

O DIREITO TRANSNACIONAL AMBIENTAL E SUA APLICAÇÃO PELOS TRIBUNAIS NACIONAIS

Patrícia Pasqualini Philippi¹

Recebido em: 07 abr. 2017

Aceito em: 11 maio 2017

Resumo: O presente artigo tem como objeto de pesquisa a aplicação do Direito Transnacional Ambiental pelos Tribunais Nacionais, de maneira a fomentar a reflexão acerca da necessidade e urgência de se ter uma regra única, seja por lei, ou por meio de um tratado acerca do Direito Ambiental, bem como, do ingresso desta norma e de sua aplicação em cada Estado-Nação que compõe o planeta, sem prejuízo da soberania que cada um dispõe. Parte-se do pressuposto de que o Direito Ambiental, um ramo do direito ainda em construção, trata de questões urgentes e que necessitam de um novo olhar, uma nova cultura e uma nova educação, sob pena de extermínio de toda a espécie. Princípios como solidariedade e fraternidade devem unir os indivíduos e seus Estados-Nações, na esperança de garantir qualidade de vida às presentes e futuras gerações. Neste linear, é preciso pensar num Direito Ambiental planetário, transnacional, aplicável a todos, muito embora cada país tenha sua soberania e suas leis internas. A soberania já ultrapassa o conceito de fronteiras e para o Direito Ambiental já não faz mais sentido. Por certo que existem Tratados que tratam da questão ambiental, e que muitos já estão ultrapassados e para que sejam implementados, necessária à adesão (voluntariedade) de cada país. Deve-se pensar de modo diferente, compreender o Direito Ambiental como um direito difuso, transnacional e transindividual, que necessita de uma norma única (seja por uma lei supranacional – o ideal), seja por Tratados, muito embora necessitem estes evoluir para ter um alcance cogente, ampliando as barreiras para aqueles que não forem aderi-los. Para a composição deste artigo, foi utilizado o Método Indutivo tanto na fase de investigação quanto na apresentação do relato dos seus resultados e, conjuntamente, foram adotadas as Técnicas do Referente, da Categoria, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica.

Palavras-chave: Direito ambiental. Transnacional. Soberania. Estados-Nações.

TRANSNATIONAL AMBIENTAL LAW AND ITS APPLICATION BY NATIONAL COURTS

Abstract: This article aims to research the application of Transnational Environmental Law by the National Courts, in order to encourage reflection on the necessity and urgency of having a single rule, either by law, or by means of a treaty on the Environmental Law, as well as the entry of this norm and its application in each nation-state that makes up the planet, without prejudice to the sovereignty that each one has. It is based on the assumption that Environmental Law, a branch of law still under construction, addresses urgent issues that require a new look, a new culture and a new education, under penalty of extermination of all kinds. Principles such as solidarity and fraternity must unite individuals and their nation-states in the hope of guaranteeing quality of life for present and future generations. In this linear, one must think of a planetary, transnational Environmental Law, applicable to all, even though each country has its sovereignty and its internal laws. Sovereignty already surpasses the concept of borders and

¹ Advogada; Professora de Direito Penal, Processual Penal, Prática Jurídica e Introdução ao Direito da UNIDAVI – Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí; Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI e doutoranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI.

for Environmental Law no longer makes sense. Certainly there are Treaties dealing with the environmental issue, and many of them are already outdated and implemented, which is necessary for the adhesion (voluntary) of each country. One must think differently, to understand Environmental Law as a diffuse, transnational and transindividual right that needs a single norm (either by a supranational law - the ideal) or by Treaties, although they need to evolve to have a Reaching barriers, for those who do not adhere to them. For the composition of this article, the Inductive Method was used both in the research phase and in the presentation of the report of its results and, together, the Techniques of the Referent, the Category, the Operational Concept and the Bibliographic Research were adopted.

Keywords: Environmental law. Transnational. Sovereignty. Nations-Nations.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo a análise do Direito Ambiental, não apenas do modo que ele se apresenta, mas também como uma possibilidade do Direito que deverá ser.

Parte-se do pressuposto de que o Direito Ambiental é um direito em construção e que por excelência tem a característica de ser transnacional, difuso e transindividual, um direito que deverá garantir a sobrevivência do planeta, conseqüentemente, do próprio Direito.

Trata-se no primeiro capítulo de apresentar a questão ambiental como um Direito novo, planetário, e que requer um novo olhar dos indivíduos e dos Estados-Nações, um olhar de princípio solidário e fraterno, para que todos possam desenvolver-se sem abrir mão da própria existência.

O segundo capítulo dedica-se por sua vez a estudar e conceituar a soberania dos Estados-Nações e como esta soberania, também em construção, perdeu sua característica limitada por fronteiras. O Direito Ambiental, quebra o paradigma dos limites territoriais para que todos os Estados-Nações utilizem adotem uma regra única de proteção ambiental.

No terceiro e último capítulo, analisa-se a necessidade de implementação de uma ordem única ambiental, seja por lei, seja por tratado, evidenciando-se que atualmente dispõe-se apenas do último instrumento, que já se mostra defasado e nada cogente, porquanto, é necessária a adesão do Estado-Nação para que integre e seja aplicado pelos Tribunais Nacionais.

Na elaboração do artigo foi utilizado o Método Indutivo, tanto na Fase de Investigação quanto na apresentação do relato dos seus resultados e, conjuntamente, foram adotadas as Técnicas do Referente², da Categoria³, do Conceito Operacional⁴ e da Pesquisa Bibliográfica⁵.

² Conceitua-se Referente como “a explicitação prévia do(s) motivos, do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para uma atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa.” (PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática. p. 54).

³ Denomina-se Categoria “a palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma ideia.” (PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática. p. 25).

⁴ Conceito Operacional é a “definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias que expomos”. (PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática. p. 37).

⁵ Pesquisa Bibliográfica é expressão que indica a “Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais.” (PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática. p. 209).

Para este fim, visando estabelecer uma ordem didática que permita uma compreensão adequada dos aspectos envolvidos na pesquisa, optou-se por conceituar as diversas categorias na medida em que forem apresentadas, procurando identificar os seus contornos e variáveis.

Delimitado o conteúdo que se tratará e indicada a metodologia a ser utilizada, inicia-se com uma abordagem do direito ambiental, partindo-se logo em seguida para uma abordagem da soberania híbrida que hoje permeia os Estados-Nações, correlacionando-os, chegando ao final à ideia de implementação do Direito Transnacional Ambiental pelos Tribunais Nacionais, como medida de urgência e sobrevivência.

2 DIREITO AMBIENTAL E SEU ASPECTO TRANSNACIONAL

O direito ambiental é uma questão transnacional por excelência, pois sem o planeta, evidentemente, não poderemos viver. A perpetuação dos recursos do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, exige um pensar, solidário, responsável e urgente face à exploração abusiva dos recursos naturais.

Segundo Gabriel Real Ferrer, o Direito Ambiental surgiu pela necessidade de autodefesa da sociedade diante dos males que poderiam afetá-la diretamente e que, até então, não vinham sendo percebidos como próprios e ou comuns e, por esse motivo, não despertavam interesses e muito menos reações de ordem jurídica.⁶

A modernidade vem indicando uma nova forma de olhar a questão ambiental, já que o consumo desenfreado dos recursos do meio ambiente, para uso e deleite da Sociedade⁷ moderna e globalizada põe em risco nossa própria existência.

De certa forma o consumo é algo inato ao ser humano e tem como desdobramentos a utilização de quantidades cada vez maior dos recursos naturais, levando à sua escassez e a poluição do meio ambiente. A assustadora consequência desse impacto ambiental pode ser vista e sentida no meio ambiente natural, artificial, cultural e do trabalho.⁸

Junto com a modernidade e a busca pelo desenvolvimento de alguns países caminha o Direito Ambiental, um direito em construção e que exige novas reflexões. Satisfazer as necessidades do presente, sem comprometer a capacidade para que as futuras gerações possam satisfazer suas próprias necessidades é um desses desafios que este direito transnacional busca equacionar.

⁶ Ferrer, Gabriel Real. La construcción del Derecho Ambiental. In: **Revista Arazandi de Derecho Ambiental**. Pamplona (España), n. 1, v.1, 2002, p. 73-93.

⁷ “[...] se a Categoria **ESTADO** merece ser grafada com a letra E maiúscula, muito mais merece a Categoria **SOCIEDADE** ser grafada com a letra E em maiúscula, porque, afinal, a **SOCIEDADE** é a criadora e mantenedora do Estado! Por coerência, pois, se a criatura/mantida (Estado) vem grafada com E maiúsculo, também e principalmente a criadora/mantenedora (Sociedade) deve ser grafada com o S maiúsculo!”. Conforme PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**. 12 ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 169. (negritos e destaques no original)

⁸ SÉGUIN, Élica. **O Direito Ambiental. Nossa Casa Planetária**. 3.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006. p. 57.

A sustentabilidade entendida como objetivo da humanidade é a proposta de Gabriel Ferrer para se pensar no Direito Ambiental Transnacional. Contudo, explica o mesmo que tudo o que se fala até então sobre sustentabilidade é o que está inserido nos objetivos do milênio, ou melhor, nas metas (uma das oito) apresentadas pela Organização das Nações Unidas (ONU) na Declaração do Milênio e com pretensão de serem alcançadas até 2015.⁹

Nesta toada, precisa-se compreender que a perspectiva da sustentabilidade há de ser muito mais que uma proposta. Há de ser levada a sério e efetivada, pelo menos nesse momento da história, a qual parece ser a única esperança de se corrigir em tempo o processo de deterioração do planeta.

Daí, a necessidade urgente de se construir um direito de grupo, para todos e para sempre, visando um cenário jurídico transnacional.

A Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, segundo Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva, concluiu que muitas das atuais tendências do desenvolvimento resultam em número cada vez maior de pessoas pobres e vulneráveis, além de causarem dano ao meio ambiente, sendo necessário um novo tipo de desenvolvimento capaz de manter o progresso humano não apenas em alguns lugares por alguns anos, mas em todo planeta em um futuro longínquo. A fórmula para tanto sugerida é a do desenvolvimento sustentável.¹⁰

Para aumentar a emblemática ressalta Guido Fernando Silva Soares, que as contradições entre os direitos humanos, em especial o direito ao desenvolvimento, e as normas internacionais de proteção ambiental são inúmeras. Isto se dá porque há profundas controvérsias entre os Estados industrializados, preocupados com uma “limpeza” do mundo, que eles desde há muito tem “sujado”, e os Estados em desenvolvimento, que pretendem ter seu lugar no restrito mundo dos países desenvolvidos e industrializados.¹¹

O fato é que o Direito Ambiental tem seu espaço num cenário transnacional, logo, deve garantir a equivalência de direitos a toda humanidade. Antes, porém, é necessário que essa humanidade esteja viva e para isso, os recursos naturais não podem se esgotar.

A palavra transnacional – formada pelo prefixo trans, que tem origem latina e significa além de, através, para trás, em troca de ou ao revés – concebe a ideia de espaço que atravessa o nacional, que perpasso o Estado, que está além da concepção soberana do Estado e, por consequência, carrega consigo, também, a ausência da dicotomia pública e privada.¹²

A transnacionalidade emerge assim, evidenciada pela desterritorialização dos relacionamentos político-sociais, fomentado por sistema econômico capitalista ultra valorizado e que articula o

⁹ FERRER, Gabriel Real. Aula ministrada em 25 e 26 de setembro de 2012 no Curso de Mestrado da Univali – Itajaí, SC.

¹⁰ SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento. **Direito Ambiental Internacional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Thex Ed., 2002. p. 47.

¹¹ SOARES, Guido Fernando Silva. **A proteção internacional do meio ambiente**. São Paulo: Manole, 2003. p. 175.

¹² STELZER, Joana. **O Fenômeno da Transnacionalização da Dimensão Jurídica**. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (org.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 24-25.

ordenamento jurídico planetário à margem das soberanias de cada Estado¹³.

Neste contexto, explica Gabriel Ferrer Real, que a questão ambiental e a sustentabilidade (garantia de permanência dos recursos naturais) devem passar primeiramente pela ideia de educação. Tudo se inicia e se passa pelo mote da educação.

Além disso, é preciso que os países assumam a existência de princípios não apenas éticos, mas jurídicos para garantia de sobrevivência do planeta. Somente com a ideia de sustentabilidade e por meio de princípios jurídicos como da solidariedade e da fraternidade, dentre tantos outros existentes e tão importantes quanto, é que os países poderão caminhar lado a lado com as questões humanitárias, o desenvolvimento social e político e econômico, sem afrontar o direito ambiental transnacional e transindividual (de todos).¹⁴

A solidariedade, como explica o autor, converte a ação dispersa em ação coletiva, o privado em público. Em sua faceta ética e moral, o sentimento de solidariedade nos impulsiona a compartilhar aventuras e desventuras um com o outro, a podermos ao lado do desfavorecido, perceber problemas e emoções como se fossem próprios. A sociedade futura deve estar sustentada pela solidariedade e pela empatia.¹⁵

O princípio da solidariedade entre gerações postula o dever de observância dos interesses vindouros, haja vista a escassez de recursos naturais. Para tanto, cabe a promoção de princípios como a prevenção, do desenvolvimento sustentável e do aproveitamento dos recursos naturais. Como afirma Gomes Canotilho, os comportamentos ecológica e ambientalmente relevantes da geração atual condicional e comprometem as condições de vida das gerações futuras.¹⁶

De igual tom, é possível compreender das lições de Gabriel Real Ferrer, que não se pode mais pensar só em grupos organizados politicamente, mas há que se compreender que a humanidade tem uma única casa, que é o mundo que se conhece e se habita.¹⁷

A fraternidade é ainda um conceito aberto, muito embora tenha suas raízes na Revolução Francesa (trilogia: liberdade, igualdade, fraternidade). Por certo que seu desaparecimento logo após a Revolução, não retira sua presença na história política e cultural do mundo ocidental.

Pelo contrário, ela se apresenta como um elemento para fundar um novo paradigma cultural capaz a ajudar a compor e orientar a história de vida do planeta e traz o juízo de reconhecimento do

¹³ STELZER, Joana. **O Fenômeno da Transnacionalização da Dimensão Jurídica**. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (org.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2011, p.16.

¹⁴ FERRER, Gabriel Real. Aula ministrada em 25 e 26 de setembro de 2012 no Curso de Mestrado da Univali – Itajaí, SC.

¹⁵ FERRER, Real Gabriel. Artigo Científico elaborado pelo autor e entregue em aula do Curso de Mestrado da Univali. Sustentabilidade, transnacionalidade e transformações do Direito. Itajaí, 25 de setembro de 2012.

¹⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes. **O direito ao ambiente como direito subjetivo**. In: *A tutela jurídica do meio ambiente: presente e futuro*. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra - *Stvdia Iuridica* 81, *Colloquia* 13. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 47.

¹⁷ FERRER, Real Gabriel. Artigo Científico elaborado pelo autor e entregue em aula do Curso de Mestrado da Univali. Sustentabilidade, transnacionalidade e transformações do Direito. Itajaí, 25 de setembro de 2012.

outro em contraposição à lógica do amigo-inimigo.¹⁸

A questão fundamental é que todos independente de raça, cultura, religião, ou desenvolvimento social necessitamos de um ambiente saudável para sobreviver, pois a casa é o nosso planeta.

3 DO DIREITO AMBIENTAL E DA SOBERANIA HÍBRIDA DOS ESTADOS-NAÇÕES.

Partindo-se da premissa de que o Direito Ambiental é um direito transacional, ou seja, planetário, uma das emblemáticas a se transpassar é a soberania de cada Estado-país em relação ao um ordenamento ambiental mundial.

Como conciliar culturas, interesses políticos, sociais e econômicos distintos (de cada país) com a ideia de urgência, supremacia, transindividualidade e transnacionalidade que envolve o Direito Ambiental.

Ao tratar de atributos inerentes à soberania, Darcy Azambuja esclarece que a soberania do Estado é considerada geralmente sob dois aspectos: o interno e o externo. A soberania interna quer dizer o poder do Estado nas leis e ordens que edita aos seus indivíduos e que predomina, sem contrastes e sem interferência de nenhum outro poder. A soberania externa, por sua vez, significa que, nas relações recíprocas entre os Estados, não há subordinação nem dependência, e sim igualdade.¹⁹

Priorizou-se, assim, o pensamento quase intocável segundo o qual um país não obedeceria às normas internacionais a que não tivesse aderido ou se obrigado por meio de pactos internacionais.

A atual fase mundial, contudo, exige um pensar diferente.

Em seu artigo Sustentabilidade, Transnacionalidade e Transformações do Direito, Gabriel Ferrer Real²⁰ explica que a soberania dos povos e dos estados tem sido um dos princípios inspiradores do mundo moderno, tendo a comunidade internacional se articulado em torno desse paradigma, fazendo com que neste momento (atual) a hibridação da soberania se faça necessária, haja vista o cenário ambiental mundial que se tem pela frente.

Como híbrido entende-se os elementos de distinta natureza. Como explica o citado autor: “a soberania que permanecerá na sociedade global será híbrida, pois será consequência e expressão tanto para clássicas estruturas políticas dos Estados modernos como das complexas relações próprias do espaço transnacional”.²¹

¹⁸ RESTA, Eligio. **Direito Fraterno**. Tradução: Sandra Regina Martini Vial. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004, p. 139.

¹⁹ AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 41 ed. São Paulo: Editora Globo, 2001, p. 50.

²⁰ FERRER, Real Gabriel. Artigo Científico elaborado pelo autor e entregue em aula do Curso de Mestrado da Univali. Sustentabilidade, transnacionalidade e transformações do Direito. Itajaí, 25 de setembro de 2012.

²¹ FERRER, Real Gabriel. Tradução do rodapé apostro no Artigo Científico elaborado pelo autor e entregue em aula do Curso de Mestrado da Univali. Sustentabilidade, transnacionalidade e transformações do Direito. Itajaí, 25 de setembro de 2012.

Sabemos também que a força dos tratados é limitada, limitados a aceitação de cada país, consoante a sua soberania nacional frente ao direito internacional, até o momento em que se torne regra internacional de aceitação pela maioria ou costume internacional. Daí a necessidade de preceitos gerais e cogentes na comunidade internacional, que integre e possa ser exigido por cada país.

A evolução do direito, bem como o conceito de soberania, frente ao mundo globalizado será encarada sob um novo prisma, de acordo com a complexidade das organizações internacionais e respeitando o direito de igualdade entre os povos. A soberania como tantos outros institutos está em plena metamorfose.

Ives Granda Silva Martins afirma que o Estado Moderno está em sua formulação clássica de soberania clássica, falido.²² Ou seja, há na atual conjuntura necessidade de universalização do Estado em nível de poderes decisórios, aceitando-se a Federal Universal de países e eliminando-se a Federal de cada país, que detém um poder intermediário quase sempre pesado e inútil.

Soberania (modelo surgido no final da Idade Média e que tem ainda como seu principal aspecto a territorialidade/fronteiras) significa um poder que não reconhece o outro a ele superior, seja no plano interestatal, seja no plano interno está certamente com os dias contatos. Um “ente novo” – composto de Comunidades de Estados que está a surgir, de caráter federalista, terá como lei suprema não uma Constituição, mas um Tratado, o qual será adotado de acordo com as regras do direito internacional e somente alterável de conformidade com estas.²³

Até que ponto um Estado pode agir de forma a prejudicar toda a humanidade? Até que ponto pode um Estado destruir seu patrimônio natural e cultural, ou colocar em risco a sobrevivência e a qualidade de vida de todas as espécies do planeta, com base na sua “soberania – fronteiras”?

As fronteiras são construções artificiais criadas pelos Estados, mais do que nunca, nos dias de hoje, há necessidade de enfrentarmos os desafios decorrentes desse fato e seus reflexos no direito.

É diante de uma perspectiva sombria, especialmente de ordem ambiental, que a comunidade internacional começa a raciocinar sobre instrumentos jurídicos passíveis de preservar valores reputados como prevalentes no conjunto de toda a humanidade.

O direito ambiental deve constituir objeto de tutela por parte das entidades jurídicas de revelo supranacional, porquanto, o apreço pela incolumidade da soberania não pode denotar condição para que o meio ambiental seja continuamente depredado, pois não há soberania sem nação, sem ecossistemas, enfim, sem vida.

A causa de proteção do meio ambiente, sua reivindicação e sua transformação na mentalidade do ser humano e nos meios produtivos, certamente é a mais imprescindível questão de ordem transnacional, porquanto o futuro da raça humana poderá ser sua extinção com a destruição dos

²² MARTINS, Ives Granda da Silva. **O Estado do Futuro**. São Paulo: Pioneira, 1998, p. 102-113.

²³ FILHO, Manuel Gonçalves Ferreira. **Aspectos do Direito Constitucional Contemporâneo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 10.

elementos, que mantém o equilíbrio da natureza.²⁴

A destruição do meio-ambiente (conhecido este como um novo direito ou direito de terceira geração) não se detém as fronteiras do país que originou a mesma. Por isso, não há como se pensar e se manter o caráter de soberania atual, ligado a fronteiras.

4 DA APLICAÇÃO DO DIREITO TRANSNACIONAL AMBIENTAL PELOS TRIBUNAIS NACIONAIS

O ordenamento jurídico internacional é constituído por disposições pactuadas pelos entes estatais soberanos denominados acordos ou tratados internacionais, que tratam de organizar, balizar e disciplinar as condutas dos Estados nacionais signatários. Não há, por assim, dizer um ordenamento ambiental único e supranacional. O que se tem hoje é alguns tratados/convenções dispendo do assunto e que já se encontram defasados, que quando ingressam no ordenamento interno servem de base analítica dos Tribunais Nacionais.

Neste contexto é que se sustenta o Direito Ambiental, um direito de todos, transnacional (planetário), portanto, público. É um novo ramo do direito, que semelhante ao Direito Internacional Público, deve espelhar um conjunto de normas autônomas, regras e princípios, que disciplinam ou regulam as relações entre os Estados soberanos.²⁵ Definido também como “direito das gentes”²⁶, um unido de regras que preceituam as relações mútuas dos Estados e, subsidiariamente, as demais pessoas internacionais, como determinadas organizações, e dos indivíduos.²⁷

No âmbito do direito ambiental transnacional, como ainda não foi possível a implementação de uma norma planetária única e atualizada, os tratados (ainda que defasados) aparecem como um dos instrumentos (de direito) para controle do caos ambiental e, em contrapartida, para preservação do planeta, uma vez que regulam os assuntos de maior importância, bem como, por serem os mais democráticos, já que os Estados participam diretamente de sua formação, sendo assim o processo legislativo de maior relevância na sociedade internacional, já que estamos longe de estabelecer uma norma ambiental supranacional, cogente a todo planeta.

Neste sentido, faz-se *mister* dar o conceito de tratado, que nas palavras de Accioly e Nascimento e Silva, “é o ato jurídico por meio do qual se manifesta acordo de vontades entre duas ou

²⁴ STELZER, Joana. **O Fenômeno da Transnacionalização da Dimensão Jurídica**. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (org.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 190.

²⁵ REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. 8ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 11.

²⁶ Direito das gentes é conceituado por Rezek como “**direito das Nações**”, que ordena os direitos e deveres internacionais dos Estados soberanos. REZEK, José Francisco, **Direito Internacional Público: curso elementar**. 8ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 03.

²⁷ ACCIOLY, Hildebrando e; NASCIMENTO e SILVA, Geraldo Eulálio do. **Manual de Direito Internacional Público**. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 4.

mais pessoas internacionais.”²⁸

Na visão de Celso de Mello²⁹, “os tratados, devido a sua multiplicidade e também por regulamentarem as matérias de maior relevância, representam a mais importante fonte do Direito Internacional, muito embora o artigo 38³⁰ do Estatuto da Corte Internacional de Justiça – Corte de Haia, não faça qualquer menção à existência de algum grau de hierarquia entre as fontes do Direito Internacional”.

Considerado um dos mais importantes documentos de direito internacional público, A Convenção de Viena de 1969³¹ regula o direito dos tratados internacionais e reúne regras gerais sobre os tratados entre Estados, regulando também matérias ainda não consolidadas.³²

A relação dos tratados internacionais no ordenamento jurídico interno no Brasil, por exemplo, segue duas linhas distintas, retratadas pelas concepções dualistas e monista. Para Celso de Mello³³ a concepção dualista representa e propõe a completa independência entre as duas ordens jurídicas: a interna e a internacional. Melhor dizendo, “o direito internacional regularia as relações entre os Estados, enquanto que o direito interno destinar-se-ia à regulação da conduta do Estado com os indivíduos”.³⁴

Logo, para regular uma questão interna e possa ser alvo de decisões pelos respectivos Tribunais é preciso que o Tratado tenha sido incorporado a este ordenamento por um procedimento receptivo que o transforme em lei nacional.

Reflete Francisco Rezek que o dualismo destaca a diversidade das fontes na forma de produção das normas jurídicas, observando o alcance da legalidade no direito interno, e salientando que “a

²⁸ ACCIOLY, Hildebrando e; NASCIMENTO e SILVA, Geraldo Eulálio do. *Ob. cit.*, p. 26.

²⁹ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro. Renovar, 2001, p. 200.

³⁰ **Artigo 38. 1.** A Corte, cuja função seja decidir conforme o direito internacional as controvérsias que sejam submetidas, deverá aplicar; 2. As convenções internacionais, sejam gerais ou particulares, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes; 3. O costume internacional como prova de uma prática geralmente aceita como direito; 4. Os princípios gerais do direito reconhecidos pelas nações civilizadas;

³¹ Existe um rol de princípios que foram recepcionados pela convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 no artigo 53: a) Proibição do uso ou ameaça de força; b) solução pacífica das controvérsias; c) não-intervenção nos assuntos internos dos Estados; d) dever de cooperação internacional; e) igualdade de direitos e autodeterminação dos povos; f) igualdade soberana dos Estados; g) boa-fé no cumprimento das obrigações internacionais. Itamaraty, Ministério das Relações Exteriores. **Convenção de Viena sobre o direito dos Tratados**. Disponível em <http://www2.mre.gov.br/dai/dtrat.htm>. Acesso em 10.04.2017.

³² “Entre as regras basilares de direito internacional reconhecidas pela Convenção de Viena de 1969, pode ser citada a regra *pacta sunt servanda* (art. 26) e o seu corolário segundo o qual o direito interno não pode legitimar a não execução de um tratado (art. 27); também, recorda-se o reconhecimento da cláusula *rebus sic stantibus*, que permite a denúncia de um tratado quando passa a existir uma mudança fundamental nas circunstâncias que tenha ocorrido em relação àquelas existentes ao tempo da estipulação do mesmo (art. 62). A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, aliás, reveste-se de autoridade jurídica, mesmo para aqueles Estados que dela não são signatários, em virtude de ser ela geralmente aceita como “declaratória de direito internacional geral”, expressando direito consuetudinário, consubstanciado na prática reiterada dos Estados no que diz respeito à matéria nela contida.” BARILE, Paolo; CHELI, Enzo; GRASSI, Stefano *apud* MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 26.

³³ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 110.

³⁴ TRIEPEL, Carl Heinrich *apud* MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p.115.

norma do direito das gentes não opera no interior de qualquer Estado senão quando este, havendo-a aceito, promove-lhe a introdução no plano doméstico.”³⁵

Já para a ordem monista, o direito é um sistema integrado tanto pelo direito interno como pelo direito internacional, constituindo um todo harmônico e homogêneo. O direito internacional e o direito interno são elementos de uma única ordem jurídica, de modo que haveria uma norma hierarquicamente superior, seja ela a de direito interno (monismo com prevalência do direito interno), seja a de direito internacional (monismo com prevalência do direito internacional).³⁶

A problemática em torno de ambas está no ponto da incorporação dos tratados internacionais ao direito interno para julgamento e análise dos casos apresentados aos Tribunais Nacionais, já que os dualistas se posicionam no sentido de que existem dois ordenamentos jurídicos distintos e normas de sobreposição, sendo que uma norma internacional só passa a surtir efeitos no âmbito interno após a sua transformação em lei interna. Por seu turno, os monistas acreditam que existe apenas um ordenamento com prevalência (ou não) de uma norma sobre a outra, sendo inexistente a necessidade dessa incorporação, porque não há separação entre o direito interno e o direito internacional.

A legislação brasileira não traz de forma expressa qual das ordens adota. Sustenta-se, no entanto, com maior vigor, sua proximidade com a tese dualista moderada, condicionando a vigência dos tratados internacionais à promulgação de norma jurídica interna.³⁷

Para essa vertente da doutrina dualista não é necessária a edição de uma lei interna para que um tratado internacional passe a ter repercussão no ordenamento interno de um Estado, bastaria apenas um ato formal de internalização (um decreto ou um regulamento, por exemplo).

O Estado, ao firmar um tratado internacional, obriga-se moralmente a incorporar os preceitos do tratado no seu ordenamento interno. Para os dualistas, no caso de o Estado não proceder à incorporação legislativa do tratado no seu ordenamento interno, levando em consideração essa independência entre as duas ordens jurídicas, a consequência seria a responsabilização do Estado tão somente no plano internacional.

O fato é que, para que um país se obrigue ao cumprimento dos Tratados, Convenções ou até mesmo acordos, é necessário que o mesmo deseje, aceite, venha expressamente aderi-lo. Não há como obrigar um país a integrar um Tratado.

Também não há uma legislação supranacional, o que se daria por ideal para proteção do meio ambiente.

Daí resulta mais uma das dificuldades de se estabelecer a proteção ambiental. Primeiro, dado

³⁵ REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000, p.05.

³⁶ GALINDO, George Rodrigo Bandeira, **Tratados internacionais de direitos humanos e constituição brasileira**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p.10.

³⁷ BRASIL. STF, Supremo Tribunal Federal. *Carta Rogatória (CR 8279/AT ARGENTINA)*. Rel. Min. Presidente Celso de Mello, DJ, 14.05.1998. p. 34.

as diversidades culturais, políticas e sociais de todos os países. Segundo, seus interesses econômicos e comerciais. Terceiro não há uma norma cogente mundial a estabelecer o cumprimento de qualquer obrigação ambiental, tampouco pena a seu descumprimento, nem tampouco a obrigação de se firmar um tratado.

Por certo, no máximo o que se estabelece são mecanismos políticos, diplomáticos, ou embargos comerciais, que já não se mostram suficientes.

Marcos Leite Garcia, citando os professores Paulo Márcio da Cruz e Zenildo Bodnar, ressalta que a causa de destruição de nosso entorno natural, a questão da paz e do consumo global de bens, por exemplo, são todos exemplos de questões que trazem consigo de imediata e efetiva defesa e por isso mesmo a construção de espaços transnacionais é uma emergência de nossa era.³⁸

Em verdade, de nada adiantaria, por exemplo, uma nação cuidar e ter uma excelente legislação e consciência social solidária e consciência ecológica no seio de seu povo, se o país vizinho não a tem, já que esta ficaria à mercê da poluição causada por seus vizinhos.

Bem por isso, que a conscientização e legislação ambiental têm que ter um tratamento transnacional e ser compartilhada entre todos os membros da comunidade – seja regional ou internacional – para cuidar das questões ambientais e de outras questões dos direitos provenientes do processo de especificação.³⁹

É urgente e indispensável para sobrevivência do planeta contribuir para a criação e a integração de um direito internacional ambiental e contribuir para a consagração do meio ambiente como um valor coletivo e que condiciona a vida e a saúde.

E ainda, evoluir não apenas na competência universal dos tribunais com relação aos crimes ecológicos, com na criação de um tribunal penal internacional do meio ambiente, acessível aos Estados e às ONGs.⁴⁰

Fica assim evidente a necessidade de criação de uma norma supranacional e de mecanismo de aplicação em cada Estado-Nação; bem como, um espaço transnacional, para que toda a comunidade internacional possa proteger questões urgentes para o ser humano e continuidade das espécies, a exemplo do direito ambiental, um direito fundamental, difuso e transfronteiriço e, portanto, transnacional. Um direito que se dá muito mais no caminho da prevenção do que da repressão, muito embora, em alguns casos se faça esta necessária.

O assunto, portanto, não se dá por encerrado. É preciso muito para se alcançar a implementação de um direito ambiental planetário, bem como a aplicação deste direito dentro de cada Estado-Nação

³⁸ STELZER, Joana. **O Fenômeno da Transnacionalização da Dimensão Jurídica**. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (org.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2011, p.181.

³⁹ STELZER, **O Fenômeno da Transnacionalização da Dimensão Jurídica**. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (org.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2011, p.181.

⁴⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme Machado. **Desafios do Direito Ambiental no Século XXI**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 195.

por juízes e Tribunais Nacionais. É preciso uma educação ambiental, a prevalência da prevenção e de princípios como fraternidade e solidariedade, dentre tantos outros. É preciso enxergar o direito ambiental como um direito fundamental, difuso, planetário, acima de fronteiras ou de soberanias.

É preciso compreender que um direito ambiental transnacional se faz urgente e necessário para sobrevivência das gerações presentes e futuras e que sem ele (seja por meio de tratados ou pela concretização de uma ordem-norma única supranacional e que obrigue a todos), toda a vida terrestre estará fadada a extinção.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como é possível identificar no desenvolvimento deste trabalho, a questões relacionadas ao Direito Ambiental, um direito ainda em construção, estão longe de ser encerradas.

Diante das catástrofes ambientais naturais, do consumo descontrolado de recursos naturais e dos danos provocados pelas atividades humanas, cresce cada vez mais a preocupação com o futuro do planeta e com a sobrevivência das espécies.

De plano, constatou-se a urgência de implementação de um Direito Ambiental planetário (transnacional), difuso e único. Um Direito que satisfaça aos anseios sociais e o desenvolvimento humano ao mesmo tempo em que garanta a sustentabilidade e manutenção das gerações presentes e futuras. Afinal, a vida do planeta está em risco.

Para isso é necessário pensar num Direito Ambiental que além de perpassar a vida educacional e cultural, tenha sintonia com os princípios da solidariedade e fraternidade, que seja preventivo, cogente, se necessário punitivo e intimidador, e mais que isso, que seja aceito e respeitados por todos.

Constatou-se a par disso, que o conceito de soberania, condicionado aos limites territoriais, já não se sustenta. Não há como garantir a proteção à vida do planeta, acreditando cada Estado-Nação ter a sua melhor ordem jurídica.

Há necessidade de uma ordem única, seja por uma lei supranacional (o que, deveras, é difícil de ocorrer, sobretudo, dadas as questões culturais, sociais, políticas e econômicas que envolvem cada país), seja por meio dos Tratados, o que se existe.

A questão emblemática, é que estes Tratados além de defasados necessitam da aceitação de cada Estado-Nação para que ingresse no ordenamento jurídico interno (teoria monista ou teoria dualista), ou seja, não há como forçar um país a aderir a determinado Tratado, como também, não há maiores embargos (salvo os comerciais, políticos e diplomáticos), quando não cumpridos estes.

Por fim é de concluir que, embora o tema não se esgote e mereça de muito mais estudo e aprofundamento, por esta breve reflexão já é possível afirmar que o Direito Ambiental é um bem da humanidade, de toda e qualquer Nação, sem importar-se com limites, sejam eles de que ordem for. É o Direito Ambiental um direito de urgência, preventivo, solidário, fraterno, transnacional e difuso,

que aspira uma ordem única, de cumprimento e alcance planetários, sob pena de extinção de todo o ser que habita nosso planeta.

6 REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando e; NASCIMENTO e SILVA, Geraldo Eulálio do. **Manual de Direito Internacional Público**. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 41. ed. São Paulo: Editora Globo, 2001.

BERARDO, Telma. **Soberania, um Novo Conceito?** Revista de Direito Constitucional e Internacional. São Paulo, n. 40, julho/setembro 2002.

BRASIL. STF, Supremo Tribunal Federal. Carta Rogatória (*CR 8279/AT ARGENTINA*). Rel. Min. Presidente Celso de Mello, DJ, 14.05.1998.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

CANOTILHO, J.J. Gomes. O direito ao ambiente como direito subjetivo. In: **A tutela jurídica do meio ambiente: presente e futuro**. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra - Studia Iuridica 81, Colloquia 13. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

FERRER, Gabriel Real. La construcción del Derecho Ambiental. In: **Revista Arazandi de Derecho Ambiental**. Pamplona (Espanña), n. 1, v.1, 2002.

FILHO, Manuel Gonçalves Ferreira. **Aspectos do Direito Constitucional Contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira, **Tratados internacionais de direitos humanos e constituição brasileira**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

MACHADO, Paulo Affonso Leme Machado. **Desafios do Direito Ambiental no Século XXI**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MARTINS, Ives Granda da Silva. **O Estado do Futuro**. São Paulo: Pioneira, 1998.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito internacional Público**. Rio de Janeiro. Renovar, 2001.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática** – 12. ed. Florianópolis: Conceito Editorial/Millennium, 2011.

RESTA, Eligio. **Direito Fraternal**. Tradução: Sandra Regina Martini Vial. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000.

SÉGUIN, Élida. **O Direito Ambiental. Nossa Casa Planetária.** 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento. **Direito Ambiental Internacional.** 2. ed. Rio de Janeiro: Thex Ed., 2002.

SOARES, Guido Fernando Silva. **A proteção internacional do meio ambiente.** São Paulo: Manole, 2003.

STELZER, Joana. O Fenômeno da Transnacionalização da Dimensão Jurídica. *In*: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (org.). **Direito e Transnacionalidade.** Curitiba: Juruá, 2011.