela atualidade dos desafios que os Estados enfrentam para resolver esses entrelaçamentos entre *jus cogens*, Direitos Humanos e Direito Internacional do Meio Ambiente e evitar os riscos globalizados que as alterações climáticas podem ensejar na humanidade. Esta tese, portanto, é uma contribuição para estreitar esses objetos de estudo por meio de uma busca interdisciplinar para compreender o itinerário a ser traçado para que as convenções pactuadas no regime internacional de mudanças climáticas adquiram a imperatividade que necessitam para serem cumpridas e respeitadas no cenário internacional. Para tanto, como procedimentos metodológicos foram adotadas a revisão bibliográfica e documental do tema, assim como os métodos descritivo e exploratório para delinear as características do fenômeno trabalhado, delimitando metodologicamente as análises e conclusões à ciência jurídica e às relações internacionais, sem olvidar, no entanto, de uma abordagem holística que a proposta exige.

Palavras-chave: Direitos humanos. Direito internacional do meio ambiente. *Jus cogens*. Regime internacional de mudanças climáticas. Acordo de Paris de 2015.

ABSTRACT

CANCIO, Gustavo Santiago Torrecilha Cancio. Jus cogens norms of environmental human rights: the 2015 Paris Agreement and its international regime for climate change. 2021. Thesis (PhD in Law) – Law Faculty, São Paulo University (USP), São Paulo, 2021.

The present research aims to investigate the elements deriving from Human Rights Law and International Environmental Law which permit an analysis of the international climate change regime as a category of jus cogens under International Public Law. Under this proposal, the research identifies the aspects that position International Environmental Law as a human right, crosscutting the debate on the elements that constitute the connection with jus cogens and human rights and structuring the analysis in correspondence to the imperative norms under International Law with the international regime for climate change in the 2015 Paris Agreement. Set in an intersection of different fields, the theme is justified, within its line of research and the legal surroundings, due to the current challenges that States face in order to deal with these merges between jus cogens, human rights and international environmental law and avoiding the globalized risks that climate change can produce towards humanity. The thesis, therefore, explains how a contribution to straighten these fields of study by means of interdisciplinary research to understand the itinerary laid out for the agreed conventions regarding the international climate change regime to achieve the imperativeness needed to be complied with and respected in the international scenario. For this purpose, the methodological procedures adopted were literature and documental review of the topic, as well as the descriptive and explanatory methods to delineate the characteristics of the studied phenomenon, methodologically circumscribing the analysis and conclusions to black letter law and international relations, whilst not overlooking a holistic approach that this topic requires.

Keywords: Human Rights. International Environmental Law. Jus cogens. Climate change international regime. 2015 Paris Agreement.

RÉSUMÉ

CANCIO, Gustavo Santiago Torrecilha Cancio. Normes jus cogens des droits humains environnementaux: l'Accord de Paris de 2015 et son régime international sur le changement climatique. 2021. Thèse (doctorat en droit) - Faculté de droit, Université de São Paulo (USP), São Paulo, 2021.

La présente recherche vise à étudier les éléments découlant du droit des droits humains et du droit international de l'environnement qui permettent une analyse du régime international du changement climatique en tant que catégorie de jus cogens en droit international public. Dans le cadre de cette proposition, la recherche identifie les aspects qui positionnent le droit international de l'environnement comme un droit de l'homme, recoupant le débat sur les éléments qui constituent le lien avec le jus cogens et les droits de l'homme et structurant l'analyse en correspondance avec les normes impératives du droit international avec le régime international sur le changement climatique dans l'Accord de Paris de 2015. Situé à l'intersection de différents domaines, le thème se justifie, dans sa ligne de recherche et le cadre juridique, en raison des défis actuels auxquels les États sont confrontés pour faire face à ces fusions entre jus cogens, droits de l'homme et droit international de l'environnement et éviter les risques globalisés que le changement climatique peut produire pour l'humanité. La thèse explique donc comment une contribution à redresser ces domaines d'études par le biais de recherches interdisciplinaires pour comprendre l'itinéraire tracé pour les conventions convenues concernant le régime international du changement climatique pour atteindre l'impérativité qui doit être respectée et respectée au niveau international. scénario. À cette fin, les procédures méthodologiques adoptées ont été une revue de la littérature et de la documentation du sujet, ainsi que les méthodes descriptives et explicatives pour délimiter les caractéristiques du phénomène étudié, circonscrivant méthodologiquement l'analyse et les conclusions au droit des lettres noires et aux relations internationales, sans négligeant une approche holistique que ce sujet nécessite.

Mots-clés: Droits humains. Droit international de l'environnement. Jus cogens. Régime international du changement climatique. Accord de Paris de 2015.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 INTERFACE DO DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE COM OS DIREITOS HUMANOS	22
2.1 Construção dos regimes internacionais de direitos humanos	22
2.1.1 Carta da Nações Unidas de 1945: um início tímido dos direitos humanos no direito internacional	24
2.1.2 Declaração Universal dos Direitos Humanos e o Direito Internacional dos Direitos Humanos	28
2.1.3 Pactos internacionais da década de 1960: o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos	32
2.1.4 Pactos internacionais da década de 1960: Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais	35
2.1.5 Direitos humanos no pós-Guerra Fria: a Declaração de Viena de 1993 e a visão crítica não ocidental	37
2.2 Formação dos regimes internacionais de meio ambiente	40
2.2.1 Os anos de 1970 e o surgimento dos regimes internacionais de meio ambiente	41
2.2.2 As décadas de 1980 e 1990: fortalecimento e consolidação	43
2.2.3 O século XXI e os desdobramentos contemporâneos do desenvolvimento sustentável	47
2.2.4 O princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas como balizador dos regimes internacionais de meio ambiente na contemporaneidade	50
2.3 Incipiente caminhar conjunto do direito internacional do meio ambiente e os direitos humanos	53
2.3.1 Importância da década das conferências: os anos 1990 e o início da aproximação	53
2.3.2 A perspectiva atual dos direitos humanos e o meio ambiente: os direitos humanos ambientais	56
3 DIREITOS HUMANOS COMO NORMAS IMPERATIVAS DO DIREITO INTERNACIONAL GERAL	60
3.1 Fundamento de validade da norma de Direito Internacional	60
3.1.1 Da negação da validade jurídica à consolidação do ordenamento jurídico internacional	64
3.1.2 Fundamento kelseniano da norma internacional e a heterarquia do ordenamento jurídico internacional	68
3.2 A relação entre o Direito Internacional e o Direito Interno: posicionamentos tradicionais, o pluralismo jurídico e a transnormatividade internacionais	72
3.2.1 A tradicional dicotomia das correntes monistas e dualistas	73
3.2.2 A extensão da aplicação do artigo 27 da Convenção de Viena de 1969	74
3.2.3 O pluralismo jurídico e a transnormatividade internacionais	78
3.3 A hierarquia das fontes no Direito Internacional: existe relação de superioridade entre as normas internacionais?	81

3.4 <i>Jus cogens</i>: as normas peremptórias do Direito Internacional geral	85
3.4.1 Normas dispositivas vs. Normas imperativas de Direito Internacional	86
3.4.2 As normas <i>jus cogens</i> no Direito Internacional: uma perspectiva normativa e doutrinária	88
3.5 Direitos Humanos e normas <i>jus cogens</i>: um exercício de interpretação do conteúdo das normas imperativas	92
4 AS NORMAS <i>JUS COGENS</i> AMBIENTAIS: O REGIME INTERNACIONAL DE MUDANÇAS CLIMÁTICAS	98
4.1 A formação e evolução do regime internacional de mudanças climáticas	98
4.1.1 Os antecedentes normativos climáticos anteriores à Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (Rio 92)	99
4.1.2 O surgimento normativo do regime internacional: a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCCC)	102
4.1.3 Os avanços normativos do Protocolo de Kyoto de 1997 e as Conferências das Partes que a sucederam	104
4.1.4 O ODS número 13: ação contra a mudança global do clima	107
4.1.5 O Acordo de Paris de 2015: a consagração das responsabilidades comuns, porém diferenciadas e da governança global climática	109
4.2 O antropoceno, a emergência climática e o ceticismo negacionista ambiental	114
4.2.1 O aquecimento da Terra como preocupação jurídica global	116
4.2.2 O surgimento do antropoceno	121
4.2.3 O ceticismo e o negacionismo ambiental	123
4.3 O <i>greening</i> dos tribunais internacionais, a proteção reflexa do direito ambiental nos direitos humanos e a justiça climática	126
4.3.1 O fenômeno da proliferação de tribunais internacionais	126
4.3.2 O <i>greening</i> das <i>ratione decidendi</i> dos tribunais internacionais e a proposta de criação de um tribunal internacional ambiental	127
4.3.3 A justiça climática: há risco de existência de um <i>apartheid</i> climático?	136
4.4 O regime internacional de mudanças climáticas e as normas <i>jus cogens</i> ambientais	138
5 CONCLUSÃO	144
REFERÊNCIAS	153

1 INTRODUÇÃO

A aproximação do conteúdo jurídico dos Direitos Humanos com o direito a um meio ambiente saudável e equilibrado é um fenômeno que tem sido crescente na literatura jurídica, nas *rationes decidendi*¹ dos tribunais e na normatividade doméstica e internacional. O encontro dessas duas áreas tem ensejado, inclusive, a deflagração de terminologias como o Direito Humano ao Meio Ambiente², Direito Humano do Desenvolvimento Sustentável³ e Direito Humano Ambiental⁴, que demonstram o surgimento de uma nova perspectiva interdisciplinar que as conecta de forma consistente à solidariedade, que é inerente aos Direitos Humanos e ao Direito Ambiental.

Outro alinhamento importante é o que tem se dado entre *jus cogens*⁵ e Direitos Humanos, encontro que tem se tornado frequente na doutrina internacionalista e também nas cortes regionais e internacionais. Em que pese não seja um consenso, muito em virtude da cláusula normativa de criação das normas imperativas de Direito Internacional geral ser propositalmente aberta, o *jus*

¹Expressão que significa “razões de decidir” de um órgão jurisdicional, ou seja, os fundamentos centrais de determinada decisão judicial.

²Amplamente utilizada para referenciar a dimensão solidária dos Direitos Humanos internacionalmente na matéria ambiental, especialmente a partir da Resolução nº 16/2011 (*Human Rights and the Environment*) exarada pelo Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas (ONU, 2011). No Direito interno, essa expressão – traduzida de um direito fundamental – também possui vasto uso doutrinário e normativo, já que decorre do próprio texto constitucional: “Artigo 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (BRASIL, 1988).

³Desde o surgimento em documentos oficiais da expressão “desenvolvimento sustentável” – notadamente a partir do relatório elaborado em 1987 pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento da ONU denominado *Nosso Futuro Comum*, também conhecido como *Relatório Brundtland* (ONU, 1987) – o vínculo entre os Direitos Humanos e um desenvolvimento que seja sustentável para as presentes e futuras gerações torna-se uma constante. Essa utilização aparece tanto nos diplomas jurídicos – vide o primeiro princípio da Declaração do Rio de 1992: “Os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza” (ONU, 1992) – quanto na doutrina internacionalista. Internamente, mais uma vez em virtude da leitura do artigo 225 da Constituição Federal, o direito fundamental ao desenvolvimento sustentável também é amplamente utilizado terminologicamente.

⁴A terminologia “Direito Humano Ambiental” foi a escolhida para compor o título deste trabalho e, em que pese, existam críticas essencialmente voltadas à excessiva antropocentricidade que a expressão carrega consigo (BOSELNANN, 2008), a adequação dela justifica-se pela proposta na qual a pesquisa está inserida. Nesse sentido, se o objetivo precípuo deste trabalho, como se denotará ao longo de sua construção, é observar as normas imperativas de Direito Internacional a partir da categoria dos Direitos Humanos e, mais adiante, do regime internacional de mudanças climáticas como um direito humano, é necessária a escolha dessa terminologia para estruturar e integrar os conceitos estabelecidos.

⁵Ao longo do texto serão utilizados como sinônimas as expressões *jus cogens* (referenciada com essa nomenclatura desde a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969) (BRASIL, 2009a), normas imperativas de Direito Internacional geral (terminologia que também aparece no citado tratado de Viena) ou normas peremptórias de Direito Internacional (oriunda da tradução literal dos relatórios e normas jurídicas constantes na língua inglesa).

cogens, ao longo dos anos, tem incorporado com maior robustez os Direitos Humanos aos seus elementos estruturantes.

O itinerário a ser percorrido, portanto, para engendrar a ideia de um *jus cogens* das normas ambientais passa em grande medida pelos firmes liames a serem estabelecidos por esses três universos jurídicos: os Direitos Humanos, o Direito Internacional do Meio Ambiente e as normas imperativas de Direito Internacional Público.

É certo que a possibilidade de trabalhar com a concepção de imperatividade de um direito de solidariedade como o ambiental na seara internacional possui diversos obstáculos, tanto de matriz conceitual quanto de tradição normativa e doutrinária, que tendem a classificar internacionalmente as convenções que fundamentam as normas ambientais como *soft law*⁶ ou compostas de meras recomendações de “boas condutas”.

No entanto, uma detida análise no arcabouço conceitual contemporâneo do *jus cogens* permite uma reflexão importante sobre o seletivo rol de normas que compõem essas “cláusulas pétreas”⁷ do Direito Internacional: os regimes internacionais que têm o potencial de gerar riscos globalizados para a existência digna da humanidade e da natureza devem receber um olhar especial da comunidade internacional, como ocorre com o regime internacional das mudanças climáticas.

Indubitavelmente não é uma tarefa simples eleger dentro do Direito Internacional do Meio Ambiente um regime internacional que seja materialmente superior a outro, ainda mais levando em consideração uma seara que, por premissa basilar, possui uma intrínseca conexão entre todos os seus regimes que o compõem. E não poderia ser diferente: o Direito Ambiental é naturalmente marcado pelo intenso nexos estabelecido por todos os elementos naturais e humanos erigidos ao longo da história.

⁶Opta-se pela utilização da expressão em língua inglesa uma vez que as traduções possíveis para o termo *soft law* em português, tais como “direito não cogente”, “direito mole”, “direito brando”, “quase-direito” ou “direito flexível”, sofrem com imprecisões em relação ao objeto dessa espécie de norma de Direito Internacional. Desse modo, ao longo do trabalho, será mantido o uso dessa terminologia em língua estrangeira para facilitar a compreensão do conteúdo que o conceito de *soft law* pretende transmitir.

⁷Para analisar a denominação “cláusulas pétreas” é importante observar o olhar semântico da língua portuguesa e também a perspectiva da linguagem jurídica. Dentro dessa análise, *pétreo*, no português, é aquilo que tem a qualidade ou a natureza da pedra, sendo algo visto, portanto, em um sentido abstrato, como de difícil alteração. Já no sentido jurídico, cláusulas pétreas são limitações materiais ao poder de reforma legislativa de um Estado, estando normalmente previstas no texto constitucional (no Brasil, por exemplo, a doutrina constitucionalista aponta para a existência de cláusulas pétreas no art. 60, § 4º, da CF/88). No Direito Internacional, em que pese seja uma analogia pouco utilizada, as “cláusulas pétreas” da norma jurídica internacional seriam aquelas inderrogáveis (revogáveis somente por outra norma de igual valor hierárquico) correspondentes, nesse contexto, às características das normas *jus cogens*.

A escolha pelo regime internacional das mudanças climáticas justifica-se – ademais de ser um corpo normativo em constante evidência midiática, cinematográfica, científica e política – por esse complexo de normas sintetizar e impactar em várias demandas que fazem parte da ordem do dia no Direito Ambiental, como a qualidade da biodiversidade, das florestas, das águas, do solo, do ar, da fauna, todas interligadas pelo fio condutor que a sensível alteração no clima terrestre pode causar.

Conceitualmente, o regime jurídico em questão também se justifica perante os Direitos Humanos: a vida digna da geração presente e das vindouras passa inevitavelmente pelo quadro climático e seus impactos na saúde e na qualidade de vida humana que serão sentidos ainda neste século XXI, estando cada vez mais latente a necessidade de observação das equidades intra e intergeracional⁸.

Outra justificativa para a eleição, nesta pesquisa, de um olhar científico voltado ao regime internacional de mudanças climáticas deve-se ao fato da intensificação da menção do Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSNU) ao tema. Tradicionalmente vinculado a questões relacionadas a paz e a segurança internacionais – especialmente porque foi essa a atribuição que a Carta da ONU lhe conferiu⁹ – o CSNU, por intermédio dos Estados que o compõe, tem apresentado demonstrações de que pode haver ligações entre mudança climática e segurança, referências essas que apareceram na Resolução 2349 (2017) no caso do Lago Chade¹⁰, na Resolução 2408 (2018)

⁸Em linhas gerais, a equidade intrageracional está ligado ao encontro, na mesma geração, do ser humano com outro ser humano, com o escopo de equilibrar as relações entre iguais que estão em posições desiguais; já a equidade intergeracional caracteriza-se pelo encontro do ser humano com o futuro, visando assegurar oportunidades de desenvolvimento socioeconômico para gerações vindouras a partir da relação sustentável e responsável com o meio ambiente no presente.

⁹“Artigo 24. 1. A fim de assegurar pronta e eficaz ação por parte das Nações Unidas, seus Membros conferem ao Conselho de Segurança a principal responsabilidade na manutenção da paz e da segurança internacionais e concordam em que no cumprimento dos deveres impostos por essa responsabilidade o Conselho de Segurança aja em nome deles” (BRASIL, 1945).

¹⁰Dentre as menções das consequências climáticas para a estabilidade e segurança da região, a resolução reconheceu “as consequências negativas das mudanças climáticas e das mudanças ecológicas, entre outros fatores, para a estabilidade da região, particularmente devido à escassez de água, seca, desertificação, degradação da terra e insegurança alimentar, e destaca a necessidade de os agricultores, os governos e as Nações Unidas têm de avaliações e estratégias de risco de gestão adequada dos riscos relacionados a esses fatores”. (ONU, 2017)

no caso Somália¹¹, na Resolução 2423 (2018) no caso Mali¹² e na Resolução 2429 (2018) no caso Darfur¹³.

O debate das mudanças climáticas e sua caracterização como *jus cogens* esbarra inexoravelmente na disputa entre a busca pelo desenvolvimento e a necessidade de preservação do meio ambiente. Não é de hoje essa relação complexa que há entre as ideias de desenvolvimento e de proteção ambiental: essas duas áreas de conhecimentos têm tido encontros, desencontros e tensões persistentes pelo menos nos últimos 50 (cinquenta) anos no sistema internacional. Atualmente, os debates têm girado em torno dos alertas ambientais sobre a constante reivindicação de crescimento econômico perpétuo (CAMPELLO; CANCIO, 2017).

Se, por um lado, o vernáculo “desenvolvimento” normalmente invoca objetivos de progresso e avanço especialmente no campo econômico – sendo comum assumir que a natureza irá fornecer os recursos ilimitados para alimentar esse crescimento –, de outro lado, esse mesmo desenvolvimento é visto como uma das principais causas dos problemas ambientais atuais, expresso em situações como a perda de biodiversidade e a mudança climática global.

Muito embora a expressão “desenvolvimento sustentável” tenha surgido no final dos anos de 1980 para arrefecer essa controvérsia por meio de um conceito plural e diversificado por vários fluxos normativos, tem-se questionado sua capacidade de consolidar uma híbrida disciplina entre ambiente e desenvolvimento. Tal discordância passa, notadamente no Direito Internacional do Meio Ambiente, a partir da análise das disputas de interesses oriundas da divisão Norte-Sul global¹⁴.

¹¹A resolução reconhece “os adversos efeitos das mudanças climáticas, mudanças ecológicas e desastres naturais, entre outros fatores sobre a estabilidade da Somália, incluindo por meio de seca, desertificação, terras degradadas e insegurança alimentar, e enfatizando a necessidade de risco adequado de avaliações e estratégias de gestão de risco por governos e pelas Nações Unidas relativos a esses fatores”. (ONU, 2018a)

¹²Ao tratar de questões relacionadas ao meio ambiente nos seus itens 67 e 68, a resolução destaca a “importância para o Governo do Mali e as Nações Unidas de levar em consideração, conforme o caso, as implicações de segurança dos adversos efeitos das mudanças climáticas e outras mudanças ecológicas e desastres naturais, entre outros fatores, em suas atividades, programas e estratégias no Mali”. (ONU, 2018b)

¹³A resolução “solicita às Nações Unidas e ao Governo do Sudão que considerem as implicações adversas das mudanças climáticas, outras mudanças ecológicas e naturais desastres, entre outros fatores, em seus programas em Darfur, inclusive por realizar avaliações de risco e estratégias de gestão de risco relacionadas a esses fatores e, ainda, solicita ao Secretário-Geral que forneça informações sobre tais avaliações em relatórios obrigatórios, conforme apropriado”. (ONU, 2018c)

¹⁴Em uma divisão tradicional nas Relações Internacionais, os chamados “Estados do Norte”, que levam o nome de tal ponto cardeal em virtude de se localizarem, predominantemente, no hemisfério norte, são comumente caracterizados por serem os primeiros a terem explorado os seus recursos para a industrialização e o desenvolvimento durante décadas, sem qualquer preocupação com a degradação ambiental. Já os “Estados do Sul”, encontrados geograficamente, em sua maioria, no hemisfério sul, com industrialização tardia, ainda possuem vastas quantidades

Essa cizânia Norte-Sul tem gerado debates em torno do risco de se criar um *apartheid* climático¹⁵ e ambiental, no qual os países mais ricos, dotados de condições financeiras e tecnológicas, teriam capacidade de criar medidas para escapar das alterações climáticas extremas e das suas consequências, enquanto os demais Estados terão inevitavelmente de suportar a pressão das mudanças.

Como forma de reduzir essas desigualdades ambientais no globo, o princípio da universalidade com diferenciação das responsabilidades internacionais¹⁶ apresenta-se como uma possível saída nesse conturbado cenário do Direito Internacional do Meio Ambiente. Tal princípio busca equacionar as diferenças existentes entre o Norte e o Sul global ao trabalhar de modo proporcional e razoável com as distintas responsabilidades para com o meio ambiente em cada um dos Estados.

Nesse contexto é que foi materializado, durante a 21ª Conferência das Partes da Convenção-Quadro sobre Mudança do Clima (COP 21 da UNFCCC¹⁷), o Acordo de Paris de 2015, na busca, dentre outros objetivos, pela consagração dos princípios das responsabilidades comuns, porém diferenciadas, e o da solidariedade dentro do sistema internacional de Estados. É importante notar que essas disposições normativas presentes no Acordo de Paris de 2015 estão alinhadas com o

de recursos naturais e diversidade biológica. Contudo, os benefícios decorrentes desses ativos ecológicos têm se concentrado na região Norte, em virtude de suas superiores capacidades científicas, técnicas, econômicas e de investimento (MESSARI; NOGUEIRA, 2005). As relações internacionais estão repletas de conflitos entre esses dois grupos e a raiz dessa divisão Norte-Sul reflete-se na própria natureza e orientação do Direito Internacional do Meio Ambiente desde a sua criação até a conjuntura atual.

¹⁵A expressão *climate apartheid* é recente e aparece em documentos oficiais pela primeira vez em junho de 2019 em um relatório (A/HRC/41/39 – *Climate change and poverty*) feito por Philip Alston e apresentado ao Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas (ONU, 2019). Em virtude de sua existência incipiente, ela ainda carece de mais musculatura teórica e de mais análises e estudos práticos para que se possa evidenciar esse fenômeno de forma mais globalizante. No entanto, não deixa de ser um alerta à comunidade científica para os riscos que as desatenções às mudanças climáticas podem ensejar.

¹⁶Tal princípio manifesta-se no Direito Internacional do Meio Ambiente de forma inaugural por meio do Princípio 7 da Declaração do Rio de 1992: “Os Estados deverão cooperar com o espírito de solidariedade mundial para conservar, proteger e restabelecer a saúde e a integridade do ecossistema da Terra. Tendo em vista que tenham contribuído notadamente para a degradação do ambiente mundial, os Estados têm responsabilidades comuns, mas diferenciadas. Os países desenvolvidos reconhecem a responsabilidade que lhes cabe na busca internacional do desenvolvimento sustentável, em vista das pressões que suas sociedades exercem sobre o meio ambiente mundial e das tecnologias e dos recursos financeiros de que dispõem” (ONU, 1992).

¹⁷Ao longo do texto, optou-se pela utilização da sigla em inglês em questão “UNFCCC”, que significa *United Nations Framework Convention on Climate Change*, por ser amplamente referenciada tanto na literatura jurídica quanto nos documentos oficiais que mencionam esse específico regime jurídico.

Objetivo 13 dos ODSs (Objetivos do Desenvolvimento Sustentável¹⁸), que prevê, no âmbito do sistema ONU, as ações contra a mudança global do clima.

As discordâncias relevantes em torno da vinculação do Acordo de Paris de 2015 a todos os Estados, inclusive com a posição da política externa dos Estados Unidos da América¹⁹ e da República Federativa do Brasil²⁰ em negar ou contestar publicamente a utilidade do documento, impulsionam a justificativa de escolher o Acordo de Paris para ilustrar a força imperativa das normas ambientais.

Eleger essa convenção internacional como exemplo de *jus cogens* no Direito Internacional deve-se ao amplo grau de participação dos países tanto do Norte quanto do Sul global – 195 (cento e noventa e cinco) Estados aprovaram inicialmente o acordo – que indica a relevância do instrumento de afirmação da universalidade com diferenciação internacional das responsabilidades ambientais, do desenvolvimento sustentável, da tentativa de redução das tensões da divisão Norte-Sul global no Direito Internacional do Meio Ambiente e da consecução da solidariedade ambiental.

Com a conjunção de todos esses cenários, conceitos e ideais, constrói-se, a partir da seguinte pergunta-problema, a relevância e o objeto central da proposta da tese: quais são os aspectos dos Direitos Humanos e do Direito Internacional do Meio Ambiente que permitem analisar o regime internacional de mudanças climáticas como uma categoria de *jus cogens* no Direito Internacional Público? Dentro dessa análise, o objetivo geral da pesquisa é assinalar os elementos dos Direitos Humanos e do Direito Internacional do Meio Ambiente que erijam o regime internacional de mudanças climáticas e o Acordo de Paris de 2015 como uma espécie normativa peremptória no Direito Internacional.

Para tanto, os objetivos específicos a serem desenvolvidos ao longo do trabalho passarão pela descrição dos aspectos que caracterizam o Direito Internacional do Meio Ambiente como um Direito Humano; pela discussão dos elementos que compõem a conexão do *jus cogens* com os

¹⁸Concluídas pela ONU em agosto de 2015, as negociações da Agenda 2030 culminaram nos 17 (dezessete) Objetivos do Desenvolvimento Sustentável e nas suas 169 metas correspondentes, substituindo os 8 (oito) Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM).

¹⁹Durante o governo do presidente Donald Trump (mandato de 2017-2020) houve, de forma pública, o discurso político negacionista das mudanças climáticas e de desinteresse em manter os Estados Unidos no Acordo de Paris de 2015, fato que se iniciou protocolarmente em novembro de 2019 e que culminou com a saída oficial dos EUA do acordo em novembro de 2020. O governo atual de Joe Biden (mandato de 2021-2024), no entanto, assumiu, em janeiro de 2021, o compromisso de retornar ao Acordo de Paris, fato que foi concretizado oficialmente em fevereiro de 2021.

²⁰Inobstante o Brasil tenha se mantido, até então, no Acordo de Paris, construiu-se, assim como nos EUA, uma narrativa de contestação pública do documento pelo chefe do poder executivo federal brasileiro que possui seu mandato no quadriênio entre os anos 2019 e 2022.

Direitos Humanos; por identificar os principais dispositivos que permitem uma aproximação do *jus cogens* e o Direito Internacional do Meio Ambiente; e por traçar uma busca pela materialização do *jus cogens* no regime internacional de mudanças climáticas a partir do Acordo de Paris de 2015.

Esses objetos examinados pela pesquisa são propostos a partir das discussões travadas em torno do princípio da solidariedade no cenário internacional do Direito Ambiental. Esses debates ainda são recentes e possuem uma relevância teórica contemporânea que se destaca entre os estudos que possuem tal marco teórico em comum. Isso porque as relações interestatais – inicialmente marcadas pelo princípio da coexistência e, posteriormente, pelo princípio da cooperação – avançam para o novo paradigma da solidariedade (AMARAL JÚNIOR, 2015).

Em virtude desse ineditismo nas relações entre os Estados no sistema internacional é que o tema em questão se apresenta como atual e relevante para a ciência jurídica. Com essa perspectiva em vista, o Acordo de Paris de 2015 permitiu, como já afirmado, que se materializasse na normativa internacional a solidariedade dos países na consagração do princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas. Essa universalidade com diferenciação das obrigações ambientais também pode ser vislumbrada como singular em relação ao alcance e legitimidade que o consenso obtido na capital francesa em 2015 atingiu, elementos que justificam a importância da pesquisa.

No entanto, o princípio das responsabilidades comuns, mas diferenciadas só poderá ser efetivo se, na fase de definição das metas e de indicadores, forem estabelecidos parâmetros que consigam expressar compromissos tanto dos países desenvolvidos como daqueles em desenvolvimento. Do contrário, assume-se o risco de que a universalidade e a diferenciação fiquem restritas aos termos do preâmbulo, sem efeito prático sobre o conjunto da comunidade internacional.

Os vínculos entre *jus cogens*, Direitos Humanos e Direito Internacional do Meio Ambiente também apresentam um estado da arte hodierno em relação aos estudos que tem se dado nas respectivas áreas do conhecimento. Esta pesquisa explica-se, nesse sentido, como uma forma de aproximação desses conceitos, em uma busca interdisciplinar para compreender os caminhos a serem percorridos para que os acordos estabelecidos no regime internacional de mudanças climáticas ganhem a imperatividade que necessitam para serem cumpridos e respeitados pela governança no cenário internacional.

O trabalho situa-se academicamente na contenda que existe em torno das mudanças climáticas. Inobstante a frequência cada vez menos numerosa na esfera científica dos que negam a

influência humana nas alterações do clima global, é inegável a presença ruidosa dessas vozes negacionistas na política internacional contemporânea. A partir desse olhar, a pesquisa esforça-se para apresentar, sob o viés jurídico, os riscos potenciais que o entrave no avanço dessas discussões pode ensejar tanto para existência de um meio ambiente saudável quanto para a qualidade de vida digna do ser humano no presente e no futuro próximo.

Para lograr a exposição dessas propostas teóricas à luz do rigor científico que se exige para sua comprovação, foram utilizados metodologicamente²¹, quanto aos meios de investigação, a pesquisa bibliográfica, constituída essencialmente de artigos científicos, livros, dissertações de mestrado, teses de doutorado e, ainda, a pesquisa documental com reportagens de jornal, relatórios de pesquisa, documentos oficiais, tratados internacionais, legislação interna, entre outros.

Em relação ao método relacionado aos fins da pesquisa, foram empregados o método descritivo, com o escopo de descrever as normas *jus cogens* ambientais e os princípios da solidariedade e da universalidade com diferenciação das responsabilidades ambientais, expondo suas características e estabelecendo correlações entre variáveis e a sua natureza jurídica, e o método exploratório, com a finalidade de desenvolver e esclarecer conceitos e ideais afetos aos princípios descritos, provendo critérios de compreensão dos fenômenos pesquisados.

No que se refere à metodologia para a delimitação do campo pesquisado, é certo que a tentativa de concretização dos princípios da solidariedade e da universalidade com diferenciação das responsabilidades ambientais a partir do *jus cogens* do regime internacional de mudanças climáticas constitui um fenômeno global e pode ser analisado sob diversos aspectos, tais como na esfera biológica, sociológica, antropológica, política e outros.

Entretanto, no presente trabalho focar-se-á nos elementos da ciência jurídica e das relações internacionais para se abordar a temática em questão, sem olvidar, contudo, de uma visão holística que o tema exige. Para tanto, serão observados, a partir do regime internacional de mudanças climáticas e do Acordo de Paris de 2015, os aspectos relacionados ao Direito Internacional do Meio Ambiente, das normas imperativas no Direito Internacional Público e dos Direitos Humanos.

Dentro dessa proposta metodológica e levando em consideração os objetivos gerais e específicos apresentados anteriormente, a tese será dividida em três capítulos. É importante notar que cada uma das seções do trabalho possui seu escopo próprio, mas sem desconsiderar a ideia de

²¹As classificações metodológicas expostas no texto quanto aos meios e aos fins da pesquisa foram construídas com base na divisão didática apresentada por Vergara (2005).

não as tornar estanques e incomunicáveis, mas sim organicamente interdependentes no propósito de constituir um raciocínio dedutivo integrado com os diferentes ramos estudados.

O conceito do capítulo inicial é apresentar a discussão em torno da aproximação dos Direitos Humanos e do Direito Internacional do Meio Ambiente. Para tanto, será disposta a construção histórica dessa aproximação a partir da análise das origens dos Direitos Humanos e do Direito Ambiental no sistema normativo internacional, seus regimes e as principais conferências que os inseriram na agenda da comunidade global e que permitem posicionar os direitos humanos ambientais como uma realidade jurídica contemporânea.

O segundo capítulo, por sua vez, apresenta uma construção dos fundamentos do Direito Internacional Público para, então, expor as características e os elementos que possibilitam aproximar o conceito de *jus cogens* com as normas que versam sobre Direitos Humanos no Direito Internacional. Nesse sentido, apresenta-se a análise hodierna, na visão dos organismos e da doutrina internacionais, acerca de quais normas de Direitos Humanos podem ser tidas como *jus cogens* no Direito Internacional.

A ideia central do último capítulo da tese é propor a recente, e ainda pouco explorada do ponto de vista teórico, aproximação das normas *jus cogens* com as de Direito Ambiental, a partir do regime internacional de mudanças climáticas. A construção desse liame será feita por meio da demonstração da urgência climática na era atual do *antropoceno*²², do *greening* dos tribunais internacionais e da proposta de justiça climática, da interpretação das diferentes características normativas dos tratados internacionais do regime internacional de mudanças climáticas, do estudo da formatação do conteúdo jurídico do Acordo de Paris de 2015 e do olhar sobre o *jus cogens* ambiental.

Com efeito, a tese terá seu enredo finalizado ilustrando as normas imperativas ambientais por meio do regime internacional de mudanças climáticas, apresentando as características peculiares que esse conjunto normativo traz para o Direito Internacional do Meio Ambiente e da potencialidade dos riscos globalizados que esse complexo normativo pode impactar na humanidade. O objetivo é demonstrar a evolução e a conexão das mudanças climáticas com os

²²Antropoceno é um termo cuja criação é atribuída ao holandês Paul Crutzen, vencedor do Prêmio Nobel de Química de 1995. Etimologicamente, a formação do termo vem do prefixo grego *antropo* que pode ser traduzido como “humano” e do sufixo “ceno” que se refere às eras geológicas. Nesse sentido, o antropoceno é conceituado como sendo o período geológico atual em que as ações humanas interferem diretamente nos ecossistemas existentes no globo terrestre e paulatinamente substituem a natureza como a força ambiental dominante.

Direitos Humanos, culminando na análise do Acordo de Paris de 2015 e sua capacidade vinculante das Contribuições Pretendidas Nacionalmente Determinadas (INDCs²³) perante a comunidade internacional de Estados.

²³Sigla do inglês *Intended Nationally Determined Contributions*, cuja tradução já exposta no texto é Contribuições Pretendidas Nacionalmente Determinadas. Nas INDCs cada governo nacional oficializou o comprometimento com ações capazes de reduzir os efeitos perpetrados pelo ser humano nas alterações climáticas.

2 INTERFACE DO DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE COM OS DIREITOS HUMANOS

Os processos de normatização jurídica internacional dos regimes pertencentes tanto aos Direitos Humanos quanto ao Direito Ambiental podem ser vistos como fenômenos relativamente recentes na história do Direito, com delineamentos mais marcantes a partir do término da Segunda Guerra Mundial (1939-1945). Os estudos que se dedicaram a pesquisar a formulação e o arranjo jurídicos de cada uma dessas áreas também se constroem mais intensamente, portanto, a partir da segunda metade do século XX.

O caminhar desses dois complexos de normas (Direitos Humanos e Direito Ambiental) edifica-se de forma separada tanto no conteúdo dos diplomas jurídicos que os normatizam quanto na literatura que passa a observá-los, inicialmente, ainda de forma pouco sistêmica. Somente a partir da década de 1990, no período pós-Guerra Fria, é que se inicia de modo mais complexo a busca pela aproximação política, doutrinária e intergovernamental dessas duas ordenações jurídicas.

É essa formação dos dois regimes internacionais – dos Direitos Humanos e do Direito Ambiental – que será estudada nos dois tópicos seguintes (itens 2.1 e 2.2), para que, somente então, o estudo possa retornar para a interface desses regimes no contexto atual (item 2.3).

2.1 Construção dos regimes internacionais de direitos humanos

Antes de adentrar no conjunto de normas internacionais relativas aos Direitos Humanos, é importante compreender o que seriam esses “regimes internacionais” já inúmeras vezes citados desde a introdução. Para que esse entendimento seja feito de forma mais abrangente, é necessário partir da literatura que aborda a temática nas relações internacionais para, em um segundo momento, compreendê-la por intermédio do Direito Internacional. O estabelecimento dessa definição permitirá erigir o entendimento para compreender o funcionamento desses regimes internacionais tanto no âmbito dos Direitos Humanos, objeto deste subtópico, quanto do Direito Ambiental, abordado no item 2.2.

Lançada em 1977, a obra oriunda da ciência política internacional denominada *Power and Interdependence*²⁴, de Robert Keohane e Joseph Nye, elucida as bases da interdependência complexa pela qual o cenário internacional se desenhava. Os autores observam a inclusão de mais atores e sujeitos de Direito Internacional Público – como as empresas multinacionais e as organizações internacionais, respectivamente – que passavam a compor a emaranhada rede de conexões econômicas, políticas, culturais e sociais que eram, até então, protagonizadas essencialmente pelos Estados no sistema internacional (KEOHANE; NYE, 1977).

Os regimes internacionais seriam inseridos, nesse contexto, como “sets of governance arrangements, [...] networks of rules, standards and procedures that regulate the behavior of actors and control their effects”²⁵ (KEOHANE; NYE, 1977, p. 19). Dessa forma, há uma relevante distinção entre tratados/convenções internacionais e regimes: os primeiros seriam arranjos *ad hoc*²⁶ feitos para disciplinarem determinada matéria específica dentro de uma temática; já o escopo dos regimes, por seu turno, é promover uma espécie de “guarda-chuva político-jurídico” para abrigar os tratados fixados em determinado tema, facilitando a sua compreensão, a sua interpretação e o seu cumprimento.

Stephen D. Krasner (2012), ao trabalhar com o tema em seu artigo *Causas Estruturais e Consequências dos Regimes Internacionais: Regimes como Variáveis Intervenientes*, traz uma conceituação dos regimes internacionais que bem sintetiza essa visão das relações internacionais sobre o tema. Os regimes seriam, para Krasner (2012, p. 2), “princípios, normas e regras implícitos ou explícitos e procedimentos de tomada de decisões de determinada área das relações internacionais em torno dos quais convergem as expectativas dos atores”.

Trazendo essa perspectiva para o âmbito jurídico, os regimes internacionais possuem a função de auxiliar estruturalmente os tratados internacionais que compõem determinada seara a se organizarem coletivamente e, reunidos, produzirem um plexo de normas interconectadas e coordenadas para fortalecerem a temática traduzida no respectivo arranjo.

Portanto, quando se escreve sobre a formação dos regimes internacionais de Direitos Humanos, de Direito Ambiental ou de qualquer outro ramo tutelado dessa forma, tem-se em relevo

²⁴Tradução livre: “Poder e Interdependência”.

²⁵Tradução livre: “conjuntos de arranjos de governança que incluem redes de regras, normas e procedimentos que regulam comportamentos dos atores e controlam os seus efeitos”.

²⁶Essa é uma expressão latina cuja tradução literal é “para isto” ou “para esta finalidade”, sendo empregada, no contexto da frase, no sentido de arranjos para um determinado fim específico.

um conjunto de normas e princípios que se constituíram ao longo dos anos nessa área e que irão construir o encadeamento jurídico internacionalmente ordenado desses regimes.

Ao se observar de perto a construção dos regimes internacionais de Direitos Humanos e partindo de uma análise dos diplomas jurídicos oficiais, há, como visto, uma conformidade em eleger o marco temporal do pós-Segunda Guerra Mundial como o florescimento mais robusto desse arranjo normativo específico. Dessa forma, não seria outro instrumento jurídico senão a Carta das Nações Unidas de 1945 para iniciar esse diálogo no próximo subtópico.

2.1.1 Carta da Nações Unidas de 1945: um início tímido dos direitos humanos no direito internacional

A Segunda Grande Guerra do século XX trouxe, além da descrença no arranjo internacional dos Estados tal qual feito na Liga das Nações²⁷, uma intensificação da necessidade de atribuição de capacidade normativa pelos países aos organismos internacionais, até então esquecidos ou pouco utilizados pela sociedade global. O emblemático ano de 1945 traz consigo, ademais do fim da Segunda Guerra Mundial, o advento da Carta das Nações Unidas²⁸, instrumento constitutivo da Organização das Nações Unidas (ONU), marco significativo tanto para o espectro da sociedade internacional contemporânea quanto para o Direito Internacional.

Thomas Franck (2003), ao analisar a Carta da ONU, assinala quatro elementos que trazem características relevantes do principal diploma institucional das Nações Unidas: a) sua propensão à *perpetuidade*, ao considerar que inexistem, em tese, uma possibilidade de abandono normativo do diploma dos Estados que tenham ingressado na ONU; b) sua *indelebilidade*, tendo em vista que emendas à Carta possuem processos diferenciados e custosos sob o ponto de vista político-

²⁷Criada com o propósito de tratar da resolução dos conflitos pelo diálogo, evitando a guerra, a Liga das Nações foi erigida a partir da proposta de paz conhecida como “Quatorze Pontos” feita pelo então presidente americano Woodrow Wilson, em mensagem enviada ao Congresso dos Estados Unidos em janeiro de 1918. Wilson tinha por escopo fixar os fundamentos para o que ele chamou de “paz duradoura”, a partir de uma reorganização das relações internacionais ao fim do conflito. O pacto para a criação da Liga das Nações constituiu os trinta primeiros artigos do Tratado de Versalhes de 1919, documento que pôs fim oficialmente à Primeira Guerra Mundial. O Senado Americano, porém, não ratificou o tratado, e, por consequência, os Estados Unidos da América não se tornaram membros da Liga das Nações, fato que precipitou o seu enfraquecimento e contribuiu para o seu fracasso (CARR, 2001), estampado com a eclosão da Segunda Guerra Mundial, em 1939.

²⁸A Carta das Nações Unidas foi assinada por 50 países em São Francisco, no dia 26 de junho de 1945, após o encerramento da Conferência das Nações Unidas sobre Organização Internacional, estando em vigor desde 24 de outubro daquele mesmo ano. Foi incorporada ao ordenamento jurídico interno brasileiro pelo Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945.

institucional; c) sua *primazia em relação a outras normas*, ao ter em análise o artigo 103 da Carta da ONU (analisado detalhadamente mais adiante); e d) sua *autoctonia institucional*, no qual enfatiza a independência organizacional da ONU em relação às demais instituições e aos próprios Estados.

Esse novo arranjo no sistema jurídico internacional enseja, conseqüentemente, importantes impactos nos standards até então vigentes no Direito Internacional, especialmente em relação à soberania. Dentro dessa ideia, Luigi Ferrajoli (2007), em seu livro *A soberania no mundo moderno*, defende que, após a Segunda Guerra Mundial, instaurou-se uma crise ao tradicional paradigma da soberania externa absoluta dos Estados, apresentando como causa, no plano do Direito Internacional, a adoção da Carta da ONU. Nesse novo contexto introduzido pelo diploma constitutivo da ONU, a soberania estatal, tanto em nível interno quanto externo, encontrar-se-ia limitada, subordinando-a a dois preceitos normativos principais: o imperativo da paz (mitigando a aplicação do *jus ad bellum*²⁹) e a tutela dos Direitos Humanos (com valor supraestatal).

Ferrajoli (2007) pontua que a Carta da ONU marca o encerramento do modelo westfaliano³⁰ e o surgimento de uma nova fase do Direito Internacional, na qual se propõe um ordenamento jurídico com viés supraestatal (conjugando-se finalidades associativas e subordinativas) em oposição ao sistema anteriormente vigente. A partir desse modelo instituído, na visão do autor, o atributo de sujeitos de Direito Internacional não mais poderia ser somente fornecido aos Estados, mas também seria preciso incluir os indivíduos e os povos.

No entanto, embora de caráter inovador, a Carta de São Francisco não logrou se dissociar completamente do tradicional conceito de soberania, tal como pode ser observado pela presença do princípio da soberania dos Estados, de sua igualdade soberana e da não-ingerência na Carta das Nações Unidas. Do mesmo modo, quando analisada sob a perspectiva de construção do regime

²⁹Essa expressão latina é utilizada para referenciar o “direito do uso da força” ou, de forma mais literal, o “direito de fazer guerra”.

³⁰O modelo westfaliano tem origem na Paz de Westfália de 1648. Esse fato histórico contribuiu para a formação da ordem internacional que se conhece a partir da consolidação do conceito de Estado soberano. De acordo com Varella (2009, p. 234), “a Paz de Westfália é representada por dois tratados importantes: o tratado de Münster e o de Osnabrück, que celebram o fim da Guerra dos Trinta Anos. [...] Esses tratados traziam em seu texto o reconhecimento do poder soberano dos Estados sobre seus territórios, a exclusão da interferência dos demais Estados. No entanto, é lógico que a soberania nasce muito antes dessa data. Não se cria um conceito tão forte por um ato jurídico. Ao contrário, o ato jurídico reconhece o conceito, que vinha sendo construído por um processo histórico, representado pelo enfraquecimento do poder papal e a construção dos Estados nacionais”.

internacional de Direitos Humanos, a Carta da ONU ainda é uma iniciativa acanhada para essa deflagração.

Nesse sentido, são poucos os dispositivos que fazem referência direta à elaboração aos Direitos Humanos na Carta da ONU, como indica Ramos (2016a, p. 64): “as menções esparsas a direitos humanos na Carta de São Francisco revelam (i) a ausência de consenso sobre o rol desses direitos e (ii) a timidez redacional”. Essa crítica sobre a fragilidade da Carta das Nações Unidas em esclarecer uma definição precisa sobre o que sejam direitos humanos e liberdades fundamentais é igualmente trazida por Piovesan (2009), que considera que tal diploma jurídico adota uma linguagem vaga e imprecisa para conceituar tais garantias.

Isso se explica, em parte, pela excessiva preocupação pós-guerra de fortalecer instrumentos que garantissem a inviabilidade de um novo conflito de proporções sistêmicas, que marca a temática central da Carta das Nações Unidas em torno da proteção da paz e da segurança internacionais. Inobstante essa “timidez redacional” em Direitos Humanos ser uma tônica da Carta da ONU, não tem como deixar observá-la como um relevante “pontapé” para a formulação desse regime internacional.

Ao buscar esses avanços normativos em Direitos Humanos da Carta da ONU, Christian Tomuschat (1994) pontua que é a partir desse instrumento normativo que a ideia de um quadro jurídico que determina certos valores comuns como princípios orientadores obrigatórios para os Estados observarem e respeitarem ganhou terreno e foi progressivamente reforçada. Seguindo essa linha, André de Carvalho Ramos (2015, p. 30) afirma que a edição da Carta de São Francisco em 1945 foi um importante passo para a internacionalização da temática dos Direitos Humanos, já que é o “primeiro tratado de alcance universal que reconhece os direitos fundamentais dos seres humanos, impondo o dever dos Estados de assegurar dignidade e o valor de todos”.

De fato, ao se denotar o texto do preâmbulo da Carta da ONU, observa-se que a menção à composição da comunidade internacional (povos e governos), ao seu passado (escória da guerra), às suas crenças (direitos humanos fundamentais) e ao seu projeto de futuro (estabelecimento da justiça, progresso econômico e social e autodeterminação dos povos) constitui uma busca de harmonização dos princípios que regem a sociedade internacional (BRASIL, 1945).

Dentre os artigos esparsos em que essa menção aos Direitos Humanos ocorre, tem-se o item ³¹ do art. 1º que elenca, dentre os objetivos da ONU, os preceitos da manutenção da paz e da segurança internacionais; a cooperação internacional para a solução de problemas econômicos, sociais, culturais ou de caráter humanitário; e o respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.

Mas é somente no artigo 55³² do mencionado diploma jurídico internacional que se encontra, de forma mais contundente, a menção aos Direitos Humanos, ao prever que os Estados-membros das Nações Unidas devem promover a proteção dos direitos humanos e as liberdades fundamentais, consolidando o movimento de mundialização de tais garantias coletivas a partir do consenso de nações que elevam a consecução desses direitos com fulcro nos escopos das Nações Unidas.

Essas construções normativas tornam-se relevantes quando observadas à luz da importância que o diploma constitutivo da ONU alçou perante os demais tratados internacionais. Algumas características dispostas na própria Carta da ONU permitem analisar essa relevância. Dentre elas, está a sua prevalência em relação a qualquer outro acordo internacional que está disposta no seu artigo 103³³. Quando analisada em cotejo com o previsto no artigo 30³⁴ da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, a norma constitutiva da ONU garante que, em caso de conflito entre as obrigações adquiridas por qualquer membro das Nações Unidas e suas obrigações contraídas em virtude de qualquer outro tratado internacional, prevalecerão as obrigações impostas pela Carta.

³¹“Artigo 1º. Os objetivos das Nações Unidas são: [...] 3. Realizar a cooperação internacional, resolvendo os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, promovendo e estimulando o respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião”. (BRASIL, 1945).

³²“Artigo 55. Com o fim de criar condições de estabilidade e bem-estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito do princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, as Nações Unidas promoverão: a) A elevação dos níveis de vida, o pleno emprego e condições de progresso e desenvolvimento econômico e social; b) A solução dos problemas internacionais econômicos, sociais, de saúde e conexos, bem como a cooperação internacional, de caráter cultural e educacional; c) O respeito universal e efetivo dos direitos do homem e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.” (BRASIL, 1945).

³³“Artigo 103. No caso de conflito entre as obrigações dos membros das Nações Unidas em virtude da presente Carta e as obrigações resultantes de qualquer outro acordo internacional, prevalecerão as obrigações assumidas em virtude da presente Carta”. (BRASIL, 1945).

³⁴“Artigo 30. Sem prejuízo das disposições do artigo 103 da Carta das Nações Unidas, os direitos e obrigações dos Estados partes em tratados sucessivos sobre o mesmo assunto serão determinados de conformidade com os parágrafos seguintes.” (BRASIL, 2009a).

Outra previsão a ser destacada é aquela que consta no item 6 do artigo 2º³⁵ da Carta da ONU, que dispõe que o organismo internacional fará com que os Estados que não são membros das Nações Unidas ajam de acordo com os princípios previstos no diploma, tais como o da igualdade soberana dos membros, cumprimento de boa-fé das obrigações e solução pacífica de controvérsias, em tudo quanto for necessário à manutenção da paz e da segurança internacionais.

O conteúdo de tais normas no ordenamento jurídico internacional importa, ao menos *a priori*, em uma exceção a dois princípios fundamentais do direito das gentes: *res inter alios acta* e *pacta sunt servanda*³⁶. Isso indica, ao menos do ponto de vista do direito internacional dos tratados, a existência de um instrumento, no documento constitutivo da ONU, com força hierárquica suficiente para se alçar em um local de significativa relevância normativa.

A ausência de clareza no conteúdo dos Direitos Humanos na Carta da ONU não é superada, no entanto, por essa sua força normativa perante os demais tratados internacionais. A solução encontrada pela comunidade internacional à época foi materializar um novo instrumento, três anos após a criação da ONU, que se deu com a proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), em 1948, a ser analisada no próximo subtópico.

2.1.2 Declaração Universal dos Direitos Humanos e o Direito Internacional dos Direitos Humanos

Constituindo um dos principais diplomas internacionais que deflagram o regime internacional em questão, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) foi adotada pela Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, na cidade de Paris em 10 de dezembro de 1948. A DUDH contém um preâmbulo³⁷ de sete parágrafos e uma parte principal de 30 artigos.

³⁵“Artigo 2. A Organização e seus Membros, para a realização dos propósitos mencionados no Artigo 1, agirão de acordo com os seguintes Princípios: [...]. 6. A Organização fará com que os Estados que não são Membros das Nações Unidas ajam de acordo com esses Princípios em tudo quanto for necessário à manutenção da paz e da segurança internacionais.” (BRASIL, 1945).

³⁶As duas expressões latinas citadas, que significam, respectivamente, que os atos dos contratantes não aproveitam nem prejudicam a terceiros e que o que foi pactuado deve ser cumprido, são ambas regras resultantes do consentimento perceptivo da comunidade internacional.

³⁷Um dos objetivos precípuos da DUDH pode ser expressado por um trecho de seu preâmbulo: “[...] tem como o ideal comum ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universais e efetivos, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição” (ONU, 1948).

Segundo Piovesan (2009, p. 159), a Declaração Universal “[...] vem definir e fixar o elenco dos direitos e liberdades fundamentais a serem garantidos”. Já Norberto Bobbio (2004, p. 46) assinala que tal compilação de direitos inserida na DUDH representa a “manifestação da única prova através da qual um sistema de valores pode ser considerado humanamente fundado e, portanto, reconhecido: e essa prova é o consenso geral acerca da sua validade”.

Nessa linha, Bobbio (2004) entende que a Declaração Universal pode ser acolhida como a maior prova histórica até hoje dada do *consensus omnium gentium*³⁸ sobre um determinado sistema de valores, uma vez que

[...] agora esse documento existe: foi aprovado por 48 Estados, em 10 de dezembro de 1948, na Assembleia Geral das Nações Unidas; e, a partir de então, foi acolhido como inspiração e orientação no processo de crescimento de toda a comunidade internacional no sentido de uma comunidade não só de Estados, mas de indivíduos livres e iguais. (BOBBIO, 2004, p. 46).

Tendo como fundamento a dignidade da pessoa humana, a Declaração Universal dos Direitos Humanos consagra os valores básicos universais de ordem pública mundial fundada no respeito à pessoa humana, titular de direitos iguais e inalienáveis. A Declaração Universal é tida como um dos marcos de criação do Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH)³⁹, sistema jurídico normativo de alcance internacional com o objetivo de estabelecer parâmetros protetivos mínimos afetos à proteção dos direitos humanos, e representou o momento inicial da conversão universal em direito positivo dos direitos humanos.

Uma das características inovadoras dele é a sua amplitude na proteção dos direitos da pessoa humana, na medida em que estabelece um amplo rol de direitos sem os quais um ser humano não pode desenvolver sua personalidade física, moral e intelectual. Outra importante novidade é sua universalidade, na medida em que se aplica a todas as pessoas, de todos os povos e de todas as nações, independentemente de sua condição de raça, sexo ou religião. Esse elemento da universalidade permite conceber a DUDH dentro de uma concepção contemporânea de direitos humanos, que clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de a condição de

³⁸A expressão deriva do latim e traduz-se em um “consentimento de todos povos” sobre determinado tema.

³⁹Existem críticas à utilização dessa expressão “Direito Internacional dos Direitos Humanos” sob o argumento de que todo Direito Humano seria necessariamente um direito oriundo do sistema jurídico internacional (em contraposição aos direitos fundamentais que seriam aqueles materializados nacionalmente). Entretanto, a escolha por utilizar tal denominação justifica-se não somente por ser amplamente aceita e utilizada doutrinariamente, mas também porque possui o condão de referenciar didaticamente esse regime específico de normas a que se faz menção.

pessoa ser o requisito único para a dignidade e titularidade de direitos. Reconhece, portanto, o indivíduo como sujeito de direito do Direito Internacional⁴⁰.

Inobstante a abrangência, o consenso em sua aprovação⁴¹ e sua amplitude, a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi aprovada, como visto, sob a forma de resolução da Assembleia Geral da ONU, o que resulta em se aventar, *a priori*, que não possui força vinculante sob o sistema internacional de Estados. Essa cizânia surge, de acordo com Accioly, Nascimento e Silva e Casella (2012), a partir de uma disputa política entre Reino Unido e os Estados Unidos da América, no seguinte sentido:

Desde São Francisco, quando da elaboração da Carta das Nações Unidas, a Grã-Bretanha se bateu pela adoção de tratado que tornasse compulsório o combate às violações dos direitos humanos; enquanto, para os Estados Unidos, seria o máximo admissível declaração vazada em termos vagos. Novamente, no âmbito da Comissão de Direitos Humanos, a questão ressurgiu: ao passo que a Grã-Bretanha queria convenção de cumprimento obrigatório, os Estados Unidos conseguiram que a sua posição prevalecesse mediante a adoção de simples recomendação que não obrigaria os estados, sob a alegação de não afetar o respeito à soberania. Na elaboração dos três encargos, acima mencionados, verifica-se ter a tese norte-americana prevalecido. Note-se, ademais, que a Declaração se inspirou no Bill of Rights da Constituição dos Estados Unidos (ACCIOLY; NASCIMENTO E SILVA; CASELLA, 2012, p. 711-712).

A partir dessa discussão, André de Carvalho Ramos assinala três correntes que surgiram no Direito Internacional dos Direitos Humanos para explicar a obrigatoriedade da DUDH:

(i) a DUDH possui força vinculante por se constituir em interpretação autêntica do termo “direitos humanos”, previsto na Carta das Nações Unidas (tratado, ou seja, tem força vinculante); (ii) a DUDH possui força vinculante por representar o costume internacional sobre a matéria; (iii) a DUDH representa tão somente a *soft law* na matéria, que consiste em um conjunto de normas ainda não vinculantes, mas que buscam orientar a ação futura dos Estados para que, então, venham a ter força vinculante (RAMOS, 2016a, p. 66).

⁴⁰É importante destacar que esse reconhecimento do indivíduo como sujeito do Direito Internacional, inobstante ainda existam vozes minoritárias dissonantes a esse processo, é uma construção que ocorre normativamente ao longo de todo século XX e, naturalmente, não se restringe apenas à DUDH. O que se pretende pontuar é que a Declaração Universal é um importante instrumento normativo para a deflagração desse fenômeno.

⁴¹A Declaração foi aprovada por 48 votos a favor e nenhum voto em sentido contrário. No entanto, ocorreram oito abstenções dos seguintes países: Bielo-Rússia, Checoslováquia, Polônia, União Soviética, Ucrânia, Iugoslávia, Arábia Saudita e África do Sul. Não participaram da votação Honduras e Iêmen. É importante notar que a época inicial da ONU, período em que a DUDH é promulgada, é um interregno que antecede as descolonizações africana e asiática e, portanto, é marcada por um número reduzido de Estados no cenário internacional comparado ao parâmetro atual.

Ramos (2016a) posiciona-se no sentido de que apenas parcela dos direitos previstos na DUDH pode ser entendida como pertencente ao costume internacional, que seriam aqueles referentes à integridade física, à igualdade e ao devido processo legal. Contudo, a jurisprudência da Corte Internacional de Justiça (CIJ), principal órgão judiciário do sistema ONU e também um dos principais do sistema jurídico internacional, revela importantes indícios de que a DUDH como um todo pode ser tida como um “espelho de norma costumeira de proteção de direitos humanos e ainda elemento de interpretação do conceito de ‘direitos humanos’ insculpido na Carta da ONU” (RAMOS, 2015, p. 32).

Um exemplo, ainda que embrionário desse posicionamento, é o Parecer Consultivo da CIJ sobre as reservas à Convenção de Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio⁴², que assim dispôs: “[...] the principles underlying the Convention are principles which are recognized by civilized nations as binding on States even without any conventional obligations⁴³” (ONU, 1951, p. 22).

O julgado que traz o maior paradigma dentro da CIJ para a consolidação da DUDH como norma costumeira internacional só surge cerca de três décadas depois: o caso que envolveu os agentes diplomáticos e consulares dos EUA em Teerã de 1980⁴⁴. Nesse caso, a CIJ considerou que a DUDH é uma importante fonte principiológica de hermenêutica para a previsão de Direitos Humanos contida na Carta de São Francisco.

De acordo com Accioly, Nascimento e Silva e Casella (2012, p. 713), seguindo posicionamento semelhante ao de André de Carvalho Ramos anteriormente citado, a CIJ “decidiu expressamente pelo caráter de norma costumeira da Declaração Universal de Direitos do Homem,

⁴²Em novembro de 1950, a Assembleia Geral fez à Corte uma série de perguntas sobre a posição de um Estado que anexava reservas à assinatura da Convenção Multilateral sobre Genocídio se outros Estados signatários da mesma Convenção objetassem a essas reservas. A Corte considerou, em sua opinião consultiva de 28 de maio de 1951, que, mesmo que uma convenção não contivesse nenhum artigo sobre o assunto das reservas, isso não significava que fossem proibidas. O caráter da convenção, seus propósitos e suas disposições devem ser levados em consideração. É a compatibilidade da reserva com o objetivo da convenção que deve fornecer o critério da atitude do Estado que faz a reserva e do Estado que se opõe a ela (ONU, 1951).

⁴³Em tradução livre do inglês: “Os princípios fundamentais da Convenção são princípios reconhecidos pelas nações civilizadas como vinculantes para os Estados, mesmo sem obrigações convencionais”.

⁴⁴Neste julgamento, os EUA apresentam pedido à CIJ para que sejam tomadas providências contra o Irã que havia falhado em prevenir a conduta de indivíduos que mantiveram como reféns membros do corpo diplomático e consular americano em Teerã. O Irã não apresentou resposta oral ou escrita ao pedido, mas enviou carta à CIJ pontuando que a situação se deve à Revolução Islâmica do Irã e que os EUA têm infringido à sua população numerosos crimes em conflito com normas internacionais e humanitárias. A Corte, ao julgar o caso, determina que o Irã violou várias obrigações internacionais devidas aos EUA sob o direito internacional e tratados bilaterais, que é devida indenização aos EUA e que devem ser tomadas todas as medidas para corrigir a situação e os responsáveis sejam processados (ONU, 1980).

considerada como vetor de interpretação do termo ‘direitos humanos’ inserido em diversos dispositivos da Carta da Organização das Nações Unidas”.

O que se conclui do posicionamento da CIJ a respeito da temática em questão, em que pese tal Corte tenha um papel relativamente modesto na interpretação dos direitos humanos, é que os princípios protetores de direitos humanos da mencionada convenção devem ser considerados princípios gerais de Direito Internacional e podem vincular, inclusive, Estados não contratantes (RAMOS, 2015).

Dessa forma, os direitos previstos na DUDH, sejam eles entendidos como princípios gerais ou pertencentes ao costume internacional, alçariam o *status* de fontes do Direito Internacional. Essa categorização permite denotar que o regime internacional de Direitos Humanos trazido pela DUDH tem força vinculante dentro do ordenamento jurídico mundial e, portanto, compõe, juntamente com os Pactos Internacionais de 1966 e a Declaração de Viena de 1993 (trabalhados nos próximos subtópicos), os principais instrumentos impulsionadores dos regimes internacionais de Direitos Humanos.

2.1.3 Pactos internacionais da década de 1960: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos

No cenário internacional, a lógica adotada para a ratificação pelos países de um tratado internacional segue o raciocínio das denominadas vantagens recíprocas. Ao se comparar tal método com o adotado nos contratos em Direito Privado, diz-se que os tratados possuem natureza sinalagmática⁴⁵, ou seja, um vínculo de reciprocidade e troca em um contrato entre duas partes, uma relação de prestação e contraprestação.

No entanto, fundou-se no DIDH, principalmente a partir da tríade de acordos internacionais que se analisará a partir deste subtópico, um regime objetivo⁴⁶ (não-sinalagmático) dos tratados multilaterais de direitos humanos, segundo o qual um Estado assume obrigações internacionais para com os indivíduos sob sua jurisdição e não para os demais Estados (RAMOS, 2016). Isso se

⁴⁵De origem da palavra grega "synnalagmatikos", o sinalagma se constitui como um vínculo de troca e reciprocidade em um acordo entre partes.

⁴⁶O regime objetivo dos tratados internacionais de Direitos Humanos teve origem nas quatro Convenções de Genebra de 1949 referentes ao Direito a ser aplicado no Direito Internacional Humanitário, mas foi amplamente utilizado posteriormente nos principais acordos internacionais na temática de Direitos Humanos ao longo do século XX.

dá essencialmente porque os conteúdos relacionados nesses tratados estão ancorados mais em anseios fundamentais de humanidade do que nos interesses negociais dos Estados.

Assim, os tratados que dão forma aos regimes internacionais de Direitos Humanos que surgem a partir de meados da década de 1960 possuem obrigações cujo objeto e fim são a proteção de direitos e da dignidade humana, em contraposição aos regimes de reciprocidade nos quais impera o caráter *quid pro quo*⁴⁷ nas relações entre os Estados.

Nesse contexto é que se insere o acordo adotado pela 21ª Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas em dezembro de 1966, o chamado Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP)⁴⁸. Esse Pacto foi elaborado de forma concomitante ao Pacto Internacional sobre Direitos Sociais, Econômicos e Culturais (PIDESC) – a ser analisado no próximo subtópico –, mas ambos os pactos somente entraram em vigor em 1976, em virtude da exigência contida no artigo 49, § 1º, do PIDCP e no artigo 27, § 1º, do PIDESC⁴⁹.

A divisão clássica didaticamente apresentada da construção histórica dos direitos humanos em gerações/dimensões⁵⁰ contida na obra do jurista tcheco Karel Vasak (1983), e reproduzida pela literatura jurídica desde então, não segue exatamente a lógica da recente história dos tratados de direitos humanos em âmbito internacional, no qual se inserem os pactos internacionais da década de 1960. Isso se justifica, utilizando um conceito de Silveira e Rocasolano (2010), porque o nascimento e o desenvolvimento dos direitos humanos são um processo dinâmico, denominado pelos autores de *dinamogenesis*⁵¹.

⁴⁷Essa expressão latina tem como tradução literal “tomar uma coisa por outra” e, em determinados contextos, pode significar uma “troca de favores” ou “toma lá dá cá”. A expressão ficou mundialmente em evidência no ano de 2019 ao permear os debates em torno do então vigente processo de *impeachment* do presidente Donald Trump nos EUA (notícia disponível em <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-49955803>>. Acesso em: 22 nov. 2019).

⁴⁸O PIDCP foi aprovado pelo Congresso Nacional e incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto Legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1991.

⁴⁹Tanto o artigo 49, § 1º, do PIDCP quanto o artigo 27, § 1º, do PIDESC dispõem que somente entrariam em vigor três meses após a data do depósito, junto ao Secretário-Geral da ONU, do 35º instrumento de ratificação ou de adesão.

⁵⁰Essa classificação do histórico dos Direitos Humanos em gerações/dimensões é uma escolha didática para apresentar as diferentes alçadas de conquistas de direitos que os DHs atingiram. Em síntese, a primeira dimensão seria constituída pelos direitos de liberdade (civis e políticos); a segunda seria formada pelos direitos de igualdade (sociais, econômicos e culturais); e a terceira seriam os direitos de fraternidade (solidariedade).

⁵¹O processo dinamogênico de criação da norma jurídica, de acordo com Silveira (2013, p. 485), “parte-se da existência de um valor abstrato que, quando é sentido e torna-se valioso para a sociedade, é normatizado e incluído no ordenamento jurídico, para que possa então ser protegido e garantido pelo direito. Cria-se o dever-ser, um valor jurídico (contraposto aos valores axiológicos, que tão somente ‘são’) aplicado conforme regras de eficácia, validade e vigência. Há uma diferença temporal entre o surgimento de valores no sentimento axiológico social e sua normatização. Trata-se de questão de segurança jurídica, para garantir que apenas valores verdadeiramente axiológicos, refletindo reais interesses daquela sociedade, passem a ser protegidos pelo direito”.

Tal situação se observa, após a edição da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948 (vista no subtópico anterior), na medida em que foram feitos estudos na Comissão de Direitos Humanos da ONU para a elaboração de um único tratado internacional de direitos humanos que abrangesse detalhadamente todos os direitos já reconhecidos pela comunidade internacional de Estados, incluindo indistintamente todas as dimensões dos direitos já existentes.

Contudo, a justificativa histórica que se dá para a edição de dois diferentes pactos que tratassem de direitos humanos foi o período da Guerra Fria. Nesse contexto, o cenário internacional era marcado pela divisão de sua balança de poder em um formato dicotômico entre dois importantes blocos consolidados na década de 1950 (capitalistas⁵² e socialistas⁵³) e, posteriormente, um terceiro grupo não alinhado que ganharia força na década seguinte – o Movimento dos Países Não Alinhados (MNA)⁵⁴.

A solução foi a elaboração de um acordo mais afeto aos direitos civis e políticos (enquadrados dentro da primeira dimensão de direitos humanos e ligados aos países que tinham como regime econômico o capitalismo) e um pacto mais direcionado aos direitos sociais (tidos como direitos humanos de segunda dimensão e conectados aos países cuja economia se pautava no modelo de planificação e centralização).

Como se pode denotar, os direitos humanos abordados nos dois pactos foram divididos, em linhas gerais, a partir de cinco espécies, a saber: direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. Cumpre neste tópico, portanto, indicar os direitos civis e políticos trazidos pelo pacto em questão.

Conforme pontua Ramos (2016a), os direitos civis trazidos pelo PIDCP são direitos de autonomia do indivíduo contra interferências indevidas do Estado ou de terceiros, ou seja, o conteúdo de tais direitos é relativo à proteção dos atributos da personalidade e dignidade da pessoa humana. Dentre os principais direitos civis que figuram no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos estão o direito à vida (artigo 6º), o direito à integridade física (artigo 7º), direito ao devido processo legal (artigo 9º), direito à liberdade (artigo 11), direito de locomoção (artigo 12),

⁵²A Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN), criada em 1949, consegue, do ponto de vista institucional e intergovernamental, ilustrar a composição do bloco dos países capitalistas, liderados pelos EUA.

⁵³Já do ponto de vista dos socialistas, quem exerce esse papel didático de nos apresentar o bloco socialista é o Pacto de Varsóvia, de 1955, capitaneado pela URSS.

⁵⁴O objetivo central do movimento, constituído oficialmente em 1961 e composto por países em processo de desenvolvimento, era permanecer uma posição não alinhada, em certa medida neutra, ao conflito Leste-Oeste dos blocos capitalistas e socialistas.

direito à intimidade (artigo 17), direito à liberdade religiosa (artigo 18), direito à liberdade de expressão (artigos 19 e 20) e direito à igualdade perante a lei (artigo 26).

Os direitos políticos, por seu turno, são representados por direitos de participação, ativa ou passiva, no exercício das decisões políticas e no manejo da coisa pública (RAMOS, 2016). Entre os direitos políticos constantes do PIDCP estão previstos o sufrágio igualitário e universal e por voto secreto no artigo 25.

A transformação dos direitos civis e políticos de uma norma costumeira internacional em um tratado representa indubitavelmente um incremento da importância que os direitos humanos ganharam na agenda do Direito Internacional e, conseqüentemente, no fortalecimento dos regimes internacionais de Direitos Humanos. O passo conjunto foi a consolidação do PIDESC, que se observará no próximo subtópico.

2.1.4 Pactos internacionais da década de 1960: Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

Como já visto no tópico anterior, o Pacto Internacional sobre Direitos Sociais, Econômicos e Culturais (PIDESC) foi deliberado pela 21ª Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas em dezembro de 1966⁵⁵, mas apenas entrou em vigor dez anos depois pelos motivos já delineados.

Não há dúvidas de que o avanço na discussão de direitos sociais, econômicos e culturais na esfera global representa um processo de alargamento da igualdade material buscada pela sociedade do século XX. Ao reconhecer que os direitos sociais em sentido amplo são de realização progressiva, o PIDESC garante que os Estados devem dispor do máximo dos recursos disponíveis para sua efetivação, o que não exclui a obrigatoriedade de sua promoção e, após, a proibição de retrocesso social.

Cumprido, em alusão ao exercício já feito com o PIDCP, analisar separadamente as características conceituais e os exemplos trazidos pelo PIDESC de cada uma das espécies dos direitos nele constantes. Os direitos sociais previstos no pacto, em um sentido amplo, podem ser caracterizados como aqueles que asseguram uma vida material digna, exigindo prestações positivas

⁵⁵O PIDESC foi aprovado pelo Congresso Nacional e incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro pelo mesmo decreto que traz consigo o PIDCP, qual seja, o Decreto Legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1991 (BRASIL, 1991).

do Estado. O PIDESC traz o direito à saúde (artigo 12) e o direito à educação (artigo 13) como importantes exemplos de direitos e garantias sociais.

Por direito econômico, o acordo internacional trouxe aqueles relacionados com a organização da vida econômica de determinado Estado, em uma ótima produtor-consumidor (RAMOS, 2016a). Exemplo disso é trazido pelo artigo 8º do PIDESC, que reconhece o direito de associação sindical com o objetivo de promoção de seus interesses econômicos, bem como o direito de greve⁵⁶.

Já os direitos culturais apresentados pelo PIDESC estão afetos à participação do indivíduo na vida cultural de determinada comunidade, na manutenção do patrimônio histórico-cultural e na concretização de sua identidade e memória. Como obrigação direcionada ao Estado, o pacto exige, em seu artigo 15, ações efetivas do Estado para conservação, desenvolvimento e difusão da cultura e da ciência.

Comumente, a doutrina internacionalista, ao olhar para os textos convencionais em direitos humanos que foram assinados ao longo do período da Guerra Fria, classifica o conjunto dos dois pactos com a Declaração Universal dos Direitos Humanos como sendo a chamada *Carta Internacional dos Direitos Humanos*. Tal tríade de acordos internacionais somados, por possuírem um alcance universal e de grande abrangência, seria o principal marco histórico contemporâneo do desenvolvimento legislativo do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Entretanto, há autores que criticam tal estratégia internacional de propagação dos direitos humanos classificando-a como eurocentrista/euroatlântica e de pouco alcance para a multiculturalidade presente na sociedade internacional. É o caso do jurista japonês Yasuaki Onuma (2017), que desaprova a visão centralizadora de políticos, juristas e outros especialistas, que, quando abordam instrumentos de direitos humanos, tendem a pensar apenas na Declaração Universal dos Direitos Humanos e nos dois pactos anteriormente citados como a base de uma suposta Carta Internacional dos Direitos Humanos.

Para Onuma (2017), a não inserção da Declaração de Viena de 1993 nesta Carta Internacional de Direitos Humanos é inadequada. Nesse contexto de afirmação dos direitos humanos no pós-Guerra Fria e de multiculturalidade é que a Declaração de Viena será analisada no próximo tópico.

⁵⁶O direito de greve segundo o PIDESC pode ser exercido com a exceção de eventuais restrições aos membros da polícia, forças armadas e administração pública.

2.1.5 Direitos humanos no pós-Guerra Fria: a Declaração de Viena de 1993 e a visão crítica não ocidental

Como já abordado no início deste capítulo, o contexto do pós-Guerra Fria facilitou a maior participação dos Estados nos debates que iam além das agendas de segurança e paz internacionais que marcavam o conflito Leste-Oeste dos blocos antagônicos dos anos pós-Segunda Guerra Mundial, auxiliando em um incremento da multipolarização das decisões tomadas nos principais fóruns, inclusive pela presença da sociedade civil.

É justamente esse o argumento trazido por Onuma (2017) para defender que a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) não possui a mesma legitimidade da Declaração de Viena (1993), em razão do número de países que as aderiram e também pela participação de organizações não governamentais. Para esse autor, a primeira declaração não possui caráter universal, mas *características universalizantes*.

De acordo com Onuma (2017), a Declaração de Viena de 1993 predita que a proteção e a promoção dos direitos humanos são deveres da comunidade internacional, dando uma resposta à questão de se os direitos humanos são preocupação apenas da jurisdição doméstica ou internacional como um todo, após superar diversos conflitos ocorridos em razão da diversidade econômica, social, religiosa e cultural no final do século XX. A referida declaração também previu, segundo Onuma (2017), a universalidade, individualidade, inter-relação e a interdependência entre os direitos humanos, garantindo finalmente um acordo global expressivo e multilateralmente consentido em direitos humanos.

Embora não negue a origem europeia e americana dos direitos humanos, o autor alemão Tomuschat (1994) apresenta uma posição diversa de Onuma nesse aspecto ao pontuar que grande parte do mundo já compartilhava os valores estabelecidos na Declaração Universal, desde o momento de sua concepção. Por conseguinte, esta não precisou ser universalizada, gozando de legitimidade desde sua criação. Ademais, à medida que os Estados que não participaram da elaboração do documento – por não fazerem parte da Assembleia Geral naquele momento – ingressaram no sistema ONU, a DUDH teria sido por eles aceita tácita ou expressamente.

É indiscutível, no entanto, que a Declaração de Viena de 1993, aprovada com um programa de ação em direitos humanos pela Conferência de Viena, contou com um importante

reconhecimento universal da indivisibilidade e da interdependência dos direitos ali protegidos (RAMOS, 2015). Não é outra a visão de Alves (2001, p. 148) sobre o tema: “a Conferência de Viena foi inquestionavelmente importante para a afirmação dos direitos humanos no discurso contemporâneo. Eles nunca tiveram no passado o apelo planetário que têm tido atualmente”.

De fato, a Declaração de Viena de 1993 eleva o patamar da proteção dos direitos humanos na ordem internacional por três motivos principais: em primeiro lugar, a ampla participação dos Estados em sua elaboração e confecção final garante ao documento uma legitimidade que não é gozada por diplomas anteriormente estudados, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (item 1.1.2) e pela Carta da ONU (item 1.1.1), ambos os documentos elaborados e pensados por uma parcela da sociedade internacional.

Isso porque o argumento de que ao ingressarem no sistema ONU, os novos Estados tiveram que aceitar internacionalmente a Carta da ONU e a DUDH somente resolve a questão formal da legitimidade. Do ponto de vista da governança global, a Declaração de Viena de 1993 tem, pois, o condão de dar maior amplitude material e democrática à participação dos Estados na formulação normativa dos direitos humanos.

Em segundo lugar, a Declaração traduz em um instrumento escrito e vinculante o regime objetivo dos direitos humanos, que anteriormente possuía seu documento fundante, a DUDH, baseado em uma resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas que levantava dúvidas, em sua origem, quanto à sua força normativa (conforme visto no item 1.1.2).

Por fim, consagra a participação da sociedade civil no processo legislativo de criação de normas internacionais, o que reafirma uma visão pluralista e multicultural do Direito. Nesse sentido, decorre da própria vontade da comunidade internacional em manifestar preceitos universais de respeito a determinados valores, representados, nesse caso, pelos direitos humanos a partir de diferentes culturas.

Essa marca da multiculturalidade presente na Declaração de Viena de 1993 auxilia no entendimento de que os regimes internacionais de direitos humanos, inobstante tenham nascido como aspiração política ocidental, conseguem dialogar com os países do Oriente e ser incorporados e aceitos pelo o que Edward W. Said (1996) chamou de “Orientalismo” (em sua obra que leva esse mesmo nome).

Esse entendimento do orientalismo é fundamental para que os Direitos Humanos possam refletir internacionalmente a sua proposta protetiva. Nesse sentido, Said (1996, p. 24) elucida que:

[...] o orientalismo não é um mero tema político de estudos ou campo refletido passivamente pela cultura, pela erudição e pelas instituições: nem é uma ampla e difusa coleção de textos sobre o Oriente; nem é representativo ou expressivo de algum nefando complô imperialista "ocidental" para subjugar o mundo "oriental". É antes uma distribuição de consciência geopolítica em textos estéticos, eruditos, econômicos, sociológicos, históricos e filológicos; é uma-elaboração não só de uma distinção geográfica básica (o mundo é feito de duas metades, o Ocidente e o Oriente), como também de toda uma série de "interesses" que, através de meios como a descoberta erudita, a reconstrução filológica, a análise psicológica e a descrição paisagística e sociológica, o orientalismo não apenas cria como mantém; [...] o meu verdadeiro argumento é que o orientalismo é - e não apenas representa - uma considerável dimensão da moderna cultura político-intelectual, e como tal tem menos a ver com o Oriente que com o "nosso" mundo.

Com efeito, trazer essa ideia não exclusivamente ocidentalizada dos regimes internacionais de Direitos Humanos é um passo importante para a sua legitimidade perante a comunidade internacional de Estados que irão adotá-los. Para que haja essa harmonização, os instrumentos jurídicos apresentados até aqui, e que constituem esse núcleo normativo conhecido como Carta Internacional de Direitos Humanos⁵⁷, devem ser lidos a partir de uma hermenêutica diatópica⁵⁸, tal qual proposta inicialmente por Raimon Pannikar (1982) e posteriormente retomada por Boaventura de Souza Santos (2004).

O objetivo dessa hermenêutica diatópica na interpretação dos regimes internacionais de Direitos Humanos não seria atingir a completude ou um objeto inatingível, mas sim ampliar ao máximo a consciência de incompletude mútua por intermédio de um diálogo que se desenvolve por meio dos distintos locais culturais que encontra guarida (SANTOS, 2004). Em outros termos, seria assumir que essas normativas de Direitos Humanos fornecem um consenso a partir do dissenso interpretativo inerente ao perene diálogo que deve ser exercitado na efetivação doméstica desses direitos⁵⁹.

⁵⁷Aqui entendida como sendo a composição da Declaração Universal de Direitos Humanos (1948), o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos (1966), o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966) e a Declaração de Viena (1993).

⁵⁸Hermenêutica (do grego *hermeneuein*) é o exercício de interpretar, enunciar, dar significado a algo. O termo "diatópica", por sua vez, carrega em sua etimologia o prefixo grego *dia-*, que faz referência a movimento, ou "através de algo" e o radical *topos*, que remete a lugar. Dessa forma, entende-se como hermenêutica diatópica a atividade interpretativa com movimento em lugares diferentes.

⁵⁹A existência de uma chamada *margem de apreciação nacional*, tal qual proposta na Declaração de Brighton de 2012 no sistema europeu de Direitos Humanos, não pode ensejar, entretanto, o que Ramos (2015) denomina de *truque de ilusionista* dos Estados no plano internacional. Isso se daria na medida em que há países que assumem obrigações internacionais, as descumprem com desfaçatez, mas alegam que as estão cumprindo, de acordo com sua própria interpretação.

Na prática, a atual fase dos regimes internacionais de Direitos Humanos conduz a uma perspectiva de humanização do Direito, fenômeno que se inicia no Direito Internacional por meio dos diplomas jurídicos apresentados neste tópico, mas que inunda a normativa doméstica dos Estados e passam a ser incorporados em seus respectivos textos constitucionais⁶⁰.

É a partir desse olhar humanístico, intercultural e solidário dos regimes internacionais de Direitos Humanos que a construção histórica dos diplomas jurídicos que se referem ao meio ambiente deve ser enxergada a partir do próximo tópico.

2.2 Formação dos regimes internacionais de meio ambiente

Se os regimes internacionais de Direitos Humanos são originários de um cenário pós-Segunda Guerra Mundial, a formação dos regimes internacionais do meio ambiente, por sua vez, ganha força apenas partir da década de 1970.

É certo, no entanto, que as discussões e as conferências que se relacionavam ao meio ambiente não se reservam exclusivamente aos anos de 1970. Isso pode ser observado, por exemplo, em diálogos iniciados em fóruns como a Conferência Científica das Nações Unidas para Conservação e Utilização dos Recursos Naturais⁶¹ (1949) e a Conferência de Paris para Especialistas em Biosfera⁶² (1968). Entretanto, é difícil, do ponto de vista teórico-normativo, não ter como ano-chave para a deflagração sistematizada do Direito Internacional do Meio Ambiente o ano de 1972. É o que analisará no próximo subtópico.

⁶⁰Na atualidade, há um verdadeiro processo de proliferação do modelo constitucional no mundo. Na prática, textos constitucionais sedimentam em seu bojo um importante conteúdo social e programático (normas a serem cumpridas e atingidas pelos Estados), incorporando aspectos de um constitucionalismo globalizado, que busca difundir a ideia de proteção aos direitos humanos e de propagação para todas as nações. De acordo com o site <<https://www.constituteproject.org/>> – sítio eletrônico que faz um levantamento e fornece acesso às constituições dos países – mais de 201 Estados seguem o modelo constitucional (cada qual com suas distinções) na organização jurídica estatal interna.

⁶¹Tal conferência é marcada pela presença de comunidades epistêmicas de cientistas (com pouca participação de Estados) e pelo o meio ambiente ser visto como fonte de recursos naturais, ou seja, um tratamento instrumental, devendo-se conservar o meio ambiente para aproveitar os recursos naturais e atender as necessidades humanas. A FAO (sigla em inglês de Food and Agriculture Organization) – Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura – passa a tratar da questão ambiental.

⁶²A UNESCO (sigla em inglês de United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization) – Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura – organiza a conferência e resta decidido que há uma indivisibilidade entre as sociedades humanas e os sistemas naturais da terra, um embrionário entendimento para a criação dos regimes internacionais do meio ambiente, mas ainda com pouca participação de Estados.

2.2.1 Os anos de 1970 e o surgimento dos regimes internacionais de meio ambiente

Entre 5 e 16 de junho de 1972, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, conhecida como Conferência de Estocolmo, representa a materialização institucional exordial dos regimes internacionais de meio ambiente. A Declaração sobre o Meio Ambiente Humano, adotada na capital sueca naquele ano, traz no bojo dos seus 26 princípios a mesma relevância para os Estados que teve a Declaração Universal dos Direitos Humanos (trabalhada no item 1.1.2) para o seu respectivo regime internacional, servindo de *standard ético inicial* para toda a comunidade internacional na proteção do meio ambiente como um direito humano.

Logo em seu Princípio I⁶³, a Declaração de Estocolmo de 1972 contribui para a consagração de uma *opinio iuris* comum da sociedade internacional em relação à proteção internacional do meio ambiente. Ratificando esse entendimento, José Afonso da Silva (2000) relata que a Declaração de Estocolmo permitiu não só o reconhecimento internacional da temática ambiental, mas também serviu como uma semente para que Constituições nacionais reconhecessem, posteriormente, o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental, tal qual se deu com a Constituição Federal de 1988 no Brasil, por exemplo.

Esse marco da Declaração de Estocolmo como a pedra angular do Direito Internacional do Meio Ambiente também é reconhecido, *a posteriori*, pela Organização dos Estados Americanos (OEA), por meio do Relatório decorrente da AG/Res. 1819 (XXXI-O/01), Direitos Humanos e Meio Ambiente (OEA/Ser.G, CP/CAJP-1898/02), publicada em abril de 2002. O relatório pontua que o

Princípio 1 da Declaração de Estocolmo, de 1972, pode ser a mais antiga declaração direta que vincula direitos humanos e proteção ambiental, ao afirmar o direito fundamental à liberdade, à igualdade e a condições de vida adequadas, num meio ambiente de qualidade tal que permita uma vida de dignidade e bem-estar. A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, de 1972, declarou que ‘o meio ambiente humano, o natural e o artificial, são essenciais para o bem-estar do homem e para o gozo dos direitos humanos fundamentais, inclusive o direito à própria vida’. (OEA, 2002).

⁶³Princípio I: “O homem tem o direito fundamental à liberdade, igualdade e adequadas condições de vida, num meio ambiente cuja qualidade permita uma vida de dignidade e bem-estar, e tem a solene responsabilidade de proteger e melhorar o meio ambiente, para a presente e as futuras gerações. A tal respeito, as políticas de promover e perpetuar o apartheid, a segregação racial, a discriminação, a opressão colonial e suas outras formas, e a dominação estrangeira, ficam condenadas e devem ser eliminadas” (ONU, 1972).

A Conferência de Estocolmo também traz importante avanço institucional dentro das Nações Unidas, já que, em dezembro de 1972, durante a Assembleia Geral das Nações Unidas, é criado o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA)⁶⁴, organismo das Nações Unidas fundado para a proteção do meio ambiente e à promoção do desenvolvimento sustentável, com sede em Nairóbi, Quênia.

O ano de 1972, além de sua importância pela realização da Conferência de Estocolmo para Meio Ambiente Humano, também é marcado pela apresentação da tese denominada *Limites para o Crescimento*. O estudo, conduzido por Donella H. Meadows e seus colegas do Instituto de Tecnologia de Massachusetts (MIT) em nome de uma associação de empresários (Clube de Roma⁶⁵), avaliou tendências de desenvolvimento, tal como expresso em cinco questões basilares: “industrialização acelerada, o rápido crescimento demo gráficas, desnutrição generalizada, esgotamento de recursos não renováveis e degradação ambiental” (MEADOWS, 2004, p. 37).

Verificou-se que, se as tendências para os anos seguintes fossem realizadas, seriam “atingidos os limites de seu crescimento ao longo dos próximos cem anos” e o “resultado mais provável seria um declínio súbito e incontrollável, tanto na população como na capacidade industrial” (MEADOWS, 2004, p. 40). Essas proposições tiveram um grande impacto à época, chamando a atenção para os altos custos ambientais e sociais no curso do desenvolvimento.

Esse debate é marcante na Conferência de Estocolmo, já que há uma participação inédita e efetiva dos Estados⁶⁶ – mais de 100 países mandaram representantes – nessas discussões em relação ao futuro do meio ambiente e o desenvolvimento. O canadense Maurice Strong, secretário-geral das Conferências de Estocolmo (1972) e também, posteriormente, do Rio (1992), na tentativa de solucionar esse impasse, enuncia, durante a conferência, o termo “ecodesenvolvimento”. Ulteriormente desenvolvido de forma acadêmica por Ignacy Sachs (2009), esse termo antecede e

⁶⁴PNUMA é como a sigla é conhecida no Brasil. No entanto, ela varia entre idiomas e no próprio português. Exemplos disso, como é conhecida em inglês: UNEP - United Nations Environment Programme; e em Portugal: PNUA - Programa das Nações Unidas para o Ambiente.

⁶⁵Fundado em 1968, o Clube de Roma constitui uma organização não governamental formada por indivíduos reunidos para dialogarem sobre um amplo rol de temas afetos à política, à economia, ao meio ambiente e ao desenvolvimento sustentável.

⁶⁶Ademais da participação concreta dos Estados, a Conferência também contou com a presença da comunidade epistêmica e da atuação de organizações não governamentais (ONGs), representando a sociedade civil, funcionando como uma força de pressão dos Estados. Exemplo disso, é a criação do Greenpeace, organização não governamental ambiental com sede atual em Amsterdã, mas que foi fundada em 1971 no Canadá e esteve presente na Conferência.

dá sustentação ao posterior “desenvolvimento sustentável”, iniciando uma visão de que os aspectos econômicos não devem estar dissociados dos problemas sociais e ambientais das cidades.

Nesse sentido, existiam algumas regiões do mundo, consideradas especiais, notadamente regiões verdes localizadas em Estados periféricos, que necessitavam, portanto, de um tratamento especial. Durante a conferência de 1972, duas correntes teóricas surgem entre os Estados para justificar esse tratamento especial: de um lado o “rígido preservacionismo”, baseado nos limites ao crescimento proposto por Meadows (2004) e defendida, essencialmente, por países desenvolvidos; de outro lado, figuravam os “conservacionistas”, que buscavam manter a compatibilidade/complementariedade entre meio ambiente e desenvolvimento nos Estados periféricos⁶⁷. Esse debate reflete, por exemplo, o Princípio 21⁶⁸ da Declaração de Estocolmo, que auxilia na efetivação do reconhecimento da soberania dos Estados na exploração dos seus próprios recursos e no estabelecimento de seus mecanismos de proteção ambiental.

Esse tensionamento entre ambientalismo e desenvolvimento não se resolve, no entanto, com a Conferência de Estocolmo e é uma das marcas das décadas seguintes para o fortalecimento e consolidação dos regimes internacionais de meio ambiente. É o que será visto no próximo subtópico.

2.2.2 As décadas de 1980 e 1990: fortalecimento e consolidação

Os anos 1980 e 1990 marcam o ápice, no século XX, da tensão entre os defensores do desenvolvimento e os ambientalistas (vista no subtópico anterior), na medida em que surgiram divergências quanto aos custos de execução de medidas de proteção do meio ambiente (AMORIM, 2004). Na prática, o princípio do *poluidor-pagador*⁶⁹, contido na Agenda 21 – aprovada na

⁶⁷Nota-se, nessa contenda, um embate Norte-Sul e não Leste-Oeste, tendo em vista o período de *détente* (distensão) da Guerra Fria (1962-1979).

⁶⁸Princípio 21: “os Estados têm, de acordo com a Carta das Nações Unidas e os princípios do direito internacional, o direito soberano de explorar seus próprios recursos, conforme suas próprias políticas relativas ao meio ambiente, e a responsabilidade de assegurar que tais atividades exercidas dentro de sua jurisdição, não causem danos ao meio ambiente de outros Estados ou a áreas fora dos limites da jurisdição nacional” (ONU, 1972).

⁶⁹A primeira menção em documentos oficiais relacionados ao princípio do poluidor-pagador é a contida na Recomendação C(72)128, da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), de 28 de maio de 1972. O princípio do poluidor-pagador é caracterizado pelos custos oriundos do aspecto preventivo da poluição e controle do uso dos recursos naturais, bem como as despesas relativas à reparação dos danos ambientais. Esses custos devem ser atribuídos integralmente por aquele que é o responsável da atividade econômica potencial ou efetivamente degradadora e suportará os custos da poluição (ao invés de imputá-los para o Estado e, por via de consequência, para a sociedade).

Conferência da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio-92) – para determinar a responsabilidade por danos ambientais, não deixou claro como esses custos devem ser calculados e, conseqüentemente, internalizados pelos países.

Dentro desse contexto, o Relatório “Nosso Futuro Comum” (Relatório Brundtland⁷⁰) de 1987, elaborado pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento das Nações Unidas, apresenta a questão ambiental como uma estrutura global, isto é, todos (sociedade civil internacional, comunidade de Estados e organismos intergovernamentais) são responsáveis solidariamente pela proteção ambiental. O termo “ecodesenvolvimento” dá lugar ao “desenvolvimento sustentável”, colocando como parâmetro as gerações futuras a partir da integração de três pilares: ambiental, social e econômico.

Segundo Hernández (2007), o desenvolvimento sustentável é, em primeiro lugar, uma aspiração política amplamente reconhecida tanto no plano nacional quanto no plano internacional. Enquanto objetivo político, o desenvolvimento sustentável não tem um conteúdo único, mas depende do contexto social, econômico e ambiental. Por isso, a determinação de seu conteúdo é o resultado de um processo com enfoque integral e cooperativo de suas três dimensões. Em síntese, pode-se dizer que o objetivo político do desenvolvimento sustentável busca o desenvolvimento econômico que seja socialmente justo e ambientalmente racional.

Adentrando na esfera jurídica, Barral (2012) entende que o desenvolvimento sustentável é entendido como uma obrigação de meio, cujo conteúdo é justamente a obrigação de empregar melhores esforços para o alcance do objetivo. Ao assumir caráter normativo, o desenvolvimento sustentável estaria para o direito convencional e para o direito internacional geral como um objetivo que se deve esforçar para alcançar. Assim, o autor enfatiza que o desenvolvimento sustentável não se reduz à função hermenêutica, mas, antes, deve ser encarado como norma prescritiva de conduta e dirigida aos sujeitos legais, isto é, aos Estados, que têm uma obrigação de meios, qual seja, a de perseguir aquele objetivo.

O Relatório Brundtland indicou que, para aproximar todo o mundo até o padrão de vida desfrutado nos países industrializados, seria exigido um aumento de 5% a 10% da produção industrial (ONU, 1987). O cerne da questão ora discutida é que o desenvolvimento em tal escala é visto

⁷⁰O Relatório leva também esse nome uma vez que a Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento foi chefiada pela ex-primeira ministra da Noruega Gro Harlem Brundtland.

biofisicamente como impossível, já que o padrão de vida dos países industrializados seria insustentável, mesmo quando limitado a 20% da população mundial (SCHRECKER, 1998).

Não é questionado no Relatório, no entanto, os estilos de vida e *ethos* ecológico tanto no Norte como no Sul (RIST, 2004). No que diz respeito a ambas as necessidades da presente e das futuras gerações, o Relatório Nosso Futuro Comum não distingue entre as necessidades das populações do Norte e Sul globais, particularmente entre as necessidades humanas básicas de grande parte do Sul e os extremos desejos de consumo que estão no centro das ambições do Norte (EKINS, 1993). Embora se reconheça que “escolhas dolorosas tiveram que ser feitas” (RIST, 2004, p. 181), observa-se que a discussão foi insuficiente no que tange aos processos para que os países industrializados empreendessem modificações em seus padrões de consumo.

O Relatório trazia consigo um embrionário conceito de desenvolvimento sustentável como sendo aquele “que satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades” (ONU, 1987). Contudo, foi somente na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio/92) que a noção de desenvolvimento sustentável foi incorporada de forma definitiva no vocabulário normativo da sociedade internacional.

A Conferência das Nações Unidas para Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD) (mesmo nome oficial da comissão que dá origem ao Relatório Brundtland), ficou conhecida como Rio-92 ou Eco-92, já que foi sediada no Rio de Janeiro, Brasil, em 1992. A Conferência englobou a Cúpula da Terra⁷¹ – com a participação de mais de 100 chefes de Estados – e o Fórum Global, no qual cerca de 1.400 organizações não governamentais (ONGs) cadastradas debateram o futuro do meio ambiente perante a sociedade civil.

⁷¹Em síntese, cinco são os documentos aprovados pela Rio-92 que merecem destaque: a) Agenda 21: plano de ação para a temática ambiental, planilha sobre o que deveria ser feito na política doméstica dos Estados para respeitar o meio ambiente; b) Declaração do Rio: complementar à Agenda 21, estabelecendo uma série de princípios e valores para o meio ambiente, medidas de boa-fé, corpo ético que os Estados devem seguir sobre o meio ambiente; c) Declaração de Princípios Florestais: mesmo sentido da Declaração do Rio, mas aqui estabelecendo princípios para a preservação florestal; d) Convenção-Quadro para a Biodiversidade: organiza-se um *framework* para que se discipline esse regime internacional; e) Convenção-Quadro para Mudanças Climáticas: também é organizado a partir de um *framework* para estruturar esse regime internacional. Os três primeiros documentos mencionados não são vinculantes (vistos como *soft law*), apenas os dois últimos (as Convenções-Quadro). Tais obrigações criam as denominadas as COPs (sigla em inglês de *Conference of Parts* – Conferência das Partes), por exemplo, a Conferência das Partes da Convenção-Quadro para Mudanças Climáticas (anuais) e da Conferência das Partes da Convenção-Quadro para Biodiversidade (bianuais).

A Rio-92 tem, portanto, o importante papel de consolidar o desenvolvimento sustentável como sendo a promoção simultânea e equilibrada da proteção ambiental, da inclusão social e do crescimento econômico, relacionando-o às três dimensões fundamentais que devem ser integradas: ambiental, social e econômica. Na mesma Conferência, a Agenda 21 estabeleceu, em síntese, a importância de cada país a se comprometer a refletir, global e localmente, sobre a forma pela qual governos, empresas, ONGs e todos os setores da sociedade poderiam cooperar no estudo de soluções para os problemas socioambientais⁷².

Denota-se que a evolução conceitual trazida pelo termo “desenvolvimento sustentável” reside na tentativa de reconciliar o desenvolvimento e o ambientalismo, duas grandes áreas que apresentavam, até a década de 1990, irremediáveis desencontros. O desenvolvimento sustentável significou a inserção nos processos decisórios de ordem política e econômica, como condição necessária, as considerações de ordem ambiental (SOARES, 2003).

Tal importância do conceito de desenvolvimento sustentável para os avanços da discussão nos regimes internacionais do meio ambiente pode ser vista nitidamente pelas palavras do embaixador Marcos Castrioto Azambuja, Secretário-Geral de Política Exterior do Brasil à época da Rio-92:

O segundo ganho para nós importante foi que o conceito de desenvolvimento no seu uso internacional estava moribundo, se não morto. Era quase impossível, nos últimos anos, usar a palavra desenvolvimento em qualquer foro internacional sem que aquilo causasse um efeito de rejeição, ou de indiferença tão extremo que era quase que contraproducente suscitar o tema. A adição do conceito de sustentabilidade ao desenvolvimento lhe dá duas características novas, primeiro, pela primeira vez ela se universaliza, pois não há qualquer país que não seja sócio da ideia de desenvolvimento sustentável, mesmo e sobretudo os ricos. Em segundo lugar, de certa maneira esse casamento entre o desenvolvimento e o meio ambiente tirou do meio ambiente talvez o seu pecado mais terrível que é um ingrediente desumano que ele contém, a ideia de que o homem é apenas uma espécie entre milhares de outras espécies, que nós não temos na ordem da natureza nenhuma posição central que cabe ao ser humano [...]. O vínculo com o

⁷²A Agenda 21 reconhece a necessidade de medidas para remediar este estado das coisas. Exemplo disso é o item 4.5, constante no mencionado documento, que traz a seguinte disposição: “Artigo 4.5 – Especial atenção deve ser dedicada à demanda de recursos naturais gerada pelo consumo insustentável, bem como ao uso eficiente desses recursos, coerentemente com o objetivo de reduzir ao mínimo o esgotamento desses recursos e de reduzir a poluição. Embora em determinadas partes do mundo os padrões de consumo sejam muito altos, as necessidades básicas do consumidor de um amplo segmento da humanidade não estão sendo atendidas. Isso se traduz em demanda excessiva e estilos de vida insustentáveis nos segmentos mais ricos, que exercem imensas pressões sobre o meio ambiente. Enquanto isso os segmentos mais pobres não têm condições de ser atendidos em suas necessidades de alimentação, saúde, moradia e educação. A mudança dos padrões de consumo exigirá uma estratégia multifacetada centrada na demanda, no atendimento das necessidades básicas dos pobres e na redução do desperdício e do uso de recursos finitos no processo de produção” (ONU, 1992b).

desenvolvimento resgata para a causa do meio ambiente o elemento que o humaniza e o universaliza (AZAMBUJA, 1992, p. 45).

De fato, a Rio-92 expressa um marco na divisão Norte-Sul global, uma vez que é a primeira grande conferência ambiental organizada pelas Nações Unidas após o fim da Guerra Fria e do embate Leste-Oeste. Esse é o entendimento de Guido Fernando Silva Soares:

A ECO/92 pode ser considerada como o foro que, à semelhança de outros, tem dado seu reconhecimento ao deslocamento das tensões Leste/Oeste, nos dias correntes, para privilegiar considerações sobre o confronto Norte-Sul; haja vista, igualmente, o eufemismo de considerar os antigos países do bloco socialista, como incluídos numa relação de países que experimentam uma transição para uma economia de mercado, conforme a Convenção-Quadro sobre Mudança do Clima estipula em seu art. 4º, § 6º (SOARES, 2003, p. 73).

Se os anos de 1980 e 1990 servem, então, como consolidação do Direito Internacional do Meio Ambiente, as décadas seguintes irão apresentar esses desdobramentos nos respectivos regimes internacionais, como será abordado no subtópico a seguir.

2.2.3 O século XXI e os desdobramentos contemporâneos do desenvolvimento sustentável

O século XXI é caracterizado inicialmente, na esfera ambiental da agenda internacional sobre desenvolvimento sustentável, pelos chamados Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODMs), acordados por 191 Estados-membros da ONU a partir da Declaração do Milênio das Nações Unidas. Nesse contexto, o desenvolvimento sustentável apareceu explicitamente nas ODMs no Objetivo 7⁷³, o qual proclama a necessidade de garantir a sustentabilidade ambiental no século XXI.

A temática do desenvolvimento sustentável também irá estampar a primeira grande conferência sobre o meio ambiente no século XXI. Realizada em 2002, em Joanesburgo, na África

⁷³Para alcançá-lo, os países têm que atingir quatro metas: duas relativas à proteção dos recursos ambientais e da biodiversidade, e duas relacionadas ao acesso à água potável e ao saneamento básico, e à melhoria das condições de vida da população urbana em assentamentos precários. Segundo o Relatório ODM 2013, parte da meta C foi atingida cinco anos antes do prazo, com a população mundial sem acesso a água potável passando de 24% para 11% entre 1990 e 2010. Mais de 200 milhões de moradores de assentamentos precários ganharam acesso à água potável e ao esgotamento sanitário, ou passaram a viver em casas construídas com materiais duráveis ou com menor adensamento. Além disso, o Relatório também ressalta a redução de 98% do consumo de substâncias que destroem a camada de ozônio, embora também tenham sido registradas tendências preocupantes, como a grande exploração dos estoques pesqueiros.

do Sul, a Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável⁷⁴ organizada pela ONU, marca a efeméride de 10 anos da realização da Rio 92 (por isso, também carrega o nome de Rio+10).

A conferência é caracterizada pela tentativa de avançar normativamente nos compromissos ambientais firmados anteriormente na Rio 92, notadamente na implementação da Agenda 21, nos ODMs e nos documentos que se origina da reunião: a *Declaração de Joanesburgo* e o seu plano de implementação⁷⁵.

No entanto, a Conferência de Joanesburgo não é capaz de trazer grandes novidades normativas, conceituais e de implementação, limitando-se a reforçar as definições já existentes na agenda ambiental internacional. Igualmente, a experiência dos Objetivos do Milênio no sistema internacional de Estados demonstrou que a abordagem vertical e isolada adotada em relação aos temas ambientais impactou negativamente em sua implementação (BRASIL, 2014).

Dessa forma, surgiu a necessidade de alcançar, dentro do regime internacional, um formato mais transversal no que tange à dimensão ambiental. Essa nova abordagem culminou com a decisão de estabelecer um processo intergovernamental inclusivo e transparente que fosse aberto a todos, com vistas a elaborar os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, os denominados ODSs (CAMPELLO; CANCIO, 2017).

Os ODSs estão inseridos no contexto da Agenda de Desenvolvimento Sustentável Pós-2015, agora chamada Agenda 2030, correspondente a um conjunto de programas, ações e diretrizes que orientarão os trabalhos das Nações Unidas e de seus países-membros rumo ao desenvolvimento sustentável com base na *economia verde*⁷⁶, resultados dos debates travados na Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável, realizada no Rio de Janeiro em 2012 (por ter

⁷⁴A Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável teve a participação de representantes de 193 países e mais de 22 mil pessoas credenciadas no evento, demonstrando o progressivo crescimento participativo de conferências ambientais.

⁷⁵O documento foi intitulado *Declaração de Joanesburgo sobre Desenvolvimento Sustentável* foi dividida em seis partes: i) das origens ao futuro; ii) de Estocolmo ao Rio de Janeiro a Joanesburgo; iii) os desafios que enfrentamos; iv) nosso compromisso com o desenvolvimento sustentável; v) o multilateralismo é o futuro; e vi) fazendo acontecer. Já o plano de implementação estabeleceu metas para parametrizar os compromissos assumidos pelos Estados, tais como a criação de um fundo de solidariedade mundial para erradicar a pobreza e promover o desenvolvimento social e humano nos países em desenvolvimento; o aprimoramento das condições de pessoas sem acesso à água potável e segura; a disseminação de formas alternativas de geração de energia; a redução de geração de resíduos e de poluição; a estabilização da concentração de gases de efeito estufa na atmosfera; e a garantia da conservação dos ecossistemas marinhos e da biodiversidade (ONU, 2002).

⁷⁶A expressão “economia verde” voltará a ser mencionada no item 4.3 e faz referência a um olhar de uma *economia ambiental*, ramo que passa a estudar sobre a alocação eficiente dos recursos ambientais.

sido realizada 20 anos depois da Rio 92 é também denominada de Rio+20) e do documento final produzido no evento denominado *O Futuro que queremos*⁷⁷.

Por existir um ODS que trata especificamente acerca das mudanças climáticas (ODS 13 – “Ação contra a mudança global do clima”), o foco retornará a essa temática no item 4.1.4. No entanto, é importante notar, ainda neste tópico, que as discussões em curso sobre os ODSs têm colocado demasiada ênfase no lado da produção, descurando-se dos padrões insustentáveis de consumo, área que exigirá fortes compromissos dos países pertencentes ao Norte global (BRASIL, 2014). Em outros termos, é fundamental que os países desenvolvidos assumam a liderança na adoção de padrões mais sustentáveis, tendo em vista suas capacidades e responsabilidades específicas, ao passo que os países em desenvolvimento seguirão padrões semelhantes respeitando suas necessidades e capacidades, em particular seu direito ao desenvolvimento.

Nesse sentido, questões como as relacionadas aos níveis de consumo global (conforme tratado no subitem anterior) ainda carecem, embora existam iniciativas no sentido de aumentar a conscientização sobre a questão, de propostas que sejam mais efetivas para o desenvolvimento sustentável. Exemplo disso é o estudo *Back to Our Common Future: Sustainable Development in the 21st Century*⁷⁸, que concluiu, em 2012, que a Agenda 21 teve pouco ou nenhum impacto sobre o consumo insustentável (ONU, 2012).

Extrai-se que, inobstante o conceito de desenvolvimento sustentável tenha representado um avanço nas tratativas do meio ambiente no sistema internacional marcado pela divisão Norte-Sul global, ainda faltam medidas para sua harmonização com os diferentes interesses dos Estados e os flagrantes desequilíbrios decorrentes das desigualdades econômicas, sociais e de poder entre os países (CAMPELLO; CANCIO, 2017).

De tudo o que foi exposto, a concepção de universalidade com diferenciação, consagrada pelo princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas, vem ao encontro do potencial transformador dos ODSs e da economia verde. É o que será analisado no próximo subtópico.

⁷⁷Foi a declaração final da Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável (Rio+20) e retoma a expressão “futuro” que já havia sido utilizada, como visto, no Relatório Brundtland (denominado “Nosso futuro comum”). O documento é dividido em seis partes e trata, essencialmente, relacionados à economia verde, metas de desenvolvimento sustentável e meios de implementação.

⁷⁸Tradução livre: “De volta ao nosso futuro comum: desenvolvimento sustentável no século 21”

2.2.4 O princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas como balizador dos regimes internacionais de meio ambiente na contemporaneidade

Os princípios, de um modo geral, operam adequadamente na dinâmica evolutiva do regime regulatório internacional do meio ambiente. Na ausência de obrigações mais rígidas, os princípios fornecem um grau de previsibilidade sobre os parâmetros para que os Estados abordem as demandas ambientais. Não é diferente com o princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas, conforme elucida Susana Pentinat Borràs:

O princípio das responsabilidades comuns, mas diferenciadas encontra também sua fundamentação em diferentes princípios e valores presentes no ordenamento jurídico internacional. Por um lado, seu conteúdo jurídico se relaciona com o princípio do desenvolvimento sustentável, da igualdade e o princípio da cooperação. E por outro, os valores nos quais se inspira são: o da solidariedade, justiça, dignidade e universalidade em relação com o conceito de patrimônio da humanidade (BORRÀS, 2004, p. 172).

Segundo o mandato contido no documento final da Rio+20 (abordado no subtópico anterior), os ODS devem ser de natureza global e universalmente aplicáveis a todos os países, levando em conta as diferentes realidades nacionais, dinâmicas sociais, capacidades e níveis de desenvolvimento, e respeitando políticas e prioridades nacionais (BRASIL, 2014).

As normativas dentro do Direito Internacional do Meio Ambiente abrem a possibilidade, portanto, de uma efetiva aproximação entre a integração dos três pilares em que se baseiam o desenvolvimento sustentável (econômico, social e ambiental) e a universalidade com diferenciação, por meio do princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas.

A relação entre o desenvolvimento sustentável e o princípio em análise manifesta-se na garantia da proteção ambiental, mediante a reivindicação da responsabilidade comum dos Estados, tanto para com a deterioração como para a proteção, e também na garantia do direito ao desenvolvimento, que é reclamado pelos Estados em vias de desenvolvimento, por meio do reconhecimento de diferentes níveis de responsabilidade na atuação para proteção do meio ambiente (CAMPELLO, 2014).

A ideia de *responsabilidade comum*, de acordo com Sands (1993), tem uma longa história, mas é recente o conceito de “preocupação comum, mas diferenciada” desenvolvido e aplicado pela Convenção-quadro sobre Mudanças Climáticas de 1992 (abordada mais detalhadamente no item 4.1.2), que reconheceu que as mudanças no clima da Terra e seus efeitos adversos são uma

preocupação comum da humanidade, e a Convenção-quadro da Biodiversidade de 1992, que dispõe que a diversidade biológica é uma preocupação comum da humanidade.

Esse princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas, deixa evidente a noção de solidariedade para com os países em desenvolvimento, deduzindo-se do referido princípio a combinação de dois aspectos:

[...] o primeiro faz referência à responsabilidade comum dos Estados pela proteção do meio ambiente no contexto local, regional ou global; já o segundo corresponde à relação entre, de um lado, a contribuição particular de cada Estado para a evolução de um determinado problema ambiental e, do outro, sua capacidade para prevenir, reduzir e controlar as ações sobre o meio ambiente. (CAMPELLO, 2014, p. 263).

O princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas, é operacionalizado com base no princípio da cooperação, não se restringindo à cooperação entre Estados, mas compreendendo também entidades não estatais. Esse entendimento é respaldado pelo conjunto dos países em desenvolvimento do Sul global. Sobre a necessidade de imposição de obrigações diferentes entre países desenvolvidos e em desenvolvimento, comenta Holger P. Hestermeyer que:

Obrigações diferenciadas não são apenas um imperativo de justiça global remanescente do “poluidor-pagador”, já que os países desenvolvidos têm desempenhado um grande papel em causar problemas ambientais globais. Significa também que os países em desenvolvimento não possuem os recursos financeiros ou know-how técnico para realizar as mesmas obrigações que os países desenvolvidos. Insistir em tratamento formalmente igual impediria os países em desenvolvimento de participar dos regimes ambientais. (HESTERMEYER, 2012, p. 52)

De acordo com Stone (2004), o conceito de responsabilidades comuns, mas diferenciadas, vem recebendo crescente reconhecimento no direito internacional. Ao destrinchar o conteúdo semântico da expressão, autor pontua que o termo “comuns” sugere que certos riscos afetam e são afetados por todos os atores internacionais, o que inclui não apenas o clima e a camada de ozônio, mas todos os bens públicos afetados por riscos globais⁷⁹. Já a terminologia “diferenciadas” faz referência a responsabilidades não equânimes a todos os países, em igual intensidade, uma vez que o princípio em questão impõe aos países mais ricos responsabilidades maiores do que as dos países mais pobres.

⁷⁹Outros exemplos de bens jurídicos que podem ensejar um risco globalizado podem ser traduzidos nos conceitos como a paz, a saúde pública e o terrorismo.

O significado da expressão “diferenciada” é, conforme indica Stones (2004), problemático, na medida em que, de algum modo, todos os acordos de intenções são, em si, diferenciados. Apesar disso, a “diferenciação” é reservada para os acordos multilaterais, destoantes na forma como os compromissos são formalmente verbalizados, e não em como eles afetam cada uma das partes.

O enfrentamento das desigualdades que acometem diversos grupos sociais e a realização da equidade por meio da universalidade com diferenciação das responsabilidades ambientais é um dos caminhos para que as ideias propostas pelos ODSs tenham repercussão nos regimes internacionais do meio ambiente. Por isso, o princípio em questão auxilia na resposta a uma das mais fortes críticas recebidas pelos ODMs: a de que foram muito eficazes para ajudar a trazer avanços em números agregados dentro de países, mas que não previram instrumentos para garantir que esses avanços alcançassem grupos sociais vulneráveis ou marginalizados (BRASIL, 2014).

O princípio das responsabilidades comuns, mas diferenciadas, aparece dentro desse cenário do Direito Internacional do Meio Ambiente para buscar equacionar as diferenças existentes entre o Norte e o Sul global ao trabalhar com a proporcionalidade e a razoabilidade das diferentes responsabilidades universais para com o meio ambiente em cada um dos Estados (CAMPELLO; CANCIO, 2017).

Ao trabalhar com obrigações individualizadas diferentes dentro de um regime ambiental comum, anseia-se pela harmonização dos interesses até então inconciliáveis dentro do sistema internacional. Exemplo dessa tentativa pode ser vislumbrada pelas decisões 1/CP.19 e 1/CP.20 tomadas nas Conferências das Partes da Convenção-Quadro sobre Mudança do Clima⁸⁰, que determinaram que cada Estado-membro da convenção elaborasse sua própria INDC (sigla em inglês de Intended Nationally Determined Contributions – Contribuições Pretendidas Nacionalmente Determinadas).

As INDCs representam os principais compromissos, contribuições e planos de ações de determinado país no âmbito das mudanças climáticas. Pressupõem-se, na prática, a adoção de um instrumento universal, juridicamente vinculante, que respeite plenamente os princípios e dispositivos da Convenção-Quadro sobre Mudança do Clima (UNFCCC), em particular o princípio

⁸⁰As Conferências das Partes (COPs), como explicado anteriormente, são encontros anuais realizadas pelos países que fazem parte da Convenção-Quadro sobre Mudança do Clima. Tal documento firmado no seio da Rio-92 tem o objetivo de estabilizar concentrações de gases de efeito estufa na atmosfera em um nível que impeça uma interferência antrópica perigosa no sistema climático. Esse nível deverá ser alcançado em um prazo suficiente que permita aos ecossistemas se adaptarem naturalmente à mudança do clima, assegurando que a produção de alimentos não seja ameaçada e permitindo ao desenvolvimento econômico prosseguir de maneira sustentável.

das responsabilidades comuns, porém diferenciadas, e respectivas capacidades. Tal documento universal que congregasse todas as INDCs foi materializado no Acordo de Paris de 2015, durante a 21ª Conferência das Partes da Convenção-Quadro sobre Mudança do Clima (COP 21 da UNFCCC).

O Acordo de Paris de 2015 representa um instrumento importante do princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas, do estado atual do regime internacional de mudanças climáticas e da concretização de um direito humano ambiental. A conexão desse acordo e de seu respectivo regime com o *jus cogens* será observado mais adiante (capítulo 3), mas antes é preciso estabelecer a conexão das normas imperativas de Direito Internacional com os Direitos Humanos, o que será examinado no próximo capítulo.

2.3 Incipiente caminhar conjunto do direito internacional do meio ambiente e os direitos humanos

Uma vez analisados em separado os regimes internacionais de Direitos Humanos e de Direito Ambiental, é necessário retomar o introito deste capítulo e concluí-lo a partir da união dessas duas perspectivas na doutrina, nos relatórios oficiais e nos tribunais internacionais, para que se possa erigir, posteriormente, o complexo de normas que será a base para o entendimento do *jus cogens* ambientais (o regime internacional de mudanças climáticas).

Para tanto, o presente tópico se propõe a analisar o início dessa conexão mais latente entre Direitos Humanos e Direito Ambiental que se dá a partir da década de 1990, para, em seguida, trazer a defesa da expressão jurídica representada pelos direitos humanos ambientais que estampa o título desta pesquisa.

2.3.1 A importância da década das conferências: os anos 1990 e o início da aproximação

A década de 1990 é o espaço temporal adequado para se iniciar essa interface entre os regimes em questão. Isso porque os anos de 1990 ficaram reconhecidos por serem uma “década das conferências”. É o título, por exemplo, da obra de José Augusto Lindgren Alves (2001) que, em seu livro *Relações Internacionais e Temas Sociais: a Década das Conferências*, assinala que a década

que decretou o fim da Guerra Fria e do regime soviético foi amplamente marcada por novos temas na agenda internacional e, conseqüentemente, relevantes fóruns para discuti-los.

Esse período ficou balizado, segundo Alves, por conferências que vão ditar a narrativa das relações internacionais ao longo do início do século XXI, tais como: a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento ou Rio-92) ocorrida no Rio de Janeiro, em 1992⁸¹; a Conferência Mundial de Direitos Humanos de Viena, realizada em 1993⁸²; a Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento das Nações Unidas (CIPD) sucedida no Cairo, em 1994⁸³; a Conferência Mundial sobre a Mulher, Igualdade, Desenvolvimento e Paz de Pequim (1995)⁸⁴; e a Conferência Habitat II ocorrida em Istambul (1996)⁸⁵.

A conjuntura pós-Guerra Fria, cenário marcante dos anos de 1990, propicia uma maior participação dos Estados nos debates que iam além das agendas de segurança e paz internacionais, auxiliando em um incremento da multipolarização das decisões tomadas nos principais fóruns, inclusive pela presença da sociedade civil. Nesse sentido, Alves (2001) apresenta a capacidade de abrangência e avanço que essas conferências tiveram em virtude do contexto histórico vivido à época:

O paradigma da Guerra Fria [...] encobria situações muito mais complexas, descartando como secundárias todas as manifestações que não se enquadrassem na visão bipolar de um mundo dividido nas esferas de influência das duas superpotências antagônicas [...]. O “conflito Norte-Sul”, por sua vez, não chegava a constituir um paradigma. Assemelhava-se mais a um refrão mobilizador no sentido Sul-Norte para um objetivo teleológico: a nova ordem econômica internacional. Seu reducionismo, ademais de dissimular conscientemente as múltiplas alianças de países em desenvolvimento com as potências diretamente envolvidas no conflito Leste-Oeste, desconsiderava o Sul existente dentro do Norte desenvolvido e ocultava os “Nortes” internos dominantes no “Sul” (ALVES, 2001, p. 292, grifo do autor).

⁸¹A Rio-92, como visto, representa um grande marco na organização do Direito Internacional do Meio Ambiente.

⁸²Igualmente abordada com maior atenção no decorrer do texto, a Conferência de Viena de 1993 é tida como “um marco na proteção de direitos humanos no mundo, uma vez que reuniu mais de 170 Estados, bem como foram credenciadas como observadoras oficiais mais de oitocentas organizações não governamentais” (RAMOS, 2015, p. 32).

⁸³Decisiva na evolução de direitos das mulheres em âmbito internacional, a Conferência do Cairo foi o maior evento de porte internacional até então realizado sobre temas populacionais (controle de natalidade, mortalidade infantil, planejamento familiar, imigração e educação e proteção para mulheres contra aborto inseguro (ONU, 1994b).

⁸⁴A 4ª Conferência das Nações Unidas sobre a Mulher, realizada em Pequim, em setembro de 1995, foi mais um importante caminhar na construção dos direitos das mulheres pelos avanços conceituais e programáticos que propiciou e pela influência que continua a ter na promoção da situação da mulher (ONU, 1995).

⁸⁵A Conferência sucedida na cidade turca apresenta relevantes discussões, pois avançaram no tema de mobilidade urbana, moradia e infraestrutura nas cidades.

A década de 1990 também traz importantes obras que aproximam as temáticas de Direitos Humanos e Direito Ambiental, como é o caso do livro *Direitos Humanos e Meio Ambiente: Paralelo dos Sistemas de Proteção Internacional*, de Antônio Augusto Cançado Trindade, publicado em 1993. Impulsionado pelas já mencionadas conferências da Rio 92 e de Viena de 1993, Cançado Trindade busca uma conexão que admite que até então ter sido pouco explorada:

[...] embora tenham os domínios da proteção do ser humano e da proteção ambiental sido tratados até o presente separadamente, é necessário buscar maior aproximação entre eles, porquanto correspondem aos principais desafios de nosso tempo, a afetarem em última análise os rumos e destinos do gênero humano (CANÇADO TRINDADE, 1993, p. 23).

Na mesma linha dessa deflagração doutrinária de um ramo conectado entre os Direitos Humanos e o Meio Ambiente, Guido Fernando Silva Soares, tanto em seu *Curso de Direito Internacional Público* (2008) quanto em seu *Direito Internacional do Meio Ambiente: Emergência, Obrigações e Responsabilidades* (2001), ressalta que a proteção internacional dos direitos humanos e o direito internacional do meio ambiente podem ser considerados como os dois primeiros grandes temas da globalidade, que marcam o fim da era bipolar da Guerra Fria e o início da multipolaridade que a sucede.

Quando o olhar se volta para as reflexões jurídicas que buscaram aproximar os direitos humanos do meio ambiente no âmbito intergovernamental, a fonte, em mais uma oportunidade, vem da década de 1990, por meio do Relatório E/CN.4/Sub.2/1994/9, elaborado pela Comissão de Direitos Humanos⁸⁶, à época vinculado ao Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, e que foi denominado *Human Rights and the Environment*⁸⁷ (ONU, 1994a). Liderado por Fatma Zohra Ksentini, esse Relatório indicou que:

The environment, development, democracy, human rights: these are the key issues which characterize the close of this century and pose a continuing challenge to the establishment of an order in which, in conformity with the Universal Declaration of Human Rights, the rights set out therein can be fully realized.⁸⁸ (ONU, 1994a, p. 3).

⁸⁶Atualmente a Comissão das Nações Unidas para os Direitos Humanos (United Nations Commission on Human Rights – UNCHR) transformou-se no Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas (United Nations Human Rights Council – UNHRC), que compõe a estrutura de apoio à Assembleia Geral das Nações Unidas.

⁸⁷Tradução livre: “Direitos Humanos e Meio Ambiente”.

⁸⁸Tradução livre: “O meio ambiente, o desenvolvimento, a democracia, os direitos humanos: estas são as questões-chave que caracterizam o final deste século e representam um desafio contínuo ao estabelecimento de uma ordem em que, em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, os direitos lá consagrados podem ser totalmente realizados”.

Em relação ao aspecto normativo internacional, em que pese não tenha havido menção expressa nas declarações oriundas das conferências da década de 1990 da intrínseca relação entre direitos humanos e meio ambiente, há importantes avanços trazidos pela Declaração de Viena de 1993, especialmente os constantes do seu item 5, que declara os Direitos Humanos como “universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados” (ONU, 1993) e o item 11 que faz menção ao direito ao desenvolvimento ser exercido de “modo a satisfazer, de forma equitativa, as necessidades ambientais e de desenvolvimento das gerações presentes e vindouras” (ONU, 1993).

É nítido, pois, que as bases dessa ligação construída nos anos de 1990 serão fundamentais ao longo deste século XXI⁸⁹ para que essa relação crie capilarizações mais profundas no Direito Internacional e possa ser observada, inclusive, nas *rationes decidendi* de cortes nacionais, regionais e internacionais de proteção aos Direitos Humanos (como se observará no item 4.3).

Uma vez sedimentada essa visão geral sobre a inserção do direito ambiental na temática de direitos humanos, é necessário finalizar este capítulo com a análise sobre o porquê de nomear, tal qual consta no título desta tese, de forma antropocêntrica, os direitos ambientais como direitos humanos. É o que será visto no próximo subtópico.

2.3.2 A perspectiva atual dos direitos humanos e o meio ambiente: os direitos humanos ambientais

A expressão que define este subtópico – direitos humanos ambientais – também foi a elegida para figurar no título deste trabalho. A sua escolha faz parte de uma opção teórico-metodológica para representar um dos objetivos centrais desta pesquisa, que é o de analisar as normas imperativas de Direito Internacional a partir da categoria dos Direitos Humanos e, mais adiante, do regime internacional de mudanças climáticas como um direito humano e um conjunto pertencente à categoria *jus cogens*. Nesse sentido, a opção pela expressão mostra-se adequada para estruturar e integrar os conceitos estabelecidos.

Os direitos humanos ambientais são aqui traduzidos em um sentido genérico, como direitos humanos com uma dimensão ambiental, seja pelo seu conteúdo seja pelo contexto. Em que pese inexista um diploma jurídico que traga no seu bojo essa expressão, a sua própria menção reflete a

⁸⁹Para que isso fosse possível, no entanto, não bastaram somente essas aproximações assinaladas no pós-Guerra Fria, mas sim uma construção político-jurídica que se dá, como dito no primeiro parágrafo deste capítulo, no pós-Segunda Guerra Mundial.

visão partilhada de que o ambiente é indispensável para a existência humana. Em outros termos, a proteção da vida e da dignidade humana e a proteção do ambiente resultam da mesma preocupação básica relativamente à vida, ambas se reforçam, pois, mutuamente.

Klaus Bosselmann (2008), ao analisar os direitos humanos ambientais no seu artigo *Direitos humanos, ambiente e sustentabilidade*, reforça que os direitos humanos e o ambiente estão intrinsecamente ligados: sem os direitos humanos, a proteção ao meio ambiente não teria elementos para ser, de fato, colocada em prática e vice-versa, já que sem a inclusão das normas ambientais, os direitos humanos estariam em constante risco de perder a sua função basilar, que é a garantia da vida digna humana, do seu bem-estar e da sua integridade.

No entanto, essa antropocentricidade inerente aos direitos humanos ambientais levanta intensos debates, conforme atesta Bosselmann (2008). A discussão gira em torno do fato de que a mera existência de “direitos humanos ambientais” reforçaria a ideia de que o meio ambiente existe tão somente para benefício do ser humano e não teria valor em si. Consequentemente, seria constituída uma hierarquia que colocaria a humanidade em uma posição superior e em categoria de importância mais elevada e separada dos demais seres vivos da comunidade natural.

Com isso, admite-se que as finalidades e os objetos centrais dos direitos humanos ambientais quando aplicados centram-se no ser humano. A normatização humana-ambiental seria efetivada, assim, para a sobrevivência da humanidade, seus os níveis de vida, e o acesso continuado aos recursos para sua subsistência existencial, sendo o meio ambiente determinado pelas necessidades humanas e não pelas exigências biológicas das demais vidas na Terra. Nesse sentido, Bosselmann (2008) aduz que é estabelecida uma tensão teórica entre aqueles que defendem a utilização da expressão e os que a rechaçam, com base nos seguintes fundamentos:

Aqueles que condenam a abordagem baseada nos direitos humanos, levantam as seguintes preocupações: primeiro, as abordagens antropocêntricas à proteção ambiental perpetuam os valores e atitudes que estão na origem da degradação ambiental. Segundo, as abordagens antropocêntricas privam o ambiente de uma proteção direta e abrangente. Por exemplo, é provável que os fins da proteção ambiental sejam a vida, a saúde e os níveis de vida “humanos”. Logo, o ambiente só é protegido como consequência da proteção do bem-estar humano e na medida necessária à proteção do bem-estar humano. Um direito ambiental subjuga, portanto, todas as outras necessidades, interesses e valores da natureza aos da humanidade. A degradação ambiental enquanto tal não é causa suficiente para apresentar queixa, ela deve estar legada ao bem-estar humano. Terceiro, os humanos são os beneficiários de todas as

compensações atribuídas por violação de direitos. Não há garantia da sua utilização em benefício do ambiente. Nem sequer há qualquer reconhecimento da natureza enquanto vítima da degradação. Quanto à proteção ambiental depende da queixa humana. Por outro lado, há um conjunto de argumentos que são avançados e que podem, em certa medida, mitigar estas preocupações. Primeiro, sugere-se que um certo grau de antropocentrismo é necessário à proteção ambiental. Não no sentido de a humanidade ser o centro da biosfera, mas porque a humanidade é a única espécie, pelo menos que nós saibamos, que tem consciência necessária para reconhecer e respeitar a moralidade dos direitos e porque os seres humanos fazem, eles mesmos, parte integrante da natureza. Em suma, os interesses e os deveres da humanidade são inseparáveis da proteção ambiental (BOSELNANN, 2008, p.24).

Dessa forma, há uma nítida divisão entre os que questionam o caráter fundamentalmente antropocêntrico do direito ambiental e pedem uma inflexão ecocêntrica e aqueles que compreendem que a importância jurídica da proteção ambiental passa pela participação e responsabilidade efetiva dos seres humanos. Essa segunda visão, que é adotada na presente pesquisa, reforça a ideia de que se são os humanos os seres com maior potencial destrutivo de aniquilar o meio ambiente ao seu redor, são esses mesmos seres humanos que são dotados de capacidade para solucionar a equação da problemática ambiental que demos causa.

Do ponto de vista da linguagem adotada pelos organismos e relatórios oficiais que conectam os Direitos Humanos ao Direito Ambiental, nota-se uma preferência, especialmente pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU, em utilizar as expressões semanticamente separadas, apesar da união de seu conteúdo.

Nesse sentido, desde a Resolução nº 16/2011 (*Human Rights and the Environment*) – mencionada no texto de introdução desta pesquisa – que inaugura essa abordagem temática no Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas (ONU, 2011) até o mais recente documento A/HRC/46/L.6/Rev.1⁹⁰ (*Human Rights and the Environment*), adotado em março de 2021 pelo mesmo Conselho de Direitos Humanos (ONU, 2021), a opção é por elencar os dois termos de forma separada (Direitos Humanos e Meio Ambiente).

No entanto, o projeto de unir os termos a partir da expressão “direitos humanos ambientais” advoga em uma busca por reconciliar as bases jurídicas dos direitos humanos (apresentadas no item 2.1) com os princípios ambientais (dispostos no item 2.2). Como resultado, os direitos humanos

⁹⁰Foi adotado, em consenso, na 46ª Sessão Regular do Conselho de Direitos Humanos da ONU, ocorrida entre os dias 22 de fevereiro a 24 de março de 2021.

necessitam dar uma resposta ao fato de que os indivíduos não só operam num ambiente social, mas também num ambiente natural. Essa é a principal justificativa para que se reforce, como a proposta desta pesquisa o faz, a utilização da expressão não somente no seu âmbito teórico, mas também na sua execução nas *práxis* jurídicas.

E é justamente desse ponto de partida da capilarização ambiental do Direito Internacional dos Direitos Humanos e a observação das normas imperativas de Direito Internacional geral que irá permear os debates travados no próximo capítulo, para que, então, se possa construir a tese proposta de *jus cogens* ambientais no capítulo 3.

3 DIREITOS HUMANOS COMO NORMAS IMPERATIVAS DO DIREITO INTERNACIONAL GERAL

No capítulo anterior, o liame, ainda que recente, dos direitos humanos ambientais foi importante para dimensionar o surgimento de um atual ramo de estudo jurídico, marcado pelo atento olhar humanístico pelas questões de relevo ambiental. A proposta deste capítulo, por sua vez, é traçar uma nova aproximação que tem sido feita dentro das análises de Direito Internacional Público e compreender em que medida as normas de Direitos Humanos podem ser entendidas como normas *jus cogens*.

Para que essa construção possa se dar, o capítulo será constituído em duas partes principais: na primeira, será apresentada uma visão geral sobre os fundamentos que sustentam o Direito Internacional Público, para que, em um segundo momento, se possam aglutinar esses conceitos com os regimes internacionais de Direitos Humanos apresentados no capítulo anterior e as normas imperativas de Direito Internacional.

3.1 Fundamento de validade da norma de Direito Internacional

Em que pese os delineamentos mais robustos da origem da norma de Direito Internacional sejam sentidos após a Paz de Westfália de 1648 (já abordada no item 2.1.1), é razoável sustentar que o surgimento do debate acerca do fundamento de validade do Direito Internacional remonta o nascimento do próprio Direito. À vista dessa lógica, o início da justificação do Direito Internacional está relacionado com a sacralidade, na qual a autoridade normativa deriva de divindades⁹¹.

Os pensadores que marcam essa época inaugural do Direito Internacional (período pré-westfaliano), como Francisco de Vitória (1483-1546) e Hugo Grócio (1583-1645) estão conectados com essa linha de fundamento sacro do Direito Internacional. Conforme assinalam Accioly, Nascimento e Silva e Casella (2012, p. 86), Francisco de Vitória foi professor de teologia na Universidade de Salamanca, de 1521 até 1546 e prelecionava que o Direito Internacional compreenderia as “normas que a razão natural estabeleceu entre as nações”, dando base ao direito

⁹¹Isso se evidencia, por exemplo, pelo fato de a escolástica – pensamento cristão da Idade Média baseado na tentativa de conciliação entre um ideal de racionalidade e a experiência de contato direto com a verdade revelada tal como a concebe a fé cristã – ser parte do fundamento da criação das primeiras universidades do mundo. Ainda ao longo da Idade Média, a autoridade do Papa foi utilizada para organizar o *ius gentium*.

natural no centro da formação do Direito Internacional. Hugo Grócio, a quem os mencionados autores atribuem ser o responsável pela emancipação do Direito Internacional como ramo autônomo do Direito, utilizava:

[...] precedentes bíblicos, bem como da história antiga, grega e romana, para estabelecer normas de direito internacional. A partir de patamares mais ou menos consistentes de implantação dos princípios, normas e instituições internacionais e operacionalidade funcional destes, pode-se acrescentar a busca, a dimensão utópica, almejando o progresso e a melhoria dessa “realidade” que exista, nem sempre seja desejável, por anseio ou projeto, que mesmo que não exista (ou nem sequer possa existir), ao menos é desejável e digno de se buscar como propósito (ACCIOLY, NASCIMENTO E SILVA E CASELLA, 2012, p. 95).

A Paz de Westfália, no entanto, introduz o Estado como novo sacramento do Direito Internacional, no qual o Direito começa e termina no Estado. Nesse período pós-westfaliano, Samuel Pufendorf (1632-1694) destaca-se por, ao alinhar-se com Hugo Grócio na premissa do Direito Internacional ser sedimentado na razão e no direito natural, posicionar-se a favor do princípio da igualdade jurídica dos Estados e iniciar um processo de secularização do Direito Internacional, que é marcado pelo afastamento dos laços que conectavam, como visto, os primórdios do Direito Internacional à tradição escolástica (ACCIOLY, NASCIMENTO E SILVA E CASELLA, 2012).

Paulatinamente, portanto, o Estado passa a substituir as divindades no fundamento de elaboração e validação das normas jurídicas, ou seja, ser dogmático passa a representar uma nova crença jurídica, agora com fulcro nas normas e no Estado. Essa nova formatação fez que com o pensamento tradicional no campo do Direito Internacional colocasse a sua centralidade no Estado, especialmente com o advento de pensadores contratualistas⁹² que sucederam os escolásticos para justificar o pensamento de organização social moderno.

Essa característica westfaliana de ter no Estado o núcleo das ações jurídicas deriva também de elementos marcantes nas relações internacionais, especialmente oriunda do realismo clássico. João Pontes Nogueira e Nizar Messari (2005) identificam cinco premissas essenciais do realismo que se relacionam com esse pensamento histórico do Direito Internacional: i) a centralidade do Estado, que tem por objetivo primordial sua sobrevivência; ii) a função do poder para garantir essa

⁹²Os pensadores contratualista compõem um conjunto de correntes filosóficas que buscam fundamentar a deflagração e a importância do surgimento das sociedades contemporâneas e das ordens sociais e estatais para o indivíduo. Aqui se destacam autores como Thomas Hobbes (1588-1679), John Locke (1632-1704), Montesquieu (1689-1755) e Jean-Jacques Rousseau (1712-1778).

sobrevivência, seja de maneira independente – no que seria caracterizada a autoajuda –, seja por meio de alianças; iii) a anarquia internacional⁹³; iv) a ênfase no que acontece no sistema internacional (as questões domésticas dos Estados não são relevantes para a análise internacional); e v) um pessimismo pronunciado e definitivo em relação à natureza humana.

O Estado, para essa escola realista, é o ator central nas relações internacionais. Portanto, os indivíduos e grupos de indivíduos que atuam no cenário internacional o fazem em prol e em benefício dos Estados que representam. O Estado teria, nesse contexto, duas funções precisas: manter a paz dentro de suas fronteiras (estabilidade doméstica) e a segurança dos seus cidadãos em relação a agressões externas, agindo de maneira uniforme e homogênea e em defesa dos interesses nacionais⁹⁴.

A relação entre Estado e Direito, desde então, parece natural e, por isso, quase indiscutível. Com efeito, dá-se, a partir do fortalecimento do Estado, uma relação pleonástica entre essas duas categorias, de modo que, em princípio, uma é condição e resultado da outra, reciprocamente: o Estado se edifica a partir do Direito, e o Direito, por sua vez, é necessariamente produto da atividade estatal e só como tal se legitima. Essa relação de monismo jurídico estatal é caracterizada pelo Direito possuir como fonte máxima ou única de fundamento o próprio Estado que o concebe (CAMPELLO; CANCIO; BRASIL, 2020).

Essa produção jurídica estatal ganhou forma e encontrou fundamento na elaboração de constituições formais escritas ou não escritas que se proliferaram desde o século XVIII nos mais diversos países do globo (tema abordado no item 2.1), reforçando a ideia do pacto jurídico social previsto pelos contratualistas (conforme acima pontuado). No entanto, esse processo de surgimento de uma norma constitucional na modernidade – que pretensamente nasce no seio interno dos

⁹³A anarquia internacional é um conceito-chave dentro das teorias de Relações Internacionais. O que se entende por anarquia aqui não é propriamente o caos, mas sim a ausência de uma autoridade suprema, legítima e indiscutível (coexistência entre múltiplos soberanos), que possa ditar regras, interpretá-las, implementá-las e punir que não as obedece (a desconfiança é permanente entre todos e a sobrevivência é o único objetivo possível). Os teóricos realistas clássicos, por exemplo, defendem que o cenário internacional vive um estado latente de anarquia relativa, não no sentido, como dito, de ausência de estruturas e regras ou caos completo, mas na falta de um governo central, supranacional, capaz de correlacionar, eficazmente, as normas e instituições internacionais. Assim, os Estados soberanos poderiam, em tese, aplicar os instrumentos legais público-estatais que lhes convêm, estabelecendo relações com seus sistemas jurídicos internos. A ausência, contudo, de um efetivo e pleno arcabouço de governo superior aos Estados, com autoridade central para aplicar as normas de conduta e torná-las eficaz, faz perdurar a anarquia entrópica externa relativa da política internacional. A corrente alicerça-se, portanto, na existência de anarquia, nos dilemas de segurança o no sistema de autoajuda dos Estados.

⁹⁴Assim, o ente estatal convive com duas realidades antagônicas: uma interna em que é soberano e tem a autoridade e a legitimidade de impor decisões e diretrizes e outra realidade externa, na qual está ausente qualquer autoridade. Nesse contexto, dentro dessa segunda realidade o Estado tem como principal função a defesa do interesse nacional.

Estados – quando analisada com à lupa internacionalista, mostra-se flagrantemente relacionada com a formação da norma do Direito Internacional.

Dentro dessa perspectiva, duas são as correntes comumente abordadas pela doutrina internacionalista para explicar a razão de ser do Direito Internacional: o voluntarismo (vinculado a uma ideia do positivismo jurídico⁹⁵) e o objetivismo (vinculado a elementos *jusnaturalis*⁹⁶). Em síntese, para os voluntaristas o Direito Internacional é resultado direto dos Estados na medida em que uma norma internacional somente pode ser considerada válida em virtude de decorrer dessa vontade estatal; já os objetivistas pontuam que há normas/princípios pressupostos que existem independente da vontade dos Estados e que são responsáveis por justificar o fundamento do Direito Internacional, cuja existência é necessária para salvaguardar a atual sociedade internacional⁹⁷.

Ao se inserir nessa discussão, Antonio Augusto Cançado Trindade (2002, p. 1045) adverte que:

[...] já nos anos cinquenta se advertia que o positivismo voluntarista era “claramente impotente” para resolver o problema dos fundamentos e da validade do direito internacional, que só poderia encontrar uma resposta na ideia de uma justiça objetiva. Até mesmo em relação à condição dos estados no ordenamento jurídico internacional, passou a prevalecer o entendimento de que a validade das normas de direito internacional a respeito não dependia do direito interno dos estados; assim, a própria identidade e continuidade do estado (a despeito de mudanças territoriais, ou populacionais, ou normativas) dava testemunho da primazia do direito internacional. Em suma, somente este último podia explicar a prevalência do princípio da identidade e continuidade do estado (independentemente de alterações em seus elementos constitutivos) no ordenamento jurídico internacional.

O olhar apresentado por Cançado Trindade caminha para a formulação do que o autor denomina de “justiça objetiva” no Direito Internacional. Esse fundamento se alinha, como visto, a um princípio ou norma que preceda a vontade dos Estados e que dê justificativa a todo o

⁹⁵Em linhas gerais e apenas à guisa de ilustrar brevemente essa corrente teórica, o positivismo jurídico se contrapõe doutrinariamente ao direito natural e busca explicar a existência de uma norma jurídica a partir de sua natureza formal, ou seja, a sua origem independe de critérios externos ao Direito, oriundos de sistemas normativos alheios à ciência jurídica.

⁹⁶Com o mesmo intuito exarado na nota de rodapé anterior que versa, brevemente, sobre o positivismo jurídico, cabe realizar sintéticas considerações sobre o sentido aqui do termo *jusnaturalis*. O direito natural alinha-se à busca do fundamento de existência da norma jurídica em valores que independem da vontade humana na sua criação normativa, uma vez que já estão previamente postas no espectro racional da sociedade.

⁹⁷Accioly, Nascimento e Silva e Casella (2012, p. 131) sintetizam essas duas correntes teóricas da seguinte forma: “para os defensores das doutrinas voluntaristas, ou do direito positivo, a obrigatoriedade do direito internacional decorre da vontade dos próprios estados; para a outra corrente, a obrigatoriedade é baseada em razões objetivas, isto é, acima da vontade dos estados”.

ordenamento jurídico internacional. Esse *princípio indemonstrável fundante* passaria, no Direito Internacional, pelo conceito do *pacta sunt servanda* (já mencionado no item 2.1.1). Essa ideia está estampada, por exemplo, no artigo 26 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, segundo o qual “todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé” (BRASIL, 2009a).

Accioly, Nascimento e Silva e Casella (2012) asseveram que a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, ao aceitar a noção do *jus cogens* em seus artigos 53 e 64 (a serem analisados mais detidamente no item 3.4), reforça a demonstração de aceitação, pelos Estados, dos preceitos derivados do objetivismo. O que se depreende, portanto, é que existe, na atualidade, um regime híbrido no sistema jurídico internacional, com elementos do voluntarismo estatal (consagrado especialmente pelo direito dos tratados e pelo costume internacional) e com características do jusnaturalismo (por meio de normas pressupostas e com existência que antecede a vontade dos Estados como são as normas *jus cogens*).

Estando demarcada essa concepção geral dos fundamentos do Direito Internacional, é importante enfrentar a contraposição argumentativa a essas premissas por meio da análise das correntes que negam ou reduzem a efetividade do Direito Internacional. É o que se verá no próximo subtópico.

3.1.1 Da negação da validade jurídica à consolidação do ordenamento jurídico internacional

O Direito Internacional, como se observou no tópico anterior, erigiu-se com o objetivo de regular por meio de normas jurídicas as relações internacionais, constituindo um dos componentes do cenário internacional e estando intrinsecamente ligado ao meio social que pretende regular: a sociedade internacional. Brownlie (1997, p. 45) identifica que “o Direito Internacional é visto como o melhor moderador disponível dos assuntos humanos e também como uma condição lógica da existência jurídica dos Estados e, por conseguinte, dos ordenamentos jurídicos internos dentro da esfera da competência jurídica dos Estados”.

Entretanto, há teorias dissonantes em relação à essa importância jurídica do Direito Internacional. Essa análise da efetividade e eficácia do ordenamento jurídico internacional pode ser, em termos gerais, didaticamente resumida em três abordagens teóricas que, em seguida, se desdobram em novas subdivisões dentro de cada pensamento. Na primeira linha de abordagem

figuram os que admitem a efetividade e eficácia do ordenamento jurídico internacional. Nesse caso, eventuais deficiências do Direito Internacional decorrem não de sua juridicidade e sim por conta da (ir)racionalidade política de determinados Estados e de seus agentes na luta pelo poder e na defesa de sua agenda doméstica e externa. Com efeito, as falhas que o Direito Internacional possa apresentar são exógenas ao sistema jurídico. Essa é a teoria que foi explorada no tópico anterior (item 3.1) e será utilizada mais adiante (item 3.1.2) para avançar no debate sobre a consolidação do fundamento de validade do Direito Internacional.

Em uma segunda perspectiva, há a negação da efetividade e a eficácia do Direito Internacional, desconhecendo e desqualificando a sua juridicidade e defendendo que as sanções são problemáticas pelo fato de estarem atreladas à politização no âmbito interestatal. Não haveria objetividade, imparcialidade e isonomia do sistema jurídica internacional por conta da heteronomia do seu cenário, isto é, com forças estatais desiguais e assimétricas coabitando o mesmo ambiente.

Esse entendimento é compactuado, por exemplo, por John Austin (1998). Por conceber o direito positivo como ordem exarada por autoridade que não está subordinada a nenhum outro órgão, o Direito Internacional, na condição de plexo de normas de coordenação entre Estados soberanos não pode ser considerado direito positivo – cuja característica distintiva é a imposição da força por parte do superior político – já que não é ordenado por uma organização supranacional. Por isso, o Direito Internacional não seria obrigatório em virtude de a sociedade internacional ser anárquica, ou seja, como inexistente um poder superior àquele dos Estados não haveria quem pudesse implementar sanções em casos de violação do sistema jurídico internacional, que passaria a ser tão somente uma moral internacional positivada.

Essa perspectiva trazida por Austin (1998) é reafirmada pela visão realista tradicional das Relações Internacionais (abordada no item 3.1), segundo a qual a inexistência de um poder centralizador no Direito Internacional faz nascer a ideia de que em âmbito jurídico (bem ao contrário do sistema jurídico interno) não existe centralização de poder, bem como uma autoridade com poder de impor aos Estados as suas decisões. Em outros termos, não existiria ainda na seara internacional nenhum órgão com jurisdição geral capaz de obrigar os Estados a decidirem ali suas contendas.

No entanto, tais argumentos precisam ser enfrentados à luz de uma característica específica do Direito Internacional contemporâneo: o direito das gentes desconhece, ao menos sob o aspecto

formal, o princípio da hierarquia formal das leis, o qual só é compreensível sob o aspecto material (como se verá com as normas *jus cogens*, por exemplo).

A subordinação, clássica na ordem jurídica interna, dá lugar à coordenação na ordem internacional, motivo pelo qual a vontade (ou o consentimento) dos Estados e os princípios fundantes pressupostos ainda são os motores basilares da sociedade jurídica internacional moderna. Destarte, em que pese inexistir uma subordinação formal ou uma hierarquia das fontes normativas propriamente ditas (que é, pois, regida pelo princípio da coordenação), mas sim uma subordinação material aos preceitos institucionalizados pelo diploma internacional pactuado, o que confere validade, sob a perspectiva que esta pesquisa utiliza, ao sistema jurídico internacional.

Uma terceira via que tem surgido na doutrina internacionalista parte do pensamento de Martti Koskenniemi. No artigo intitulado *Between apology and utopia: The politics of international law*⁹⁸, Koskenniemi (2018) propõe uma corrente para além da dicotomia tradicional entre defensores idealistas do Direito Internacional *versus* negadores realistas desse sistema jurídico. De acordo com o seu posicionamento:

Na medida em que o mundo, incluindo as concepções dos juristas a respeito dele, é conflituoso, qualquer projeto grandioso de uma “ordem mundial” estará sempre sob suspeição. Qualquer regra ou princípio jurídico e projeto de ordem mundial parecerá aceitável apenas quando for formulado de modo abstrato e formal. Ao ser aplicado, terá se sobreposto a alguma interpretação ou experiência coletiva e parecerá apologético (KOSKENNIEMI, 2018, p. 26).

Ao defender a inclusão da política como elemento basilar na análise do Direito Internacional, Koskenniemi (2018, p.26) defende que os assuntos relativos à justiça internacional não devem ser solucionados por meio do que denomina de “regras ou princípios prontos”. A saída para a efetividade do Direito Internacional passaria, portanto, por “aventurar-se por campos como a política, a causalidade social e econômica, que foram formalmente delimitados além do ponto em que o argumento jurídico deveria parar a fim de permanecer ‘legal’”.

Ainda dentro dessa perspectiva, Thales Castro (2012) propõe a existência de um “Semidireito Internacional”. A expressão surge, naturalmente, como uma crítica, a partir da visão da política internacional, à observação tradicional do sistema jurídico internacional. O modelo teórico de Castro (2012) passa por cinco pontos principais: i) como inexistente, de acordo com o autor,

⁹⁸A tradução do título do artigo para o português feita pelo tradutor João Roriz foi a seguinte: “Entre a apologia e a utopia: A política do direito internacional”.

a tripartição montesquiana de poder em âmbito internacional⁹⁹, o Semidireito Internacional ainda se mostra marcadamente estatocêntrico e necessita da intensificação de um processo legislativo internacional pleno; ii) o Semidireito Internacional evidenciaria a corrente voluntarista na formulação dos atos jurídicos internacionais; iii) a falta de um legislador internacional constituído e de um judiciário com competência suficiente de imposição, fiscalização e coercitividade *erga omnes*¹⁰⁰, revelaria as precariedades legais como meio regulador imparcial, objetivo e plenamente aceito pelos sujeitos internacionais; iv) o Semidireito Internacional é qualificado por ser um conjunto normativo parcialmente deôntico¹⁰¹, descentralizado e atrelado ao trinômio força-poder-interesse¹⁰²; e v) e, por fim, nem toda práxis externa dos Estados tem potencial jurisprudencial, conseqüentemente, nem toda juridicidade (mesmo que parcial, incompleta e assimétrica) resulta em regulação normativa da conduta internacional (CASTRO, 2012).

Como já pontuado anteriormente, a corrente teórica a que se filiará esta pesquisa é a que entende a obrigatoriedade de o Direito Internacional ser explicada e justificada pelo fato de proporcionar à sociedade internacional uma moldura normativa de referência que confere previsibilidade e almeja materializar estabilidade às relações internacionais. Nesse sentido, não se compactua com a premissa de que a violação de uma norma de Direito Internacional não provoca conseqüências – sejam aqui lidas como sanção ou *enforcement law*¹⁰³ – em seu infrator. A diferença para o Direito interno, nesse caso, é que a implementação dessas conseqüências no Direito Internacional é descentralizada e regida pelo princípio da coordenação.

Diante dessa escolha argumentativa, passa-se, no próximo subtópico, a observar construções teóricas que analisam mais detidamente esse fundamento do Direito Internacional e seu perfil heterárquico de formulação jurídica.

⁹⁹Castro (2012) defende essa ideia reforçando que há, no plano jurídico internacional, a hipertrofia do Executivo no processo de negociação, na assinatura, bem como na promulgação, publicação e no registro dos atos internacionais, havendo, portanto, concentração do poder com reduzida legitimação da vontade geral.

¹⁰⁰Expressão latina comum ao vocabulário jurídico que se traduz em uma norma que tem efeito ou vale para todos. No caso das normas dispositivas de Direito Internacional *erga omnes* são, essencialmente, aquelas de cumprimento obrigatório pelos sujeitos de Direito Internacional Público e se contrapõem didaticamente às *soft law* que seriam aquelas recomendações de cumprimento voluntário pelos atores internacionais.

¹⁰¹O termo aqui expresso está relacionado com a deontologia, ramo científico que estuda a disciplina do dever e da obrigação na norma.

¹⁰²Castro (2012) propõe que o sistema jurídico internacional está estratificado em alta densidade (*high politics*) com quase nenhuma efetividade e eficácia e em baixa densidade (*low politics*) com alguma efetividade e eficácia assim determinado pela(s) superpotência(s) que amolda(m) e define(m) a ordem mundial ou governança mundial vigente.

¹⁰³Essa terminologia importada da língua inglesa traduz-se como “imposição da lei”, “manutenção da ordem” ou “cumprimento legal” e pode ser utilizada como uma expressão da satisfação da aplicação do Direito.

3.1.2 Fundamento kelsiniano da norma internacional e a heterarquia do ordenamento jurídico internacional

Este subtópico retoma o fio condutor do presente tópico (fundamento do Direito Internacional) para aprofundar em dois conceitos que serão relevantes para estruturar o debate das normas *jus cogens* mais adiante: o pensamento kelseniano sobre o fundamento da norma internacional e a proposta de visão heterárquica¹⁰⁴ do ordenamento jurídico internacional colhida da ideia de Santi Romano (2008).

Ao buscar uma justificativa para a vigência da norma de Direito Internacional, Kelsen (2003) assinala que se se considera que o Direito Internacional – em uma visão dualista¹⁰⁵ – é apenas parte integrante da ordem jurídica nacional representada como soberana, seu fundamento de vigência é a norma fundamental referida à Constituição eficaz (CAMPELLO; CANCIO, 2016).

Por outro lado, Kelsen (2003) ressalta que outro olhar dado ao Direito Internacional – por meio de uma abordagem monista internacionalista¹⁰⁶ – é aquele que o considera não como parte integrante da ordem jurídica nacional, mas sim como uma única ordem jurídica soberana, supraordenada a todas as ordens jurídicas nacionais, delimitando-as nos respectivos domínios de validade. Nesse sentido, se partiria não do primado da ordem jurídica nacional, mas do primado da ordem jurídica internacional (CAMPELLO; CANCIO, 2016).

Nessa hipótese, a norma de Direito Internacional representa o fundamento de vigência da ordem jurídica nacional. Nos dizeres de Kelsen (2003, p. 240):

[...] uma norma do Direito Internacional geral reconhece a um indivíduo ou a um grupo de indivíduos o poder de, com base numa Constituição eficaz, criar e

¹⁰⁴Etimologicamente, a heterarquia vem do grego *heteros*, que significa “do outro”, combinado com *archein*, que se traduz como “prevalência”. Do ponto de vista jurídico, as relações heterárquicas no Direito Internacional são equivalentes à formação de um sistema no qual inexistente um controle centralizado vertical, predominando, portanto, uma ordenação consensual. Desse modo, a heterarquia se diferencia da homoarquia, que seria a ausência de centralização e coerção, e da hierarquia, caracterizada pela ordem ser centralizada e verticalizada.

¹⁰⁵Para os denominados dualistas, o Direito Internacional Público e o direito interno dos Estados formariam duas ordens jurídicas completamente distintas e independentes; os dualistas justificam essa afirmação defendendo que as normas internas e internacionais regulariam relações distintas, possuindo objetivos diferentes.

¹⁰⁶Segundo a visão monista internacionalista ou radical, apresentada por Kelsen ao longo do início de sua carreira acadêmica, a norma fundamental que justificaria a validade de todo o Direito seria a norma internacional, ou seja, o direito interno dos Estados não poderia contrariar o DIP, sob pena de invalidade. É importante notar que já ao final de sua cátedra, Kelsen adota uma postura mais moderada em relação ao monismo, posicionando-se no sentido de que tudo dependerá do disposto na Constituição de um Estado: em certos conflitos prevaleceria o DIP, em outros deveria ser aplicado o direito interno dos Estados.

aplicar, como governo legítimo, uma ordem normativa de coerção. Ela legitima assim, para o domínio territorial de sua eficácia real, esta ordem jurídica como válida, assim como legitima como Estado, no sentido do Direito Internacional, a comunidade constituída através desta ordem legítima.

Nesse caso, o fundamento de vigência do Direito interno pode ser, nesse olhar kelseniano, a norma-base do Direito Internacional, ou seja, o fundamento de vigência de determinado ordenamento jurídico nacional não reside em uma norma pressuposta interna, mas sim em norma jurídica positiva¹⁰⁷ do Direito Internacional. A norma fundamental do Direito Internacional, por sua vez, é uma norma pressuposta e representa a hipótese sob o qual as normas globalmente eficazes – aquelas que regulam as condutas dos Estados entre si – são consideradas como normas jurídicas que vinculam os Estados.

Pode-se construir, a partir dessa ideia, um denominado “unilateralismo internacionalista”, expressão apresentada por Ramos (2016a) para delinear como o Direito Internacional ontologicamente¹⁰⁸ se define perante essa relação com o Direito interno. Essa reflexão pode ser feita, por exemplo, por meio da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969, que, em seu artigo 27¹⁰⁹, dispõe que um Estado não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado (que será mais adiante detalhada no subitem 3.1.3). Assim, se o fundamento de vigência das ordens jurídicas nacionais se encontra em uma norma da ordem jurídica internacional, esta é concebida, de acordo com esse pensamento, como uma ordem jurídica superior àquelas e, portanto, como um ordenamento mais elevado que os demais.

Esse pensamento, no entanto, não é isento de críticas. Para Shaw (2003), por exemplo, esse sistema kelseniano internacionalista encontra debilidade por se fundamentar essencialmente em uma concepção de norma fundamental que se erige a partir de argumentos não jurídicos, mas sim um conceito político. Crítica semelhante a essa também foi apresentada no subitem anterior (3.1.1) quando foram abordadas as correntes teóricas de negação parcial ou total das normas jurídicas internacionais.

¹⁰⁷Como já anteriormente foram traduzidas as premissas basilares do positivismo jurídico, cumpre apenas reforçar o porquê etimologicamente da utilização do termo “positivo”. Diz-se de norma “positiva” para qualificar determinada regra que está *posta* no mundo jurídico (o termo deriva do latim *positus* (particípio passado do verbo *ponere*), que pode ser traduzido como *posto, colocado, botado*).

¹⁰⁸Ontológico é um adjetivo empregado para definir a natureza da realidade e da existência. Em outros termos, ao se afirmar que algo é ontológico, nesse caso o estudo do Direito Internacional perante o Direito Interno, refere-se à abordagem de questões relacionadas aos elementos definidores do próprio objeto de análise.

¹⁰⁹“Artigo 27. Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46” (BRASIL, 2009a).

Para solucionar esse impasse que recorrentemente é apresentado como uma debilidade do sistema jurídico internacional, o autor italiano Santi Romano apresenta uma proposta de descentralização da produção normativa do monopólio do aparelho estatal, deslocando o eixo jurídico do Estado para a sociedade (em que pese o autor não utilize a expressão “heterarquia”, é exatamente nesse conceito em que se baseia). Em outros termos, enquanto o ente governamental é compacto e representa somente uma projeção parcial do Direito, a sociedade hospeda manifestações marcadas pela mais clara diversidade substancial, operando a partir de suas próprias distinções e valorações sociais.

Essa ótica do sistema jurídico aparece, essencialmente, em sua obra *O Ordenamento Jurídico*, publicada oficialmente em 1918. No prefácio do livro, realizado por Paolo Grossi, há a defesa de que a revolução cultural da obra de Santi Romano está, antes de tudo, na substituição de uma visão objetiva a uma visão subjetiva, tendo como êxito conseqüente uma reavaliação da realidade de ordenar no Direito.

Romano (2008) fundamenta o início de seu raciocínio com uma pergunta-problema de cunho ontológico: seria a ordem jurídica internacional uma instituição? Para responder ao questionamento, não restam dúvidas, para o autor, de que se deve buscar em uma outra indagação: a comunidade dos Estados apresenta as características estruturais que são também as características essenciais de todo o sistema jurídico?

A doutrina clássica, de acordo com Romano (2008), impõe dois obstáculos para aceitação do ordenamento jurídico internacional como uma instituição: a sociedade internacional não é uma pessoa jurídica e a comunidade de Estados não é juridicamente organizada (problemática já abordada no subitem 3.1.1). Esses dois aspectos colocam, como já observado, nítidas dificuldades para a afirmação do Direito Internacional como *instituição*, uma vez que esta está relacionada, essencialmente, com o conceito de *organização*. Igualmente, em virtude da ausência um poder ao qual os Estados estivessem individualmente submetidos, não haveria de se falar em uma sociedade internacional organizada juridicamente.

O mencionado autor, entretanto, advoga no sentido contrário. Em se afirmando que todos os Estados deveriam estar sujeitos a tal poder supranacional, que faria com que nenhum Estado e nem mesmo uma maioria destes tivesse preeminência sobre os outros, este poder seria capaz de se referir somente à comunidade, o que importaria dizer que o sistema jurídico internacional é marcado por relações heterárquicas. Assim, Romano (2008, p. 98) afirma que

[...] ao ser admitido que as comunidades onde subsiste uma igualdade em sentido absoluto – como é o caso da comunidade internacional –, somente se tornariam juridicamente organizadas quando fossem pessoas jurídicas [...] é uma tese arbitrária e indemonstrável. [...] deve ser considerado que a condição de igualdade e recíproca independência em que se encontram os membros das ditas sociedades seja somente uma característica da sua organização ou, se assim se quer, um efeito desta mesma.

Do mesmo modo, o conceito de organização não há de implicar imprescindivelmente em uma relação de superioridade e de correlativa subordinação vertical. Considera-se que o acordo (*pacta sunt servanda*), fonte que origina o Direito Internacional de acordo com os objetivistas, produz uma vontade que não é mais a dos Estados individualmente, mas uma vontade única, sendo superior àquela (visão compartilhada, como visto, pela explicação objetivista do fundamento do Direito Internacional). Com efeito, o Direito Internacional passa a se dirigir em comandos ou imperativos aos Estados.

Todos esses fatores concatenados dão fulcro à existência de uma organização da comunidade interestatal. A partir dessa ideia, Romano elucida que a sociedade internacional organizada juridicamente

[...] não terá órgãos próprios no mesmo sentido dos entes que possuem personalidade, não encontrará fundamento na subordinação e na independência de alguns Estados em relação aos outros, mas implicará uma sujeição de todos os Estado que são seus membros em relação a um poder impessoal, não subjetivo, o mesmo que permite e determina a existência da comunidade. (ROMANO, 2008, p. 98-99).

Observa-se, portanto, uma conexão essencial do seu pensamento com o fundamento do Direito Internacional. Nesse sentido, o sistema jurídico internacional como instituição/organização, por ser marcado pela heterarquia, pode existir sem a necessidade de subordinação formal nem a superioridade de normas ou Estados sobre outros no cenário internacional, mas sim conectados juridicamente de forma unitária por um preceito (poder) impessoal objetivo (que marca a existência da comunidade internacional).

O Direito Internacional, assim como o Direito interno, ao se afirmar em seu primeiro momento como instituição, como produto necessário da organização interestatal, da estrutura com a qual, de fato e de direito juntos, esta forma, concretiza o ordenamento jurídico internacional¹¹⁰. Com esse entendimento, Romano (2008, p. 104) conclui que

¹¹⁰Ao tratar da temática, Romano (2008) parte da ideia sustentada pelo filósofo alemão Georg Friedrich Hegel, segundo o qual o Estado não pode ser submetido a uma vontade superior à sua própria, afirmando que o Direito Internacional

O direito internacional é o ordenamento imanente da comunidade dos Estados; que nasce com ela, sendo dela inseparável; que é necessário procurá-lo na instituição em que se concretiza tal comunidade, mais do que em normas advindas de acordos particulares; e que este é, portanto, antes de tudo e no seu aspecto unitário, organização ou instituição.

Ao descentralizar a produção normativa do monopólio do Estado, deslocando o eixo jurídico do ente estatal para a sociedade internacional, juntamente com a visão do direito como instituição, Romano (2008) defende que a figura de um ente governamental no cenário internacional como uma entidade superior aos Estados não precisa necessariamente existir, tendo em vista que tal ente é compacto e representa somente uma projeção parcial do direito. É, pois, no próprio corpo social internacional que residem as manifestações marcadas pela diversidade substancial, operando a partir de suas próprias distinções e valorações sociais. A questão que surge, a partir disso, é como esse Direito Internacional da sociedade internacional se relacionará com o Direito interno dos Estados.

Dessa reflexão exsurge o conhecido debate das correntes teóricas que têm por objetivo explicar a relação entre o Direito Interno e o Direito Internacional, seja quando da ocorrência de conflito normativo entre ambas seja para apurar a suas esferas de atuação. Tradicionalmente divididas em monismo e dualismo, essas abordagens serão revisadas mais detidamente no próximo subtópico.

3.2 A relação entre o Direito Internacional e o Direito Interno: posicionamentos tradicionais, o pluralismo jurídico e a transnormatividade internacionais

Essa divisão clássica entre monistas e dualistas, já brevemente expostas no subitem anterior (3.1.2), marca teórica e historicamente a forma como as relações entre o Direito Internacional e o Direito interno se deram. Em que pese, na atualidade, essa dicotomia esteja arrefecida seja pelas definições trazidas pelas cortes internas dos Estados seja pelas descrições jurídicas adotadas pelos respectivos instrumentos constitucionais e tratados internacionais, a ilustração do que representa cada uma dessas teorias é essencial para a compreensão do estágio hodierno desse debate.

não consiste em uma vontade geral constituída acima dos Estados, mas se resolve na vontade particular de cada um desses.

É certo que a depender do enfoque elegido para a análise, a ótica a ser refletida irá variar de acordo com o ponto de partida adotado: advindo de uma visão constitucionalista, as respostas para a solução dos obstáculos oriundos da relação entre Direito Internacional e Direito interno serão dadas por meio do contido na Constituição interna de cada Estado¹¹¹; se, por outro lado, for adotada uma perspectiva internacionalista, será realizado um escrutínio no Direito Internacional para investigar qual é a saída apresentada pelo ordenamento jurídico internacional para essa contenda. Como a proposta da pesquisa, reafirmada desde o início, é partir de uma visão internacionalista das problemáticas que permeiam os objetos de estudo deste trabalho, a linha teórica adotada será analisar as respostas contidas na norma jurídica internacional, mormente a relacionada à extensão da aplicação do artigo 27 da Convenção de Viena de 1969.

3.2.1 A tradicional dicotomia das correntes monistas e dualistas

Uma vez realizado esse breve alinhamento teórico, é importante retornar para a cizânia inicialmente exposta neste subitem, a iniciar pelos elementos do monismo. Os teóricos monistas dividem-se, em linhas gerais, em duas vertentes. Uma delas, conhecida como monismo internacionalista (já aduzida no subitem 3.1.2), defende a unicidade da ordem jurídica sob o primado do Direito Internacional, a que se ajustariam todas as ordens internas, voltando-se para a perspectiva de que se instaure uma ordem jurídica que seja única em torno do Direito Internacional. A outra, normalmente referenciada como monismo nacionalista, entende que a primazia é do direito nacional de cada Estado soberano, segundo o qual a adoção dos preceitos do direito internacional aparece como uma faculdade discricionária, dando relevo, desse modo, à visão soberanista de cada Estado.

Para os autores dualistas, segundo Rezek (2011), o Direito Internacional e o Direito interno de cada Estado são sistemas rigorosamente independentes e distintos, de tal modo que a validade jurídica de uma norma interna não se condiciona à sua sintonia com a ordem internacional. Os dualistas, com efeito, enfatizam a diversidade das fontes de produção das normas jurídicas, lembrando sempre os limites de validade de todo o direito nacional. Haveria, ainda, uma subdivisão

¹¹¹Essa tese é defendida, por exemplo, no voto dado pelo ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, na ADI-MC 1480/DF: “[...] É na Constituição da República – e não na controvérsia doutrinária que antagoniza monistas e dualistas – que se deve buscar a solução normativa para a questão da incorporação dos atos internacionais ao sistema de direito positivo interno brasileiro” (STF, 2001).

entre aqueles que defendem um “dualismo radical”, a partir do qual todo e qualquer conteúdo oriundo de tratado internacional seja incorporado ao ordenamento interno por lei doméstica, e o “dualismo moderado”, bastando somente a ratificação do Chefe de Estado do tratado internacional, antecedida de aprovação prévia do Parlamento.

Romano (2008), ao analisar esse embate entre dualismo e monismo, pontua que a tentativa de encontrar um meio termo que significasse salvar o dogma da incoercibilidade do Estado – por meio de e com o concurso da sua própria vontade – e, ao mesmo tempo, salvar a autonomia do Direito Internacional, busca se resolver entre duas afirmações contraditórias: que o Direito Internacional depende da vontade dos Estados e que tal vontade se impõe. Com efeito, Romano se posiciona no debate entre monistas e dualistas do seguinte modo:

[...] pode-se compreender melhor a separação que atualmente se admite, em geral, entre a ordem jurídica estatal e a internacional. Daí advém a possibilidade de que o primeiro contenha elementos contrários ao segundo e vice-versa, sem que tal fenômeno invalide ou detraia alguma coisa ao seu respectivo caráter jurídico. Cada um desses é independente e possui uma própria autonomia, fazendo com que, no seu âmbito, desenvolva livremente a sua vida e a sua força. Partindo de premissas diferentes, o contraste entre o direito internacional e o estatal não deveria ser considerado admissível. (ROMANO, 2008, p. 144).

Conforme alhures firmado, para melhor compreender essa dicotomia entre monistas e dualistas, será feita análise de como Direito Internacional se posiciona perante essa relação com o Direito interno. Para tanto, esse exame partirá da investigação da extensão dos efeitos do artigo 27 da Convenção de Viena de 1969.

3.2.2 A extensão da aplicação do artigo 27 da Convenção de Viena de 1969

Como observado no subtópico anterior, o artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados prevê que um Estado não poderá suscitar as normas de seu direito interno para alegar o descumprimento de um tratado. A partir da análise dos comandos normativos que se originam do mencionado artigo, dois podem ser destacados: i) o dever jurídico vinculante para as partes contratantes no que se refere ao cumprimento, de boa-fé, dos tratados em que sejam partes (por adesão ou ratificação), ordem que também decorre do artigo 26 da CVDT¹¹² (mencionada no item

¹¹² Como preleciona Mark Villiger (2009, p. 371-372), “o art. 27 fortalece e, de fato, é um corolário do princípio *pacta sunt servanda*”, também consagrado no art. 26 da CVDT.

3.1); e (ii) a proibição de os Estados-partes invocarem o seu Direito interno como fundamento para descumprir um tratado de que seja signatário¹¹³.

Essa norma convencional, portanto, impossibilita ao Estado-parte da CVDT a oportunidade de alegar as disposições do seu Direito interno para escapar da responsabilidade de observância de suas obrigações e, inclusive, para justificar seu impedimento de cumprir com disposições convencionais que foram livremente pactuadas. Nesse sentido, de acordo com Schaus (2011, p. 690) “domestic law cannot constitute a safeguard clause for non-compliance with a treaty and, consequently, for the liability that comes with it”¹¹⁴.

Essa norma contida na CVDT, em verdade, já está presente no Direito Internacional muito antes de ser transformada em artigo de tratado internacional. De acordo com Leonardo Nemer Caldeira Brant (2020), esse mesmo primado do Direito Internacional já havia sido consagrado no plano internacional por meio da sentença arbitral de 14 de setembro de 1872, no caso das *Reclamações do Alabama*, travado entre os Estados Unidos da América e o Reino Unido. Nesse caso, conforme assinala Brant (2020), o Tribunal Arbitral aceito pelas partes recepcionou o argumento de que o Reino Unido não poderia invocar dispositivos constitucionais domésticos como fundamento para o descumprimento da obrigação internacional de neutralidade.

Nessa mesma linha, a Corte Permanente de Justiça Internacional (organismo que precedeu a atual Corte Internacional de Justiça), em parecer consultivo exarado em 1930¹¹⁵, declarou seu entendimento que, em caso de conflito entre disposição de Direito interno e outra contida em tratado internacional, prevaleceria a norma de Direito Internacional: “it is a generally accepted principle of international law that in the relations between powers, which are contracting parties to a treaty, the provisions of municipal law cannot prevail over those of a treaty”¹¹⁶ (CPJI, 1930, p. 32).

¹¹³A exceção a esta regra está prevista no art. 46 da CVDT, segundo o qual: “1. Um Estado não pode invocar o fato de que seu consentimento em se obrigar por um tratado foi expresso em violação de uma disposição de seu direito interno sobre competência para concluir tratados, a não ser que essa violação fosse manifesta e dissesse respeito a uma norma de seu direito interno de importância fundamental. 2. Uma violação é manifesta se for objetivamente evidente para qualquer Estado que proceda, na matéria, de conformidade com a prática normal e de boa fé” (BRASIL, 2009a).

¹¹⁴Tradução livre: “O direito interno não pode constituir uma cláusula de salvaguarda para o não cumprimento de um tratado e, conseqüentemente, para a responsabilidade que daí advém”.

¹¹⁵O pedido de parecer foi formulado pelo governo grego, em 1929, e dizia respeito a como conciliar a situação ante a ocorrência de conflito entre norma interna de qualquer dos países e o conteúdo de um tratado internacional denominado Convenção de Neuilly, entre Bulgária e Grécia, de 27 de novembro de 1919.

¹¹⁶Tradução livre: “é princípio geralmente aceito do direito internacional que, nas relações entre estados, partes contratantes de tratado, os dispositivos do direito interno não podem prevalecer sobre os do tratado”.

Em 1932, em mais uma oportunidade, a Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI) reforçou, no caso relativo ao *Tratamento de Nacionais Poloneses e Outras Pessoas de Origem ou Língua Polonesa no Território de Danzig*¹¹⁷, o mesmo entendimento de que

“a State cannot rely, as against another State, on the provisions of the latter's Constitution, but only on international law and international obligations duly accepted, on the other hand and conversely, a State cannot adduce as against another State its own Constitution with a view to evading obligations incumbent upon it under international law or treaties in force”¹¹⁸ (CPJI, 1932, p. 24).

Essa jurisprudência tem se mantido firme no âmbito internacional ao longo dos tempos (SCHAUS, 2011). Demonstração disso é a opinião consultiva proferida pela Corte Internacional de Justiça (CIJ), em 1988, sobre a *Aplicabilidade da Obrigação de Arbitrar segundo a Seção 21 do Acordo de Sede das Nações Unidas de 26 de junho de 1947*¹¹⁹, na qual a CIJ evocou o princípio da supremacia do Direito Internacional sobre o Direito interno¹²⁰.

Sob a ótica internacional pode-se concluir, pois, que o artigo 27 da CVDT revela uma propensão à supremacia do Direito Internacional quando em confronto com o Direito interno do Estado, primazia essa que deve se dar, conseqüentemente, sobre todas as previsões normativas internas, qualquer que seja sua classificação ou hierarquia na ordem jurídica doméstica, incluindo-se a Constituição do Estado.

Nesse sentido, a expressão “Direito interno” presente no art. 27 deve ser entendida como compreensiva do Direito estatal como um todo (disposições legislativas, regulamentares, administrativas, decisões judiciais domésticas, etc.). Isso explica, por exemplo, a escolha da CVDT

¹¹⁷Nesse caso, a CPJI teve que analisar a legalidade da aplicação da Constituição da Cidade Livre de Danzig aos poloneses que ali residiam. Tratava-se de determinar se a nova Constituição iria se impor às regras convencionais já existentes.

¹¹⁸Tradução livre: “um Estado não pode invocar, em relação a outro Estado, as disposições da sua Constituição, mas apenas o direito internacional e as obrigações internacionais devidamente aceitas; por outro lado e inversamente, um Estado não pode alegar contra outro Estado a sua própria Constituição com o objetivo de contornar as obrigações que incumbem sob o direito internacional ou tratados em vigor”.

¹¹⁹A Corte Internacional de Justiça foi solicitada pela Assembleia Geral da ONU a responder sobre a questão de saber se os Estados Unidos da América, sendo parte do acordo bilateral concluído com a ONU acerca da operação de sua sede, estariam obrigados ao procedimento arbitral acerca da interpretação e aplicação do acordo, como previsto em sua seção 21. No caso apresentado, as partes divergiam acerca da presença da Organização para a Libertação da Palestina na Assembleia Geral como observador convidado pela ONU, tendo sido tal convite negado pelos Estados Unidos através de lei interna editada pelo Senado americano.

¹²⁰No trecho da opinião consultiva que essa noção é exarada, a CIJ retoma os julgados anteriormente citados da CPJI (1930) e do tribunal arbitral do caso do Alabama (1872) e conclui que: “It would be sufficient to recall the fundamental principle of international law that international law prevails over domestic law. This principle was endorsed by judicial decision as long ago as the arbitral award of 14 September 1872 in the Alabama case between Great Britain and the United States, and has frequently been recalled since, for example in the case concerning the Greco-Bulgarian ‘Communities’” (CIJ, 1988).

em optar pela expressão “Direito interno” em vez de “legislação interna”, o que abarca todo o Direito, inclusive as suas lacunas, de modo que o Estado não pode alegar, a falta de disposições ou modalidades de execução no âmbito do seu ordenamento jurídico, que seriam necessárias à implementação de uma obrigação internacional (SCHAUS, 2011).

Sob um prisma interpretativo internacionalista, o art. 27 vai além do debate entre dualistas e monistas (apresentado no início deste subtópico), pois não se preocupa com a existência (ou não) de um conflito entre a norma internacional e a norma interna. Do mesmo modo, não importa a existência de uma eventual hierarquia entre essas normas, que normalmente é atribuída pelo Direito doméstico de determinado Estado. Nesse sentido, não importa qual a hierarquia normativa que um tratado internacional recebe em um país depois de internalizado, mas sim o seu cumprimento (MACEDO, 2011).

Como visto anteriormente (subitem 3.1.2), Ramos (2016a) define essa situação como um “unilateralismo internacionalista”, já que para o Direito Internacional cabe analisar apenas se o Estado cumpriu (ou não) seus compromissos internacionais, não sendo aceitas excusas relacionadas ao Direito interno. O art. 27, portanto, estabelece tão-somente uma obrigação de resultado (e não de meio). Em síntese, o que é colocado em relevo é o fiel cumprimento do tratado tanto no plano internacional quanto no âmbito doméstico do país, não importando qual o mecanismo que o Direito interno irá utilizar para o alcance desse resultado (DINH; DAILLIER; PELLET, 2003).

Na prática, a premissa contida no art. 27 concretiza a perspectiva pela qual a ordem internacional interpreta eventuais desarmonias em face de disposições internas e, a partir dela, pode-se concluir que o Direito Internacional, em seu campo de aplicação, considera a normativa doméstica meramente como um fato (como se verá mais adiante no item 3.3), desprovida de capacidade normativa vinculante capaz de se contrapor às suas deliberações.

Brant (2020) pontua que a ordem normativa internacional não constitui um prolongamento do sistema jurídico interno dos Estados, uma vez que ambos apresentam vocações e campos de atuação parcialmente distintos. No entanto, é impensável negar a existência de uma coexistência mútua e a necessidade de se almejar, na medida do possível, tendo em vista os interesses de segurança jurídica e equilíbrio, tão buscados no ordenamento jurídico como um todo, a consecução de certa coerência sistêmica, não somente em relação à atividade jurídica, mas também em âmbito do comportamento estatal nas duas esferas.

É dessa coexistência de ordens jurídicas plurais que surge a proposta de observar o cenário jurídico internacional para além da dicotomia monismo/dualismo e passa a se construir o raciocínio de que há, em verdade, um pluralismo normativo internacional ou uma transnormatividade entre ambas as ordenações, como se verá no próximo subtópico.

3.2.3 O pluralismo jurídico e a transnormatividade internacionais

Como visto no item 3.1, o fundamento da norma jurídica internacional inicia-se na sacralidade divina e passa, posteriormente, pela centralidade da produção e crença normativa voltada ao Estado. No entanto, na atualidade não é mais possível continuar com a afirmação de que o Estado é único e absoluto provedor de direitos, pois com o advento dos organismos internacionais (especialmente como será visto em relação à proliferação de tribunais internacionais no item 4.3), surgem novos elementos no sistema jurídico internacional. A concepção tradicional do Estado como detentor do monopólio da tutela e produção jurídica é progressivamente mitigada com o advento da deflagração de uma pluralidade de ordenações.

Esse pluralismo das ordens jurídicas em âmbito internacional possui intensa investigação científica na contemporaneidade¹²¹. Denominado por Neves (2009) de transconstitucionalismo, esse fenômeno ganhou força na virada do século XXI e rompe com o dilema monista vs. dualista que marca o raciocínio acerca da relação do direito interno com o direito internacional (CAMPELLO; CANCIO, 2020).

A relativização do papel do Estado como o formulador máximo de preceitos jurídicos leva, no campo externo a seus lindes territoriais, ao reconhecimento do pluralismo de ordens jurídicas, que, conforme Ramos (2012, p. 500), consiste:

[...] na coexistência de normas e decisões de diferentes matrizes com ambição de regência do mesmo espaço social, gerando uma série de consequências relacionadas à convergência ou divergência de sentidos entre as normas e decisões de origens distintas. As ordens jurídicas plurais, então, são aquelas que convergem e concorrem na regência jurídica de um mesmo espaço (a sociedade nacional).

¹²¹Calixto (2017) assinala que várias são as abordagens e denominações que surgiram sobre o tema na literatura jurídica, tais como o constitucionalismo multinível (PERNICE, 2009), o pluralismo constitucional (WALKER, 2002), a interconstitucionalidade (CANOTILHO, 2008), o cross-constitucionalismo (TAVARES, 2009) e o constitucionalismo transnacional (ARAGÓN REYES, 2007).

A pluralidade de ordens jurídicas implica, a partir dessa perspectiva, na relação complementar entre identidade e alteridade. As ordens envolvidas na solução do problema constitucional específico, no plano de sua própria auto fundamentação, reconstróem continuamente sua identidade mediante o entrelaçamento transconstitucional com a(s) outra(s): a identidade é rearticulada a partir da alteridade.

Com efeito, essa inter-relação entre as diversas ordens jurídicas não se dá propriamente segundo um modelo interno/externo, em que cada ordem trataria as outras como externas ao sistema, mas de forma que cada ordem enxerga as demais como integrantes do mesmo sistema global. Pode-se falar, assim, na existência de um “pluralismo jurídico transnacional [...] que compensa as soberanias porosas” (CERVANTES, 2020, p. 281).

Dentro desse diálogo em busca de novas propostas para a relação entre o Direito Internacional e o Direito interno, Menezes (2007) apresenta outro caminho para a saída do tradicional embate monismo/dualismo. De acordo com o autor, com a dinamização do encadeamento normativo contemporâneo, o sistema jurídico permite uma considerável margem de interação jurídica entre o global (Direito Internacional) e o local (Direito interno) de onde se pode extrair uma relação transnormativa entre essas ordens.

Essa transnormatividade do Direito, conforme o escólio de Menezes (2007), é traduzida pelo fato de a disciplina jurídica interna dos Estados estar inundada, geneticamente, com o que é produzido e derivado dos foros internacionais e organicamente copiado pelos Estados em seus ordenamentos jurídicos domésticos. Esse fenômeno enseja uma verdadeira internacionalização da vida jurídica nas mais distintas áreas do Direito interno, que passa a ser constituída, de uma relação transnormativa com o Direito Internacional.

A partir dessa transnormatividade pode ser explicado, por exemplo, o fenômeno da humanização do Direito interno por meio dos regimes internacionais de Direitos Humanos, processo já abordado no item 2.1.

Retornando ao pluralismo jurídico internacional, é importante notar as respostas por ele apresentadas para eventuais conflitos que ocorram entre essas ordens plurais. No artigo *Control of Conventionality and the struggle to achieve a definitive interpretation of human rights: the Brazilian experience*¹²², Ramos (2016b) apresenta as soluções tradicionais em relação a esse

¹²²Tradução livre: “O controle da convencionalidade e a luta por uma interpretação definitiva dos direitos humanos: a experiência brasileira”.

conflito de interpretação: a máxima eficácia, a interpretação *pro homine* e o princípio da primazia da regra mais favorável ao indivíduo.

De acordo com Ramos (2016b) – em uma abordagem voltada à aplicação dos Direitos Humanos – as características da interpretação seguindo a máxima eficácia dos direitos humanos se materializam na maior vantagem obtida para o titular desses direitos considerando o menor sacrifício para os titulares dos direitos em colisão.

A hermenêutica de acordo com o princípio *pro homine*, por seu turno, enseja o reconhecimento da superioridade normativa dos direitos humanos e a aplicação da interpretação mais benéfica ao indivíduo no caso concreto. O problema que exsurge em torno dessa saída interpretativa é como aplicá-la em caso de conflito de direitos, em que necessariamente o direito de um indivíduo deverá prevalecer em relação ao outro.

Com relação ao princípio da primazia da regra mais favorável ao indivíduo, esse formato interpretativo também busca, em última instância, uma aplicação *pro homine* na hermenêutica dos direitos humanos e, portanto, enfrenta as mesmas problemáticas que a interpretação de acordo com princípio *pro homine* possui.

Ao concluir que essas três alternativas tradicionais de interpretação não são plenamente satisfatórias e não apresentam soluções plausíveis para esse conflito interpretativo, Ramos (2016b) propõe o controle de convencionalidade das normas e decisões nacionais como mecanismo possível para resolver essa problemática de interpretação, mormente a relacionada aos direitos humanos.

O autor conceitua esse controle de convencionalidade como “a análise da compatibilidade das ações nacionais (atos ou omissões) à luz das normas internacionais (tratados, costumes internacionais, princípios gerais de direito, atos unilaterais e resoluções vinculativas de organismos internacionais)” (RAMOS, 2016b, p. 17). O autor separa o controle de convencionalidade em internacional (quando é exercido por organismos e jurisdições internacionais) e nacional (quando é efetivado pelos tribunais domésticos).

Ao fazer uma comparação da importância entre essas duas subcategorias de controle (nacional e internacional), observa que para garantir que os tratados de direitos humanos sejam efetivamente respeitados, o controle nacional deve seguir a interpretação dada pelo controle internacional da convencionalidade, que deve ser construído a partir do diálogo entre as cortes nacionais e internacionais.

Esse chamado *diálogo das cortes* é, de acordo com Ramos (2016b), um instrumento apto a promover maior apuração da interpretação normativa, uma vez que a análise comparativa institucional deve basear-se em método específico e não em retórica argumentativa vazia. Partindo-se, portanto, da pluralidade de ordens jurídicas, os tribunais (domésticos e internacionais) devem levar em consideração os dispositivos internacionais convencionais ou extraconvencionais, assim como as *rationes decidendi* de órgãos internacionais em casos semelhantes e o peso dado a cada um desses elementos.

Com essas premissas balizadas, Ramos (2016b) defende a aplicação da denominada *teoria do duplo controle* para se evitar uma constante disputa seja entre tribunais nacionais e internacionais seja doutrinariamente na interpretação dos direitos humanos. Segundo essa teoria deve haver um duplo controle de compatibilização vertical dos atos normativos, que devem se submeter ao controle de constitucionalidade nacional (por meio das Constituições domésticas) e também do controle de convencionalidade internacional (em respeito ao Direito Internacional).

Uma vez estabelecidos os fundamentos basilares dessa relação entre o Direito Internacional e o Direito Interno, inicia-se, a partir do próximo tópico, a discussão acerca da hierarquia das fontes dentro do Direito Internacional.

3.3 A hierarquia das fontes no Direito Internacional: existe relação de superioridade entre as normas internacionais?

No Direito Internacional, as fontes dos direitos e obrigações, conforme visto ao longo do subitem anterior, não são encontradas, *a priori*, no interior dos Estados: é no estudo das relações internacionais¹²³ onde são observados os critérios ou procedimentos de elaboração responsáveis pela produção das normas internacionais. Já no Direito interno, as fontes responsáveis por estipular os direitos e obrigações que podem ser exigidos no interior dos países podem tanto decorrer de processos exclusivamente internos de produção ou advindos do sistema internacional.

¹²³Nas relações internacionais, partindo especialmente de uma perspectiva neorrelista, esse conceito segundo o qual o Direito Interno dos Estados não deve ser considerado para o cenário jurídico internacional também aparece no pensamento de Kenneth Waltz (2004). O autor defende, em sua obra *Man, The State and War: a theoretical analysis* (lançada em 1959), que o cenário internacional poderia ser comparado, em um modelo metafórico, a um jogo de bilhar, no qual os Estados seriam as bolas de bilhar – maciças e indivisíveis – colidindo entre si no dilema de segurança. Em outros termos, essa indivisibilidade seria uma condição de observação dos Estados em meio ao sistema internacional, associando-os a caixas-pretas ou, como dito, a bolas de bilhar.

Em um julgado paradigmático em relação a essa temática, a Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI) manifestou esse entendimento em relação à produção normativa interna dos Estados e os seus efeitos para o Direito Internacional da seguinte forma: “from the standpoint of International Law and of the Court which is its organ, municipal laws are merely facts which express the will and constitute the activities of States, in the same manner as do legal decisions or administrative measures”¹²⁴ (CPJI, 1926, p. 19).

Nesse sentido, no ordenamento jurídico internacional, as normas encontradas no interior dos Estados não são capazes de gerar direitos e obrigações na seara internacional (como visto, anteriormente, pelo artigo 27 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969). Assim, as relações internacionais são reguladas essencialmente pelas normas produzidas pelo Direito Internacional e não haveria, em verdade, conflito entre o Direito Internacional e o Direito interno dos Estados na perspectiva do sistema jurídico internacional.

Fato distinto é o que ocorre em relação ao Direito interno dos Estados, já que as normas aptas a gerar direitos e obrigações nas relações entre o Estado e os particulares, assim como em relações que envolvem somente particulares, são criadas tanto mediante mecanismos internos como também podem ser oriundas das relações internacionais; os conflitos entre o Direito Internacional e o Direito interno, portanto, apareceriam quando verificados no interior de um Estado.

O Direito Internacional Público exterioriza-se por distintas fontes, que constituem os modos pelos quais o sistema jurídico se manifesta, isto é, as formas de criação jurídica das normas internacionais (MELLO, 2000). Assim, as fontes do Direito Internacional indicam os critérios ou procedimentos de elaboração em virtude dos quais uma norma pode ser considerada válida no sentido obrigatório.

A principal referência dessas fontes do Direito Internacional é tradicionalmente extraída do artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, a qual consta:

[...] a. as **convenções internacionais**, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes; b. o **costume internacional**, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito; c. **os princípios gerais de direito**, reconhecidos pelas nações civilizadas; d. sob ressalva da disposição do Artigo 59, **as decisões judiciais e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações**, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito. (BRASIL, 2009a, grifo nosso).

¹²⁴Tradução livre: “do ponto de vista do Direito Internacional e desta Corte, que é o seu órgão, as leis nacionais são simples fatos, que expressam a vontade e constituem o comportamento dos Estados, do mesmo modo que as decisões judiciais e os atos administrativos”.

Como visto anteriormente, a Corte Internacional de Justiça – principal órgão judicial da Carta da ONU¹²⁵ – possui destaque no contexto dos diversos tribunais internacionais existentes pelo fato de estar autorizada a julgar qualquer questão jurídica havendo consentimento dos Estados com o exercício de sua jurisdição. O mencionado Estatuto da CIJ é um tratado que disciplina o funcionamento desse tribunal internacional, determinando que essa corte deve julgar as controvérsias que lhe são apresentadas segundo o Direito Internacional.

Dessa forma, o artigo 38 do Estatuto da CIJ supratranscrito menciona os elementos que a Corte pode empregar em suas decisões como fontes do Direito Internacional: a) tratados/convenções internacionais¹²⁶; b) costume internacional¹²⁷; e c) princípios gerais de Direito¹²⁸. Essas seriam, de acordo com essa linha teórica, as fontes formais/jurídicas do Direito Internacional, aptas a gerar a criação de novas normas internacionais.

O art. 38 do Estatuto da CIJ também prevê duas fontes subsidiárias (meios auxiliares) para a correta constatação e interpretação do Direito Internacional: a doutrina¹²⁹ e a jurisprudência¹³⁰. O artigo 38, § 2º, do Estatuto da CIJ ainda menciona que as decisões levarão em conta o *ex aequo et bono*¹³¹, que é um método de raciocínio jurídico que traduz a aplicação de princípios de justiça e equidade no Direito Internacional.

¹²⁵“Artigo 92. A Corte Internacional de Justiça será o principal órgão judiciário das Nações Unidas. Funcionará de acordo com o Estatuto anexo, que é baseado no Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional e faz parte integrante da presente Carta” (BRASIL, 1945).

¹²⁶Os tratados são acordos formais concluídos entre sujeitos de Direito Internacional Público e destinados a produzir efeitos jurídicos. Nesse sentido, a formalidade inerente aos tratados exige que o consentimento dos sujeitos de Direito Internacional seja manifesto de forma expressa, demandando atualmente sua publicidade. Os tratados nascem, portanto, para criar novas normas jurídicas internacionais, gerando direitos e obrigações jurídicas para seus participantes.

¹²⁷O costume internacional deve espelhar uma prática generalizada, reiterada, uniforme internacional (elemento objetivo) e que seja aceita como direito pelos Estados (elemento subjetivo, também conhecido como *opinio iuris*).

¹²⁸São exemplos de princípios gerais de Direito a boa-fé, o *pacta sunt servanda*, o devido processo legal, a prevalência dos direitos humanos, a autodeterminação dos povos, a não intervenção e a igualdade soberana entre os Estados.

¹²⁹É formada pelos estudos, trabalhos, pesquisas e obras dos internacionalistas mais renomados. A doutrina assim como a jurisprudência exercem um papel importante na constatação, interpretação e delimitação do Direito Internacional como fontes subsidiárias.

¹³⁰É formada pelas decisões de tribunais internacionais, regionais e internos (quando esses utilizam em suas sentenças as normas de direito internacional). A utilidade da jurisprudência é instrumental, contribuindo para o desenvolvimento do Direito Internacional e funcionando como um meio que auxilia na constatação e na interpretação. Em Direito Internacional não é aplicada a chamada *stare decisis* (utilizada na *Common Law*), ou seja, embora não haja obrigação de sempre se decidir da mesma forma, os tribunais internacionais se esforçam para manter uma consistência jurídica em seus julgamentos. Essa segurança jurídica proporcionada pelo fato de os tribunais procurarem recorrer às mesmas fontes do Direito Internacional empregadas no passado, assim como o diálogo entre as cortes internacionais que unifica em grande parte sua aplicação.

¹³¹Expressão latina que pode ser utilizada como "conforme o correto e válido".

Essa visão tradicional acerca do rol de fontes formais ou jurídicas não pode se esgotar, evidentemente, apenas na previsão contida no mencionado art. 38. Nesse sentido, Cançado Trindade (2017) defende a ideia de que o Direito Internacional contemporâneo não pode continuar restrito apenas às fontes formais do art. 38, mas precisa buscar sua legitimidade no interesse público internacional, bem como na concretização das necessidades da sociedade internacional como um todo, levando em consideração os valores universais dessa sociedade.

Portanto, de acordo com a visão objetivista do autor, as fontes formais do Direito Internacional devem ser analisadas e aplicadas conjuntamente com aquilo que denomina de consciência jurídica universal (*opinio juris communis*), que seria a “fonte” material última e por excelência do ordenamento jurídico internacional. Dessa forma, a evolução deflagrada no pós-1945 foi responsável pelo surgimento de novas fontes do Direito Internacional, adicionais a essas mencionadas no Estatuto da CIJ, tais como os atos unilaterais dos Estados¹³², as decisões/resoluções das organizações internacionais¹³³ e as normas *jus cogens*¹³⁴.

Deixando as normas *jus cogens* à parte – já que possuem características, a serem debatidas no próximo subtópico, de superioridade material – não há de se falar em qualquer hierarquia entre as fontes formais do Direito Internacional até aqui apresentadas. Pode-se dizer que existe uma harmônica permutabilidade entre as normas criadas por essas fontes, ou seja, tratados podem revogar costumes e vice-versa¹³⁵.

¹³²São atos nos quais há manifestação de vontade de um único Estado. O ato unilateral precisa ser público, devendo o Estado que o emana dar conhecimento desse ato aos demais países. Ademais, o Estado que manifestou o ato necessita que esse ato represente sua posição definitiva (princípio da proibição do comportamento contraditório). Como exemplos de atos unilaterais têm-se o reconhecimento, a renúncia, o silêncio, a promessa, a denúncia de um tratado e o protesto diplomático.

¹³³Caracterizam-se por serem normas emitidas por certos órgãos no contexto das organizações internacionais. Somente os órgãos autorizados por seus tratados constitutivos têm o poder de emitir decisões que podem ser consideradas fontes do Direito Internacional.

¹³⁴Existe um debate em relação à caracterização de *jus cogens* como uma fonte do Direito Internacional que será analisada no próximo subtópico. As normas *jus cogens* não possuem, em verdade, características de fontes do Direito Internacional. A sua natureza jurídica aproxima-se, de fato, a um tipo normativo *sui generis* no sistema jurídico internacional e podem ser lidas, na prática, como uma “qualidade” que determinadas normas adquirem ao reunirem os elementos definidores para serem consideradas *jus cogens*.

¹³⁵Eventuais conflitos, decorrentes do fato de as fontes do Direito Internacional apontarem para direções diversas, podem ser solucionados pelos critérios clássicos adotados para a resolução de antinomias jurídicas: i) critério hierárquico; ii) critério de especialidade; iii) critério cronológico (temporal).

A formação das normas imperativas, pelas características *sui generis* que possuem, é mais complexa do que aquela vista nas demais fontes de Direito Internacional¹³⁶. É sobre esses aspectos que o próximo subtópico irá tratar.

3.4 *Jus cogens*: as normas peremptórias do Direito Internacional geral

Partindo de uma perspectiva histórica, o trabalho da Comissão Jurídica Internacional para a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados representa o marco contemporâneo na codificação do conceito das normas *jus cogens*. No entanto, conforme indicam Accioly, Nascimento e Silva e Casella (2012, p. 136), a positivação das normas *jus cogens* na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados não deve ser vista “como criação, mas como a afirmação de constatação, na ordem do direito dos tratados, da existência de estrutura normativa, doravante materialmente hierarquizada, em razão do conteúdo e da importância social das regras substanciais afetadas por essa razão de imperatividade”.

Coube, portanto, à Convenção Internacional de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 (CVDT)¹³⁷ apenas a função de explicitar a conceituação jurídica da expressão *jus cogens*. Já mencionada em outros tópicos precedentes, a CVDT é um dos mais importantes instrumentos normativos do Direito Internacional. Seu texto foi elaborado pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas ao longo de um período de 17 (dezesete) anos (entre 1949-1966) de trabalhos preparatórios e intensas discussões.

Foi adotada em 23 de maio de 1969, durante a Segunda Sessão da Conferência de Viena Sobre o Direito dos Tratados e entrou em vigor internacional em 27 de janeiro de 1980, quando atingiu o quórum mínimo de 35 (trinta e cinco) Estados que a ratificaram, conforme previu o seu

¹³⁶Uma norma *jus cogens*, como será visto, depende do seu reconhecimento/aceitação por uma maioria expressiva de Estados, de todas as inclinações políticas, ideológicas e econômicas. A dissensão individual de um ou outro Estado não impede o surgimento de norma imperativa. Se, entretanto, um grupo de Estados a rejeita, há uma nítida dificuldade para surgimento da norma imperativa em questão.

¹³⁷O Brasil assinou a CVDT em 23 de maio de 1969. Posteriormente ela foi aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n. 496, em 17 de julho de 2009, o que autorizou o Presidente da República a ratificá-la, fato que ocorreu com o depósito do instrumento de ratificação junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas em 25 de setembro de 2009, momento em que a Convenção passou a obrigar o Estado brasileiro no plano internacional (mais de 40 anos após sua assinatura pelo país). Alguns meses mais tarde, a CVDT foi promulgada pelo Presidente, por meio do Decreto n. 7030, de 14 de dezembro de 2009, com reserva dos artigos. 25 e 664, momento em que passou a integrar a ordem jurídica pátria, conforme a prática brasileira de incorporação de tratados internacionais.

art. 84.1¹³⁸. Ratificada atualmente por 116 (cento e dezesseis) Estados¹³⁹, pode-se afirmar que essa norma convencional é o resultado de um esforço de codificação do Direito Internacional consuetudinário em matéria de tratados internacionais, sendo também comumente referenciada como um “tratado sobre tratados”.

Nesse sentido, é importante investigar, antes de adentrar ao produto final concebido pelos artigos que versam sobre *jus cogens* na CVDT, os chamados *drafts* (rascunhos) da CVDT que contém a interpretação estática e os debates que culminaram na diferenciação entre as normas dispositivas e as normas imperativas de Direito Internacional, distinção que será objeto do próximo subtópico.

3.4.1 Normas dispositivas vs. Normas imperativas de Direito Internacional

Diferenciar no Direito Internacional Público as normas de direito dispositivo (*jus dispositivum*), a maior parte delas, e as normas de direito imperativo (*jus cogens*), em número bem reduzido é a tarefa inicial para se aprofundar no estudo das normas *jus cogens*. Para analisar essa diferenciação, é relevante notar o que dispôs a Comissão Jurídica Internacional para a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados nas discussões prévias à elaboração do texto convencional final.

Os comentários ao então artigo 50¹⁴⁰ da CVDT nas sessões deflagradas em Viena entre os dias 26 março a 24 maio de 1968 e 9 de abril a 22 de maio de 1969, que constituem os debates que antecederam a elaboração do texto final, indicam para essas diferenças entre o direito que pode ser disposto pelos Estados e aquelas que prescindem de sua vontade. A visão de que, em última análise, não há regra do Direito Internacional do qual os Estados não podem dispor de seu próprio livre arbítrio se colocava como cada vez mais difícil de sustentar (ONU, 1971).

¹³⁸ “Artigo 84.1. A presente Convenção entrará em vigor no trigésimo dia que se seguir à data do depósito do trigésimo quinto instrumento de ratificação ou adesão” (BRASIL, 2009a).

¹³⁹ Informação colhida a partir do site *United Nations Treaty Collection*, disponível em <https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII1&chapter=23&Temp=mtdsg3&clang=_en>, acesso em 23 jun. 2020. É importante notar que existem importantes ausências de países que não internalizaram a CVDT. Exemplo disso são os Estados Unidos, que assinaram o tratado em 24 de abril de 1970, mas que o seu Senado não consentiu com a sua incorporação. No entanto, os Estados Unidos, assim como os demais Estados, consideram muitas das disposições da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados como fazendo parte do Direito Internacional consuetudinário sobre o direito dos tratados.

¹⁴⁰ No *draft* de 1963, essa regra estava prevista no artigo 37. Já no texto final, esse dispositivo figurou na norma contida no artigo 53, como se verá adiante.

A Comissão Jurídica Internacional já apontava que a proibição do uso da força em si constitui “a conspicuous example of a rule in international law having the character of *jus cogens*”¹⁴¹ (ONU, 1971, p. 67). Nesse sentido, a Comissão concluiu que na codificação da lei dos tratados, deve começar a partir da base de que existiam, já à época, certas normas nas quais os Estados não são competentes para derrogar por um acordo de tratado, e que pode ser alterado apenas por outra norma de idêntica categoria (ONU, 1971).

Para exemplificar do que se tratavam essas normas inderrogáveis, o documento fornece os seguintes exemplos:

Examples suggested included (a) a treaty contemplating an unlawful use of force contrary to the principles of the Charter, (b) a treaty contemplating the performance of any other act criminal under international law, and (c) a treaty contemplating or conniving at the commission of acts, such as trade in slaves, piracy or genocide, in the suppression of which every State is called upon to cooperate¹⁴² (ONU, 1971, p. 68).

Dentro dessa perspectiva, qualquer tratado que violassem previsões contidas em normas *jus cogens* seriam totalmente nulos, mesmo que houvesse consentimento mútuo ou multilateral entre os Estados na elaboração do acordo. Da mesma forma, o então artigo 61¹⁴³, previa que se sobreviesse uma nova norma *jus cogens*, qualquer tratado existente que estivesse em conflito com essa norma tornar-se-ia nulo e extinguir-se-ia. A Comissão da ONU considerava, no entanto, que o surgimento de uma nova regra de *jus cogens* não deveria ter efeitos retroativos *ex tunc* sobre a validade de um tratado, ou seja, a invalidade só se deflagraria a partir do momento do estabelecimento da nova regra de *jus cogens* (efeito *ex nunc*).

Munidos desses elementos, é possível realizar a diferenciação proposta neste subtópico. As normas dispositivas de Direito Internacional são, nesse contexto, definidas com base no acordo realizado entre dois ou mais Estados, os quais podem excluir a sua aplicação, modificar seu conteúdo e dispor livremente sobre sua formulação; as normas imperativas, por sua vez, não admitem a exclusão ou a modificação do seu conteúdo e declaram nulo qualquer ato contrário ao mesmo.

¹⁴¹Tradução livre: “um conspícuo exemplo de regra de direito internacional com caráter de *jus cogens*”.

¹⁴²Tradução livre: “Os exemplos sugeridos incluem (a) um tratado contemplando o uso ilegal da força contrária aos princípios da Carta, (b) um tratado contemplando o desempenho de qualquer outro ato criminoso internacional lei, e (c) um tratado contemplando ou conivente na prática de atos, como comércio de escravos, pirataria ou genocídio, em cuja supressão todo Estado é chamados a cooperar”.

¹⁴³No draft de 1963, essa regra estava prevista no artigo 45. Já no texto final, esse dispositivo figurou na norma contida no artigo 64, como se verá adiante.

As normas de direito dispositivo visam a satisfazer os interesses individuais e comuns dos Estados. Já o *jus cogens* busca dar resposta aos valores e interesses coletivos essenciais da comunidade internacional, exigindo regras qualificadas em virtude do seu grau de obrigatoriedade, o qual pressupõe um nível hierárquico superior delas diante das restantes. Dessa forma, as normas *jus cogens* são dispositivos internacionais imperativos e não admitem derrogação a não ser por outra norma de *jus cogens*.

Não se pode confundir, no entanto, imperatividade com obrigatoriedade. Tanto as normas dispositivas quanto as normas imperativas são obrigatórias (o que remete ao debate feito sobre a efetividade do Direito Internacional feito no subtópico 3.1.1). O que as distingue, pois, não é o nível de obrigatoriedade, mas sim a capacidade de dispor sobre determinados temas que são colocados materialmente superiores a outros.

Outro aspecto importante a ser destacado é que as normas *jus cogens* devem ser vistas como uma “qualidade jurídica” que pode ser anexada a qualquer norma dispositiva existente no *ius gentium* e proveniente de fontes reconhecidas de Direito Internacional. A atribuição da qualidade do *jus cogens* às normas existentes, como observado, deve ser desenvolvida pela prática dos Estados, e, posteriormente, será confirmada pela jurisdição dos tribunais internacionais e o exercício constante da doutrina internacionalista (CHRISTÓFOLO, 2016).

Uma vez realizada essa distinção geral, exsurge a delimitação acerca das normas imperativas de Direito Internacional geral vistas a partir dos desdobramentos conceituais oriundos das previsões convencionais da CVDT, questões a que se darão um maior aprofundamento a partir do próximo subtópico.

3.4.2 As normas *jus cogens* no Direito Internacional: uma perspectiva normativa e doutrinária

Para iniciar a análise do conceito das normas *jus cogens*, partir-se-á da definição contida no texto convencional da CVDT. Com efeito, o artigo 53 da mencionada convenção dispõe que:

Art. 53. A norma do *jus cogens* é aquela norma imperativa de Direito Internacional geral, aceita e reconhecida pela sociedade internacional em sua totalidade, como uma norma cuja derrogação é proibida e só pode sofrer modificação por meio de outra norma da mesma natureza. (BRASIL, 2009a).

A Convenção de Viena de 1969 também menciona os efeitos que as normas cogentes têm sobre as demais fontes de Direito Internacional em seus artigos 64 e 71, *in verbis*:

Art. 64. Se sobrevier uma nova norma imperativa de Direito Internacional geral, qualquer tratado existente que estiver em conflito com essa norma torna-se nulo e extingue-se.

Art. 71. 1. No caso de um tratado nulo em virtude do artigo 53, as partes são obrigadas a:

a) eliminar, na medida do possível, as consequências de qualquer ato praticado com base em uma disposição que esteja em conflito com a norma imperativa de Direito Internacional geral; e

b) adaptar suas relações mútuas à norma imperativa do Direito Internacional geral.

2. Quando um tratado se torne nulo e seja extinto, nos termos do artigo 64, a extinção do tratado:

a) libera as partes de qualquer obrigação de continuar a cumprir o tratado;

b) não prejudica qualquer direito, obrigação ou situação jurídica das partes, criados pela execução do tratado, antes de sua extinção; entretanto, esses direitos, obrigações ou situações só podem ser mantidos posteriormente, na medida em que sua manutenção não entre em conflito com a nova norma imperativa de Direito Internacional geral (BRASIL, 2009a).

É certo, contudo, que a CVDT foi propositalmente omissa quanto à determinação do rol de normas pertencentes ao *jus cogens*. Isso porque havia um entendimento de que mesmo um grupo meramente exemplificativo de normas cogentes poderia limitar a sua própria interpretação e alcance no sistema jurídico internacional.

Coube à doutrina internacional, portanto, as buscas por debater e aprofundar as possíveis definições e exemplos das normas *jus cogens*. Robert Kolb (2015 p.2), em sua obra *Peremptory International Law – Jus Cogens: A General Inventory*, imbuída desse necessário aprofundamento teórico, conceitua as normas imperativas de Direito Internacional geral da seguinte forma: “*jus cogens is defined by a particular quality of the norm at stake, that is, the legal fact that it does not allow derogation*”¹⁴⁴.

A partir da norma codificada na CVDT, João Ernesto Christófolo (2016), em seu livro originário de sua tese de doutoramento denominado *Solving antinomies between peremptory norms in public international law*, elenca três premissas essenciais em relação ao conceito de normas *jus cogens*: i) o reconhecimento de que determinadas normas do Direito Internacional geral podem ter o que o autor chama de “qualidade de *jus cogens*”; ii) essa qualidade é traduzida pela existência de elementos essenciais, mormente âmbito de aplicação universal da norma, seu caráter peremptório

¹⁴⁴Tradução livre: “o *jus cogens* é definido por uma qualidade particular da norma em questão, ou seja, o fato jurídico de não permitir derrogação”.

e inderrogável; iii) o conceito de *jus cogens* depende do processo de determinar quais normas existentes e válidas dentro do sistema internacional pode ter essa qualidade imperativa.

Em uma condução argumentativa semelhante, Finkelstein (2013), também partindo da definição firmada pela CVDT, pontua que para que uma norma internacional seja considerada *jus cogens*, são igualmente necessárias três condições:

- (i) em primeiro lugar, a norma deve ser geral e vincular a maioria dos Estados – o que implica a exclusão de normas regionais do conceito de *jus cogens*.
- (ii) a definição requer que a norma seja aceita e reconhecida pela comunidade internacional como não derogável, não sendo necessário que todos os Estados comunguem dessa opinião: o que é necessário é que ao menos vasta maioria dos Estados reconheçam a norma como peremptória. Como resultado, a abordagem puramente consensualista do direito internacional é parcialmente abandonada, uma vez que a maioria qualificada dos Estados pode vincular a minoria. [...]
- (iii) em terceiro lugar, nenhuma derrogação será permitida à norma de *jus cogens*. Isso não é pré-requisito para as normas peremptórias, mas também uma consequência delas, já que o objetivo principal das normas de *jus cogens* é proteger os interesses fundamentais da comunidade internacional. Como resultado, os Estados não podem adotar ações que contrariem normas de *jus cogens* que serão consideradas nulas. (FINKELSTEIN, 2013, p. 184-185).

Soares (2008), nesse mesmo intuito de assinalar um melhor detalhamento das normas *jus cogens*, enumera alguns casos que poderiam ser utilizados como referência para os conteúdos de tais normas: a) uma violação grave de uma obrigação internacional de importância essencial para a manutenção da paz ou da segurança internacionais, como a que proíbe a agressão; b) uma violação grave de uma obrigação internacional de importância essencial para a salvaguarda do direito à livre determinação dos povos, como a que proíbe o estabelecimento ou a manutenção, pela força, de uma dominação colonial; c) uma violação grave e em grande escala de uma obrigação internacional de importância essencial para a salvaguarda do ser humano, como as que proíbem a escravidão, o genocídio e o *apartheid*; e d) uma violação grave de uma obrigação internacional de importância essencial para a salvaguarda e a proteção do meio ambiente humano, como as que proíbem a contaminação maciça da atmosfera ou dos mares (SOARES, 2008).

De acordo com Ramos (2016a), o rol das normas imperativas figura no costume internacional, mas seria possível os Estados em conjunto editarem tratado com tal finalidade (inobstante, como visto, inexistir na atualidade uma convenção que esclare o conceito). Ramos pontua que se extraem, da prática internacional, os seguintes conjuntos normativos que possuem caráter hierarquicamente superior dentro da ordem internacional: “1) proibição do uso ilegítimo da força, agressão e da guerra de conquista; 2) autodeterminação dos povos; 3) determinadas normas

de direitos humanos¹⁴⁵, incluindo as que tratam de crimes internacionais, como o genocídio e a tortura” (RAMOS, 2016, p. 199).

Assim, o papel decisivo dos valores propostos pelo *jus cogens* é inegável, principalmente na confecção de normas jurídicas aptas a regulamentar as mais diversas decisões de política internacional, quer impondo-lhes limites, quer, até mesmo, direcionando-as para determinados objetivos. Isso porque, na ordem do direito dos tratados, segundo ensinamento de Accioly, Nascimento e Silva e Casella (2012), o *jus cogens* confirma a existência de uma estrutura normativa internacional materialmente hierarquizada, em razão do conteúdo e da importância social de tais regras substanciais.

Miranda (2002), ao traçar um paralelo entre as normas *jus cogens* e um Direito estruturante das relações internacionais, afirma que:

Alguns recentes fenômenos permitem salientar normas com diferentes funções: são os princípios de *jus cogens*, as normas (ou algumas delas) da Carta das Nações Unidas e do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça, ou as normas constantes das Convenções de Viena sobre conclusão, interpretação, validade, aplicação e cessação de vigência de tratados. Poder-se-á então falar em direito internacional fundamental ou constitucional, em direito estruturante das relações internacionais e da própria comunidade internacional; num conjunto de normas de várias origens, mas de função nuclear, e algumas das quais (as de *jus cogens*) possuem um valor superior (MIRANDA, 2002, p. 29-30).

A figura do *jus cogens* assume, dentro dessa conjuntura, um papel importante no estágio atual do Direito Internacional, reforçando a existência de regras imperativas a serem seguidas pela comunidade internacional em sua seara jurídica, para que sirva de parâmetro no sistema internacional. O fato do conceito de *jus cogens* não trazer consigo exemplos do que seriam essas normas superiores do Direito Internacional permitem aos internacionalistas interpretarem de um modo mais restritivo ou mais amplo sobre qual seria a teleologia dessas normas imperativas.

Para estudar tal problemática controversa entre aqueles que discorrem sobre *jus cogens*, foi criado um grupo de trabalho dentro da Comissão de Direito Internacional da ONU¹⁴⁶ com um mandato para estudar as *peremptory norms of general international law (jus cogens)*¹⁴⁷. Essas análises feitas

¹⁴⁵A relação entre as normas imperativas e os Direitos Humanos será devidamente analisada no item 3.5.

¹⁴⁶A Comissão de Direito Internacional foi criada, em 1947, pela Assembleia Geral para cumprir o mandato da Assembleia nos termos do artigo 13 (1) (a) da Carta das Nações Unidas para "iniciar estudos e fazer recomendações com a finalidade de incentivar o desenvolvimento progressivo do direito internacional e sua codificação".

¹⁴⁷Na sua 69ª sessão, em 2017, a Comissão decidiu mudar o título do grupo de trabalho de *jus cogens* para "normas imperativas do direito internacional geral", nome que se manteve nos anos de 2018 e 2019.

por esse grupo de trabalho possuem importantes contribuições para a aproximação dos conceitos de *jus cogens* e Direitos Humanos. Esse é o debate que irá permear o próximo e último tópico deste capítulo.

3.5 Direitos Humanos e normas *jus cogens*: um exercício de interpretação do conteúdo das normas imperativas

Em que pese inexistir um documento final e conclusivo da pesquisa realizada pelos estudiosos que participam do grupo institucional da Comissão de Direito Internacional da ONU, já foram produzidos quatro importantes documentos sobre a temática: *First report on jus cogens* (A/CN.4/693), elaborado durante a 68ª sessão da Comissão de Direito Internacional, em 2016; *Second report on jus cogens*, realizado ao longo da 69ª sessão da Comissão de Direito Internacional, em 2017; *Third report on peremptory norms of general international law (jus cogens)*, confeccionado, em 2018, na 70ª sessão da Comissão de Direito Internacional; *Fourth report on peremptory norms of general international law (jus cogens)*, produzido, em 2019, na 71ª sessão da Comissão de Direito Internacional.

Todos os relatórios foram coordenados pelo sul-africano Dire Tladi, mas contaram com a participação de pesquisadores de diversas nacionalidades e distintas regiões do globo¹⁴⁸, o que denota uma preocupação da comissão da ONU em apresentar uma visão multifacetada sobre a controversa temática do rol das normas imperativas.

O primeiro relatório de 2016 apresenta importantes contextualizações históricas da criação das normas imperativas, discorre sobre a natureza jurídica do *jus cogens*, seu papel no Direito Internacional e os seus principais elementos. Em que pese não haja, nesse primeiro documento, uma contribuição significativa para a análise da aproximação entre as normas imperativas e os direitos humanos – uma vez que o documento não alcança a enumeração sequer de um rol exemplificativo do *jus cogens* – há uma importante caracterização dos valores fundamentais que compõem essa categoria normativa:

The values which are protected by jus cogens norms — those that constitute “the fundamental values of the international law community” — are those that have been

¹⁴⁸Conforme consta dos relatórios, pesquisadores da Alemanha, da Argentina, dos Estados Unidos, da França, da Holanda, da Índia, de Luxemburgo, da Noruega e da Suíça também tiveram uma contribuição nos documentos aprovados.

said to be “toutes d’essence civilisatrice”. They are concerned with the basic considerations of humanity. The description by the International Court of Justice of the values underlying the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, though not expressly invoking *jus cogens*, provides an apt description of the values characterizing *jus cogens*¹⁴⁹ (ONU, 2016, p. 44).

Essa visão de que *jus cogens* estão vinculadas a “valores fundamentais” da ordem jurídica internacional alinha-se com o que Cançado Trindade (2006) denomina de resgate da reta razão (*recta ratio*) do Direito Internacional, presente, de acordo com o autor, nos fundamentos do *jus gentium* no pensamento dos chamados *founding fathers*¹⁵⁰ do Direito Internacional. Esse pensamento objetivista (como visto no item 3.1) é marcado por um resgate de elementos *jusnaturalistas* no sistema jurídico internacional e dá sustentação a essa característica das normas *jus cogens* de se colocarem como definições jurídicas que existem como princípios basilares do sistema jurídico.

A reta razão do Direito Internacional, de acordo com Cançado Trindade (2006, p. 7-9), é constituída por

princípios cogentes que emanam da consciência humana, afirmam a relação inelutável entre o Direito e a ética (...) A *recta ratio* dotou efetivamente o *jus gentium*, em sua evolução histórica, de bases éticas, e imprimiu-lhe um caráter de universalidade, ao ser um direito comum a todos, emanando, em última análise, da consciência jurídica universal (sua fonte material par excellence).

A aplicação da *recta ratio*, com seus princípios, de validade perene e inderrogável, deve ser estendida a cada indivíduo, sujeito de direito, e deve traduzir o comportamento com boa-fé, justiça e benevolência. Nesse sentido, essa aproximação das normas *jus cogens* com valores fundamentais, na atualidade, deve implicar numa relação simbiótica e simultânea de enfrentamento da abstração dos princípios e uma consequente necessidade de sua densificação na busca por um conteúdo material que seja capaz de efetivar os Direitos Humanos, já consagrados no Direito Internacional, nas ordens jurídicas domésticas.

Retornando ao conteúdo dos *reports* da Comissão de Direito Internacional, é relevante notar que o segundo relatório, de 2017, traz novidades que vão ao encontro do que vem sendo descrito nesta

¹⁴⁹Tradução livre do inglês e do francês: “Os valores que são protegidos pelas normas *jus cogens* – aqueles que constituem ‘os valores fundamentais da comunidade do direito internacional’ – são aqueles que foram ditos ser ‘toda a essência civilizatória’. Eles estão relacionados com as considerações básicas de humanidade. A descrição pela Corte Internacional de Justiça dos valores subjacentes à Convenção sobre Prevenção e Punição do Crime de Genocídio, embora não invoque expressamente *jus cogens*, fornece uma descrição adequada dos valores que caracterizam *jus cogens*”.

¹⁵⁰ Da tradução literal “pais fundadores”, Cançado Trindade refere-se aos autores já mencionados no item 3.1 como Francisco de Vitoria, Hugo Grócio e Samuel Pufendorf.

pesquisa. Um primeiro aspecto (apresentado no tópico II, item C.2 do relatório) é com relação à superioridade hierárquica das normas imperativas, assim elucidada pelo documento:

As with the idea that *jus cogens* reflects fundamental values, the view that *jus cogens* norms are hierarchically superior to other rules and norms of international law is generally accepted. Indeed, the Commission has already concluded that *jus cogens* norms are hierarchically superior to other rules, and that conclusion ought to be a sufficient basis to include hierarchical superiority as a characteristic element of *jus cogens*.

[...] From the above, it should be clear that hierarchical superiority as a descriptive, characteristic element of *jus cogens* cannot be seriously questioned. Different terms may have been utilized, but the idea of *jus cogens* being hierarchically superior or having a higher status is generally accepted¹⁵¹ (ONU, 2017, p. 12).

A comissão entende, pois, que a superioridade hierárquica das normas imperativas constitui um dos elementos fundantes de sua premissa. Se há uma relação de superioridade materialmente reconhecida, é certo que aspectos dos Direitos Humanos, normas-base por excelência de qualquer regime jurídico, se fazem fortemente presentes no *jus cogens*. Um segundo posicionamento importante trazido pelo relatório refere-se à aplicação universal das normas imperativas. Após citar julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos, da Corte de Apelação dos Estados Unidos do Distrito de Columbia e da Suprema Corte Federal da Suíça, o relatório conclui que:

The materials cited above illustrate that, in their practice, States and courts have consistently accepted that *jus cogens* norms protect and reflect fundamental values of the international community, are universally applied and are hierarchically superior to other norms of international law. That these materials may, at times, use different words to express the same basic ideas should not detract from the wide acceptance of these characteristics¹⁵² (ONU, 2017, p. 15).

Se anteriormente o relatório aproxima o conceito de *jus cogens* ao do fenômeno da superioridade material das normas imperativas de Direito Internacional, a citação acima exposta aponta para um processo que é universal, não por ser imposto aos Estados, mas sim por ser

¹⁵¹Tradução livre do inglês: “Tal como com a ideia de que o *jus cogens* reflete valores fundamentais, a visão de que as normas *jus cogens* são hierarquicamente superiores a outras regras e normas do direito internacional é comumente aceita. Na verdade, a Comissão já concluiu que as normas *jus cogens* são hierarquicamente superiores a outras regras, e essa conclusão deve ser uma base suficiente para incluir a superioridade hierárquica como elemento característico do *jus cogens*. [...] Do que foi mencionado acima, deve ficar claro que a superioridade hierárquica como elemento descritivo e característico do *jus cogens* não pode ser seriamente questionado. Diferentes termos podem ter sido utilizados, mas a ideia de *jus cogens* ser hierarquicamente superior ou ter um status superior é comumente aceita”.

¹⁵²Tradução livre do inglês: “Os materiais citados acima ilustram que, em sua prática, os Estados e os tribunais aceitaram consistentemente que as normas do *jus cogens* protegem e refletem valores fundamentais da comunidade internacional, são universalmente aplicados e são hierarquicamente superiores a outras normas do direito internacional. Esses materiais, às vezes, usam palavras diferentes para expressar as mesmas ideias básicas, não devem prejudicar a ampla aceitação dessas características”.

amplamente aceito por eles, cada qual utilizando sua própria terminologia sem comprometer a aceitação das características das normas imperativas.

O terceiro entendimento exarado pelo documento publicado em 2017, que tem grande relevância para o encurtamento das distâncias entre *jus cogens* e regimes internacionais de Direitos Humanos é o expressado no tópico II, item C.1, denominado *fundamental values*. Em mais uma oportunidade, o relatório propõe-se a analisar diversos casos de cortes ao redor do mundo (Argentina, Estados Unidos, Peru, África do Sul e Filipinas) e finaliza assinalando que:

It is clear from the above that jus cogens norms reflect and protect fundamental values of the international community. This notion has never been seriously questioned. [...] Of course, different authorities use different words to describe the central notion but the notion itself is generally accepted in international law. For example, some authorities state that jus cogens norms “protect” the fundamental values, while others state that these norms “reflect” the fundamental values. Furthermore, some speak of the “fundamental values” while other speak of the “fundamental interests”. The general theme, however, is the same¹⁵³ (ONU, 2017, p. 11/12).

Denota-se a partir da compreensão da comissão da ONU que o *jus cogens* reflete (i) valores fundamentais que (ii) são hierarquicamente superiores às demais normas de Direito Internacional dispositivo e (iii) são aceitos universalmente pelos Estados. Esse conceito será utilizado, mais adiante (item 4.4), para a construção dos elementos que justificam a existência de *jus cogens* nas normas ambientais do regime internacional de mudanças climáticas.

A Comissão de Direito Internacional entende, nesse sentido, que esses valores fundamentais da comunidade internacional estão relacionados com as considerações básicas de humanidade. Na tentativa de descrever o que o relatório denomina “essência civilizatória” a comissão invoca o Parecer Consultivo da Corte Internacional de Justiça sobre as reservas à Convenção de Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio.

Os relatórios apresentados aproximam-se do argumento de que determinadas normas de Direitos Humanos, incluindo as que tratam de crimes internacionais, como o genocídio e a tortura, pertencem ao rol das normas imperativas gerais de Direito Internacional. Seguindo essa linha, Baptista

¹⁵³Tradução livre do inglês: “É claro do exposto que as normas do *jus cogens* refletem e protegem os valores fundamentais da comunidade internacional. Essa noção nunca foi seriamente questionada. [...] É claro que diferentes autoridades utilizam palavras diferentes para descrever a noção central, mas a própria noção é comumente aceita no direito internacional. Por exemplo, algumas autoridades afirmam que as normas *jus cogens* “protegem” os valores fundamentais, enquanto outras afirmam que essas normas “refletem” os valores fundamentais. Além disso, alguns falam dos “valores fundamentais” enquanto outros falam dos “interesses fundamentais”. O tema geral, no entanto, é o mesmo”.

(1997) pontua que a prática da ONU, ao condenar violação de direitos humanos por parte de um Estado, confirma que se trata de uma questão de ordem pública internacional e, portanto, de uma questão relativa à norma imperativa internacional.

Ademais, como mencionado nos relatórios, não é apenas a ONU por meio de seus órgãos que vem reafirmando a qualidade de *jus cogens* de determinados direitos humanos. A Corte Interamericana de Direitos Humanos reconhece tal caráter da norma imperativa, dentre diversos julgados, no Parecer Consultivo nº 18 sobre a *Condição Jurídica e Direito dos Migrantes não Documentados* de 2003¹⁵⁴ (OEA, 2003).

Partindo dessa análise, Ramos prevê que:

[...] há uma incessante atividade de reconhecimento da qualidade de *jus cogens* de diversos direitos fundamentais pelos tribunais internacionais criados pelos próprios Estados. Assim, pode-se vislumbrar que, no futuro, a natureza de norma imperativa será reconhecida a *todos* os direitos humanos, sem qualquer distinção (RAMOS, 2016a, p. 205).

Não há como afirmar, entretanto, que esse “processo de imperativização” das normas de Direitos Humanos, transformando-as todas em *jus cogens*, está completamente concluído. Um primeiro obstáculo é a falta de um consenso sobre o reconhecimento e a aceitação por parte dos Estados e dos organismos internacionais do rol de normas imperativas gerais de Direito Internacional. Um segundo desafio é a consolidação do respeito da legitimidade dos direitos humanos na sociedade internacional a partir do marco fundamental da dignidade¹⁵⁵.

Todavia, o que se pode concluir, independentemente da superação de tais desafios, é que os regimes internacionais de direitos humanos constituem um dos núcleos essenciais das normas que compõem o ordenamento jurídico mundial. Em síntese, seja considerando o critério material (conteúdo das normas de direitos humanos) seja levando em conta o critério formal (pelo reconhecimento de serem normas *jus cogens*), as normas *jus cogens* do Direito Internacional têm um

¹⁵⁴No parecer em questão, a Corte Interamericana de Direitos Humanos foi questionada pelos Estados Unidos Mexicanos (México) se o princípio de não discriminação e o direito à proteção igualitária poderiam ser considerados como a expressão de regras de *jus cogens*. A CIDH entendeu que: “que o princípio fundamental de igualdade e não discriminação faz parte do Direito Internacional geral, à medida em que é aplicável a todos os Estados, independentemente de que seja parte ou não em determinado tratado internacional. Na atual etapa da evolução do Direito Internacional, o princípio fundamental de igualdade e não discriminação ingressou no domínio do *jus cogens*” (OEA, 2003).

¹⁵⁵Para autores como Silveira e Rocasolano (2010), como visto anteriormente, essa origem do marco fundamental da dignidade dá-se por intermédio do fenômeno jurídico-social da *dinamogenesis*.

de seus principais alicerces de sustentação de superioridade hierárquica escorado nas normas internacionais de direitos humanos.

Diante de todas essas considerações teóricas e as contidas nos relatórios da Comissão de Direito Internacional, serão consideradas como normas *jus cogens*, para efeitos desta pesquisa, os seguintes princípios/valores: i) da proibição do uso da força (princípio da não-agressão); ii) da autodeterminação dos povos; iii) os relacionados à proteção de Direitos Humanos, sintetizados nos seguintes: proibição do genocídio; proibição da escravidão e do tráfico de escravos; proibição do *apartheid* e da discriminação racial; proibição da tortura; proibição de crimes de guerra e de lesa/contra humanidade; e iv) as normas ambientais que dizem respeito ao regime internacional de mudanças climáticas¹⁵⁶.

É a partir dessas reflexões e, especialmente da terceira e da quarta espécie de norma *jus cogens* elencada no parágrafo anterior, que se poderá pavimentar o liame entre *jus cogens*, Direitos Humanos e Direito Internacional do Meio Ambiente, objeto de análise do seguinte e último capítulo desta pesquisa.

¹⁵⁶Essa é a premissa basilar a ser firmada por esta tese e que será construída no próximo e último capítulo.

4 AS NORMAS *JUS COGENS* AMBIENTAIS: O REGIME INTERNACIONAL DE MUDANÇAS CLIMÁTICAS

Estabelecidos nos capítulos anteriores os liames que permitiram aproximar os conteúdos de Direitos Humanos com Direito Ambiental (capítulo 1) e Direitos Humanos e *jus cogens* no Direito Internacional (capítulo 2), a tarefa central deste último capítulo passa a ser analisar a recente conexão entre as normas *jus cogens* com as de Direito Ambiental. Essa investigação será realizada, como antecipado desde a introdução do trabalho, partindo do regime internacional de mudanças climáticas e, especialmente, do Acordo de Paris de 2015.

O capítulo pretende, com as construções teóricas já firmadas nos capítulos anteriores, finalizar a construção precípua desta tese, igualmente elencada desde a introdução, que é indicar os aspectos dos Direitos Humanos e do Direito Internacional do Meio Ambiente que permitem analisar o regime internacional de mudanças climáticas como uma categoria de *jus cogens* no Direito Internacional Público.

Para que seja possível entender os delineamentos gerais dessa aproximação, a proposta será iniciar apresentando a formação e a evolução do regime internacional de mudanças climáticas, para, em seguida, aprofundar nas questões relacionadas à emergência climática no antropoceno, o *greening* dos tribunais internacionais e, finalmente, as características das normas *jus cogens* ambientais.

4.1 A formação e evolução do regime internacional de mudanças climáticas

A formação normativa do regime internacional de mudanças climáticas pode ser sentida especialmente a partir da década de 1990, mas naturalmente possui antecedentes relevantes que remontam a origem do Direito Internacional do Meio Ambiente (conforme o histórico visto no item 2.1).

Dentro dessa análise e buscando uma divisão didática, os autores Bodansky, Brunnée e Rajamani, em sua obra *International Climate Change Law*, publicada em 2017, apontam para quatro fases principais para se observar a evolução do regime internacional de mudanças climáticas: a primeira (de 1985 a 1990) é a que deflagra a entrada do clima e suas alterações na agenda internacional; a segunda (1992) marca o início normativo do regime climático da ONU,

com a elaboração da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas; o terceiro momento (de 1995 a 2005) é o que ilustrou a fase regulatória, de negociação, elaboração e operacionalização do Protocolo de Kyoto; por fim, a quarta fase (pós-2005) é a que reúne acordos internacionais (Plano de Ação de Bali, o Acordo de Copenhague e a Emenda de Doha) que culminaram na elaboração do Acordo de Paris em 2015.

É com base nessa taxinomia adaptada que se irão repartir os próximos subtópicos, introduzindo-os, portanto, no período pré-Rio 92 até culminar no atual regime disciplinado pelo Acordo de Paris de 2015.

4.1.1 Os antecedentes normativos climáticos anteriores à Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (Rio 92)

A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (conhecida como Rio 92) está para o regime internacional de mudanças climáticas assim como a Carta da ONU está para o modelo pós-westfaliano e a Conferência de Estocolmo está para o Direito Internacional do Meio Ambiente. Em outros termos, a Rio 92 representa a pedra angular normativa que permite a deflagração com maior robustez do conjunto jurídico em questão.

No entanto, é importante retomar os antecedentes normativos ao ano de 1992 para compreender a origem da formação desse regime jurídico. O primeiro aspecto a ser considerado é o desenvolvimento de organismos científicos que tivessem a possibilidade de observar, de forma técnica, as mudanças climáticas e meteorológicas pelas quais passam a Terra.

Nesse sentido, a criação da Organização Meteorológica Mundial (OMM)¹⁵⁷, em 1950, dá um importante passo para o desenvolvimento de conhecimento técnico e cooperação internacional na seara climática. Na prática, a OMM funciona como uma agência especializada da ONU, já que foi constituída em seu seio, e é a designada para estudos relacionados ao comportamento da atmosfera da Terra, sua interação com os oceanos e o clima. A OMM foi e ainda é responsável por programas científicos como o *World Weather Watch*¹⁵⁸, o *Global Atmospheric Research*

¹⁵⁷Sucessora da Organização Meteorológica Internacional (OMI), que havia sido criada em 1873.

¹⁵⁸ Responsável pela coleta, troca e processamento de observações meteorológicas, climáticas e hidrológicas e que auxilia na determinação do estado atual da atmosfera, da previsão do tempo, no monitoramento da variabilidade do clima e das mudanças climáticas e na previsão do clima.

*Program*¹⁵⁹ e o *Intergovernmental Panel on Climate Change*¹⁶⁰ que foram e são essenciais para a evolução que forneceu fundamento científico para o estudo das mudanças climáticas desde então.

Em relação ao aspecto normativo, a Resolução 1721 (XVI), adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (AGNU) em dezembro de 1961, é um dos documentos precursores na iniciativa da investigação em relação às questões climáticas no sistema ONU. Com efeito, a resolução da AGNU faz uma recomendação a todos os Estados-Membros e à Organização Meteorológica Mundial para “advance the state of atmospheric science and technology so as to provide greater knowledge of basic physical forces affecting climate and the possibility of large-scale weather modification¹⁶¹” (ONU, 1961).

Após a Conferência de Estocolmo de 1972 (já descrita no item 2.2), a Primeira Conferência Mundial do Clima foi realizada em Genebra, em 1979. A Declaração da Conferência identificou “variabilidade e mudança climática” como um desafio urgente e exortou as nações “a prever e a prevenir possíveis mudanças feitas pelo homem no clima que podem ser adversas ao bem-estar da humanidade” (ONU, 1979). Como resultado da conferência, há o estabelecimento, no mesmo ano de 1979, do *World Climate Programme*, criado sob o copatrocinio da OMM e do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA)¹⁶².

Seguindo o histórico das evoluções normativas, em março de 1985, a Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio¹⁶³ foi adotada e aberta para assinatura. Dois anos depois, em agosto de 1987, o Protocolo de Montreal sobre Substâncias que Destroem a Camada de Ozônio¹⁶⁴, um anexo da Convenção de 1985, foi igualmente aberta para assinatura.

¹⁵⁹Realizado em conjunto com o *International Council of Scientific Unions*, esse programa de pesquisa internacional deu-se entre 1967 e 1982 e organizou vários experimentos de campo que contribuíram para um progresso significativo em meteorologia.

¹⁶⁰Abordado mais adiante com maior profundidade, o IPCC é uma organização científico-política criada em 1988 no âmbito da ONU a partir da iniciativa do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) e da Organização Meteorológica Mundial (OMM). Seu objetivo central é proporcionar, aos formuladores de políticas, avaliações científicas regulares sobre as mudanças climáticas, suas implicações e potenciais riscos futuros, bem como apresentar opções de adaptação e mitigação.

¹⁶¹ Tradução livre: “avançar no estado da ciência atmosférica e tecnologia de modo a fornecer um maior conhecimento das forças físicas básicas que afetam o clima e a possibilidade de modificação do tempo em grande escala”.

¹⁶²A Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) e o Conselho Internacional de Ciência (ICSU) também foram e ainda são importantes incentivadores do programa.

¹⁶³A Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio, assinada em 1985, entrou em vigor em 1988 e funciona como estrutura normativa para a conjunção de esforços internacionais com o escopo de proteger a camada do ozônio.

¹⁶⁴O protocolo intensificou as tratativas para a proteção da camada de ozônio e permitiu, em 1990, a criação do Fundo Multilateral para Implementação do Protocolo de Montreal (FML), que tem o objetivo de auxiliar países em

Em junho de 1988, mais de 300 cientistas, formuladores de políticas e empresas e líderes ambientais de 46 países e organizações participaram da Conferência Internacional das Mudanças da Atmosfera, também conhecida como Conferência de Toronto. A declaração final produzida no evento é exarada por meio de um documento que descreve a situação atmosférica existente como um experimento não intencional, não controlado e globalmente difundido induzido por humanos cujas consequências finais sobre a segurança global, economia mundial e o ambiente natural meio ambiente poderia ficar atrás apenas de uma guerra nuclear global (ONU, 1988).

Com base nesses alertas, é definido, em âmbito científico internacional, que o aquecimento climático é uma urgência, que se tornaria progressivamente mais séria, mais difícil de reverter e mais cara para solucionar. No mesmo ano de 1988, a OMM e o PNUMA estabeleceram o Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC), órgão intergovernamental dentro da estrutura da ONU, conforme alhures pontuado.

A própria Assembleia Geral das Nações Unidas posteriormente endossou a criação do IPCC. Logo em seu primeiro relatório oficial de avaliação (*First Assessment Report Overview and Policymaker Summaries*), o IPCC, em 1990, confirmou a ameaça das mudanças climáticas e foi fundamental nas negociações e na redação final da Convenção-quadro que seria produzida na Rio 92 (ONU, 1990a).

Em novembro de 1990, deu-se a Segunda Conferência Mundial do Clima, realizada em Genebra, Suíça. Como resultado da conferência, foi elaborada uma nova declaração (*Final statement of the Second World Climate Conference*) que enfatizou a necessidade de estabilizar as emissões de gases que promovem o efeito estufa (conhecidos pela sigla GEE), mas não conseguiu fornecer especificações, como níveis e cronogramas a serem cumpridos. Além disso, a declaração de 1990 clamava por um tratado internacional que lidasse especificamente sobre as mudanças climáticas (ONU, 1990b).

Ainda em 1990, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou a Resolução 45/212, denominada *Protection of global climate for present and future generation of mankind*¹⁶⁵, publicada em 21 de dezembro de 1990. A resolução estabelece um único processo de negociação intergovernamental sob os auspícios da Assembleia Geral para a preparação de um *framework*

desenvolvimento a promover mudanças em processos industriais no uso de tecnologias livres de substâncias que prejudicam a camada de ozônio.

¹⁶⁵ Tradução livre: “Proteção do Clima Global para gerações presentes e futuras da humanidade”.

sobre mudança climática. A resolução também criou o Comitê Intergovernamental de Negociação para liderar com o processo de negociação e estabeleceu um fundo voluntário especial para garantir que os países em desenvolvimento pudessem participar plenamente do processo de negociação (ONU, 1990c).

Todos esses avanços normativos, científicos e negociais foram o que permitiram a formação das bases teóricas e jurídicas para criação, durante a Rio 92 da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCCC), que será observada no próximo subtópico.

4.1.2 O surgimento normativo do regime internacional: a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCCC)

A Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCCC) foi adotada na Conferência do Rio em 1992 e, considerando até a atualidade, existem 197 (cento e noventa e sete) Estados-parte na Convenção. Ela foi adotada para servir como a estrutura principal para cooperação para combater as alterações climáticas. No entanto, a UNFCCC não é totalmente formada em um regime regulatório detalhado, mas sim, um *framework* (base estrutural) para estabelecer um processo para buscar um maior acordo sobre políticas e medidas específicas para lidar com o clima. A UNFCCC reflete os esforços intergovernamentais para abordar as alterações climáticas, visando conter o aumento da temperatura média global e seus impactos que, à época em que o tratado foi adotado, já eram inevitáveis.

A estrutura do tratado pode ser resumida em quatro partes: i) a seção preliminar, que indica as definições, objetivos e princípios fundamentais da convenção; ii) compromissos gerais e específicos de países desenvolvidos e em desenvolvimento em relação às fontes e dos gases que promovem o efeito estufa; cooperação científica, informação pública e educação; recursos financeiros e transferência de tecnologia; adoção de políticas nacionais e medidas correspondentes para abordar as alterações climáticas; e o uso das melhores informações científicas disponíveis, bem como informações técnicas, sociais e econômicas relevantes; iii) arranjos institucionais para facilitar e monitorar a implementação da convenção; iv) disposições processuais relativas a anexos, entrada em vigor, reservas, ratificação, adesão, protocolos e arranjos provisórios (ONU, 1992).

Pela primeira vez, torna o conceito de responsabilidade comuns, mas diferenciado a base explícita para os compromissos dos Estados-partes, cada qual em seu estágio de desenvolvimento.

Em geral, o objetivo da Convenção e dos demais instrumentos não é reverter as emissões de gases de efeito estufa, mas estabilizá-los em um nível que impediria a danosa interferência antropogênica com o sistema climático (ONU, 1992).

No momento de sua adoção em 1992, a UNFCCC recebeu distintas críticas. A primeira delas está relacionada ao fato de conter apenas vagos compromissos em relação à estabilização e nenhuma obrigação específica sobre reduções de emissões. Em segundo lugar, a UNFCCC não trouxe disposições para monitoramento internacional, averiguação ou efeitos sancionatórios.

Outra questão levantada é que a convenção também não reconheceu explicitamente a responsabilidade dos Estados industrializados para compensar outros países pelos danos causados pelas emissões de gases de efeito estufa. Por fim, havia uma crítica relacionada ao vago compromisso de ajudar as partes vulneráveis dos países em desenvolvimento a arcar com os custos de adaptação dos efeitos climáticos.

Apesar dessas críticas, a UNFCCC deve ser vista como um importante marco regulatório e que deflagra um “guarda-chuva normativo” para o ingresso dos tratados que a sucederam, já que à época (e até na atualidade) seria difícil estabelecer um consenso amplo sobre todas as temáticas presentes em seu bojo. A estratégia, portanto, de criar um fórum permanente de discussão sobre as mudanças climáticas permitiu um vínculo perene dos Estados em torno dessas questões.

Nesse sentido, ao determinar a eficácia das convenções, o sucesso jurídico em si não reside nos compromissos assumidos na própria convenção, mas em sua evolução posterior. Para tanto, a UNFCCC conseguiu um equilíbrio equitativo aceitável para a grande maioria dos Estados desenvolvidos e em desenvolvimento. Além disso, a adoção do Protocolo de Kyoto em 1997 e o Acordo de Paris de 2015 (a serem analisados nos próximos subtópicos) demonstraram que a convenção abriu caminho para a limitação de emissões e cronogramas eram possíveis, apesar da dificuldade de manter um consenso significativo à época.

Assim, a UNFCCC estabelece uma estrutura básica de eficácia jurídica quanto ao cumprimento de suas disposições, ao estabelecer requisitos gerais para os resultados do tratado e estabelecendo obrigações de resultado. No entanto, como já analisado, as noções de cumprimento do tratado e os objetivos dos seus requisitos e obrigações eram vagos à época de sua elaboração e só foram sentidas com o futuro desenvolvimento desse regime jurídico. Apesar dessa generalidade e desconfiança inicial, a eficácia da UNFCCC caminhou, na prática, para a modificação do

comportamento jurídico internacional na temática, orientando-o na direção adequada para alcançar o regime objetivo (BODANSKY; BRUNNÉE; RAJAMANI, 2017).

Nesse caso, a UNFCCC é eficaz e foi a gênese normativa que buscou combater a mudança climática global de uma maneira abrangente. A partir dela, outras normas dentro do regime puderam ser discutidas e introduzidas, como ocorre com o Protocolo de Kyoto, a ser debatido no próximo tópico.

4.1.3 Os avanços normativos do Protocolo de Kyoto de 1997 e as Conferências das Partes que a sucederam

O Protocolo de Kyoto de 1997, feito dentro da estrutura normativa da UNFCCC, foi adotado em resposta à falta de metas e cronogramas legalmente vinculantes de redução de emissões da própria UNFCCC. Elaborado ao longo da 3ª Conferência das Partes da Convenção-Quadro sobre Mudança do Clima (COP 3 da UNFCCC), o documento é baseado no princípio das responsabilidades comum, mas diferenciadas e foi aberto para assinatura em 11 de dezembro de 1997. No entanto, somente entrou em vigor em 16 de fevereiro de 2005¹⁶⁶.

O ponto fulcral do Protocolo de Kyoto está em seu artigo 3º, item 1¹⁶⁷, segundo o qual os Estados-partes do Anexo I da UNFCCC¹⁶⁸ – que são notadamente Estados desenvolvidos – devem se comprometer com a limitação e redução de emissões específicas, quantificadas e vinculativas. Esses compromissos eram para ser alcançados até o final do primeiro período de compromisso (entre 2008 e 2012), com vistas a reduzir suas emissões globais de gases que promovem o efeito estufa em pelo menos 5% abaixo dos níveis que existiam em 1990. Os Estados-partes acordaram,

¹⁶⁶Para que o protocolo entrasse em vigor era necessária a ratificação por 55 países que representassem pelo menos 55% das emissões de gases do efeito estufa ocorridas no ano de 1990, fato que somente ocorreu na data mencionada após a ratificação da Rússia.

¹⁶⁷“Artigo 3.1. 1. As Partes incluídas no Anexo I devem, individual ou conjuntamente, assegurar que suas emissões antrópicas agregadas, expressas em dióxido de carbono equivalente, dos gases de efeito estufa listados no Anexo A não excedam suas quantidades atribuídas, calculadas em conformidade com seus compromissos quantificados de limitação e redução de emissões descritos no Anexo B e de acordo com as disposições deste Artigo, com vistas a reduzir suas emissões totais desses gases em pelo menos 5 por cento abaixo dos níveis de 1990 no período de compromisso de 2008 a 2012” (ONU, 1997b).

¹⁶⁸São os seguintes os países que figuram no Anexo I da UNFCCC: Alemanha, Islândia, Austrália, Itália, Áustria, Japão, Belarus, Letônia, Bélgica, Lituânia, Bulgária, Luxemburgo, Canadá, Noruega, Nova Zelândia Dinamarca, Países Baixos, Espanha, Polônia, Estados Unidos da América, Portugal, Estônia, Reino Unido e Irlanda do Norte, Rússia, República Tcheca, Eslováquia, Finlândia, Romênia, França, Suécia, Grécia, Suíça, Hungria, Turquia, Irlanda e Ucrânia.

ainda, com metas diferenciadas para os países do Anexo I (por exemplo, redução de 8% no primeiro período de compromisso para a União Europeia e seus estados membros, redução de 7% para os Estados Unidos, redução de 6% para o Japão e Canadá).

Nesse sentido, o mencionado artigo estabelece limites diferentes para cada parte, em deferência às suas circunstâncias particulares, incluindo capacidade de reduzir emissões, acesso à tecnologia, uso de energia e assim por diante. Ademais, os Estados considerados em desenvolvimento não são incluídos para o cumprimento dessas metas. Como resultado, os limites de emissões não se aplicam a eles e eles não são obrigados a fazer mais do que cumprir os seus compromissos existentes nos termos gerais da UNFCCC (ONU, 1997b).

O Protocolo de Kyoto foi visto como um primeiro passo importante para um regime de redução de emissões verdadeiramente global que estabilizaria as emissões e serviria como a arquitetura para futuros acordos internacionais sobre mudanças climáticas. No entanto, apesar do forte apoio inicial da comunidade internacional, o Protocolo acabou falhando em induzir reduções significativas de emissões em escala global.

Embora o fracasso relativo do Protocolo de Kyoto seja frequentemente atribuído a uma variedade de fatores, uma das falhas mais significativas do Protocolo foi sua ineficiência em promover participação abrangente de todas as partes da UNFCCC¹⁶⁹. Aliado a isso, as reduções de emissões exigidos pelos períodos subsequentes de Kyoto (de 2012 a 2020) não entraram em vigor devido a ratificação insuficiente pelos Estados-membros e só vieram a ser contemplados nas INDC's do Acordo de Paris de 2015.

Portanto, embora seja fato que o Protocolo de Kyoto tenha encorajado normativamente todas as partes (incluindo os países em desenvolvimento) a adotar a redução de emissões metas, o acordo acabou falhando em obter compromissos de redução de emissões de alguns dos maiores emissores de gases de efeito estufa do mundo, que incluem os Estados Unidos, China, Brasil, Índia e África do Sul (conforme indica o gráfico abaixo).

¹⁶⁹Aqui se incluem não somente os Estados em desenvolvimento que ficaram de fora do cumprimento das metas, mas especialmente os Estados Unidos que se negaram a ratificar o protocolo alegando, essencialmente, um impacto negativo que acarretaria em sua economia a assinatura do acordo.

Os 10 maiores emissores entre 1850 e 2016

Emissão de gases de efeito estufa em toneladas de CO2 equivalente, excluindo uso da terra e mudança no uso da terra

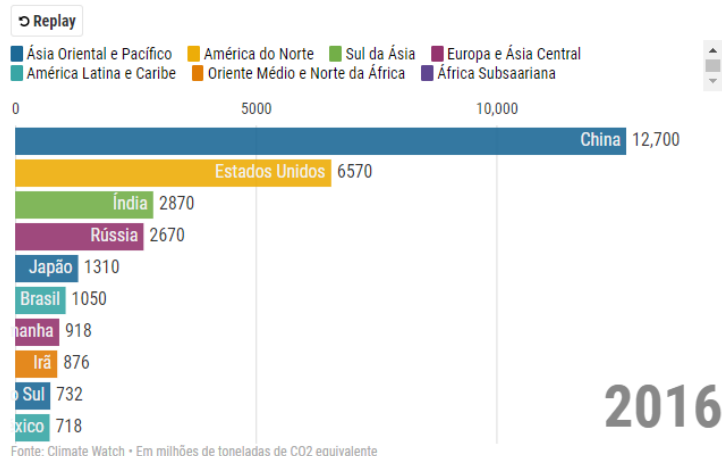


Gráfico 1: Maiores emissores de gases que promovem efeito estufa entre 1850 e 2016. Fonte: *Climate Watch*, disponível em <https://www.climatewatchdata.org/key-visualizations?geographies=global&tags=ghg_emissions&topic=greenhouse_gases&visualization=4>

Como resultado, o Protocolo de Kyoto falhou em fornecer uma solução verdadeiramente abrangente e eficaz para as mudanças climáticas. Em essência, quase duas décadas após o surgimento do sistema global de combate ao aquecimento global como uma questão política significativa, a emissão global de gases de efeito estufa continuam a crescer a uma taxa de cerca de 1,9% ao ano, e a entrada em vigor do Protocolo de Kyoto fez pouco para desacelerar essa tendência (BODANSKY; BRUNNÉE; RAJAMANI, 2017).

As *Conference of Parts* (COPs) da UNFCCC que sucederam o Protocolo de Kyoto também são marcados por poucos avanços normativos. Na COP 13 de 2007, em Bali (Indonésia), houve a determinação de que seria necessário um novo teor do Protocolo de Kyoto que elevassem as suas metas e que também desse fundamento a um novo alcance do protocolo para os países que ficaram de fora de suas obrigações.

Já na COP 14 de 2008, em Poznan (Polônia), houve a proposta de criação de um Fundo Verde para o Clima¹⁷⁰ (também conhecido por sua sigla em inglês GCF), que serviria como um aporte financeiro para mitigar os efeitos em países que já estão vulneráveis às mudanças climáticas

¹⁷⁰O Fundo Verde para o Clima, projetado como uma entidade operacional do mecanismo financeiro da UNFCCC, está sediado na República da Coreia (Coreia do Sul). É governado por 24 membros representando os Estados-parte da UNFCCC e recebe orientação da Conferência das Partes da Convenção (COP).

(como pequenas ilhas do Oceano Pacífico e Estados que passam por processos de desertificação). Surge, igualmente, a iniciativa denomina REDD (Redução de Emissões por Desmatamento e Degradação), que funcionaria como um investimento para incentivar os Estados a reduzirem as emissões e poluições decorrentes dos gases que promovem o efeito estufa.

Para a COP 15 de 2009, ocorrida em Copenhague (Dinamarca), havia uma grande expectativa de que pudesse sair um novo acordo climático. No entanto, a COP não consegue trazer avanços ao esbarrar em um embate entre o grupo que ficou conhecido pelo acrônimo “BASIC”¹⁷¹ (Brasil, África do Sul, Índia e China) – que defendia regras mais claras a partir das responsabilidades diferenciadas – e os que pertencem ao Anexo I da UNFCCC, que clamavam por um aumento da responsabilidade dos países em desenvolvimento. O único avanço prático da COP deu-se com o estabelecimento das bases de funcionamento do Fundo Verde para o Clima, que viria a ser criado na COP 16, no ano seguinte em Cancún (México).

Em 2011, na COP 17 de Durban (África do Sul), ficou estabelecido a prorrogação das obrigações do Protocolo de Kyoto até 2020¹⁷² e propôs que todos os Estados-partes da UNFCCC estabelecessem metas internas de redução de gases que promovem o efeito estufa até 2015, acordo que ficou conhecido como plataforma Durban.

As COP’s 18, 19 e 20, que se deram entre os anos de 2012 e 2014, respectivamente em Doha (Catar), Varsóvia (Polônia) e Lima (Peru), serviram, na prática, como conferências preparatórias para a que ocorreu em 2015 em Paris (França). Nesse sentido, havia-se uma grande expectativa a partir da entrega, pelos países, de suas metodologias nacionais de contribuição para o combate ao aquecimento global, que seria feito na COP 21 em 2015.

Alinhado a esse contexto e, antes de adentrar no resultado da COP 21 de Paris, é importante contextualizar a abordagem da evolução consensual e normativa do regime internacional de mudanças climáticas a partir do ODS, contemporâneo ao Acordo de Paris, que trata de forma específica da temática em questão. É o que será analisado no próximo subtópico.

4.1.4 O ODS número 13: ação contra a mudança global do clima

¹⁷¹BASIC foi um bloco composto pelos quatro países mencionados (Brasil, África do Sul, Índia e China) que se uniram para atuar de maneira coordenada na 15ª Conferência das Partes de 2009.

¹⁷²Como anteriormente mencionado, a falta de ratificações à plataforma Durban impossibilitou a efetiva prorrogação do Protocolo de Kyoto até 2020.

Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, conhecidos como ODS, fazem parte, conforme assinalado no item 2.2.3, do contexto da Agenda de Desenvolvimento Sustentável Pós-2015, denominada Agenda 2030. Nesse sentido, os ODS traduzem em 17 objetivos um conjunto de programas, ações e diretrizes que orientam os trabalhos da ONU e de seus Estados-membros rumo ao desenvolvimento sustentável com fundamento na economia verde.

Os ODS são frutos das discussões realizadas ao longo da Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável em 2012 (Rio+20) e, também, do documento final produzido na conferência (Relatório *O Futuro que queremos*). É importante lembrar que desde os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio, igualmente abordados no item 2.2.3, o respeito à qualidade de vida e meio ambiente já figurava dentre os seus anseios normativos.

A nova Agenda 2030 (que traz escopos específicos em relação à anterior Agenda 21) traz consigo objetivos mais complexos para a consecução do desenvolvimento sustentável. Os ODS representam a luta pelo consenso da comunidade internacional em torno de bens de tutela comum da humanidade. Dentre eles, figura o Objetivo 13 do ODS, que resulta nas ações contra a mudança global do clima. Cada objetivo possui metas e indicadores especializados para que sua análise de implementação possa ser realizada.

Em relação ao Objetivo 13, a primeira meta é ampliar a resiliência e a capacidade adaptativa a riscos afetos ao clima e às catástrofes naturais em todos os Estados, que poderá ser verificada por meio de três indicadores: i) número de mortes, de pessoas desaparecidas e de pessoas diretamente afetadas a desastres por 100 mil habitantes; ii) número de países que adotam e implementam estratégias nacionais de redução de risco de desastres; e iii) proporção de governos locais que adotam e implementam estratégias regionais de redução de risco de desastres.

A segunda meta do Objetivo 13 é promover a integração de medidas da mudança climática nas políticas, estratégias e planejamentos nacionais. Tal meta pode ser apurada mediante o número de países que comunicaram o estabelecimento ou a operacionalização de uma política/estratégia/plano integrado que aumente a sua capacidade de adaptação aos impactos adversos das mudanças climáticas e promova a resiliência climática e o desenvolvimento de emissões de gases de efeito estufa baixas de maneira que não ameacem a produção alimentar.

Seguindo as metas propostas, a terceira consiste em aprimorar a educação, ampliar a conscientização e a capacidade humana e institucional sobre a mitigação, a adaptação, a redução de impacto e o alerta precoce da mudança do clima. A régua para medir o cumprimento dessa meta

passa pela análise do número de países que internalizaram medidas de mitigação, adaptação, redução de impacto e alerta precoce nos currículos de ensino fundamental, médio e superior e, ainda, do quantitativo de Estados que comunicaram o fortalecimento da capacitação institucional, sistêmica e individual para implementar ações de adaptação, mitigação e transferência de tecnologia e desenvolvimento.

Existe, dentro do Objetivo 13, metas direcionadas a um grupo específico de países desenvolvidos, que está dentro do escopo do princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas. Esse é o caso da meta relacionada com a implementação do compromisso assumido pelos países desenvolvidos, que compõem a Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, para o objetivo de mobilizar conjuntamente US\$ 100 bilhões por ano a partir de 2020, de todas as fontes, para atender às necessidades dos países em desenvolvimento, no contexto das ações de mitigação significativas e transparência na implementação, ademais de operacionalizar plenamente o Fundo Verde para o Clima (abordado no item anterior) por meio de sua capitalização o mais cedo possível.

Há, igualmente, metas relacionadas aos países em desenvolvimento. Nesse sentido figura a promoção de mecanismos para a criação de capacidades para o planejamento relacionado à mudança do clima e à gestão eficaz, nos países menos desenvolvidos, inclusive com foco em mulheres, jovens, comunidades locais e marginalizadas.

A resposta normativa desse ODS 13 está inserida dentro de um contexto de novas perspectivas no regime internacional de mudanças climáticas travadas no ano de 2015. Dentre essas inovações, figuram os resultados da COP de Paris em 2015, que iremos observar no próximo subtópico.

4.1.5 O Acordo de Paris de 2015: a consagração das responsabilidades comuns, porém diferenciadas e da governança global climática

O Acordo de Paris inaugura uma nova etapa do regime internacional em questão, tendo como objetivo “fortalecer a resposta global à ameaça da mudança climática, no contexto de desenvolvimento sustentável e dos esforços de erradicação de pobreza” (ONU, 2015).

De forma específica, o Acordo de Paris pretende com o seu cumprimento: (a) manter o aumento da temperatura média global bem abaixo de 2°C em relação aos níveis pré-industriais, e

envidar esforços para limitar esse aumento da temperatura a 1,5°C em relação aos níveis pré-industriais, reconhecendo que isso reduziria significativamente os riscos e os impactos da mudança do clima; (b) aumentar a capacidade de adaptação aos impactos negativos da mudança do clima e promover a resiliência à mudança do clima e um desenvolvimento de baixa emissão de gases de efeito estufa, de uma maneira que não ameace a produção de alimentos; e (c) tornar os fluxos financeiros compatíveis com uma trajetória rumo a um desenvolvimento de baixa emissão de gases de efeito estufa e resiliente à mudança do clima (ONU, 2015).

Para a consecução desses objetivos, o Acordo de Paris de 2015 assumiu que “será implementado de modo a refletir equidade e o princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas e respectivas capacidades, à luz das diferentes circunstâncias nacionais” (ONU, 2015). Tal princípio reflete a solidariedade e a universalidade com diferenciação das responsabilidades ambientais, já vistas no capítulo 1 deste trabalho, e também a necessidade de cooperação internacional em matéria climática.

Conforme assinalam Rafaela de Deus Lima e Livia Gaigher Bósio Campello (2018, p. 686-687), no artigo intitulado *O regime internacional de mudanças climáticas: uma análise da cooperação internacional solidária no Acordo de Paris*, o Acordo de Paris foi categórico ao reconhecer a importância dessa cooperação internacional

[...] determinando a obrigação dos países desenvolvidos em fornecer recursos e tecnologias para que os países em desenvolvimento possam atingir os objetivos de mitigação e adaptação. Ademais, o Acordo ainda fez previsão de uma cooperação voltada para a capacitação dos países em desenvolvimento no enfrentamento das mudanças climáticas e cumprimento do Acordo de Paris. A previsão da cooperação internacional em um acordo dessa importância demonstra que para o enfrentamento das mudanças climáticas é necessária a existência de uma cooperação internacional solidária; tanto no que se refere à transferência de recursos financeiros quando no que tange à transferência de novas tecnologias – que são essenciais nesse cenário– e a capacitação dos países receptores para fazer uso dessa cooperação do modo mais eficiente possível.

A grande adesão dos Estados ao acordo chama atenção para a formação de uma consciência e governança global sobre o regime em si. Um dos motivos para que houvesse um sucesso em pactuar o Acordo de Paris pode ser encontrada na arquitetura híbrida de sua constituição: foi

implementado um *bottom-up*¹⁷³ na determinação das Contribuições Pretendidas Nacionalmente Determinadas (INDCs)¹⁷⁴ combinada com um processo de *top-down*¹⁷⁵ para decidir, internacionalmente, questões referentes às ambições do tratado e responsabilidades das partes. Dessa forma, as partes concordaram em um instrumento com previsões legalmente vinculantes *erga omnes* (que são a base do conteúdo das normas *jus cogens* ambientais) e outras não vinculantes (*soft law*).

O Acordo de Paris lança uma nova luz na diferenciação entre Estados em desenvolvimento e países desenvolvidos, inovando ao suplementar o princípio das responsabilidades comuns, mas diferenciadas por suas obrigações essenciais para todas as partes e por sua gama de técnicas utilizadas para expressar a diferenciação entre as partes. Especificamente, há um foco em planos individuais de mitigação do clima e relatórios sobre implementação e contabilização de suas contribuições.

A abordagem das INDC's é considerada como cooptação positiva, já que, como visto, ao invés de impor obrigações de todas as partes, lida de forma horizontal com sua implementação. Isso pressupõe que, por não prescrever medidas específicas ou redução de emissões, será mais atraente para os países aderirem ao Acordo e para desenvolver planos mais ambiciosos internos.

O Acordo de Paris assume que a natureza transparente desse sistema que irá pressionar os Estados a fazerem sua parte justa e implementar seus próprios INDCs. O fato de que quase todas as partes da UNFCCC, desenvolveram e demonstraram seu compromisso ao apresentar suas INDC's – inclusive muitos apresentando-as antes da cúpula de Paris – podem ser consideradas um fato jurídico positivo.

No entanto, como um todo, as INDCs, até o presente, ainda estão aquém da ambição exigida globalmente para combater eficazmente as alterações climáticas. O Acordo de Paris apresenta uma

¹⁷³Da tradução literal: “de baixo para cima”. Na prática de formulação negocial, é uma técnica que visa dar abertura às partes para, de forma horizontal, trazerem suas propostas ao acordo final.

¹⁷⁴Apenas a título exemplificativo, é relevante indicar o teor da INDC brasileira. As metas anunciadas pelo Brasil em seu documento englobam toda a economia e pretendem reduzir as emissões de gases do efeito estufa (GEE) em 37% até 2025 (com base no nível de 2005) e reduzir em 43% (abaixo dos níveis de 2005) até 2030. Ademais, no setor energético, o Brasil propõe aumentar o uso de biocombustíveis em 18% e, ainda, zerar o desmatamento ilegal até 2030 (BRASIL, 2016). É importante notar que o Brasil já possuía, quando do envio de sua INDC, uma Política Nacional sobre Mudança do Clima – PNMC, regida pela Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009, e que já previa, no artigo 12, percentuais semelhantes ao proposto em 2016 das ações de mitigação das emissões de gases de efeito estufa (BRASIL, 2009b)

¹⁷⁵A tradução literal é “de cima para baixo”. Reflete, igualmente, uma estratégia negocial na qual os formuladores do acordo impõem diretrizes basilares de forma vertical às partes.

forma que propõe uma narrativa política clara do que se espera que os Estados façam para combater às alterações climáticas. Essa abordagem é um meio para estabelecer uma linha simples, mas com estrutura clara para o esforço global.

Nesse sentido, as INDCs, dentro de uma abordagem heterárquica do Direito Internacional (analisada no item 3.1.2), são capazes de produzir um conteúdo transnormativo que é integrado de forma orgânica e plural aos ordenamentos jurídicos internos. Nesse sentido, o seu arranjo normativo que promoveu ampla aceitação e participação dos Estados é apto a ponderar que há um consenso global em torno das mudanças climáticas.

Esse consenso alinha-se à proteção de um direito humano ambiental cogente, que pode ser lido como um valor fundamental contemporâneo com robusta aprovação da sociedade internacional: os efeitos das mudanças climáticas que foram ensejados por causas humanas devem ser combatidos normativamente.

O número e a qualidade dos INDCs que foram enviadas é um sinal de que as partes estão dispostas a seguir essa abordagem. Mas, resta entender se as disposições do Acordo de Paris vão desencadear bases profícuas para que as partes os implementem, e quão eficazes as INDC's realmente se revelarão. Desse modo, a implementação é a chave para o sucesso a longo prazo do resultado do Acordo de Paris de 2015 (BODANSKY; BRUNNÉE; RAJAMANI, 2017).

Conforme demonstra o gráfico abaixo, as emissões de gases que promovem o efeito estufa continuarão em níveis preocupantes mesmo com o cumprimento das INDC's contidas no Acordo de Paris de 2015. Nesse sentido, são necessárias complementações de metas mais ambiciosas para que possa almejar níveis que mantenham a temperatura global em níveis aceitáveis.

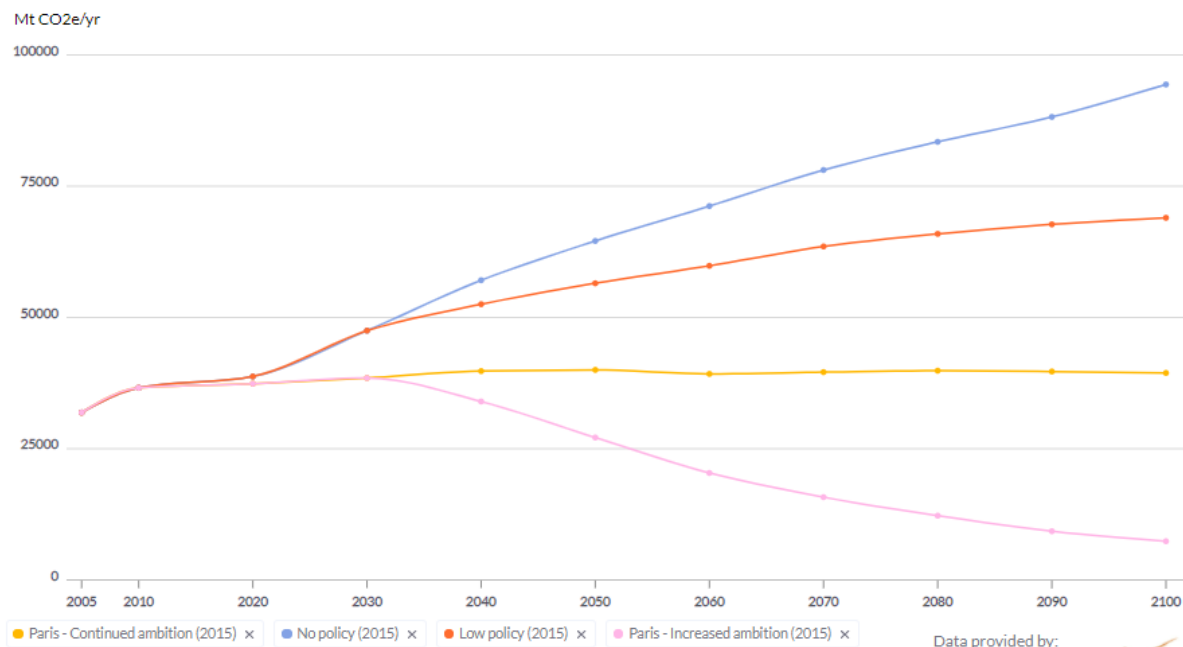


Gráfico 2: Volume de emissão de gases que promovem o efeito estufa em projeção ao longo do século XXI.

Fonte: *Climate Watch*, disponível em:

<<https://www.climatewatchdata.org/pathways/models?category=10¤tLocation=267&indicator=388&model=3&scenario=182%2C181%2C180%2C183&subcategory=36>>

Essa análise pode ser feita especialmente em relação ao que sucedeu o Acordo de Paris de 2015 nas seguintes COP's. Isso porque o Acordo de Paris em si atribui apenas uma plataforma para que os Estados apresentassem as suas INDC's e delineia somente o que os países devem buscar em termos de mitigação e adaptação climática. No entanto, restava decidir como seria a implementação pelos países em relação ao esforço conjunto para alcançar um futuro de baixo carbono e resiliência climática, tal qual disposta no Acordo de Paris.

Nesse sentido, ao longo das COP's 22 (em Marrakech, Marrocos, ocorrida no ano de 2016), 23 (em Bonn, Alemanha, realizada em 2017), 24 (em Katowice, Polônia, em 2018) e 25 (na cidade de Madri, Espanha, em 2019)¹⁷⁶, debateu-se a composição do que ficou conhecido como *rulebook* (“livro de regras”) do Acordo de Paris.

¹⁷⁶Importante registrar que a COP 26, que estava prevista para acontecer em 2020, foi adiada, em virtude da pandemia, para novembro de 2021 e irá se realizar na cidade de Glasgow, Reino Unido.

Na prática, o livro de regras é um conjunto normativo que disciplina, em mais de 100 (cem) páginas, nove áreas, presentes nos artigos 4º (Mitigação), artigo 6º (Mercados de carbono¹⁷⁷), artigo 7º (Adaptação), artigo 9º (Financiamento), artigo 10 (Tecnologia), artigo 12 (Educação), artigo 13 (Transparência), artigo 14 (Balanço global) e artigo 15 (*Compliance*). Esse avanço na normativa da implementação do Acordo de Paris é o que dará a tônica para o atingimento de suas metas e também da proposta contida na atual Agenda 2030 e nos 17 ODSs.

Dentro desse contexto, a consecução do Acordo de Paris representa, inegavelmente, uma maior governança global em relação ao consenso sobre o combate às alterações climáticas. Com o apoio de Estados que mais promovem o aquecimento global (como os EUA e a China, por exemplo), surge um senso de comunidade e cooperação que buscam prevenir as mudanças climáticas catastróficas. E é justamente sobre a demonstração dessa possível catástrofe (e de seus contumazes negadores) que se escora a proposta do próximo subtópico.

4.2 O antropoceno, a emergência climática e o ceticismo negacionista ambiental

Os primeiros contatos com o Direito Ambiental trazem à vista alguns temas indissociáveis à disciplina, como o reconhecimento de que as mudanças climáticas ambientais decorrem da ação humana na natureza, com seus múltiplos impactos negativos à flora, à fauna, às águas, ao ar, à terra.

Nesse contexto, observam-se construções nos manuais de Direito Ambiental como “não há outro responsável que não o ser humano para a atual crise e colapso planetário – por exemplo, no tema das mudanças climáticas e da perda de biodiversidade” (SARLET; FENSTERSEIFER, 2020, p. 17); “Todo o saber científico contido nas geociências, nas biociências e nas ciências humanas fala da fragilidade do mundo natural e da ‘agressividade’ da espécie humana” (MILARÉ, 2020, p. 57); “uma explosão demográfica sem parâmetros na história [...] resultou na chegada de um

¹⁷⁷O tema constante no artigo 6º ainda é objeto de debate e deverá permear as discussões das próximas COPs. Isso porque há uma cizânia em relação à criação de mecanismos de mercado de carbono do Acordo de Paris, como mercados para comercialização de permissões de emissão de gases de efeito estufa. De um lado figuram os Estados (como Brasil) que defendem que o mercado do Acordo de Paris deve seguir o modelo do já realizado no Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL), que foi criado no contexto do Protocolo de Kyoto para permitir que países desenvolvidos financiem projetos hospedados em países em desenvolvimento para reduzir emissões de gases de efeito estufa; já a lógica contida no Acordo de Paris, propõe que tanto países desenvolvidos quanto países em desenvolvimento têm obrigações de agir para limitar suas emissões, e assim ambos podem financiar ou ser hospedeiros de projetos.

problema chamado degradação ambiental” (TRENNEPOHL, 2020, p. 27); “A despeito das catástrofes naturais (tsunamis, erupções de vulcões, terremotos, furacões, ciclones, tufões, tornados etc.), o homem também tem contribuído para a antecipação desse fim [da espécie]” (SIRVINSKAS, 2018, p. 73).

Essas afirmações se baseiam, direta ou indiretamente, nos relatórios do Painel Intergovernamental sobre Mudança Climática (IPCC), órgão da Organização das Nações Unidas (ONU), que afirmou, no Relatório AR4 de 2007, em linhas muito gerais, que a ação antrópica muito possivelmente impacta negativamente nas mudanças climáticas (IPCC, 2007). Mais tarde, o relatório AR5 de 2014 foi categórico ao apontar que “human influence on the climate system is clear, and recent anthropogenic emissions of greenhouse gases are the highest in history”¹⁷⁸ (IPCC, 2014, p. 2).

A relação de causa e efeito entre a ação humana e a piora do meio ambiente natural, em última análise, fundamenta a própria existência do Direito Ambiental. E se, no entanto, o atual quadro de agravamento das condições ambientais, na verdade, decorresse de eventos exclusivamente naturais, sobre os quais a humanidade não exerce nenhuma influência, para que serviria todo um complexo de regras e princípios voltados ao controle da ação humana sobre o meio ambiente em matéria climática? Afinal, o escopo mesmo do Direito Ambiental é “o reordenamento das relações da família humana com o mundo natural” (MILARÉ, 2020, p. 59).

Os questionamentos se colocam em pauta em razão dos argumentos céticos sobre a origem natural das mudanças climáticas (e não antrópica) ou mesmo acerca da existência do aumento da temperatura média do planeta. Com efeito, a par dos que negam o aquecimento global, há quem reconheça a existência de mudanças climáticas negativas, capazes, inclusive, de extinguir a espécie humana em período não tão distante no tempo, mas reputa essa situação a ciclos naturais da Terra, que há aproximadamente 4,5 bilhões de anos mantém-se em constante alteração climática, em um equilíbrio dinâmico, que já levou muitas outras espécies à extinção.

Para os negacionistas das influências humanas nas alterações climáticas, a insignificância humana seria incapaz de promover mudanças reais no comportamento natural do planeta e a humanidade estaria à mercê de relações químico-físicas mais amplas e poderosas que a sua existência. Nesse cenário cético, é importante focar a relação entre a ação humana e as mudanças

¹⁷⁸ Tradução livre: “a influência humana no sistema climático é clara e as recentes emissões antropogênicas de gases de efeito estufa são as mais altas da história”.

climáticas na condição de fundamento do Direito Ambiental, no contexto de contraposição entre o aquecimento global antropogênico e a própria negação dessa origem antrópica ou mesmo da existência de aquecimento global.

4.2.1 O aquecimento da Terra como preocupação jurídica global

A temperatura global tem aumentado nas últimas décadas. Nada obstante se possa indicar que alguns anos, pontualmente, tiveram temperaturas abaixo da média nesse período recente, é inequívoca uma tendência geral de elevação das temperaturas em registro médio no globo desde 1850, conforme, apenas exemplificativamente, estruturado por Hawkins (2019) de maneira cromática:

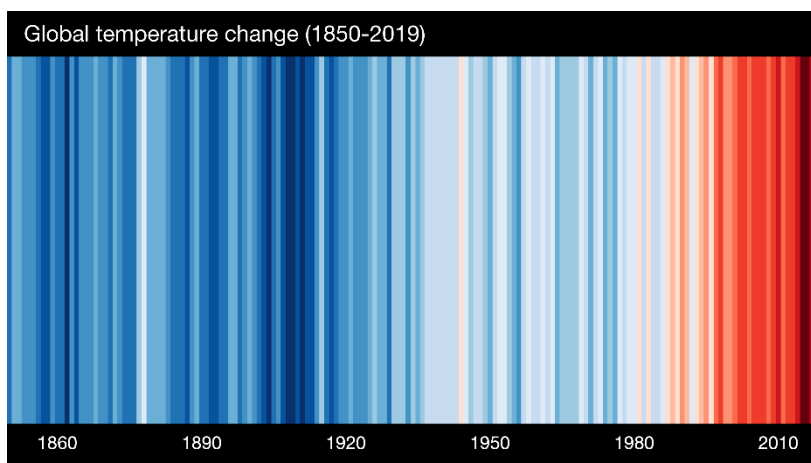


Gráfico 3: demonstração do aquecimento global

Fonte: Hawkins, disponível em < <https://showyourstripes.info/>>

Nessa linha, o IPCC correlacionou em 2007 o aumento das temperaturas na superfície terrestre com alta do nível do mar (com base em informações de satélites e marégrafos) e com a diminuição das camadas de gelo no hemisfério Norte:

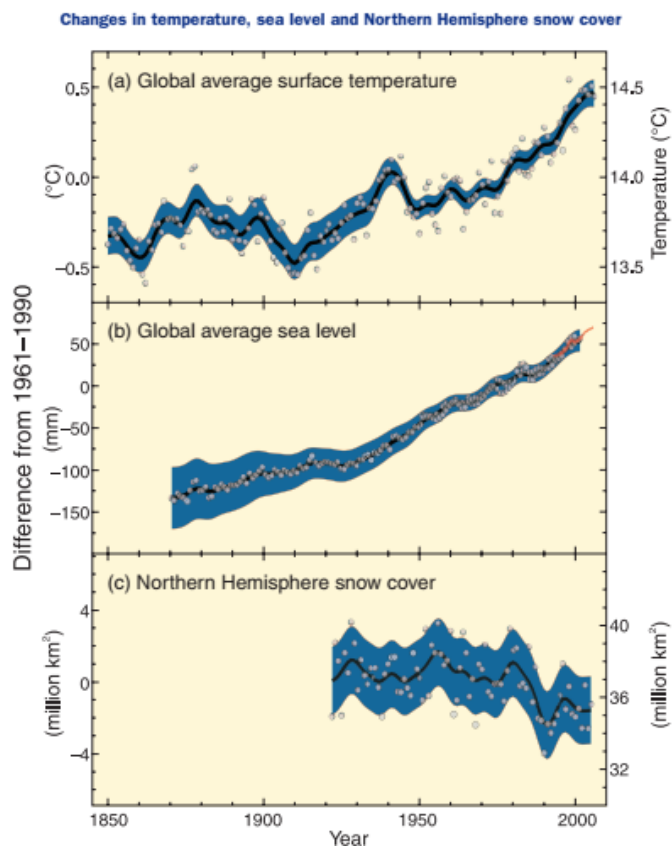


Gráfico 4: correlação entre temperatura, nível do mar e camadas de gelo

Fonte: IPCC (2007, p. 3).

É possível notar que esses três eventos têm ocorrido no mesmo lapso de tempo e em intensidade proporcional, sendo difícil negar que não haveria causalidade entre eles¹⁷⁹. Assumindo a premissa de que essas mudanças estão em franco acontecimento, faz-se necessário saber qual a sua origem a fim de impedi-las ou, quando menos, minimizá-las. Conquanto, por algum tempo, tenha-se debatido essa questão, hoje é unívoca a constatação de que as atividades humanas na natureza são, em larga escala, responsáveis por esses acontecimentos.

¹⁷⁹Os resultados dessa interação, que já estão em curso, são preocupantes e consistem, de modo não exaustivo: a) em se ter zonas costeiras e ilhas embaixo d'água, completamente inundadas e inóspitas à vida terrestre, pela expansão termal e pela maior disponibilidade de água em estado líquido; b) no desequilíbrio nos ciclos de chuva, com a tendência de desertificação de determinados espaços e, por outro lado, com a ocorrência de precipitações excessivas e inundações recorrentes em outros; c) na limitação da produção de alimentos e na dificuldade de acesso à água potável; d) na perda da biodiversidade e na extinção de espécies da fauna e da flora, cujos habitats são reduzidos e eliminados nesse processo; e) no surgimento e na disseminação de doenças transmissíveis por animais-vetores, como o Zika vírus e até o novo coronavírus (Sars-CoV-2), originado, em tese, do contato humano com animais não domesticados, a partir da expansão espacial das ocupações humanas. Isso tudo, como é evidente, leva à redefinição de padrões econômicos, geopolíticos e sociais, conduzindo, inevitavelmente, a um intenso movimento de refugiados ambientais e, no limite, ao próprio fim da espécie humana.

Como a presente pesquisa situa-se dentro das Ciências Sociais Aplicadas, os conceitos oriundos das Ciências da Natureza a seguir pretendem apenas ilustrar a gravidade das consequências do fenômeno estudado. Na obra *Encyclopedia of global warming and climate change*, Philander (2008) indica que o aumento da temperatura média do globo está associado ao que se chama de “efeito estufa”, que ocorre com a retenção, na atmosfera, dos raios solares irradiados à superfície terrestre e aos oceanos, impedindo que retornem ao espaço e, conseqüentemente, aumentando a temperatura média do globo. Além do vapor d’água, outros gases contribuem para esse represamento, como o carbônico (CO₂) e o metano (CH₄), que seriam responsáveis por “engrossar” a atmosfera e, assim, bloquear a saída da radiação infravermelha.

Esses gases estão presentes na natureza, tendo origem biológica e fazendo parte de ciclos naturais. Ocorre que a sua concentração, em níveis além dos naturais na biosfera, acontece por força das atividades antrópicas. O CO₂ faz parte de um ciclo natural equilibrado e relacionado a toda forma de vida na Terra. Os processos de respiração animal, incêndios e decomposição de matéria orgânica, por exemplo, consomem oxigênio e expõem dióxido de carbono; em contraposição, o processo de fotossíntese vegetal absorve o dióxido de carbono e libera oxigênio. Essa compensação entre gases, feita pela respiração e pela fotossíntese, também acontece nos oceanos (PHILANDER, 2008).

Ocorre que as atividades humanas têm intervindo nesse ciclo não apenas pelos processos naturais ou de baixo impacto, mas, em especial, com a emissão de CO₂ pela queima de combustíveis fósseis, fonte de energia barata e de fácil acesso, empregada dos processos industriais ao transporte urbano. Proporcionalmente, o CO₂ emitido de maneira antrópica é muito inferior às quantidades absorvidas e emitidas por florestas e, sobretudo, pelos oceanos, mas essa emissão humana desequilibra o ciclo natural, gerando a concentração do gás:

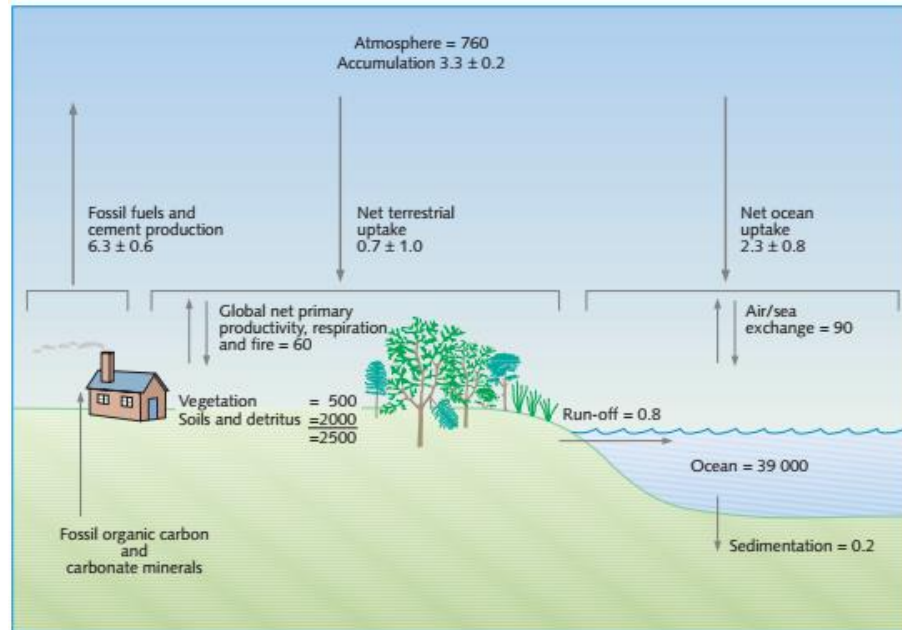


Imagem 1: acumulação de CO₂ antropogênico

Fonte: HOUGHTON (2009, p. 36).

Paralelamente às emissões do gás, as ações humanas de degradação do solo, da flora e dos oceanos contribuem para a acentuação desse desequilíbrio, minando a possibilidade de absorção natural de CO₂ (PHILANDER, 2008). O CH₄, por sua vez, é considerado muito mais nocivo para o efeito estufa do que o CO₂, mas apresenta-se na atmosfera em quantidades muito menores. A principal fonte natural de metano são os pântanos, existindo uma variedade de origens antrópicas para sua emissão, como vazamento de gasodutos e de poços de petróleo, mineração, fermentação entérica (arrotos e flatulência) de gado, decomposição do lixo em aterros sanitários e queima de madeira. A emissão de metano está diretamente ligada à agricultura (especialmente ao cultivo de arroz irrigado) e à criação intensiva de gado (HOUGHTON, 2009).

Esses e os demais gases do efeito estufa juntam-se ao vapor d'água (muito mais abundante que qualquer deles na atmosfera) em um processo de “*feedback* positivo”: com o aumento da temperatura do planeta pela concentração de gases do efeito estufa, mais água evapora e se transforma em vapor e, como o vapor d'água é um gás de efeito estufa, esse vapor adicional faz

com que a temperatura suba ainda mais e assim sucessivamente, fazendo um movimento em *loop* permanente.

Seguindo essa linha, à relação apresentada pelo IPCC em 2007 foi adicionada, no relatório de 2014, a correlação entre a concentração de gases do efeito estufa e, especificamente, a emissão antrópica de CO₂. Novamente aqui, é difícil afastar a causalidade entre esses eventos e o aumento da temperatura global, tudo ocorrendo no mesmo intervalo de tempo e em intensidades proporcionais.

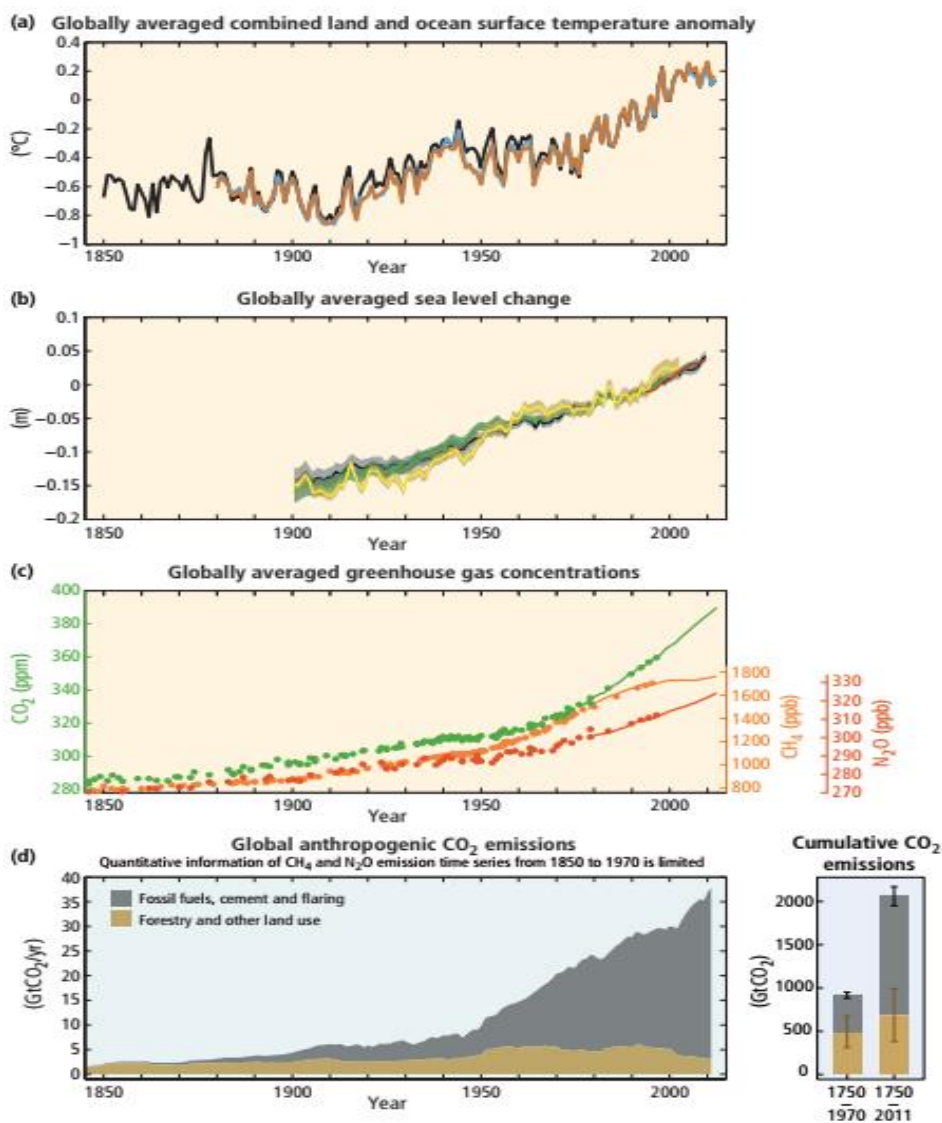


Gráfico 5: correlação entre temperatura, nível do mar, concentração de gases do efeito estufa e emissão antrópica de CO₂

Fonte: IPCC (2014, p. 3).

A expansão da intensidade das atividades humanas, a partir da Revolução Industrial e, mais recentemente, após a Segunda Guerra Mundial, é um fenômeno progressivo. É por essas razões que se passou a considerar que os impactos da atividade humana na Terra autorizam a denominação de uma nova era geológica, o antropoceno.

4.2.2 O surgimento do antropoceno

Conforme Lewis e Maslin (2015, p. 172) descrevem, a atividade humana afeta profundamente o meio ambiente, incluído os principais ciclos biológico, geográficos e químicos para a evolução da vida. Por exemplo, a invenção do início do século XX do processo que permite a conversão de nitrogênio atmosférico em amônia para uso como fertilizante alterou o ciclo global do nitrogênio tão fundamentalmente que o mais próximo a comparação geológica sugerida se refere a eventos de cerca de 2,5 bilhões de anos atrás.

As ações humanas têm liberado imensas quantidades de carbono, aumentando o CO₂ atmosférico a um nível não visto por pelo menos 800.000 anos, atrasando, assim, a próxima glaciação da Terra. O carbono liberado aumentou a acidez da água dos oceanos a uma taxa provavelmente não excedido nos últimos 300 milhões de anos. Nesse sentido, os autores entendem que:

Human activity has been a geologically recent, yet profound, influence on the global environment. The magnitude, variety and longevity of human-induced changes, including land surface transformation and changing the composition of the atmosphere, has led to the suggestion that we should refer to the present, not as within the Holocene Epoch (as it is currently formally referred to), but instead as within the Anthropocene Epoch¹⁸⁰ (LEWIS; MASLIN, 2015, p. 171).

Os estudos indicam que as intervenções na natureza, conquanto iniciadas desde os primórdios da agricultura, passaram a ter impacto real com a utilização de combustíveis fósseis na Revolução Industrial do século XVIII, mas proporcionando apenas um leve aumento na concentração atmosférica de CO₂ no século XIX. Mas é apenas a partir dos anos 1950, no contexto social pós-Segunda Guerra Mundial, chamado de “grande aceleração”, que a soma de alguns

¹⁸⁰Tradução livre: “A atividade humana é uma influência geologicamente recente, mas profunda, no meio ambiente global. A magnitude, variedade e a longevidade das mudanças induzidas pelo homem, incluindo a transformação da superfície da terra e a mudança da composição da atmosfera, levou à sugestão de que devemos nos referir ao presente não como dentro do Holoceno (como é formalmente referido atualmente), mas em vez disso como a época do Antropoceno”

fatores, como as novas descobertas tecnológicas, o uso do plástico, a pujança econômica de alguns países, o aumento do padrão de consumo médio de bens e alimentos e, acima de tudo, a elevação da população mundial, que passa de dois bilhões de habitantes para 7 bilhões em poucas décadas, multiplica em proporção geométrica o impacto antrópico no meio ambiente natural.

Mesmo não apontando uma data exata para se marcar o início do Antropoceno como era geológica posterior ao Holoceno, sugerem-se as seguintes possibilidades:

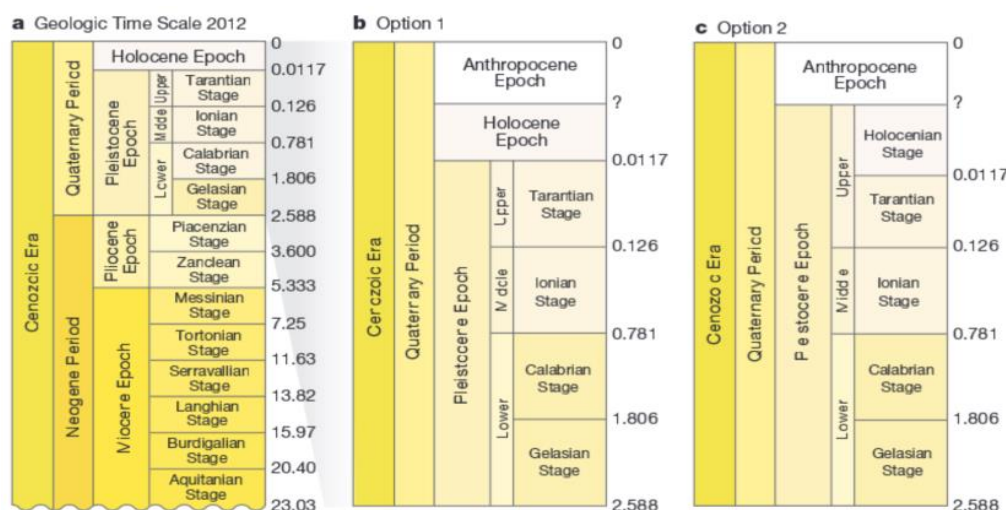


Figure 1 | Comparison of the current Geologic Time Scale¹⁰ (GTS2012), with boundaries marked in millions of years (ref. 10). b, c, The alternatives include a defined Anthropocene Epoch following either the Holocene (b) or directly following the Pleistocene (c). Defining the Anthropocene as an epoch requires a decision as to whether the Holocene is as distinct as the Anthropocene and Pleistocene; retaining it or not distinguishes between b and c. The question mark represents the current debate over the start of the Anthropocene, assuming it is formally accepted as an epoch (see Box 1, Fig. 2). Colour coding is used according to the Commission for the Geological Map of the World¹⁰, except for the Anthropocene.

Gráfico 6: Antropoceno

Fonte: LEWIS; MASLIN (2015, p. 171).

E as mudanças já levadas a efeito pela humanidade, com seus grandes impactos, continuam a acontecer e tendem apenas a se agravar, consoante afirmado por Crutzen nos primeiros anos do século XXI:

The rapid expansion of mankind in numbers and per capita exploitation of Earth's resources has continued apace. During the past three centuries, the human population has increased tenfold to more than 6 billion and is expected to reach 10 billion in this century. The methane-producing cattle population has risen to 1.4 billion. About 30–50% of the planet's land surface is exploited by humans. Tropical rainforests disappear at a fast pace, releasing carbon dioxide and strongly increasing species extinction. Dam building and river diversion have become commonplace. More than half of all accessible fresh water is used by mankind. Fisheries remove more than 25% of the primary production in upwelling ocean regions and 35% in the temperate continental shelf. Energy use has grown 16-fold during the twentieth century, causing 160 million tonnes of atmospheric sulphur dioxide emissions per year, more than twice the sum of its natural emissions. More

nitrogen fertilizer is applied in agriculture than is fixed naturally in all terrestrial ecosystems; nitric oxide production by the burning of fossil fuel and biomass also overrides natural emissions. Fossil-fuel burning and agriculture have caused substantial increases in the concentrations of ‘greenhouse’ gases — carbon dioxide by 30% and methane by more than 100% — reaching their highest levels over the past 400 millennia, with more to follow¹⁸¹. (CRUTZEN, 2002, p. 23).

É nesse cenário que se assoma o Direito Ambiental, nos anos 1970, como típico direito de terceira dimensão, ligado à tutela de interesses transindividuais, especialmente notados a partir da segunda metade do século XX, mas nascidos no século XVIII, justamente com as repercussões sociais da Revolução Industrial (conforme observado no item 2.2). Assim, o próprio reconhecimento do Direito Ambiental como o conjunto de normas sociais, estatais e supranacionais com a finalidade de regulamentar a ação humana sobre o meio ambiente se dá no período em que as ações antrópicas na Terra se intensificam e com a consequente evidenciação da necessidade desse tipo de controle (SARLET; FENSTERSEIFER, 2020).

A visão do Antropoceno, nesse sentido, considera que essa insignificância da presença humana na Terra foi drasticamente alterada, passando o ser humano de mero visitante a um voraz predador. No entanto, ainda persiste outra linha argumentativa que insiste na ideia de que, a despeito do intenso uso dos bens ambientais pela espécie humana, ainda seríamos inofensivos, incapazes de fazer mal ao grandioso espaço que habitamos. É o que se verá no próximo subtópico.

4.2.3 O ceticismo e o negacionismo ambiental

Essa segunda corrente citada no fim do subtópico anterior se autodenomina como “cética” às mudanças climáticas, dividindo-se, basicamente, em duas: a primeira nega a existência do

¹⁸¹ Tradução livre: “A rápida expansão da humanidade em números e a exploração per capita de recursos da Terra continuam aceleradas. Durante os últimos três séculos, a população aumentou para mais de 6 bilhões e deve chegar a 10 bilhões neste século. A população de gado produtor de metano aumentou para 1,4 bilhão. Cerca de 30-50% da superfície terrestre do planeta é explorada por humanos. Florestas tropicais desaparecem em um ritmo rápido, liberando dióxido de carbono e levando espécies à extinção. A construção de barragens e o desvio de rios tornaram-se comuns. Mais do que metade de toda a água potável acessível é usada pela humanidade. A atividade pesqueira removeu mais de 25% da produção primária na ressurgência das regiões oceânicas e 35% na plataforma continental temperada. O uso de energia cresceu 16 vezes durante o século XX, emitindo 160 milhões de toneladas de dióxido de enxofre por ano na atmosfera, mais do que o dobro da soma de suas emissões naturais. Mais fertilizantes de nitrogênio são aplicados na agricultura do que são fixados naturalmente em todos os ecossistemas terrestres; a produção de óxido nítrico pela queima de combustível fóssil e a biomassa também supera as emissões naturais. A queima de combustíveis fósseis e a agricultura causaram aumentos substanciais nas concentrações de gases de “efeito estufa” – dióxido de carbono em 30% e metano em mais de 100% – atingindo seus níveis mais altos durante nos últimos 400 milênios, com mais a seguir”.

aquecimento global e, por outro lado, de maneira mais comedida, a segunda refuta que as mudanças climáticas tenham origem antrópica, isto é, sejam antropogênicas.

Com base no que já se expôs no ponto anterior, afasta-se de plano, aqui, a inexistência de aquecimento global. Em análise da origem natural das mudanças climáticas, nota-se a afirmação de que Terra sempre esteve em mudança, mas suas alterações não nos são claramente perceptíveis em razão da mencionada dissonância de perspectivas. De forma bastante didática:

A Terra, ao girar em torno do próprio eixo, sofre certo bamboleio, como um pião que perde velocidade. Quando isso acontece, o hemisfério Norte recebe menos sol no inverno, o que por sua vez favorece a formação de gelo no inverno boreal. Como a maior parte das terras emersas do globo está ao norte do equador, quando esse hemisfério fica mais frio, mesmo que o hemisfério Sul esteja recebendo mais luz do Sol e esteja mais quente, as calotas de gelo crescem e as glaciações acontecem. (ANGELO, 2016, p. 21).

Deve-se também considerar que, além do Sol, a fonte primária de energia da Terra, as erupções vulcânicas desempenham seu papel na influência do clima terrestre. Cada vulcão afeta o clima de acordo com sua localização, bem assim conforme a natureza e a extensão da erupção. Estudos indicam que os vulcões foram os grandes responsáveis pela manutenção da temperatura da Terra (PHILANDER, 2008).

Ocorre, no entanto, que alguns depositam apenas nesses fenômenos naturais todas as razões para as mudanças climáticas vivenciadas recentemente, de modo que o clima não se relaciona à atividade antrópica, mas se sujeita a processos mais amplos e incontroláveis. Esses são os principais argumentos, embora não exaustivos, dos que militam pela negação de um aquecimento global antropogênico.

Refutá-los em uma análise técnica iria muito além do escopo de uma pesquisa que se pretende pertinente à compreensão da função do Direito Ambiental, demandando conhecimentos metodológicos próprios das Ciências Exatas e da Natureza. Ao se considerar, ademais, que os céticos sequer aceitam os números utilizados nas análises, desqualificando e descredibilizando a atuação do IPCC, qualquer discussão sempre terá seu patamar lógico rebaixado, mostrando-se pouco útil.

Não obstante, os céticos correspondem aproximadamente a apenas (barulhentos) 3%¹⁸² dos pesquisadores dedicados ao assunto, de forma que os argumentos expostos no ponto anterior sobre

¹⁸² “O ceticismo não deve ser confundido com o negacionismo sobre as causas da crise climática e suas soluções, motivado por uma agenda política conservadora, frequentemente financiada pelo *lobby* dos combustíveis fósseis, e

o Antropoceno permanecem incólumes e são aceitos, em larga escala, pelos especialistas na área. De todo modo, é possível uma leitura jurídico-sociológica do ceticismo ambiental, a partir da análise de sua estrutura argumentativa e do conjunto de ideias em que se insere, evidenciando-se que seu pano de fundo tem pouco de científico e muito de político.

Deve ser lido, pois, como válido o fundamento do Direito Ambiental de que a ação humana é responsável por mudanças climáticas negativas. São robustas as evidências a respeito do Antropoceno, caracterizado pelo reconhecimento das ações humanas como força geológica, capaz de alterar drasticamente o meio ambiente, especialmente de maneira negativa. Daí porque é socialmente imperiosa a necessidade de regulação dessas ações.

O ceticismo ambiental, porquanto carecedor de fundamentos válidos e porque baseado, acima de tudo, em um método e um conteúdo político bem definidos no contexto da pós-verdade, não tem o condão de infirmar o papel do Direito Ambiental como regulador das atividades antrópicas potencial ou efetivamente degradadoras. A defesa do meio ambiente como bem transindividual, pertencente às presentes e futuras geração, não permite flexibilizações ideológicas. O equacionamento entre a tutela dos bens ambientais e o direito ao desenvolvimento e à livre iniciativa pressupõe o equilíbrio entre esses valores, afastando-se a tentativa cética de supervalorizar os últimos em detrimento do primeiro.

Ainda que alguns céticos afirmem que sua negação ao aquecimento global antrópico não significa a liberação à degradação, não é outro o uso que se tem dado a esse discurso. Se se entende que a atividade humana não influi nas condições climáticas, abre-se espaço para a mitigação indevida de preceitos ambientais, desmobilizando-se a fiscalização estatal e a promoção de políticas públicas ambientais, ao mesmo que tempo em que, de maneira velada (ou não tanto), passa-se a mensagem aos privados que se pode degradar.

Nesse cenário e à vista das premissas estabelecidas ao longo deste estudo, o Direito Ambiental segue firme em suas bases para impedir que esse ceticismo e negacionismo ambiental vigorem, a partir da imperatividade das normas ambientais. E esse efeito de manutenção da justiça ambiental não tem se dado somente doutrinariamente, mas tem aparecido especialmente nas

que encontra cada vez menos respaldo: para 97% dos cientistas da área, a influência humana no clima é consenso” (ANGELO, 2016, p. 15).

decisões dos tribunais internacionais. Essa mudança no olhar dos tribunais em relação tem ficado marcada pelo fenômeno denominado *greening*¹⁸³ e será analisada no próximo subtópico.

4.3 O *greening* dos tribunais internacionais, a proteção reflexa do direito ambiental nos direitos humanos e a justiça climática

Antes de analisar o *greening* e a proteção reflexa do direito ambiental nos direitos humanos, é necessário passar, previamente, por outro fenômeno que igualmente merece atenção neste subtópico: a judicialização da vida internacional e a conseqüente proliferação de tribunais internacionais¹⁸⁴ é na atualidade um fato expressivo. Esse fenômeno será analisado no próximo subtópico.

4.3.1 O fenômeno da proliferação de tribunais internacionais

A sociedade internacional no paradigma pós-westfaliano é marcada pela jurisdicionalização do Direito e das relações internacionais. Essa jurisdicionalização é materializada pelos anseios de uma sociedade jurídica plural, que busca regular paulatinamente sua formatação e sua agenda por meio de uma regulamentação normativa seguro e previsível (MENEZES, 2013).

Dentro dessa análise, Menezes (2013) pontua que a multiplicação de instâncias judiciais no plano internacional é um fenômeno positivo¹⁸⁵, na medida em que se permite o acesso à justiça internacional por intermédio de inúmeras instâncias judiciais para a tutela de direitos e, igualmente, a decisões mais especializadas por parte de organismos preparados para decidir juridicamente sobre determinados temas. No mesmo sentido, Cançado Trindade (2019) destaca que essa proliferação de tribunais internacionais é um fenômeno alentador, especialmente por prover foros adicionais de

¹⁸³A opção por utilizar o termo em inglês dá-se em virtude de a literatura jurídica brasileira ter adotado, de forma ampla, o *greening* como um modo de referenciar o processo de “esverdeamento” das normas jurídicas.

¹⁸⁴De acordo com Menezes (2013), os tribunais internacionais podem ser conceituados como órgãos autônomos, que possuem poder jurisdicional atribuído pelos Estados-parte, com competência para decidir, com fulcro no Direito Internacional, questões jurídicas relacionadas à sua aplicação, valendo-se de um rito processual e procedimental judiciário previamente estabelecido.

¹⁸⁵Existem, no entanto, vozes dissonantes em relação ao efeito benéfico da proliferação de tribunais internacionais. Posner (2009) e Faude (2018), por exemplo, indicam que esse fenômeno é resultado de um progressivo processo de fragmentação do próprio Direito Internacional e impõe um obstáculo à plena atuação dos órgãos judiciais internacionais, já que conduz também a uma fragmentação da justiça internacional.

acesso à justiça e sua realização, o que é um reflexo da expansão do sistema jurídico internacional num aspecto geral, e da solução judicial, em particular.

Em síntese, o surgimento de um número significativo de cortes internacionais notado ao longo do século XX (especialmente após 1945) tem auxiliado no desenvolvimento do ordenamento jurídico internacional ao potencializar o nível de comprometimento dos Estados com o Direito Internacional e dando significativa contribuição para o aprimoramento da hermenêutica e da interpretação do sistema jurídico internacional.

Questão interessante, dentro dessa análise, é compreender se os tribunais internacionais que já existem satisfazem as demandas a serem tuteladas pela jurisdição internacional ou se há a necessidade de criação de novas cortes especializadas. Esse debate permeará o objeto central do próximo subtópico, que retornará o olhar para fenômeno do *greening* e da iniciativa de criação de um tribunal internacional ambiental.

4.3.2 O *greening* das *ratione decidendi* dos tribunais internacionais e a proposta de criação de um tribunal internacional ambiental

O *greening* é um processo que se dá em diversas áreas do conhecimento e esferas sociais, com impactos importantes sentidos nas searas política, econômica e jurídica. Essa preocupação da política internacional com o seu “esverdeamento” foi observada a partir das conferências internacionais no item 2.2. Na economia, o termo aparece em artigos como *Green Economics*, de David Pearce (1992), em relatórios do PNUMA¹⁸⁶ como *Towards a Green Economy* (2011) e, especialmente, nos debates que circundaram a Rio+20 (como visto no subtópico 2.2.3).

Do ponto de vista jurídico, os anos de 1990 são, mais uma vez, marcantes para o surgimento dessa abordagem. A obra de Philippe Sands *Greening International Law*, publicada em 1993, é uma significativa deflagração dessa análise na doutrina internacionalista. De acordo com o autor, a globalização da legislação ambiental descreve o objetivo crescente de cada membro do interesse jurídico da comunidade internacional na conservação e uso do meio ambiente e dos recursos

¹⁸⁶A expressão economia verde (*green economics*) aparece com diferentes nomenclaturas em outros organismos internacionais. A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), por exemplo, emprega o termo crescimento verde (*green growth*) (<<http://www.oecd.org/greengrowth/>>). Já o Banco Mundial, em seu *Relatório sobre o Desenvolvimento Mundial 2010* a adota a expressão “desenvolvimento e mudança climática” para tratar do assunto, sem mencionar os termos anteriores.

naturais, a partir da expansão contínua dos limites das responsabilidades comuns (tal qual prevista pelo princípio trazido no item 2.2.4) dos Estados pela proteção do meio ambiente e pelo desenvolvimento sustentável.

Esse esverdeamento globalizado dos sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos ocorre também de forma contemporânea à construção desses entendimentos doutrinários. Isso porque, inicialmente, não há menção expressa à proteção do direito ambiental nem pela Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950¹⁸⁷, nem pela Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 (também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica¹⁸⁸), documentos que inauguram os respectivos sistemas regionais de proteção aos direitos humanos em ambos os continentes¹⁸⁹.

Esse *greening* dos diplomas regionais de proteção aos direitos humanos somente inicia sua jornada a partir do artigo 24 da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos de 1981¹⁹⁰ e, posteriormente, do artigo 11 do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos

¹⁸⁷Assinada em Roma pelos mesmos dez Estados fundadores do Conselho da Europa de 1949 (Bélgica, Dinamarca França, Irlanda, Itália, Luxemburgo, Noruega, Países Baixos, Reino Unido e Suécia). Entrou em vigor em 1953 e tem até a atualidade 16 protocolos adicionais que a modificaram. Hodiernamente, são quarenta e sete Estados na Europa que já a ratificaram (apenas Belarus e Cazaquistão, além do Kosovo, não fazem parte). A grande inovação da Convenção Europeia, em que pese existência em seu bojo de importantes direitos civis e políticos, foi a criação de um mecanismo coletivo de proteção aos direitos humanos, consubstanciado em três órgãos principais: a) Comissão Europeia de Direitos Humanos: órgão de investigação e conciliação (extinta em 11/1998); b) Comitê de Ministros: órgão político de aferimento da responsabilização; e c) Corte Europeia de Direitos Humanos: órgão judicial de responsabilização dos Estados.

¹⁸⁸O sistema interamericano é composto, basicamente, de dois formatos de proteção: a Organização dos Estados Americanos (OEA) e a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH). A OEA é inaugurada pela Carta da OEA e pela Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, ambos os documentos de 1948. Atualmente, trinta e cinco Estados compõem a OEA. Já a Convenção Americana de Direitos Humanos possui vinte e três países signatários e entrou em vigor em 1978, e tem como principais órgãos a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (que também compõe a OEA desde o Protocolo de Buenos Aires de 1967) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que possui função consultiva e contenciosa de proteção aos direitos humanos regionais.

¹⁸⁹De um modo geral, três são as funções das modalidades de apuração coletiva de violações dos direitos humanos: a) função de verificação (sistema de relatórios, investigação *in loco*, instrução probatória); b) função de correção (visa a eliminar por meio de recomendações extrajudiciais ou sentenças definitivas os efeitos da conduta violadora); c) função de interpretação (correto alcance e sentido da norma protetiva de direitos humanos).

¹⁹⁰Também conhecida como Carta de Banjul – por ter sido promulgada na capital da Gâmbia – a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (aprovada no seio da Organização da Unidade Africana – OUA, substituída em 2002 pela União Africana) inova ao trazer, em seu artigo 24, a previsão de que todos os povos têm direito a um meio ambiente geral satisfatório, propício ao seu desenvolvimento. A Carta de Banjul entrou em vigor em 1986 e constitui uma mescla de proteção já consagrada nos diplomas internacionais com valores regionais (unindo direitos civis e políticos aos direitos econômicos, culturais e sociais), tendo criado a Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, que possui um procedimento muito similar a das suas semelhantes. A Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos somente foi criada pelo Protocolo de Ouagadougou de 1998 adicional à Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos, tendo entrado em vigor em 2004 e sendo instituída em 2007.

Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1988¹⁹¹, o chamado Protocolo de San Salvador, que expressamente asseguram o direito ao acesso ao meio ambiente equilibrado e sadio.

Analisando a temática do *greening*, o artigo *O direito internacional do meio ambiente e o greening da Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, Valério de Oliveira Mazzuoli e Gustavo de Faria Moreira Teixeira, entendem, no entanto, que tais dispositivos constantes dos sistemas interamericano e africano

[...] não são capazes de, por si só, assegurarem a proteção ao meio ambiente. Isso porque apenas os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais – em suma, aqueles definidos pela Declaração Universal de 1948 – estão ao alcance dos mecanismos de monitoramento dos sistemas de proteção aos direitos humanos da ONU e das organizações regionais. Por outro lado, os direitos de solidariedade definidos pela Declaração de Estocolmo de 1972 – como o acesso ao meio ambiente sadio – quando interpretados como forma de exercício de uma série de direitos individuais e coletivos, passam a ser plenamente reivindicáveis. (MAZZUOLI; TEIXEIRA, 2013, p. 207).

Dessa forma, o que se buscou ao longo dos últimos anos nesses sistemas regionais de proteção aos direitos humanos foi uma proteção ambiental por “ricochete” (GOMES, 2010), isto é, a guarida dos bens ambientais dá-se a partir da comprovação do seu vínculo com transgressões aos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais e com o consequente *greening* pela via reflexa desses direitos (BOYLE, 2007).

Essa proteção reflexa do direito ambiental nos sistemas regionais de direitos humanos se dá a partir de uma perspectiva individual, por meio dos direitos civis e políticos, e igualmente uma dimensão coletiva, na qual o meio ambiente humano transforma-se em bem comum, resultado do *greening* dos direitos econômicos, sociais e culturais, permitindo a proteção das coletividades em decorrência da degradação ambiental.

Ao analisarem essa atuação do *greening* no sistema europeu, Mazzuoli e Teixeira (2013) atestam que essa mudança tem início no desfecho do *Caso Powell e Rayner v. Reino Unido* (CEDH, 1990), no qual se exarou o posicionamento da Corte Europeia de Direitos Humanos de que os incômodos dos habitantes dos arredores do aeroporto de Londres Heathrow não caracterizaram violações aos direitos de vizinhança e propriedade assegurados pela Convenção Europeia. Em um

¹⁹¹Popularmente conhecido como Protocolo Adicional de San Salvador, esse documento dispõe, em seu artigo 11, que “1. Toda pessoa tem direito a viver em meio ambiente sadio e a dispor dos serviços públicos básicos. 2. Os Estados-Partes promoverão a proteção, preservação e melhoramento do meio ambiente”.

segundo momento, esverdeamento do sistema europeu é marcado pela diversificação de casos entre a temática ambiental e a proteção de direitos humanos, tais como:

a) López Ostra contra Espanha, em 1994, sobre os incômodos da família López Ostra com as emissões de gás sulfúrico de uma central de tratamento de água na cidade de Lorca; b) Anna Maria Guerra e outros contra Itália, em 1998, relativo ao vazamento de uma fábrica de químico na Manfredonia; c) Moreno Gómez contra Espanha, em 2004, sobre a poluição sonora de uma discoteca em Valência; d) Giacomelli contra Itália, em 2006, sobre um depósito de sucatas em Brascia sem licenciamento ambiental; e) Fadeieva contra Rússia, em 2005, Turquia, em 2002, que versou sobre as vítimas de uma explosão de gás metano no depósito de lixo de Ümraniye; g) Taskin e outros contra Turquia, em 2004, sobre o funcionamento irregular de uma mina de ouro em Ovacik; e h) Tatar contra a Romênia, em 2009, sobre um desastre ecológico provocado pela descarga de instalações de uma mina de ouro no rio Sasa. (MAZZUOLI; TEIXEIRA, 2013, p. 208-209).

Quando comparado com a Europa, o sistema interamericano ainda carece de tantos exemplos desse esverdeamento mais efetivo no histórico do seu sistema. É possível observar os delineamentos desse fenômeno a partir dos anos de 1980 na Comissão Interamericana e nos anos de 2000 na Corte Interamericana, notadamente em casos relacionados ao direito à vida dos povos indígenas, quilombolas e comunidades campesinas das Américas¹⁹².

Esse *greening* é descrito pelo Relatório da Secretaria-Geral da OEA sobre *Direitos Humanos e Meio Ambiente*, de 2002. Nele são destacados a Resolução n. 12/1985 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos do povo *Yanomami v. Brasil*¹⁹³ (COMISSÃO IDH, 1985) e o caso da Corte Interamericana de Direitos Humanos da *Comunidade Indígena Awas Tingni Mayagna (Sumo) v. Nicarágua*¹⁹⁴ (CORTE IDH, 2001); os primeiros casos de temática ambiental analisados no sistema interamericano.

¹⁹²Exceção a essa abordagem da temática ambiental não relacionada, nesse período, a grupos indígenas ou povos tradicionais foi o caso *Claude Reyes e outros v. Chile*, de 2006. Nesse caso, ocorreu negativa do Chile em fornecer dados a respeito de um projeto de desflorestamento a três cidadãos do seu país e a Corte ampliou o direito de liberdade de expressão disposto no artigo 13 da Convenção Americana Direitos Humanos para garantir o acesso à informação em questões ambientais (CORTE IDH, 2006).

¹⁹³Nesse caso, a Comissão, ao analisar os impactos da construção da rodovia Perimetral Norte na área reservada aos Yanomami, declarou que havia antecedentes e evidências suficientes para concluir que, em virtude da falta de medidas oportunas e eficazes em favor dos índios Yanomami por parte do governo brasileiro, surgiu uma situação de violação do direito à vida, à liberdade, à residência e trânsito e à preservação da saúde e bem-estar desse povo (COMISSÃO IDH, 1985).

¹⁹⁴O caso em questão versava sobre a concessão irregular de exploração de madeira em terras indígenas. A Corte reconheceu que as comunidades indígenas possuem direitos como coletividades e não grupo de indivíduos com direitos e concluiu pela responsabilidade do governo da Nicarágua pela violação de outorga na concessão da madeira dentro do território do povo Mayagna e sem o seu consentimento (CORTE IDH, 2001).

Do ponto de vista do aprofundamento desse esverdeamento, mais notadamente em relação ao reconhecimento da justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, o caso-paradigma da Corte Interamericana de Direitos Humanos ocorre em 2017 no caso *Lagos Del Campo v. Peru*. A Corte decidiu, nesse caso, que o Estado peruano não havia adotado medidas adequadas para proteger os direitos humanos laborais e de livre expressão, uma vez que esses não devem ser somente respeitados, mas também cabe ao Estado o exercício para as suas garantias (CORTE IDH, 2017a).

Nesse sentido, o caso torna-se um *standard* relevante, pois foi a primeira vez que a Corte Interamericana reconheceu e condenou um Estado por violação específica do artigo 26 da Convenção Americana¹⁹⁵, que disciplina justamente o chamado “DESC”: direitos econômicos, sociais e culturais. Interessante notar, dentro do julgado, o posicionamento do juiz Roberto F. Caldas que pontua que há, atualmente, a necessidade de atualizar a sigla DESC para “DESCA”, incorporando na letra “A” final da sigla o termo “ambiental”:

El término “Derechos Económicos, Sociales y Culturales – DESC” pasó recién a ter agregada la palabra “ambiental”, o sea, pasa a ser “Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales – DESCA”, **ante la emergencia del enfoque y protección del Derecho Ambiental como Derecho Humano**. Parte de la doctrina y de la sociedad civil hace algún tiempo lo reivindicaba. Eso también tiene mucho sentido ante el diálogo fluido que desarrollan Corte y Comisión Interamericana, y ésta ha creado una nueva relatoría agregando el término: Relatoría Especial de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales – REDESCA. Por lo tanto, he pasado a utilizar la misma nomenclatura agregada, entendiendo que el derecho ambiental es parte fundamental e interdependiente de los Derechos Sociales.¹⁹⁶ (CORTE IDH, 2017a, 72, grifo do autor).

Tal decisão antecede, em poucos meses, o principal parecer consultivo já exarado pela Corte Interamericana sobre a relação entre o direito ambiental e os direitos humanos: a Opinião

¹⁹⁵“Artigo 26. Os Estados-Partes comprometem-se a adotar providência, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados” (BRASIL, 1992).

¹⁹⁶Tradução livre: “O termo ‘Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – DESC’ acaba de ser adicionado ao termo ‘ambiental’, ou seja, passa a ser ‘Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais – DESCA’, dado o surgimento da abordagem e proteção do Direito Ambiental como Direito Humano. Parte da doutrina e da sociedade civil o reivindicou por algum tempo. Isso também faz muito sentido dado o diálogo fluido que a Corte e a Comissão Interamericana desenvolvem, e esta última criou um novo relator acrescentando o termo: Relator Especial para os Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais - REDESCA. Portanto, passei a usar a mesma nomenclatura adicionada, entendendo que o direito ambiental é uma parte fundamental e interdependente dos Direitos Sociais”.

Consultiva 23, de 15 de novembro de 2017. Analisando um pedido proposto pela Colômbia para que a Corte interpretasse o Pacto de San José em relação com outros tratados em matéria ambiental que buscam proteger zonas específicas, como é o caso do Convênio para a Proteção e o Desenvolvimento do Meio Marinho na Região das Grandes Caraíbas, a Corte realiza uma profunda análise estrutural da relação entre meio ambiente e direitos humanos (CORTE IDH, 2017b).

Reconhecendo a existência de uma relação inegável entre a proteção do meio ambiente e a realização de outros direitos humanos, principalmente em relação à degradação ambiental e os efeitos adversos da mudança climática que afetam o desfrute efetivo dos direitos humanos, a Corte indica que

Como consequência da estreita conexão entre a proteção do meio ambiente, o desenvolvimento sustentável e os direitos humanos (parágrafo supracitado 47 a 55), atualmente (i) múltiplos sistemas de proteção de direitos humanos reconhecem o direito ao meio ambiente são como um direito em si mesmo, particularmente o sistema interamericano de direitos humanos, ao mesmo tempo que não há dúvida que (ii) outros múltiplos direitos humanos são vulneráveis à degradação do meio ambiente, todo o qual implica uma série de obrigações ambientais dos Estados a efeitos do cumprimento de suas obrigações de respeito e garantia destes direitos. Precisamente, outra consequência da interdependência e indivisibilidade entre os direitos humanos e a proteção do meio ambiente é que, na determinação destas obrigações estatais, a Corte pode fazer uso dos princípios, direitos e obrigações do direito ambiental internacional, os quais como parte do corpus iuris internacional contribuem em forma decisiva a fixar ao alcance das obrigações derivadas da Convenção Americana em esta matéria (parágrafo supracitado 43 a 45). (CORTE IDH, 2017b, p. 26).

Ademais, a Corte se posicionou formalmente pela inclusão do direito ao meio ambiente no rol do citado anteriormente no artigo 26 da Convenção Americana, no qual estão elencados os direitos econômicos, sociais e culturais, reiterando, assim, a interdependência e indivisibilidade existente entre os direitos civis e políticos, e os econômicos, sociais e culturais, que devem ser entendidos integralmente e de forma conglobada como direitos humanos (CORTE IDH, 2017b).

Esse fenômeno de esverdeamento na *ratio decidendi* dos tribunais internacionais também pode ser visto, ainda que de forma incipiente, no sistema global de proteção aos direitos humanos. Isso porque a Corte Internacional de Justiça¹⁹⁷, principal órgão judiciário da ONU e do sistema internacional como um todo, tem um “modesto papel na aferição da responsabilidade internacional

¹⁹⁷A Corte Internacional de Justiça, criada em 1945, foi antecedida pela Corte Permanente de Justiça Internacional, cujo estatuto foi aprovado em 1920 e esteve em vigor até 1939.

por violação de direitos humanos” (RAMOS, 2015, p. 97). Nesse sentido, existem aspectos que limitam essa interpretação da Corte e exsurtem da análise de seu Estatuto¹⁹⁸.

O primeiro deles diz respeito ao caráter facultativo, isto é, a jurisdição da CIJ, de acordo com o artigo 36.2¹⁹⁹ do seu Estatuto, depende da adesão voluntária dos Estados, ademais de cada país ter a prerrogativa de condicionar seu aceite ao princípio da reciprocidade. Na prática, a proteção judicial somente é invocada após o fracasso da conciliação e da arbitragem, o que indica o caráter subsidiário e de última *ratio* do recurso à Corte Internacional de Justiça (CAMPELLO; CANCIO, 2020).

Outro obstáculo relevante está relacionado ao *jus standi* ou à legitimidade ativa e passiva nos processos levados à CIJ. Isso porque, em conformidade com o disposto no artigo 34.1²⁰⁰ do Estatuto da CIJ, apenas os Estados poderão ser partes em questões perante a Corte. Tal previsão limita consideravelmente a proteção judicial de direitos humanos, tendo em vista que o acesso do indivíduo a tribunais internacionais é tido como requisito indispensável para a adequada garantia desses direitos (RAMOS, 2015).

É certo que a apuração das violações de direitos humanos não pode prescindir da ação de organismos internacionais independentes e da vítima, uma vez que, nesse caso, o “Estado pode sacrificar os direitos dos indivíduos no altar de seus interesses geopolíticos” (RAMOS, 2015, p. 99). Em outros termos, se depender exclusivamente da iniciativa dos Estados (como ocorre atualmente na Corte Internacional de Justiça) para a proteção incontestes dos direitos humanos há um grande risco de insucesso.

Em que pese Ramos (2015) pontue que a partir de 2009, com o ingresso do juiz Antônio Augusto Cançado Trindade na CIJ, a corte inicia uma “virada *pro homine*” – com o reconhecimento da força expansiva dos direitos humanos – as dificuldades institucionais apresentadas

¹⁹⁸O Estatuto da Corte Internacional de Justiça figura como anexo da Carta das Nações Unidas, tendo sido incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 19.841/1945.

¹⁹⁹“Artigo 36. 1. A competência da Corte abrange todas as questões que as partes lhe submetam, bem como todos os assuntos especialmente previstos na Carta das Nações Unidas ou em tratados e convenções em vigor. 2. Os Estados partes no presente Estatuto poderão, em qualquer momento, declarar que reconhecem como obrigatória, ipso facto e sem acordo especial, em relação a qualquer outro Estado que aceite a mesma obrigação, a jurisdição da Corte em todas as controvérsias de ordem jurídica que tenham por objeto: a) a interpretação de um tratado; b) qualquer ponto de direito internacional; c) a existência de qualquer fato que, se verificado, constituiria a violação de um compromisso internacional; d) a natureza ou a extensão da reparação devida pela ruptura de um compromisso internacional.” (BRASIL, 1945).

²⁰⁰“Artigo 34. 1. Só os Estados poderão ser partes em questões perante a Corte.” (BRASIL, 1945).

anteriormente ainda impedem que a CIJ desempenhe uma proteção judicial dos direitos humanos mais eficaz (CAMPELLO; CANCIO, 2020).

Portanto, são escassos os casos em que se possa realizar uma vinculação mais profunda entre direitos humanos e meio ambiente na Corte Internacional de Justiça. De forma reflexa, conforme ressaltam Campello e Campos Neto (2014) no ensaio *O caso gabcikovo-nagymaros: direito internacional do meio ambiente e responsabilidade internacional*, pode-se dizer que essa análise aparece na CIJ no *Caso Gabcikovo-Nagymaros* (Hungria v. Eslováquia), de 1997, no qual restou decidido que “o meio ambiente não é uma abstração senão que representa o espaço vital, qualidade de vida e a própria saúde dos seres humanos, incluindo às futuras gerações” (ONU, 1997a).

Outro aspecto importante a ser destacado é a relação entre o meio ambiente e o Tribunal Penal Internacional (TPI). Tal aproximação ganha relevo quando, em setembro de 2016, é emitido documento pelo Gabinete da Procuradoria do Tribunal Penal Internacional, no dia 15 de setembro de 2016, denominado de *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation*²⁰¹, no qual restou afirmado o tribunal dará atenção especial no Estatuto de Roma²⁰² por crimes cometidos por ou que resultem em destruição do meio ambiente, exploração de recursos naturais e apropriação ilegal de terras (TPI, 2016).

De fato, existe, no Estatuto de Roma, uma menção expressa ao meio ambiente no art. 8º, 2, b, IV, onde se considera crime de guerra:

[...] lançar intencionalmente um ataque, sabendo que o mesmo causará perdas acidentais de vidas humanas ou ferimentos na população civil, danos em bens de caráter civil ou prejuízos extensos, duradouros e graves no meio ambiente que se revelem claramente excessivos em relação à vantagem militar global concreta e direta que se previa (BRASIL, 2002).

No entanto, conforme assinalam Klee e Zambiasi (2018), esse delito passa por espinhosos requisitos para ser cumprido, uma vez que deve ficar comprovado que foi assumido o risco de ensejar um dano ambiental com a perpetração do ataque, ademais da análise da extensão do dano, da sua durabilidade, da gravidade e desproporcionalidade em relação à vantagem militar obtida. Por isso, os autores pontuam que:

²⁰¹Tradução livre: “Documento político sobre seleção e priorização de casos”.

²⁰²O Estatuto de Roma é o tratado que estabelece o Tribunal Penal Internacional (TPI). Adotado internacionalmente em 17 de julho de 1998, em Roma, na Itália, o referido tratado é incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto nº 4.388/2002.

Agregando-se todos estes fatores, a priorização e uma possível condenação por crimes ambientais poderá conseqüentemente ocorrer dentro do âmbito dos crimes contra a Humanidade. Mesmo não havendo menção ao meio ambiente no artigo que trata sobre este crime no Estatuto de Roma, justifica-se esta vinculação através da conexão existente entre o meio ambiente e os direitos humanos²⁰³ (KLEE; ZAMBIASI, 2018, p. 158).

Finalmente, outro importante posicionamento firmado a respeito dessa ligação entre o meio ambiente e o Tribunal Penal Internacional é o apresentado por Sylvia Helena de Figueiredo Steiner, brasileira que atuou como juíza no TPI entre os anos de 2003 a 2016. Steiner (2019, p. 2) reforça que não existem crimes contra o meio ambiente previstos no Estatuto de Roma; o que há “são condutas de destruição do meio ambiente como meio, como método de comissão de delitos, tais como crimes de guerra – um deles aliás expressamente previsto no artigo 8(2)(b)(iv) do Estatuto”²⁰⁴.

Essas questões relacionadas à dimensão ambiental que refletem nos tribunais internacionais, faz chamar atenção para o seguinte questionamento: é necessária a criação de um novo tribunal internacional que lide de forma especializada com a tutela do meio ambiente?

Como visto, o Direito Ambiental ainda não recebe um tratamento específico, nos tribunais internacionais, de proteção aos seus bens jurídicos. O que tem se dado é uma proteção reflexa do meio ambiente a partir do vínculo que o sistema possui com os Direitos Humanos, conexão demonstrada no item 2.3. De igual modo, faz-se relevante notar que os problemas ambientais, especialmente em relação às questões climáticas, são questões transnacionais, que ensejam uma ação multilateral dos Estados para que se possa solucionar de forma sistêmica os danos transfronteiriços que decorram dessas violações do meio ambiente.

²⁰³Em virtude desses debates em torno da tipificação desses graves crimes ambientais, surge a proposta, tanto internacionalmente (como uma emenda ao Estatuto de Roma) quanto nacionalmente (por meio do Projeto de Lei nº 2.787/19, em trâmite no parlamento brasileiro) para se criar o crime “ecocídio”. Tal delito seria caracterizado, em linhas gerais, por meio de um extensivo dano, destruição ou perda, por atuação humana, de ecossistemas de um determinado território, ou quando o indivíduo causar desastre ambiental com destruição significativa da flora ou mortandade de animais.

²⁰⁴A autora esclarece que existem situações, portanto, nas quais os descumprimentos das regras de proteção ambiental sejam praticados com o dolo específico de exterminar um conjunto populacional de determinada nacionalidade, etnia, raça ou religião, o que configuraria, ao menos em tese, um crime de genocídio. Ainda, outras questões como “incêndios desproporcionais, envenenamento de lençóis freáticos, pulverização aérea de agrotóxicos ou inseticidas que ponham em risco a vida e a saúde de populações, de forma sistemática ou generalizada, com conhecimento dessas condutas e com intenção, como meios ou métodos para causar mortes ou o deslocamento forçado de populações” (STEINER, 2019, p. 2). Com efeito, os crimes serão sempre perpetrados contra as pessoas (a humanidade), objeto precípua da proteção legal do Estatuto de Roma, e não crimes contra o meio ambiente.

É dentro desse contexto que surge a proposta de criação de um tribunal internacional do meio ambiente. Essa ideia aparece, por exemplo, em pesquisas nacionais como o livro *Direito Internacional Ambiental - A Proposta de Criação do Tribunal Ambiental Internacional*, de Melissa Cachoni Rodrigues (2013), e na dissertação de mestrado *Direito Internacional Ambiental - A Proposta de Criação do Tribunal Ambiental Internacional*, de Natasha Martins do Valle Miranda (2009).

O tribunal teria competência, a partir dos princípios da complementariedade e subsidiariedade²⁰⁵, para dirimir conflitos ambientais que transbordassem os limites territoriais de um determinado Estado ou quando esse fosse inábil para solucionar de forma diligente as suas questões ambientais que extrapolam suas fronteiras.

Esta pesquisa, todavia, não se aproxima dessa visão acerca da necessidade de criação de um novo tribunal internacional. Embora não há como negar que o surgimento de uma corte internacional faça colocar em relevo a proteção jurídica de determinado regime internacional, a urgência atual do Direito Internacional do Meio Ambiente está mais relacionada ao cumprimento imperativo de suas normas pelos atores internacionais do que pela criação de um organismo judiciário subsidiário de interpretação.

Como observado, a aproximação dos Direitos Humanos com o Meio Ambiente já tem permitido a proteção dos bens ambientais em tribunais internacionais. No entender da construção deste trabalho, o fortalecimento desse vínculo dos direitos humanos ambientais também é mais relevante, na hodierna conjuntura ambiental, do que o projeto de criação de uma nova corte para lidar de forma especializada com a temática que já vem sendo protegida pelas cortes existentes.

A busca, na atualidade, tem sido por uma justiça e equidade climática que poderá amenizar os conflitos ambientais e harmonizar os interesses em torno da consagração do princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas. A pauta da justiça climática e o risco de um *apartheid* climático é o tema do próximo subtópico.

4.3.3 A justiça climática: há risco de existência de um *apartheid* climático?

²⁰⁵ Ambos são princípios-chave para a compreensão do exercício das jurisdições internacionais. O princípio da complementariedade é caracterizado pelo fato de materialmente conferirem camadas de proteção complementares aos mesmos bens jurídicos nas jurisdições internas e internacionais dos tribunais. Já o princípio da subsidiariedade reflete a necessidade de esgotamento das vias internas do Estado para que a jurisdição internacional possa ser acessada.

A busca pela justiça climática é uma abordagem que trata a problemática do meio ambiente não apenas de sua ótica ambiental ou física, mas que perpassa por questões éticas, políticas, sociais e jurídicas. Essa nova perspectiva tem permitido uma recente proliferação de casos afetos às mudanças climáticas serem analisados por cortes regionais e domésticas, como visto no subtópico anterior.

A judicialização das alterações climáticas ainda é um fenômeno recente, mas tende a ganhar força na medida em que o contumaz descumprimento estatal das normas assumidas no regime internacional de mudanças climáticas passe a ser um fato frequentemente observado. Um dos casos paradigmáticos que trata dessa nova tutela jurídica nos tribunais domésticos é o que envolveu a *Fundação Urgenda vs. Reino dos Países Baixos*.

No caso em questão, depois de uma sentença favorável à ONG Urgenda, em 2015, na primeira instância holandesa, o Tribunal de Apelação de Haia, confirmou, em 2018, a ordem para que o governo holandês reduzisse as emissões de gases de efeito estufa (GEE). A decisão determinou que os Países Baixos têm a obrigação legal de tomar medidas para proteger os seus cidadãos das consequências das alterações climáticas (STF, 2020).

No acórdão da decisão, o Tribunal de Apelação de Haia asseverou que o Estado holandês estava agindo ilegalmente e em violação do dever de cuidado, sem impor sanções contra ele, fugindo dos compromissos assumidos de manter as emissões holandesas de CO₂ pelo menos 25% menores do que em 1990, a fim de proteger a vida dos holandeses e do país no longo prazo (STF, 2020).

Essas razões de decidir podem abrir margem para uma nova interpretação na busca por justiça climática e evitar o agravamento da situação ambiental nessa temática. Isso se torna necessário uma vez que, conforme abordado na introdução, existem estudos, ainda embrionários, da possibilidade de intensificação das desigualdades climáticas a ponto de se criar um *apartheid* climático.

A expressão *climate apartheid* é recente e aparece em documentos oficiais pela primeira vez em junho de 2019 em um relatório (A/HRC/41/39 – *Climate change and poverty*) feito por Philip Alston e apresentado ao Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas (ONU, 2019, p.

12). De acordo com o relatório, “a climate apartheid scenario in which the wealthy pay to escape overheating, hunger and conflict, while the rest of the world is left to suffer²⁰⁶”.

Em virtude de sua existência incipiente, a terminologia ainda carece de mais musculatura teórica e de mais análises e estudos práticos para que se possa evidenciar esse fenômeno de forma mais globalizante. Nesse sentido, em que pese seja um contundente alerta à comunidade científica para os riscos que as desatenções às mudanças climáticas podem causar, a expressão ainda precisa amadurecer as suas comprovações teóricas e práticas para que se possa asseverar que é um fenômeno recorrente do sistema internacional.

4.4 O regime internacional de mudanças climáticas e as normas *jus cogens* ambientais

É inegável que numa visão tradicional do Direito Internacional, a mera possibilidade de se afirmar que normas ambientais sejam dotadas de caráter imperativo como as normas *jus cogens* seria uma heresia, um disparate, uma insensatez teórica. Essa desconfiança em relação a essa conexão do Direito Ambiental com a sua imperatividade é justificada: até a década de 1970 (como visto no item 2.2), a menção normativa internacional ao meio ambiente era tímida (para não dizer próxima da inexistência) e sua temática na agenda internacional figurava em uma órbita periférica aos temas de *high politics*²⁰⁷.

Mesmo próximo da efeméride de 50 (cinquenta) anos da primeira grande conferência internacional sobre meio ambiente – a de Escolmo de 1972 – conectar qualquer norma ambiental ao conceito de *jus cogens* ainda carece de vasta bibliografia que seja defensora dessa construção teórica. Isso porque há um certo consenso em reduzir a força normativa das normas ambientais às chamadas *soft law* ou classificá-las como meras recomendações de “boas condutas” aos Estados.

É certo, no entanto, que não é um demérito às normas ambientais receberem esse *status* jurídico de normas *soft law*, já que essas são plenamente aptas a arquitetar um corpo principiológico que auxilia na formação de um entendimento jurídico internacional na temática e tem, em muitos casos, o condão de antecipar normas de *hard law*²⁰⁸.

²⁰⁶Tradução livre: “um cenário de *apartheid* climático em que os ricos pagam para escapar do superaquecimento, da fome e do conflito, enquanto o resto do mundo é deixado para sofrer.

²⁰⁷A definição de “altas políticas” (tradução livre de *high politics*) deriva da ciência política e é afeta às questões que são essenciais para a sobrevivência do Estado. Tradicionalmente, essas temáticas estão relacionadas a questões de paz e segurança nacionais e internacionais.

²⁰⁸Utiliza-se esse termo em língua estrangeira para designar o direito cogente, com caráter vinculativo real *orga omnes*.

Essa importância das normas *soft law* para o Direito Ambiental, aparece, por exemplo, no artigo *Razões para a utilização de normas de soft law no Direito Internacional do Meio Ambiente*, de João Henrique Souza dos Reis e Lívia Gaigher Bósio Campello (2018). Os autores demonstram que essa categoria normativa é indispensável e eficaz no âmbito do Direito Internacional do Meio Ambiente, uma vez que esse ramo jurídico é

[...] dinâmico, evolui rapidamente e necessita de respostas rápidas, o que não é possível se obter com normas de *hard law*, ainda mais quando há incerteza científica ou falta de consenso político entre os Estados, pois aí a escolha não recai entre *soft law* e *hard law*, e sim, entre *soft law* e nenhuma norma. Então, as normas de *soft law* muitas vezes são a solução para um problema global urgente, que não pode esperar o burocrático e demorado processo de formação de um tratado internacional. Mesmo após a existência de um tratado ambiental acerca de determinado assunto, normas de *soft law* ainda podem ser úteis para resolver ambiguidades e lacunas de tal tratado, de maneira mais rápida do que uma emenda ao tratado (CAMPELLO; REIS, 2018, p. 101).

Inobstante essa classificação tradicional das normas ambientais no Direito Internacional, tem florescido na doutrina internacionalista e, como se verá, em relatórios oficiais, elementos que permitem levantar um estado da arte contemporâneo da vinculação do Direito Ambiental a características das normas *jus cogens*.

No *Third report on peremptory norms of general international law (jus cogens)*, elaborado, em 2018, na 70ª sessão da Comissão de Direito Internacional (mencionado no capítulo anterior), aparece uma sutil menção a esse possível liame dos *jus cogens* ambientais:

Structurally, there are many approaches that could be taken to assess the effects of *jus cogens* in international law. One could assess the effects of *jus cogens* through the lens of sources — treaty law, customary international law, general principles and unilateral acts. One might also assess the consequences of *jus cogens* on the basis of functions, e.g., functions of promotion accountability, functions of resolving conflict between rules of international law, invalidating functions or declaratory functions. It might still be possible to assess the consequences of *jus cogens* through an analysis of the meaning of “derogability” as the principal consequences of *jus cogens*. The consequences of *jus cogens* may also be studied from the perspective of different subject-matters of international law, e.g., human rights, the law of immunities, environmental law, peace and security etc²⁰⁹ (ONU, 2018, p. 11).

²⁰⁹Tradução livre do inglês: “Estruturalmente, existem muitas abordagens que podem ser adotadas para avaliar os efeitos do *jus cogens* no Direito Internacional. Pode-se avaliar os efeitos do *jus cogens* através da lente das fontes – direito dos tratados, direito internacional consuetudinário, princípios gerais e atos unilaterais. Pode-se também avaliar as consequências de *jus cogens* com base em funções, por exemplo, funções de prestação de contas de promoção, funções de resolução de conflitos entre regras do direito internacional, funções de invalidação ou funções declarativas. Ainda é possível avaliar as consequências de *jus cogens* através de uma análise do significado de ‘derrogabilidade’ como as principais consequências de *jus cogens*. As consequências de *jus cogens* também podem

No entanto, é somente no *Fourth report on peremptory norms of general international law (jus cogens)*, elaborado na 71ª sessão da Comissão de Direito Internacional (2019), é que os estudos no tema, ao se enveredarem pelas recentes referências na área, assumem um tom mais assertivo em relação à possibilidade de trabalhar as normas ambientais como categorias de *jus cogens*.

Additionally, there exist other norms whose jus cogens status enjoys some support. These include the prohibition against arbitrary arrest, the right to due process and the prohibition of terrorism, among others. Other norms that have been advanced as jus cogens, and that may in the future attain the necessary recognition and acceptance of non-derogability, include the duty to protect the environment (or some aspects of this duty) and the prohibition of discrimination²¹⁰ (ONU, 2019, p. 60).

De acordo com o relatório da Comissão de Direito Internacional da ONU, a incidência do *jus cogens* no Direito Internacional do Meio Ambiente dá-se em virtude da importância do seu objeto e das consequências catastróficas que poderiam resultar da destruição do meio ambiente, o que tornaria “obvious that norms that aim at protecting the environment (at least some of them) would have the status of jus cogens”²¹¹ (ONU, 2019, p. 61).

Apesar da recente constatação do mencionado *report*, existe literatura desde a década de 1990 que tangencia essa hipótese de trabalhar as normas ambientais como *jus cogens*. Exemplo disso é o artigo intitulado *State community interests, jus cogens and protection of the global environment: developing criteria for peremptory norms*²¹², publicado, em 1998, na *Georgetown International Environmental Law Review*. Nele, a autora Uhlmann (1998) parte da premissa de que na atualidade os interesses da comunidade estatal desempenham um papel primordial na criação de normas internacionais fundamentais e que a proteção do meio ambiente global é um protótipo de um interesse comunitário dos Estados (UHLMANN, 1998).

Em linha semelhante nos anos 2000, Orakhelashvili (2006), em sua obra *Peremptory Norms of General International Law*, posiciona-se no sentido de que “the system of environmental law,

ser estudadas a partir da perspectiva de diferentes assuntos do direito internacional, por exemplo, direitos humanos, lei das imunidades, lei ambiental, paz e segurança, etc.”

²¹⁰Tradução livre do inglês: “Ademais, existem outras normas cujo status de *jus cogens* goza de algum apoio. Isso inclui a proibição de prisão arbitrária, o direito ao devido processo legal e a proibição de terrorismo, entre outros. Outras normas que foram avançadas como *jus cogens* e que podem no futuro alcançar o necessário reconhecimento e aceitação da não derogabilidade, incluem o dever de proteger o meio ambiente (ou alguns aspectos desse dever) e a proibição de discriminação”.

²¹¹Tradução livre: “óbvio que normas que visam proteger o meio ambiente (pelo menos algumas delas) teriam o status de *jus cogens*”.

²¹²Tradução livre do inglês: “Interesses da comunidade estatal, *jus cogens* e proteção do meio ambiente global: desenvolvendo critérios para normas peremptórias”.

like human rights law, protects community interests, not merely those of States inter se”²¹³ (ORAKHELASHVILI, 2006, p. 65).

Em estudo mais recente, de 2016, Kotzé publicou uma pesquisa no *Netherlands Yearbook of International Law* com a perspectiva de extensão do conceito de *jus cogens* para as normas ambientais. Com o título *Constitutional Conversations in the Anthropocene: In Search of Environmental Jus Cogens Norms*, o artigo de Kotzé (2016) investiga a existência de *jus cogens* ambientais e a possibilidade de estender normas peremptórias para o domínio do meio ambiente, examinando o estado da arte doutrinário atual para determinar em que medida pode ser dito que certas normas podem ou não ter atingido o *status* de *jus cogens* no ambiente internacional.

O debate em tela também já foi trazido por autores nacionais, como deu-se na dissertação de mestrado intitulada *Um jus cogens inderrogável: direito humano ao meio ambiente saudável*, do acadêmico Silvano Macedo Galvão, defendida, em 2011, na Universidade Federal de Mato Grosso. Posteriormente publicada em forma de livro em 2015, o estudo identifica a existência de um *jus cogens* ambiental, no sentido de ser uma norma admitida pela comunidade internacional como inderrogável, analisando os direitos humanos, sua evolução, a caracterização dos direitos fundamentais e a existência do direito fundamental ao meio ambiente saudável, implícita ou explicitamente, nas normas internacionais e na doutrina.

O que se pretende analisar a partir desses mencionados estudos é que o *jus cogens*, como categoria aberta que é, expande-se na medida em que se desperta a consciência jurídica universal – uma das fontes materiais do Direito – para a necessidade de proteger os direitos inerentes a todo ser humano em toda e qualquer situação (CANÇADO TRINDADE, 1993). É nessa linha a expansão do *jus cogens* para a seara ambiental, mais especificamente para o regime internacional das mudanças climáticas.

A necessidade de um sistema global de proteção aos direitos de solidariedade é evidenciada por Cançado Trindade (1993, p. 196), nestes termos: “Este é um ponto que certamente merece mais pesquisa e reflexão. [...] Já é tempo de voltarmos agora nossa atenção e reflexão à necessária concepção de alguma forma de institucionalização da implementação do direito ao desenvolvimento como um direito humano nos próximos anos”.

²¹³Tradução livre do inglês: “O sistema de leis ambientais, como direitos humanos, protege os interesses da comunidade, não apenas os dos Estados”.

Todo esse arcabouço busca apresentar o *jus cogens* ambiental a partir do regime internacional de mudanças climáticas, apresentando as características peculiares que esse conjunto normativo traz para o Direito Internacional do Meio Ambiente e da potencialidade dos riscos globalizados que esse complexo normativo pode impactar na humanidade. Desse modo, as normas *jus cogens* ambientais do regime internacional de mudanças climáticas surgem como uma resposta a essa emergência e um mecanismo para reforçar a necessidade imperativa de cumprimento dessa categoria normativa ambiental.

Considerando todos esses aspectos da literatura e da normativa jurídica, esta pesquisa propõe a tese de que os elementos – todos já analisados nos tópicos e capítulos precedentes, mas que serão doravante concatenados – que permitem qualificar as normas do regime internacional de mudanças climáticas como *jus cogens* são os seguintes elencados: i) o direito humano ambiental ser um valor fundamental da sociedade internacional contemporânea; ii) o risco globalizado que as mudanças climáticas promovem exigem o cumprimento cogente de seu regime jurídico; e iii) há uma aceitação consensual dos Estados sobre a problemática climática, expresso na governança global provocada pelo Acordo de Paris de 2015 e pelos seus desdobramentos.

Desde as primeiras linhas desta pesquisa, buscou-se conectar os Direitos Humanos ao Direito Ambiental, por meio de diversos liames normativos, doutrinários e de relatórios oficiais. Ao final do primeiro capítulo, resta nítido que existem parâmetros para que se possa afirmar a existência de um direito humano ambiental que traduza a dimensão ambiental dos Direitos Humanos e possa, ao mesmo tempo, conferir aos bens naturais uma proteção humanística e também atribuir responsabilidade ao ser humano pela necessidade de garantia de um meio ambiente saudável para a vida digna de todas as demais espécies.

Como visto ao longo do capítulo 2, as normas *jus cogens* refletem valores fundamentais presentes na comunidade heterárquica internacional. Quem decide quais são esses valores, portanto, são todos os atores internacionais, incluindo-se os Estados, as organizações internacionais e os indivíduos, que os exprimem por meio de suas manifestações políticas, sociais e jurídicas. Com base nessa análise, a reafirmação constante das necessidades de preservação ambiental que hoje repercute de forma transversal na sociedade internacional demonstra que há um consenso em torno do direito humano ao meio ambiente como valor intrínseco do sistema internacional contemporâneo.

Ao longo deste terceiro capítulo, buscou-se demonstrar os riscos globalizados que as mudanças climáticas podem ensejar na humanidade. Essa emergência, hodiernamente, se alinha

como uma das mais importantes causas que podem provocar modificação substancial na forma de vida humana. Nesse sentido, as normas *jus cogens* surgem como uma espécie normativa com qualidade para disciplinar determinados temas (superiores materialmente a outros de direito dispositivo) e, indubitavelmente, na atualidade um desses objetos é evitar o que a profunda alteração climática pode provocar na vida digna humana.

Por fim, neste capítulo também foi apresentado o consenso atual que gira em torno do Acordo de Paris: o seu nível de aceitação e ratificação alçou patamares até então pouco comuns no Direito Internacional por meio de estratégias contemporâneas de coordenação e solidariedade na elaboração do instrumento normativo, que marcam uma nova era jurídica no ordenamento jurídico internacional transnormativo e plural.

Ademais, conforme prevê a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (analisado no capítulo 2), há a possibilidade de surgimento, a qualquer tempo, de uma nova norma imperativa de Direito Internacional geral, o que ensejará tornar nulo e extinguir qualquer tratado existente que estiver em conflito com essa norma.

Nesse sentido, da mesma forma que não é lícito em Direito Internacional, tratados bi ou multilaterais que disponham sobre a possibilidade de tortura, de tráfico de escravos ou de extermínio, no todo ou em parte, de um grupo nacional, étnico, racial ou religioso (por serem normas *jus cogens* vigentes), também devem ser vistos como nulos, segundo a propositiva teórica desta pesquisa, acordos no sistema jurídico internacional que, de agora em diante, prescrevam riscos evidentes à manutenção das metas estipuladas no regime internacional de mudanças climáticas.

Finalmente, a contribuição teórico-normativo que se pretende deixar como legado desta pesquisa, é que a indicação desses elementos que conduzem o raciocínio jurídico de que o regime internacional de mudanças climáticas deve ser qualificado como uma norma *jus cogens* não é somente uma distinção jurídico-terminológica ou restrita a uma hierarquia material vazia, mas sim uma busca por modificar positivamente o paradigma anímico no qual o Direito Internacional do Meio Ambiente colocou-se conceitual e normativamente ao longo de sua recente existência histórica e reforçar a sua força imperativa perante o sistema jurídico internacional.

5 CONCLUSÃO

A proposta central da tese foi compreender os elementos que se apresentam para uma nova abordagem em relação aos liames que conectam os Direitos Humanos, o Direito Ambiental e as normas *jus cogens* no Direito Internacional. Para que fosse possível estabelecer essas conexões, a pesquisa perpassa pelos caminhos teóricos e normativos que essas três ordens jurídicas percorreram em seus respectivos regimes e busca apresentar os entrelaçamentos que podem ser observados por meio do encontro de características comuns a cada um dos três conjuntos em análise.

A primeira tarefa foi, nesse contexto, firmar os principais aspectos do regime internacional de Direitos Humanos e propor uma reflexão sobre a sua construção histórica e sobre os seus principais instrumentos normativos. O debate exordial reside sobre a importância da Carta da ONU de 1945 em relação à deflagração desse regime jurídico.

Em que pese toda a relevância normativa que o diploma constitutivo da ONU possui – expresso na sua prevalência, em caso de conflito, em relação a qualquer outro acordo internacional (artigo 103) e a sua extensão a Estados que não são membros das Nações Unidas para que ajam de acordo com os princípios previstos no diploma (artigo 2º, item 6) – a Carta da ONU carrega uma timidez redacional em relação aos Direitos Humanos.

Na prática, somente um artigo da Carta da ONU trata explicitamente do que denomina “liberdades fundamentais” (artigo 55) ao dispor que os Estados-membros da ONU devem promover a proteção dos “direitos do homem”. Essa previsão genérica e que não esclarece quais seriam esses direitos e liberdades a que se refere deixa nítido que a preocupação precípua quando da criação da ONU estava voltada para evitar novas guerras sistêmicas e garantir a paz e a segurança internacionais; já os Direitos Humanos restaram, ao menos nesse momento inicial, em uma esfera secundária.

No entanto, mesmo sem trazer em seu bojo disposições explícitas relacionadas aos Direitos Humanos, não há como negar o relevo histórico que a Carta da ONU carrega para o regime internacional dos Direitos Humanos: a sua instituição marca o início de uma nova era no Direito Internacional, rompendo com o tradicional modelo westfaliano cuja centralidade eram apenas os Estados e permite a abertura de diálogos com novos sujeitos e objetos de estudo, criando uma plataforma intergovenamental que será essencial para a promulgação de todos os acordos que sucederam a criação da ONU e se deram a partir de seus órgãos.

Exemplo dessa importância do sistema ONU para os Direitos Humanos é a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948, um dos principais símbolos desse regime jurídico. Realizada no formato de resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas, a DUDH é um importante instrumento de consagração internacional dos Direitos Humanos e tem um papel relevante na formação do regime internacional de Direitos Humanos.

A DUDH enfrentou, todavia, resistências que decorreram especialmente da sua força normativa no Direito Internacional e do fato de refletir apenas valores eurocêntricos e estadunidenses vencedores da Segunda Guerra Mundial, questões que precisam ser enfrentadas para reforçar a sua relevância perante o sistema jurídico internacional.

Em relação à sua hierarquia normativa perante o ordenamento jurídico internacional, é certo que o *status* de resolução da Assembleia Geral, que normalmente são elencadas como *soft law*, fez com que muitos Estados questionassem sua capacidade vinculante e de respeito obrigatório. No entanto, a jurisprudência da Corte Internacional de Justiça (CIJ) – em casos como Parecer Consultivo da CIJ sobre as reservas à Convenção de Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio de 1951 e o caso que envolveu os agentes diplomáticos e consulares dos EUA em Teerã de 1980 – firmou o entendimento de que a DUDH é uma importante fonte principiológica e do costume internacional de hermenêutica para a previsão de Direitos Humanos contida na Carta de São Francisco.

Inobstante a CIJ tenha um papel relativamente modesto na interpretação dos Direitos Humanos, esse seu posicionamento permite compreender a DUDH como uma carta que contém normas, sejam elas vistas como princípios gerais do Direito Internacional ou pertencentes ao costume internacional, que possuem, na atualidade, o *status* de fonte do Direito Internacional. Essa classificação normativa é importante pois permite concluir que o regime internacional de Direitos Humanos trazido pela DUDH tem força vinculante dentro do ordenamento jurídico mundial e representa um dos principais instrumentos impulsionadores dos regimes internacionais de Direitos Humanos.

A outra questão a ser enfrentada é o fato da DUDH ter sido pensada e imposta essencialmente pelos países europeus e os EUA que saíram vencedoras da segunda grande guerra do século XX. Essa crítica reflete uma constante abordagem no regime internacional de Direitos Humanos – e que também reverbera nos debates de Direito Ambiental e das normas *jus cogens* –

que assevera que os seus instrumentos normativos são euroatlânticos e refletem valores apenas de uma parcela dos 193 Estados que compõem a ONU.

Um dos argumentos utilizados para contrapor essa linha de pensamento seria o fato de que os novos Estados, ao ingressarem na ONU, aceitaram tácita ou expressamente todas as suas normas, devendo cumpri-las inquestionavelmente. Essa construção argumentativa resolve, entretanto, apenas o aspecto formal do problema (os Estados são formalmente responsáveis a aceitar as obrigações a eles impostas quando do ingresso no organismo internacional), mas não soluciona a crítica de ausência de elaboração democrática e multicultural na formulação dos dispositivos da DUDH.

De fato, esse debate acerca da visão que se pretende ser universal dos Direitos Humanos, mas é pensada e proposta apenas por um grupo de Estados que representa tão somente uma parcela do sistema jurídico internacional não consegue ser solucionada em 1948 pela DUDH, mas sua resolução não foi olvidada dentro do regime jurídico nos acordos que sucederam a DUDH.

Os chamados “Pactos de 1966” estão inseridos nesse embate, mas refletiam uma outra disputa à época. O cenário internacional era palco de uma divisão “Leste-Oeste” (representada, em linhas gerais, a leste pelos EUA e o bloco capitalista e a oeste pela URSS e os ideais socialistas), que ensejou a elaboração de dois acordos internacionais distintos com o espoco de atender aos anseios dos dois polos hegemônicos de poder.

Nesse sentido, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos seria um instrumento que, enquadrado dentro da primeira dimensão de direitos humanos, estava vinculado aos países que tinham como regime econômico o capitalismo, e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, cujo enfoque eram os direitos sociais (tidos como direitos humanos de segunda dimensão) e ligados aos interesses dos países cuja economia se pautava no modelo de planificação e centralização.

Os pactos, ao se juntarem aos dispostos da DUDH, formaram, até a década de 1990, o que se convencionou denominar de Carta Internacional de Direitos Humanos, que seria o conjunto normativo dos três documentos (Declaração Universal dos Direitos Humanos, Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais) que constituiriam a tríade basilar e fundante do regime internacional de Direitos Humanos.

Entretanto, referir-se, na atualidade, a uma Carta Internacional de Direitos Humanos passa, necessariamente, por incluir um quarto instrumento normativo que busca adequar a formulação

jurídica dos Direitos Humanos em uma proposta mais multicultural: a Declaração de Viena de 1993, oriunda da Conferência Mundial de Direitos Humanos de Viena do mesmo ano.

A Declaração de Viena de 1993 logra dar uma resposta multilateral à proteção dos direitos humanos no sistema jurídico internacional. Esse efeito positivo pode ser sentido e resumido em três fatores essenciais: i) houve ampla participação dos Estados (inclusive de bloco de países orientais) na elaboração do documento, o que lhe confere uma importante legitimidade; ii) a Declaração traduz em um instrumento escrito com força normativa para fortalecer o regime objetivo dos direitos humanos; e iii) consagra a participação da sociedade civil no processo legislativo de criação de normas internacionais, o que reafirma uma visão pluralista e multicultural do Direito.

Essa característica multicultural presente na Declaração de Viena de 1993 permite aos regimes internacionais de Direitos Humanos, que nascem como aspiração política ocidental, um diálogo mais profundo com os países do Oriente e na conseqüente incorporação e aceitação por um número cada vez mais expressivo de Estados. Essa aceitação dos Direitos Humanos na ordem internacional irá refletir, naturalmente, na materialização doméstica no Direito interno dos Estados, o que tem o efeito de promover uma humanização normativa do Direito em seus vários âmbitos.

Essa proposta não exclusivamente ocidentalizada dos regimes internacionais de Direitos Humanos é um importante passo para a sua legitimidade perante a comunidade internacional de Estados que irão adotá-los. Um relevante instrumento para que isso aconteça é a utilização da hermenêutica diatópica para interpretar os Direitos Humanos. O escopo dessa hermenêutica não seria atingir a completude ou um objeto inatingível, mas sim ampliar ao máximo a consciência de incompletude mútua por intermédio de um diálogo que se desenvolve por meio dos distintos locais culturais que encontra guarida.

Na prática, o que se propõe é que os regimes internacionais de Direitos Humanos forneçam uma plataforma normativa de consenso a partir do dissenso interpretativo inerente ao perene diálogo que deve ser exercitado na efetivação doméstica desses direitos. É esse olhar intercultural e solidário dos regimes internacionais de Direitos Humanos que o conecta com os diplomas normativos que se erigiram o meio ambiente como um bem jurídico a ser tutelado no sistema internacional.

Diferentemente das disputas Leste-Oeste pelas quais enfrentaram, como visto, alguns instrumentos jurídicos dos regimes internacionais de Direitos Humanos, a elaboração do plexo

normativo do Direito Internacional do Meio Ambiente enfrenta, em seus primórdios, um intenso embate Norte-Sul, que colocou em lados argumentativos opostos países com industrialização e desenvolvimento já estabelecidos na década de 1970 frente àqueles que, com parque industrial reduzido ou beirando a inexistência, almejavam melhores condições básicas de sobrevivência.

É natural, portanto, que esse debate oriundo das cizânias da política internacional tenha afetado os avanços das normativas ambientais. Essa disputa não obistou, todavia, a partir da Conferência de Estocolmo de 1972, que a pauta da proteção do meio ambiente fosse uma constante preocupação na agenda internacional.

A busca dos regimes internacionais de Direito Ambiental foi, com vistas a equacionar essas diferenças Norte-Sul globais, voltada a encontrar uma base normativa harmônica que pudesse contemplar essas necessidades do ambientalismo e do desenvolvimentismo. Esse conceito inspirou a construção da definição de desenvolvimento sustentável, presente no Relatório “Nosso Futuro Comum” (Relatório *Brundtland*) de 1987, elaborado pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento das Nações Unidas.

A ideia do relatório é propor a questão ambiental como uma estrutura global, no qual a sociedade civil internacional, a comunidade de Estados e os organismos intergovernamentais são todos responsáveis solidariamente pela proteção ambiental. O desenvolvimento sustentável, nesse contexto, estabelece padrões para que seja instituída a igualdade intra e intergeracional a partir da integração de três pilares: ambiental, social e econômico.

Marcado inicialmente como uma aspiração política, o desenvolvimento sustentável não tem um conteúdo único e uniforme, já que se adequa ao contexto social, econômico e ambiental, partindo de uma visão global, mas buscando os objetivos de forma local. Nesse sentido, a determinação de seu conteúdo é o resultado de um processo com enfoque integral e cooperativo de suas três dimensões.

O mencionado relatório Brundtland trouxe consigo a base conceitual que foi normatizada na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio 92), na qual a noção de desenvolvimento sustentável foi incorporada de forma definitiva no vocabulário normativo da sociedade internacional.

A Conferência do Rio de 1992 não foi somente importante para retomar e positivar o conceito de desenvolvimento sustentável. É na Eco 92 que são materializados instrumentos como a Convenção-Quadro sobre Mudança do Clima e a Declaração do Rio, que dão sustentação a

diversos princípios essenciais para o Direito Ambiental. Dentre esses princípios, a pesquisa destaca as responsabilidades comuns, porém diferenciadas, que é a tônica para a conciliação dos distintos níveis de desenvolvimento que os Estados possuem com o compromisso conjunto que o meio ambiente exige para sua proteção.

É por meio do princípio da universalidade com diferenciação das responsabilidades ambientais que se desenvolve uma plataforma normativa apta a construir acordos como o Kyoto, em 1997, e o de Paris, em 2015, que pressupõe as diferentes capacidades que cada Estado pode contribuir para auxiliar na emergência climática contemporânea, permitindo com que haja uma ampla participação dos países nas obrigações ambientais.

O século XXI é iniciado, na agenda internacional ambiental, pelos chamados Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODMs), estabelecidos por 191 Estados-membros da ONU a partir da Declaração do Milênio das Nações Unidas. O desenvolvimento sustentável figurou no Objetivo 7, que clama pela necessidade de garantir a sustentabilidade ambiental nos anos vindouros.

Entretanto, a verticalidade com a qual foram propostos os ODMs impactou negativamente em sua implementação, especialmente no que tange à agenda ambiental. Com efeito, a necessidade de um formato que prezasse pela transversalidade na dimensão ambiental fez com que se estabelecesse um processo intergovernamental inclusivo e transparente que fosse aberto a todos para substituir os ODMs por Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODSs), que culminaram, em 2015, nos 17 ODSs e nas 169 metas correspondentes que existem atualmente.

Do ponto de vista organizacional e operacional, as ODSs compõem a Agenda de Desenvolvimento Sustentável Pós-2015 (Agenda 2030), que traduz um complexo de programas, ações e diretrizes que dão suporte aos trabalhos das Nações Unidas e de seus Estados-membros rumo ao desenvolvimento sustentável com base na chamada economia verde.

Hodiernamente, a Agenda 2030 e os ODSs estão indissociavelmente conectados aos regimes internacionais de Direitos Humanos. Os fundamentos desse liame foram construídos na literatura jurídica a partir dos anos 1990 e, desde então, diversos são os exemplos em que pode ser vislumbrado na prática do Direito Internacional e do Direito interno essa aproximação entre meio ambiente e Direitos Humanos.

Esses processos podem ser sintetizados no *greening* pelo qual os ordenamentos jurídicos domésticos e internacionais passam na contemporaneidade. Esse esverdeamento é uma mudança

paradigmática que tem se dado em diversas áreas do conhecimento e esferas sociais, com impactos importantes sentidos nos âmbitos político, econômico e jurídico.

O *greening* tem aparecido nos instrumentos regionais de proteção aos direitos humanos (como o artigo 24 da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos de 1981 e o artigo 11 do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1988) e principalmente na *rationes decidendi* de tribunais internacionais (como a Corte Europeia de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos) que tem como função precípua originária a proteção dos Direitos Humanos.

O que tem se percebido é que a interpretação dinâmica da função desses tribunais alinhado ao processo cada vez mais latente de esverdeamento dos Direitos Humanos, tem colocado a temática do meio ambiente cada vez mais alinhada à proteção tradicionalmente conferida aos Direitos Humanos. Essa aproximação permite a construção de expressões como a utilizada no título e defendida ao longo do texto da existência de direitos humanos ambientais.

Inobstante a existência de críticas voltadas à antropocentridade que a terminologia carrega, faz-se relevante demarcar a expressão direitos humanos ambientais como um importante eixo de reforço protetivo ao meio ambiente pelo ser humano, atribuindo-nos responsabilidade por reverter as situações que o próprio ser humano causou aos sistemas naturais e, ao mesmo tempo, repisando a importância que o meio ambiente possui para a nossa existência digna.

Outra conexão importante observada ao longo da pesquisa é a relativa às normas *jus cogens* e os Direitos Humanos. O debate a respeito do fundamento das normas imperativas de Direito Internacional geral remonta à discussão teórica dos próprios fundamentos de existência do Direito Internacional e da sua efetividade.

O trabalho filia-se, naturalmente, à corrente doutrinária que defende a obrigatoriedade do Direito Internacional e o observa a partir de suas relações heterárquicas com o sistema internacional de Estados e organismos internacionais. Como destacado, obrigatoriedade não se confunde com a imperatividade, já que a primeira se refere à exigência de cumprimento de normas jurídicas ao passo que a segunda é uma característica de determinadas normas cujo conteúdo que tutelam se coloca materialmente em caráter superior.

Ademais, a pesquisa também se posiciona favoravelmente a um sistema jurídico internacional que seja híbrido em relação aos seus fundamentos: na atualidade, estão presentes no Direito Internacional tanto características voluntaristas (que decorrem da vontade das partes)

quanto objetivistas (emanadas de uma construção valorativa que independe da vontade dos atores internacionais).

Com essas perspectivas, é possível vislumbrar as normas *jus cogens* aproximando-se de definições cada vez mais humanísticas e preocupadas em colocar em relevo os regimes internacionais de Direitos Humanos. Conforme pontuado ao longo do texto, esta pesquisa conclui como exemplos de normas *jus cogens* os seguintes princípios/valores: i) da proibição do uso da força (princípio da não-agressão); ii) da autodeterminação dos povos; iii) os relacionados à proteção de Direitos Humanos, sintetizados nos seguintes: proibição do genocídio; proibição da escravidão e do tráfico de escravos; proibição do *apartheid* e da discriminação racial; proibição da tortura; proibição de crimes de guerra e de lesa/contra humanidade; e iv) as normas ambientais que dizem respeito ao regime internacional de mudanças climáticas.

É sobre a quarta norma *jus cogens* acima elencada que o trabalho repousa suas derradeiras observações. Notar as mudanças climáticas provocadas pela ação humana na era do antropoceno como uma emergência do século XXI parece algo irreversível e que tem ocupado os holofotes da agenda internacional ambiental.

As normas *jus cogens* ambientais pertencentes ao regime internacional de mudanças climáticas são, dentro desse contexto, uma saída jurídica para reforçar a proteção ao meio ambiente e à justiça climática. Com efeito, conforme exposto e defendido na pesquisa, os aspectos que permitem elevar ao patamar de *jus cogens* as normas internacionais que tratam das mudanças climáticas são os seguintes: i) o direito humano ambiental ser um valor fundamental da sociedade internacional contemporânea; ii) o risco globalizado que as mudanças climáticas promovem exigem o cumprimento cogente de seu regime jurídico; e iii) há uma aceitação consensual dos Estados sobre a problemática climática, expresso na governança global provocada pelo Acordo de Paris de 2015.

A partir dos diálogos teóricos e normativos apresentados, o que se pretende consignar é que apontar os aspectos que atestam que o regime internacional de mudanças climáticas deve ser elevado à categoria de *jus cogens* no Direito Internacional não é apenas uma variação jurídica terminológica ou materialmente hierárquica, mas sim uma tentativa de alterar o paradigma anímico no qual o Direito Internacional do Meio Ambiente apresentou-se conceitual e normativamente ao longo de sua recente existência histórica.

Finalmente, o que se conclui é que a passagem das normas relacionadas às mudanças climáticas de um conjunto de recomendações de boas práticas não vinculantes para a exigência *sine qua non* de cumprimento dos acordos pactuados, sob pena não apenas de sanções políticas, econômicas ou diplomáticas, mas essencialmente da manutenção da vida humana e do meio ambiente no globo terrestre, é o ponto de encontro do escopo deste estudo com a sua futura inserção no pensamento jurídico que o rodeia.

REFERÊNCIAS

- ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio do; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de direito internacional público**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- ALVES, José Augusto Lindgren. **Relações Internacionais e Temas Sociais: a Década das Conferências**. Brasília: Instituto Brasileiro de Relações Internacionais, 2001.
- AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- AMORIM, Celso. Comercio y medio ambiente. **Revista TCU – Edición Conmemorativa**, Brasília, p. 28-33, jun. 2004. Bimestral.
- ANGELO, Claudio. **A Espiral da Morte: como a humanidade alterou a máquina do clima**. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.
- AUSTIN, John. **The province of jurisprudence determined and the uses of jurisprudence**. Indianapolis: Hacket Publishing Company, 1998.
- AZAMBUJA, Marcos Castrioto. Eco-92: primeira avaliação da conferência. **Política Externa**, São Paulo, p. 45, nov. 1992. Quadrimestral.
- BAPTISTA, Eduardo Correia. **Jus cogens em direito internacional**. Lisboa: Lex, 1997.
- BARRAL, Virginie. Sustainable development in international law: nature and operation of an evolutive legal norm. **The European Journal of International Law**, v. 23, n. 2, p. 277-400, 2012.
- BARROS, Manoel. **Memórias inventadas**. Rio de Janeiro: Alfaguara, 2018.
- FAUDE, Benjamin. How the Fragmentation of the International Judiciary Affects the Performance of International Judicial Bodies. In: SQUATRITO, Theresa; YOUNG, Oran R.; FOLLESDAL, Andreas; ULFSTEIN, Geir. **The Performance of International Courts and Tribunals**. Cambridge: Cambridge University Press, 2018, pp. 234-260.
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elvísier, 2004.
- BODANSKY, Daniel; BRUNNÉE, Jutta; RAJAMANI. **International climate change law**. New York: Oxford University Press, 2017.
- BORRÀS, Susana Pentinat. Análisis jurídico del principio de responsabilidades comunes, pero diferenciadas. **Revista Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos**, v. 25, n. 49, p. 153-198, jan. 2004.
- BOSSERMANN, Klaus. Direitos humanos, ambiente e sustentabilidade. **Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente - CEDOUA**, Coimbra, v. 1, n. 21, p. 9-38, jan. 2008. Semestral.

BOYLE, Alan. Human rights and the environment: a reassessment. **Fordham Environmental Law Review**, v. 18, n. 3, p. 471-511, 2007.

BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. **Teoria Geral do Direito Internacional Público**. Belo Horizonte: O Lutador, 2020.

BRASIL. Congresso Nacional. Decreto legislativo nº 226, 12 de dezembro de 1991. Aprova os textos do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos aprovados, junto com o Protocolo Facultativo relativo a esse último pacto, na XXI Sessão (1966) da Assembleia-Geral das Nações Unidas. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 dez. 1991. Seção 1. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1991/decretolegislativo-226-12-dezembro-1991-358251-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 10 out. 2019.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

_____. **Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945**. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1945.

_____. **Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002**. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Brasília: Presidência da República, 2002.

_____. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília: Presidência da República, 1992.

_____. **Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009**. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Brasília: Presidência da República, 2009a.

_____. **Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009**. Institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima - PNMC e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2009b.

_____. **Intended nationally determined contribution towards achieving the objective of the United Nations Framework Convention on Climate Change**. Disponível em: <<https://www4.unfccc.int/sites/ndcstaging/PublishedDocuments/Brazil%20First/BRAZIL%20iNDC%20english%20FINAL.pdf>> Acesso em 30 abr. 2020.

_____. **Negociações da agenda de desenvolvimento pós-2015**: elementos orientadores da posição brasileira. Brasília: Ministério das Relações Exteriores – Itamaraty, 2014.

BROWNLIE, Ian. **Princípios de direito internacional público**. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

CALIXTO, Angela Jank. **Diálogos Interjudiciais e os Fatores para sua Promoção no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos**. 2017. 215 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Campo

Grande, 2017. Disponível em: <<http://posgraduacao.ufms.br/portal/trabalho-arquivos/download/5328>>. Acesso em: 20 dez. 2019.

CAMPELLO, Lívia Gaigher Bósio. Princípios do direito internacional do meio ambiente. In: CAMPELLO, Lívia Gaigher Bósio; SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes de; PADILHA, Norma Sueli. **Direito ambiental no século XXI: efetividade e desafios**. Belo Horizonte: Arraes, 2014.

CAMPELLO, Lívia Gaigher Bósio; CANCIO, Gustavo Santiago Torrecilha. A universalidade com diferenciação internacional das responsabilidades ambientais: a implicação da divisão norte-sul global no desenvolvimento sustentável. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, RS, n. 36, p. 203-220, out. 2017. Edição especial. Trimestral. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/revfacdir>>. Acesso em: 10 out. 2019.

_____. _____. O constitucionalismo universal e a norma fundamental de direito internacional de Hans Kelsen. **Revista Brasileira de Direito Internacional**, Curitiba, PR, v. 2, n. 2, p. 154-172, dez. 2016. Semestral. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/direitointernacional/article/view/1654/2139>>. Acesso em: 28 nov. 2019.

_____. _____. O projeto de criação do Tribunal Constitucional Internacional: expansão da proteção jurídica dos direitos humanos no âmbito internacional. **Revista Argumentum**, Marília, SP, v. 21, n. 1, p. 181-204, abr. 2020. Trimestral. Disponível em: <<http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/index>>. Acesso em: 28 maio 2020.

CAMPELLO, Lívia Gaigher Bósio; CAMPOS NETO, Carlos Walter Marinho. O caso Gabčíkovo-Nagymaros: direito internacional do meio ambiente e responsabilidade internacional. In: CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI, 2014, São Paulo. **Anais FEPODI 2014**, São Paulo, 2014. p. 676-682.

CAMPELLO, Lívia Gaigher Bósio; CANCIO, Gustavo Santiago Torrecilha. BRASIL, Guilherme Maciulevicius Mungo. Repensando o papel do Estado na formulação do Direito: o pluralismo jurídico como paradigma no século XXI. **Revista Jurídica UniCuritiba**. Curitiba, v. 04, n. 61, p. 825-846, out.-dez. 2020. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/4993>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CAMPELLO, Lívia Gaigher Bósio; REIS, João Henrique Souza dos. Razões para a utilização de normas de *soft law* no Direito Internacional do Meio Ambiente. **Revista Brasileira de Direito Internacional**. Salvador, v. 4, n. 1, p. 83 – 103, jan.-jun. 2018. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/direitointernacional/article/view/4338/pdf>>. Acesso em: 25 abr. 2020.

CAMPELLO, Lívia Gaigher Bósio; LIMA, Rafaela de Deus. O regime internacional de mudanças climáticas: uma análise da cooperação internacional solidária no Acordo de Paris. **Revista Argumentum**. Marília/SP, v. 19, n. 3, p. 659-689, Set.-Dez. 2018. Disponível em: <<http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/674/331>>. Acesso em: 26 jun. 2020.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Direitos humanos e meio ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A humanização do direito internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

_____. Os rumos do direito internacional contemporâneo: de um “jus inter gentes” a um novo “jus gentium” no século XXI. In: **O direito internacional em um mundo em transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 1039-1109.

_____. **Princípios do direito internacional contemporâneo**. 2. ed. Brasília: FUNAG, 2017.

_____. **Os Tribunais Internacionais e a Realização da Justiça**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Brançosos e Interconstitucionalidade: Itinerários dos Discursos sobre a Historicidade Constitucional**. Coimbra: Almedina, 2008.

CARR, Edward Hallet. **Vinte anos de crise (1919-1939)**. Brasília: Editora UnB, 2001.

CASTRO, Thales. **Teoria das relações internacionais**. Brasília: Fundação Alexandre Gusmão, 2012.

CEDH-Corte Europeia de Direitos Humanos. **Powell y Rayner v. the United Kingdom**, 21 fev. 1990.

CERVANTES, Aleida Hernández. Pluralismo Jurídico Transnacional: uma expressão jurídica da globalização hegemônica. **Revista Culturas Jurídicas**, v. 7, n 18, p. 278-302, 2020.

CHRISTÓFOLO, João Ernesto. **Solving antinomies between preemptory norms in public international law**. Genebra: Schulthess éd. romandes, 2016.

COMISSÃO IDH-Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Resolução n. 12/85 – Caso n. 7615 (Brasil)**, 5 mar. 1985.

CORTE IDH-Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Claude Reyes y otros v. Chile**, 19 set. 2006.

_____. **Comunidade indígena Awas Tingni Mayagna (Sumo) v. Nicarágua**, 31 ago. 2001.

_____. **Caso Lagos Del Campo v. Peru**, 31 ago. 2017a.

_____. **Opinião Consultiva 23/17**, 15 nov. 2017b.

CPJI-Corte Permanente de Justiça Internacional. **Advisory Opinion of 31 July 1930 in the case Greco-Bulgarian "Communities"**. 31 jul. 1930.

_____. **Advisory Opinion of 4 February 1932 in the case Concerning Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory**. 4 fev. 1932.

_____. **Case Concerning Certain German Interests in Polish Upper Silesia**. 25 mai. 1926.

CRUTZEN, Paul J. Geology of Mankind. **Nature**, v. 415, p. 23, 2002.

DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

EKINS, Paul. Making development sustainable. In: SACHS, W. (Ed.). **Global ecology: a new arena of political conflict**. London: Zed Books, 1993.

FERRAJOLI, Luigi. **A Soberania no Mundo Moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FINKELSTEIN, Cláudio. **Hierarquia das normas no direito internacional: *jus cogens* e metaconstitucionalismo**. São Paulo: Saraiva, 2013.

FRANCK, Thomas M. Is the UN Charter a constitution? In: FROWEN, J. A.; SCHARIOTH, K.; WINKELMAN, J.; WOLFRUM, R. **Negotiating for peace**. [S.l.]: Max-Planck-Institut, 2003. p. 95-106.

GALVÃO, Silvano Macedo. **Um *jus cogens* inderrogável: direito humano ao meio ambiente saudável**. Cuiabá: Novas Edições Acadêmicas, 2015.

GOMES, Carla Amado. **Textos dispersos de direito do ambiente**. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito, 2010, v. III.

HAWKINS, Ed. **Showyourstripes**. Disponível em: <<https://showyourstripes.info/>>. Acesso em 23 abr. 2021.

HERNÁNDEZ, Ángel J. Rodrigo. El concepto de desarrollo sostenible en el Derecho internacional. **Agenda ONU**, Barcelona, n. 8, p. 159-170, 2006-2007.

HESTERMEYER, Holger P. Reality or Aspiration? Solidarity in Environmental and World Trade Law. In: HESTERMEYER, Holger; WOLFRUM, Rüdiger. **Coexistence, cooperation and solidarity**. Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2012.

HOUGHTON, John. **Global Warming: the complete briefing**. 4 ed. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2009.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João B. Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KEOHANE, Robert O.; NYE, Joseph S. **Power and interdependence: world politics in transition**. Boston: Little, Brown, 1977.

KLEE, Paloma Marita Cavol; ZAMBIASI, Vinícius Wilder. O julgamento de crimes ambientais pelo Tribunal Penal Internacional. **Revista Direito e Liberdade**, v. 20, n. 1, p. 141-177, abr. 2018. Disponível em:

<http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-Dir-e-Liberd_v.20_n.01.07.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2020.

- KOLB, Robert. **Peremptory international law – jus cogens: a general inventory**. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2015.
- KOSKENNIEMI, Martti. Entre a apologia e a utopia: A política do direito internacional. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 15, n. 1, 2018, p.5-29.
- KOTZÉ, Louis J. Constitutional Conversations in the Anthropocene: **Netherlands Yearbook of International Law**, vol. 46, 2015, p. 241–272.
- KRASNER, Stephen D. Causas estruturais e consequências dos regimes internacionais: regimes como variáveis intervenientes. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, PR, v. 20, n. 42, p. 93-110, jun. 2012. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/rsp/article/view/31815/20318>>. Acesso em: 15 jul. 2018.
- MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. **Comentários ao Artigo 27**. In: SALIBA, Aziz Tuffi (Org.). **Direito dos Tratados: Comentários à Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969)**. Belo Horizonte: Arraes, 2011.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira; TEIXEIRA, Gustavo de Faria Moreira. O direito internacional do meio ambiente e o *greening* da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. **Revista Direito GV**. São Paulo, SP, n. 17, p. 199-242, jun. 2013. Semestral. Disponível em: <<https://direitosp.fgv.br/publicacoes/revista/revista-direito-gv>>. Acesso em: 29 nov. 2019.
- MEADOWS, Donella H. (Org.). **Os limites do crescimento**. São Paulo: Saraiva, 2004.
- MELLO, Celso D. Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- MENEZES, Wagner. O direito internacional contemporâneo e a teoria da transnormatividade. **Revista Pensar**. Fortaleza, v. 12, p. 133-144, 2007. Disponível em: <http://hp.unifor.br/pdfs_notitia/1948.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2020.
- _____. **Tribunais Internacionais: Jurisdição e Competência**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MESSARI, Nizar; NOGUEIRA, João Pontes. **Teoria das relações internacionais: correntes e debates**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.
- MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 12 ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.
- MIRANDA, Jorge. **Teoria do estado e da constituição**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.
- MIRANDA, Natasha Martins do Valle. **Direito Internacional Ambiental - A Proposta de Criação do Tribunal Ambiental Internacional**. 2009. 189 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2009. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/8888/1/Natasha%20Martins%20do%20Valle%20Miranda.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2020.
- NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

OEA. Documento do Conselho Permanente. Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos. Relatório da Secretaria-Geral sobre o cumprimento da AG/Res. 1819 (XXXI-O/01), **Direitos Humanos e Meio Ambiente**, por Peter Quilter, Assessor do Secretário-Geral, Gabinete do Secretário-Geral. OEA/Ser.G, CP/CAJP-1898/02, 4 abr. 2002.

ONU. Assembleia Geral das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 1948.

_____. _____. **Resolution 1721 (XVI) - International co-operation in the peaceful uses of outer space**. Nova York, 1961.

_____. _____. **Resolution 45/212 - Protection of global climate for present and future generation of mankind**. Nova York, 1990c.

_____. **Proceedings of the World Climate Conference**. Genebra, 1979.

_____. **Final statement of the Second World Climate Conference**. Genebra, 1990b.

_____. Comissão das Nações Unidas para os Direitos Humanos. Conselho de Econômico e Social. **Report E/CN.4/Sub.2/1994/9 – Human Rights and the Environment**. Nova York, 1994a.

_____. Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento. **Relatório nosso futuro comum**. Nova York, 1987.

_____. Conferência das Nações Unidas sobre a Mulher, 4. **Declaração e plataforma de ação da IV conferência mundial sobre a mulher**. Pequim, 1995.

_____. Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento. **Declaração do Rio sobre meio ambiente e desenvolvimento**. Rio de Janeiro, 1992a.

_____. _____. **Agenda 21: Programa de Ação para o Desenvolvimento Sustentável**. Rio de Janeiro, 1992b.

_____. Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano. **Declaração de Estocolmo**. Estocolmo, 1972.

_____. Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável. **Declaração de Joanesburgo sobre Desenvolvimento Sustentável**. Joanesburgo, 2002.

_____. Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável. **O futuro que queremos**. Rio de Janeiro, 2012.

_____. Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento. **Relatório da conferência internacional sobre população e desenvolvimento**. Cairo, 1994b.

_____. Conferência Internacional das Mudanças da Atmosfera. **The changing atmosphere: implications for global security**. Toronto, 1988.

_____. Conferência Mundial sobre Direitos Humanos. **Declaração de Viena e programa de ação**. Viena, 1993.

_____. Conferência das Nações Unidas sobre Direito dos Tratados. **Official Records from First and second sessions**. Viena, 1971.

_____. Conselho de Direitos Humanos. Assembleia Geral das Nações Unidas. **Report A/HRC/41/39: climate change and poverty**. Genebra, 2019.

_____. _____. _____. **Resolution 16/11 – Human Rights and the Environment**. Genebra, 2011.

_____. _____. _____. **A/HRC/46/L.6/Rev.1 – Human Rights and the Environment**. Genebra, 2021.

_____. CIJ-Corte Internacional de Justiça. **Reservations to the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide**. Haia, 1951.

_____. _____. **Case concerning United States diplomate and consular staff in Tehran**. Haia, 1980.

_____. _____. **Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947**. Haia, 1988.

_____. _____. **Case concerning Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)**. Haia, 1997a.

_____. 3ª Conferências das Partes da Convenção-Quadro sobre Mudança do Clima, COP 3 UNFCCC. **Protocolo de Kyoto**. Kyoto, 1997b.

_____. 21ª Conferências das Partes da Convenção-Quadro sobre Mudança do Clima, COP 21 UNFCCC. **Acordo de Paris**. Paris, 2015.

_____. Assembleia Geral das Nações Unidas. Comissão de Direito Internacional. **First report on *jus cogens***. Disponível em: <<http://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/693>>. Acesso em: 18 ago. 2019.

_____. _____. _____. **Second report on *jus cogens***. Disponível em: <<http://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/706>>. Acesso em: 10 set. 2019.

_____. _____. _____. **Third report on peremptory norms of general international law (*jus cogens*)**. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_714.pdf>. Acesso em: 15 set. 2019.

_____. _____. _____. **Fourth report on peremptory norms of general international law (*jus cogens*)**. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_727.pdf>. Acesso em: 18 set. 2019.

_____. IPCC. **First Assessment Report Overview and Policymaker Summaries**. Genebra, 1990a.

_____. IPCC. **Climate Change 2007**. Genebra, 2007.

_____. IPCC. **Climate Change 2014**. Genebra, 2014.

_____. Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente. **Towards a green economy: pathways to sustainable development and poverty eradication**. Nairóbi, 2011.

_____. Secretariado das Nações Unidas. Departamento de Assuntos Econômicos e Sociais. **Back to our common future: sustainable development in the 21st Century**. Nova York, 2012.

_____. Conselho de Segurança. **Resolução 2349/2017**. Nova York, 2017.

_____. _____. **Resolução 2408/2018**. Nova York, 2018a.

_____. _____. **Resolução 2423/2018**. Nova York, 2018b.

_____. _____. **Resolução 2429/2018**. Nova York, 2018c.

ONUMA Yasuaki, **Direito internacional em perspectiva transcivilizacional**. Belo Horizonte: Arraes, 2017.

ORAKHELASHVILI, Alexander. **Peremptory norms of general international law**. Oxford: Oxford University Press, 2006.

PANIKKAR, Raimon. Is the notion of human rights a western concept? **University of California**, California, v. 30, n. 120, p. 75-102, dez. 1982.

PEARCE, David. Green Economics. **Environmental values**. Londres, n. 1, p. 3-13, 1992. Disponível em: <<http://www.environmentandsociety.org/mml/green-economics>>. Acesso em: 20 nov. 2019.

PERNICE, Ingolf. The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism. **The Columbia Journal of European Law**, v. 15, n. 3 p. 350-407, 2009.

PHILANDER, S. George. **Encyclopedia of global warming and climate change**. Califórnia: SAGE Publications, 2008.

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

POSNER, Eric. A. **The Perils of Global Legalism**. Chicago and London: The University of Chicago Press, 2009.

RAMOS, André de Carvalho. Pluralidade das Ordens Jurídicas: uma nova perspectiva na relação entre o Direito Internacional e o Direito Constitucional. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 106/107, p. 497-524, 2012.

_____. **Processo internacional de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016a.

RAMOS, André de Carvalho. Control of Conventionality and the struggle to achieve a definitive interpretation of human rights: the Brazilian experience. **Revista IIDH**, ISSN 1015-5074, n. 64, 2016b, p. 11-32.

REYES, Manuel Aragón. **La Constitución como paradigma**. in CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel. *Teoría del neoconstitucionalismo: ensayos escogidos*. Madrid: Trotta, 2007. p. 29-40.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

RIST, Gilbert. **The history of development from western origins to global faith**. 2. ed. New York: Zed Books, 2004.

RODRIGUES, Melissa Cachoni. **Direito Internacional Ambiental - A Proposta de Criação do Tribunal Ambiental Internacional**. Curitiba: Juruá, 2013

ROMANO, Santi. **O ordenamento jurídico**. Florianópolis: Ed. Boiteux, 2008.

SACHS, Ignacy. **A terceira margem**: em busca do ecodesenvolvimento. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

SAID, Edward Wadie. **Orientalismo**: o Oriente como invenção do Ocidente. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

SANDS, Philippe (Ed.). **Greening international law**. Londres: Earthscan Publications Limited, 1993.

_____. **Principles of international environmental law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: BALDI, César Augusto (Org.). **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Curso de Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SCHAUS, Annemie. 1969 Vienna Convention. Article 27. Internal law and observance of treaties. In: CORTEN, Olivier; KLEIN, Pierre. **The Vienna Conventions on the Law of Treaties: a commentary**. Oxford: Oxford University Press, 2011. Vol. I.

SCHRECKER, Ted. Sustainability, growth and distributive justice: questioning environmental absolutism. In: LEMONS, J.; WESTRA, L.; GOODLAND, R. (Eds.). **Ecological sustainability and integrity**: concepts and approaches. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1998.

SHAW, Malcolm N. **International law**. 5th. ed. Cambridge: U.P., 2003.

SIMON, L. Lewis; MASLIN, Mark A. Defining de Anthropocene. **Nature**, v. 519, p. 171-180, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; ROCASOLANO, Maria Mendez. **Direitos humanos: conceitos, significados e funções**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVEIRA, Vladmir Oliveira da. Direitos humanos fundamentais das pessoas com deficiência. **Prisma Jurídico**, São Paulo, v. 12, n. 2, p. 479-516, jul./dez. 2013.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. **Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades**. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. **Direito internacional do meio ambiente**. São Paulo: Atlas, 2003.

STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo. **Não existe crime de ecocídio no Tribunal Penal Internacional**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-ago-29/sylvia-steiner-nao-existe-crime-ecocido-tribunal-penal-internacional>>. Acesso em: 7 jul. 2020.

STONE, Christopher D. Common but differentiated responsibilities in international law. **The American Journal of International Law**, v. 98, n. 2, p. 276-301, abr. 2004.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI-MC 1480/DF**. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília/DF, DJ de 18 mai. 2001.

_____. **Fundo Clima e Amazônia – bibliografia, legislação e jurisprudência temática**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2020.

TAVARES, André Ramos. Modelos de uso da jurisprudência constitucional estrangeira pela justiça constitucional. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**. Belo Horizonte, ano 3, n.12, p. 17-55, 2009.

TOMUSCHAT, Christian. Obligations arising for states without or against their will. **Hague Academy of International Law**, Haia, v. 241, jun. 1994.

TPI-Tribunal Penal Internacional. **Office of the prosecutor: policy paper on case selection and prioritization**. 15 set. 2016. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/20160915_OTP-Policy_Case-Selection_Eng.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2020.

TRENNEPOHL, Terence. **Manual de direito ambiental**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

UHLMANN, Eva M. Kornicker. State community interests, jus cogens and protection of the global environment: developing criteria for peremptory norms. **Georgetown International Environmental Law Review**, v. 11, p. 101-136, 1998.

VARELLA, Marcelo Dias. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2009.

VASAK, Karel. **As dimensões internacionais dos direitos do homem**. Lisboa: Editora Portuguesa de Livros Técnicos e Científicos, UNESCO, 1983.

VERGARA, Sylvia Constant. **Métodos de pesquisa em administração**. São Paulo: Atlas, 2005.

VILLIGER, Mark Eugen. **Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties**. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

WALKER, Neil. The Idea of Constitutional Pluralism. **The Modern Law Review**. Malden, v. 65, n. 3, p. 317-360, 2002.

WALTZ, Kenneth. **O Homem, o Estado e a Guerra: uma análise teórica**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.