



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Jean Alesi Ferreira Alves


**O ambiente e a língua dos Direitos Humanos: normatividade e
concretude na proteção ambiental pelos Sistemas Regionais de
Direitos Humanos**

Rio de Janeiro

2021

Jean Alesi Ferreira Alves

**O ambiente e a língua dos Direitos Humanos: normatividade e concretude na
proteção ambiental pelos Sistemas Regionais de Direitos Humanos**



Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito Internacional, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização. Linha de Pesquisa: Direito Internacional.

Orientador: Prof. Dr. Raphael Carvalho de Vasconcelos

Rio de Janeiro

2021

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

A474 Alves, Jean Alesi Ferreira.
O ambiente e a língua dos Direitos Humanos: normatividade e concretude na proteção ambiental pelos Sistemas Regionais de Direitos Humanos
Jean Alesi Ferreira Alves / - 2021.

179 f.

Orientador: Prof. Dr. Raphael Carvalho de Vasconcelos.

Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1. Direito ambiental - Teses. 2. Proteção ambiental - Teses. 3. Direitos humanos - Teses. I. Vasconcelos, Raphael Carvalho de. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 349.6

Bibliotecária: Angélica Ribeiro CRB7/6121

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Jean Alesi Ferreira Alves

**O ambiente e a língua dos Direitos Humanos: normatividade e concretude na
proteção ambiental pelos Sistemas Regionais de Direitos Humanos**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito Internacional, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização. Linha de Pesquisa: Direito Internacional.

Aprovada em 05 de fevereiro de 2021.

Banca examinadora:

Prof. Dr. Raphael Carvalho de Vasconcelos (Orientador)
Faculdade de Direito – UERJ

Prof. Dr. Sidney Cesar Silva Guerra
Universidade Federal do Rio de Janeiro

Prof. Dr. Siddharta Legale
Universidade Federal do Rio de Janeiro

Prof. Dr. Eraldo Silva Júnior
Universidade Estácio de Sá

Rio de Janeiro

2021

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar e a cima de tudo gostaria de agradecer a todos aqueles que lutam ou lutaram por uma educação pública gratuita de qualidade. Em especial a todos funcionários do IFET SUDESTE MG, UFRRJ-ITR e UERJ.

Gostaria de agradecer também a minha mãe, por todo cuidado dedicado a mim e meu irmão (a quem também agradeço por todo apoio) durante a vida.

Ao Léo Menezes, amigo sem o qual eu nem conseguiria estudar para o exame de ingresso neste programa (obrigado mesmo por me ouvir resumindo textos!) ou ter passado qualquer crise na vida e por me dar o afilhado mais lindo de qualquer continente já descoberto.

Às amigas e artistas multitalentosas que tive o privilégio de conhecer: Luama Rodrigues pela sua paciência, por me ouvir e sempre ser a melhor amiga possível e Luciana Fiuza, ponto constante positivo na minha vida desde a adolescência.

Ao ex-amigo João Victor Fialho, por todas as tacadas e por sempre me entender. Espero ser seu ex-amigo pra sempre.

Ao amigo e orientador Raphael Vasconcelos, por ser uma influência positiva, exemplo de pessoa e por sempre saber o que me dizer (devem ser os astros).

Agradeço também à Amanda Drumond por todo carinho e ajuda; Arthur Campos pela camaradagem conselhos; Bruno de Souza, por sempre me tirar dúvidas sobre economia e sistemas de comércio; Celso Santos, pela irmandade, caminhos em comum e piadas internas; Clarinha Lima, com quem sempre pude contar nesses anos para qualquer coisa, acompanhou de perto diversas fases e tive o privilégio de ver conquistar tantas coisas em tão pouco tempo; Diana Boccato, muito mais que a garota do ônibus, que sempre tem algo interessante para dizer; Emilia Machado, pelas conversas sobre Doctor Who e desabafos; Fael Motta, pela sensatez, amizade, dicas, senso de humor apurado e entendimento de que o Venusaur não é tão legal; Gabriel Borges, que me mostrou o valor da pesquisa e de ver o mundo sob diferentes perspectivas; Gregório Swiech por me mostrar a história do Rio; Luis Januário, por me ensinar tanto e sempre me tirar as dúvidas sobre o programa; Maria Sanglard, por toda camaradagem e coisas em comum; Marcão Vasconcelos, pela parceiragem sempre e mais tacadas; Mayara Caldas, pelas referências, humor e momentos divertidos; Paulo Filho, pelas concordâncias, divergências e visão única; Renan Rage,

pela presença constante em diversas fases, shows e barzinhos; Samuel Ferreira, por sempre me animar e não esquecer de fazer cooper; Samuel Horn, por todas as idas ao cinema, memes de Star Wars editados e conversas que sempre me ensinaram muito e tornaram qualquer momento mais leve; Vanessa Lima, pela Praça Paris, cafés, pães de queijo, tornar o Rio mais mineiro e ser a única amiga com quem brigo; Walber Gevu, pelo companheirismo e confissões; Zé "Marcus" da Silva, irmão de outra mãe que muito me inspira e pessoa com quem sempre pude contar por praticamente toda minha vida.

O capitalismo central pode dar-se ao luxo de criar mitos e acreditar neles, mas mitos não se comem, bem sabem os países pobres que constituem o vasto capitalismo periférico.

Eduardo Galeano

RESUMO

ALVES, J. A. F. *O ambiente e a língua dos Direitos Humanos: normatividade e concretude na proteção ambiental pelos Sistemas Regionais de Direitos Humanos*. 2020. 179 f. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos declarou que a natureza e o ambiente devem ser protegidos pelos mecanismos de proteção de Direitos Humanos independentemente da sua utilidade para os seres humanos, mas pela sua importância em si mesmos e para outros organismos vivos com os quais compartilhamos o planeta. Neste trabalho pretende-se analisar a história e principais conceitos do Direito Internacional Ambiental, fazer uma análise do idioma dos Direitos Humanos e, por fim, analisar como os Sistemas Regionais de Direitos Humanos lidam com a questão ambiental, de forma a conseguir responder se o idioma dos Direitos Humanos pode ser traduzido em proteção ambiental com efetividade, dando destaque ao Sistema Americano de Direitos Humanos. Em seu primeiro capítulo faz-se um histórico da relação do Direito Internacional com o ambiente, principalmente do século XIX em diante, bem como se define termos que serão trabalhados durante o trabalho (como “ambiente” e “poluição”), o que é o Direito Internacional Ambiental e o posicionando em relação aos Direitos Humanos conforme a doutrina mais clássica; o segundo capítulo trata dos Direitos Humanos, seu papel como idioma que traduz interesses políticos para o mundo jurídico, seus aspectos marginais e institucionais, sua origem ética e, principalmente, seus usos estratégicos e concretude; por fim, no seu terceiro capítulo analisa-se como sistemas regionais de Direitos Humanos (o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos, o Tribunal Europeu de Direitos do Homem e em especial a Corte Interamericana de Direitos Humanos) lidam com a questão ambiental.

Palavras-chave: Direito Internacional Ambiental. Sistema Internacional de Direitos Humanos. Direitos Humanos. Sistema Americano de Direitos Humanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos.

ABSTRACT

ALVES, J. A. F. *The environment and the language of Human Rights: normativity and effectiveness in environmental protection by regional human rights systems*. 2020. 179 f. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020.

The Inter-American Court of Human Rights has declared that the environment must be protected by Protection of Human Rights Mechanism regardless of their usefulness to humans, but because of their importance in themselves and for other living organisms with which we share the planet. This work intends to analyze the history and main concepts of International Environmental Law, make an analysis of the language of Human Rights and, finally, analyze how the Regional Human Rights Systems deal with the environmental issue, in order to be able to answer whether the language of Human Rights can be effectively translated into environmental protection, highlighting the American Human Rights System. In its first chapter, a history of the relationship between International Law and the environment is made, mainly from the 19th century onwards, as well as terms that will be worked on during work (such as “environment” and “pollution”), which is International Environmental Law and positioning it in relation to Human Rights according to the most classic doctrine; the second chapter deals with Human Rights, its role as a language that translates political interests into the legal world, its marginal and institutional aspects, its ethical origin and, mainly, its strategic uses and concreteness; finally, in its third chapter it analyzes how regional human rights systems (the African Court on Human and Peoples' Rights, the European Court of Human Rights and in particular the Inter-American Court of Human Rights) deal with the environmental issue.

Keywords: International Environmental Law. International Human Rights System. Human Rights. Inter-American Human Rights System. The Inter-American Court of Human Rights.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CADH	Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, também referida neste trabalho como Convenção Americana.
CADHP	Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, também referida neste trabalho como Carta de Banjul.
CEDH	Convenção Europeia de Direitos do Homem.
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos, também referida no presente trabalho como a Comissão Interamericana.
Corte IDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos, também referida no presente trabalho como Corte Interamericana.
TADHP	Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos, também referido no presente trabalho como Tribunal Africano.
TEDH	Tribunal Europeu de Direitos do Homem. Também chamado neste trabalho de "Tribunal Europeu" e "Tribunal de Estrasburgo".
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	12
1	A PROTEÇÃO AMBIENTAL PELO DIREITO INTERNACIONAL	14
1.1	Definição de Ambiente e Poluição	16
1.2	O histórico de proteção ambiental pelo Direito Internacional (as quatro fases)	20
1.2.1	<u>Tratados Bilaterais (Século XIX – Primeira Metade do Século XX)</u>	20
1.2.2	<u>Organizações Internacionais, Trais smelter case, Caso de Corfu e Lago Lenoux (1945-1972)</u>	24
1.2.3	<u>Responsabilidade, Desenvolvimento Sustentável e Cooperação. Da Declaração de Estocolmo à Eco-92 (1972-1992)</u>	29
1.2.4	<u>Pós Eco-92</u>	38
1.3	Uma breve análise doutrinária quanto à Proteção Ambiental como Direito Humano no contexto das gerações de Direitos	46
1.4	Fontes do “Direito Internacional Ambiental”	48
1.4.1	<u>Fontes Auxiliares – art. 38 do Estatudo da CIJ</u>	49
1.4.2	<u>Soft Law</u>	51
2	DIREITOS HUMANOS, ENTRE ANTÍTESES E PARADOXOS OU “SEMPRE ISTO OU SEMPRE OUTRA COISA OU NEM UMA COISA NEM OUTRA”	54
2.1	Um breve histórico dos Direitos Humanos e suas premissas filosóficas ou o mito fundador	54
2.2	Direitos Humanos e ambiente ou o que esse trabalho pretende discutir?	59
2.3	Idioma, linguagem e língua ou os Direitos Humanos como ferramenta de tradução de interesses políticos	60
2.4	Direitos Humanos como Linguagem ou como defender qualquer coisa	66
2.5	Os Direitos Humanos como idioma normativo ambiental ou os Direitos Humanos são essencialmente individualistas?	72
2.6	O idioma dos Direitos Humanos e o Direito ou Direitos Humanos são Direito?	76

2.7	O Paradoxo dos Direitos Humanos ou Direitos Humanos Institucionalizados e Direitos Humanos Marginais.....	77
2.8	A origem ética dos Direitos Humanos ou O paradoxo do paradoxo	80
2.9	Os Direitos Humanos Institucionalizados e os Direitos Humanos Marginais: Possíveis usos Estratégicos dos Direitos Humanos ou os Direitos Humanos servem para algo?.....	84
2.10	Direitos Humanos como forma de política: A Concretude dos Direitos Humanos Institucionalizados ou por que seguir Cortes de Direitos Humanos e até quando?	87
3	SISTEMAS DE DIREITOS HUMANOS E AMBIENTE	97
3.1	O Direito Comparado e análise do Acervo Decisório de Sistemas Regionais de Direitos Humanos	98
3.2	O Tribunal Europeu de Direitos do Homem.....	101
3.3	O Tribunal Africano de Direitos Humanos	117
3.4	O Sistema Interamericano de Direitos Humanos	119
3.4.1	<u>Comunidad Mayaqna Sumo Awas Tingni Vs. Nicarágua (31 de agosto de 2001).....</u>	120
3.4.2	<u>Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai (17 de junho de 2005).....</u>	121
3.4.3	<u>Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai (29 de março de 2006).....</u>	122
3.4.4	<u>Claude Reyes e outros vs. Chile (19 de setembro de 2006).....</u>	123
3.4.5	<u>Caso Saramaka VS Suriname (28 de novembro de 2007)</u>	126
3.4.6	<u>Caso da Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai (24 de agosto de 2010).....</u>	127
3.4.7	<u>Caso Kichwa sarayaku Vs Equador (27 de junho de 2012).....</u>	129
3.4.8	<u>Caso das Comunidades Afrodescendentes deslocadas da Bacia do Rio Cacarica (Operação Génesis) Vs. Colômbia (20 de novembro de 2013)</u>	130
3.4.9	<u>Caso Xucuru Vs. Brasil (5 de fevereiro de 2018).....</u>	131
3.4.10	<u>As dissidências</u>	133
3.4.11	<u>Caso Lagos del Campo Vs. Perú (31 de agosto de 2017).....</u>	134
3.4.12	<u>Opinião Consultiva OC-23/17 (15 de novembro de 2017)</u>	138

3.4.13	<u>Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) VS. Argentina.....</u>	140
3.5	A Linguagem dos Direitos Humanos na Corte Interamericana de Direitos Humanos	148
3.6	Concretude	150
3.7	Breve comentário sobre acervos decisórios	157
	CONSIDERAÇÕES FINAIS	163
	REFERÊNCIAS	167

INTRODUÇÃO

Talvez não exista nenhuma questão mais urgente à humanidade do que a degradação ambiental. As mudanças climáticas, o surgimento de novas moléstias e pragas, extinção de espécies, falta de comida, o aumento do nível do mar, o aumento da pobreza, etnocídio de povos inteiros.

Oceanos sobem, desertos nascem, países desaparecem pouco a pouco, doenças surgem e milhões de pessoas serão afetadas, principalmente as pessoas que vivem em maior situação de vulnerabilidade e já têm sua dignidade e Direitos Humanos feridos cotidianamente.

Talvez nada seja mais importante para a humanidade do que a proteção ambiental e, ainda assim, existe negacionismo, uma completa impossibilidade de se impedir a degradação do meio ambiente no nosso modo de produção atual e um fracasso da comunidade internacional em oferecer soluções. Se torna então tentador o grito marginal de que a proteção ambiental é um Direito Humano e deve ser garantida pelo Direito Internacional em seus Sistemas de Proteção de Direitos Humanos. Esse grito é acompanhado por grande parte da doutrina, que celebra a proteção ambiental como Direito Humano, principalmente após a Corte Interamericana de Direitos Humanos emitir a Opinião Consultiva OC-23/17 e sentenciar no Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) VS. Argentina sobre como a proteção ambiental é um Direito Humano em si mesmo.

Este trabalho parte, então, do problema: os Sistemas de Direitos Humanos possuem normatividade e concretude para lidarem com as questões ambientais?

Parte-se da hipótese de que, devido à urgência dos problemas ocasionados pela degradação ambiental os Sistemas Regionais de Direitos Humanos, ao já estarem dando uma resposta para o problema, podem ser um bom foro para lides relativas à preservação ambiental.

Para responder essa pergunta utilizou-se do método indutivo, analisando-se (não sem antes esclarecer certos conceitos e definir certos termos, como ambiente, normatividade e concretude) diversos casos em que temas ambientais foram tratados em Sistemas Regionais de Direitos Humanos, para entender, caso a caso, se esses sistemas possuem normatividade e concretude quanto ao meio ambiente.

Em primeiro lugar, partiu-se do fato de que mecanismos de proteção ambiental

existem no Direito Internacional há muito tempo, desde antes da tomada de consciência global para o risco causado pela degradação ambiental, razão pela qual o presente trabalho aborda em seu primeiro capítulo como o Direito Internacional se relaciona com o ambiente durante a sua história, bem como pretende definir conceitos básicos a serem trabalhados, tais como “ambiente”, “poluição” e “Direito Internacional Ambiental”, discutindo suas fontes e história através de uma análise doutrinária.

O segundo capítulo, ainda em um estudo doutrinário, trata de Direitos Humanos, seus paradoxos, seu mito fundador e história, seu uso como língua, sua relação com o ambiente e sua origem ética, bem como o seu papel normativo no Direito Internacional, além de definir normatividade e concretude.

Por fim, o terceiro capítulo analisa como o idioma dos Direitos Humanos se traduziu ao lidar com a questão ambiental nos Sistemas Regionais de Direitos Humanos, analisando o Tribunal Europeu de Direitos do Homem, o Tribunal Africano de Direitos Humanos e principalmente o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, visando compreender a linguagem dos Direitos Humanos, sua normatividade e concretude, utilizando-se de uma análise de acervos decisórios, dados quanto ao cumprimento de decisões e dos tratados referentes aos sistemas africano, americano e europeu.

1 A PROTEÇÃO AMBIENTAL PELO DIREITO INTERNACIONAL

Embora a preocupação com o ambiente seja antiga, com alguns autores inclusive apontando o direito florestal como tendo quase quatro milênios¹, só na década de 1960 adquire-se a percepção atual da sua importância, sendo este o marco temporal do surgimento da proteção internacional do ambiente². Ainda assim, é difícil se falar na existência de um “Direito Internacional Ambiental”³ como ramo autônomo^{4,5}.

Deste modo, o “Direito Internacional Ambiental” é essencialmente um direito sistematizador^{6,7} de parte do Direito Internacional⁸, se utilizando das suas fontes

-
- 1 A proteção do meio ambiente tem sido uma das grandes preocupações do DIP Moderno. A poluição tem-se transformado em uma grande ameaça à humanidade. A visão em relação ao meio ambiente começou a mudar sob pressão da opinião pública no final dos anos 60 (Kiss). Contudo o direito florestal surgiu na Babilônia em 1900 a.C. O Código Hitita, redigido entre 1380 e 1340 a.C., tem normas proibindo a poluição da água. Em 1370 a.C o faraó Akenaton cria a primeira reserva natural. No século III a.C o imperador Asoca adota um edito protegendo diferentes espécies de animais selvagens. A Bíblia tem uma passagem pregando a moderação e responsabilidade no uso dos recursos naturais (françois ost) (MELLO, 2004, p. 1341).
 - 2 A tomada de consciência para a proteção do meio ambiente ocorreu no final da década de 60. Este ramo do Direito teria surgido em 1970, quando Nixon declarou que 1970 era o ano do meio ambiente. Entre 1970 e 1972, 26 Estados criaram órgãos administrativos para a proteção do Meio Ambiente. Foi quando a palavra ecologia se generalizou e no final dá década de 80 F. Guattari já falava em “ecologia mental” na “ordem individual ou coletiva (MELLO, 2004, p. 1342).
 - 3 É imprescindível ressaltar que essa expressão é usada no presente trabalhos unicamente para fins didáticos, pois o “Direito Internacional Ambiental” nunca deixou de ser, essencialmente, Direito Internacional.
 - 4 No caso do direito ambiental internacional, verificamos que é construído pelas regras usuais do direito internacional, desenvolvidas dentro do enfoque ambientalista. E, repetindo, trata-se de uma expressão cômoda e não deve ser considerada um ramo autônomo (EULALIO, 2017, p. 224).
 - 5 Alguns autores têm contestado a denominação de ‘DI do Meio Ambiente’, porque ele não tem fontes e métodos próprios. A expressão mencionada seria utilizada apenas para reunir as normas relativas ao meio ambiente. Os próprios textos internacionais no âmbito universal não definem o que é meio ambiente (MELLO, 2004, p. 1342).
 - 6 O Direito Ambiental é um Direito sistematizador, que faz a articulação da legislação, da doutrina e da jurisprudência concernentes aos elementos que interagem o ambiente. Procura evitar o isolamento dos temas ambientais e sua abordagem antagonica. Não se trata mais de construir um Direito das águas, um Direito da fauna ou um Direito da biodiversidade. O Direito Ambiental não ignora o que cada matéria tem de específico, mas busca interligar estes temas com a argamassa da identidade dos instrumentos jurídicos de prevenção e de reparação, de informação, de monitoramento e de participação (MACHADO, 2001, ps. 58 e 59).
 - 7 Para Kiss o D.I do Meio Ambiente apresenta duas características: a necessidade de interdisciplinaridade e a dificuldade de delimitar seu domínio. Atualmente existem mais de 300 tratados multilaterais e cerca de 900 tratados bilaterais estabelecendo regras de conservação (MELLO, 2004, p. 1342).
 - 8 *International environmental law is part and parcel of international law and should be viewed from that perspective. The institutions of international law such as settlement of dispute procedure and*

clássicas⁹ (os costumes, os tratados e os princípios do direito, sendo estes talvez o ponto em que o direito internacional ambiental mais se destaque em repertório desde a sua origem^{10,11}).

Não obstante, embora o “Direito Internacional Ambiental” não seja um ramo autônomo, a questão ambiental tem suas particularidades (que, inclusive, impulsionaram o desenvolvimento do Direito Internacional como um todo)¹², tais como a sua relação com a questão econômica¹³, fraquezas próprias¹⁴, a forte necessidade

State responsibility are very much a concern of international environmental law (FITZMAURICE, 2002, p. 22).

- 9 No caso do direito ambiental internacional, verificamos que é construído pelas regras usuais de direito internacional, desenvolvidas dentro do enfoque ambientalista. E, repetindo, trata-se de uma expressão cômoda e não deve ser considerada como ramo autônomo (EULALIO, 2017. Pág. 19).
- 10 Sobre litígios relativos ao meio ambiente, Bilder deixou os seguintes princípios: a) o da responsabilidade; b) o do conhecimento do fato; c) as soluções são alcançadas por meio de negociações através de funcionários que não são de alto nível; as soluções não são legalistas; d) as soluções não são legalistas; e) princípio da previsibilidade, os Estados devem procurar um consenso antes de fazerem algo que possa causar poluição, a fim de evitar litígios, etc. O problema do princípio da precaução é seu custo. A prática tem consagrado o dever do Estado de informar aos demais que possam ser atingidos pela poluição. Este princípio já se encontra consagrado em tratado internacional. No tocante à ‘responsabilidade’ tem ocorrido casos de pagamento de indenização sem que o Estado assuma responsabilidade, faltando-se em ‘soft responsibility’. Não se considera que haja ‘vítimas’ quando a poluição é no alto-mar, Antártida e espaço exterior (Kiss). Observa este mesmo autor que o meio ambiente tem um interesse público e portanto não é necessário que haja um dano econômico. E a proteção se estende ao espaço exterior, Antártida, alto-mar, Área, etc. Entretanto, existe em todos os casos um problema, assinala Kiss, é identificar o autor e estabelecer o nexo de causalidade. Uma outra questão é como caracterizar o ‘prejuízo grave’, ou a expressão mais recente, ‘prejuízo apreciável’ (MELLO, 2004, ps. 1342 e 1343).
- 11 Lynton K Caldwell apresenta princípios sócio-ecológicos: 1) unidade da biosfera; 2) universalidade da herança cultural e natural do homem; 3) obrigação do homem de conservar esta herança; 4) natureza única da terra; etc (MELLO, 2004, p. 1341).
- 12 *What is interesting, however, is that international environmental law has some special features which have actually contributed to the development of general international law itself*(FITZMAURICE, 2002, p. 22).
- 13 O problema do meio ambiente, a nosso ver, tem que ser estudado junto com o econômico, como demonstra a questão do subdesenvolvimento. Até mesmo os atos de particulates (particulares?) devem ser atribuídos aos Estados, porque estes é que têm os benefícios (José Juste Ruiz). Os mais modernos autores (Antonio Augusto Cançado Trindade) têm ligado a proteção dos direitos do homem à proteção do meio ambiente. Pode-se recordar que, em 1990, um estudo não publicado da OMS mostra como a exposição prologanda a poluente causa câncer nas vias respiratórias, bem como causa dano ao sistema nervoso e às funções imunológicas (Jean-Luc Mathieu). A grande questão da proteção do meio ambiente é que ela seja ligada, como já assinalamos acima, aos direitos do homem, caso contrário, em seu nome haverá o assassinato do humanismo, como declarou William Aiken, em 1984, de que uma maciça mortandade humana seria “uma boa coisa. Luc Ferry também tem alertado que a defesa do meio ambiente será feita à custa do homem (Magazine Littéraire, dezembro 1992) (MELLO, 2004, p.).
- 14 Jean-Luc Mathieu aponta as seguintes fraquezas do DI do Meio Ambiente: a) os tratados só obrigam os Estados que são partes; b) a proteção convencional é relativa e só de certos aspectos,

de internacionalização¹⁵, a ligação com os limites da soberania¹⁶ e responsabilidade^{17,18} e a necessidade de cooperação¹⁹.

No presente capítulo, intenta-se discutir a definição de ambiente e poluição, fazer um breve histórico da proteção do ambiente pelo Direito Internacional, discutir-se a visão que se tinha do “Direito Internacional Ambiental” como Direito Humano (onde será introduzido o tema central do presente trabalho – que será trabalhado com mais profundidade nos capítulos 3 e 4 – o uso dos Direitos Humanos e seus sistemas como mecanismo de proteção ambiental) e analisar as fontes do Direito Internacional.

1.1 Definição de Ambiente e Poluição

porque é difícil se obter o consentimento dos Estados; c) a ausência de órgãos de fiscalização. E mais, o neoliberalismo com a liberdade econômica permite um aumento da poluição e está para diminuir necessita de um certo planejamento econômico. (MELLO, 2004, p. 1343).

- 15 A proteção do meio ambiente tem que ser internacional para ser eficaz (M. Barnier), vez que pode ocorrer em espaços que não pertencem a nenhum Estado. Gilles Lipovetzki já fala em cidadania planetária (MELLO, 2004, p. 1342).
- 16 O direito internacional consuetudinário impõe algumas obrigações fundamentais sobre os Estados no campo ambiental. A ideia de que o direito internacional apoia uma abordagem baseada em soberania territorial absoluta, de modo que um Estado possa agir como quiser independentemente das consequências para os outros Estados, foi desacreditada há muito tempo. A obrigação principal dos Estados é não agir de forma que prejudiquem os direitos de outros Estados (SHAW, 2003).
- 17 É princípio geralmente aceito pela doutrina o de que a responsabilidade do estado comporta a obrigação de reparar o dano causado e, eventualmente, dar uma satisfação adequada. Ao estado responsável cabe, pois, essa obrigação, ao passo que ao estado lesado, ou de que algum nacional ou protegido tenha sido lesado, pertence o direito à reparação ou satisfação. Considera-se, em geral, que na ideia de reparação está implícita a de dano material e a de restabelecimento das coisas no estado anterior ou em sua primitiva integridade (*restitutio naturalis* ou *restitutio in integrum*). Se tal restabelecimento não é possível ou só o é parcialmente, deverá intervir então uma indenização ou compensação equivalente. Assim, conforme disse a Corte Permanente de Justiça Internacional, “a reparação deve, tanto quanto possível, apagar todas as consequências do ato ilícito e restabelecer a situação que teria, provavelmente, existido se o dito ato não tivesse sido cometido” (ACCIOLY; SILVA; CASELLA, 2019, ps. 524 e 525).
- 18 Nas relações internacionais, como outras relações sociais, a invasão da esfera jurídica de um sujeito de direito por outra pessoa jurídica gera responsabilidade que reveste várias formas definidas por sistema jurídico particular. A responsabilidade internacional é normalmente considerada a propósito dos Estados como sujeitos de direito, mas constitui, na sua essência uma questão mais vasta inseparável da questão de personalidade jurídica internacional de todas as suas formas. Por razões de conveniência, a questão de saber se as organizações e os indivíduos tem capacidade para apresentar reclamações e para serem responsabilizados no plano internacional foi tratada separadamente (BROWLIE, 1997, p. 457).
- 19 A comunidade internacional está aos poucos deixando de lado o enfoque clássico da responsabilidade estatal pelos danos causados e adotando um regime de cooperação internacional (SHAW, 2003, p. 623).

Uma das dificuldades enfrentadas pelo “Direito Internacional Ambiental” é a inexistência de um consenso quanto à definição de “ambiente”²⁰, de forma que este conceito está se desenvolvendo conjuntamente ao Direito Internacional:

Em conclusão, pode-se dizer que as combinações de definições do meio ambiente (e danos) são necessários para o estabelecimento de um regime de prevenção que seja “útil, limitado e aceitável para os estados”. Surge a questão de qual é uma definição aceitável e viável do ambiente. Um amplo como o apresentado na Convenção de Lugano pode fornecer proteção excessiva ao meio ambiente, a menos que o conceito de dano seja limitado a cobrir apenas certas partes do meio ambiente. Assim, é postulado que o conceito de dano deve ser estreito e ajustado ao longo do desenvolvimento da ciência (tradução livre)²¹.

No entanto, em uma análise semântica é possível encontrar elementos em comum nesta definição:

Acentuam os autores portugueses que a expressão “meio ambiente” embora seja “bem sonante”, não é, contudo, a mais correta, isto porque envolve um pleonasma. O que acontece é que “ambiente” e “meio” são sinônimos, porque “meio” é precisamente aquilo que envolve, ou seja, o ambiente (...). O termo “ambiente” tem origem latina – *ambiens, entis*: que rodeia. Entre seus significados encontramos “meio em que vivemos”. A expressão “ambiente” é encontrada no Italiano - “ambiente che va intorno, che circonda”; em Francês - “ambient: qui entoure” ou “environnement: ce qui entoure; ensemble des éléments naturels et artificiels où se déroule la vie humaine”. Em inglês: “environment: something that surrounds; the combination of external or extrinsic physical conditions that affect and influence the growth and development of organisms” (MACHADO, 2011, p. 56).

A ideia do “que rodeia”, “aquilo que envolve” e “meio em que vivemos” encontra também ecos na Declaração de Estocolmo, que em seu preâmbulo diz:

O homem é ao mesmo tempo obra e construtor do meio ambiente que o cerca, o qual lhe dá sustento material e lhe oferece oportunidade para desenvolver-se intelectual, moral, social e espiritualmente. Em larga e tortuosa evolução da raça humana neste planeta chegou-se a uma etapa em que, graças à rápida aceleração da ciência e da tecnologia, o homem adquiriu o poder de transformar, de inúmeras maneiras e em uma escala sem precedentes, tudo que o cerca. Os dois aspectos do meio ambiente humano,

20 *We shall start by attempting to establish what is meant by the environment. At present, however, there does not exist any universal or even broadly accepted uniform definition of the environment* (FITZMAURICE, 2002, p. 23).

21 *In conclusion it may be said that the combinations of definitions of the environment (and harm, see below) are necessary to the establishment of a regime of prevention which is “useful, limited and acceptable to states” 19. The question arises what is an acceptable and workable definition of the environment. A broad one such as presented in the Lugano Convention may provide too much protection of the environment unless the concept of harm is limited to covering only certain parts of the environment. It is thus postulated that the concept of harm should be narrow and adjusted along with the development of science* (FITZMAURICE, 2002, p. 25).

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 vida mesma.

Tal conceito é, no entanto, muito amplo e (conforme a referida Convenção) pode envolver desde o aspecto natural ao aspecto artificial.

Dessa forma, é importante destacar que o presente trabalho versa sobre os sistemas ambientais naturais (aqueles que sofreram *menor* influência pela ação humana – lembrando-se a impossibilidade de se encontrar sistemas ambientais que não sofreram *nenhuma* influência humana) e o que está neles presente.

Richard B. Bolder, em 1975 definiu disputas de Direito Internacional Ambiental (no contexto da sua palestra na Haia) como disputas referentes (principalmente) à poluição do ambiente natural do homem:

Primeiro, o que queremos dizer com as “disputas ambientais internacionais”? Nesta palestra, usarei o termo para designar qualquer desacordo ou conflito de pontos de vista ou interesses entre Estados relacionado à alteração, através de intervenção humana, de sistemas ambientais naturais. Na prática, essas diferenças envolvem principalmente questões de poluição. Deixe-me comentar brevemente alguns aspectos dessa definição. Estaremos interessados em todo o processo de gerenciamento de disputas ambientais, incluindo diferenças que ainda podem ser incipientes e ainda não foram claramente formuladas, articuladas ou avançadas como reivindicações ou contenções específicas. No entanto, a nossa preocupação é limitada a problemas que envolvem o ambiente natural do homem (tradução livre)²².

Toda alteração ambiental causada pela atividade ou omissão humana é poluição²³. A Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar define poluição marinha como:

(...) 4) "poluição do meio marinho" significa a introdução pelo homem, direta ou indiretamente, de substâncias ou de energia no meio marinho, incluindo os estuários, sempre que a mesma provoque ou possa vir provocar efeitos nocivos, tais como danos aos recursos vivos e à vida marinha, riscos à saúde

22 *First, what do we mean by the “international environmental disputes”? In these lectures, I will use the term to mean any disagreement or conflict of views or interests between States relating to the alteration, through human intervention, of natural environmental systems. In practice, these differences primarily involve issues of pollution. Let me briefly comment on some aspects of this definition. We will be interested in the entire process of environmental dispute management, including differences which may still be inchoate and have not yet been clearly formulated, articulated, or advanced as specific claims or contentions. However, our concern is limited to problems involving man’s natural environment* (BOLDER, 1975, ps. 153 e 154).

23 Pode-se definir poluição como “toda alteração do meio humano causada diretamente ou indiretamente pela atividade ou omissão do homem, alteração que tornaria este meio menos propício em atender a um dos usos para os quais ele mantém o seu estado natural” (Jacques-Yvan Morin) (Mello, Celso. Pág. 1343).

do homem, entrave às atividades marítimas, incluindo a pesca e as outras utilizações legítimas do mar, alteração da qualidade da água do mar, no que se refere à sua utilização, e deterioração dos locais de recreio.

Uma definição muito próxima pode ser encontrada na *Convention on Protection of Marine Environment of the Baltic Sea* (em tradução livre: “Convenção sobre a proteção do meio marinho do mar Báltico”. Também conhecida como a Convenção de Helsínquia):

‘Poluição’ significa introdução pelo homem, direta ou indiretamente, substâncias ou energia para o ambiente marinho, incluindo estuários que resultam em efeitos deletérios como perigo para saúde, danos aos recursos vivos e vida marinha, impedimento de utilizações legítimas do mar, incluindo a pesca, a deterioração da qualidade para uso de água do mar e redução de amenidades;

“Poluição terrestre”, a poluição do mar causada por descargas de terra que chegam ao mar por via aquática, aerotransportada ou da costa, incluindo emissários de oleodutos (tradução livre)²⁴.

Assim, para os fins deste trabalho, considera-se mecanismos de Direito Internacional de proteção ambiental aqueles que regulam as ações humanas que podem potencialmente alterar os ambientes naturais que rodeiam o homem (ou seja, os sistemas que sofreram menos alterações com a sua influência) de forma nociva (como perigo para saúde, danos aos recursos vivos e vida marinha e alterações climáticas). A partir disso, pode-se afigurar que esses mecanismos são aqueles que protegem assim todos os elementos independentes (como flora, fauna, ar, água e clima) que formam em conjunto o ambiente natural da poluição (alteração humana deletéria).

Destaca-se também que, neste trabalho, utilizar-se-á “ambiente” e “meio ambiente” como sinônimos, se referindo ao ambiente natural.

24 No original: “1. *“Pollution” means introduction by man, directly or indirectly, of substances or energy into the marine environment, including estuaries resulting in such deleterious effects as hazard to human health, harm to living resources and marine life, hindrance to legitimate uses of the sea including fishing, impairment of the quality for use of sea water, and reduction of amenities;* 2. *“land-based pollution” means pollution of the sea caused by discharges from land reaching the sea waterborne, airborne or directly from the coast, including outfalls from pipelines”.* CONVENTION ON THE PROTECTION OF THE MARINE ENVIRONMENT OF THE BALTIC.

1.2 O histórico da proteção ambiental pelo Direito Internacional (as quatro fases)

1.2.1 Tratados Bilaterais (Século XIX – Primeira Metade do Século XX)

Antes da tomada da consciência ambiental, os mecanismos de proteção ambiental eram focados em espécies de flora e fauna “úteis” para o homem, assim como a questão da água, em um viés bem antropocêntrico^{25,26}. Destarte, a natureza era, via de regra, vista como algo a serviço do homem e, como consequência dessa visão, assim era legislada.

Como exemplo disso, tem-se a arbitragem de 1893 *The Pacific Fur Seal Arbitration* (em tradução livre: A arbitragem do Pacífico referente a lobos-marinhos), que tratou de uma disputa pesqueira entre o Reino Unido e os Estados Unidos da América, na qual foi decidido que deveria haver uma proteção das focas em determinadas regiões e determinadas épocas, ainda que com objetivos antropocêntricos:

Os Governos dos Estados Unidos e da Grã-Bretanha proibirão seus cidadãos e súditos, respectivamente, para matar, capturar ou perseguir a qualquer momento e de qualquer forma, os animais comumente chamados de focas, dentro de uma zona de sessenta milhas ao redor das Ilhas Pribilov, inclusive do território águas.

(...)

Os dois Governos proibirão seus cidadãos e súditos respectivamente matar, capturar ou perseguir, de qualquer maneira, durante a temporada prorroga, todos os anos, de 1 de Maio a 31 de Julho, ambos inclusive, as focas marinhas no alto mar, na parte do Oceano Pacífico, inclusive do Behring mar, que está situado ao norte do 35º grau de latitude norte, e para o leste do 180º grau de longitude de Greenwich até atingir o limite de água descrito no Artigo 1 do Tratado de 1867 entre os Estados Unidos e Rússia, e seguindo essa linha até os estreitos de Behring.

(...)

Os dois Governos tomarão medidas para controlar a adequação dos homens autorizados a praticar pesca com focas; esses homens devem ter sido provou estar apto para lidar com habilidade suficiente as armas por meio do qual este a pesca pode ser realizada (tradução livre)²⁷.

25 *In the first period, the approach to the development of international environmental law was focused on protection of species of fauna and flora useful to human beings. Thus environmental protection was pragmatic and anthropocentric rather than ecologically motivated* (FITZMAURICE, 2002, p. 28).

26 *Another problem which entered the agenda of environmental protection during this first period was water pollution* (FITZMAURICE, 2002, p. 30).

27 *The Governments of the United States and of Great Britain shall forbid their citizens and subjects respectively to kill, capture or pursue at any time and in any manner whatever, the animals commonly called fur seals, within a zone of sixty miles around the Pribilov Islands, inclusive of the territorial waters.*

Em 1900, por sua vez, houve a “A Convenção para a Preservação de Animais Selvagens, Pássaros e Peixes na África”, que procurava garantir a conservação da vida selvagem nas colônias africanas dos países europeus, já incluindo o uso de restrições comerciais na exportação de certas peles e assim sendo pioneira na combinação de técnicas regulatórias e incentivos econômicos²⁸.

Em 1902 (como consequência de uma conferência de 1895) foi elaborada a Convenção para a Proteção das Aves Úteis à Agricultura, que se destaca por ter sido a primeira convenção com objetivo de proteger animais em estágio selvagem a entrar em vigor²⁹. A conferência de 1895 contou com vários naturalistas e cientistas da época, que elaboraram diversas sugestões, incluindo a da proteção de animais “úteis” (é importante ressaltar que essa divisão - entre animais “úteis” ou “não úteis” - fazia parte da classificação dos naturalistas da época. Assim, essa proteção tinha como razão principal a dieta insetívora desses pássaros, que eram úteis para o controle de pragas). Destaca-se também que a Convenção mudou aspectos significativos em relação aos consensos que foram atingidos na conferência, razão que pode explicar o seu fracasso³⁰.

(...)

The two Governments shall forbid their citizens and subjects respectively to kill, capture or pursue, in any manner whatever, during the season extending, each year, from the 1st of May to the 31st of July, both inclusive, the fur seals on the high sea, in the part of the Pacific Ocean, inclusive of the Behring sea, which is situated to the North of the 35th degree of North latitude, and eastward of the 180th degree of longitude from Greenwich till it strikes the water boundary described in Article 1 of the Treaty of 1867 between the United States and Russia, and following that line up to Behring straits(...).

The two Governments shall take measures to control the fitness of the men authorized to engage in fur seal fishing; these men shall have been proved fit to handle with sufficient skill the weapons by means of which this fishing may be carried on”. REPORTS OF INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS. Award between the United States and the United Kingdom relating to the rights of jurisdiction of United States in the Bering’s sea and the preservation of fur seals.

28 *The first treaty aimed at the protection of wildlife in a particular region was the 1900 Convention Destinée à Assurer la Conservation des Deverses Espèces Animales Vivant à l’Etat Sauvage em Afrique qui sont Utiles à l’Homme ou Inoffensive. It sought to ensure the conservation of wildlife in the African colonies of European states, including the use of trade restrictions on the export of certain skins and furs, reflection a desire to combine regulatory techniques with economic incentives (SANDS, 2003).*

29 *Earlier –in 1900– several countries signed an agreement in London for the preservation of certain animal species in Africa but this was never came into force. Hence the Paris Convention can be considered as the first legally binding international regulation for the defence of wildlife (van Heijnsbergen, 1997; Kiss and Shelton, 2007) (FERRERO-GARCÍA, 2013, p. 387).*

30 *In conclusion, the international agreement project for bird protection, drafted in 1895 with the active participation of naturalists and ornithologists, may appear to have been slightly amended for its formal adoption in 1902, but actually underwent a significant reduction in its conservation value.*

Em conclusão, o projeto do acordo internacional para proteção de aves, elaborado em 1895 com a participação ativa dos naturalistas e ornitólogos, pode parecer ter sido ligeiramente alterada para a versão adotada formalmente em 1902, mas na verdade passou por uma significativa redução em seu valor de conservação. Isso foi certamente uma consequência da política particular e interesses de alguns Estados, aparentemente não relacionado com a discussão técnica que dominou a conferência internacional de 1895. Talvez esse declínio em seu caráter protecionista, que deixou muitas espécies sem proteção legal durante a época de reprodução, contribuiu para o fracasso prático do Convenção de Paris, que pode ser atribuída, observado por vários autores contemporâneos (van Heijnsbergen, 1997; Bowman et al., 2010), a ausência de algumas das nações que inicialmente participaram da sua preparação, o número exagerado de exceções às suas proibições e à falta de rigor na sua execução. O sistema geral emergente de proteção de muitas aves europeias teve que aguardar mais meio século para se tornar realidade (tradução livre).

Em 1909 tem-se o “*Water Boundaries Treaty between Canada and the United States*” (em tradução livre: “Tratado de Limites da Água entre o Canadá e os Estados Unidos”)³¹, que trata de qualquer disputa relacionada a água em fronteiras entre os Estados Unidos da América e Canadá, tratando inclusive da prevenção a poluição. Esse tratado se destaca por ter estabelecido um dos maiores exemplos de sucesso em cooperação internacional e também por estabelecer a *International Joint Commission* (em tradução livre: “Comissão Mista Internacional”)³², uma comissão que existe até hoje, produz relatórios anuais e tem que aprovar quaisquer obstruções ou desvios de águas fronteiriças que possam afetar o nível natural ou fluxo de águas limítrofes conforme seu art. III:

Fica acordado que, além dos usos, obstruções e desvios até então permitidos ou a seguir previstos por acordo especial entre as Partes, nenhum outro uso, obstrução ou desvio, temporário ou permanente, das águas fronteiriças em qualquer um dos lados da linha, afetando o nível natural ou fluxo das águas limítrofes do outro lado da linha deve ser feito, exceto por autoridade dos Estados Unidos ou do Domínio do Canadá dentro de suas respectivas jurisdições e com a aprovação, conforme previsto a seguir, de uma comissão

This was surely a consequence of the political or particular interests of certain States, apparently unrelated to the technical discussion that dominated the 1895 international conference. Perhaps this decline in its protectionist character, which left many species without legal protection during the breeding season, contributed to the practical failure of the Paris Convention, that can be attributed, as noted by several contemporary authors (van Heijnsbergen, 1997; Bowman et al., 2010), to the absence of some of the nations that initially took part in its preparation, to the excessive number of exceptions from its prohibitions and to the lack of rigour in its enforcement. The emerging general system of protection of many European birds had to await a further half-century to come true (FERRERO-GARCÍA, 2013, p. 387).

31 Boundary Waters Treaty.

32 Northwest Power And Conservation Council

mista, a ser conhecida como *International Joint Commission*.

As disposições anteriores não se destinam a limitar ou interferir com os direitos existentes do Governo dos Estados Unidos, de um lado, e do Governo do Domínio do Canadá, do outro, de empreender e realizar trabalhos governamentais em águas fronteiriças para o aprofundamento de canais, a construção de quebra-mares, a melhoria de portos e outras obras governamentais em benefício do comércio e da navegação, desde que tais obras estejam totalmente do seu lado da linha e não afetem materialmente o nível ou fluxo da fronteira aquática de outro lado, nem tais disposições pretendem interferir com o uso normal dessas águas para fins domésticos e sanitários (tradução livre)³³.

Em 1911 foi assinado o “*United Nations-Great Britain Treaty Relating to Preservation and Protection of Fur Seals*” (em tradução livre: “Tratado das Nações Unidas com a Grã-Bretanha Relativo à Preservação e Proteção de Lobos-marinhos”)³⁴, que permitia a apreensão de navios que, no Oceano Pacífico (incluindo os mares de Bering, Kamchatka, Okhotsk e Japão), matassem, perseguissem ou capturassem leões-marinhos durante o tempo em que o tratado estivesse em vigor.

Em 1933, por sua vez, houve a criação da (muitas vezes referida como “a magna carta da preservação da vida selvagem”) *Convenção Relativa à Preservação*

33 No original: “*It is agreed that, in addition to the uses, obstructions, and diversions heretofore permitted or hereafter provided for by special agreement between the Parties hereto, no further or other uses or obstructions or diversions, whether temporary or permanent, of boundary waters on either side of the line, affecting the natural level or flow of boundary waters on the other side of the line shall be made except by authority of the United States or the Dominion of Canada within their respective jurisdictions and with the approval, as hereinafter provided, of a joint commission, to be known as the International Joint Commission.*”

The foregoing provisions are not intended to limit or interfere with the existing rights of the Government of the United States on the one side and the Government of the Dominion of Canada on the other, to undertake and carry on governmental works in boundary waters for the deepening of channels, the construction of breakwaters, the improvement of harbours, and other governmental works for the benefit of commerce and navigation, provided that such works are wholly on its own side of the line and do not materially affect the level or flow of the boundary waters on the other, nor are such provisions intended to interfere with the ordinary use of such waters for domestic and sanitary purposes”.

34 *The High Contracting Parties mutually and reciprocally agree that their citizens and subjects respectfully, and all persons subject to their laws and treaties, and their vessels, shall be prohibited, while this Convention remains in force, from engaging in pelagic sealing in the waters of the North Pacific Ocean, north of the thirtieth parallel of north latitude and including the Seas of Bering, Kamchatka, Okhotsk and Japan, and that every such person and vessel offending against such prohibition may be seized, except within the territorial jurisdiction of one of the other Powers, and detained by the naval or other duly commissioned officers of any of the Parties to this Convention, to be delivered as soon as practicable to an authorized official of their own nation at the nearest point to the place of seizure, or elsewhere as may be mutually agreed upon; and that the authorities of the nation to which such person or vessel belongs alone shall have jurisdiction to try the offense and impose the penalties for the same; and that the witnesses and proofs necessary to establish the offense, so far as they are under the control of any of the Parties to this Convention, shall also be furnished with all reasonable promptitude to the proper authorities having jurisdiction to try the offense. PRESERVATION AND PROTECTION OF FUR SEALS.*

da *Fauna e da Flora em seu Estado Natural*, considerada muito avançada para a época por ir além do caráter antropocêntrico da maioria das convenções de seu tempo e ter uma relativização da soberania em nome da preservação³⁵, bem como por ter um entendimento da necessidade de urgência da preservação ambiental:

A proteção das espécies mencionadas no anexo da presente Convenção é declarada de especial urgência e importância. Os animais pertencentes às espécies mencionadas na Classe A deverão, em cada um dos territórios dos Governos Contratantes, ser protegidos da forma mais completa possível, e a caça, morte ou captura dos mesmos somente se dará mediante permissão especial da mais alta autoridade no território, que será concedido apenas em circunstâncias especiais, unicamente para propósitos científicos importantes ou quando for essencial para a administração do território. Os animais pertencentes às espécies mencionadas na Classe B, embora não requeiram proteção tão rigorosa como as mencionadas na Classe A, não devem ser caçados, mortos ou capturados, mesmo por nativos, exceto sob licença especial concedida pelas autoridades competentes. Para este propósito, uma licença especial indicará uma licença diferente de uma licença de caça comum, concedida a critério da autoridade competente, e dando permissão para caçar, matar ou capturar um ou mais espécimes de um animal ou animais especificados. Cada licença deste tipo será limitada no que diz respeito ao período e à área em que a caça, a occisão ou a captura poderão ter lugar (tradução livre)³⁶.

1.2.2 Organizações Internacionais, Trail smelter case, Caso de Corfu e Lago Lenoux (1945-1972)

35 *Although some critics argue that the sovereignty of a state is a barrier to the protection of the environment, it is unlikely that states will accept the global involvement in the national affairs of a country, and that others interfere with how they manage their local resources. The Convention Relative to the Preservation of Fauna and Flora in their Natural State from 1933 is a rare example of such permission. Also known as the London Convention of 1933, it was one of the first general conservation agreements, and has therefore been called the Magna Carta of wildlife conservation. By determining limitations to the exploitation of nature, countries established some involvement in the management of another country's natural resources. In this sense, parties agreed to submit to externally imposed law governing the use of certain resources even though those were located within the boundaries of a sovereign state. The convention, however, is an exception, since it was approved within a context of colonialism and later superseded by the African Convention on Conservation of Nature and Natural Resources (TIGRE, 2014, p. Pág. 88).*

36 No original: *"The protection of the species mentioned in the annex to the present Convention is declared to be of special urgency and importance. Animals belonging to the species mentioned in Class A shall, in each of the territories of the Contracting Governments, be protected as completely as possible, and the hunting, killing or capturing of them shall only take place by special permission of the highest authority in the territory, which shall be given only under special circumstances, solely in order to further important scientific purposes, or when essential for the administration of the territory. Animals belonging to the species mentioned in Class B, whilst not requiring such rigorous protection as those mentioned in Class A shall not be hunted, killed, or captured, even by natives, except under special licence granted by the competent authorities. For this purpose a special licence shall denote a licence other than an ordinary game license, granted at the discretion of the competent authority, and giving permission to hunt, kill, or capture one or more specimens of a specified animal or animals. Every such licence shall be limited as regards the period and the area within which hunting, killing or capturing may take place".*

Após a Segunda Grande Guerra iniciou-se um período caracterizado pela criação de Organizações Internacionais e realização de convenções internacionais, destacando-se aqui as que se relacionaram com a questão ambiental. Nesse período também se fixa a noção de que a preservação ambiental exigiria caráter prioritário³⁷, noção essa que levaria posteriormente à Conferência de Estocolmo³⁸.

Em 16 de outubro foi criada a Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura, que conta hoje com mais de 130 países membros; em 4 de novembro de 1946 foi criada a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO); em 1948 foi criada Organização Marítima Internacional (na época Organização Consultiva Intergovernamental Marítima); em 1947 foi criada a *The Economic, Social and Environmental Council* (em tradução livre: “O Conselho Econômico, Social e Ambiental”); em fevereiro de 1950 surgiu a *United Nations Conference on the Conservation and Utilization of Resources* (em tradução livre: “Conferência das Nações Unidas sobre Conservação e Utilização de Recursos”); em 1954 veio a *London Convention on Prevention of the Pollution of the Sea by Oil* (em tradução livre: “Convenção de Londres sobre a prevenção da poluição do mar por petróleo”); em 1958 veio Convenção sobre a pesca e a conservação dos recursos biológicos do alto mar; em 1959 foi assinada a Tratado da Antártida; e em 1968 foi feita a Convenção Africana sobre a Conservação da Natureza e dos Recursos Naturais.

É importante ressaltar que, nesse momento, já se discutia em arbitragens a limitação de, através da ação de um estado em seu território, se causar dano ao ambiente de um outro estado (limitação essa que, quando relacionada a questões ambientais, é considerada para alguns um marco do surgimento do Direito Internacional Ambiental)³⁹.

37 *It became obvious also during this period that living resources were not inexhaustible and that their preservation, together with preservation of the biodiversity of species in general, had to have priority status (FITZMAURICE, 2002, ps. 31 e 32).*

38 *The second period (1945-1972), is bracketed by the establishment of the United Nations and the 1972 United Nations Conference on Human Environment (hereinafter “the Stockholm Conference”), held in Stockholm (FITZMAURICE, 2002, p. 30).*

39 De toda forma, o início da história do direito internacional ambiental, assim como existe hoje, é apontado pela doutrina como a arbitragem entre os Estados Unidos e o Canadá, por conta de poluição transfronteiriça, causada pela fundição dos instalada no território do Canadá, que ficou conhecida como **Trail Smelter Case** (ACCIOLY; SILVA; CASELLA, 2019, p. 660).

Para isso, foi determinante a arbitragem *Trail smelter dispute* (Em tradução livre: Caso da fundição Trail)⁴⁰, que ocorreu no início dos anos 1940 e teve em sua decisão:

O Tribunal, portanto, considera que as decisões acima, tomadas em conjunto, constituem uma base adequada para suas conclusões, a saber, que, sob os princípios do direito internacional, bem como da lei dos Estados Unidos, nenhum Estado o direito de utilizar ou permitir o uso de seu território de maneira a causar dano por fumaças no ou para o território de outro ou as propriedades ou pessoas nele contidas, quando o caso tiver uma consequência grave e o dano for estabelecido por meio de evidência convincente (tradução livre)⁴¹.

Também ocorreu, em 1949, o Caso de Corfu, referência em responsabilidade internacional por danos em estados terceiros advindos de atos realizados no próprio território soberano de um estado:

Estas graves omissões implicam a responsabilidade internacional da Albânia. O Tribunal chega, portanto, à conclusão de que a Albânia é responsável, nos termos do Direito Internacional, pelas explosões que ocorreram (...) e pelos danos e perda de vidas humanas que delas resultaram, e ainda que a Albânia tem o dever de pagar uma indenização ao Reino Unido. A responsabilidade surge quando o ato ou a omissão alvo de reclamação é imputável ao Estado.
(...)
Assim, em princípio, um ato ou omissão que produza um resultado que, aparentemente, constitui uma violação de uma obrigação jurídica dá origem a responsabilidade em Direito Internacional, seja a obrigação de fonte convencional, consuetudinária ou outra⁴².

Em 1957 ocorreu um dos maiores marcos do “Direito Internacional Ambiental”, a arbitragem entre França e Espanha referente ao *Lago Lenoux*⁴³, que versou a respeito do uso das águas do *Lago Lanoux*, no Pirineus.

O governo francês propôs a realização de certas obras para a utilização das

40 *REPORTS OF INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS - Trail smelter case (United States, Canada)*. *International Law Students Association*. Página 62.

41 No original: “*The Tribunal, therefore, finds that the above decisions, taken as a whole, constitute an adequate basis for its conclusions, namely, that, under the principles of international law, as well as of the law of the United States, no State has the right to use or permit the use of its territory in such a manner as to cause injury by fumes in or to the territory of another or the properties or persons therein, when the case is of serious consequence and the injury is established by clear and convincing evidence*”

42 BROWLIE, 1997, ps. 460 e 461.

43 LAKE LANOUX ARBITRATION (FRANCE v. SPAIN).

águas do lago e o Governo espanhol, por sua vez, receava que estas obras prejudicassem os direitos e interesses espanhóis, contrariando assim ao Tratado de Bayonne, de 26 de maio de 1866, entre a França e a Espanha (que posteriormente passou a contar também com o *Additional Act of May 26, 1866* – Em tradução livre: Ato Adicional de 26 de maio de 1866):

Sua Majestades, o Imperador dos Franceses, e Sua Majestade a Rainha da Espanha, querendo fixar de maneira definitiva a Fronteira comum a ambos os Estados, bem como os Direitos, Usos e Privilégios pertencentes às populações que fazem fronteira com os dois Estados, entre o Departamento do Pirineus Orientais e a província de Girone... (tradução livre)⁴⁴.

Quando, em um dos dois Estados, for proposta a construção de obras ou novas concessões que podem mudar o rumo ou o volume de um curso de água de que a parte inferior ou oposta está sendo usada pelos proprietários ribeirinhos do outro país, aviso prévio deve dado à mais alta autoridade administrativa do Departamento ou da Província à qual tais proprietários ribeirinhos estão sujeitos pela autoridade correspondente na jurisdição onde são propostos esquemas, para que, caso possam ameaçar os direitos dos proprietários ribeirinhos da Soberania Adjacente, um pedido possa ser apresentado em devido tempo às autoridades competentes, e assim, os interesses que podem estar envolvidos em ambos os lados serão salvaguardados. Se o trabalho e concessões devem ocorrer em uma comuna contígua à fronteira, os engenheiros da outra o país terá a opção, mediante aviso adequado dado a eles com razoável antecedência, de concordar em inspecionar o site com os responsáveis (tradução livre)⁴⁵.

O Lago Lenoux se encontra integralmente situado no território francês e é totalmente alimentado por rios franceses, de forma que em 1917 o governo francês

44 No original: *"His Majesty the Emperor of the French, and Her Majesty the Queen of Spain, wishing to fix in a definitive manner the Frontier common to both States, as well as the Rights, Usages, and Privileges belonging to the Populations bordering the two States between the Department of the Pyrénées-Orientales and the Province of Girone from the Val d'Andorre to the Mediterranean, in order to complete from one sea to the other the work so happily begun, and followed out in the Treaties of Bayonne of the 2nd December, 1856, and 14th April, 1862, and at the same time and for ever to strengthen order and good relations between Frenchmen and Spaniards in that eastern part of the Pyrenees, in the same manner as on the remainder of the Frontier, from the Mouth of the Bidassoa to the Val d'Andorre, have considered it necessary to insert in a third and last Special Treaty, in continuation of the two above mentioned, the stipulations which they have considered it best to attain that object, and have appointed as their Plenipotentiaries to that effect"*.

45 No original: *"When in one of the two States it is proposed to construct works or to grant new concessions which might change the course or the volume of a watercourse of which the lower or opposite part is being used by the riparian owners of the other country, prior notice will be given to the highest administrative authority of the Department or of the Province to which such riparian owners are subject by the corresponding authority in the jurisdiction where such schemes are proposed, so that, if they might threaten the rights of the riparian owners of the adjoining Sovereignty, a claim may be lodged in due time with the competent authorities, and thus the interests that may be involved on both sides will be safeguarded. If the work and concessions are to take place in a Commune contiguous to the border, the engineers of the other Country will have the option, upon proper notice given to them reasonably in advance, of agreeing to inspect the site with those in charge of it"*.

decidiu fazer obras no mesmo.

Mas havia a necessidade de aviso prévio, de forma que a Espanha se manifestou contrariamente ao interesse francês (exigindo ser notificada), de maneira que entre 1920 e 1929 os dois países trocaram opiniões, porém as negociações foram interrompidas durante as guerras.

As negociações recomeçaram em 1949, quando a França se comprometeu a devolver as águas desviadas na obra ao Rio Carol antes dele chegar à Espanha, fazendo assim com que a hidrografia espanhola não fosse alterada.

Todavia, o governo espanhol discordou quanto a quantidade de água a ser devolvida ao rio e, após diversas discordâncias, em 1956 o governo francês iniciou as obras, o que deu origem a arbitragem *Lago Lenoux*, onde o argumento de proteção ambiental (utilizado pelo governo espanhol) foi:

O regime *Electricité de France* afeta a totalidade do sistema de água e do fluxo das águas provenientes do lago Lanoux e que passam pelo Rio Carol, porque ambos são claramente predeterminados por qualquer modificação do físico causas que determinam o fluxo dessas águas ao longo do leito desse rio (tradução livre)⁴⁶.

Assim, se demonstrou a preocupação com a alteração da bacia hidrográfica e a consciência da imprevisibilidade das mudanças na mesma. O laudo arbitral levantou o ponto de a soberania não ser absoluta⁴⁷, mas terminou decidindo em favor do governo francês poder fazer as obras em seu território desde que não atingisse o território espanhol.

É interessante destacar que, na época, a imprevisibilidade das alterações no ecossistema não foi considerada pelo laudo arbitral, que entendeu ser possível garantir que as obras francesas não atingiriam o território espanhol, sem levar em conta a complexidade das questões ambientais.

46 No original: "(1) *The Electricité de France scheme affects the whole of the water system and the flow of the waters coming from Lake Lanoux and passing through the Carol, because both are clearly predetermined by any modification of the physical causes which determine the flow of those waters along the bed of that river*".

47 *The sovereignty of each of the two States on its own territory remains untouched, subject only to the restrictions contained in international instruments in force between them.*

1.2.3 Responsabilidade, Desenvolvimento Sustentável e Cooperação. Da Declaração de Estocolmo à Eco-92 (1972-1992)

Na década de 1960 a opinião pública começou-se a ter a noção das consequências do impacto ambiental, de forma que em 1970 Nixon declarou que era o ano do meio ambiente e entre 1970 e 1972, 26 Estados criaram órgãos administrativos para a proteção do Meio Ambiente.

Em 1972 ocorreu um dos maiores pontos de virada do Direito Internacional Ambiental⁴⁸, que foi a Convenção de Estocolmo, onde foi criada a Declaração dos Princípios de Estocolmo⁴⁹, dos quais se destacam principalmente o seu preâmbulo, que retoma os princípios de 1 a 7:

A defesa e o melhoramento do meio ambiente humano para as gerações presentes e futuras se converteu na meta imperiosa da humanidade, que se deve perseguir, ao mesmo tempo em que se mantém as metas fundamentais já estabelecidas, da paz e do desenvolvimento econômico e social em todo o mundo, e em conformidade com elas.

Também são notáveis os princípios 21 e 22, que estabeleciam a obrigação (já apontada em arbitragens anteriores como princípio do direito consuetudinário) de não se prejudicar o ambiente de outros estados e a necessidade de cooperação:

Princípio 21

Em conformidade com a Carta das Nações Unidas e com os princípios de direito internacional, os Estados têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos em aplicação de sua própria política ambiental e a obrigação de assegurar-se de que as atividades que se levem a cabo, dentro de sua jurisdição, ou sob seu controle, não prejudiquem o meio ambiente de outros Estados ou de zonas situadas fora de toda jurisdição nacional.

Princípio 22

Os Estados devem cooperar para continuar desenvolvendo o direito internacional no que se refere à responsabilidade e à indenização às vítimas da poluição e de outros danos ambientais que as atividades realizadas dentro da jurisdição ou sob o controle de tais Estados causem às zonas fora de sua jurisdição”

⁴⁸ *The Stockholm Conference on Human Environment, held between 5 and 16 June 1972, is considered to be a turning point in the development of contemporary international environmental law and in the formation of modern attitudes towards the environment It was a major event which was attended by delegations from 113 States, representatives of all largest international organizations, 700 observers from 400 non-governmental organizations (NGOs), and invited individuals. Altogether about 6,000 people attended this conference. As Kiss observed, the Conference achieved universal status (FITZMAURICE, 2002, p. 33).*

⁴⁹ Ellen Hey (1994).A. O. Adede, *International Environmental Law Digest; Instruments for International Responses to Problems of Environment and Development 1972–1992*, Elsevier, Amsterdam 1993, sponsored by the International Institute, Aix-les- Bains, France, XXII + 560 pp. *Netherlands International Law Review*, 41, pp 239-242 doi:10.1017/S0165070X00003193

(...)

Princípio 24

Todos os países, grandes e pequenos, devem ocupar-se com espírito e cooperação e em pé de igualdade das questões internacionais relativas à proteção e melhoramento do meio ambiente. É indispensável cooperar para controlar, evitar, reduzir e eliminar eficazmente os efeitos prejudiciais que as atividades que se realizem em qualquer esfera, possam ter para o meio ambiente, mediante acordos multilaterais ou bilaterais, ou por outros meios apropriados, respeitados a soberania e os interesses de todos os estados.

Assim, a Declaração de Estocolmo foi inovadora em diversos aspectos, tais como a percepção de que a questão ambiental é intimamente ligada a questão econômica⁵⁰, o conceito de desenvolvimento sustentável⁵¹, a ligação entre Direito Internacional Ambiental e Direitos Humanos (que será vista de forma mais detalhada posteriormente) bem como um passo inicial no sentido da cooperação (sendo importante notar que embora se previsse a cooperação no princípio 24 da Declaração, ainda não se discutia as diferenças da responsabilidade – comum – dos estados, tendo em vista que a diferença entre os danos causados por diferentes Estados é grande. Esse princípio teve uma aceitação controversa - “O Princípio 22 é de aceitação mais controvertida, pois prevê a cooperação internacional no sentido de desenvolver o direito internacional em matéria de responsabilidade (liability) e compensação às vítimas de poluição e outros danos ambientais ocorridos dentro da jurisdição ou controle do estado” - EULALIO, 2017, pág. 30).

Após a Conferência de Estocolmo, a questão ambiental ganhou grande atenção mundial, pois a Conferência mostrou à Comunidade Internacional que os problemas ambientais são um tipo singular de problema internacional, que exigem uma abordagem única e cooperação, de forma que resultou em grande avanço dos mecanismos de proteção ambiental ainda que de forma muito fragmentada⁵².

50 A principal virtude da Declaração de Estocolmo é de haver reconhecido que os problemas ambientais dos países em desenvolvimento eram distintos dos problemas dos países industrializados. Mas admitir a existência de regras distintas que possam ser interpretadas como dando aos países em desenvolvimento o direito de poluir ou de fabricar produtos nocivos ao meio ambiente é desaconselhável. A adoção de regras permissíveis poderá resultar na adoção por governos sem visão de práticas cujos malefícios exigirão mais tarde a adoção de medidas dispendiosas para a sua erradicação (EULALIO, 2017. p. 331).

51 *In many ways the Stockholm Declaration was of a visionary character. It introduced a novel manner of thinking in relation to environmental protection by emphasizing an inexorable link between the environment and economic development, a link which was to become the main theme of the Rio Conference. The relationship between the environment and economic development later gave rise to the concept of sustainable development.* (FITZMAURICE, 2002, p. 35).

52 *The climax in this growth in international recognition of the importance of environmental issues was the United Nations Conference of the Human Environment, held at Stockholm in 1972. At this*

Quase imediatamente depois, em 1973, ocorreu a Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies da Fauna e da Flora Silvestres Ameaçadas de Extinção (no original, *CITES: Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora*), que conta com mais de 130 Estados Partes e abrange hoje cerca de 30.000 espécies da fauna e flora selvagens. Essa convenção trouxe grandes avanços, como a definição (para a interpretação da própria convenção) de conceitos complexos da biologia, como espécie (“*toda espécie, subespécie ou uma população geograficamente isolada*”), espécime (“*qualquer animal ou planta, vivo ou morto*”), comércio (“*exportação, reexportação, importação e introdução procedente do mar*”), reexportação (*a exportação de todo espécime que tenha sido previamente importado*) e introdução procedente do mar (“*o transporte para o interior de um país, de espécimes de espécies capturadas no meio marinho, fora da jurisdição de qualquer país*”).

Em 1974 houve a já citada Convenção de Helsínquia, com objetivo de preservar o mar báltico da poluição e que reconhecia mais uma vez a necessidade da cooperação (tanto em seu preâmbulo como em seu artigo 11), e também estabelecendo a obrigação de prevenção em seu artigo terceiro:

Observando com profunda preocupação o aumento da poluição do Mar Báltico ou da área, proveniente de muitas fontes, como descargas através de rios, estuários, emissários e oleodutos, despejo e operações normais de navios, bem como através de poluentes aéreos.

(...)

Conscientes da responsabilidade das partes contratantes em proteger e valorizar o meio marinho da zona do mar Báltico em benefício dos seus povos.

Reconhecendo que a proteção e a valorização do meio marinho da Área do Mar Báltico são tarefas que não podem ser efetivamente realizadas apenas por esforços nacionais, mas que também é urgente uma estreita cooperação regional e outras medidas internacionais adequadas destinadas a cumprir essas tarefas”.

“Artigo 3

Princípios e obrigações fundamentais

1. As Partes Contratantes tomarão, individual ou conjuntamente, todas as medidas legislativas, administrativas ou outras medidas pertinentes adequadas para prevenir e reduzir a poluição e proteger e valorizar o meio marinho na zona do mar Báltico.

2. As Partes Contratantes envidarão todos os esforços para assegurar que a implementação da presente Convenção não provoque um aumento da

Conference, 113 nations reached agreement on a Declaration of the Human Environment, an Action Plan of 109 recommendations for specific environmental action by national and international bodies, and a proposal for permanent United Nations involvement in the problems. The conference signalled recognition by the international community that environmental issues constituted a unique class of international problems, requiring distinct approaches and collaborative methods of solutions” (BOLDER, 1975, ps. 145 e 146).

poluição das zonas marítimas fora da zona do Mar Báltico;

(...)

Artigo 11

Cooperação no combate à poluição marinha

As Partes Contratantes tomarão as medidas e cooperarão conforme estabelecido no Anexo VI da presente Convenção a fim de eliminar ou minimizar a poluição da Zona do Mar Báltico por óleo ou outras substâncias nocivas (tradução livre)⁵³.

Dez anos após Estocolmo, em 1982, foi adotada pela Organização das Nações Unidas (ONU) a Carta Mundial da Natureza, que também tem um viés não antropocêntrico e colocava uma obrigação moral no homem de respeitar o ambiente (“Toda forma de vida é única, garantindo respeito independente de sua necessidade e uso para o homem, e, para conceder a outros organismos tal reconhecimento, o homem deve ser guiado por um código moral de ação”⁵⁴) e deixa claro a necessidade humana de preservar a natureza e de cooperar (“Firmemente convencido da necessidade de medidas apropriadas, no âmbito nacional e internacional, individual e coletivo, privado e público, proteger a natureza e promover a cooperação internacional neste campo”⁵⁵).

53 No original: “*Noting with deep concern the increasing pollution of the Baltic Sea or Area, originating from many sources such as discharges through rivers, estuaries, outfalls and pipelines, dumping and normal operations of vessels as well as through airborne pollutants.*

(...)

Conscious of the responsibility of the Contracting Parties to protect and enhance the values of the marine environment of the Baltic Sea Area for the benefit of their peoples.

Recognizing that the protection and enhancement of the marine environment of the Baltic Sea Area are tasks that cannot effectively be accomplished by national efforts only but that also close regional co-operation and other appropriate international measures aiming at fulfilling these tasks are urgently needed”.

“Article 3

Fundamental principles and obligations

1. *The Contracting Parties shall individually or jointly take all appropriate legislative, administrative or other relevant measures in order to prevent and abate pollution and to protect and enhance the marine environment of the Baltic Sea Area.*

2. *The Contracting Parties shall use their best endeavours to ensure that the implementation of the present Convention shall not cause an increase in the pollution of sea areas outside the Baltic Sea Area;*

(...)

Article 11

Co-operation in combating marine pollution

The Contracting Parties shall take measures and co-operate as set out in Annex VI of the present Convention in order to eliminate or minimize pollution of the Baltic Sea Area by oil or other harmful substances”.

54 No original: “*Every form of life is unique, warranting respect regardless of its worth to man, and, to accord other organisms such recognition, man must be guided by a moral code of action”.*

55 No original: “*Firmly convinced of the need for appropriate measures, at the national and international, individual and collective, and private and public levels, to protect nature and promote international co-operation in this field”.*

É importante destacar o uso da questão moral e da necessidade de proteger a natureza, pois nesses termos (moral e necessidade) a carta trata de uma obrigação que vai além de uma obrigação legal, jurídica ou de direitos humanos, se tratando de algo necessário e um valor para a humanidade.

Após a terceira *United Nations Conference on the Law of the Sea* (em tradução livre: “Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar”) foi criada, também em 1982, a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, que embora tenha principalmente passado para um tratado normas já existentes de Direito Consuetudinário⁵⁶, também deu um grande avanço na questão da cooperação ao reconhecer já em seu preâmbulo que as questões marítimas precisam de cooperação (“Consciente de que os problemas do espaço oceânico estão intimamente relacionados e precisam ser considerados como um todo”⁵⁷) e que ainda que se respeite a soberania é necessário preservar e proteger o meio marinho, bem como conservar seus recursos vivos (e trouxe a já citada definição de poluição marinha):

Convenção, com todo respeito pela soberania de todos os Estados, uma ordem jurídica para os mares e oceanos que facilitará a comunicação internacional e promoverá o uso pacífico dos mares e oceanos, a utilização equitativa e eficiente de seus recursos, a conservação de os seus recursos vivos e o estudo, proteção e preservação do meio marinho (tradução livre)⁵⁸.

Em 1987 foi publicado o Relatório Brundtland⁵⁹, elaborado pela “Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento”. Este relatório se destaca por levantar a obrigação moral (para além de toda obrigação legal, jurídica ou de Direito

56 *The relationship between treaties and custom in the law of the sea is not a new subject; not surprisingly, it has attracted a fair amount of scholarship. The vast majority of the authors who have treated this subject, take the position that the 1982 Convention generally codifies existing customary rules and may therefore be invoked by nonparties as a source of rights as well as obligations. These authors have accurately described the means by which nonparties (third states) traditionally exercise rights on the basis of provisions that reflect custom as it is codified in multilateral conventions* (CAMINOS; MOLITOR, 1985m p. 872).

57 No original: “Conscious that the problems of ocean space are closely interrelated and need to be considered as a whole”.

58 Em tradução livre: “Convention, with due regard for the sovereignty of all States, a legal order for the seas and oceans which will facilitate international communication, and will promote the peaceful uses of the seas and oceans, the equitable and efficient utilization of their resources, the conservation of their living resources, and the study, protection and preservation of the marine environment”.

59 *Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future.*

Humano, tal como foi feito na Carta da Natureza) da humanidade para com outros seres vivos e gerações humanas futuras de conservar os recursos do planeta⁶⁰. Também discute de forma mais profunda o conceito de desenvolvimento sustentável e trabalha uma definição do termo (“Em essência, o desenvolvimento sustentável é um processo de mudança no qual a exploração de recursos, a direção dos investimentos, a orientação do desenvolvimento tecnológico; e as mudanças institucionais estão em harmonia e aumentam o potencial atual e futuro para necessidades e aspirações humanas”⁶¹).

Igualmente destaca-se o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), que:

Com seus recursos modestos, o PNUMA tem, nas últimas duas décadas, operado um conjunto de programas notavelmente variados e importantes, que incluem o estímulo à pesquisa, a coleta de dados, publicações, educação, patrocínio de negociações levando à adoção de tratados internacionais e o estabelecimento de numerosos órgãos ambientais especializados, bem como a questão das diretrizes e outros tipos de *soft law* (tradução livre)⁶².

A Convenção de Estocolmo trouxe grandes avanços ao Direito Internacional Ambiental, mas teve duas grandes falhas: nem as recomendações adotadas na Declaração de Estocolmo e nem as medidas preconizadas pelo Plano de Ação apresentaram respostas duradouras para as questões ambientais existentes; as diferenças entre países desenvolvidos e em desenvolvimentos (já discutidas em Estocolmo e tratadas na Resolução 2.398 (XIII), da Assembleia Geral 03/12/1969)) se tornaram ainda mais evidentes.

Assim, em 12/12/1983, foi aprovada a Resolução 38/16 da Assembleia Geral

60 *If needs are to be met on a sustainable basis the Earth's natural resource base must be conserved and enhanced. Major changes in policies will be needed to cope with the industrial world's current high levels of consumption, the increases in consumption needed to meet minimum standards in developing countries, and expected population growth. However, the case for the conservation of nature should not rest only with development goals. It is part of our moral obligation to other living beings and future generations.*

61 No original: *“In essence, sustainable development is a process of change in which the exploitation of resources, the direction of investments, the orientation of technological development; and institutional change are all in harmony and enhance both current and future potential to meet human needs and aspirations”.*

62 “. P. Szasz, “Restructuring of International Framework”, in E. Brown-Weiss (ed.), *Environmental Changes and Environmental Law : New Challenges and Dimensions*, United Nations University (1992), pp. 340-369, at p. 342 (apud FITZMAURICE, 2002, p. 378).

que instituiu a Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (conhecida como *Comissão Bruntland*), presidido por Gro Harlem Bruntland (na época 1º Ministro da Noruega) com objetivo de elaborar uma estratégia de proteção ambiental e desenvolvimento econômico de longo prazo para o ano 2000 através da coleta de dados para elaboração de propostas que facilitassem futuras discussões e avaliassem e sugerissem novas formas de cooperação internacional que aumentassem o nível de participação de indivíduos, Organizações não Governamentais (ONGs) e governos e organizações internacionais, criando assim o *Relatório Bruntland*, oficialmente chamado de Nosso Futuro Comum (*Our Common Future*).

Esse relatório foi criado após diversos debates públicos em vários países, criação de comitês consultivos de especialistas e quatro comitês consultivos (que estudaram energia, indústria, segurança alimentar e Direito Internacional)⁶³.

Esse relatório foi examinado pela Assembleia Geral em sua 47ª sessão, no outono de 1987, sendo o primeiro documento base para os trabalhos preparatórios da Eco-92 e apresentou o conceito de Desenvolvimento Sustentável (“O desenvolvimento que satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades”).

Por meio da Resolução 44/228, em 22/12/1989, a Assembleia Geral convocou a Conferência Mundial sobre o Desenvolvimento e Ambiente e, assim, em 1992, ocorreu a Eco-92, que já alertava para o caráter catastrófico que as alterações do ambiente humano geram, bem como para a necessidade de que ocorra uma mudança na forma como a humanidade interage com o ambiente para “salvar o planeta”:

Foi apropriadamente afirmado que o ambiente durante a Conferência do Rio desempenhou duas funções diferentes, mas complementares: uma função de internacionalização e uma função romântico-utópica. Essas funções do ambiente estavam subjacentes à “nova ideologia globalista baseada na premissa do compartilhamento, de interesses e responsabilidades comuns e de metas ambientais de longo prazo. Durante a Cúpula da Terra muito da retórica do Juízo Final ecológica foi empregada como a inevitabilidade do desastre ambiental e a irreversibilidade danos ambientais. De acordo com a abordagem utópica, a Conferência do Rio deveria ser uma plataforma para encontrar um Uma maneira nova e comum de combater o desastre ambiental. A somatória desta ideologia foi expressa no slogan ‘Salvando o Planeta’ para as gerações presentes e futuras. A abordagem do ‘novo globalismo’, no entanto, que representava ambições

63 CRETELLA NETO, José. Curso de Direito Internacional do Meio Ambiente. São Paulo: Saraiva, 2012. 936 p.153-156.

utópicas não tiveram sucesso durante Conferência (tradução livre)⁶⁴.

Um problema já evidente na época, mas completamente ignorado na Eco-92 é o crescimento da população mundial⁶⁵, além disso, falhou-se em criar um novo sistema global de proteção ambiental (ainda que tenha sido reconhecido o caráter global e interdependente da questão ambiental⁶⁶). Dessa forma, essa Conferência falhou em seus objetivos utópicos e não trouxe muita coisa inédita ao tema, mas fortaleceu a visão sobre os problemas ambientais, universalizou e sistematizou a discussão ecológica e teve seus resultados refletidos individualmente em comportamentos de governos.

A Declaração do Rio, por sua vez, consistiu-se em 21 princípios, tendo como temas principais o desenvolvimento sustentável e a cooperação (dessa vez se diferenciando de Estocolmo por levar em conta a grande diferença entre os danos causados pelos países desenvolvidos e os países em desenvolvimento).

Esses conceitos foram um grande progresso, pois expressam a relação intrínseca entre a questão ambiental e a questão econômica, bem como superam o (ou ao menos dão ferramentas para ir além do) instituto da responsabilidade, que é muito ineficaz em dar uma resposta urgente, rápida e absoluta aos danos ambientais, devido à grande dificuldade de se comprovar que um dano foi causado por um estado,

64 *It was aptly stated that the environment during the Rio Conference performed two different but complementary functions : an internationalizing function and a romantic-utopian function. These functions of the environment were underlying the “new globalism ideology based on the premise of sharing, of common interests and responsibilities, and of long-term environmental goals. During the Earth Summit much of ecological doomsday rhetoric was employed such as the inevitability of environmental disaster and the irreversibility of environmental damage. According to the utopian approach, the Rio Conference was supposed to be a platform for finding of a common, new way of combating environmental disaster. The summation of this ideology was expressed in the slogan of ‘Saving the Planet’ for present and future generations. The ‘new globalism’ approach, however, which represented utopian ambitions did not meet with success during the UNCED Conference (FITZMAURICE, 2002, p. 39).*

65 *It was asserted that the implementational failures of the Stockholm Conference in many areas “propelled and galvanised the frenzied activities before Rio”. One of the problems that contributed to the lack of success in the implementation was the population growth. The Rio Declaration (see below) excluded any explicit mention of this issue (FITZMAURICE, 2002, p. 38).*

66 Os danos ao meio ambiente que se supunha atingiam apenas as gerações atuais poderão afetar a saúde e o bem social de gerações futuras, figurando neste particular os debates sobre a perda de recursos genéticos, os efeitos futuros dos rejeitos radioativos e os danos à camada de ozônio. Problemas tidos como locais passaram a ter dimensões globais, como a poluição provocada pelas chuvas ácidas que afetam todo o Hemisfério Norte. As cidades que crescem conforme as necessidades de emprego, levando em conta a evolução dos serviços básicos, estão atingindo proporções explosivas nos países em desenvolvimento. Acresce a isto as consequências insidiosas e incertas que resultam do uso de certos produtos químicos, com graves danos à saúde e ao próprio desenvolvimento (EULALIO, 2017, p. 114).

bem como a extensão desse dano (que, muitas vezes, vai além do material), o que só pode ser feito de forma objetiva em pouquíssimos casos em matéria ambiental⁶⁷ (*“Tem-se considerado que um Estado não pode alterar as condições naturais do seu território, prejudicando a outro Estado. Daí a necessidade de cooperação internacional”* - MELLO, Celso. 2004. Página 1341):

Princípio 7

Os Estados irão cooperar, em espírito de parceria global, para a conservação, proteção e restauração da saúde e da integridade do ecossistema terrestre. Considerando as diversas contribuições para a degradação do meio ambiente global, os Estados têm responsabilidades comuns, porém diferenciadas. Os países desenvolvidos reconhecem a responsabilidade que lhes cabe na busca internacional do desenvolvimento sustentável, tendo em vista as pressões exercidas por suas sociedades sobre o meio ambiente global e as tecnologias e recursos financeiros que controlam”.

“Princípio 13

Os Estados irão desenvolver legislação nacional relativa à responsabilidade e à indenização das vítimas de poluição e de outros danos ambientais. Os Estados irão também cooperar, de maneira expedita e mais determinada, no desenvolvimento do direito internacional no que se refere à responsabilidade e à indenização por efeitos adversos dos danos ambientais causados, em áreas fora de sua jurisdição, por atividades dentro de sua jurisdição ou sob seu controle.

Destaca-se que a necessidade de cooperação já havia sido apontada e foi retomada posteriormente diversas vezes, como na Convenção sobre o Direito do Mar, de 1982, que falava tanto da obrigação de notificação de danos iminentes ou reais⁶⁸, como do controle de riscos de poluição ou seu efeito⁶⁹, como da necessidade de

67 A doutrina clássica do direito internacional, fundamentada na responsabilidade civil dos Estados pelo descumprimento de obrigações internacionais e na exigência de fazer reparações por esse descumprimento, é particularmente difícil de aplicar aos problemas ambientais. A necessidade de demonstrar que determinado dano foi causado a um Estado pelas ações de outro Estado indica que esse modelo pode ser aplicado somente a uma parte muito pequena dos problemas ambientais.

(...)

Por conseguinte, o modo de tratar das questões ambientais mudou: deixou para trás o modelo de responsabilidade bilateral dos Estados e tem-se dirigido rumo à criação e o fortalecimento da cooperação internacional (SHAW, 2003, ps. 636 e 637).

68 ARTIGO 198

Notificação de danos iminentes ou reais

Quando um Estado tiver conhecimento de casos em que o meio marinho se encontre em perigo iminente de sofrer danos por poluição, ou já os tenha sofrido, deve notificá-lo imediatamente a outros Estados que julgue possam vir a ser afetados por esses danos, bem como às organizações internacionais competentes.

69 ARTIGO 204

Controle sistemático dos riscos de poluição ou efeitos de poluição

1. Os Estados, diretamente ou por intermédio das organizações internacionais competentes, devem procurar, na medida do possível e tomando em consideração os direitos de outros Estados,

estudos de impacto ambiental⁷⁰; a Convenção da Basileia sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito também levanta o dever de informar acidentes⁷¹. Dessarte o âmbito cada vez maior da prática dos estados levou a “International Law Association” (ILA) a concluir que *“surgiu uma norma de direito internacional consuetudinário que obriga o Estado, em princípio, a prestar informações sobre novas fontes de poluição ou aumento da poluição aos Estados potencialmente atingidos”*⁷².

Além disso, já existiam precedentes para a necessidade de cooperação na Convenção sobre a Poluição do Ar Ultra fronteira de Longo Alcance (Genebra) e regionalmente na Convenção Nórdica sobre Meio Ambiente, de 1974.

1.2.4 Pós Eco-92

Imediatamente após o Eco-92 houve um sentimento de triunfo na comunidade

observar, medir, avaliar e analisar, mediante métodos científicos reconhecidos, os riscos ou efeitos de poluição do meio marinho.

2. Em particular, os Estados devem manter sob vigilância os efeitos de quaisquer atividades por eles autorizadas ou a que se dediquem a fim de determinarem se as referidas atividades são suscetíveis de poluir o meio marinho.

70 ARTIGO 206

Avaliação dos efeitos potenciais de atividades

Os estados que tenham motivos razoáveis para acreditar que as atividades projetadas sob sua jurisdição ou controle podem causar uma poluição considerável do meio marinho ou nele provocar modificações significativas e prejudiciais, devem avaliar, na medida do possível, os efeitos potenciais dessas atividades para o meio marinho e publicar relatórios sobre os resultados dessas avaliações nos termos previstos no artigo 205.

71 Artigo 13

Transmissão de Informações

1. As Partes deverão velar para que sejam imediatamente informados os Estados interessados, sempre que tiverem conhecimento de algum acidente ocorrido durante o movimento transfronteiriço de resíduos perigosos ou outros resíduos que possa apresentar riscos à saúde humana e ao meio ambiente em outros Estados.

2. As Parte deverão informar umas às outras, por meio do Secretariado, do seguinte:

(...)

3. As Partes deverão, em consonância com suas leis e regulamento nacionais, transmitir, por meio do Secretariado, à Conferência das Partes estabelecida pelo Artigo 15, antes do final de cada ano civil, um relatório sobre o ano civil anterior, o qual deverá conter as seguintes informações:

(...)

4. As Partes deverão, em consonância com suas leis e regulamentos nacionais, assegurar que cópias de cada notificação relativa a qualquer movimento transfronteiriço de resíduos perigosos ou outros resíduos, bem como de sua resposta, sejam enviadas ao Secretariado toda vez que uma Parte, ao considerar que seu meio ambiente pode ser afetado por aquele movimento transfronteiriço, formule solicitação nesse sentido.

72 SHAW, 2003, p. 639.

internacional em relação ao ambiente, mas décadas seguintes foram marcadas por grande degradação ambiental⁷³. Ainda assim, a década seguinte resultou em uma ampliação de documentos convencionais, tais como a *Convenção sobre a Responsabilidade Civil pelos Danos Resultantes de Atividades Perigosas para o Meio Ambiente*, em Lugano, em 21/06/1993; a *Convenção Internacional de Combate à Desertificação nos Países Afetados por Seca Grave e/ou Desertificação, particularmente na África*, em Nova York, em 17/07/1994; o *Acordo Relativo à Implementação da Parte XI da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar de 10 de Dezembro de 1982*, em Nova York, em 28/07/1994; o *Acordo Internacional sobre Madeira Tropical*, em Genebra, em 26/01/1994; a *Convenção Internacional sobre Responsabilidade e a Indenização por Danos Ligados ao Transporte pelo Mar de Substâncias Nocivas e Potencialmente Perigosas*, em Londres, 03/05/1996; o *Tratado sobre a Completa Proibição dos Testes Nucleares*, em Nova York, em 24/09/1996; a *Convenção Interamericana para a Proteção e a Conservação das Tartarugas Marinhas*, em Caracas, em 01/12/1996; a *Convenção sobre o Direito Relativo à Utilização dos Cursos d' Água Internacionais para Fins outros que não a Navegação*, em Nova York, em 21/05/1997; o *Protocolo à Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças do Clima*, Quioto, em 10/12/1997; e o *Protocolo sobre Responsabilidade e Reparação por Danos Resultantes de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seus Depósitos*, na Basileia, em 19/12/1999⁷⁴.

Desses, destaca-se o Protocolo de Quioto, primeiro tratado vinculante sob o direito internacional referente as mudanças climáticas. Criou uma Convenção das

73“No tempo de realização do Rio 92, em especial logo após seu encerramento, reinava certo triunfalismo na comunidade internacional, baseado em algumas 'certezas', as quais, como se sabe, não materializaram, ou se concretizaram parcialmente e/ou de forma insuficiente (...)

As décadas que se seguiram a Conferência do Rio de Janeiro, contudo, testemunharam a contínua degradação do meio ambiente, com base em informações e dados fornecidos por inúmeras fontes, públicas ou privadas. Já os Estados desenvolvidos não atingiram as metas previstas para o apoio tecnológico e financeiro aos países em desenvolvimento, enquanto estes últimos também não se esforçaram o suficiente para evitar ou minimizar a degradação ambiental. Cretella (2012) Págs 170 e 171.

74 Cretella (2012) Pág 174.

partes⁷⁵ com diversas funções⁷⁶, um secretariado⁷⁷ e dois órgãos subsidiários (para

75 “Art. 2

(..)

3. As Partes incluídas no Anexo I devem empenhar-se em implementar políticas e medidas a que se refere este Artigo de forma a minimizar efeitos adversos, incluindo os efeitos adversos da mudança do clima, os efeitos sobre o comércio internacional e os impactos sociais, ambientais e econômicos sobre outras Partes, especialmente as Partes países em desenvolvimento e em particular as identificadas no Artigo 4, parágrafos 8 e 9, da Convenção, levando em conta o Artigo 3 da Convenção. A Conferência das Partes na qualidade de reunião das Partes deste Protocolo pode realizar ações adicionais, conforme o caso, para promover a implementação das disposições deste parágrafo”. Protocolo de Quioto. Disponível em:

<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2005/decreto-5445-12-maio-2005-536824-publicacaooriginal-28134-pe.html>

76 “ARTIGO 7

1. Cada Parte incluída no Anexo I deve incorporar ao seu inventário anual de emissões antrópicas por fontes e remoções antrópicas por sumidouros de gases de efeito estufa não controlados pelo Protocolo de Montreal, submetido de acordo com as decisões pertinentes da Conferência das Partes, as informações suplementares necessárias com o propósito de assegurar o cumprimento do Artigo 3, a serem determinadas em conformidade com o parágrafo 4 abaixo.

2. Cada Parte incluída no Anexo I deve incorporar à sua comunicação nacional, submetida de acordo com o Artigo 12 da Convenção, as informações suplementares necessárias para demonstrar o cumprimento dos compromissos assumidos sob este Protocolo, a serem determinadas em conformidade com o parágrafo 4 abaixo.

3. Cada Parte incluída no Anexo I deve submeter as informações solicitadas no parágrafo 1 acima anualmente, começando com o primeiro inventário que deve ser entregue, segundo a Convenção, no primeiro ano do período de compromisso após a entrada em vigor deste Protocolo para essa Parte. Cada uma dessas Partes deve submeter as informações solicitadas no parágrafo 2 acima como parte da primeira comunicação nacional que deve ser entregue, segundo a Convenção, após a entrada em vigor deste Protocolo para a Parte e após a adoção de diretrizes como previsto no parágrafo 4 abaixo. A frequência das submissões subsequentes das informações solicitadas sob este Artigo deve ser determinada pela Conferência das Partes na qualidade de reunião das Partes deste Protocolo, levando em conta qualquer prazo para a submissão de comunicações nacionais conforme decidido pela Conferência das Partes.

4. A Conferência das Partes na qualidade de reunião das Partes deste Protocolo deve adotar em sua primeira sessão, e rever periodicamente a partir de então, diretrizes para a preparação das informações solicitadas sob este Artigo, levando em conta as diretrizes para a preparação de comunicações nacionais das Partes incluídas no Anexo I, adotadas pela Conferência das Partes. A Conferência das Partes na qualidade de reunião das Partes deste Protocolo deve também, antes do primeiro período de compromisso, decidir sobre as modalidades de contabilização das quantidades atribuídas.” Protocolo de Quioto.

77 “ARTIGO 8

1. As informações submetidas de acordo com o Artigo 7 por cada Parte incluída no Anexo I devem ser revistas por equipes revisoras de especialistas em conformidade com as decisões pertinentes da Conferência das Partes e em consonância com as diretrizes adotadas com esse propósito pela Conferência das Partes na qualidade de reunião das Partes deste Protocolo, conforme o parágrafo 4 abaixo. As informações submetidas segundo o Artigo 7, parágrafo 1, por cada Parte incluída no Anexo I devem ser revistas como parte da compilação anual e contabilização dos inventários de emissões e das quantidades atribuídas. Adicionalmente, as informações submetidas de acordo com o Artigo 7, parágrafo 2, por cada Parte incluída no Anexo I devem ser revistas como parte da revisão das comunicações.

2. As equipes revisoras de especialistas devem ser coordenadas pelo Secretariado e compostas por especialistas selecionados a partir de indicações das Partes da Convenção e, conforme o caso, de organizações intergovernamentais, em conformidade com a orientação dada para esse fim pela Conferência das Partes.

3. O processo de revisão deve produzir uma avaliação técnica completa e abrangente de todos os aspectos da implementação deste Protocolo por uma Parte. As equipes revisoras de especialistas

assessoramento científico⁷⁸ e implementação⁷⁹) e tinha como principais objetivos a

devem preparar um relatório para a Conferência das Partes na qualidade de reunião das Partes deste Protocolo, avaliando a implementação dos compromissos da Parte e identificando possíveis problemas e fatores que possam estar influenciando a efetivação dos compromissos. Esses relatórios devem ser distribuídos pelo Secretariado a todas as Partes da Convenção. O Secretariado deve listar as questões de implementação indicadas em tais relatórios para posterior consideração pela Conferência das Partes na qualidade de reunião das Partes deste Protocolo.

4. A Conferência das Partes na qualidade de reunião das Partes deste Protocolo deve adotar em sua primeira sessão, e rever periodicamente a partir de então, as diretrizes para a revisão da implementação deste Protocolo por equipes revisoras de especialistas, levando em conta as decisões pertinentes da Conferência das Partes.

5. A Conferência das Partes na qualidade de reunião das Partes deste Protocolo deve, com a assistência do Órgão Subsidiário de Implementação e, conforme o caso, do Órgão de Assessoramento Científico e Tecnológico, considerar:

(a) As informações submetidas pelas Partes segundo o Artigo 7 e os relatórios das revisões dos especialistas sobre essas informações, elaborados de acordo com este Artigo; e

(b) As questões de implementação listadas pelo Secretariado em conformidade com o parágrafo 3 acima, bem como qualquer questão levantada pelas Partes.

6. A Conferência das Partes na qualidade de reunião das Partes deste Protocolo deve tomar decisões sobre qualquer assunto necessário para a implementação deste Protocolo de acordo com as considerações feitas sobre as informações a que se refere o parágrafo 5 acima.” Protocolo de Quioto.

78 “ARTIGO 9

1. A Conferência das Partes na qualidade de reunião das Partes deste Protocolo deve rever periodicamente este Protocolo à luz das melhores informações e avaliações científicas disponíveis sobre a mudança do clima e seus impactos, bem como de informações técnicas, sociais e econômicas relevantes. Tais revisões devem ser coordenadas com revisões pertinentes segundo a Convenção, em particular as dispostas no Artigo 4, parágrafo 2(d), e Artigo 7, parágrafo 2(a), da Convenção. Com base nessas revisões, a Conferência das Partes na qualidade de reunião das Partes deste Protocolo deve tomar as providências adequadas.

2. A primeira revisão deve acontecer na segunda sessão da Conferência das Partes na qualidade de reunião das Partes deste Protocolo. Revisões subsequentes devem acontecer em intervalos regulares e de maneira oportuna.” Protocolo de Quioto.

79 “ARTIGO 10

Todas as Partes, levando em conta suas responsabilidades comuns mas diferenciadas e suas prioridades de desenvolvimento, objetivos e circunstâncias específicos, nacionais e regionais, sem a introdução de qualquer novo compromisso para as Partes não incluídas no Anexo I, mas reafirmando os compromissos existentes no Artigo 4, parágrafo 1, da Convenção, e continuando a fazer avançar a implementação desses compromissos a fim de atingir o desenvolvimento sustentável, levando em conta o Artigo 4, parágrafos 3, 5 e 7, da Convenção, devem:

(a) Formular, quando apropriado e na medida do possível, programas nacionais e, conforme o caso, regionais adequados, eficazes em relação aos custos, para melhorar a qualidade dos fatores de emissão, dados de atividade e/ou modelos locais que reflitam as condições socioeconômicas de cada Parte para a preparação e atualização periódica de inventários nacionais de emissões antrópicas por fontes e remoções antrópicas por sumidouros de todos os gases de efeito estufa não controlados pelo Protocolo de Montreal, empregando metodologias comparáveis a serem acordadas pela Conferência das Partes e consistentes com as diretrizes para a preparação de comunicações nacionais adotadas pela Conferência das Partes;

(b) Formular, implementar, publicar e atualizar regularmente programas nacionais e, conforme o caso, regionais, que contenham medidas para mitigar a mudança do clima bem como medidas para facilitar uma adaptação adequada à mudança do clima:

(i) Tais programas envolveriam, entre outros, os setores de energia, transporte e indústria, bem como os de agricultura, florestas e tratamento de resíduos. Além disso, tecnologias e métodos de adaptação para aperfeiçoar o planejamento espacial melhorariam a adaptação à mudança do clima; e

estabilização da concentração de gases de efeito estufa na atmosfera para reduzir as mudanças climáticas causadas pelo homem. A não participação dos Estados Unidos da América costuma ser apontada como o principal motivo para o fracasso do protocolo, de forma que apesar de conseguir grandes resultados eles não o suficiente para limitar o aumento do aquecimento global a longo prazo.

Em 2002, ocorreu a Conferência Mundial Sobre Desenvolvimento Sustentável, em Joanesburgo entre 26/08 e 04/09, que não resultou na criação de documentos jurídicos vinculantes e teve como principal documento elaborado a Declaração de Joanesburgo, não sendo uma referência como Estocolmo ou a Eco-92⁸⁰. No entanto,

(ii) As Partes incluídas no Anexo I devem submeter informações sobre ações no âmbito deste Protocolo, incluindo programas nacionais, em conformidade com o Artigo 7; e as outras Partes devem buscar incluir em suas comunicações nacionais, conforme o caso, informações sobre programas que contenham medidas que a Parte acredite contribuir para enfrentar a mudança do clima e seus efeitos adversos, incluindo a redução dos aumentos das emissões de gases de efeito estufa e aumento dos sumidouros e remoções, capacitação e medidas de adaptação;

(c) Cooperar na promoção de modalidades efetivas para o desenvolvimento, a aplicação e a difusão, e tomar todas as medidas possíveis para promover, facilitar e financiar, conforme o caso, a transferência ou o acesso a tecnologias, know-how, práticas e processos ambientalmente seguros relativos à mudança do clima, em particular para os países em desenvolvimento, incluindo a formulação de políticas e programas para a transferência efetiva de tecnologias ambientalmente seguras que sejam de propriedade pública ou de domínio público e a criação, no setor privado, de um ambiente propício para promover e melhorar a transferência de tecnologias ambientalmente seguras e o acesso a elas;

(d) Cooperar nas pesquisas científicas e técnicas e promover a manutenção e o desenvolvimento de sistemas de observação sistemática e o desenvolvimento de arquivos de dados para reduzir as incertezas relacionadas ao sistema climático, os efeitos adversos da mudança do clima e as consequências econômicas e sociais das várias estratégias de resposta e promover o desenvolvimento e o fortalecimento da capacidade e dos recursos endógenos para participar dos esforços, programas e redes internacionais e intergovernamentais de pesquisa e observação sistemática, levando em conta o Artigo 5 da Convenção;

(e) Cooperar e promover em nível internacional e, conforme o caso, por meio de organismos existentes, a elaboração e a execução de programas de educação e treinamento, incluindo o fortalecimento da capacitação nacional, em particular a capacitação humana e institucional e o intercâmbio ou cessão de pessoal para treinar especialistas nessas áreas, em particular para os países em desenvolvimento, e facilitar em nível nacional a conscientização pública e o acesso público a informações sobre a mudança do clima. Modalidades adequadas devem ser desenvolvidas para implementar essas atividades por meio dos órgãos apropriados da Convenção, levando em conta o Artigo 6 da Convenção;

(f) Incluir em suas comunicações nacionais informações sobre programas e atividades empreendidos em conformidade com este Artigo de acordo com as decisões pertinentes da Conferência das Partes; e

(g) Levar plenamente em conta, na implementação dos compromissos previstos neste Artigo, o Artigo 4, parágrafo 8, da Convenção.” Protocolo de Quioto.

80 “Enquanto a Conferência de Estocolmo e do Rio são consideradas marcos fundamentais para o desenvolvimento do Direito Internacional do Meio Ambiente, menos entusiasmo mostrou a comunidade internacional pela Conferência de Johannesburgo...

(...)

Segundo Rubens Ricupero, a sensação dos participantes, ao final da Conferência, foi a de que existem dois mundos diferentes: um, o dos Relatórios do IPCC, contendo graves advertências acerca dos problemas climáticos que já estão acontecendo e que deverão acelerar nos próximos anos; outro, formado por diplomatas e burocratas, que se esmeram em adotar táticas defensivas

foi afirmada a grande distância social entre ricos e pobres e como os países menos desenvolvidos são mais afetados pela degradação ambiental⁸¹:

11. Reconhecemos que a erradicação da pobreza, a mudança dos padrões de consumo e produção e a proteção e manejo da base de recursos naturais para o desenvolvimento econômico e social são objetivos fundamentais e requisitos essenciais do desenvolvimento sustentável.

12. O profundo abismo que divide a sociedade humana entre ricos e pobres, junto à crescente distância entre os mundos desenvolvidos e em desenvolvimento, representam uma ameaça importante à prosperidade, à segurança e à estabilidade globais.

13. O meio ambiente global continua sofrendo. A perda de biodiversidade prossegue, estoques pesqueiros continuam a ser exauridos, a desertificação toma mais e mais terras férteis, os efeitos adversos da mudança do clima já são evidentes e desastres naturais são mais freqüentes e mais devastadores; países em desenvolvimento são mais vulneráveis e a poluição do ar, da água e do mar segue privando milhões de pessoas de uma vida digna.

Em 2009, em Copenhague, realizou-se uma nova conferência, considerada um fracasso diplomático que resultou na produção do Acordo de Copenhague⁸², que não possui valor normativo, mas expressa uma concordância quanto a urgência das mudanças climáticas⁸³.

Um ano depois, entre 18 e 29 de outubro, na cidade de Nagoya, foi realizada a 10ª Conferência das Partes (COP-10), que teve resultados expressivos, como o Protocolo Nagoya (*COP 10 Decision X/1*), que trata da repartição dos benefícios oriundos da exploração de biodiversidade, de forma que a riqueza biológica de um país não pode ser usada para dar lucro apenas para terceiros⁸⁴; o Plano Estratégico

com a finalidade de evitar compromissos e transferir, responsabilidades para outros, o que acaba por provocar comportamentos hesitantes dos governos, que não adotam as medidas necessárias recomendadas pela comunidade científica” Cretella (2012) Pág 179 e 180.

81 Declaração de Joanesburgo sobre Desenvolvimento Sustentável.

82 “É verdade que chegou-se ao pífio e vago Acordo de Copenhague (*Copenhagen Accord*), no qual foram feitas propostas de ajuda financeira a países em desenvolvimento, para apoiar ações visando mitigar os efeitos das atividades humanas sobre o clima. Contudo, não é um instrumento de referência que será usado para criar órgãos de controle ou adotar ações concretas segundo metas preestabelecidas, com propostas concretas, à semelhança da Declaração de Estocolmo, de 1972, ou à Declaração do Rio, de 1992” Critella (2012) Pág 182.

83 “2. Concordam que grandes cortes nas emissões são necessários de acordo com a ciência e documentação fornecida pelo IPCC. Concordam em alcançar o pico da concentração atmosférica “o mais cedo possível” e que este máximo será atingido mais tarde pelos países em desenvolvimento. Reconhecem que o maior impacto será causado sobre países particularmente vulneráveis”. O Acordo de Copenhague.

84 “ARTICLE 1
OBJECTIVE

The objective of this Protocol is the fair and equitable sharing of the benefits arising from the

para a Biodiversidade para o período de 2010/2020 (*COP 10 Decision X/2*), que estabeleceu metas para proteger a biodiversidade⁸⁵; e o fortalecimento do compromisso de países desenvolvidos ajudarem o financiamento de ações que protejam a biodiversidade⁸⁶ (*COP 10 Decision X/3*)

Em 2012, 20 anos após a Eco-92, novamente diversos representantes mundiais se juntaram no Rio de Janeiro (188 chefes de Estado e Governo), para a Rio+20 e, entre 20 e 22 de junho foi elaborado o documento “O Futuro que Queremos”, que criou a base para a posterior criação dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS)⁸⁷ constantes na Agenda 2030 (Resolução Adotada pela

utilization of genetic resources, including by appropriate access to genetic resources and by appropriate transfer of relevant technologies, taking into account all rights over those resources and to technologies, and by appropriate funding, thereby contributing to the conservation of biological diversity and the sustainable use of its components”.

85 “STRATEGIC PLAN FOR BIODIVERSITY 2011-2020 AND THE AICHI BIODIVERSITY TARGETS
“Living in harmony with nature”

1. The purpose of the Strategic Plan for Biodiversity 2011-2020 is to promote effective implementation of the Convention through a strategic approach, comprising a shared vision, a mission, and strategic goals and targets (“the Aichi Biodiversity Targets”), that will inspire broad-based action by all Parties and stakeholders. The Strategic Plan will also provide a flexible framework for the establishment of national and regional targets and for enhancing coherence in the implementation of the provisions of the Convention and the decisions of the Conference of the Parties, including the programmes of work and the Global Strategy for Plant Conservation as well as the Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of the Benefits Arising from their Utilization. It will also serve as the basis for the development of communication tools capable of attracting the attention of and engaging stakeholders, thereby facilitating the mainstreaming of biodiversity into broader national and global agendas. A separate Strategic Plan has been adopted for the Biosafety Protocol that will complement the present one for the Convention”.

86 “Emphasizes the need for increased support to Parties, especially developing countries, in particular the least developed countries and small island developing States, as well as countries with economies in transition, to strengthen capacity for the implementation of the objectives of the Convention, in line with the Strategic Plan for Biodiversity 2011-2020 and the Strategy for Resource Mobilization, including:

(a) Support for the updating of national biodiversity strategies and action plans as effective instruments to promote the implementation of the Strategic Plan and the mainstreaming of biodiversity at the national level, taking into account synergies among the biodiversity-related conventions, in a manner consistent with their respective mandates;”.

87 “246. Reconhecemos que a formulação de metas poderia ser útil para o lançamento de uma ação coerente e focada no desenvolvimento sustentável. Reconhecemos ainda a importância e a utilidade de definir um conjunto de metas de desenvolvimento sustentável, fundamentado na Agenda 21 e no Plano de Implementação de Johannesburgo, que respeitem plenamente todos os Princípios do Rio, tendo em conta as diferentes circunstâncias, capacidades e prioridades de cada país; sejam consistentes com o direito internacional; apoiem-se em compromissos já assumidos; e contribuam para a plena implementação dos textos resultantes de todas as principais cúpulas nos domínios econômico, social e ambiental, incluindo este documento final. Esses objetivos devem abordar e incorporar de forma equilibrada todas as três dimensões do desenvolvimento sustentável e suas inter-relações. Eles devem ser coerentes e integrados na Agenda de Desenvolvimento das Nações Unidas para além de 2015, contribuindo assim para a realização do desenvolvimento sustentável e servindo como um guia para a implementação e integração do

Assembleia Geral em 25 de setembro de 2015) 3 anos depois. Estes objetivos são:

Erradicar a pobreza em todas as formas e em todos os lugares; erradicar a fome, alcançar a segurança alimentar, melhorar a nutrição e promover a agricultura sustentável; garantir o acesso à saúde de qualidade e promover o bem-estar para todos, em todas as idades; garantir o acesso à educação inclusiva, de qualidade e equitativa, e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todos; alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e raparigas; garantir a disponibilidade e a gestão sustentável da água potável e do saneamento para todos; garantir o acesso a fontes de energia fiáveis, sustentáveis e modernas para todos; promover o crescimento econômico inclusivo e sustentável, o emprego pleno e produtivo e o trabalho digno para todos; construir infraestruturas resilientes, promover a industrialização inclusiva e sustentável e fomentar a inovação; reduzir as desigualdades no interior dos países e entre países; tornar as cidades e comunidades mais inclusivas, seguras, resilientes e sustentáveis; garantir padrões de consumo e de produção sustentáveis; adotar medidas urgentes para combater as alterações climáticas e os seus impactos; conservar e usar de forma sustentável os oceanos, mares e os recursos marinhos para o desenvolvimento sustentável; proteger, restaurar e promover o uso sustentável dos ecossistemas terrestres, gerir de forma sustentável as florestas, combater a desertificação, travar e reverter a degradação dos solos e travar a perda da biodiversidade; promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas a todos os níveis; reforçar os meios de implementação e revitalizar a parceria global para o desenvolvimento sustentável⁸⁸.

Em 2016 foi assinado o Acordo de Paris, que visa fortalecer a resposta global à ameaça da mudança climática:

Artigo 2º

1. Este Acordo, ao reforçar a implementação da Convenção, incluindo seu objetivo, visa fortalecer a resposta global à ameaça da mudança do clima, no contexto do desenvolvimento sustentável e dos esforços de erradicação da pobreza, incluindo:

(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.

2. Este Acordo será implementado de modo a refletir equidade e o princípio

desenvolvimento sustentável no sistema das Nações Unidas como um todo. O desenvolvimento dessas metas não deve desviar a atenção ou o esforço da realização dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio.” O Futuro que Queremos.

das responsabilidades comuns, porém diferenciadas e respectivas capacidades, à luz das diferentes circunstâncias nacionais.

Todavia, ainda é cedo para analisar seus efeitos.

1.3 Uma breve análise doutrinária quanto à Proteção Ambiental como Direito Humano no contexto das gerações de Direitos

*“Os direitos humanos são direitos inerentes a todos os seres humanos, independentemente de raça, sexo, nacionalidade, etnia, idioma, religião ou qualquer outra condição”*⁸⁹ e regulam os estados, os obrigando a agir de determinada forma ou proibindo formas de agir.

Esses direitos como se entende hoje tiveram grande avanço em 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, quando o Direito Internacional se voltou para a proteção dos Direitos Humanos. Assim, conforme Shaw (2003):

Depois de 1945, o direito internacional voltou-se primordialmente para a proteção dos direitos humanos individuais, como se depreende da própria Declaração Universal dos Direitos Humanos. Em anos recentes, porém, passou-se a dar mais atenção a várias expressões de conceito de direitos coletivos, embora nem sempre seja fácil diferenciá-los rigorosamente dos direitos individuais. Certos direitos são puramente individuais: são os casos dos direitos à vida e à liberdade de expressão. Outros, embora individuais, necessariamente expressam-se de forma coletiva, como a liberdade de reunião ou o direito de praticar em público uma religião. Alguns direitos são puramente coletivos, como o direito à autodeterminação e à proteção física do grupo (pela proibição do genocídio, por exemplo); outros constituem manifestações coletivas de direitos individuais, como direitos dos membros de uma minoria a gozar da própria cultura, praticar a própria religião ou falar a própria língua. Além disso, nem sempre se resolve adequadamente o importantíssimo problema de equilibrar os direitos legítimos que não podem nem devem ser ignorados. Todos eles - Estado, grupos e indivíduos - têm direitos e interesses legítimos que não podem nem devem ser ignorados. Todos os cidadãos de um Estado têm interesses em garantir o funcionamento eficaz deste, de maneira compatível com o respeito aos direitos de grupos e indivíduos; por outro lado, o próprio equilíbrio entre os direitos dos grupos e os dos indivíduos é questão delicada e complexa⁹⁰.

No entanto, o Direito não é estático, de forma que sofre alterações conforme o mundo e a mentalidade humana mudam. O jurista italiano Norberto Bobbio afirma em sua obra *A Era dos Direitos* que:

89 Nações Unidas Brasil.

90 SHAW, 2003, ps. 216 e 217.

Mais uma prova, se isso ainda fosse necessário, de que os direitos não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando o aumento do poder do homem sobre o homem — que acompanha inevitavelmente o progresso técnico, isto é, o progresso da capacidade do homem de dominar a natureza e os outros homens — ou cria novas ameaças à liberdade do indivíduo ou permite novos remédios para as suas indigências: ameaças que são enfrentadas através de demandas de limitações do poder; remédios que são providenciados através da exigência de que o mesmo poder intervenha de modo protetor. As primeiras, correspondem os direitos de liberdade, ou um não-agir do Estado; aos segundos, os direitos sociais, ou uma ação positiva do Estado. Embora as exigências de direitos possam estar dispostas cronologicamente em diversas fases ou gerações, suas espécies são sempre — com relação aos poderes constituídos, apenas duas: ou impedir os malefícios de tais poderes ou obter seus benefícios. Nos direitos de terceira e de quarta geração, podem existir direitos tanto de uma quanto de outra espécie⁹¹.

Na mesma obra, já se adiantava sobre os novos direitos que tinham a potencialidade de surgir nos próximos anos e a possibilidade da questão ambiental ser vista como um Direito Humano:

Ao lado dos direitos sociais, que foram chamados de direitos de segunda geração, emergiram hoje os chamados direitos de terceira geração, que constituem uma categoria, para dizer a verdade, ainda excessivamente heterogênea e vaga, o que nos impede de compreender do que efetivamente se trata. O mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído.⁹²

Também Rezek (2014), por sua vez, esclarece que:

A ideia contemporânea dos direitos humanos de 'terceira geração' lembra o enfoque dado à matéria pelos teóricos marxistas, pouco entusiasmados com o zelo — alegadamente excessivo — por direitos individuais, e propensos a concentrar sua preocupação nos direitos da coletividade a que pertença o indivíduo, notadamente no plano do desenvolvimento socioeconômico. Vanguardas do pensamento ocidental alargaram o horizonte desses direitos humanos societários, trazendo à mesa teses novas, como a do direito à paz, ao meio ambiente, à copropriedade do patrimônio comum do gênero humano.

Na já citada Declaração dos Princípios de Estocolmo, tem em seu preâmbulo:

1. O homem é ao mesmo tempo obra e construtor do meio ambiente que o cerca, o qual lhe dá sustento material e lhe oferece oportunidade para desenvolver-se intelectual, moral, social e espiritualmente. Em larga e tortuosa evolução da raça humana neste planeta chegou-se a uma etapa em

91 BOBBIO, 2004, p. 9

92 BOBBIO, 2004, ps. 5 e 6

que, graças à rápida aceleração da ciência e da tecnologia, o homem adquiriu o poder de transformar, de inúmeras maneiras e em uma escala sem precedentes, tudo que o cerca. Os dois aspectos do 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 vida mesma.

No Sistema Americano, tem-se o art. 26 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (CADH, também referida neste trabalho como Convenção Americana) e o art. 11 do Protocolo de São Salvador, que já fala do Direito a um ambiente sadio:

Artigo 26. Desenvolvimento progressivo

Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, 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.

Artigo 11

Direito a um meio ambiente sadio

1. Toda pessoa tem direito a viver em meio ambiente sadio e a contar com os serviços públicos básicos.
2. Os Estados Partes promoverão a proteção, preservação e melhoramento do meio ambiente.

Nesse trabalho intenta-se fazer uma análise sobre como sistemas de Direitos Humanos (em especial o interamericano) lidam com questões ambientais. Para isso pretende-se, no próximo capítulo retomar, análises mais críticas sobre os Direitos Humanos e suas faces e, no terceiro capítulo, analisar decisões de Sistemas Internacionais de proteção de Direitos Humanos.

1.4 Fontes do “Direito Internacional Ambiental”

Para Eulalio, 2017, p. 24:

As fontes do direito ambiental internacional são as do direito internacional, tal como enumeradas pelo artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Ou seja, os tratados, o costume internacional, os princípios gerais do direito, as decisões judiciais e a doutrina dos juristas mais qualificados.

Assim, conforme o artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça⁹³:

Artigo 38

A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará:

- 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.

A presente disposição não prejudicará a faculdade da Corte de decidir uma questão *ex aequo et bono*, se as partes com isto concordarem.

Dessa forma, sendo o “Direito Internacional Ambiental” essencialmente Direito Internacional, as convenções, costume internacional e princípios gerais do direito reconhecidos pelas “nações civilizadas” (conforme nomenclatura obsoleta do Estatuto), são suas fontes, ficando claro que todas fontes tradicionais do Direito Internacional tem valor em questões relacionadas ao ambiente.

1.4.1 Fontes Auxiliares – art. 38 (d) do Estatuto da CIJ

Porém, o Direito Internacional Ambiental⁹⁴ representa uma mudança na forma como o Direito Internacional surge, pois mais do que relações bilaterais, a proteção ambiental precisa ser internacional para ser efetiva.

Embora as “*decisões judiciais*” (e doutrinas) não sejam colocadas juntas com as outras fontes (sendo apenas um “meio auxiliar para a determinação do direito”), no “Direito Internacional Ambiental” o acervo decisório tem uma importância mais

93 “O artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça é amplamente reconhecido como a formulação mais autorizada à respeito das fontes do Direito Internacional.
(...).

Embora tal formulação, tecnicamente, trate apenas das fontes de direito internacional que podem ser aplicadas pela Corte Internacional, a verdade é que, uma vez que a função da Corte é decidir ‘em conformidade com o direito internacional’ as controvérsias que lhe forem submetidas, e uma vez que todos os Estados-membros da ONU são ipso-facto signatários do Estatuto em virtude do art. 9 da Corte das Nações Unidas (os Estados que não são membros da ONU podem aceitar especificamente o Estatuto da Corte: A Suíça era o exemplo mais conhecido antes de se filiar-se à ONU, em 2002) ninguém duvida de que estes dispositivos expressão a opinião geral acerca da enumeração das fontes de Direito Internacional” (SHAW, 2003, p. 256).

94 *International environmental law indicates a switch from traditional bilateralism in inter-State relations into multilateralism which is dictated by the requirements of environmental protection (FITZMAURICE, 2002, p. 22).*

reconhecida (destacando-se sempre os já citados casos *Trail Smelter*, *Canal Corfu* e *Lago Lannoux*), de forma que o acervo decisório é uma das suas fontes principais:

Talvez uma das fontes mais importantes do direito ambiental sejam as decisões dos tribunais. O caso *Trail Smelter*, que veio solucionar a pendência entre os Estados Unidos e o Canadá em 1941, é considerado por muitos como a primeira manifestação jurídico-internacional de peso na matéria. A sua influência na evolução da doutrina posterior não pode ser ignorada. (...)

Citam-se ainda duas outras sentenças arbitrais, mas de menor impacto, como a decisão da Corte Internacional de Justiça no caso do Canal de Corfú (1949) e a sentença no caso do Lago Lannoux, decidida em 1951.

Destarte, o acervo decisório de tribunais internacionais trouxe assim grande avanços aos mecanismos de proteção ambiental do Direito Internacional, dando início a abordagem moderna de conservação, a necessidade de adoção de medidas de conservação além dos limites da jurisdição nacional, limitação de métodos e meios de caça, proibição do unilateralismo na adoção de medidas de proteção, o estabelecimento das bases para a lei moderna do curso de água, o desenvolvimento do “direito ambiental internacional” na perspectiva do comércio internacional⁹⁵.

Sobre o papel da doutrina:

Os escritos dos juristas tiveram um papel consideravelmente menor no influenciar o desenvolvimento do direito ambiental internacional do que

95 *The judicial decisions traditionally impacted on international environmental law, such as, for example, the 1893 Pacific Fur Sea Arbitration (which commenced the modern approach to conservation) 281. The arbitration recognized the necessity of adoption of conservation measures beyond limits of national jurisdiction. The Regulations adopted therein included elements which were followed by modern environmental law, such as : closed seasons ; limitation of methods and means of hunting. The Regulations prohibited the United States and the United Kingdom from killing, capture or pursuit of fur seals at any time within the zone of 60 miles around the Pribilov Islands, including territorial waters and between 1 May and 31 July inclusive on the high seas in certain areas and in certain other parts of the Pacific Ocean. The Regulation required information to be maintained on the seal captures and the communication of the information between the two Governments at the end of each season. The Regulation prohibited the use of nets, firearms and explosives, and recognized aboriginal hunting methods (which is still adopted, for example, by the International Whaling Commission). Finally, the Regulation suggested prohibition of seal hunting for two years. Importantly, this Arbitration prohibited unilateral measures of the United States, in relation to conservation, outside its territorial limits. This is very much in line with the jurisprudence of the GATT/WTO panels in the two Tuna cases and the latest Shrimp/Turtle case, which prohibit unilateralism in adoption of protective measures. Another Arbitration which has lain the grounds for the modern watercourse law is the 1957 Lac Lanoux Arbitration (see below). Furthermore, the GATT/WTO Panels influence the development of international environmental law from the international trade perspective — thus contributing to the development of general aspects, such as internationally accepted methods of the introduction of certain protective measures in relation to species without distortion of international trade. At present the International Court of Justice has become active in environmental matters, having pronounced on cases with a strong environmental component, such as the Gabc ˇıkovo-Nagymaros case (see below) and the Advisory Opinion on Nuclear Weapons (see below)” (FITZMAURICE, 2002, ps. 122 e 123).*

decisões judiciais. No momento, no entanto, uma tendência pode ser notada de contar com os livros didáticos ambientais, por exemplo, citados no opiniões dos juízes da CIJ (ver também acima, o impacto da teoria de equidade intergeracional em direito ambiental). Podemos mencionar bem como as influentes Resoluções do Institute of International Law (por exemplo, responsabilidade do Estado e responsabilidade pelo dano; veja abaixo) e várias Resoluções da International Law Association, que produziu a importante 1966 *Helsinki Rules on international watercourses* (tradução livre)⁹⁶.

1.4.2 Soft Law

O Estatuto da Corte Internacional de Justiça também não fala sobre resoluções e declarações de Órgãos Internacionais e, conforme J. -P. JACQUÊ:

“se todo ato jurídico produz efeitos de direito, o ato que não produz tais efeitos, e notadamente o ato que dê origem a modelos de conduta não obrigatória, não poderia ser considerado como ato jurídico, mesmo se o modelo de conduta for adotado na sequência de procedimento regido pelo direito internacional”⁹⁷.

No entanto, embora do ponto de vista clássico e genérico o direito precise ser obrigatório para ser direito, nos últimos 20 anos (como já visto neste trabalho) em matéria ambiental este tipo de promessas estatais (feitas através de instrumentos que ficam aquém de um tratado em grande escala, como memorando de entendimento, acordos executivos, tratados não vinculados, declarações conjuntas, comunicados, acordos em conformidade com a legislação e assim por diante, as *soft law*^{98, 99}) são

96 “*The writings of jurists have had a considerably lesser role in the influencing of the development of international environmental law than judicial decisions. At present, however, a trend may be noticed of relying on the environmental text-books, for example, cited in the opinions of the ICJ judges (see also above, the impact of the theory of intergenerational equity on environmental law). We may mention as well the influential Resolutions of the Institute of International Law (e.g., on State responsibility and liability for environmental damage ; see below) and various Resolutions of the International Law Association, which produced the very important and much relied-on 1966 Helsinki Rules on international watercourses*”. (FITZMAURICE, 2002, p. 123).

97 J.-P. JACQUÊ *apud*: ACCIOLY; SILVA; CASELLA, 2019, p. 160).

98 “*...promises made by states through instruments that fall short of a full scale treaty such as memorandum of understanding, executive agreements, nonbonding treaties, joint declarations, final communiqués, agreements pursuant to legislation, and so on. The place of such commitments, sometimes referred to as ‘soft law,’ within the framework of international law is uncertain*”. (GUZMAN, 2002, p. 65).

99 “*‘Soft’ law is a paradoxical term for defining an ambiguous phenomenon. Paradoxical because, from a genera and classical point of view, the rule of law is usually considered ‘hard,’ i.e., compulsory, or it simply does not exist. Ambiguous because the reality thus designated, considering its legal effects as well as its manifestations, is often difficult to identify clearly.*

de fundamental importância quando se trata da relação do Direito Internacional e ambiente, tendo como exemplos mais evidentes a Declaração de Estocolmo e a Declaração do Rio. Para D'argent (2020), a classificação de um instrumento como *soft law* faz com que o mesmo não seja uma fonte de Direito Internacional.

O que não significa, necessariamente, que *soft law* seja desimportante e irrelevante. É claro que são importantes e irrelevantes. Estados passam meses negociando estes instrumentos, de forma que por mais que eles não sejam vinculantes, refletem em algum grau uma manifestação de vontade (e, às vezes, refletirão obrigações existentes sob as regras gerais do direito internacional consuetudinário), mesmo que os instrumentos por si só não sejam vinculantes.

Dessa forma, um documento de *soft law* pode tanto conter Direito, como apenas estímulos para que os Estados prossigam em determinado tema, de forma que ao afirmar-se o que é Direito e o que não é deve-se ter ponderação, pois tentar dar poder vinculante ao *soft law* pode, no máximo, desestimular que Estados participem da produção desse tipo de documento.

A força e importância do *soft law* não vem de um poder vinculante, mas sim da indicação de um caminho político, de forma que deve-se enxergá-lo de forma realista como o que ele é, para que continue sendo possível fazer progresso em temas em que não seria possível fazer com que os Estados assumissem um compromisso formal jurídico¹⁰⁰.

Nevertheless, a new process of normative creation which jurists feel uncomfortable analyzing does exist and has been developing for more or less twenty years; 'Soft' law certainly constitutes part of the contemporary law-making process but, as a social phenomenon, it evidently overflows the classical and familiar legal categories by which scholars usually describe and explain both the creation and the legal authority of international norm. In other words, 'soft' law is a trouble maker because is it either not yet or not only law". (DUPUY, 1991).

100 "(...) The classification of an instrument as being soft though very much depends on what you take as being your theory of the sources of international law. I am a fairly classical international law lawyer so I am very orthodox and fairly conservative in the sense that I would classify certain instruments as not falling within the theory of sources.

it doesn't mean that they are not important and relevant. They are, of course they are important and relevant. States sometimes spend months and months negotiating instruments that pretend not to reflect or not to bind them.

Sometimes those instruments will nevertheless reflect certain existing obligations. They will contain you know, obligations. But obligations that exist under general international law customary international law rules and in soft law instruments.

You will find a reference to some of those rules now the instrument as such will not be binding but it refers to an obligation that is binding under a usual process of law making under international law and other parts and the difficulty will be to distinguish within the soft law instrument what is really law or what is really a repetition of law and what is not and what is an incentive to move forward. I think we must we must remain always extremely careful when we say "this is law" and "this is hard law". I mean this is an assessment that is extremely important and we must make sure that

Por tanto, embora inexista um consenso sobre a natureza de *soft law*, pode-se ver que ela influencia sim no Direito Internacional, pois apesar de não ter esse caráter obrigatório, a *soft law* altera materialmente o engajamento dos Estados, pois representa compromissos estatais (que terão um peso, ainda que apenas reputacional, se descumpridos¹⁰¹) e, como será visto posteriormente neste trabalho, até mesmo fontes extralegais como política e moral influenciam no Direito Internacional¹⁰².

E a maior prova das *soft law* como influenciadoras do Direito é o rápido desenvolvimento da questão ambiental no Direito Internacional, tendo em vista que todo seu reconhecimento e fortalecimento não seria possível sem as mesmas.

what we say is correct because we we want that States to continue. It's important that they sign soft law instruments. It makes them move forward. So we don't want to discourage States from doing so from inventing you know soft law instruments that allow them to have some guidelines you know that it gives them a certain horizon.

It's not binding but it's not really important that it is binding. It's a political way forward and if we trap States by saying "this is binding on you", in next time they will do nothing and and we don't want to to end up in such a situation. So that is why i think it is important to to be prudent, some people will say conservative to be prudent when assessing the binding-ness of those instruments, but they are of course important and and they are most useful when they interplay with obligations of conduct as illustrated in the pub mills case, that is a very interesting and probably most illuminating interplay between hard law and soft law that you can imagine.

So that's why it's important to to to keep the flow of soft law occurring in order to keep the flow of soft law occurring we really have to treat it for what it is and not for what it is not. That's what is, but in environmental law, soft law has historically played a role precisely because we face a field where the interaction between the behavior of private actors and the behavior of States between human behavior globally speaking and natural events, is such that there's a lot of reluctance to bind yourself strictly okay. But nevertheless there is a social I need to regulate or to approach common problems with common lenses and analytical tools and that's why soft law has been so much developed historically speaking in environmental law and it has over the years produced some hard low results". D'ARGENT, Pierre. International Obligations. XVI Curso de Inverno de Direito Internacional. 24/07/2020. Notas de Aula.

101 "Classical definitions of international law look to two primary sources of law – treaties and CIL. A reputational theory, however, would label as international law any commitment that materially alters state incentives. This includes agreements that fall short of the traditional definition, including what is often referred to as "soft law." The Article points out that there is no way to categorize treaties and CIL as "law" without also including soft law. Agreements such as ministerial accords or memoranda of understanding represent commitments by a state which, if breached, will have a reputational impact. For this reason, these soft law agreements should be included in the definition of international law" (GUZMAN, 2002, p. 3).

102 "Since it does not rely on rigorous legal formalism the same author contends, it allows extra-legal factors to creep into its realm, such as political and moral considerations, thus to leave it at the mercy of putative powers. Since contextual analysis aiming at distinguishing legal norms from non-legal ones may prove to be deceptive, each and every case has to be scrutinized individually, taking into consideration the consent of the parties as to bindingness of the norms in question. It may be reminded that, as evidenced by practice, incorporation into a national legal order of a non-legal norm does not result in its "hardening" into a rule of international legal order" (FITZMAURICE, 2002, p. 132).

2 DIREITOS HUMANOS, ENTRE ANTÍTESES E PARADOXOS OU “SEMPRE ISTO OU SEMPRE OUTRA COISA OU NEM UMA COISA NEM OUTRA”¹⁰³

Os Direitos Humanos são uma linguagem política de caráter genérico que podem dar força a qualquer argumento, mas também são Direito e como tal sua essência está em sua vigência; os Direitos Humanos são um idioma, mas também são um raciocínio jurídico (de espírito prático, de argumentação e justificativa); os Direitos Humanos possuem caráter essencialmente individual, mas podem ser invocados para discutir questões ambientais essencialmente coletivas; os Direitos Humanos são frutos do liberalismo, mas são utilizados para criticar e mudar a sociedade liberal; os Direitos Humanos foram utilizados pela Suprema Corte Inglesa para justificar o conflito armado com o Iraque, mas são invocados quando se fala contra qualquer conflito armado; os Direitos Humanos estão presentes nas instituições, mas também são reclamados pelos que lutam contra instituições; Os Direitos Humanos são homogeneizadores, mas são gritados por aqueles que defendem as pluralidades; os Direitos Humanos são institucionalizados, mas também são marginais; os Direitos Humanos são ficção, mas mudam a realidade.

Neste capítulo pretende-se fazer um esboço da teoria de Direitos Humanos (e entender e sua relação com a proteção ambiental), analisar algumas críticas teóricas, discutir seus paradoxos, falar sobre sua normatividade e concretude, e, principalmente, discutir suas ambiguidades para, então, no capítulo seguinte, fazer uma análise dos acervos decisórios de Sistemas Internacionais de Direitos Humanos quanto a questões ambientais.

2.1 Um breve histórico dos Direitos Humanos e suas premissas filosóficas ou o mito fundador

Antes de 1940, o termo “Direitos Humanos” raramente era utilizado, não existindo nenhum movimento internacional ou ONGs de alcance global sobre o tema, enquanto 50 anos depois, em 1990, já era uma grande preocupação da sociedade internacional, sendo que muitas das mais famosas organizações internacionais ocidentais tratam dessa temática e a Organização do Tratado do Atlântico Norte

¹⁰³PESSOA, Fernando. Tabacaria. In: **Poesias de Álvaro de Campos**. Lisboa: Ática, 1993. Publicado sob pseudônimo de Álvaro de Campos.

(OTAN) realizou conflito armado em nome dos Direitos Humanos¹⁰⁴.

Ainda assim, é inegável que antes de 1940 já havia discussões sobre Direitos dos homens, a palavra “humanidade” já era utilizada no terreno jurídico, político e religioso e o conceito de “direitos humanos” já era invocado nos séculos XVII e XVIII¹⁰⁵.

Além disso, tivemos a Declaração da Independência dos Estados Unidos (1776) e a Declaração dos Direitos dos Estados Unidos (1789 e 1791)¹⁰⁶, bem como o documento jurídico resultante da Revolução Francesa, a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão em 1789, que embora não garantisse direitos sociais e tenha gerado discussão quanto à sua aplicação para escravos haitianos negros, mulheres francesas, calvinistas e judeus que viviam na França, visava a garantir certas liberdades (a princípios judeus tornaram-se cidadãos franceses em 1791, em 1793 as

104 *“Prior to the 1940s, the term was rarely used. There was no sustained international movement in its name. There were no non-governmental organizations (NGOs) with a global reach to defend its principles. There was no international law crafted to protect our human rights.’ By the 1990s, however, you couldn’t escape it. The better-known Western organizations—the International Commission of Jurists, Amnesty International, and Human Rights Watch—roamed the globe looking for infractions. NATO prosecuted a war in the name of “human rights.” Less well known to Europeans and North Americans were the hundreds of NGOs outside Europe and the United States defining themselves as human rights agencies, almost all of them with birth dates no earlier than 1985. Rigoberta Menchú now presides over the Fundación Rigoberta Menchú Tum, a peace organization located in Mexico that campaigns in the name of human rights, particularly for indigenous peoples. It is one of many such organizations in Latin America.” In 1993, when a number of Asian governments tried to derail the Vienna United Nations Conference on Human Rights, calling for recognition of special “Asian values” and a reconsideration of the Universal Declaration of Human Rights, 180 Asian NGOs gathered, produced a counter-document, and proved a formidable political force in opposition to their governments.” In Africa, in the early 1990s, a string of regimes vowed to democratize and respect human rights. Numerous local monitoring groups have sprung up to try to keep track of some very unstable situations”. (CMIEL, 2004, pág 117).*

105 *“A partir da desconstrução da palavra “humanidade”, nós tentamos reconstruir o processo de condensação do moderno conceito de “direitos humanos”. Esse conceito, entre os séculos XVII e XVIII, forjou na associação da natureza humana com a natureza dos direitos, uma fundação para a fundação dos do direito e da política na modernidade. Essa referência aos direitos humanos como fundação do sistema político e jurídico consagrou-se, naquele período, como um mecanismo de inclusão social do todo de pretensões de hegemonia. Mas também anteriormente a ideia de humanidade esteve subjacente a todos os modelos incluídos e excluídos que a sociedade construiu para si mesma, ainda que não fosse referida à noção de “direitos”. Muito antes que surgisse a noção tipicamente moderna de “direitos humanos”, a expressão “humanidade” já era invocada, seja no terreno jurídico, político ou religioso. De maneira que a evolução semântica da noção de “humanidade” muito nos revela sobre o sentido atual dos direitos humanos”. (MAGALHÃES, 2013, Pág. 39).*

106 *“The French Declaration of the Rights of Man and Citizen (1789), the American Declaration on Independence (1776) and the Bill of Rights (1789 and 1791) all represented constitutional victories for human rights on a national level. The ideas of all these documents became normative standards in modern civilization. Several of the constitutions made in the following years also included lists of rights after the American and French model. The protection of human rights continued to be an issue governed by domestic legislation”. (SAMNØY, 1993, Pág. 6).*

mulheres tiveram seus direitos de formar clubes políticos explicitamente negados e a escravidão acabou no Haiti em 1794. Uma década depois, Napoleão Bonaparte reviveu a escravidão nas colônias e confirmou o status de segunda classe das mulheres, mas manteve a cidadania judaica)¹⁰⁷.

Depois da Primeira Grande Guerra, iniciou-se um processo de internacionalização da proteção de minorias¹⁰⁸ e, depois da Segunda Grande Guerra, as atrocidades cometidas pelos nazistas e os Julgamentos de Nuremberg colocaram a proteção do ser humano em foco no Direito Internacional (sendo o princípio principal desses julgamentos o fato de que os crimes foram cometidos individualmente e, por isso, a única maneira de se fazer cumprir as disposições do Direito Internacional era punir os indivíduos que cometeram tais crimes)¹⁰⁹.

Assim, após um alargamento da codificação do Direito Internacional no século XIX, ocorreu um grande retrocesso com as duas Guerras Mundiais. No entanto, após os conflitos, houve uma onda de interesse renovado pelo Direito das Gentes, tanto

107“*The 1789 Declaration of the Rights of Man and Citizen is a landmark in the history of human rights discussions. Hunt brings together documents going back to the 1750s but principally dating from 1789 to 1794, all debating the implications of theories of natural rights. The 1789 declaration becomes just one stopping point in a vibrant, ongoing, and sometimes vicious debate. On the heels of the declaration's adoption, fights erupted about its implications for black Haitian slaves, French women, and Calvinists and Jews living in France. Hunt presents documents on each of these disputes. Not surprisingly, the results were checkered. Jews became French citizens in 1791, slavery ended in Haiti in 1794, but women, in 1793, were explicitly denied the right to form political clubs. Within a decade, Napoleon Bonaparte revived slavery in the colonies, confirmed women's second-class status, but left Jewish citizenship untouched. Talk of the rights of man, according to Hunt, "helped push the Revolution into radical directions, but it did not by itself afford a permanent foundation for rule.*

It is not only who gets rights that matters. As important are what rights are on the table. That too has a history. There is the obvious-there is no right to social security in the French declaration of 1789." (CMIEL, 2004, pág 122).

108“*A more recent and relevant experience for the drafters of the International Bill of Human Rights, was the international protection of minorities as a result of the new borders drawn up after World War I. Treaties concerning minorities were forced on the new and partly new states in Eastern Europe. There was also included in the peace treaties of the former enemy-states clauses concerning minorities. Certain states made declarations on the protection of minorities a condition for the admission of the new states to the League of Nations*” (SAMNØY, 1993, Pág. 6).

109 “*The atrocities of World War II led to its renaissance. The Nuremberg Trials represented this increased emphasis on the international protection of human rights when former Nazi-leaders were indicted and tried as war criminals by the International Military Tribunal organised by the victorious allied powers. Eyewitnesses, escaped from Auschwitz in 1944, set off the chain of events that led to these trials, and the Americans were particularly active in the preparatory process. The offenses of the accused had no particular geographical location, but can be subdivided into three categories: violations of the laws of war, crimes against peace, and crimes against humanity (exterminations, deportations and genocide). The main principle of these trials was that crimes of international law were committed by individual men. Therefore, the only way to enforce the provisions of international law was to punish individuals who committed such crimes.* (SAMNØY, 1993, págs 7 e 8).

com a criação da extinta Liga das Nações após a primeira guerra como da Organização das Nações Unidas depois da segunda (duas superestruturas organizadas de Direito Internacional).

E, ainda no contexto pós Segunda Guerra, no seio da ONU, foi adotada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, maior passo para a expansão dos Direitos Humanos e avanço que influenciou fortemente o Direito Internacional como um todo por todas as décadas seguintes, levando até alguns teóricos a colocarem o homem como um sujeito de Direito Internacional¹¹⁰:

Quando a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou, aos 10 de dezembro de 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, não se podia antecipar que um processo histórico de generalização da proteção internacional dos direitos humanos estava sendo avançada, em um dos poucos lampejos de lucidez no decorrer do século passado. Hoje, decorridas seis décadas desde sua adoção, é inegável que a salvaguarda dos direitos humanos ocupa uma posição central na agenda internacional desta primeira década do século XXI. Com efeito, ao longo das seis últimas décadas, apesar de promulgadas divisões ideológicas do mundo, a universalidade e individualidade dos direitos humanos encontraram expressão na Declaração Universal dos de 1948, e daí se projetaram a sucessivos e numerosos tratados e instrumentos de proteção, nos planos global e regional, e a Constituições e legislações nacionais, e se reafirmaram em duas Conferências Mundiais de Direitos Humanos (Terrã, 1968, e Viena, 1993). Isso ocorreu (...) não tanto pelas personalidades que participaram em sua elaboração, nem pela forma que se deu àquele documento histórico, nem tampouco pelas circunstâncias de sua adoção: ocorreu porque gerações sucessivas de seres humanos, de distintas culturas e em todo mundo reconheceram na Declaração Universal uma “meta comum a alcançar” (um “*common standard of achievement*”, tal como originalmente proclamadas) que correspondia e dava expressão a suas mais profundas e legítimas aspirações.

(...)

Para isto contribuíram de modo decisivos as duras lições legadas pelos horrores da II guerra mundial. Já não se tratava de proteger indivíduos sob certas condições ou em situações circunscritas como no passado (e.g., proteção de minorias, de habitantes de territórios sob mandato, de trabalhadores sob as primeiras convenções da Organização do Trabalho – OIT), mas doravante de proteger o ser humano como tal¹¹¹.

110 “While the last part of the nineteenth century saw an increasing codification of international law, the two world wars were in a sense steps back. An international law professor represented such a view when right after World War II he declared that international law had been immeasurably weakened by the two world wars, and that the legal limitations on warfare by several hundred years of practice seemed abolished. At the same time, these wars caused renewed interest in the field of international law, manifested by the creation of global multipurpose organisations; the League of Nations and the United Nations respectively. These organisations can be considered as organised superstructures of international customary law. As a result of this rapid growth of international organisation and of the renewed interest of international law, the Universal Declaration of Human Rights was adopted in 1948. Its adoption implied that for the first time the individual could become a subject to international law. This was perhaps the greatest novelty in the 1948 adoption of the Declaration” (SAMNØY, 1993, Pág. 8).

111 Trindade (2015), pág. 276 e 277.

Todavia, é necessário ressaltar que mesmo no século XX, durante a vigência do regime dos Direitos Humanos, diversas violações ocorreram:

Os direitos humanos são alardeados como a mais nobre criação de nossa filosofia e jurisprudência e como a melhor prova das aspirações universais de nossa modernidade, que teve de aguardar nossa cultura global pós-moderna para o seu merecido reconhecimento.

(...)

O histórico de violações dos direitos humanos desde suas declarações retumbantes no final do século XVIII é bastante assustador. “É um fato inegável”, escreve Gabriel Marcel “que a vida humana nunca foi tão universalmente tratada como uma mercadoria vil e perecível como em nossa própria era”. Se o século XX é a época dos direitos humanos, seu triunfo é, para dizer o mínimo, uma espécie de paradoxo. Nossa época testemunhou mais violações de seus princípios do que qualquer uma das épocas anteriores e menos “iluminadas”. O século vinte é o século do massacre, do genocídio, da limpeza étnica, da era do Holocausto. Em nenhum momento da história da humanidade houve uma lacuna maior entre os pobres e os ricos no mundo ocidental e entre o Norte e o Sul globalmente. “Nenhum grau de progresso permite ignorar que nunca antes, em números absolutos, tantos homens, mulheres e crianças foram subjugados, morreram de fome ou exterminados na terra”. Não é de se admirar, então, por que as declarações grandiosas de preocupação de governos e organizações internacionais são frequentemente tratadas com escárnio e ceticismo populares. Mas deve nossa experiência da enorme lacuna entre a teoria e a prática dos direitos humanos nos fazer duvidar de seus princípios e questionar a promessa de emancipação pela razão e pela lei quando parece estar perto de sua vitória final? (tradução livre)¹¹²

Destarte, entre o mito fundador dos Direitos Humanos e a realidade aparenta existir certa distância.

112 No original: “*Human rights are trumpeted as the noblest creation of our philosophy and jurisprudence and as the best proof of the universal aspirations of our modernity, which had to await our postmodern global culture for its justly deserved acknowledgement.*

(...)

The record of human rights violations since their ringing declarations at the end of the eighteenth century is quite appalling. "It is an undeniable fact" writes Gabriel Marcel "that human life has never been as universally treated as a vile and perishable commodity as during our own era". If the twentieth century is the epoch of human rights, their triumph is, to say the least, something of a paradox. Our age has witnessed more violations of their principles than any of the previous and less "enlightened" epochs. The twentieth century is the century of massacre, genocide, ethnic cleansing, the age of the Holocaust. At no point in human history has there been a greater gap between the poor and the rich in the Western world and between the north and the south globally. "No degree of progress allows one to ignore that never before in absolute figures, have so many men, women, and children been subjugated, starved, or exterminated on earth". No wonder then why the grandiose statements of concern by governments and international organisations are often treated with popular derision and scepticism. But should our experience of the huge gap between the theory and practice of human rights make us doubt their principle and question the promise of emancipation through reason and law when it seems to be close to its final victory?". DOUZINAS (2014), págs. 1 e 2.

2.2 Direitos Humanos e ambiente ou o que esse trabalho pretende discutir?

Para viver dignamente, seres humanos precisam de condições mínimas de subsistência, de forma que garantir a existência e acesso dessas condições é considerado como um Direito Humano, sendo este o ponto em que, teoricamente, a questão ambiental passa a ser tratada no escopo destes direitos, já que um terço da humanidade depende diretamente do acesso a campos, pastagens, florestas e água, sendo que a interferência neles agride diretamente o direito a subsistência¹¹³.

Ademais, as próprias alterações climáticas podem ser consideradas violações de Direitos Humanos, pois o aquecimento da atmosfera terrestre torna a natureza instável, deixando biótipos menos habitáveis ou mesmo inabitáveis para certos animais, plantas e até humanos. O aumento do nível do mar, por exemplo, torna impossível a vida em determinadas áreas densamente povoadas. Para além disso, alterações na umidade e temperatura provocarão mudanças na vegetação, diversidade de espécies, fertilidade do solo e depósitos de água e poderão gerar desastres naturais.

É importante notar que estes riscos não são uniformemente divididos no planeta, atingindo com mais força as populações mais pobres e vulneráveis¹¹⁴.

Não só isso, mas além do direito ao ambiente saudável entrar no rol dos Direitos Humanos, ele entra como prioridade, pois é vital para a existência da vida e,

113 "(...) *Subsistence rights, then, are part of human rights; they form the core rights of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Environmental human rights come into play when subsistence is dependent on the right to use natural spaces. For in addition to income and community ties, nature is another important source of livelihood, especially for the third of humanity who rely on direct access to its fields, forests, pastures and waters (UNDP, 1998: 80). For people who live in a process of unmediated exchange with nature, the fate of ecosystems in the area they inhabit is a question of vital importance. Their subsistence rights depend to a considerable extent upon the availability of natural resources. Therefore, any degradation of the natural spaces on which they depend for a living undermines their subsistence rights*" Sachs (2004), pág. 43.

114 "*This time, colonial destruction comes without imperial power and without an army of occupation. Instead it advances through the air, invisible and insidious, transported over long distances by the chemistry of the atmosphere. When the earth's atmosphere grows warmer, nature becomes unstable. Many biotopes thus become less inhabitable or, in extreme cases, actually uninhabitable for certain kinds of plants, animals and even humans. Obviously, a rise in sea level will make some of the most densely populated areas of the globe impossible to live in. Less evident is the fact that changes in humidity and temperature will trigger changes in vegetation, species diversity, soil fertility and water deposits ^ not to speak of possible natural disasters. But the risks from global warming are by no means evenly distributed across the world's population; they disproportionately affect the socially weak and powerless, who already scrape a bare existence on marginal lands and in impoverished city outskirts*". Sachs (2004), págs. 45 e 46.

consequentemente, sem ele não há Direito. As condições para a existência da humanidade precisam ser garantidas antes das melhores condições de vida para os humanos¹¹⁵, pois ecologia e direito à subsistência estão intimamente ligados.

Uma proposta para a garantia da subsistência como Direito Humano é a de que as alterações ambientais nunca possam ser realizadas de forma a prejudicar as pessoas menos favorecidas¹¹⁶.

2.3 Idioma, linguagem e língua ou os Direitos Humanos como ferramenta de tradução de interesses políticos

Martti Koskenniemi se refere ao Direito Internacional como uma língua, que transforma os novos problemas e situações em novas linguagens especializadas para alcançar soluções estratégicas¹¹⁷. Assim, os Direitos Humanos seriam para o autor uma nova língua, que surge para resolver novos problemas. Mas essa língua não surgiu de imediato com a criação de uma nova “regra” (ou novo idioma), mas com a criação de “exceções” à regra já existente. No entanto, essa nova exceção se tornou tão grande que os Direitos Humanos se tornaram um idioma em si mesmo, de forma que o centro do Direito Internacional Público pode já ter sido alterado em meio a diversas especializações (idiomas próprios)¹¹⁸.

115 *“There can be no question, however, that the safeguarding of human rights is more urgent than the achievement of fairer distribution especially at the level of the world. Survival comes before a better life. The unconditionality of human rights may therefore serve as the basis for the setting of priorities: the realization of fundamental rights must take precedence over all other activities, including the realization of non-fundamental rights. Applied to ecological subsistence rights, this means that the right to a living must take precedence over the non-fundamental resource needs of other agents. Subsistence needs come before luxury needs. This formula indicates the basic duty that a recognition of subsistence rights implies for national and international institutions. Since everything depends on progress in closing the power scissors, we might speak here of a dual strategy: to increase the room for manoeuvre available to the poor, and to limit the power of the well to do”.* Sachs, (2004), pág 47.

116 *“Ecology and subsistence rights are thus very closely intertwined. The aim of limiting the power of the well-off may be based upon elementary principles of fairness. We should not think here of redistribution between rich and poor, but rather of what we might call the minimum principle of justice: that is, all national and international regulations should be crafted in such a way that they do not worsen the lot of the most disadvantaged”.* Sachs (2004), pág 47.

117 *“It then discusses the politics of definition, that is to say, the strategic practice of defining international situations and problems in new expert languages so as to gain control over them”.* Koskenniemi (2009), pág. 7.

118 *“The argument is that owing to recent developments ‘ in the technical, economic, political, or whatever field (typically linked with some sociological language about ‘ globalization ’), new needs or interests have emerged that require a new treatment. The new regime – say, a regime of*

Talvez a maior vantagem estratégica de definir ramos do Direito Internacional como idiomas seja o entendimento de que existe uma escolha ao se buscar determinadas soluções específicas para problemas diversos¹¹⁹. Escolher tratar a questão ambiental se utilizando do idioma dos Direitos Humanos é, mais do que uma questão técnica, uma escolha política. É uma forma de traduzir determinados interesses para uma língua jurídica (através da escolha dos Direitos Humanos como idioma). Cada escolha de vocabulário traz, em si, uma escolha de interesses, atores e soluções a serem destacados, sendo assim, a escolha do vocabulário em si, uma forma de política, pois em meio a diversos vocabulários disponíveis e igualmente corretos (tendo em vista que mais de um idioma pode tratar de determinado problema de “forma técnica”), existe a escolha¹²⁰, não sendo uma mera questão técnica ideologicamente neutra:

environmental protection or security – seeks to respond to new ‘challenges’ not by replacing the old rule but merely by creating an ‘exception’ to it. Sometimes, however, the exception may gain more ground until it becomes the new rule. ‘Human rights’ and ‘trade’ have certainly behaved like that. The fact that many US law schools (and some European ones) have replaced courses on ‘public international law’ by courses on ‘international environmental law’, ‘international business transactions’, ‘international criminal law’, or ‘law and globalization’ suggests that the centre may have completely collapsed, its place taken by a plethora of specializations, each with its own preferred idiom, career prospects, and, of course, structural bias”. Koskenniemi (2009), pág. 10.

119 “What is being put forward as significant and what gets pushed into darkness is determined by the choice of the language through which the matter is looked at, and which provides the basis for the application of a particular kind of law and legal expertise. That this choice is not usually seen as such – that is as a choice – by the vocabularies, but instead something natural, renders them ideological. If 20 years ago it seemed intellectually necessary and politically useful to demonstrate the indeterminacy (and, thus, political preference) within the idiom of public international law, today’s critique will have to focus on the clash of different idioms – public international law just one competitor among many to global authority – and highlight the way their competing descriptions work to push forward some actors or interests while leaving others in the shadows”. Koskenniemi (2009), pág. 11.

120 “Political intervention is today often a politics of re-definition, that is to say, the strategic definition of a situation or a problem by reference to a technical idiom so as to open the door for applying the expertise related to that idiom, together with the attendant structural bias. Here, only imagination sets the limit. Think about an everyday international occurrence such as the transport of hazardous chemicals at sea. This can be conceptualized at least through half a dozen vocabularies accompanied by the same number of forms of expertise and types of preference: law of trade, law of transport, law of the environment, law of the sea, ‘chemical law’, and the law of human rights. Each would have something to say about the matter. Each would narrate it as part of a different set of human pursuits, values, and priorities. Trade law might focus on trade agreements between the countries and their relations with third parties. Transport law might highlight the legal – technical relationships between the different parties to a single contract of carriage and allocate jurisdiction differently between the legal systems to which they adhere. Environmental law might examine the nature of the cargo and the properties of the environment through which it is passing. Law of the sea might fix on the jurisdiction of the coastal state and the port state, or perhaps on the relevant IMO standards, while ‘chemical law’ would examine it from the perspective of the best practices, standard operation forms, and the economic position of the industry. And, finally, the law of human rights might concentrate on the dangers of the voyage to the persons involved in it, the conditions on board the ship and during the off-loading of the cargo to the local populations. And so on. Each

“A política de redefinição trata de mudanças na produção de tipos de resultados dentro das instituições internacionais, refletindo os esforços dos falantes nativos de algum idioma local para elevar o *status* desse idioma a algo como o Esperanto. Isso é o que a ênfase na "universalidade" em nossa profissão está procurando. Pode não ser suficiente simplesmente ocupar o lugar de decisão. Pode-se também querer garantir que as decisões pareçam emanar de alguma lógica externa ou método neutro entre os participantes, que o que está em jogo não é realmente o método de 'alguém', mas o método universal (ou 'científico') - ou, melhor ainda, que o trabalho não é um "método", mas a própria realidade. Não há nada que seja novo ou fora de ordem neste processo - além do fato de que as lutas são descritas na linguagem neutra da expertise. Isso oculta ou obscurece a natureza contingente das escolhas feitas, o fato de que em questão é um viés estrutural e não a aplicação de alguma razão neutra econômica, ambiental, de direitos humanos ou de segurança. Nessa medida, os vocabulários agem como "ideologias" no sentido técnico de reificar, fazendo parecer necessário ou neutro algo que é parcial e contestado. A consciência do preconceito nesse sentido sugere duas conclusões com relação a ensinar alunos, escrever artigos ou cooperar com colegas. Uma é examinar mais de perto as escolhas estratégicas abertas por vocabulários específicos de governança global. O outro diz respeito à atitude adequada a tomar em relação ao gerencialismo subjacente aos debates jurídicos internacionais de hoje” (tradução livre)¹²¹.

such vocabulary is likely to highlight some solutions, some actors, some interests. None of them is any 'truer' than the others. Each renders some aspect of the carriage visible, while pushing other aspects into the background, preferring certain ways to deal with it, at the cost of other ways. What is being put forward as significant and what gets pushed into darkness is determined by the choice of the language through which the matter is looked at, and which provides the basis for the application of a particular kind of law and legal expertise. That this choice is not usually seen as such – that is as a choice – by the vocabularies, but instead something natural, renders them ideological. If 20 years ago it seemed intellectually necessary and politically useful to demonstrate the indeterminacy (and, thus, political preference) within the idiom of public international law, today's critique will have to focus on the clash of different idioms – public international law just one competitor among many to global authority – and highlight the way their competing descriptions work to push forward some actors or interests while leaving others in the shadows”. Koskenniemi (2009), pág. 11.

¹²¹No original: “The politics of re-definition is about shifts in the production of types of outcome within international institutions, reflecting efforts by the native language speakers of some local idiom to raise the status of that idiom to a kind of Esperanto. This is what the emphasis on ‘universality’ in our profession is looking after. It may not be sufficient simply to occupy the place of decision. One may also want to ensure that the decisions seem to emanate from some external logic or method that is neutral among the participants, that what is at work is not really ‘one’s’ method but the universal (or ‘scientific’) method – or, even better, that at work is not a ‘method’ at all but reality itself. There is nothing that would be new or out of order in this process – apart from the fact that the struggles are described in the neutral language of expertise. This hides or obscures the contingent nature of the choices made, the fact that at issue is structural bias and not the application of some neutral economic, environmental, human rights, or security reason. To this extent the vocabularies act as ‘ideologies’ in the technical sense of reifying, making seem necessary or neutral something that is partial and contested. Awareness of bias in this sense suggests two conclusions in regard to teaching students, writing articles, or co-operating with colleagues. One is to examine more closely the strategic choices that are opened by particular vocabularies of global governance. The other concerns the proper attitude to take with regard to the managerialism underlying today’s international legal debates.” Koskenniemi (2009), págs. 11 e 12.

Dessa forma, neste trabalho, analisa-se se a escolha dos Direitos Humanos para traduzir interesses de preservação ambiental possui normatividade e concretude (conceitos que serão trabalhados posteriormente neste capítulo).

É possível notar que Koskenniemi usa “*language*”, “*idiom*” e “*vocabularies*” como sinônimos (o que é feito também neste trabalho que, ao utilizar-se em grande parte da teoria do Koskenniemi, utiliza as palavras “língua”, “idioma” e “linguagem” como sinônimos), mesmo que essa sinonímia não encontre reflexo nos estudos linguísticos. Para Saussure:

Mas o que é a língua? Para nós, ela não se confunde com a linguagem; é somente uma parte determinada, essencial dela, indubitavelmente. É, ao mesmo tempo, um produto social da faculdade de linguagem e um conjunto de convenções necessárias, adotada pelo corpo social para permitir o exercício dessa faculdade nos indivíduos. Tomada em seu todo, a linguagem é multiforme e heteróclita; o cavaleiro de diferentes domínios. ao mesmo tempo física, fisiológica e psíquica, ela pertence além disso ao domínio individual e ao domínio social; não se deixa classificar em nenhuma categoria de fatos humanos, pois não se sabe como inferir sua unidade. A língua, ao contrário, é um todo por si e um princípio de classificação. Desde que lhe demos o primeiro lugar entre os fatos da linguagem, introduzimos uma ordem natural num conjunto que não se presta a nenhuma outra classificação.

A esse princípio de classificação poder-se-ia objetar que o exercício da linguagem repousa numa faculdade que nos é dada pela Natureza, ao passo que a língua constitui algo adquirido e convencional, que deveria subordinar-se ao instinto natural em vez de adiantar-se a ele. (...)

Para atribuir à língua o primeiro lugar no estudo da linguagem, pode-se, enfim, fazer valer o argumento de que a faculdade - natural ou não - de articular palavras não se exerce senão com ajuda de instrumento criado e fornecido pela coletividade; não é, então, ilusório dizer que é a língua que faz a unidade da linguagem¹²².

O linguista sintetiza da seguinte da forma:

Recapitulemos os caracteres da língua:

1.º Ela é um objeto bem definido no conjunto heteróclito dos fatos da linguagem. Pode-se localizá-la na porção determinada do circuito em que uma imagem auditiva vem associar-se a um conceito. Ela é a parte social da linguagem, exterior ao indivíduo, que, por si só, não pode nem criá-la nem modificá-la; ela não existe senão em virtude duma espécie de contrato estabelecido entre os membros da comunidade. Por outro lado, o indivíduo tem necessidade de uma aprendizagem para conhecer-lhe o funcionamento; somente pouco a pouco a criança a assimila. A língua é uma coisa de tal modo distinta que um homem privado do uso da fala conserva a língua, contanto que compreenda os signos vocais que ouve.

2.º A língua, distinta da fala, é um objeto que se pode estudar separadamente. Não falamos mais as línguas mortas mas podemos muito bem assimilar-lhes o organismo linguístico. Não só pode a ciência da língua prescindir de outros

122 Bally, Sechehaye e Saussure (2013). Págs. 17 e 18.

elementos da linguagem como só se toma possível quando tais elementos não estão misturados.

3.º Enquanto a linguagem é heterogênea, a língua assim delimitada é de natureza homogênea: constitui-se num sistema de signos onde, de essencial, só existe a união do sentido e da imagem acústica, e onde as duas partes do signo são igualmente psíquicas.

4.º A língua, não menos que a fala, é um objeto de natureza concreta, o que oferece grande vantagem para o seu estudo. Os signos lingüísticos, embora sendo essencialmente psíquicos, não são abstrações; as associações, ratificadas pelo consentimento coletivo e cujo conjunto constitui a língua, são realidades que têm sua sede no cérebro. Além disso, os signos da língua são, por assim dizer, tangíveis; a escrita pode fixá-los em imagens convencionais, ao passo que seria impossível fotografar em todos os seus pormenores os atos da fala; a fonação dum palavra, por pequena que seja, representa uma infinidade de movimentos musculares extremamente difíceis de distinguir e representar. Na língua, ao contrário, não existe senão a imagem acústica e esta pode traduzir-se numa imagem visual constante. Pois se se faz abstração dessa infinidade de movimentos necessários para realizá-la na fala, cada imagem acústica não passa, conforme logo veremos, da soma dum número limitado de elementos ou fonemas, suscetíveis, por sua vez, de serem evocados por um número correspondente de signos na escrita. É esta possibilidade de fixar as coisas relativas à língua que faz com que um dicionário e uma gramática possam representá-la fielmente, sendo ela o depósito das imagens acústicas, e a escrita a forma tangível dessas imagens¹²³.

Destaca-se a referência dada pelo autor a uma “língua jurídica”:

Em segundo lugar, cumpre mencionar as relações existentes entre a língua e a história política. Grandes acontecimentos históricos, como a conquista romana, tiveram importância incalculável no tocante a inúmeros fatos lingüísticos. A colonização, que não é senão uma forma de conquista, transporta um idioma para meios diferentes, o que acarreta transformações nesse idioma. Poder-se-ia citar, como prova, toda sorte de falos: assim, a Noruega adotou o dinamarquês quando se uniu politicamente à Dinamarca; é verdade que, hoje [cerca de 1910], os noruegueses procuram libertar-se dessa influência lingüística. A política interna dos Estados não tem menor importância para a vida das línguas: certos governos, como a Suíça, admitem a coexistência de vários idiomas; outros, como a França, aspiram à unidade lingüística. Um grau avançado de civilização favorece o desenvolvimento de certas línguas especiais (língua jurídica, terminologia científica etc.)¹²⁴.

É interessante notar uma irônica analogia quanto aos sistemas de Direitos Humanos sendo utilizados para solucionar os mais diversos temas:

Acrescentemos ainda que cada povo crê na superioridade do seu idioma. Um homem que fala outra língua é facilmente considerado como incapaz de falar; assim, a palavra grega *bárbaros* parece ter significado "*tartamudo*" e estar aparentado ao latim *balbus*; em russo, os alemães são chamados de *Nyémtsy*, isto é, "os mudos".

123 Bally, Sechehaye e Saussure (2013). Págs. 22 e 23.

124 Bally, Sechehaye e Saussure (2013). Págs. 28 e 28.

Idioma, por sua vez, é um conceito ligado a nação, sendo um *“termo referente à língua usado para identificar uma nação em relação às demais e está relacionado à existência de um estado político”* (VICHESSI, 2018), estando vinculado a língua oficial de um país.

Apesar dos conceitos linguísticos, esse trabalho refere-se aos Direitos Humanos como idioma, língua e linguagem no sentido utilizado por Koskenniemi. Ou seja, refere-se aos Direitos Humanos como uma forma de traduzir determinados interesses para sistemas jurídicos. Em sentido semelhante, Kritsiotis elabora¹²⁵:

“Neste breve ensaio, desejo considerar o impacto criativo e o potencial do Direito Internacional como uma nova linguagem (em termos comparativos amplos) para a condução das relações internacionais e, no que diz respeito ao domínio do mercado político doméstico, para a construção de escolhas, iniciativas e decisões de política externa. Isso porque, como uma chamada linguagem para as relações internacionais, o direito internacional apresenta aos Estados um novo meio de comunicação que professa ser: mais pacífico em sua visão de solução de problemas; mais econômica em termos de recursos humanos e financeiros; mais seguro em termos de respostas e soluções que fornece; e, por fim, mais inclusivo dos participantes que compõem o sistema internacional. A retórica e a realidade do poder, da força e da guerra estão, portanto, gradualmente sendo substituídas por uma nova retórica - ou, mais precisamente, uma nova linguagem de lei, princípio, precedente e procedimento. É nesta retórica que se situam os alicerces de uma nova realidade radical para a condução das relações internacionais.” (tradução livre).

Assim, neste trabalho, pretende-se entender se os Direitos Humanos têm normatividade e concretude para traduzir os interesses de preservação ambiental, ou seja, se se comunicam com a proteção ambiental.

125 *“In this short essay, I wish to consider the creative impact and potential of international law as a new language (in broad comparative terms) for conducting international relations and, as far as the realm of the domestic political market is concerned, for the making of foreign policy choices, initiatives, and decisions. This is because, as a so-called language for international relations, international law introduces states to a new communicative medium which professes to be: more peaceful in its outlook on solving problems; more economical as far as human and financial resources are concerned; more secure in terms of the answers and solutions it provides; and, finally, more inclusive of the participants that make up the international system. The rhetoric and reality of might, power, force, and war are thus gradually being displaced by a new rhetoric-or, more accurately, a new language of law, principle, precedent, and procedure. It is in this rhetoric that the underpinnings of a radical new reality for the conduct of international relations are located”*. Kritsiotis (1998).

2.4 Direitos Humanos como Linguagem¹²⁶ ou como defender qualquer coisa

Os Direitos Humanos, como o Direito Internacional, são um idioma

político^{127,128,129}.

127 “But which would be the relevant international values? No doubt, trade bodies, human rights for human rights organs, environmental environmental regimes, security for the Security Council sub-divided into a mainstream understanding of what its practical implications might be and a minority challenge to that understanding. Constitutionalism, as we know it from the national context, relies on some basic understanding of the common good, some sense of a law as a shared project for a reasonably clearly defined (and often historically informed) objective. In the international world, there is no semblance of this beyond the languages of diplomacy and positive law whose very fragmentation and indeterminacy provided the starting-point for the search for an (implicit) constitution. The undoubted increase of law in the inter- national world ('legalization') does not translate automatically into a substantive constitution in the absence of that sense of shared 'project' or objective. If delegalisation has set the house of international law on fire, to grasp at values is to throw gas on the flames”. Koskenniemi (2007). Págs 15 e 16.

Visão essa, mantida pelo autor nos anos seguintes: “The regimes, institutions, and vocabularies offered to lawyers as languages to manage ‘ globalization ’ do not have automatic consequences: to join an institution or to choose a professional language is no more to close oneself in an iron cage than to be the national of Finland, France, or Fiji. The critique of 20 years ago demonstrated the indeterminacy of public international law. Today, critical analysis will have to do the same in regard to such alternative vocabularies. This is good news inasmuch as the prospects of a meaningful professional life are concerned: many things are open for redefinition and innovation inside the vocabularies themselves. But to take advantage of this requires adopting a more nuanced attitude to the jurisdictional conflicts and the attendant choices about distributionary effects. It is seldom self-evident what side one should take in disputes about competence: the trade idiom may be used to bind and to liberate, just as is the environmental idiom. This demands increasing sensitivity for the strategic choices”. Koskenniemi (2009), Pág. 11.

128 *“Political intervention is today often a politics of re-definition, that is to say, the strategic definition of a situation or a problem by reference to a technical idiom so as to open the door for applying the expertise related to that idiom, together with the attendant structural bias. Here, only imagination sets the limit. Think about an everyday international occurrence such as the transport of hazardous chemicals at sea. This can be conceptualized at least through half a dozen vocabularies accompanied by the same number of forms of expertise and types of preference: law of trade, law of transport, law of the environment, law of the sea, ‘ chemical law ’, and the law of human rights. Each would have something to say about the matter. Each would narrate it as part of a different set of human pursuits, values, and priorities. Trade law might focus on trade agreements between the countries and their relations with third parties. Transport law might highlight the legal – technical relationships between the different parties to a single contract of carriage and allocate jurisdiction differently between the legal systems to which they adhere. Environmental law might examine the nature of the cargo and the properties of the environment through which it is passing. Law of the sea might fix on the jurisdiction of the coastal state and the port state, or perhaps on the relevant IMO standards, while ‘ chemical law ’ would examine it from the perspective of the best practices, standard operation forms, and the economic position of the industry. And, finally, the law of human rights might concentrate on the dangers of the voyage to the persons involved in it, the conditions on board the ship and during the off-loading of the cargo to the local populations. And so on. Each such vocabulary is likely to highlight some solutions, some actors, some interests. None of them is any ‘ truer ’ than the others. Each renders some aspect of the carriage visible, while pushing other aspects into the background, preferring certain ways to deal with it, at the cost of other ways. What is being put forward as significant and what gets pushed into darkness is determined by the choice of the language through which the matter is looked at, and which provides the basis for the application of a particular kind of law and legal expertise. That this choice is not usually seen as such – that is as a choice – by the vocabularies, but instead something natural, renders them ideological. If 20 years ago it seemed intellectually necessary and politically useful to demonstrate the indeterminacy (and, thus, political preference) within the idiom of public international law, today’s critique will have to focus on the clash of different idioms – public international law just one competitor among many to global authority – and highlight the way their competing descriptions work to push forward some actors or interests while leaving others in the shadows. The politics of redefinition is about shifts in the production of types of outcome within international institutions, reflecting efforts by the native language speakers of some local idiom to raise the*

Esse idioma foi idealizado como uma forma de proteção dos indivíduos e, para Martti Koskenniemi, devido à sua natureza abstrata, se tornou uma forma de “se defender qualquer coisa”.

status of that idiom to a kind of Esperanto. This is what the emphasis on ‘ universality ’ in our profession is looking after. It may not be sufficient simply to occupy the place of decision. One may also want to ensure that the decisions seem to emanate from some external logic or method that is neutral among the participants, that what is at work is not really ‘ one’s ’ method but the universal (or ‘ scientific ’) method – or, even better, that at work is not a ‘ method ’ at all but reality itself. There is nothing that would be new or out of order in this process – apart from the fact that the struggles are described in the neutral language of expertise. This hides or obscures the contingent nature of the choices made, the fact that at issue is structural bias and not the application of some neutral economic, environmental, human rights, or security reason . To this extent the vocabularies act as ‘ ideologies ’ in the technical sense of reifying, making seem necessary or neutral something that is partial and contested. Awareness of bias in this sense suggests two conclusions in regard to teaching students, writing articles, or co-operating with colleagues. One is to examine more closely the strategic choices that are opened by particular vocabularies of global governance. The other concerns the proper attitude to take with regard to the managerialism underlying today’s international legal debates.

(...)

International law today offers a wide variety of specialist vocabularies and institutions with which we engage in legal practice. Very often, as David Kennedy has observed, we commit to them without reflecting on their effects in the world of outcomes. There is the sense that doing ‘ international law ’ or ‘ human rights ’ or ‘ free trade ’ or by working for institutions that are committed to ‘ refugees ’, ‘ humanitarian law ’, or ‘ human security ’ is by itself a progressive move, and that joining the native speakers of those idioms is automatically a beneficial move to accomplish. But if the critique of indeterminacy of 20 years ago is right, then that cannot be automatically the case. On the contrary, the vocabularies and institutions must themselves appear as sites of controversy and compromise where prevailing ‘ mainstreams ’ constantly clash against minority challengers. Broad agreement on institutional objectives among lawyers in the same field often leads to complete disagreement about how the objectives should be understood and what might be the best way of bringing them about in a particular situation; there is a Left and a Right of trade law as well as conservative and anticonservative ways to speak about human rights. Globalization may have shifted the locus of political engagement from ‘ sovereign states ’ to ‘ functional regimes ’. But it has hardly transformed the dynamics of such engagement. It is still about conquering the decision-making position within one’s institution, and then laying out the agenda of reform”. Koskenniemi (2009), Págs. 11 e 12

129 Também ocorreu, em 1995, um Congresso das Nações Unidas sobre o Direito Internacional Público como idioma das Relações Internacionais: “*The United Nations Congress on Public International Law, held in New York from 13-17 March 1995 on the general theme 'Towards the Twenty-First Century: International Law as a Language for International Relations', was a unique event in the history of the Organization. Never before had there been on United Nations premises such a gathering of international lawyers of all nationalities involved not in the conduct of negotiations in a conference context, but in exchanges of views on a number of issues relating to their profession*” (CORELL, 1995, pág. 345).

Em mesmo sentido, Kritsiotis (1998), pág. 398 afirma: “*In this short essay, I wish to consider the creative impact and potential of international law as a new language (in broad comparative terms) for conducting international relations and, as far as the realm of the domestic political market is concerned, for the making of foreign policy choices, initiatives, and decisions. This is because, as a so-called language for international relations, international law introduces states to a new communicative medium which professes to be: more peaceful in its outlook on solving problems; more economical as far as human and financial resources are concerned; more secure in terms of the answers and solutions it provides; and, finally, more inclusive of the participants that make up the international system. The rhetoric and reality of might, power, force, and war are thus gradually being displaced by a new rhetoric-or, more accurately, a new language of law, principle, precedent, and procedure. It is in this rhetoric that the underpinnings of a radical new reality for the conduct of international relations are located*”.

Isso ocorre pois, com a sociedade moderna, a burocratização com regras abstratas e gerais deixa de funcionar, tendo em vista que, devido à complexidade da sociedade, gera-se uma situação de grande deformação, já que qualquer grau de rigidez pode levar a um formalismo¹³⁰ nocivo, porquanto modernamente precisa-se de regras igualmente complexas, princípios de balanceamento de poder (do legislador e do judiciário), poderes reguladores e uma série de sistemas igualmente enredados a sociedade.

Dessarte, a deformação traz à sociedade uma necessidade de se ter uma limitação formal, traz a vontade de se ter uma linguagem que recrie essa formalização.

Para Koskenniemi os Direitos Humanos não vieram de um discurso filosófico, mas da reformalização, pois com os Direitos Humanos foi possível traduzir diversos interesses juridicamente (interesses esses como ser contrário a guerras, contra abusos políticos e contra abusos de governos).

Dessa forma, houve uma proliferação de Direitos Humanos de caráter indivisíveis e inalienáveis, que garantiam um caráter de importância jurídica a determinadas pautas (como colocando os Direitos Humanos em conflito com o Direito à Propriedade no contexto do apartheid).

Nesta perspectiva, através dessa análise do Koskenniemi, fica visível como as tentativas de defender a pauta ambiental através dos Direitos Humanos são uma tentativa de reformalização, uma forma de traduzir uma pauta política sem tanto espaço normativo (mesmo com toda importância dada ao tema por diversos setores da sociedade não existe um Tribunal Internacional ou um grande tratado de valor normativo para proteger o ambiente, sendo um ramo do Direito Internacional que avança muito devagar e principalmente através de *soft law*) para uma linguagem jurídica abstrata.

Não obstante, Koskenniemi ressalta como os “adversários” também podem se utilizar dos Direitos Humanos para traçar seus inimigos, tornando difícil indicar o que é, genuinamente, um Direito Humano. Para ele, em busca dessa resposta, é

130 “De acôrdo com Merton, a observância às normas, exigida pela burocracia weberiana, importa num elevado grau de conformidade do funcionário a essas normas, de tal forma que, muitas vêzes, a submissão a elas passa a ser um fim em si mesmo, em vez de ser instrumento de orientação da conduta funcional. Quando isso ocorre, o comportamento do funcionário se enrijece e êle se torna incapaz de adaptar sua ação às condições ou transformações reais não previstas na lei, no regulamento ou na norma. Sua conduta, dissocia-se da realidade e dos fins que a organização deve atingir em função dessa realidade, dando lugar ao fenômeno conhecido como formalismo”. (OLIVEIRA, 1970, págs 54 e 55)

necessário se analisar o contexto. O Direito Humano vem sempre do contexto, de um balanceamento e busca por uma solução razoável e equitativa em que, levando-se em conta todas as circunstâncias, é possível se decidir o que é mais benéfico, sendo essa a deformalização.

Em razão disso, Direitos Humanos são um vocabulário governamental que nasceu depois da Guerra Fria (não que o nascimento filosófico dos Direitos Humanos, como visto e como será discutido neste capítulo, tenha sido depois da Guerra Fria. Entretanto, para Koskenniemi, foi quando surgiu o consenso global de que Direitos Humanos são “o bem”).

Deste modo, com o consenso do que é o “bem” (os Direitos Humanos), para ele surgiu o conceito moderno do “mal”, que seria a impunidade (o que gerou na criação do Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia, do Tribunal Penal Internacional para o Ruanda, do Tribunal Penal Internacional e do Estatuto de Roma).

Assim, para entender como é necessário o contexto para compreender os Direitos Humanos, faz-se necessário uma reflexão sobre o papel dos especialistas em Direitos Humanos e dos Tribunais Internacionais.

Koskenniemi questiona os motivos que fizeram com que esses tribunais tenham sido criados, se posicionando contrariamente aos principais argumentos para a existência dos mesmos (prevenir crimes e contar a verdade).

Para ele, quando se discute o motivo da existência desses tribunais, é provável que advogados criminais internacionais digam que ela ocorre para se prevenir crimes. No entanto, ele nega esse caráter ao demonstrar que em situações de conflitos armados o sentimento principal não é o medo de uma punição legal distante (usando como exemplo, inclusive, um hipotético soldado armado que esteja em uma selva há seis meses, sendo atacado por mosquitos e insetos, que não sabe se morrerá nos próximos minutos. Para este autor, o hipotético soldado não pensa no Tribunal Penal Internacional ou no medo de punição legal a longo prazo).

Ele também levanta o ponto de que muitos autores argumentam que esses tribunais existem para contar a verdade (como aconteceu nos Julgamentos de Nuremberg), todavia refuta essa justificativa com algumas observações práticas.

Koskenniemi afirma que o promotor Nuremberg não usava a palavra “judeus”, tendo preferência por “civis inocentes”, enquanto no julgamento de Adolf Eichmann em Jerusalém só se dizia “judeus”, o que demonstra como a “verdade” que os tribunais pretendem contar podem variar de acordo com o contexto.

Também demonstra como, mais do que “contar a verdade”, esses tribunais também escolhem a história a ser contada. Assim, para ele, a escolha de contar a verdade e qual verdade contar também é, em si, uma escolha política. Para essa afirmação, usa como exemplo a França ocupada pelos nazistas, onde ao mesmo tempo em que temos Jean Moulain, que organizou a resistência francesa, mas foi preso e torturado pelos nazistas, temos Klaus Barbie (torturador e assassino de Jean Moulain), que cometeu crimes contra a humanidade e mandou deportar 44 crianças judias de um orfanato. Para Koskenniemi, a França escolheu contar a história de Jean Moulain, escolheu contar como verdade a história da resistência ao nazismo ao invés da história de tortura e apoio aos nazistas.

O Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia não julgou a nação sérvia, pois a escolha deste Tribunal foi julgar apenas o ex-presidente Slobodan Milosevic (para a promotora Carla del Ponte, houve um esforço de se demonstrar um julgamento não político).

Portanto, para ele, é evidente que esses tribunais não têm como chegarem a verdade objetiva. Mesmo entre historiadores o melhor contexto que pode ser utilizado para se entender eventos como a ex-Iugoslávia é motivo para debates, embora, segundo Koskenniemi, o único consenso a que se chega é de que a explicação não é o Milosevic.

Por consequência, embora julgamentos não sejam bons para demonstrar a verdade, eles têm uma utilidade grande em apontar quem foram os criminosos e quais foram os crimes. Julgamentos podem determinar se matar foi um ato heroico de resistência ou assassinato, já que dão este contexto (a tortura sofrida por Jean Moulin é idêntica à tortura sofrida pela resistência argeliana nas mãos de oficiais franceses).

Em 1999, durante a Intervenção militar na Iugoslávia, quando a OTAN bombardeou e matou quinhentos civis, a promotora Cara del Ponte (a mesma do caso Slobodan Milosevic) decidiu que não havia razão para se processar. Para Koskenniemi, dizer que não havia razão para processar é como argumentar que, apesar de ilegal, essa intervenção foi justificável (em um tom cínico, ele fala que é uma afirmação de que por mais que se conheça a lei, não se deixa de ser bom ao descumpri-la).

Fica evidente dessa forma que julgamentos são sobre verdades, mas quais verdades?

Ele se questiona sobre o porquê de não se regular intervenções humanitárias,

todavia levanta o ponto de que seria impossível, pois essa regulação poderia resultar em mais mortes tendo em vista que, para ele, atualmente apenas dois ou três países costumam intervir e, ao regulamentar, poderia se dar margem para que mais países fizessem o mesmo. Outrossim, fixar um número de mortes “permitido” tornaria, por consequência, legal todo número menor a esse, assim “permitindo” ações que resultassem em qualquer consequência nociva fora do estritamente definido de forma normativa.

Diferenciando o mundo internacional do mundo doméstico, ele aponta sobre como no mundo doméstico é possível tornar as coisas mais seguras com regras automáticas (como, por exemplo, multando motoristas que não parem no sinal vermelho, já que parar no sinal vermelho sem pensar é útil e torna o mundo mais seguro).

Não obstante, no mundo internacional, as coisas são mais complexas. Decidir entre intervir ou não intervir não é como um sinal vermelho, uma vez que o mundo internacional é formado de casos individuais, de forma que intervir quando se deve intervir, intervir quando não se deve intervir, não intervir quando se deve intervir e não intervir quando não se deve intervir geram resultados enormes.

Em vista disso, demonstra-se clara a dificuldade de se ter normas rígidas de Direitos Humanos, que faz com que o caráter dos mesmos como linguagem se sobressaia.

Os Direitos Humanos são um idioma particular e a sua utilidade vem da utilização dessa linguagem pelos seus especialistas. Eles podem ser (como já se provaram ser) úteis em mudanças sociais e passaram a ser considerados por administradores, porém para atingir-se estes objetivos é necessário se pensar os Direitos Humanos estrategicamente.

2.5 Os Direitos Humanos como idioma normativo ambiental ou os Direitos Humanos são essencialmente individualistas?

A pergunta a ser levantada é: a linguagem dos Direitos Humanos é, por si só, essencialmente individualista?¹³¹

131 “The questions I want to consider are the rather more abstract ones that arise with this shift of focus from the individual to the community. Is the language of human rights essentially individualistic? If so, is it coherent to deploy that language to express the aspirations of whole

Sendo os Direitos Humanos um idioma normativo essencialmente individualista, é coerente utilizá-lo para questões comunitárias como o ambiente? Seria mais salutar utilizar-se de outro idioma normativo para proteção ambiental (e, em caso afirmativo, qual seria esse idioma)? Que garantias (em termos tanto de eficácia quanto efetividade) podem ser perdidas com o abandono do uso dos Direitos Humanos para proteção ambiental? Que garantias podem se tornar concretas? É possível que uma comunidade seja titular de um Direito Humano?

Os Direitos Humanos de primeira geração são comumente considerados individualistas em sentido marxista, tanto por nunca irem além do ser humano como indivíduo (são direitos inerentes ao homem separado da sociedade, direitos que existem sem caráter coletivo, protegendo questões puramente particulares) como também por não exigirem uma ação positiva ou coletiva do Estado, mas apenas objetivarem que o Estado não realize determinadas ações¹³².

Não obstante, é importante salientar que esses direitos, embora individualistas, garantem que o indivíduo possa existir em igualdade na vida pública (como no direito ao voto, por exemplo). Mesmo não sendo direitos coletivos, eles também têm como função garantir a vida em coletividade.

O mesmo pode ser dito para os direitos de segunda geração (segurança, trabalho, lazer, saúde, bem-estar e demais direitos entre os artigos XXII e XVII da Declaração Universal de Direitos Humanos). Embora eles sejam vitais para garantir a vida em coletividade, eles não possuem caráter coletivo, sendo também individualistas.

É mister ressaltar que o Direito, como linguagem, não é simplesmente outra maneira de expressar a conveniência moral de algum objeto ou estado das coisas, indo além.

peoples ? Should we not use other normative language for such claims? (And the meta-questions: Is this anything more than a quibble about words ? What would be lost if we were to abandon the language of rights for this purpose ? What would be lost if we didn't?). Again, if the language of rights is individualistic, is anything gained (or lost) in talking about communities, rather than individual men and women, as bearers of rights? I will proceed as follows". Waldron (1987), pág 297.

132 "As Marx put it in 'On the Jewish Question': 'None of the so-called rights of man goes beyond egoistic man [...] man separated from other men and the community [...] man treated as an isolated monad withdrawn into himself (3). Secondly, they are rights which do not call for positive and collective action by the state; on the contrary, since all they call for on the part of the state is faction (the government must not torture its subjects, must not pass laws abrogating free speech, etc.), they, are perfectly compatible with the laissez-faire state of classical individualist liberalism". Waldron (1987) pág, 297.

Para Waldron, o Direito como idioma expressa a conveniência moral do ponto de vista de algum indivíduo, de forma que objetos cuja deseabilidade moral não podem ser adequadamente expressos em termos que se refiram a benefícios garantidos a favor ou do ponto de vista de algum indivíduo, não devem ser expressos na linguagem do Direito, sendo os objetos que não podem ser expressos em termos individuais, objetos “não individualizados”¹³³.

É interessante notar que alguns valores existem individualmente, mas para todo o coletivo (como, por exemplo, o acesso à segurança. É um direito de um conjunto de seres humanos, mas que na linguagem dos Direitos Humanos é individualizado). Para Raz, um Direito Humano é um aspecto importante ao bem-estar de um indivíduo que obriga terceiros a um dever, de forma que seria improvável que o direito de um indivíduo produzisse toda uma obrigação coletiva¹³⁴. Esse pensamento pode ser justificado no seguinte exemplo, dado por Denise Reaume:

Considere, por exemplo, o bem público de uma sociedade culta. Essa sociedade exige a existência de uma certa "massa crítica" de indivíduos cultos - pessoas que escrevem música e literatura e que pintem e esculpem, junto com os consumidores desses produtos. Se não existisse tal massa crítica, a pessoa que reivindicasse o direito à sociedade culta estaria reivindicando que seus interesses justificariam a imposição de um dever a terceiros de criar um grupo assim. [...] O ponto é, em primeiro lugar, que a provisão desse bem público requer a ampla participação de muitas pessoas e, em segundo lugar, que requer interferência em escolhas importantes sobre como viver a própria vida. Quando essas características são explicitadas, a plausibilidade do argumento de Raz se torna aparente. É difícil ver como o desejo de uma pessoa de viver em uma sociedade culta pode justificar tal imposição a tantas outras. A resposta final a essa pergunta dependerá de argumentos morais substantivos sobre o peso a ser atribuído aos vários interesses em jogo, mas a intuição de Raz é que argumentos substantivos

133 *"I start from the idea that rights purport to secure goods for individuals: that is an elementary consequence of their logical form. A right is always somebody's right, and we never attempt to secure things as a matter of right unless there is some individual or unless there are some individuals whose rights we conceive to be in question. So the language of rights differs crucially from moral locutions like 'It would be a good thing if such-and-such' or 'Such-and-such ought to be the case'. The language of rights is not simply another way of expressing the moral desirability of some object or state of affairs. Rights express moral desirability to or for or from the point of view of some individual, whereas those other locutions are used to express moral desirability sans phrase. This suggests that goods whose moral desirability cannot adequately be expressed in terms which refer to benefit secured to, for, or from the point of view of some individual should not be commended in the language of rights; if they are to be commended at all, the other more impersonal locutions should be used".* Waldron (1987), pág. 301.

134 *Raz's recent work on rights is based on the following very plausible definition: ' "x has a right" means that, other things being equal, an aspect of x's well-being (his interest) is a sufficient reason for holding some other person(s) to be under a duty' (13). The individual interests which are the basis for rights must be important enough to warrant imposing the duties on others that would normally be necessary to promote them. Given this conception, Raz believes theories of rights will find it difficult to accommodate what he calls 'collective' goods".* Waldron (1987), pág. 394.

capazes de justificar tal direito não virão (tradução livre)¹³⁵.

Mesmo quando um grupo de pessoas partilha de um interesse coletivo, podem existir divergências entre os próprios titulares daquele direito, ou conflito de interesses entre os mesmos. A necessidade de preservação ambiental pode, hipoteticamente, entrar em conflito com a preservação de empregos, por exemplo.

Porém, essa análise possui suas falhas, principalmente quando pensamos no fato de que, como já visto neste trabalho, os precedentes em Direito Internacional Ambiental possuem grande força. Destarte, mesmo que os casos sejam individuais, os tribunais criam decisões que afetarão o Direito Internacional Ambiental (tendo em vista a grande importância das fontes auxiliares neste tema), de forma que dificilmente uma decisão proferida por uma corte de Direitos Humanos geraria Direito só ao seu titular. Assim, na prática (e talvez até na teoria) a ideia de que uma decisão só gera Direito para as partes é um mito, dado a importância dos precedentes neste ramo de estudo¹³⁶.

No entanto, ainda que um Direito Humano declarado por uma Corte tenha o poder de garantir um Direito Humano para mais humanos (no sentido de servir como fonte auxiliar de Direito Internacional para o mesmo), isso ocorre, pois, aquele argumento é universalizável, mesmo que Corte decida apenas em relação a um

135 No original: *“Consider, for instance, the public good of a cultured society. Such a society requires the existence of a certain ‘critical mass’ of cultured individuals—people who write music and literature and who paint and sculpt, together with consumers of these products. If no such critical mass existed, the person who claimed the right to cultured society would be claiming that her interests justified the imposition of a duty on others to create such a body [...] The point is, firstly, that the provision of such a public good requires the widespread participation of many people, and secondly, that it requires interference with important choices about how to live one’s own life. When these features are made explicit the plausibility of Raz’s argument becomes apparent. It is difficult to see how one person’s desire to live in a cultured society can justify such an imposition on so many others. The ultimate answer to this question will depend upon substantive moral arguments about the weight to be assigned to the various interests at stake, but it is Raz’s intuition that substantive arguments capable of justifying such a right will not be forthcoming”*. Waldron (1987), pág 395

136 *“Nowadays the pursuit of almost all important individual rights involves test-case litigation. When a question about a right (even to an excludable private good like the right not to be tortured) comes before a tribunal like the European Court of Human Rights, it comes in reality as a test case for the similar rights of countless individuals who stand to be affected in the same way, and the judgement handed down to the individual plaintiff is almost always taken by the relevant authority as determining how it should subsequently treat thousands of other non-plaintiffs involved in similar situations. Ordinary private legal rights (in tort and contract, etc.) continue to be pursued individually, with the terms of settlement affecting none but the parties to the action; but even there the doctrine of precedent ensures an impact beyond the bounds of particular litigation. In the field of rights, then, strictly individual justiciability is in practice, if not in theory, a bit of a myth”*. Waldron (1987), pág. 395.

determinado indivíduo, sendo a força para humanidade vinda da vitória daquele argumento dentro de um terreno de determinado raciocínio¹³⁷.

2.6 O idioma dos Direitos Humanos e o Direito ou Direitos Humanos são Direito?

O Direito, ao fazer com que o idioma dos Direitos Humanos seja cumprido, retorna o significado desse idioma ao *logos*, tirando a sua função como idioma e tornando-o ordem de um raciocínio prático, de argumentação e justificativa. Ao ser usado em uma decisão judicial os Direitos Humanos deixam de ser idioma e se tornam razão jurídica, uma ordem racional de princípios e argumentos que determinam a aplicação do Direito¹³⁸, que tem no Homem o valor interpretativo chave que permeia o seu discurso (“o Homem é a Constituição não escrita”), sendo ao mesmo tempo impossível que este “Homem” se torne o princípio de interpretação, pois ele mesmo tem seu significado definido pelo discurso e práticas de Direitos Humanos¹³⁹.

Em tese, os textos de Direitos Humanos deveriam conter suas próprias regras de interpretação, mas a forma como o idioma dos Direitos Humanos constantemente é utilizada para expandir o território do Direito torna difícil criar essa limitação para o mesmo (o que gera o paradoxo que será tratado mais adiante). Dessa forma, se busca um Santo Graal hermenêutico em uma tentativa de se disciplinar o caráter genérico dos Direitos Humanos, mas o caráter limitado da razão é confrontado com as infinitas

137 “But the important thing is that the basis of the claim is distinct in the case of each individual. It is the importance of my interest in liberty that grounds my right to freedom from arbitrary arrest and it is the importance of your interest in liberty that grounds your right to freedom from arbitrary arrest. The underlying argument is universalizable, to be sure, but the universal quantification is across individuals taken one by one”. Waldron (1987) pág. 314.

138 “But the law attempts to fix, police e and regulate the parameters of society, to fill and irrevocably define identity. The proclamation of rights symbolises the freedom and groundlessness of modernity, but the action of law in sanctioning and enforcing them returns rights to logos, not as language but as the order of practical reasoning, argumentation and justification. Legal reason as a rational order of principle and argument which determines the application of right, distinguishes between justified and unacceptable restrictions and consistently controls the extension of right from known to new instances. The domain of practical reason is where the legal subject resides and the concept is sovereign. The expansion from the given to the new will follow the protocols of pure calculation, of equivalence and addition, of negation and contradiction”. Douzinas (2000). Pág. 366.

139 “As Rolando Gaete has argued, “man” is the key interpretative value that permeates the discourse of human rights. “Man provides the Archimedean point, the decisive principle of reason that can check the excesses of rhetoric and can correct practices, grounding the distinctions and differences made within the human rights discourse, Man is the ‘unwritten Constitution’ which takes misreadings and renders determinate the indeterminacy of the Bills of Rights”. But “man” cannot become the principle of interpretation precisely because the discourse and practice of human rights aims at partially fixing the meaning of this empty signifier”. DOUZINAS (2000), pág. 367.

possibilidades retóricas que o idioma dos Direitos Humanos permite.

Nesse sentido, quando vemos os Direitos Humanos se tornam Direito, o Direito deixa de ser apenas o domínio da razão ou de apenas seguir seus protocolos lógicos, uma vez que o *logos* como razão se funde ao *logos* como linguagem e a disciplina do Direito se molda com a liberdade dos Direitos Humanos e, dessa forma, os Direitos Humanos encontram um lugar desconfortável no Direito (internacional ou doméstico), tendo em vista que (como se verá mais detalhadamente a seguir ao se tratar dos paradoxos dos Direitos Humanos) a sua positivação os tornam parte do cálculo da lei e fazem com que passem a partilhar do objetivo de sujeitar a sociedade a uma lógica dominante e única, que invariavelmente viola a demanda por justiça ao mesmo tempo em que os Direitos Humanos continuam representando uma promessa de justiça futura, que sempre está ainda por vir.

Dessa maneira, o idioma dos Direitos Humanos com seu caráter genérico representa um caráter estrutural do discurso jurídico, dando um elemento moral para a operação do sistema normativo¹⁴⁰.

2.7 O Paradoxo dos Direitos Humanos ou Direitos Humanos Institucionalizados e Direitos Humanos Marginais

Como visto, Koskeniemi¹⁴¹ trata os Direitos Humanos como um idioma. Esse

140 "The texts of human rights are supposed to control their own interpretations but the ever-expanding right-claims lead to an unstoppable will to interpret. The quest for a legal hermeneutical grail duplicates within the law, law's attempt to discipline the openness of the social. The introduction of human rights inscribes their symbolic and rhetorical character in law and opens it to its own continuous transcendence. The limited power of reason is supplemented by the infinite possibilities of rhetoric. Practical reason is a limited and regional only part of the faculty of judgement, which Fish has called law's "rational rhetoricism": the practice of "allowing an apparently rational discourse to unfold with no acknowledgement of the 'non-rational' determinations that reside at its heart". When human rights become law, the law can no longer claim to be the exclusive domain of reason or to follow exclusively the protocols of logic. Logos as reason is accompanied by logos as language, and their linkage brings together both the necessity of the concept and the contingency of freedom. Human rights find an uncomfortable place in the text of the law, national or international. To the extent that they become positivised legal discourse and join law's calculation, thematisation and synchronisation, they share the quest for subjecting society to a unique and dominant logic which necessarily violates the demand of justice. But at the same time, they are the promise of a justice always still to come: they are the figure of the negative and the indeterminate in the person and the state, and of the proximity of self and other upon which the universal and the abstract rise. The undecidability between the strict requirements of legal logos and the indeterminacy of human rights is both a structural characteristic of legal discourse and the moral element in the operation of the legal system". Douzinas (2000). Pág 367 e 368.

141 KOSKENIEMI, Martti. Human Rights - So 90's. 2014.

idioma é utilizado por especialistas em Direitos Humanos e tem um papel em diversas situações. Tem um papel no engajamento de atores sociais (os atores querem se engajar, ativistas querem que eles tenham engajamento e esse idioma une essas vontades), em obrigar administradores a seguirem padrões de Direitos Humanos e em obrigarem a uma maior participação de especialistas em Direitos Humanos e dos idiomas dos Direitos Humanos no processo de criação de normas e de administração de tribunais.

Desse modo, o idioma dá um papel para os seus fluentes (os especialistas em Direitos Humanos), uma competência particular a eles e certas instituições. Para Koskenniemi, a única pergunta possível sobre a utilidade dos Direitos Humanos só pode ser respondida através da utilidade dos especialistas nesse idioma.

Instituições e missões diplomáticas podem criar padrões mínimos de Direitos Humanos, por exemplo. E os avanços de Direitos Humanos vêm da capacidade desses especialistas avançarem (depois de estipularem padrões mínimos e criarem a obrigatoriedade de especialistas em Direitos Humanos).

Porém, nesse processo de se utilizar este novo idioma, existe uma integração entre ele e a estrutura existente. Quanto mais os especialistas de Direitos Humanos se juntarem as instituições (quanto mais, como será chamado nesse trabalho, os Direitos Humanos se tornarem Direitos Humanos Institucionalizados), mais esse idioma se torna influente, profissional e prestigioso (embora, por outro lado, mas ele seja assimilado, perca sua identidade e seu poder de crítica).

Quanto menos ele se integra (ou, na terminologia adotada por este trabalho, quanto mais os Direitos Humanos se mantêm como Direitos Humanos Marginais), mas ele mantém do seu poder crítico, valores e princípios (embora se tornem mais marginalizados, sem influência, prestígio e conhecimento).

Intensa Integração	Vantagens: Influência, prestígio, profissionalismo	Desvantagens: Assimilação, perda de identidade e poder crítico
Pouca ou nenhuma integração	Vantagens: Preservação da voz crítica, proteção de valores e princípios	Desvantagens: Exclusão, marginalização, perda de influência, prestígio e compreensão

Adaptado de KOSKENNIEMI, Martti. Human Rights - So 90's. 2014. (01h04m58s). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=9hFdZRYZhkg&t=818s>>. Acesso em: 20 ago. 2019.

Assim, o poder dos especialistas em Direitos Humanos vem ao custo da assimilação e perda de caráter crítico dos mesmos (“*now they are them*”¹⁴²).

Destarte, após os anos 90, os Direitos Humanos não são mais vistos como algo especial, que protege *alguns* valores de *outros* valores. Os Direitos Humanos se tornaram incapazes de dizer quais interesses são interesses *justos* e quais interesses são apenas *interesses*. Koskenniemi usa como exemplo para seu ponto o fato de que a Suprema Corte Inglesa justificou a Invasão do Iraque citando a segurança dos iraquianos e assim, os Direitos Humanos em seu caráter abstrato se tornam vazios, tornando-se um discurso capaz de justificar qualquer coisa (como já visto neste trabalho). Em uma analogia mais próxima da questão ambiental, o Direito ao Ambiente Saudável pode ser colocado em conflito com o Direito Humano ao desenvolvimento econômico, por exemplo.

Sintetizando a ideia de como os Direitos Humanos perdem seu caráter crítico dentro das instituições, Emmanuel Lavinias disse: “A preocupação com os direitos humanos não é função do Estado. É uma instituição não estatal dentro do Estado - um apelo à humanidade que o Estado não pode realizar” (tradução livre)¹⁴³.

Em um sentido semelhante, Douzinas aponta que Direitos sempre existem em relação a *outros* Direitos e que as reivindicações dos mesmos envolvem o reconhecimento de terceiros em uma rede trans-social de reconhecimento mútuo de Direitos, sendo, para ele, impossível a existência de um “Direito Absoluto” (uma vez que, se existisse, esse Direito violaria todos os Direitos que não fossem o do seu detentor). Nesse contexto, Douzinas coloca os Direitos Humanos como criadores de novos mundos de Direitos, sempre expandindo os limites da sociedade, da identidade e da lei, sempre atingindo novos territórios de subjetividade jurídica, através da construção de novos significados e valores, conferindo proteção a novos sujeitos, situações e pessoas.

Porém, assim como Koskenniemi, Douzinas vê um paradoxo nos Direitos Humanos. O paradoxo trabalhado por Douzinas é o de que, conforme os Direitos

142 Em tradução livre: “*Agora, eles se tornaram aqueles*”.

143 “*Concern with human rights is not the function of the state. It is a non-state institution inside the State - an appeal to humanity which the State cannot accomplish*” (apud DOUZINAS, 2000, p. 343).

Humanos se expandem, perdem seu compromisso social¹⁴⁴:

“Uma sociedade de Direitos Humanos faz dessa experiência um princípio fundamental de organização e legitimação. Os Direitos Humanos são o reconhecimento do poder mundial da falta de fundamento que transforma a experiência da liberdade ontológica em um princípio de direito e de política” (tradução livre).

Desse modo, o paradoxo dos Direitos Humanos é o de que, quando marginais, quando invocados de baixo para cima, possuem grande caráter crítico, poder de expandir os territórios do Direitos e de proteger mais sujeitos, situações e pessoas. Todavia, quando institucionalizados, quando utilizados como idioma oficial, passam a pertencer ao *status quo*.

2.8 A origem ética dos Direitos Humanos ou O paradoxo do paradoxo

Douzinas ressalta como os Direitos Humanos muitas vezes existem antes mesmo da sua promulgação, já que seus ativistas partilham da determinação comum de proclamar e dar vida a novos tipos de prerrogativas e formas de existência contra a tradição legal, de forma que a ausência de aprovação legislativa (e apoio entre os legisladores) é sua característica estrutural, possuindo assim certa independência em relação ao contexto do seu surgimento. Os Direitos Humanos, dessa forma, mantêm uma distância crítica ao Direito e alargam suas fronteiras e limites¹⁴⁵:

144 “A Rights exist only in relation to other rights, right-claims involve the acknowledgement of others and their rights and of trans-social networks of mutual recognition and arrangement. There can be no free-standing, absolute right, because such right would violate the freedom of everyone except its bearer. There can be no positive right, because rights are always relational and involve their subjects in relations of dependence on others and responsibility to the law. Rights are a formal recognition of the fact that before my (legal) subjectivity always and already as come another. Linked With that is the recognition that human rights have the ability to create new worlds, by continuously pushing and expanding the boundaries of society, identity and law. They keep transferring their claims to new domains, fields of activity and types of (legal) subjectivity, they construct ceaselessly new meanings and values, and they bestow dignity and protection to novel subjects, situations and people. Paradoxically, however, this expansion weakens the social bond. Human rights come to institutional existence in their performative declaration, which declares what it creates and creates the ground upon which it stands. A human rights society turns this experience into a main principle of organisation and legitimation. Human rights are the recognition of the world-making power of groundlessness which turns the experience of ontological freedom into a principle of law and politics”. Douzinas (2000). Página 342.

145 “Human rights do not “belong” only to the citizens of states which explicitly, even if ineffectively, recognise them. After their ideological and rhetorical triumph, postmodern human rights define the fluid relation between power blocs and the contested identities of individuals and groups. In a strange almost metaphysical way, human rights “exist”, even when they have not been legislated. When the American civil rights activists asserted the right to equality, when torture victims all over the world claim the right to be free in their integrity, when gays and lesbians in homophobic cultures proclaim the dignity of their identity or, when an abandoned lover demands his “right to love”, they

“Na verdade, sua natureza retórica, enunciação proclamatória e desafio regular à lei estatal são aspectos de sua capacidade de transcender e redefinir seus limites contextuais. Os contextos jurídicos e sociais fazem parte da definição dos direitos concretos; mas também está na "essência" do direito suspender qualquer referência aos caprichos do tempo e às exigências do lugar” (tradução livre).

Esses Direitos nascem na relação do Eu com o Outro (em uma concepção de alteridade conforme a de Emmanuel Levinas), da aproximação mais absoluta com o mais estrangeiro. Da *individuação* ao lidar com o outro (lidar com o Outro torna o Eu real), da *singularidade* do indivíduo que passa a existir quando ele lida com o Outro (e não com a lei). Esse contato real torna ética a aceitação de uma vocação que só o indivíduo (o Eu) pode responder quando conclamado. Liberdade é fazer aquilo que ninguém mais poderia fazer no lugar do indivíduo. Sua individualidade vem da sua responsabilidade¹⁴⁶:

are acting strictly within the human rights tradition, even though no such legal rights currently exist or are likely to be accepted. The dissident, the rebel, the melancholic lover, the green or the anti-corporations protester belong to a long and honourable lineage: the eighteenth century revolutionaries, the nineteenth century political reformers and this century's economic, social and cultural protesters, share the common determination to proclaim and thus bring into being new types of entitlement and forms of existence against received wisdom and the law. The absence of legislative approval, often the legislator's opposition to the new claims, is their structural characteristic. In this sense, human rights have a certain independence in relation to the context of their appearance. Legal procedures, political traditions and historical contingencies may be part of their constitution, but human rights retain a critical distance from law and stretch its boundaries and limits. Indeed, their rhetorical nature, proclamatory enunciation and regular defiance of state law are aspects of their ability to transcend and redefine their contextual boundaries. Legal and social contexts are part of the definition of concrete rights; but it is also in the "essence" of right to suspend any reference to the vagaries of time and the exigencies of place". Douzinas (2000), Página 344.

146 *"The ontology of alterity is therefore based on the absolute proximity of the most alien. When self comes to constitute itself, it faces before the I, 1's relationship with the other; the structure of subjectivity is the outcome of this opening, an opening which is also fully historical. Each time I turn to the concrete other, my self takes a new direction, I become who I am. My prinripium individuationis is my unavoidable call to responsibility. My uniqueness is the result of the direct and personal appeal the other makes on me and of my subjection not to the law but to the other. It is me that the other addresses and not a universal ego or a legalistic personhood, as Antigone discovered. This radical passivity precedes my ontological freedom and makes it ethical, the acceptance of a vocation to which I alone can respond when called. To be free is to do what none else can do in my place.*

In the ontology of alterity the ego is elected; I am always persecuted by the refugee and seek asylum from the exile, but (s) he always comes back, always before me, a step behind or a step in front, the not yet which is the always has been. Closer than the air I breathe and further away than the starry sky, the other calls on me but the encounter can never be fully consummated. Against the concepts and strategies of traditional philosophy, the other is both the ground who, by calling me to my unique responsibility assigns me my singular subjectivity, but also the conceptuality that escapes all systematicity. In this sense, the other has always and already been within self, (s)he dispossesses and decentres self The face is a trace of otherness inscribed on the "ground" of self And if such is the case, all return to self from otherness is exposed to this exteriority which leaves its trace but can never be fully internalised. Self is always followed by the other's demand, never able to return home fully, always an internal exile." Douzinas (2000). Pag. 350 e 351.

Os Direitos Humanos são, portanto, concretizações do direito do Outro e do meu dever, minha liberdade, antes de se tornar antagônica à dos outros, é a liberdade de responsabilidade e de fraternidade. Alguém poderia argumentar que a afirmação naturalista de que o Direito existe *a priori* independentemente de qualquer atribuição legislativa ou autorização estatal é talvez um reconhecimento indireto dessa prioridade do Outro e da conseqüente singularidade do Eu conclamado; uma singularidade ética que não depende de semelhanças e diferenças semióticas (tradução livre)¹⁴⁷.

Continua, então, apontando o paradoxo dos Direitos Humanos:

Mas, enquanto o dever fundamental do Eu e o direito do Outro são o resultado dessa responsabilidade original, um "terceiro" *logo* entra em cena. No mundo social, meu vizinho se depara com seu próprio vizinho que também é próximo a mim; o outro torna-se "Eles", e um limite de responsabilidade deve ser introduzido para levar em conta as demandas conflitantes. O mundo social é o do egoísmo, da cidadania, da ordem política e jurídica e dos direitos humanos. *"Na posição ética, o 'Eu' é distinto do cidadão e daquele indivíduo que, em seu egoísmo natural precede toda ordem, mas de quem a filosofia política, a partir de Hobbes, tentou derivar - ou derivou - a ordem social e política da Cidade"*. As demandas conflitantes sobre mim por parte do Outro e do terceiro requerem comparação, cálculo e ponderação, os procedimentos de raciocínio, a justificação e a lei. O Outro único se transforma em cidadão, é colocado na balança da justiça, suas reivindicações são sincronizadas e tematizadas nas categorias do Direito e comparadas com as dos outros. Todo equilíbrio, ao reduzir a singularidade, é um ato de injustiça; toda comparação do incalculável é violenta. A injustiça nunca é removida da operação da lei estatal e da implementação legal dos direitos humanos. *"Justiça"*, diz Levinas, *"significa revisão constante da justiça, expectativa de uma justiça melhor"* e o mesmo pode ser aplicado aos Direitos Humanos. O paradoxo dos Direitos Humanos surge em uma nova formulação: os Direitos Humanos são ao mesmo tempo a criação deste primeiro dever ético fundamental e uma distorção do imperativo moral, um reconhecimento da singularidade do Outro que dá lugar, porém, à necessidade de acomodar os muitos.

Nesse sentido ético, direitos podem ser vistos como companheiros universais da natureza humana tanto em regimes democráticos quanto totalitários, tanto em Estados adormecidos do primeiro mundo quanto nos revolucionários ou reacionários do segundo e terceiro mundo. Os contratos sociais, as declarações universais e locais, a legislação e a jurisprudência, as comissões e os tribunais são apenas expressões do seu caráter histórico. Sua força não depende de sua legislação e não é enfraquecida por desvios históricos ou contingências geográficas. Direito refere-se ao que é próprio do ser humano por conta não de sua humanidade abstrata, mas de uma dignidade concreta, aberta pela submissão ética. Os direitos, a mais oportuna das invenções humanas, paradoxalmente compartilham também de uma estranha atemporalidade e ausência de lugar, tanto na história como fora dela ou no julgamento da história. (tradução livre)¹⁴⁸.

147 *"Human rights are therefore concretisations of the right of the other person and of my duty, my freedom, before becoming antagonistic to that of others, is the freedom of responsibility and fraternity. One could argue that the naturalist claim that right exists a priori independently of any legislative conferral or state authorisation, is perhaps an oblique recognition of this priority of the other and of the consequent uniqueness of the called upon self; an ethical uniqueness which does not depend on semiotic similarities and differences"*. Douzinas (2000). Página 352.

148 *"But while the fundamental duty of self and right of the other are the outcome of this original responsibility, a "third" soon enters the scene. In the social world, my neighbour is faced by his own*

Assim, direitos não se confundem com moralidade, sendo eles oriundos na verdade da responsabilidade ética quanto aos outros, consistindo esta a fonte de sua legitimidade e força.

E, nesse contexto, é importante pensar como a questão ambiental afeta todos os Outros. As mudanças climáticas têm um poder nocivo para todos esses Outros e o Direito a um ambiente saudável se torna um imperativo moral. Não obstante, é necessário sempre se tomar cuidado com o paradoxo antes de ver o imperativo moral de garantir proteções ambientais e o Direito Humano que ele cria como solução para a questão, pois ao mesmo tempo que os Direitos Humanos permitem a experiência da liberdade e abertura da linguagem para se tornarem uma estratégia política e de operação social, eles também institucionalizam a ética da alteridade e dever de respeitar a existência única e singular do Outro. A experiência de falta de fundamento e liberdade tornam o ato de delimitar ou descrever uma sociedade de Direitos Humanos impossível, pois a mesma sempre terá novas possibilidades, subjetividades, definições e conceitos (um Direito Humano sempre pode, como já mostrado neste trabalho, entrar em conflito com outro Direito Humano). O tempo dessa sociedade é sempre o futuro e seu princípio é sempre uma promessa a ainda ser alcançada ou declarada ao mesmo tempo em que essa é uma comunidade de obrigação para com

neighbour who is also close to me; the other becomes "they", and a limit to responsibility must be introduced to take account of the conflicting demands. The social world is that of egotism, citizenship, political and legal order and human rights. " In the ethical position '!' is distinct from the citizen and from that individual who , in his natural selfishness precedes all order, yet from whom political philosophy, from Hobbes on, tries to derive - or derived - the social and political order of the City" . 14 The conflicting demands upon me by the other and the third require comparison, calculation and balancing, the procedures of reasoning, justification and the law. The unique other is turned into a citizen, she is put on the scales of justice, her demands are synchronised and thematised under the categories of law and compared with those of others. Every balancing, by reducing uniqueness, is an act of injustice, every comparison of the incalculable is violent. Injustice is never removed from the operation of state law and from the legal implementation of human rights. "Justice" says Levinas "means constant revision of justice, expectation of a better justice" and the same can be applied to human rights. 15 The paradox of human rights appears in a new formulation: human rights are both the creation of this first fundamental ethical duty and a distortion of the moral imperative, an acknowledgement of the uniqueness of the other which gives way however to the need of accommodating the many.

In this ethical sense, rights can be seen as universal companions of human nature both in democratic an in totalitarian regimes, both in sleepy first world states and in revolutionary or reactionary second and third world ones. Social contracts, universal and local declarations, legislation and case-law, commissions and courts are just expressions of their historical character. Their force does not depend on their legislation and is not weakened by historical deviation or geographical contingencies. Right refers to what is proper to human beings on account not of their abstract humanity but of a concrete dignity, opened through ethical submission. Rights, the most timely of human inventions , paradoxically partake also of a strange timelessness and placelessness, both in and of history and outside or standing in judgment of history." Douzinas (2000). Pags 352 e 353.

o Outro singular e único em suas necessidades concretas¹⁴⁹ e é nesse contexto que a relação entre os Direitos Humanos e ambiente devem ser pensadas: entre o real e o utópico; entre abstrações impossíveis de serem definidas ou determinadas e a necessidade concreta de proteção ambiental e, nisso, se consiste o paradoxo apontado por Douzinas: “A justiça dos direitos humanos, portanto, não oferece uma definição e descrição da sociedade justa ou uma prescrição de suas condições de existência. Essa falta de definição, que também é a definição de falta, é logicamente necessária e eticamente inevitável” (tradução livre)¹⁵⁰.

2.9 Os Direitos Humanos Institucionalizados e os Direitos Humanos Marginais: Possíveis usos Estratégicos dos Direitos Humanos ou os Direitos Humanos servem para algo?

Douzinas ressalta como os Direitos Humanos não podem ser reduzidos à categorização sem perderem sua força, pois enquanto se existe uma sensação de se estar cercados de injustiça sem se saber onde há justiça, os Direitos Humanos representam a denúncia desse injustiça e são necessários para tal, sendo essas injustiça: *“esquecer que a humanidade existe no rosto de cada pessoa, na sua singularidade e singularidade irrepitida e que a natureza humana (o universal) se constitui na e pela sua transcendência pelo mais particular ”* (tradução livre)¹⁵¹.

149 *“Human rights are therefore a paradoxical double discourse which recognises two types of intersubjectivity and community. They allow the experience of freedom and the openness of language to become a political strategy and operate on the social. But at the same time, they institutionalise the ethics of alterity and the duty to respect the singular and unique existence of the other. The experience of groundlessness and freedom makes it impossible to define, describe or delimit a human rights society. Such a society always looks to redefinitions and re-conceptualisations, to new possibilities and subjectivities. The time of such societies is the future because their principle is always-still to be declared and met. But a society of human rights operates also a - non-essential - theory of the good, and becomes a community of obligation to the singular, unique other and her concrete needs”.* Douzinas (2000). Pág. 356.

150 No original: *“The justice of human rights therefore does not offer a definition and description of the just society or a prescription of its conditions of existence. This lack of definition which is also the definition of lack is logically necessary and ethically unavoidable”.* Douzinas (2000). Pág. 368.

151 *“Human rights cannot be reduced to categorisation and classification, their content is not given to categorical presentation. We have a sense of being surrounded by injustice without knowing where justice lies. Human rights represent this denunciation of injustice and they remain necessarily and radically negative both in their essence and in their action. For a polity that protects human rights, injustice would be the attempt to crystallise and fix individual and group identities, to establish and police the boundaries of the social, to make it co-extensive and close it around some figure of authority or law. For a law that protects human rights, injustice would be to forget that humanity exists in the face of each person, in her uniqueness and unrepeated singularity and that human*

Desse modo, ameaças a pessoas em suas singularidades e a natureza humana, são injustiças a serem denunciadas pelos Direitos Humanos. Nesse contexto, é possível ver em violações ambientais violações de Direitos Humanos, pois os Direitos Humanos representam nosso futuro utópico e só é possível um futuro com a preservação ambiental.

Destarte, os Direitos Humanos são o idioma que podem criticar as injustiças do Direito, pois quando o Direito nega uma questão vital para a preservação da humanidade em nome de princípios jurídicos, os Direitos Humanos podem denunciar sua imoralidade. Os Direitos Humanos são o idioma que aponta a justiça da responsabilidade do Eu para com todos os Outros, a responsabilidade ética de que os indivíduos são primeiro responsabilidade do Eu, depois do Direito. Sem jamais poderem triunfar e sem jamais fracassarem, os Direitos Humanos projetam sua vitória e justiça entre um futuro utópico e um presente concreto, pois os Direitos Humanos representam o princípio utópico de se colocar a energia da liberdade ao serviço da responsabilidade do Eu com o Outro¹⁵².

Para Douzinas é quase possível identificar duas faces dos Direitos Humanos¹⁵³:

nature (the universal) is constituted in and through its transcendence by the most particular".
Douzinas (2000). Pág 367 e 368.

152 "*When the law attempts to halt the openness of the social and to fix identity, human rights denounce it for injustice. When the law forgets the suffering of the person who comes before it, in the name of reasoned consistency and formal equality, human rights denounce its immorality. Justice as human rights is not critical only of totalitarian or dictatorial attempts to deny them; even more important is their challenge and overtaking of the limits of self and law. Their symbolic importance is that they inscribe futurity in law. Their ethical importance is the demand that each person be treated as sole incarnation of humanity and her need as the responsibility of me first and then of the law. Caught between the symbolic and the ethical, paradoxically ensnared in the indeterminacy of the future and the concreteness of the present, lies the postmodern aporia of justice. Human rights can never triumph; they can suffer and even be temporarily destroyed. But their victory and their justice will always lie in an open future and in a fleeting, but pressing present. It is in this sense, that human rights are our utopian principle: a negative principle which places the energy of freedom in the service of our ethical responsibility for the other*". Douzinas (2000) Pag. 369.

153 "*As institutional practice, human rights often express the imagination of the one and homogeneous world society, in which the extension of formal equality and negative freedom and the globalisation of Western capitalism and consumerism will equate society with its "ideal" picture drawn by governments and international law experts. Institutional human rights are mobilised in the name of global culture, the values and principles of which are an attempt to close societies and impose on them a unique logic. Whether that logic is Western or otherwise is secondary; the point is that it follows a principle of unity against the ideas of social indeterminacy and existential self-creation promised by the radical history of natural rights. But human rights are also a powerful popular imaginary open to diverse identities, to heterogeneous and suppressed traditions. Human rights as a principle of popular politics express the indeterminacy and openness of society and politics. They undermine the attempt to police some social identities and sanction others and their indeterminacy means that the boundaries of society are always contested and never coincide fully with whatever*

a da prática institucional (que, no presente trabalho, será chamada de *Direitos Humanos Institucionalizados*, aquela que Koskenniemi diz ter perdido seu caráter crítico enquanto ganha prestígio e influência dentro de instituições), da igualdade formal, liberdade negativa, globalização do capitalismo ocidental (embora pouco importe se a lógica é ocidental ou qualquer outra) e um instrumento de imposição de poder, de imposição de uma lógica única para diferentes sociedades; mas também a face dos Direitos Humanos abertos, indeterminados e genéricos do poderoso imaginário popular (que, neste trabalho, será chamada de *Direitos Humanos Marginais*, a face em que Koskenniemi vê falta de influência e prestígio nas instituições, mas grande capacidade crítica, poder de proteger valores e princípios), abertos a identidades diversas.

Como visto nesse trabalho, os Direitos Humanos institucionalizados são representados pela forma jurídica e os Direitos Humanos Marginais pelas lutas de indivíduos contra os poderes dominantes. Todavia, dos Direitos Humanos como um todo, pode-se dizer: “Quando os apologistas do pragmatismo pronunciam o fim da ideologia, da história ou da utopia, não marcam o triunfo dos direitos humanos; pelo contrário, eles marcam o fim dos Direitos Humanos. O fim dos Direitos Humanos chega quando eles perdem seu fim utópico” (tradução livre)¹⁵⁴.

Neste trabalho serão analisados os Direitos Humanos Institucionalizados e como, dentro do Direito Internacional, Sistemas de Direitos Humanos (em especial o Sistema Interamericano) lida com a questão.

Outrossim, levando a discussão para um ponto mais concreto, como já foi mostrado nesse trabalho, Koskenniemi¹⁵⁵, ao falar sobre Direito Humanitário fala das consequências de se intervir quando se dever intervir, intervir quando não se deve intervir, não intervir quando se dever intervir e não intervir quando não se deve intervir e fala da impossibilidade de se definir regras gerais devido à complexidade do cenário internacional e caráter único de cada caso.

Propõe-se um raciocínio análogo para questões de Direitos Humanos

crystallisations , power and legal entitlement impose. Human rights enclose both a principle of unity and homogeneity and its opposite , the former symbolised by the legal form the latter by the struggles of people under the ill-defined banner of humanity”. Douzinas (2000), pág 375.

154 No original: “When the apologists of pragmatism pronounce the end of ideology, of history or utopia, they do not mark the triumph of human rights; on the contrary, they bring human rights to an end. The end of human rights comes when they lose their utopian end” Douzinas (2000). Pág. 380.

155 KOSKENNIEMI, Martti. Human Rights - So 90's. 2014.

Institucionalizados, uma Corte de Direitos Humanos se posicionar ou não quanto a questões ambientais têm consequências reais e existe a impossibilidade de se criar regras gerais devido ao caráter único de cada caso concreto. Nesse contexto, entende-se o uso estratégico de Direitos Humanos Institucionalizados em questões ambientais (ou seja, em como ponderar sobre quando se deve intervir e quando não se deve intervir e como usar do sentido de humanidade universal para atuar em prol da humanidade sem colocar em risco a existência da institucionalidade dos Direitos Humanos):

O direito internacional pode atuar precisamente como um instrumento por meio do qual queixas específicas podem ser articuladas como universais e, dessa forma, como o mito, construir um sentido de humanidade universal por meio do ato de invocá-lo. Nessa perspectiva, o projeto de justiça universal surge como um horizonte na intersecção de uma esfera pública de Estados regulada pelo direito internacional e da sociedade civil que vai além dos interesses sectários. Que essa intersecção apareça apenas ocasionalmente, e mesmo então em conexão com eventos de magnitude excepcional, mesmo escândalo, é um aspecto da dificuldade que qualquer desafio fundamental às duras leis do poder deve implicar (tradução livre)¹⁵⁶.

2.10 Direitos Humanos como forma de política: A Concretude dos Direitos Humanos Institucionalizados ou por que seguir Cortes de Direitos Humanos e até quando?

Para Hesse (1991, páginas 10 e 11), questões fundamentais não são questões jurídicas, mas políticas. Nesse contexto as constituições expressam as relações de poder dominantes (ele cita como para Lasalle essa relação se dava entre Forças Armadas, latifundiários, grande indústria e capital e, em menor grau, poder intelectual) e, esses fatores reais, formam a Constituição real de um país, pois as forças políticas seguem suas próprias leis, independentemente de formas jurídicas. Assim, o Direito Constitucional é uma ciência jurídica e não uma ciência da realidade (como a sociologia e ciências sociais). E, após essas constatações, indaga:

156 *“International law may act precisely as an instrument through which particular grievances may be articulated as universal ones and in this way, like myth, construct a sense of universal humanity through the act of invoking it. From such a perspective, the project of universal justice appears as a horizon at the intersection of a public realm of states regulated by international law and the civil society reaching beyond sectarian interests. That this intersection appears only occasionally, and even then in connection with events of exceptional magnitude, even scandal, is an aspect of the difficulty that any fundamental challenge to the iron laws of power must imply”*. KOSKENNIEMI, 2004. Pág 246).

Existiria, ao lado do poder determinante das relações fáticas, expressas pelas forças políticas e sociais, também uma força determinante do Direito Constitucional? Qual o fundamento e o alcance dessa força do Direito Constitucional? Não seria essa força uma ficção necessária para o constitucionalista, que tenta criar a suposição de que o direito domina a vida do Estado, quando, na realidade, outras forças mostram-se determinantes? Essas questões surgem particularmente no âmbito da Constituição, uma vez que aqui inexistem, ao contrário do que ocorre em outras esferas da ordem jurídica, uma garantia externa para execução de seus preceitos. O conceito de Constituição jurídica e a própria definição da Ciência do Direito Constitucional enquanto ciência normativa dependem da resposta a essas indagações¹⁵⁷.

Pergunta semelhante pode ser feita sobre o papel dos Direitos Humanos Institucionalizados (*“essas questões surgem particularmente no âmbito da Constituição, uma vez que aqui inexistem, ao contrário do que ocorre em outras esferas da ordem jurídica, uma garantia externa para execução de seus preceitos”*).

Hesse segue, sendo mais um a apontar a importância do contexto e demonstrando a importância de não deixar a teoria se descolar da realidade:

O significado da organização jurídica na realidade e em face dela somente pode ser apreciado se ambas – ordenação e realidade – forem consideradas em sua relação, em seu inseparável contexto, e no seu condicionamento recíproco. Uma análise isolada, unilateral, que leve em conta apenas um ou outro aspecto, não se afigura em condições de fornecer resposta adequada à questão. Para aquele que contempla apenas a ordenação jurídica, a norma “está em vigor” ou “está derogada”; não há outra possibilidade. Por outro lado, quem considera, exclusivamente, a realidade política e social ou não consegue perceber o problema na sua totalidade, ou será levado a ignorar, simplesmente, o significado da ordenação jurídica¹⁵⁸.

Destarte, a norma precisa de normatividade (oferecer respostas como norma, dentro da sua ciência e linguagem, criando distância entre si mesma e o comportamento, vontade e interesses naturais do Estado, tendo poder de garantir uma organização *jurídica*) e concretude (ou seja, precisa ter a capacidade de alterar a

157 Hesse, 1991. Páginas 10 e 11.

158 “Mas – esse aspecto assegura-se decisivo – a pretensão de eficácia de uma norma constitucional não se confunde com as condições de sua realização; a pretensão de eficácia associa-se a essas condições como elemento autônomo. A constituição não configura, portanto, apenas expressão de um ser, mas também de um dever ser; ela significa mais do que o simples reflexo das condições fáticas de sua vigência, particularmente as forças sociais e políticas. Graças a pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social. Determinada pela realidade social e, ao mesmo tempo, determinante em relação a ela, não se pode definir como fundamental nem a pura normatividade, nem a simples eficácia das condições sócio-políticas e econômicas. A força condicionante da realidade e a normatividade da Constituição podem ser diferenciadas; elas não podem, todavia, ser definitivamente separadas ou confundidas”. HESSE, 1991, pág. 13.

realidade e se alterar conforme a realidade, indo além de uma moralidade natural e *de fato* alterar o comportamento, vontade e interesses do Estado¹⁵⁹).

E, nessa expansão dos Direitos Humanos, é mister lembrar que, como toda norma, para que os Direitos Humanos Institucionalizados mantenham sua independência, é necessário que se cumpram esses dois critérios citados: O Direito precisa de normatividade e de concretude.

Para evitar que o direito internacional perca sua independência vis-à-vis a política internacional, a mente jurídica trava uma batalha em duas frentes. Por um lado, tenta garantir a normatividade da lei, criando distância entre ela e o comportamento, vontade e interesse do Estado. Por outro lado, tenta garantir a concretude da lei distanciando-a de uma moralidade natural (tradução livre)¹⁶⁰.

Desse modo, torna-se evidente que nenhuma norma tem existência autônoma em face da realidade, pois *“a sua essência reside na sua vigência, ou seja. A situação por ela regulada pretende ser concretizada na realidade”*¹⁶¹, ainda que seja fundamental compreender que a norma vai além da sua essência, ou seja, embora a vigência seja fundamental, a norma vai além da sua eficácia, pois a mesma mantém o seu caráter de *dever ser*, já que a mesma deve intentar não apenas ser um reflexo, mas *“imprimir ordem e conformação à realidade política e social”*, ou seja, por mais que a essência de uma norma resida em sua concretude, ela também precisa de normatividade. Esses dois elementos podem ser diferenciados, mas não separados. Ambos são essenciais e nunca podem ser confundidos.

Hesse utiliza-se das nomenclaturas “Constituição Real” e “Constituição Jurídica”, mas considera-se importante ressaltar que as mesmas não se aproximam da diferenciação de Direitos Humanos Marginais e Direitos Humanos Institucionalizados dada por este trabalho, sendo, na verdade, análogas a duas faces dos Direitos Humanos Institucionalizados. Dessa forma, mesmo quando os Direitos Humanos são institucionalizados é necessária ponderação, a capacidade de alterar a

159 *“The concreteness of international law manifests itself in its responsiveness to changing State behaviour, will and interests”*. Koskeniemi (2006), página 19.

160 No original: *“To prevent international law from losing its independence vis-à-vis international politics the legal mind fights a battle on two fronts. On the one hand, it attempts to ensure the normativity of the law by creating distance between it and State behaviour, will and interest. On the other hand, it attempts to ensure the law’s concreteness by distancing it from a natural morality”*. Koskeniemi (2006), página 14.

161 HESSE, 1991, pág. 14

realidade através da razão é circunscrita, limitada pela situação histórica concreta e suas condicionantes:

Nenhuma Constituição política completamente fundada num plano racionalmente elaborado pode lograr êxito; somente aquela Constituição que resulta da luta do acaso poderoso com a racionalidade que se lhe opõe consegue desenvolver-se.

(...)

Cuida-se de uma consequência da natureza completamente singular do presente.

(...)

Os projetos que a razão pretende concretizar recebem forma e modificação do objeto mesmo a que se dirigem. Assim, podem eles tornar-se duradouros e ganhar utilidade. Do contrário, ainda que sejam executados, permanecem eternamente estéreis... A razão possui capacidade para dar forma à matéria disponível. Ela não dispõe, todavia, de força para produzir substâncias novas. Essa força reside apenas na natureza das coisas; a razão verdadeiramente sábia empresta-lhe estímulo, procurado dirigi-la. Ela mesma permanece modestamente estagnada. As Constituições não podem ser impostas aos homens tal como se enxertam rebentos em árvores. Se o tempo e a natureza não atuaram previamente, é como se se pretendesse coser pétalas com linhas. O primeiro sol do meio-dia haveria de chamuscá-las.

(...)

Toda Constituição, ainda que considerada como simples construção teórica, deve encontrar um *germe material de sua força vital* no tempo, nas circunstâncias, no caráter nacional, necessitando apenas de desenvolvimento.

(...)

se as leis culturais, sociais, políticas e econômicas imperantes são ignoradas pela Constituição, carece ela do imprescindível germe de sua força vital. A disciplina normativa contrária a essas leis não logra concretizar-se¹⁶².

Então, a norma tem o poder de impor tarefas que, ao serem efetivamente realizadas, dão força ativa a norma. Essa efetividade ocorre quando a norma está presente na consciência geral, que é atingida com três fatores: a compreensão da necessidade e do valor de uma ordem normativa inquebrantável, que projeta o Estado de arbitrariedades; na compreensão de que essa ordem constituída é mais do que uma ordem legitimada pelos fatos (da onde vem a necessidade de um constante processo de legitimação ou, como já citado no presente trabalho, “*justiça, significa revisão constante da justiça, expectativa de uma justiça melhor*”); na consciência de que a ordem precisa da vontade humana para ser eficaz¹⁶³. Ao mesmo tempo, aos

162 HUMBOLDT, Wilhelm apud: HESSE, 1991. Págs 16, 17 e 18.

163 “Essa vontade de Constituição origina-se de três vertentes diversas. Bascia-se na compreensão da necessidade e do valor de uma ordem normativa inquebrantável, que projeta o Estado contra o arbítrio desmedido e disforme. Reside, igualmente, na compreensão de que essa ordem constituída é mais do que uma ordem legitimada pelos fatos (e que, por isso, necessita de estar em constante processo de legitimação). Assenta-se também na consciência de que, ao contrário do que se dá com uma lei de pensamento, essa ordem não logra ser eficaz sem o concurso da vontade humana”. (Hesse, 1991, pág 20).

operadores do Direito, é importante não ir além da norma sem ponderação, de forma que é vital que os Sistemas de Direitos Humanos não avancem muito além do que os Direitos Humanos Institucionalizados positivam ou do que os Estados acordaram em cumprir, sob o risco de tirar força dos próprios Direitos Humanos Institucionalizados, pois ainda que no momento se tenham ganhos ou tragam uma vantagem, o prejuízo à força dos Direitos Humanos Institucionalizados pode ser maior¹⁶⁴: A pior coisa que pode acontecer a um Tribunal ou Corte é não ter sua sentença cumprida, de forma que a interpretação da norma tem que se adequar a realidade, deve ser uma interpretação que será cumprida, e por isso a interpretação pode (e deve) ser alterada conforme a realidade (“Preferir ação dentro de um quadro nacional ou internacional permanece então uma questão pura de razão situada, de abordar as consequências de escolhas alternativas, e não uma derivação de alguma teoria abstrata e não histórica (...) Somente a situação histórica pode contar; apenas a *práxis* pode alcançar”)¹⁶⁵. Todavia, ao mesmo tempo, os limites dessa interpretação devem ser bem desenhados, para evitar que a própria interpretação tire força da norma¹⁶⁶, uma vez que é vital que as suas ordens devem ser cumpridas para que um Sistema Jurídico mantenha sua força:

Austin formula sua teoria imperativista do direito, que consiste, segundo Hart, na tese segundo a qual sempre que houver um sistema jurídico é necessário

164 “Como anotado por Walter Burckhardt, aquilo que é identificado como vontade da Constituição ‘deve ser honestamente preservado. Mesmo que, para isso, tenhamos de renunciar a alguns benefícios, ou até algumas vantagens justas. Quem se mostra disposto a sacrificar um interesse em favor da preservação de um princípio constitucional, fortalece o respeito à Constituição e garante um bem da vida indispensável à essência do Estado, mormente ao Estado democrático’. Aquele, que, ao contrário, não se dispõe a esse sacrifício, ‘malbarata. Pouco a pouco, um capital que significa muito mais do que todas as vantagens angariadas, e que, desperdiçado, não mais será recuperado”. (Hesse, 1991, pág 22).

165 No original: “*Whether one would prefer action within a national or an international frame remains then a pure issue of situated reason, of addressing the consequences of alternative choices, and not a derivation from some abstract and unhistorical either-or theory(...). Only the historical situation can tell; only praxis may achieve*”. KOSKENNIEMI, 2004. Pág 242).

166 “Se o Direito e, sobretudo, a Constituição têm a sua eficácia condicionada pelos fatos concretos da vida, não se afigura possível que a interpretação faça deles tábula rasa. Ela há de contemplar essas condicionantes, correlacionando-as com as proposições normativas da Constituição. A interpretação adequada é aquela que consegue concretizar de forma excelente. Sentido (*Sinn*) da proposição normativa dentro das condições reais dominantes numa determinada situação. Em outras palavras, uma mudança das relações fáticas pode – ou deve – provocar mudanças na interpretação da Constituição. Ao mesmo tempo, o sentido da proposição jurídica estabelece o limite da interpretação e, por conseguinte, o limite de qualquer mutação normativa”. (Hesse, 1991, págs. 22 e 23).

que haja “alguma pessoa ou corpo de pessoas que emitam ordens gerais amparadas por ameaças, e elas têm que dar essas ordens que geralmente têm que obedecidos, e deve haver uma crença geral de que essas ameaças provavelmente serão eficazes na suposição de desobediência” (tradução livre)¹⁶⁷.

Desse modo, os estudiosos e pesquisadores dos Direitos Humanos Institucionalizados devem agir com plena consciência dos limites dos Direitos Humanos e cientes de que o objetivo é a concretização plena da sua força normativa, utilizando-se de interpretações e dogmáticas que deem a maior força possível aos Direitos Humanos Institucionalizados, mantendo sempre uma visão crítica para não se cair na ilusão de uma primazia dos Direitos Humanos sem que a mesma seja real, ou seja, tenha normatividade e concretude:

Isso significa que o Direito Constitucional deve preservar, modestamente, a consciência dos seus *limites*. Até porque a força normativa da Constituição é apenas uma das forças de cuja atuação resulta a realidade do Estado. E esta força tem limites. A sua eficácia depende da satisfação dos pressupostos acima enunciados. Subsiste para o Direito Constitucional uma enorme tarefa, sobretudo porque a força normativa da Constituição não está assegurada de plano, configurando missão que, somente em determinadas condições, poderá ser realizada de forma excelente. A concretização plena da força normativa constitui meta a ser almejada pela Ciência do Direitos Constitucional. Ela cumpre seu mister de forma adequada não quando procura demonstrar que as questões constitucionais são questões de poder, mas quando envida esforços para evitar que elas se convertam em questões de poder (*machtfragen*).

Em outros termos, o Direito Constitucional deve explicitar as condições sob as quais as normas constitucionais podem adquirir a maior eficácia possível, propiciando, assim, o desenvolvimento da dogmática e da interpretação constitucional. Portanto, compete ao Direito Constitucional realçar, despertar e preservar a vontade de Constituição (*Wille zur Verfassung*), que, indubitavelmente, constitui a maior garantia de sua força normativa. Essa orientação torna imperiosa a assunção de uma visão crítica pelo Direito Constitucional, pois nada seria mais perigoso que permitir o surgimento de ilusões sobre questões fundamentais para a vida do Estado¹⁶⁸.

Sinteticamente, pode-se dizer que historicamente o fundamento de qualquer sistema jurídico é a capacidade real das suas regras se aplicarem concretamente e as instituições existem para garantir que o Direito seja respeitado, sendo essa a pedra

167 “Austin formula su teoría imperativista del derecho, que consiste, según Hart, em la tesis según la cual siempre que exista un sistema jurídico es necesario que haya “alguna persona o cuerpo de personas que emitan órdenes generales respaldadas por amenazas, y tiene que esas órdenes sean generalmente obedecidas, y tiene que existir la creencia general de que estas amenazas serán probablemente hecas efectivas em el supuesto de desobediencia””. Rodríguez, Dworkin, Lionel e Hart (1997). Pág 19.

168 HESSE, 1991, págs. 26 e 27.

central do Direito Internacional, pois devido à falta de centralidade desse sistema a limitação que ele de fato tem capacidade de impor às soberanias tem que ocorrer no mundo real para existir no mundo jurídica^{169,170}.

Dessarte, como já demonstrado neste trabalho, simplesmente elencar algo como Direito Humano pode ser desprovido de significado sem que se haja um contexto. Para além disso, os Direitos Humanos Marginais só ganham influência e prestígio ao se tornarem Direitos Humanos Institucionalizados e, conseqüentemente, se tornarem Direito.

Passamos, também, por um recente contexto de expansão do poder judiciário, tanto no sentido de jurisdição constitucional como na tutela dos Direitos Humanos pelo Direito Internacional¹⁷¹ (ou, seja, na institucionalização dos Direitos Humanos) e, essa expansão leva a uma judicialização da política¹⁷², conforme, Trindade (2015, pág. 281):

169 *“The principle of effectiveness has ancient roots and ultimately represents the foundation of any legal system since all legal orders presuppose the real ability of their rules to apply concretely (this is why, eg, the existence of a domestic legal order is essentially a de facto phenomenon and is measured by its effectiveness). However, in domestic legal systems this long-established traditional element has evolved. Effectiveness has been progressively eroded, being eventually supplanted by specific rules hinging on the notions of legitimacy, lawfulness, and legality, which place the legal dimension above any factual element. Against this background it is implied that institutions are there to ensure that the law is respected. Nonetheless, occasionally institutions can govern processes whereby originally illegal situations are somehow mended in order to bring about better solutions in terms of enactment of important values. In this perspective, facts may give rise to situations recognized by the legal system only insofar as there are legal provisions or procedures that authorize such legitimizing processes and regulate the limits within which certain facts may produce legal effects, requiring some sort of benefit for society”.* Zappalà (2012), página 3.

170 *“Traditionally the principle of effectiveness (better known as ‘principe d’effectivité’ or principle of ‘ex factis jus oritur’) represented a cornerstone of international law. The international legal order, given its lack of centralized structures, could have solid foundations as a legal system only insofar as its impact on reality was strong and concrete; it could not rely on legal constructs devoid of corresponding foundations in (p.107) practice. When the universal authorities—the Pope and the Emperor—relinquished or lost their prerogatives to establish authoritatively the legality or illegality of all situations, there was no other alternative for the legal system of nations to be put in place (or to continue to exist): it was necessary to rely on the principle whereby the concrete existence of any given situation in the real world was to be considered as the strongest sign of its legitimate existence in the legal world.”.* Zappalà (2012), página 3.

171 *“Vivemos uma era de expansão global do Poder Judiciário. Se durante o século XIX a judicial review of legislation era uma peculiaridade norte-americana, no limiar do século XXI nada menos que 158 países contam com a previsão formal de algum instrumento de jurisdição constitucional. Em regimes jurídicos romano-germânicos ou de common law, e mesmo em países que constituíam clássicos exemplos de supremacia parlamentar, como Inglaterra, Nova Zelândia, Canadá e Israel, vêm proliferando mecanismos de controle de constitucionalidade. Além disto, houve notável avanço na tutela internacional dos direitos humanos, com o advento de tratados internacionais e de ‘Cortes Internacionais”* BRANDÃO (2013). Pág 176.

172 *“Contudo, o fenômeno da “expansão global do Poder Judiciário” tem se traduzido não apenas na globalização da jurisdição constitucional, mas, sobretudo, na judicialização da política, assim*

Gradualmente se formou consciência a consciência universal da existência de direitos inerentes a todos seres humanos. A comunidade internacional como um todo, movido pela *consciência jurídica universal*, atribuiu à Declaração Universal a dimensão de que ela hoje desfruta, reconhecida na jurisprudência (internacional e nacional), incorporada no domínio do direito internacional consuetudinário, e dando expressão a alguns princípios gerais do direito universalmente reconhecidos.

Para justificar essa expansão dos Direitos Humanos Institucionalizados no Direito Internacional existem algumas teorias, como a teoria conceitualista que aponta o surgimento de uma “cultura de Direitos” advinda dos tratados que positivavam Direitos Humanos pós Segunda Grande Guerra e que mudou até mesmo o sentido de democracia (de “regra da maioria” para “democracias constitucionais”, em que juízes se tornam guardiões de Direitos Fundamentais), estando a possibilidade de judicialização como uma das medidas de limitação do poder estatal completo¹⁷³ e a teoria funcionalista, que explica essa expansão de acordo com os múltiplos *veto points* de um sistema político fortemente descentralizado¹⁷⁴. No entanto, tanto a ideia de uma cultura de direitos como a ideia de um arranjo institucional caracterizado pela divisão de poderes não respondem exatamente o porquê dos grupos políticos que comandam os Estados aceitarem essa expansão.

Para justificar tal fenômeno existem teorias mais estratégicas, como a teoria do “seguro político”, para qual o medo de se perder eleições futuras faz com que grupos políticos dominantes aceitem submeter seu poder a fatores externos, uma vez que as incertezas políticas futuras tornam estratégico que exista alguma difusão de poder¹⁷⁵.

compreendido o processo pelo qual as Cortes e os juízes passam a dominar progressivamente a produção de políticas públicas e de normas que antes vinham sendo decididas (ou, como é amplamente aceito, que devem ser decididas) por outros departamentos estatais, especialmente o Legislativo e o Executivo”. BRANDÃO (2013), pág. 177

173 BRANDÃO, 2013. Pág. 182.

174 “Já as teorias funcionalistas afirmam que a “judicialização” decorre de uma questão estrutural do sistema jurídico, como a existência dos múltiplos pontos de veto (veto points) em um sistema político fortemente descentralizado. Assim, o federalismo e mecanismos rígidos de separação de poderes (como o presidencialismo) fomentam a expansão do Judiciário, tendo em vista que este “Poder” terá de agir como terceiro imparcial na resolução de conflitos entre os demais “Poderes” ou entre os Estados-membros e a União. Nos países em que foram concebidas agências reguladoras semiautônomas no âmbito de processo de descentralização da administração pública, além de o juiz ser frequentemente chamado a resolver problemas de coordenação entre elas, um Judiciário ativo seria necessário para conter as tendências expansivas das agências reguladoras em face dos direitos individuais e das competências de outros órgãos estatais”. BRANDÃO (2013), pág. 183.

175 “Importantíssima concepção que segue esta esteira é a compreensão da expansão do poder das Cortes como uma espécie de seguro político, da lavra de Tom Ginsburg, segundo a qual os grupos

Hirschl (apud Brandão, 2013, pág. 186) sintetiza a estratégia em nível nacional da seguinte forma:

Especificamente, eu sugiro que o aumento do poder das Cortes através da constitucionalização é mais bem entendido como um produto da interação estratégica entre três grupos-chave: elites políticas ameaçadas, que tentam preservar ou aumentar sua hegemonia por meio do insulamento do poder de elaborar políticas públicas em geral, e, em particular, do insulamento das suas preferências políticas, das vicissitudes do processo democrático, enquanto elas professam seu apoio à democracia; elites econômicas, que consideram a constitucionalização de direitos, especialmente da propriedade e demais liberdades econômicas, como mecanismos que estabelecem limites à ação governamental e uma agenda favorável ao mercado e aos negócios; elites judiciais e Supremas Cortes, que buscam aumentar sua influência política e reputação internacional.

Essas teorias não necessariamente são excludentes e é difícil se chegar a um consenso do porquê dessa expansão do poder político do judiciário no mundo, sendo importante pensar nos três fatores (teorias estratégicas, conceitualistas e funcionalistas) para entender o esse processo¹⁷⁶.

Não obstante, acima de tudo, é necessário ressaltar que o caráter político dos Direitos Humanos Institucionalizados não nega seu caráter jurídico. As dicotomias dos Direitos Humanos Institucionalizados (e do Direito Internacional como um todo, que opera entre conceitos como consenso e justiça) são resultados de uma série de

políticos, assim como os investidores financeiros, possuiriam uma “aversão ao risco” (naturalmente, os primeiros, de derrota eleitoral, e os segundos, de prejuízos financeiros). Ginsburg considera existir uma relação de direta proporcionalidade entre incerteza eleitoral e expansão do Poder Judiciário, de maneira que, quanto maior for o temor dos grupos políticos relevantes de perderem as eleições, maior será seu incentivo à constitucionalização e à judicialização. Isto porque as Constituições impõem limites materiais ao processo majoritário — cuja efetividade será zelada pelo Judiciário —, evitando que o jogo político seja do tipo em que “o vencedor leva tudo”. Desta forma, a constitucionalização serve como um escudo de proteção aos perdedores no processo político, uma espécie de seguro contra os riscos de uma derrota eleitoral, pois tende a garantir-lhes que as regras básicas do processo democrático e um núcleo mínimo de sua “proposta política” não serão alterados em favor do grupo majoritário, já que tais regras estarão “entrancheiradas na Constituição”. Assim, o fator fundamental para a expansão do Judiciário é a “incerteza política futura”, de modo que, em sistemas políticos nos quais haja um partido dominante que concentre boa parte do poder político, a tendência é que se privilegie a flexibilidade constitucional e a restrição à judicial review. Caso, ao contrário, prevaleça em um determinado Estado um sistema em que vários grupos competem pela vitória eleitoral, apresentando significativo grau de difusão do poder, a tendência é a opção por um nível maior de rigidez constitucional e a ampliação da judicial review”. BRANDÃO (2013), pág. 184.

176 “Desta forma, um sistema constitucional pode apresentar elementos inerentes a teorias conceitualistas, funcionalistas e estratégicas em diferentes medidas, circunstância que se revela importante para aferir o nível de expansão do Poder Judiciário e, sobretudo, a quem esse fenômeno vem beneficiando: o povo em geral ou elites políticas e econômicas que eventualmente tenham acesso especial ao Judiciário” BRANDÃO (2013), pág. 187.

articulações de posicionamento e cabe a prática jurídica escolher significados. Nessa dicotomia entre consenso e justiça, por exemplo, o consentimento pode ser o resultado jurídico das relações diplomáticas ou de mercado, enquanto a justiça pode ser a forma jurídica de corrigir distorções¹⁷⁷.

Sendo assim, para que os Direitos Humanos Ambientais existam como Direito é necessário que tenham normatividade (ou seja, que tenham respostas que vão além dos interesses estatais e operem em uma lógica própria, uma lógica jurídica) e concretude (ou seja, que façam os Estados mudarem seu comportamento) e, para entendê-los, é necessário (ainda que sem jamais ignorar o contexto político em que estão inseridos) analisar o seu caráter jurídico.

¹⁷⁷*"This would also mean analysing the play of legal dichotomies, not in terms of an abstract logic of concepts but as a series of articulations of positions in concrete, historically situated political struggles. Legal concepts would then be seen not as carriers of fixed meanings but as surfaces or, to follow Ernesto Laclau, floating signifiers, on which social conflict would become visible, and receive meaning and shape.40 The irreducibly political character of law would not then cancel out law's legal character. It would merely point to the inevitable moment of choice in legal practice in favour of one contested meaning against another.*

For example, the dichotomy of consent and justice could be seen as one field of articulation of social relations. One aspect is predominant, the other a latent modification. In vulgar capitalism, as in much of international law, consent is understood to structure the market (diplomacy) while justice steps in as an occasional corrective. The corrective involves, however, a denial or a negation of the raison d'être of the predominant term with which it stands in tension. In a historical sense, the two act dialectically: social struggle is expressed in the way in which the secondary term challenges and finally overtakes the prominent one, overturning their relationship. The market of hunter-gatherers collapses into a system of public distribution in accordance with tribal decision: the emergence of common ownership in primitive society. Critique of tribal authority and distribution of labour will lead into class society and private property, a system that would again be collapsed into common property in socialism".KOSKENNIEMI (2004) págs 240 e 241.

3 SISTEMAS DE DIREITOS HUMANOS E AMBIENTE

Nesse capítulo analisar-se-á como os Sistemas Regionais de Direitos Humanos (em especial a Corte Interamericana de Direitos Humanos - Corte IDH, também referida no presente trabalho como a Corte) utiliza-se do idioma dos Direitos Humanos Institucionalizados quando se trata de questões ambientais.

Isso é necessário pois, uma vez que os Direitos Humanos são um idioma político que traduz diversos interesses juridicamente, a única forma de entender como essa linguagem opera e qual a sua utilidade é entender como os seus especialistas a utilizam, já que essa língua propositalmente abstrata ganha o seu caráter jurídico justamente quando é utilizada por esses especialistas (ou seja, os Direitos Humanos deixam de ser marginais e se tornam institucionalizados quando as autoridades institucionais passam a se utilizarem deles como argumento jurídico).

Para isso, pretende-se demonstrar a importância do Direito Comparado para se ter uma chave interpretativa de como os Direitos Humanos Institucionalizados se comunicam com a questão ambiental e, para isso, serão analisados como diferentes cortes e tribunais regionais do Sistemas Direitos Humanos lidam com questões do tipo.

Para fins deste trabalho, considera-se como Sistemas de Direitos Humanos os mecanismos de Direito Internacional com poder decisório para solucionarem conflitos que envolvam tratados de Direitos Humanos através de decisões e sentenças que poder vinculante, obrigando Estados a cumpri-las.

Por fim, pretende-se fazer uma breve análise de todas sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos em questões ambientais e entender como a sua capacidade de produzir efeitos concretos no mundo real, entendendo assim a sua normatividade e concretude.

Finalmente, objetiva-se discutir o papel dos Direitos Humanos Institucionalizados nas questões ambientais nos Sistemas Regionais de Direitos Humanos.

3.1 O Direito Comparado e análise do Acervo Decisório de Sistemas Regionais de Direitos Humanos

Quando se pensa o Direito como ciência, é vital que entenda-se a sua internacionalidade, pois o "Direito Comparado oferece a única maneira pela qual o Direito pode se tornar internacional e, conseqüentemente, uma ciência"¹⁷⁸.

Também nesse sentido:

"O braço primário do direito comparado, como de todas as ciências, é o conhecimento. Se alguém aceita que a ciência jurídica inclui não apenas as técnicas de interpretação dos textos, princípios, regras e padrões de um sistema nacional, mas também a descoberta de modelos para prover ou resolver conflitos sociais, fica claro que o método do direito comparado pode fornecer uma gama muito mais rica de soluções modelo do que uma ciência jurídica dedicada a uma única nação, simplesmente porque os diferentes sistemas do mundo podem oferecer uma variedade maior de soluções que poderiam ser pensadas em uma vida até mesmo pelo jurista mais imaginativo que foi encurralado em seu próprio sistema. O direito comparado é uma 'école de vérité' que amplia e preenche o 'fornecimento de soluções' (ZITELMANN) e oferece ao estudioso da capacidade crítica a oportunidade de encontrar a 'melhor solução' para seu tempo e lugar" (grifo nosso) (tradução livre)¹⁷⁹.

Destarte, esse método de trabalho foi muito utilizado em diversos momentos, como na sistematização do *common law*¹⁸⁰; nos Estados Unidos da América entre o final do século XVIII e início do século XIX, quando essa ferramenta de pesquisa foi

178 "Comparative law offers the only way by which law can become international and consequently a science". ZWEIGERT; KÖTZ (1987), pág 15.

179 "The primary arm of comparative law, as of all sciences, is knowledge. If one accepts that legal science includes not only the techniques of interpreting the texts, principles, rules, and standards of a national system, but also the discovery of models for preventing or resolving social conflicts, then it clear that the method of comparative law can provide a much richer range of model solutions than a legal science devoted to a single nation, simply because the different systems of the world can offer a greater variety of solutions than could be thought up in a lifetime by even the most imaginative jurist who was corralled in his own system. Comparative law is a 'école de vérité' which extends and enchiches the 'supply of solutions' (ZITELMANN) and offers the scholar of critical capacity the opportunity of finding the 'better solution' for his time and place" ZWEIGERT; KÖTZ (1987). Pág 15.

180 "When in 1826 John Austin was offered a professorship of jurisprudence in the then newly established University of London, knowing that the common law had had little systematic development whereas the Pandectists in Germany had given the modern Roman law a high degree of systematic exposition, he went to Germany and studied the Roman and civil law and analytical and historical science of law. His lectures at London between 1828 and 1832 were the foundation of abalytical jurisprudence in the English-speaking world and gave what seemed a scientific basis in comparative law for the much needed systematizing of English law" POUND (1952) pág. 4.

utilizada para, através de um estudo de *civil law*, consolidar normas e doutrinas do *common law* e criar um direito pátrio pós independência¹⁸¹; no desenvolvimento do Direito Comercial através da incorporação da *Lex mercatoria*¹⁸²; e na tentativa de se dizer o Direito Natural por meio do estudo da busca da razão pura no Direito Positivado¹⁸³.

Dessa forma, pensando no Direito como a descoberta de modelos para prover ou resolver conflitos sociais, é útil lembrar que para além de reforçar o caráter científico do pensamento jurídico o Direito Comparado também possui vantagens práticas:

“A recepção de instituições jurídicas estrangeiras não é uma questão de nacionalidade, mas de utilidade e necessidade. Ninguém se incomoda em buscar algo de longe quando tem um tão bom ou melhor em casa, mas apenas um idiota recusaria o quinino só porque não cresceu em seu quintal” (tradução livre)¹⁸⁴.

181 “Thus at the very beginning of independent development of American law, comparative law became an influence. Kent and Story, who stand out as judges, teachers, and doctrinal writers during this period, made themselves learned civilians and were thoroughly well read in the continental jurists of the law-of-nature school. They used comparison with Roman law and the writings of the civilians to reinforce rules and doctrines of the common law. Kent, who became Chief Justice of New York in 1804, tells us that when his colleagues, who were Jeffersonians and inclined to deprecate rules of English law and ask what was the French law, hesitated, he would overcome their objections by showing that the civil law reached the same result as the common law and that each was in particular case declaratory of natural law. Story used the civil law and comparative law in the same way and with like effect in establishing equity on the basis of the decision of the English chancellors” POUND (1952), pág. 2.

182 “Comparative law plays a like part in the development of commercial law in this country. The work of absorbing the law merchant into the common law was by no means complete at the time of Revolution. (...) But American judges were left more to their own resources in this important field than in any other. Being left largely to their own ideas of what was or should be the law and having been taught by Blackstone that there was a universally applicable law of nature of which the positive law was declaratory, and having been taught to find the law of nature in translations of the continental treatises, they naturally looked to the French and Dutch (in Latin) treatises on the Civil law and the French treatises on commercial law and largely cited and approved them” POUND (1952) pág. 3.

183 “A comparative law which found supposed universal systematic categories and principles in the writings of the ancients had behind it an idea which had come from the law-of-nature jurists of the seventeenth and eighteenth centuries. They held that all positive law, every detail of the body of authoritative norms or patterns of decision, was simply declaratory of a natural law to be ascertained or demonstrated by pure reason. This universal ideal law, to which the positive law was to be made to conform, was a body of detailed precepts applicable to all men, in all places, at all times. In finding the details of this universal law, they assumed that Roman law, meaning thereby the system of law obtaining generally in Continental Europe, built chiefly of Roman materials, was embodied reason. This idea of natural law and of the modern Roman law as declaratory of it, was part of education of the American lawyer as late as the time of the Civil War”. POUND (1952) pág 5.

184 “The reception of foreign legal institutions is not a matter of nationality, but of usefulness and need. No one bothers to fetch a thing from afar when has one as good or better at home, but only a

No estudo do Direito Comparado deve-se sempre ter em conta a realidade local e entender que o Direito deve ser estudado na cultura em que ele surge, de forma que os desafios europeus, africanos e americanos referentes a Direitos Humanos e ambiente não são, necessariamente, os mesmos:

“Mas poder-se-ia perguntar se antigas aspirações (por exemplo, dos juristas naturalistas) de entender as raízes mais profundas da lei na condição humana se perderam à medida que os modernos comparatistas se tornaram diligentes selecionadores de redatores de leis uniformes. Os advogados comparativos perceberam que era importante estudar a diversidade da lei e não apenas assumir uma autoridade unificadora final para ela na "natureza". Mas os comparatistas não conseguiram levar as raízes dessa diversidade suficientemente a sério? Ataques poderosos ao pensamento da lei natural nos séculos XVIII e XIX vieram de schilars que argumentaram que a lei deve ser estudada em relação às culturas nas quais ela se desenvolve (Stein, 1980). O pensamento da lei natural deixou de perceber que a lei está menos enraizada em uma condição humana universal do que na condição específica de diferentes culturas. Portanto, as diferenças entre as leis e o sistema jurídico podem não ser apenas questões de contingência; eles podem expressar características profundas das culturas que os produzem" (tradução livre)¹⁸⁵.

Para além de dar caráter científico ao Direito e oferecer soluções práticas para regular conflitos sociais, o Direito Comparado pode ser usado como ferramenta de construção da sociedade, estar na grade curricular das universidades e contribuir com a unificação legal:

“O direito comparado tem outras funções que trocam no tópico jurídico ao qual ele dá origem, o direito comparado tem outras funções que só podem ser mencionadas aqui da maneira mais breve possível. Ele dissolve preconceitos nacionais desconsiderados e nos ajuda a entender as diferentes sociedades e culturas do mundo e a promover o entendimento internacional. É extremamente útil para a reforma da lei nos países em desenvolvimento. E para o desenvolvimento do próprio sistema, a atitude crítica nos engajadores faz mais do que as discordâncias doutrinárias locais.

fool would refuse quinine just because it didnt't grown in his back garden' (Geist des römischen Rechts, part 1 (9th edn., 1995) 8f.)". POUND (1952) pág. 16.

185 “But it might be asked wheter old aspirations (for example, of the natural lawyers) to understand the deepest roots of law in the human condition have been lost as modern comparatists have become diligent selectors of drafters of uniform laws. Comparative lawyrs realised that it was important to study the diversity of law and not just assume some ultimate unifying authority for them in 'nature'. But did comparatists fail to take the roots of that diversity sufficiently seriously? Powerful attacks on natural law thinking in the 18th and 19th centuries came from schilars who argued that law must be studied in relation to the cultures in which it develops (Stein, 1980). Natural law thinking failed to appreciate that law is rooted less in a universal human condition than in the specific condition of different cultures. Hence differences between laws and legal system may not be just matters of contigency; they may express profound characteristics of the cultures that produce them” COTTERELL (2007) pág. 135.

Mas quatro benefícios práticos particulares do direito comparativo exigem maior atenção; (I) Direito comparado como auxílio ao legislador (II); Direito comparativo como ferramenta de construção (III); Direito comparado como componente do currículo das universidades e faculdades de direito (IV); e Direito comparado como contribuição para a unificação sistemática da lei” (tradução livre)¹⁸⁶.

Pensando nos Direitos Humanos como linguagem (ou seja, como um idioma político propositalmente abstrato que tem como objetivo traduzir diversos interesses juridicamente conforme é utilizado pelos seus especialistas, sendo assim uma forma de dar caráter jurídico a argumentos políticos) ver como esse idioma se comunica em momentos, tempos e sistemas diferentes ao tratar de questões ambientais pode ser uma chave de interpretação para entender o seu funcionamento e efeitos, bem como seus possíveis usos estratégicos para proteção ambiental.

3.2 O Tribunal Europeu de Direitos do Homem

Não existe na Convenção Europeia de Direitos do Homem (CEDH) menção expressa a questão ambiental e, além disso, a Comissão de ministros rejeitou incluí-la, demonstrando que, mesmo com a mudança do tempo, o tratamento dado pelo sistema europeu ao ambiente não é o de Direito Humano¹⁸⁷.

Porém, isso não significa que a preocupação ambiental não exista na União Europeia, já que ela é expressa em diversas diretrizes políticas vinculantes, como o Ato Único Europeu¹⁸⁸, o Tratado de Maastricht (1993), o Tratado de Amsterdã (1999), o Tratado de Lisboa (2009) e o Tratado Sobre Funcionamento da União Europeia, que esclarece:

186 “Comparative law has other functions which exchange on legal topic to which it gives rise, comparative law has other functions which can only be mentioned here in the briefest way. It dissolves unconsidered national prejudices, and help us to fathom the different societies and culture of the world and to further international understanding. It is extremely useful for law reform in developing countris. And for the devolpment of one’s own system the critical attitude in engenders does more than local doctrinal disoutes.

But four particular practical benefits of comparative law call for closer attention; comparative law as an aid to the legislator (II); comparative law as a tool of construction (III); comparative law as a componet of the curriculum of the universities and law schools (IV); and comparative law as a contribution to the systematic unification of law”. ZWEIGERT; KÖTZ (1987), página 15.

187“Na Europa, o Conselho da Comissão de Ministros rejeitou propostas do Parlamento para adicionar um protocolo à Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH) que o positiva em 2004 e 2010 (EUROPA, 2010a)”, SAMPAIO (2017), pág 779.

188 ACTO ÚNICO EUROPEU

Artigo 11.o

(ex-artigo 6.o TCE)

As exigências em matéria de proteção do ambiente devem ser integradas na definição e execução das políticas e ações da União, em especial com o objetivo de promover um desenvolvimento sustentável.

Ademais, o Tribunal Europeu de Direitos do Homem (TEDH, que também será referido no presente trabalho como “Tribunal Europeu” e “Tribunal de Estrasburgo”, em referência a cidade onde o tribunal se localiza)¹⁸⁹ (que não deve ser confundido com um Tribunal de Justiça da União Europeia – TJUE - e, além disso, tem como função proteger a já citada Convenção Europeia de Direitos do Homem) possui (apesar da já ressaltada falta de dispositivos ambientais na CEDH) certo acervo decisório referente a questões ambientais, ainda que o tema seja tocado sempre de forma paralela, principalmente com base nos artigos 6º e 8º da Convenção, a ponto que alguns autores chegam a (exageradamente, como se verá no fim do presente tópico) colocar o art. 8º como garantidor do direito a um ambiente saudável¹⁹⁰.

Assim, segundo o Tribunal Europeu, os casos ambientais até 2012 (a falta de previsão de direitos ambientais na Convenção faz com que não seja possível identificar quantitativamente os casos que trataram do tema¹⁹¹ depois de 2012) foram

189 No original, em inglês *European Court of Human Rights* e em francês *Cour européenne des droits de l'homme*. Traduzido para o português em seus documentos institucionais como “Tribunal Europeu de Direitos Humanos”.

190 “*One of the indirectly warranted rights, in the Convention, is the right to a healthy environment. Thus, through an extensive interpretation of the scope of some of the rights expressly provided by the Convention, the right to a healthy environment becomes a part of the right to a private life, this way ensuring an indirect protection of the environmental law*”. Fechete (2012), pág 1072.

191 “O que se observa pela ilustração é que não é possível identificar uma análise quantitativa das decisões especificamente ambientais, pois o direito ao meio ambiente não está expressamente previsto na Convenção Europeia. Não há uma identificação específica do percentual de casos sobre meio ambiente. As decisões ambientais ficam distribuídas nos casos de violações de direito à vida privada e familiar, direito à proibição de tratamentos desumanos ou degradantes, direito de propriedade, direito à vida e no percentual dos direitos procedimentais (...)

Na ilustração das decisões do ano de 2015 a CDH não inseriu de forma específica o percentual de decisões envolvendo a violação do artigo 8º, ou seja, dificultou ainda mais a identificação das decisões ambientais da Corte (...) Os dados são construídos com base nos direitos que estão expressamente previstos na Convenção Europeia e não considera o direito ambiental criado pela jurisprudência da Corte. Este fato dificulta uma verificação confiável do número de casos ambientais julgados pela CEDH”. Stival (2018), pág 113.

feitos com base nos artigos referentes aos: direito à vida (2º)^{192,193}; proibição da tortura (3º)^{194,195}; direito a um processo equitativo (6º)^{196,197}; direito ao respeito pela vida

192 Artigo 2º

Direito à vida

1. O direito de qualquer pessoa à vida é protegido pela lei. Ninguém poderá ser intencionalmente privado da vida, salvo em execução de uma sentença capital pronunciada por um tribunal, no caso de o crime ser punido com esta pena pela lei.

2. Não haverá violação do presente artigo quando a morte resulte de recurso à força, tornado absolutamente necessário:

- a) Para assegurar a defesa de qualquer pessoa contra uma violência ilegal;
- b) Para efectuar uma detenção legal ou para impedir a evasão de uma pessoa detida legalmente;
- c) Para reprimir, em conformidade com a lei, uma revolta ou uma insurreição.

193 Öneriyıldız v. Turkey Judgment (30/11/2004) e Budayeva and Others v. Russia (22/3/2008).

194 ARTIGO 3º

Proibição da tortura

Ninguém pode ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes.

195 Todos improcedentes.

196 ARTIGO 6º

Direito a um processo equitativo

1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente.

197 Zimmerman and Steiner v. Switzerland (13/7/1983); Fredin v. Sweden Judgment (18/2/1991); Zander v. Sweden Judgment (25/11/1993); Matos e Silva Lda. and others v. Portugal (16/9/1996); Burdov v. Russia (7/5/2002); Dactylidi v. Greece (27/3/2003); Kyrtatos v. Greece (22/5/2003); Taşkın and others v. Turkey (0/11/2004); Steel and Morris v. United Kingdom (15/2/2005); Okyay and Others v. Turkey (12/7/2005); Öçkan and others v. Turkey (28/3/2006); Lemke v. Turkey (7/6/2007); Hamer v. Belgium (27/11/2007); Borysiewicz v. Poland (1/7/2008); Leon and Agnieszka Kania v. Poland (21/7/2009) e Deés v. Hungary Judgment (9/11/2010).

privada e familiar (8º)^{198,199}; direito à liberdade de expressão (10º)^{200,201}; direito à liberdade de reunião e de associação (11º)^{202,203}; direito a um recurso efetivo (13º)²⁰⁴;

198 ARTIGO 8º

Direito ao respeito pela vida privada e familiar

1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.
2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem - estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros.

199 López Ostra v. Spain (9/12/1994); Guerra and others v. Italy (19/2/1998); Taşkın and others v. Turkey (10/11/2004); Moreno Gómez v. Spain (16/11/2004); Fadeyeva v. Russia (9/6/2005); Roche v. United Kingdom (19/10/2005); Öckan and others v. Turkey (28/3/2006); Ledyayeva and Others v. Russia (26/10/2006); Giacomelli v. Italy (2/11/2006); Lemke v. Turkey (7/6/2007); Tătar v. Romania (27/1/2009); Brândușe v. Romania (7/4/2009); Băcilă v. Romania (30/3/2010); Deés v. Hungary Judgment (9/11/2010); Dubetska and Others v. Ukraine (10/2/2011); Grimkovskaya v. Ukraine (21/7/2011).

200 ARTIGO 10º

Liberdade de expressão

1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia.
2. O exercício desta liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral, a protecção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.

201 Piermont v. France (27/4/1995); Hertel v. Switzerland (25/8/1998); Thoma v. Luxembourg (29/3/2001); Vides Aizsardzības Klubs v. Latvia (27/5/2004); Steel and Morris v. United Kingdom (15/2/2005); Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland (4/10/2007); Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland (No. 2) (30/6/2009).

202 ARTIGO 11º

Liberdade de reunião e de associação

1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de reunião pacífica e à liberdade de associação, incluindo o direito de, com outrem, fundar e filiar-se em sindicatos para a defesa dos seus interesses.
2. O exercício deste direito só pode ser objecto de restrições que, sendo previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros. O presente artigo não proíbe que sejam impostas restrições legítimas ao exercício destes direitos aos membros das forças armadas, da polícia ou da administração do Estado.

203 Chassagnou and others v. France (29/4/1999).

204 ARTIGO 13º

Direito a um recurso efectivo.

e à proteção da propriedade presente no artigo 1º Protocolo adicional à Convenção de Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, art. 1º^{205,206}. Para facilitar a visualização desses dados, pode-se criar a seguinte tabela²⁰⁷:

Norma:	Casos:
Art. 2º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem	Öneryıldız v. Turkey Judgment (30/11/2004); Budayeva and Others v. Russia (22/3/2008).
Art. 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem	Zimmerman and Steiner v. Switzerland (13/7/1983); Fredin v. Sweden Judgment (18/2/1991); Zander v. Sweden Judgment (25/11/1993); Matos e Silva Lda. and others v. Portugal (16/9/1996); Burdov v. Russia (7/5/2002); Dactylidi v. Greece (27/3/2003); Kyrtatos v. Greece (22/5/2003); Taşkın and others v. Turkey (0/11/2004);

Qualquer pessoa cujos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção tiverem sido violados tem direito a recurso perante uma instância nacional, mesmo quando a violação tiver sido cometida por pessoas que actuem no exercício das suas funções oficiais.

205 Protecção da propriedade

Qualquer pessoa singular ou colectiva tem direito ao respeito dos seus bens. Ninguém pode ser privado do que é sua propriedade a não ser por utilidade pública e nas condições previstas pela lei e pelos princípios gerais do direito internacional.

As condições precedentes entendem - se sem prejuízo do direito que os Estados possuem de pôr em vigor as leis que julguem necessárias para a regulamentação do uso dos bens, de acordo com o interesse geral, ou para assegurar o pagamento de impostos ou outras contribuições ou de multas.

206 Matos e Silva Lda. And others v. Portugal (16/9/1996); Chassagnou and others v. France (29/4/1999); Burdov v. Russia (7/5/2002); Öneryıldız v. Turkey (30/11/2004); N.A. and Others v. Turkey (11/10/2005); Z.A.N.T.E. –Marathonisi A.E. v. Greece (6/12/2007); Turgut v. Turkey (8/7/2008); Satir v. Turkey (10/3/2009).

207 MANUAL ON HUMAN RIGHTS AND THE ENVIRONMENT (2012), págs. 143 à 147.

	<p>Steel and Morris v. United Kingdom (15/2/2005);</p> <p>Okay and Others v. Turkey (12/7/2005);</p> <p>Öçkan and others v. Turkey (28/3/2006);</p> <p>Lemke v. Turkey (7/6/2007);</p> <p>Hamer v. Belgium (27/11/2007);</p> <p>Borysiewicz v. Poland (1/7/2008);</p> <p>Leon and Agnieszka Kania v. Poland (21/7/2009);</p> <p>Deés v. Hungary Judgment (9/11/2010).</p>
<p>Art. 8º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem</p>	<p>López Ostra v. Spain (9/12/1994);</p> <p>Guerra and others v. Italy (19/2/1998);</p> <p>Taşkın and others v. Turkey (10/11/2004);</p> <p>Moreno Gómez v. Spain (16/11/2004);</p> <p>Fadeyeva v. Russia (9/6/2005);</p> <p>Roche v. United Kingdom (19/10/2005);</p> <p>Öçkan and others v. Turkey (28/3/2006);</p> <p>Ledyayeva and Others v. Russia (26/10/2006);</p> <p>Giacomelli v. Italy (2/11/2006);</p> <p>Lemke v. Turkey (7/6/2007);</p> <p>Tătar v. Romania (27/1/2009);</p> <p>Brândușe v. Romania (7/4/2009);</p> <p>Băcilă v. Romania (30/3/2010);</p> <p>Deés v. Hungary Judgment (9/11/2010);</p> <p>Dubetska and Others v. Ukraine (10/2/2011);</p> <p>Grimkovskaya v. Ukraine (21/7/2011).</p>
<p>Art. 10º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem</p>	<p>Piermont v. France (27/4/1995);</p> <p>Hertel v. Switzerland (25/8/1998);</p> <p>Thoma v. Luxembourg (29/3/2001);</p>

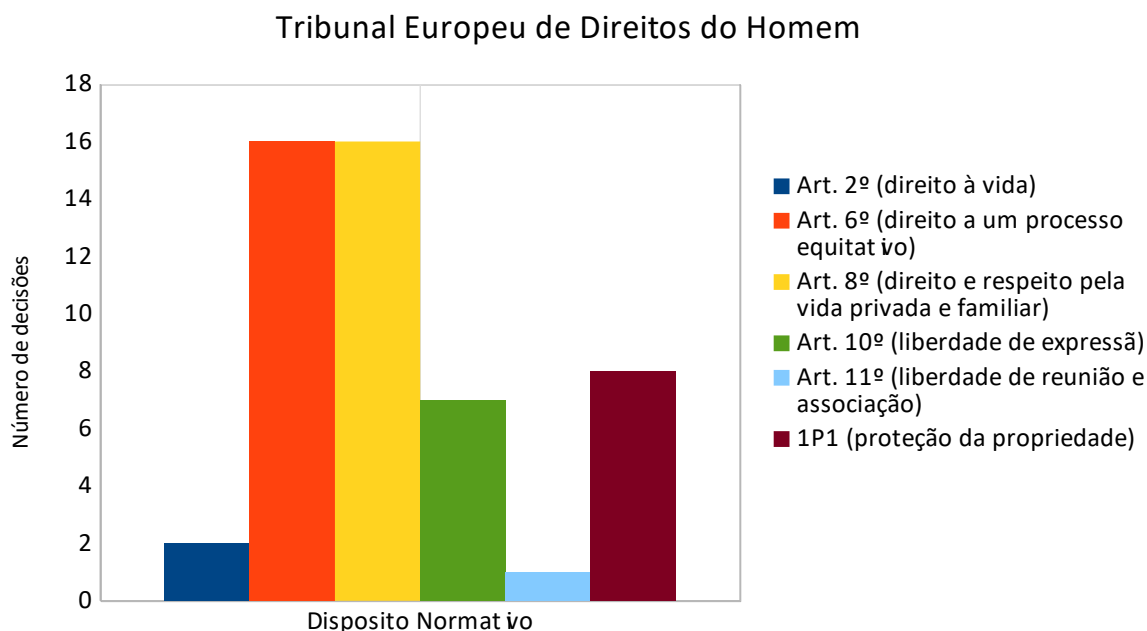
	<p>Vides Aizsardzības Klubs v. Latvia (27/5/2004);</p> <p>Steel and Morris v. United Kingdom (15/2/2005);</p> <p>Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland (4/10/2007);</p> <p>Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland (No. 2) (30/6/2009).</p>
Art. 11º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem	Chassagnou and others v. France (29/4/1999).
1º Protocolo adicional à Convenção de Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, art. 1º	<p>Matos e Silva Lda. And others v. Portugal (16/9/1996);</p> <p>Chassagnou and others v. France (29/4/1999);</p> <p>Burdov v. Russia (7/5/2002);</p> <p>Öneryıldız v. Turkey (30/11/2004);</p> <p>N.A. and Others v. Turkey (11/10/2005);</p> <p>Z.A.N.T.E. –Marathonisi A.E. v. Greece (6/12/2007);</p> <p>Turgut v. Turkey (8/7/2008);</p> <p>Satir v. Turkey (10/3/2009).</p>
Arts. 2º e 13º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e 1º Protocolo adicional à Convenção de Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, art. 1º	Öneryıldız v. Turkey (30/11/2004)
Arts. 6º e 8º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem	<p>Taşkın and others v. Turkey (10/11/2004);</p> <p>Lemke v. Turkey (7/6/2007);</p> <p>Öçkan and others v. Turkey (28/3/2006).</p>
Arts. 6º e 10º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem	Steel and Morris v. United Kingdom (15/2/2005)

Arts. 6º e 13º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem	Dactylidi v. Greece (27/3/2003)
Arts. 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e 1º Protocolo adicional à Convenção de Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, art. 1º	Burdov v. Russia (7/5/2002)
Arts. 3º e 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem	Deés v. Hungary (9/11/2010)
Arts. 3º e 8º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem	Brândușe v. Romania (7/4/2009)
Arts. 11º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e 1º Protocolo adicional à Convenção de Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, art. 1º	Chassagnou and others v. France Judgment (GC) 29/4/1999.

Fonte: elaborado pelo autor.

É curioso como o acervo decisório do Tribunal Europeu quanto ao ambiente é amplo mesmo que nenhum dispositivo normativo presente na Convenção Europeia trate do tema. Por isso, aqui será analisada como essa proteção ambiental pelo Tribunal de Estrasburgo ao ambiente sadio é realizada e se ela possui de fato normatividade e concretude.

Assim, analisando os dados do próprio TEDH, é possível criar um gráfico com os dispositivos normativos que "garantiram" os avanços ambientais em todos os casos do tipo até 2012:



Fonte: elaborado pelo autor.

Para compreender-se como o TEDH chegou a esse acervo decisório, é importante analisarmos alguns dos seus mais emblemáticos casos relacionados a essas questões, como os dois primeiros, que foram bem parecidos: *Arrondelle v. Reino Unido*, em 1980, que tratou sobre poluição sonora advinda e seus efeitos na vida privada e propriedade (pois os ruídos afetavam o valor do imóvel); *Baggs v. Reino Unido*, em 1985, também relativo à poluição sonora causada por um aeroporto. Nesse caso o Tribunal de Estrasburgo declarou que a situação da família Baggs era “realmente revoltante e deplorável”; e *Powell e Rayner v. Reino Unido*, em 1990, caso novamente ligado aos sons de um aeroporto²⁰⁸, que teve como novidade o fato inédito

²⁰⁸ “Therefore, chronologically speaking, regarding the material right, the issue appeared for the first time in the case of *Arrondelle v. England* (1980). In fact, the plaintiff, owner of a pavilion situated at the edge of the runway of Gatwick airport, nearby a highway, complained that the noise pollution was violating her right to a private life and also the right of respecting her possessions, and that noise pollution decreased her house’s market value. In this case, the Committee declared the application admissible because it was justified under article 8 of the convention and article 1 of the protocol no.1 concerning the property.

In the case *Baggs v. England* (1985) the plaintiff, Frederick William Baggs, who was living with his family in a house nearby the Heathrow Airport, and complained that because of the development which had taken place at the airport, the noise pollution made life insupportable for his family. The town planning service refused his application for permission to change the use of the property to light industry in order to sell it easily and buy another property in a quiet place. The claim was declared admissible and the Committee made an official report in which stated that the situation that the Baggs family had to endure was “really revolting and deplorable” (Dragomir & Dragomir, 2006).

Going on the same lines, in the year 1990 the Court admitted to cause *Powell and Rayner v. England* and stated that the powerful noise generated by the development of the airport nearby the houses of the plaintiffs can damage the human’s physical integrity, and therefore, can violate his

do Tribunal Europeu se pronunciar sobre ambiente e qualidade de vida²⁰⁹.

Todavia, o seu mais importante precedente foi, por sua vez, o caso Lopez-Ostra V Espanha em 1990²¹⁰, em que a Sra. Lopez-Ostra e sua filha receberam 4.000.000 de pesetas a título de reparação ao alegarem que, devido a problemas de saúde causados pela poluição (gases e fumaças) de uma usina de tratamento de lixo próximo ao edifício em que viviam, tiveram que se mudar. O entendimento do Tribunal Europeu foi o que de a poluição causada pela usina impediu a vida familiar e a privacidade, assim violando Direitos contidos na CEDH:

Naturalmente, a poluição ambiental severa pode afetar o bem-estar dos indivíduos e impedi-los de desfrutar de suas casas de maneira a afetar negativamente sua vida privada e familiar, sem, no entanto, comprometer seriamente sua saúde.

Se a questão é analisada em termos de um dever positivo sobre o Estado - tomar medidas razoáveis e apropriadas para garantir os direitos do requerente, de acordo com o parágrafo 1 do Artigo 8 (art. 8-1) -, como a demandante deseja em seu caso, ou em termos de uma 'interferência de uma autoridade pública' para ser justificada de acordo com o parágrafo 2 (art. 8-2), os princípios aplicáveis são amplamente semelhantes. Em ambos os contextos, deve-se considerar o justo equilíbrio que deve ser alcançado entre os interesses conflitantes do indivíduo e da comunidade como um todo e, em qualquer caso, o Estado desfruta de certa margem de apreciação. Além disso, mesmo em relação às obrigações positivas decorrentes do primeiro parágrafo do artigo 8 (art. 8-1), ao atingir o equilíbrio exigido, os objetivos mencionados no segundo parágrafo (art. 8-2) podem ser de certa relevância. (v., nomeadamente, o acórdão Rees v. do Reino Unido, de 17 de Outubro de 1986, série A, n. ° 106, p. 15, n. ° 37, e Powell e Rayner v. acórdão do Reino Unido de 21 de Fevereiro de 1990, A no 172, p 18, para 41)²¹¹.

private life. The Court concluded that the intensity of noise coming from the aircrafts diminished the quality of private life and the comfort of living, and emphasized that the noise pollution made by the aircrafts, very important because of its intensity and frequency, can have a big effect on the value of real estates, turning it into unsalable assets, leading to a partial dispossession (De Salvia, 2003). Fechete (2012), pág 1074.

209 “Uma significativa evolução da jurisprudência ocorreu no julgamento do caso Power e Rayner v. Reino Unido. Este foi o primeiro caso em que a CEDH se pronunciou sobre o meio ambiente e qualidade de vida, em 21.02.1990 (...) É importante ressaltar que a CEDH examinou este caso na perspectiva do ar. 8º e 13 da Convenção”. Stival (2018), pág. 123

210 Disponível em: <https://www.escri-net.org/caselaw/2008/lopez-ostra-vs-spain-application-no-1679890>

211 “*Naturally, severe environmental pollution may affect individuals' well-being and prevent them from enjoying their homes in such a way as to affect their private and family life adversely, without, however, seriously endangering their health. Whether the question is analysed in terms of a positive duty on the State - to take reasonable and appropriate measures to secure the applicant's rights under paragraph 1 of Article 8 (art. 8-1) -, as the applicant wishes in her case, or in terms of an "interference by a public authority" to be justified in accordance with paragraph 2 (art. 8-2), the applicable principles are broadly similar. In both contexts regard must be had to the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole, and in any case the State enjoys a certain margin of appreciation. Furthermore, even in relation to the positive obligations flowing from*

Esse caso foi precedente para diversos outros que, de forma paralela, trataram de questões ambientais dentro do Sistema Europeu de Direitos Humanos e, desde então:

Os juízes de Estrasburgo se têm valido do reconhecimento de direitos expressamente previstos na Convenção para afirmar, de modo reflexo, a proteção daquele direito. Especialmente o direito ao respeito à vida privada e familiar, assegurado pelo artigo 8 e, em menor escala, o direito à vida, afirmado pelo artigo 2º, têm servido a esse propósito. Há ainda decisões que conferem a referida proteção, considerando-a um interesse da comunidade que se impõe, segundo um juízo de proporcionalidade, sobre direitos individuais, principalmente, a propriedade.

(...)

De toda sorte, a evolução da jurisprudência da Corte tem revelado um certo 'descolamento', uma "abstração" do direito diretamente invocado para tutelar o direito indiretamente protegido. Essa evolução se não permite prognosticar que Estrasburgo venha, amanhã, a reconhecer um direito ao meio ambiente equilibrado implícito na Convenção Europeia, autoriza afirmar que cada vez mais conteúdo desse direito será abrangido pela proteção deferida²¹².

Nessa evolução do acervo decisório do TEDH, têm-se as principais discussões ambientais do sistema europeu nos seguintes casos²¹³:

Fredin v. Suécia, em 1991, foi o ponto mais fora da curva ao justificar sua decisão, que garantiu o interesse coletivo ao ambiente ao tratar da revogação do governo sueco referente a uma licença que o requerente tinha para usar um poço de cascalho em sua propriedade, de forma que o Tribunal de Estrasburgo considerou justificada uma restrição da propriedade do requerente (que lhe causou considerável prejuízo financeiro) em nome do direito de outros indivíduos, argumentando que o Estado sueco não estava privando Fredin do seu patrimônio, mas controlando a utilização de bens²¹⁴, não ferindo assim o artigo 1º do 1º Protocolo adicional à

the first paragraph of Article 8 (art. 8-1), in striking the required balance the aims mentioned in the second paragraph (art. 8-2) may be of a certain relevance (see, in particular, the Rees v. the United Kingdom judgment of 17 October 1986, Series A no. 106, p. 15, para. 37, and the Powell and Rayner v. the United Kingdom judgment of 21 February 1990, Series A no. 172, p. 18, para. 41)". In: **CASE OF LÓPEZ OSTRA v. SPAIN** (Application no. 16798/90). Página 14.

212.SAMPAIO, 2017, pág 779.

213 Casos emblemáticos para as questões mais discutidas no sistema europeu e mais citados pelas doutrinas, como Stival (2018), Fechete (2012), Çağlayan (2015) e o próprio *Manual on Human Rights and the Environment* (2012) do *Council of Europe Publishing*,

214“47. *In the light of the above considerations, the revocation of the applicants' permit to exploit gravel cannot be regarded as amounting to a deprivation of possessions within the meaning of the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1 (P1-1-1). It must be considered as a control of use of property falling within the scope of the second paragraph of the Article (P1-1-2).*” TEDH Fredin v. Suécia. Pág. 11.

Convenção de Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais;

Tauria e Outros V França, em 1995, em que os requerentes alegaram que a poluição nuclear gerada por testes das forças armadas trouxe-lhes risco de doenças, mas o Tribunal Europeu considerou que não houve severidade suficiente para tal e que esses medos advinham mais de informações alarmistas dos oponentes aos testes nucleares do que dos testes em si²¹⁵;

Guerra e Outros V. Itália de 1998, que tratou da falta de informação dada à população local sobre os fatores de risco e como proceder em caso de acidente em uma fábrica química a um quilômetro de Manfredônia (considerada de Alto Risco). O TEDH, citando o artigo 8º e Caso López-Ostra, reiterou que a poluição ambiental severa pode afetar o bem-estar dos indivíduos e impedi-los de desfrutar de suas casas de forma a afetar adversamente sua vida privada e familiar, considerando que houve sim violação do artigo referente a vida privada e familiar²¹⁶;

Moreno Gomez v. Espanha, em 2004, referente à indenização por poluição sonora causada por uma discoteca (em uma zona que a Câmara Municipal classificou como acusticamente saturada, mas, ainda assim, concedeu licença para abrirem uma discoteca no prédio em que Moreno Gomez vivia). Os juízes decidiram que o artigo 8º da Convenção Europeia de Direitos do Homem protege o direito do indivíduo à sua vida privada e familiar, seu lar e sua correspondência, ressaltando que uma casa

215 *"The Government submit, in the further alternative. that the applicants' complaints are manifestly ill founded As regards the alleged violation of Article 2 of the Convention, while it may be true that the case law of the Commission appears to impose positive obligations on member States, not only does there also have to be a real and serious threat to life but it must be of a substantial degree, which is not the case here In response to the applicants' allegation that France's announcement of its intention to resume nuclear testing amounted to inhuman and degrading treatment contrary to Article 3 of the Convention, the Government argue that, in addition to the fact that the necessary intention was lacking, the fear and anxiety allegedly instilled in the local population do not attain the degree of severity necessary to constitute inhuman or degrading treatment and, further, that these fears, if they exist are caused less by the risks allegedly inherent in nuclear testing than the alarmist information put about by the opponents of the tests "* TEDH Caso Tauria e Outros V França, Pág. 127.

216 *"In the present case it need only be ascertained whether the national authorities took the necessary steps to ensure effective protection of the applicants' right to respect for their private and family life as guaranteed by Article 8 (see the Lopez Ostra v. Spain judgment of 9 December 1994, Series A no. 303-C, p. 55, § 55).*

(...)

60. *The Court reiterates that severe environmental pollution may affect individuals' well-being and prevent them from enjoying their homes in such a way as to affect their private and family life adversely (see, mutatis mutandis, the Lopez Ostra v. Spain judgment cited above, p. 54, § 51)*

(...)

The Court holds, therefore, that the respondent State did not fulfil its obligation to secure the applicants' right to respect for their private and family life, in breach of Article 8 of the Convention". TEDH. Caso Guerra e outros V. Itália. Sentença de 1998.

geralmente é o lugar (a área fisicamente definida) onde a vida privada e familiar se desenvolve. Por essa lógica, o direito ao respeito pelo lar se traduz não apenas no direito à área física real, mas também ao usufruto tranquilo dessa área, de forma que as violações do direito ao respeito ao lar não se limitam às violações concretas ou físicas (como a entrada não autorizada de uma pessoa), mas também incluem aquelas que não são concretas ou físicas, como ruído, emissões, odores ou outras formas de interferência. Uma violação grave pode resultar na violação do direito de uma pessoa ao respeito por sua casa simplesmente, se isso a impede de desfrutar das comodidades do lar²¹⁷;

Fadeyeva v. Rússia, de 2005, que ao tratar da poluição gerada por uma siderúrgica ressalta que o artigo 8º não é violado toda vez que há degradação ambiental (e que para levantar uma questão nos termos do Artigo 8, a interferência deve afetar diretamente o lar, a família ou a vida privada do requerente de forma séria, para além do comum à vida em um grande centro urbano), embora tenha considerado que houve dano nesse caso²¹⁸.

Saliba v. Malta, que, ao tratar sobre a demolição de um armazém em 2005, apontou a preservação ambiental e desenvolvimento urbano ordenado como um

217 *Article 8 of the Convention protects the individual's right to respect for his private and family life, his home and his correspondence. A home will usually be the place, the physically defined area, where private and family life develops. The individual has a right to respect for his home, meaning not just the right to the actual physical area, but also to the quiet enjoyment of that area. Breaches of the right to respect of the home are not confined to concrete or physical breaches, such as unauthorised entry into a person's home, but also include those that are not concrete or physical, such as noise, emissions, smells or other forms of interference. A serious breach may result in the breach of a person's right to respect for his home if it prevents him from enjoying the amenities of his home".* TEDH. CASO MORENO GOMEZ v. ESPANHA. Sentença de 2004. (Pág 11).

218 "68. *Article 8 has been relied on in various cases involving environmental concern, yet it is not violated every time that environmental deterioration occurs: no right to nature preservation is as such included among the rights and freedoms guaranteed by the Convention (see Kyrtatos v. Greece, no. 41666/98, § 52, ECHR 2003-VI). Thus, in order to raise an issue under Article 8 the interference must directly affect the applicant's home, family or private life.*

69. *The Court further points out that the adverse effects of environmental pollution must attain a certain minimum level if they are to fall within the scope of Article 8 (see López Ostra v. Spain, judgment of 9 December 1994, Series A no. 303-C, p. 54, § 51; see also, mutatis mutandis, Hatton and Others v. the United Kingdom [GC], no. 36022/97, § 118, ECHR 2003-VIII). The assessment of that minimum is relative and depends on all the circumstances of the case, such as the intensity and duration of the nuisance, and its physical or mental effects. The general context of the environment should also be taken into account. There would be no arguable claim under Article 8 if the detriment complained of was negligible in comparison to the environmental hazards inherent to life in every modern city.*

70. *Thus, in order to fall within the scope of Article 8, complaints relating to environmental nuisances have to show, firstly, that there was an actual interference with the applicant's private sphere, and, secondly, that a level of severity was attained".* Págs. 16 e 17. TEDH. Caso FADEYEVA v. RÚSSIA.

interesse da comunidade²¹⁹;

Öneryildiz V. Turquia, em 2006, que chama atenção pelos juízes decidirem por unanimidade, que houve violação do Direito à vida presente na Convenção Europeia de Direitos do Homem, devido à falta de medidas adequadas para prevenir a morte acidental de nove parentes próximos do requerente em um acidente ligado à explosão de metanos em um aterro sanitário próximo a sua residência²²⁰;

Ledyayeva, Dobrokhotova, Zolotareva e Romashina V. Rússia, em 2007, em que foi decidido que o governo russo não fez nenhuma mudança significativa desde o caso Fadeyeva v. Rússia e por isso novamente condenou o governo russo pelas mesmas razões²²¹;

Bistrović v. Croácia, em 2007, no qual a empresa pública Croata Roads decidiu expropriar parte do terreno de Bistrović, mas o requerente alegou que teriam que expropriar o terreno, pois a expropriação parcial tornaria a propriedade totalmente sem utilidade, já que seu imóvel e suas terras agrícolas eram inseparáveis e uma estrada seria construída a 25 m da propriedade, obrigando que construíssem uma parede antirruído que poderia não ser útil e necessariamente prejudicaria o visual da casa e seu ambiente confortável violando o art. 1º do Protocolo Número 1 da CEDH²²²;

Budayeva e outros v. Rússia, em 2008, segundo caso que houve menção à violação do Direito à vida, devido à morte de pessoas na cidade de Tyrnauz provocado

219 *“The Court finds that the measure pursued the legitimate aim of preserving the environment and ensuring compliance with the building regulations, with a view to establish an orderly development of the countryside. This corresponds to the general interest of the community”*. TEDH. CASO SALIBA v. MALTA. Sentença de 2005. (Pág 9).

220 *“Unanimously, that there had been a violation of Article 2 (right to life) of the European Convention on Human Rights on account of the lack of appropriate steps to prevent the accidental death of nine of the applicant’s close relatives”*. TEDH Caso Öneryildiz V. Turquia. Pág. 1.

221 *“Having examined the materials submitted to it, the Court notes that in the present cases the Government did not put forward any new fact or argument capable of persuading it to reach a conclusion different from that of the Fadeyeva case. The Court concludes that, despite the wide margin of appreciation left to the respondent State, the authorities failed to take appropriate measures in order to protect the applicants’ right to respect for their homes and private lives against serious environmental nuisances. In particular, the authorities have neither resettled the applicants outside the dangerous zone, nor have they provided for a compensation for those seeking the resettlement. Furthermore, it appears that the authorities failed to develop and implement an efficient public policy which would induce the steel-plant to reduce its emissions to the safe levels within a reasonable time. There has accordingly been a violation of Article 8 of the Convention.”*. TEDH Caso Ledyayeva, Dobrokhotova, Zolotareva e Romashina V. Rússia (pág. 24).

222 *“ Having regard to the foregoing, the Court finds that there has been an infringement of the applicants’ right to the peaceful enjoyment of their possessions, as guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1.”*. TEDH Bistrović v. Croácia. Pág. 14.

por deslizamentos de terra (que haviam sido previstos, mas foram ignorados pelo governo e posteriormente não houve nenhuma investigação quanto à negligência dos agentes governamentais)²²³;

Grimkovskaya V. Ucrânia, em 2011, em que o governo ucraniano foi condenado devido à poluição vinda de uma autoestrada que foi construída sem uma política de gerenciamento de impacto ambiental ou estudos razoáveis e sem a possibilidade de contestação popular, ferindo o direito garantido pelo art. 8º²²⁴.

223 *“Concerning the inadequate maintenance of mud-defence infrastructure and failure to set up a warning system.*

It was not in dispute that Tyrnauz was situated in an area prone to mudslides in the summer season and, given the defence schemes designed to protect the area, both parties could reasonably have assumed that a mudslide had been likely to occur in the summer of 2000. The parties disagreed, however, as to whether the authorities had known that the mudslide of July 2000 was going to cause devastation on a larger scale than usual.

The Court noted that in 1999 the authorities had received a number of warnings that should have made them aware of the increasing risks of a large-scale mudslide. Indeed, they were aware that any mudslide, regardless of its scale, could have had devastating consequences because of the defence infrastructure’s state of disrepair. What needed to be done and its urgency had been made quite clear. No explanation was provided by the Russian Government as to why those recommendations had not been followed. Given the documents submitted by the applicants indicating that no funds had been allocated for recommended repair work, the Court could only conclude that the requests had not been given proper consideration by the relevant decision-making and budgetary bodies.

In such circumstances, the authorities should have acknowledged the likelihood of a mudslide and taken essential practical measures to ensure the safety of the local population such as warning the public and making prior arrangements for an emergency evacuation.

However, the applicants consistently maintained and the Government confirmed that residents had not received any warning until the mudslide had actually arrived in the town on 18 July 2000.

Furthermore, the witness statements submitted by the applicants corroborated the claim that there had been no sign of any evacuation order on 19 July 2000. Given that the Government had not specified how an evacuation order had been publicised or otherwise enforced on that day, the Court could only assume that the population had not been adequately informed.

Moreover, despite persistent requests by the Mountain Institute, temporary observation posts in the mountains had not been set up, such that the authorities had no means to estimate the time, force or duration of the mudslide. They were therefore unable to give an advance warning or efficiently implement the evacuation order.

Finally, the Government provided no information concerning other solutions which had been envisaged to ensure the safety of the local population such as a regulatory framework, land-planning policies or specific safety measures. Their submissions exclusively referred to the mud-retention dam and collector, which, as already established, had not been adequately maintained. The authorities had, in effect, taken no measures at all with regard to the mudslides until the day of the disaster.

The Court concluded that there had been no justification for the authorities’ failure to implement land-planning and emergency relief policies in the hazardous area of Tyrnauz concerning the foreseeable risk to the lives of its residents, including all the applicants. Moreover, it found that the serious administrative flaws which had prevented the implementation of those policies had caused the death of Vladimir Budayev and injuries to his wife, to Fatima Atmurzayeva and members of their family. The Russian authorities had therefore failed in their duty to establish a legislative and administrative framework with which to provide effective deterrence against a threat to the right to life, in violation of Article 2.” .TEDH Caso Budayeva e outros v. Rússia. Págs. 4 e 5.

224 *“72. Overall, the Court attaches importance to the following factors. First, the Government’s failure to show that the decision to designate K. Street as part of the M04 motorway was preceded by an adequate environmental feasibility study and followed by the enactment of a reasonable*

Sinteticamente, podemos analisar o caso *Kyrtatos V. Grécia*, de 2003, que, ao citar *Powell and Rayner v. Reino Unido*, *López Ostra v. Espanha* e *Guerra v. Itália*, esclarece: “*não há dúvida de que o meio ambiente não é protegido como tal pela Convenção. Mas, ao mesmo tempo, não há dúvida de que uma degradação do meio ambiente pode equivaler a uma violação de um direito específico reconhecido pela Convenção*”²²⁵ (tradução livre), o que demonstra que embora o Tribunal Europeu tenha tratado de diversas questões ambientais em seu acervo decisório, ele tem poder limitado, só conseguindo tocá-las quando os problemas ambientais ferem outro direito garantido pela Convenção.

Dessa forma, ao contrário do que parte da doutrina e o próprio Tribunal de Estrasburgo apontam, não existe proteção ambiental no acervo decisório desse sistema, uma vez que “*nem o artigo 8, nem qualquer dos outros artigos da Convenção são especificamente elaborados para fornecer proteção geral do meio ambiente como tal; nesse sentido, outros instrumentos internacionais e legislações nacionais são mais pertinentes no tratamento deste aspecto particular*” (tradução livre)²²⁶.

Se a degradação ambiental só é uma violação da Convenção Europeia de Direitos do Homem quando fere outro direito garantido pela Convenção, pode-se concluir que, ao contrário do que a doutrina aponta, o ambiente não é protegido pelo Sistema Europeu de Direitos Humanos, já que um tema simplesmente ser tratado pelo Tribunal de Estrasburgo não significa que a linguagem dos Direitos Humanos está

environmental management policy. Second, the Government did not show that the applicant had a meaningful opportunity to contribute to the related decision-making processes, including by challenging the municipal policies before an independent authority. Bearing those two factors and the Aarhus Convention (see paragraph 39) in mind, the Court cannot conclude that a fair balance was struck in the present case.

73. *There has therefore been a breach of Article 8 of the Convention.*”. Pág. 19. TEDH *Grimkovskaya V. Ucrânia*.

225 “*There is no doubt that the environment is not protected as such by the Convention. But at the same time there is no doubt that a degradation of the environment could amount to a violation of a specific right recognised by the Convention (Powell and Rayner v. the United Kingdom, judgment of 21 February 1990, Series A no. 172, § 40; López Ostra v. Spain (judgment of 9 December 1994, Series A no. 303-C, § 51; Guerra v. Italy, judgment of 19 February 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-I, § 57)*”. CASE OF KYRTATOS v. GREECE. Pág 14.

226 “*Yet the crucial element which must be present in determining whether, in the circumstances of a case, environmental pollution has adversely affected one of the rights safeguarded by paragraph 1 of Article 8 is the existence of a harmful effect on a person’s private or family sphere and not simply the general deterioration of the environment. Neither Article 8 nor any of the other Articles of the Convention are specifically designed to provide general protection of the environment as such; to that effect, other international instruments and domestic legislation are more pertinent in dealing with this particular aspect*”. CASE OF KYRTATOS v. GREECE. Pág. 10.

tutelando este tema, uma vez que qualquer fato concreto que fira um Direito já garantido pode ser objeto de discussão pelo Tribunal Europeu.

Por mais tautológico que seja, se a degradação ambiental só é violação quando também fere um direito já garantido, pode-se dizer que a violação ambiental não é uma violação *per se*, uma vez que precisa ferir um direito já garantido para ser uma violação e que, ao mesmo tempo, qualquer ato que fira um direito já garantido já é uma violação por si só. Dessa forma, é possível dizer que o Sistema Europeu de Direitos Humanos não possui normatividade para lidar com ambiente.

3.3 O Tribunal Africano de Direitos Humanos

Provavelmente o primeiro documento jurídico de Direitos Humanos a consagrar o Direito ao Ambiente foi a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos²²⁷ (CADHP, também referida neste trabalho como Carta de Banjul) em seus artigos 21²²⁸ e 24²²⁹ e, neste continente, o ambiente satisfatório é previsto em algumas constituições²³⁰.

Além disso, a Carta de Banjul destaca-se por ser um documento de Direitos

227“First international legal instrument enshrining explicitly the right to the environment has been adopted in the Conference of the African Unit Organization under the name of "African Charter of human rights and of the nations a regional document, which in Article 24 provides that "all nations have the right to a general satisfactory environment, favorable for their development". Fechetete (2012), pág 1073.

228 Artigo 21º

- 1.Os povos têm a livre disposição das suas riquezas e dos seus recursos naturais. Este direito exerce-se no interesse exclusivo das populações. Em nenhum caso o povo pode ser privado deste direito.
- 2.Em caso de espoliação, o povo espoliado tem direito à legítima recuperação dos seus bens, assim como a uma indenização adequada.
- 3.A livre disposição das riquezas e dos recursos naturais exerce-se sem prejuízo da obrigação de promover uma cooperação econômica internacional baseada no respeito mútuo, na troca equitativa e nos princípios do direito internacional.
- 4.Os Estados Partes na presente Carta comprometem-se, tanto individual como coletivamente, a exercer o direito de livre disposição das suas riquezas e dos seus recursos naturais com vistas a reforçar a unidade e a solidariedade africanas.
- 5.Os Estados Partes na presente Carta comprometem-se a eliminar todas as formas de exploração econômica e estrangeira, nomeadamente a que é praticada por monopólios internacionais, a fim de permitir que a população de cada país se beneficie plenamente das vantagens provenientes dos seus recursos nacionais.

229 Artigo 24º

Todos os povos têm direito a um meio ambiente geral satisfatório, propício ao seu desenvolvimento.

230“On the African continent, the relatively recent Constitutions of Mali, the Democratic Republic of Congo (DRC) and the Republic of South Africa provide good examples...”. Ebeku (2003), pág. 151.

Humanos de forte caráter coletivo, não falando apenas de Direitos Humanos, mas também de Direito dos Povos (vendo neste, inclusive, uma necessidade para que garanta-se os Direitos Humanos)²³¹ e afirmando que é necessário que toda coletividade cumpra seu dever para que indivíduos possam gozar de seus direitos e liberdades²³², o que institucionaliza os Direitos Humanos de uma forma menos individualista e mais coletiva do que a forma como foram institucionalizados, desde a sua origem até a forma como costumam ser positivados na maior parte dos casos até os dias de hoje.

Em janeiro de 2004 foi estabelecido o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos (TADHP, também referido no presente trabalho como Tribunal Africano)²³³. As decisões do Tribunal Africano são finais e vinculantes para os Estados Partes do Protocolo sobre o Estabelecimento de um Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos (assinado em Ouagadougou, em Burkina Faso, no dia 9 de junho de 1998)²³⁴ e julga questões relacionadas à Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos, do citado Protocolo e qualquer outro tratado de Direitos Humanos assinado pelo os Estado Partes²³⁵.

O Tribunal Africano ainda não lidou com uma lixe ambiental²³⁶, mas a Comissão

231 “Reconhecendo que, por um lado, os direitos fundamentais do ser humano se baseiam nos atributos da pessoa humana, o que justifica a sua proteção internacional, e que, por outro lado, a realidade e o respeito dos direitos dos povos devem necessariamente garantir os direitos humanos”.

232 “Considerando que o gozo dos direitos e liberdades implica o cumprimento dos deveres de cada um”.

233 Originalmente chamada em inglês de “AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES’ RIGHTS” e em francês de “COUR AFRICAINE DES DROITS DE L’HOMME ET DES PEUPLES” Traduzido para o português em seu site oficial como “Tribunal Africano de Direitos Humanos.”

234 “*The African Court on Human and Peoples’ Rights (African Court) was established through a Protocol to the African Charter. The Protocol on the Establishment of an African Court on Human and Peoples’ Rights was adopted in Ouagadougou, Burkina Faso, on 9 June 1998 and entered into force on 25 January 2004. The Court was established in order to complement the protective mandate of the Commission. Its decisions are final and binding on state parties to the Protocol.*” A GUIDE TO THE AFRICAN HUMAN RIGHTS SYSTEM (2014), pág. 43.

235 “*The Court’s jurisdiction applies only to states that have ratified the Court’s Protocol. The Court may entertain cases and disputes concerning the interpretation and application of the African Charter, the Court’s Protocol and any other human rights treaty ratified by the state concerned. The Court is also empowered to promote amicable settlement of cases pending before it. The Court can also interpret its own judgment*” A GUIDE TO THE AFRICAN HUMAN RIGHTS SYSTEM (2014), pág. 44.

236 “*To date the ACourHPR has, however, not decided any cases involving the ACHPR’s environmental right*”.Kotzé e Du Plessis (2019), Pág. 101

Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (que tem a função de interpretar a Carta e promover os Direitos Humanos, embora não possua poder de emitir decisões vinculante) já reafirmou o caráter de Direitos Humanos dado ao ambiente:

Claramente, direitos coletivos, direitos ambientais e direitos econômicos e sociais são elementos essenciais de direitos humanos na África. A Comissão Africana aplicará qualquer um dos diversos direitos contidos no Carta. Congratula-se esta oportunidade de deixar claro que não há direito na Carta Africana que não possa ser tornado efetivo (tradução livre)²³⁷.

Embora a Comissão Africana não possa ser confundida com o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos (e, ao não ter poder de emitir decisões vinculantes, não existir a possibilidade de se falar em cumprimento de sentença), é possível notar que o Sistema Africano possui mais normatividade para tratar de questões ambientais do que o Sistema Europeu, uma vez que a Carta de Banjul positiva o direito a um meio ambiente geral satisfatório e a Comissão Africana reafirma os direitos ambientais como elementos essenciais dos Direitos Humanos na África.

Dessa forma, ainda é cedo para se falar em concretude - a capacidade de um sistema jurídico alterar a realidade e o comportamento dos Estados através das suas decisões - quando se trata das decisões do Tribunal Africano, porém mesmo com a falta de casos envolvendo ambiente fica claro que se existe normatividade nesse sentido, pois, além da questão ambiental estar positivada de forma literal na CADHP, o órgão responsável pela sua interpretação já reafirmou o caráter ambiental como Direito Humano e o idioma dos Direitos Humanos neste sistema tem um caráter mais coletivo, muito mais ajustado à realidade concreta do ambiente.

3.4 O Sistema Interamericano de Direitos Humanos

A Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (CADH, também referida neste trabalho como Convenção Americana) não faz referência ao ambiente, enquanto, por sua vez, o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de São

²³⁷ “Clearly, collective rights, environmental rights and economic and social rights are essential elements of human rights in Africa. The African Commission will apply any of the diverse rights contained in the African Charter. It welcomes this opportunity to make clear that there is no right in the African Charter that cannot be made effective. (SERAC v Nigeria, para 68)” (apud A GUIDE TO THE AFRICAN HUMAN RIGHTS SYSTEM, 2014, pág. 5).

Salvador), concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador, fala do direito a um ambiente sadio em seu artigo 11²³⁸. Esse documento não possui valor vinculante, mas seu valor normativo será discutido nas decisões que serão analisadas nesse trabalho.

Além disso, a Corte Interamericana de Direitos Humanos possui acervo decisório entrelaçando o ambiente sadio aos Direitos Humanos. É necessário ressaltar que apesar do baixo número de casos julgados pela Corte IDH que lidem diretamente com a questão ambiental é possível encontrar referências ambientais em casos não diretamente relacionados com esse tema (e, neste trabalho, é o que se pretende fazer. Intenta-se analisar todos os casos aqui discutidos pelo prisma do conflito ambiental, não tratando dos outros pontos abordados para além do necessário para se compreender o contexto em que a temática ambiental é discutida).

3.4.1 Comunidad Mayagna Sumo Awas Tingni Vs. Nicarágua (31 de agosto de 2001)²³⁹

A demanda foi levada à Corte IDH em 04/06/1998 e trata de uma ação em face da empresa *Sol del Caribe S/A*, que ganhou uma concessão do governo da Nicarágua para exploração de floresta sem que a Comunidade Awas Tingni (comunidade indígena da etnia Mayagna ou Sumo, formada por 600 pessoas, assentada na Costa Atlântica da Nicarágua, Região Autônoma do Atlântico Norte) fosse consultada.

No presente caso foram discutidos o direito ao processo justo, o direito à propriedade privada e os princípios do direito coletivo dos povos indígenas. A questão ambiental foi levantada como uma das três características chaves da posse de terra²⁴⁰, bem como ponto da posse indígena da terra²⁴¹.

238 Artigo 11

Direito ao Meio Ambiente Sadio

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.

239 Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_79_por.pdf

240 “As três características chaves da posse da terra são o uso extensivo desta, do meio ambiente e dos recursos. Há um lugar de uso e posse e, dependendo da atividade econômica, transferem-se a outros lugares para exercer suas atividades econômicas”. Página 37

241 “Os povos indígenas subsistem da terra, ou seja, a possibilidade de manter a unidade social, de manter e reproduzir a cultura e de sobreviver física e culturalmente depende da existência e da manutenção da terra de forma coletiva, comunitária, como a têm mantido desde antigamente. Os mesmos indígenas, em algumas regiões, estão interessados na exploração de seus recursos, mas

Por fim, a decisão da Corte IDH foi no sentido de obrigar o estado da Nicarágua a demarcar as terras indígenas, indenizá-los e apresentar relatórios semestrais sobre o cumprimento da sentença.

3.4.2 Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai (17 de junho de 2005)

A Comunidade indígena Yakye Axa (formada por uma quantidade variável de famílias, sendo 28 durante a realização do Censo Indígena de 2002, e a 57 em 1993) faz parte do grupo Chanawatsan e pertence ao Povo Enxet-Lengua, um povo nômade de caçadores, coletores, horticultores e pastores que vive no assentamento El Estribo (que conta com 27.741 hectares e uma população de 266 famílias) e seu entorno.

No entanto, originalmente essa comunidade vivia em terras que foram vendidas a empresários britânicos no século XIX e em 1986 o povo Yakye Axe foi transferido para fora.

Como a qualidade da vida da população piorou com a mudança, eles ingressaram no judiciário paraguaio para voltar às suas terras e a Corte IDH decidiu que o Estado paraguaio feriu os direitos à vida, garantias judiciais e propriedade²⁴².

É interessante ressaltar que na sentença foi discutida a ligação de povos indígenas com a natureza e como o tratamento dado por eles ao ambiente é menos utilitário e mais equilibrado (página 12):

a experiência tem demonstrado que a exploração de recursos naturais, renováveis ou não renováveis, sem a adoção de medidas especiais que garantam a estabilidade dos indígenas na terra, que respeitem sua cultura, que evitem a deterioração ambiental, causa danos catastróficos". Páginas 40 e 41.

242 DECLARA QUE:

Por sete votos a um,

1. O Estado violou os direitos às Garantias Judiciais e à Proteção Judicial consagrados nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação aos artigos 1.1. e 2 da mesma, em detrimento dos membros da Comunidade indígena Yakye Axa, nos termos dos parágrafos 55 a 119 da presente Sentença.

(...)

Por sete votos a um,

2. O Estado violou o Direito à Propriedade, consagrado no artigo 21 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação aos artigos 1.1 e 2 da mesma, em detrimento dos membros da Comunidade indígena Yakye Axa, nos termos dos parágrafos 123 a 156 da presente Sentença.

(...)

Por unanimidade,

3. O Estado violou o Direito à Vida, consagrado no artigo 4.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao artigo 1.1 da mesma, em detrimento dos membros da Comunidade indígena Yakye Axa nos termos dos parágrafos 160 a 176 da presente Sentença." Páginas 106 e 107.

A relação que os indígenas mantêm com a terra possui, além disso, aspectos não utilitários. Os âmbitos cosmológicos dos *chaqueños* estão regidos por “senhores” dos entes que o compõem, com frequência espécies ou grupos de animais ou plantas. Estes “senhores” simbolizam o conjunto e representam, de algum modo, a potência da espécie ou do grupo de que se trata. Ademais, estes personagens causam tanto doenças ou distúrbios da personalidade, como desgraças ou catástrofes do meio ambiente. Os xamãs *chaqueños* desenvolvem o êxtase para comunicar-se com eles e tentar assim negociar a terapia ou a boa vontade destes seres segundo as necessidades daqueles que recorrem a eles. Xamã, curandeiro, mago ou bruxo podem ser sinônimos no Grande Chaco. Isto porque, do ponto de vista funcional, o xamã é um curandeiro, um agente a serviço da saúde, um médico ocupando-se de ajudar o seu povo a manter o equilíbrio com a vida; do ponto de vista religioso, os xamãs são intermediários de seres poderosos que interagem com os homens; e, do ponto de vista da estrutura da sociedade, o xamã, que ocupa uma posição única e necessária, com frequência, lidera alguma das ordens sociais próprias dos indígenas *chaqueños*.

Também foi observado que a estreita vinculação dos povos indígenas com seus territórios tradicionais e recursos naturais ligados a eles pela sua cultura são elementos incorpóreos que devem ser protegidos pela Convenção Americana Sobre Direitos Humanos²⁴³.

Por fim, a Corte IDH demonstrou preocupação com a concretude, ou seja, com o fato de que a normatividade precisa ter poder de alterar o mundo concreto, uma vez que o simples reconhecimento jurídico não basta se não “se faz efetivo na realidade e na prática”²⁴⁴.

3.4.3 Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai (29 de março de 2006)

A comunidade indígena Sawhoyamaxa também faz parte do povo Enxet-Lengua e tenta reivindicar que o Estado paraguaio garanta seu território desde 1991. A não titularidade do seu território deixa a comunidade em estado de vulnerabilidade alimentar, médica e de saúde, que ameaça constantemente sua sobrevivência e

243 “137. Consequentemente, a estreita vinculação dos povos indígenas com seus territórios tradicionais e os recursos naturais ligados à sua cultura que ali se encontrem bem como os elementos incorpóreos que se desprendam deles devem ser protegidos pelo artigo 21 da Convenção Americana.” Pág. 78.

244 “141. Como já foi indicado, o Paraguai reconhece o direito à propriedade comunitária dos povos indígenas, mas, no presente caso, a Corte deve determinar se o fez efetivo na realidade e na prática. Está provado (par. 50.24 supra) que os membros da Comunidade iniciaram em 1993 os trâmites estabelecidos na legislação interna para a reivindicação dos territórios que reclamam como próprios, sem que até a presente data seus direitos territoriais tenham sido materializados. Com efeito, o Estado em sua contestação à demanda “reconhec[eu] que, por circunstâncias de fato e de direito, não pôde satisfazer este direito até a presente data”. Pág. 80.

integridade.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) argumentou que essa situação de vulnerabilidade poderia ser evitada em um ambiente saudável²⁴⁵:

Trinta e um membros da Comunidade morreram entre 1991 e 2003. Nove tinham mais de 18 anos, vinte eram meninos e meninas e há dois mortos, dos quais não há dados sobre a idade no momento da morte. As causas de morte nos vinte casos de meninos e meninas são tétano, sarampo, enterocolite, pneumonia, desidratação e caquexia, sendo todos eles condições médicas que poderiam ter sido prevenidas e curadas, ou melhor, evitadas permitindo aos membros da Comunidade para viver em um ambiente saudável, evitando a exposição aos riscos trazidos por sua situação indefinida, habitando à beira de uma via pública (tradução livre).

A Corte IDH decidiu que foram violados os direitos à vida, propriedade e proteção judicial. Destaca-se que a Corte IDH considera que “a posse tradicional dos indígenas sobre suas terras tem efeitos equivalentes ao título de pleno domínio concedida pelo Estado” e essa posse lhes concede o direito de exigir, por si só, reconhecimento oficial de propriedade e seu registro e o Estado, por sua vez, deve delimitar, demarcar e conceder o título coletivo destes territórios aos membros das comunidades indígenas²⁴⁶.

3.4.4 Claude Reyes e outros vs. Chile (19 de setembro de 2006)

Esse caso se destaca, primariamente, por tratar da questão ambiental de forma não relacionada a grupos indígenas ou tradicionais, mas sim do direito à informação

245 “c) *thirty-one members of the Community died between 1991 and 2003. Nine were more than 18 years old, twenty were boys and girls and there are two dead persons of whom there is no data regarding their age at the time of death. The causes of death in the twenty cases of boys and girls are tetanus, measles, enterocolitis, pneumonia, dehydration and cachexia, being all of them medical conditions that could have been prevented and cured, or even better, avoided by allowing the members of the Community to live in a healthy environment, avoiding exposure to the risks brought about by their indefinite situation, dwelling alongside a public road*”. Pág. 78.

246 “109. O Tribunal lembra sua jurisprudência a respeito da propriedade comunitária das terras indígenas, 125 segundo a qual: 1) a posse tradicional dos indígenas sobre suas terras tem efeitos equivalentes ao título de pleno domínio concedida pelo Estado; 126 2) a posse tradicional concede aos indígenas o direito a exigir o reconhecimento oficial de propriedade e seu registro; 127 3) o Estado deve delimitar, demarcar e conceder título coletivo das terras aos membros das comunidades indígenas; 128 4) os membros dos povos indígenas que, por causas alheias à sua vontade, tenham saído ou perdido a posse de suas terras tradicionais mantêm o direito de propriedade sobre as mesmas, ainda na falta de título legal, salvo quando as terras tenham sido legitimamente trasladadas a terceiros de boa fé, 129 e 5) os membros dos povos indígenas que involuntariamente tenham perdido a posse de suas terras, e estas tenham sido trasladadas legitimamente a terceiros inocentes, têm o direito de recuperá-las ou de obter outras terras de igual extensão e qualidade. 130 ”. Pág. 27.

na seara ambiental, bem como por fazer referência ao princípio 10 da Declaração do Rio entre outras:

Em igual sentido deve-se destacar o estabelecido em matéria de acesso à informação na Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção e na Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Além disso, no âmbito do Conselho da Europa, já desde 1970 a Assembleia Parlamentar realizou recomendações ao Comitê de Ministros do Conselho da Europa em matéria de “direito à liberdade de informação”, e também proferiu uma Declaração, na qual estabeleceu que, a respeito do direito à liberdade de expressão deve existir “o correspondente dever das autoridades públicas de fazer acessível a informação sobre assuntos de interesse público dentro dos limites razoáveis [...]”. Além disso, foram adotadas recomendações e diretrizes e, em 1982, o Comitê de Ministros adotou uma “Declaração sobre liberdade de expressão e informação”, na qual expressou o objetivo de buscar uma política de abertura da informação no setor público. Em 1998 foi adotada a “Convenção sobre acesso à informação, participação do público no processo de tomada de decisão e acesso à justiça em matéria ambiental”, no contexto da Conferência Ministerial “Meio Ambiente para a Europa”, realizada em Aarhus, Dinamarca. Além disso, o Comitê de Ministros do Conselho da Europa emitiu uma recomendação sobre o direito de acesso a documentos oficiais em poder das autoridades públicas, em cujo princípio IV estabelece as possíveis exceções, afirmando que “[estas] restrições deverão se expor de maneira precisa por lei, deverão ser necessárias em uma sociedade democrática e proporcionais ao objetivo de proteção”²⁴⁷.

Esse caso tratou do direito de três cidadãos (Marcel Calude Reyes, Sebastián Cox Urrejola e Arturo Longton Guerrero) de receberem informações do Comitê de Investimentos Estrangeiros em relação à empresa florestal Trillium e ao Projeto Rio Condor (um projeto de “desflorestamento”), que tinha um potencial prejudicial ao ambiente, após essa informação ser negada entre maio e agosto de 1998²⁴⁸.

Por um lado, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos argumentou sobre a importância da divulgação de informação em poder do Estado, afirmando que essa divulgação é o que habilita a sociedade civil a controlar as ações do governo a quem confiou a proteção dos seus interesses, só assim evitando abusos de funcionários governamentais e garantindo a transparência estatal.

Essa obrigação positiva que os Estados têm de oferecerem informação em seu

247 Páginas 41 e 42.

248 “(...) acesso aos a informação que requeriam do Comitê de Investimentos Estrangeiros, em relação à empresa florestal Trillium e ao Projeto Rio Condor, o qual era um projeto de desflorestamento que seria realizada na décima segunda região do Chile e “p[oderia] ser prejudicial para o meio ambiente e impedir o desenvolvimento sustentável do Chile”. A Comissão afirmou que tal negativa foi dada sem que o Estado “argumentasse uma justificação válida de acordo com a legislação chilena”, bem como porque, supostamente, “não [lhes] concedeu um recurso judicial efetivo para impugnar uma violação do direito ao acesso à informação” e “não [lhes] assegurou os direitos ao acesso à informação e à proteção judicial, nem contou com mecanismos estabelecidos para garantir o direito ao acesso à informação pública”. Página 2

poder aos cidadãos está positivada no artigo 13 da Convenção Americana²⁴⁹, que a Corte interpretou que deve ser regido pelo princípio da “máxima divulgação”:

De acordo com os amplos termos do [a]rtigo 13, o direito ao acesso à informação deve estar regido pelo ‘princípio de máxima divulgação’. “[O] ônus da prova corresponde ao Estado, o qual tem que demonstrar que as limitações ao acesso à informação são compatíveis com as regras interamericanas sobre liberdade de expressão”. “Isso significa que a restrição não apenas deve se relacionar com um [dos] objetivos [legítimos que a justificam], mas também deve-se demonstrar que a divulgação constitui uma ameaça de causar substancial prejuízo a esse objetivo e que o prejuízo ao objetivo deve ser maior que o interesse público em dispor da informação” (prova de proporcionalidade) (Página 34).

A Corte IDH argumentou que a maioria dos Estados do continente americano possuem leis referentes ao acesso à informação (mesmo o Chile, onde não foi aplicada porque surgiu depois dos fatos tratados no presente caso), bem como o fato de que o Comitê nunca deu uma resposta que justificasse a confidencialidade dessas informações.

O governo chileno alegou, principalmente, a incapacidade física e legal de realizar investigações quanto a situações de investidores.

A Corte IDH, por sua vez, esclareceu que a liberdade de expressão é condição para a existência da democracia, de forma que o Estado deve ser regido pela publicidade na transparência na gestão pública:

[...] a liberdade de expressão é uma pedra angular na própria existência de uma sociedade democrática. É indispensável para a formação da opinião pública. É também *conditio sine qua non* para que os partidos políticos, os

249 Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.
2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar:
 - a. o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou
 - b. a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.
3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de freqüências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões.
4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.
5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

sindicatos, as sociedades científicas e culturais e, em geral, quem deseje influir sobre a coletividade, possa se desenvolver plenamente. É, enfim, condição para que a comunidade, na hora de exercer suas opções, esteja suficientemente informada (Página 42).

Por fim, a Corte IDH decidiu unanimemente que o Estado chileno deve ceder às vítimas as informações solicitadas e criar mecanismos que garantam o acesso à informação.

3.4.5 Caso Saramaka VS Suriname (28 de novembro de 2007)

Caso que tratou de violações de Direitos do povo Saramaka pelo Estado do Suriname, principalmente na falha de marcação de território que esse povo tradicionalmente ocupava²⁵⁰, sendo assim uma disputa quanto à propriedade e à proteção judicial²⁵¹.

A questão ambiental foi alegada pelos Saramaka quando apontaram o potencial de degradação ambiental que poderia ser causado por empresas estrangeiras que receberam concessões de mineração nesse território, bem como pelo plano do Estado surinamense de elevar o nível da barragem para aumentar o fornecimento de energia²⁵².

A Corte IDH decidiu, então, que houve violação dos direitos do Saramaka e que o Estado deveria demarcar seu território e conceder a sua titularidade coletiva e, quanto ao ambiente, declarou que o governo surinamense deve garantir que as avaliações de impacto ambiental e social sejam conduzidas por entidades

250 *“The application submits to the Court's jurisdiction alleged violations committed by the State against the members of the Saramaka people, an allegedly tribal community living in the Upper Suriname River region. The Commission alleged that the State has not adopted effective measures to recognize their right to the use and enjoyment of the territory they have traditionally occupied and used, that the State has allegedly violated the right to judicial protection to the detriment of such people by not providing them effective access to justice for the protection of their fundamental rights, particularly the right to own property in accordance with their communal traditions, and that the State has allegedly failed to adopt domestic legal provisions in order to ensure and guarantee such rights to the Saramakas”.* Pág. 2

251 *“The Commission asked the Court to determine the international responsibility of the State for the violation of Articles 21 (Right to Property) and 25 (Right to Judicial Protection), in conjunction with Articles 1(1) and 2 of the American Convention. Furthermore, the Commission requested that the Court order the State to adopt several monetary and nonmonetary reparation measures”.* Pág. 3.

252 *“The environmental degradation caused by foreign companies that have received mining concessions in the area, and the State's plan to increase the level of the dam to increase power supplies, which will presumably cause the forcible displacement of more Saramakas and which has been the object of a complaint filed by the Saramakas before domestic authorities in the year 2003”.* Página 4.

independentes e tecnicamente competentes, antes da adjudicação de uma concessão para qualquer projeto de desenvolvimento ou investimento dentro do território tradicional Saramaka, bem como implementar salvaguardas e mecanismos adequados para minimizar os danos que qualquer projeto possa ter sobre a sobrevivência social, econômica e cultural do povo Saramaka²⁵³.

Destaca-se o entendimento da Corte IDH de que a sobrevivência cultural e econômica dos povos indígenas e tribais e seus membros dependem do acesso e uso dos recursos naturais em seu território “que estão relacionados com sua cultura e nele se encontram”²⁵⁴.

3.4.6 Caso da Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai (24 de agosto de 2010)

Caso que trata da demarcação da propriedade ancestral da comunidade indígena Xákmok Kásek, que desde 1990 solicita a sua reivindicação territorial, pois, assim como a comunidade indígena Sawhoyamaxa, fora do seu território a população Xákmok Kásek experimentava um estado de vulnerabilidade alimentar, médica e sanitária, que ameaçava de forma contínua a sobrevivência e integridade dos seus membros.

A Corte IDH decidiu que houve sim violação do Estado ao direito à vida, propriedade e processo justo²⁵⁵ e a questão ambiental foi apenas brevemente mencionada (pág. 40):

De todo o exposto anteriormente, o Tribunal constata que os argumentos do

253 “9. *The State shall ensure that environmental and social impact assessments are conducted by independent and technically competent entities, prior to awarding a concession for any development or investment project within traditional Saramaka territory, and implement adequate safeguards and mechanisms in order to minimize the damaging effects such projects may have upon the social, economic and cultural survival of the Saramaka people, in the terms of paragraphs 129, 133, 143, 146, 148, 155, 158, and 194(e) of this Judgment.*” Página 62.

254 “120. *In this regard, this Court has previously held¹²¹ that the cultural and economic survival of indigenous and tribal peoples, and their members, depend on their access and use of the natural resources in their territory “that are related to their culture and are found therein”, and that Article 21 protects their right to such natural resources (supra paras. 85- 96).¹²² Nevertheless, the scope of this right needs further elaboration, particularly regarding the inextricable relationship between both land and the natural resources that lie therein, as well as between the territory (understood as encompassing both land and natural resources) and the economic, social, and cultural survival of indigenous and tribal peoples, and thus, of their members”* Pág. 35 e 36.

255 Págs. 77, 78 e 79.

Estado para justificar a falta de materialização do direito à propriedade das supostas vítimas não são suficientes para relevar sua responsabilidade internacional. De fato, certas ações e omissões do Estado, longe de contribuir à materialização do direito à propriedade dos membros da Comunidade, obstaculizaram e impediram sua concretização. Assim a declaração de reserva natural privada de parte do território reclamado pela Comunidade (par. 80 supra) não somente impede o desenvolvimento de suas atividades tradicionais sobre as mesmas, mas também sua expropriação e ocupação sob qualquer suposto (par. 82 supra). Resulta de especial preocupação para esta Corte as considerações do perito Rodolfo Stavenhagen, não contraditas pelo Estado, segundo as quais esta declaração como área silvestre protegida poderia constituir uma nova e sofisticada forma que adotaram os proprietários privados de territórios reclamados por comunidades indígenas para “obstaculizar a reivindicação de território de povos originários [...] sempre protegidos sob formas legais e até invocando fins tão puros como a conservação do meio ambiente”.

Interessante notar que o juiz Eduardo Vio Grossi, em seu voto concordante, fala dos Direitos Humanos da coletividade, de forma que (embora ele não se refira diretamente a ele) lembra a linguagem utilizada pelo sistema de Direitos Humanos Africano:

Todo o anterior permitiria, portanto, chegar a uma compreensão mais ampla do disposto no artigo 1 da Convenção, 28 no tocante a que a obrigação de respeitar e garantir a toda pessoa o exercício dos direitos consagrados por ela incluiria também as coletividades ou comunidades, como os povos indígenas, na medida em que a tais entidades lhes reconheçam pelo menos alguns desses direitos, os que, portanto, seus membros unicamente poderiam desfrutar e exercer por seu intermédio e em razão de que formam parte da mesma, o que, definitivamente implicaria que não seriam unicamente de caráter individual.

(...)

Em outras palavras, tendo em conta o precedentemente exposto e aplicando o previsto no artigo 29.b e 29.d da Convenção,²⁹ poderia concluir-se que, conforme o desenvolvimento progressivo do Direito Internacional dos Direitos Humanos, seria procedente, por um lado, incluir no termo “pessoa” contido em diversos artigos daquela e como vítimas de violações a direitos consagrados pela mesma, não somente os membros, individualmente considerados, dos povos indígenas, mas também estes últimos enquanto tais e, por outra parte, consequentemente considerar entre esses direitos os concernentes aos referidos povos, com o que não somente se faria justiça, mas, além disso, a jurisprudência seria localizada assim, mais nitidamente e sem margem para equívocos, na moderna tendência que se estaria perfilando com cada vez maior nitidez no Direito Internacional que regulamenta esta matéria²⁵⁶.

Dessa forma, nota-se como o idioma essencialmente individualista trata de questões coletivas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

256 VOTO CONCORDANTE DO JUIZ EDUARDO VIO GROSSI SENTENÇA DE 24 DE AGOSTO DE 2010, CASO DA COMUNIDADE INDÍGENA XÁKMOK KÁSEK VS. PARAGUAI, (MÉRITO, REPARAÇÕES E CUSTAS), DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Pág. 6.

3.4.7 Caso Kichwa sarayaku Vs Equador (27 de junho de 2012)

O caso se refere à permissão, por parte do governo equatoriano, para que uma petrolífera privada faça exploração no território indígena da comunidade Kichwa de Sarayaku. Essa exploração envolve, inclusive, o uso de explosivos de alta potência em vários pontos desse território²⁵⁷.

A Corte IDH aponta a falta de cuidado ambiental durante a exploração petrolífera no Equador, uma vez que o custo ambiental causado pela exploração do petróleo foi gigantesco devido a, entre outros, derramamentos de grandes quantidades de petróleo bruto, contaminação de fontes de água por resíduos da produção e queima de hidrocarbonetos ao ar livre de quantidades significativas de gás natural. Além disso, a poluição ambiental teria gerado riscos à saúde para a população de todo o leste equatoriano²⁵⁸.

A Corte IDH considerou o Estado responsável pela violação dos direitos de consulta, de proteção judicial, de propriedade comunal indígena e identidade cultural, bem como por comprometer gravemente os direitos à vida e integridade pessoal²⁵⁹.

257 *“De acuerdo con la Comisión, el caso se refiere, entre otros temas, al otorgamiento por parte del Estado de un permiso a una empresa petrolera privada para realizar actividades de exploración y explotación petrolera en territorio del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku (en adelante “Pueblo Sarayaku” o “el Pueblo” o “Sarayaku”), en la década de 1990, sin que se hubiere consultado previamente con éste y sin su consentimiento. Así, se iniciaron las fases de exploración petrolera, inclusive con la introducción de explosivos de alto poder en varios puntos del territorio indígena, creando con ello una alegada situación de riesgo para la población, ya que durante un período le habría impedido buscar medios de subsistencia y le habría limitado sus derechos de circulación y de expresar su cultura. Además, el caso se refiere a la alegada falta de protección judicial y de observancia de las garantías judiciales”.* Página 4.

258 *“59. Según fuera señalado por el Estado, en ese particular momento histórico se adoptaron medidas orientadas al control absoluto del recurso petrolero desde una perspectiva nacionalista y bajo la filosofía de la “seguridad nacional”, concepción económica-política desde la cual el sector petrolero era definido como un área estratégica. En aquel entonces “las variables ambiental[es], étnica[s] y cultural[es] no eran motivo de discusión política”. De acuerdo a lo señalado por los representantes, la explotación petrolera habría provocado un costo ambiental de grandes magnitudes que significaría, entre otros, derrames de grandes cantidades de petróleo crudo, contaminación de las fuentes hídricas por desechos de la producción de hidrocarburos y quemazones al aire libre de importantes cantidades de gas natural. Además, esa contaminación medioambiental habría generado riesgos para la salud de las poblaciones de las zonas petroleras del Oriente ecuatoriano61”.* Pág. 19.

259 **“LA CORTE DECLARA:**

Por unanimidad, que:

1. *Dado el amplio reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado, que la Corte ha valorado positivamente, la excepción preliminar interpuesta carece de objeto y no corresponde analizarla, en los términos del párrafo 30 de la presente Sentencia.*
2. *El Estado es responsable por la violación de los derechos a la consulta, a la propiedad*

3.4.8 Caso das Comunidades Afrodescendentes deslocadas da Bacia do Rio Cacarica (Operação Génesis) Vs. Colômbia (20 de novembro de 2013)

Durante a segunda metade dos anos 1990 grupos armados se espalharam pelo território de Urabá Chocoano²⁶⁰, de forma que:

(...) entre os dias 24 e 27 de fevereiro de 1997, foi levada a cabo a operação militar Génesis, na região dos rios Salaquí e Truandó. O objetivo do cerco era capturar e/ou destruir integrantes das FARC. Ainda, concomitantemente à operação Génesis, grupos paramilitares das Autodefesas Unidas de Córdoba e Urabá (ACCU), na chamada operação Cacarica, empreenderam avanço de norte a sul, partindo do Parque Nacional dos Katios, ao longo do rio Cacarica, passando por Bijao e outras comunidades localizadas às margens dos rios Salaquí e Truandó, onde realizaram operações conjuntas com o exército. Como marco da operação Cacarica os paramilitares executaram Marino López em Bijao, desmembrando seu grupo.

Após as operações, centenas de moradores foram forçados a se deslocar para Turbo, Bocas de Atrato e Panamá, onde permaneceram em diferentes acampamentos durante quatro anos. Muitos retornaram às comunidades que se encontravam em paz na bacia do rio Cacarica. Mesmo assim, muitos continuaram a ser perseguidos, ameaçados e violentados por grupos paramilitares.

Embora o caso não tenha uma ligação óbvia com a questão ambiental, ao ser levado para Corte IDH, esta declarou que:

comunal indígena y a la identidad cultural, en los términos del artículo 21 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 145 a 227, 231 y 232 de la presente Sentencia.

3. El Estado es responsable por haber puesto gravemente en riesgo los derechos a la vida e integridad personal, reconocidos en los artículos 4.1 y 5.1 de la Convención Americana, en relación con la obligación de garantizar el derecho a la propiedad comunal, en los términos de los artículos

1.1 y 21 del mismo tratado, en perjuicio de los miembros del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 244 a 249 y 265 a 271 de la presente Sentencia.

4. El Estado es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 272 a 278 de la presente Sentencia.

5. No corresponde analizar los hechos del presente caso a la luz de los artículos 7, 13, 22, 23 y 26 de la Convención Americana, ni del artículo 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, por las razones señaladas en los párrafos 228 a 230 y 252 a 254 de esta Sentencia". Pág. 99.

260 PUCHTA, Ananda Hadah Rodrigues; FACHIN, Melina Girardi; BOLZANI, Giulia Fontana. Versus Colômbia – A tríade paz, direitos humanos e democracia analisada a partir de julgados do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba, PR, Brasil, v. 62, n. 3, p. 31-59, set./dez. 2017. ISSN 2236-7284. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/50862>>. Acesso em: 21 dez. 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v62i3.50862>

O Estado é responsável pela violação do direito à propriedade coletiva, contido no artigo 21 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 da mesma, em danos aos membros das comunidades afrodescendentes deslocadas na bacia do Rio Cacarica e os membros do Conselho Comunitário das Comunidades da Bacia do Rio Cacarica, em conformidade com os parágrafos 344 a 358 desta sentença (tradução livre)²⁶¹.

A referida sentença também dispõe que:

O Estado deve garantir que as condições dos territórios que são restaurados às vítimas deste caso, bem como o local onde vivem atualmente, sejam adequadas para a segurança e a vida digna de quem retornou e de quem ainda não o fez, de acordo com o disposto nos parágrafos 460 e 461 desta Sentença (tradução livre)²⁶².

Todavia não faça referência à questão ambiental, a Corte IDH se refere claramente em sua decisão à propriedade coletiva e ao ambiente adequado para a vida digna.

3.4.9 Caso Xucuru Vs. Brasil (5 de fevereiro de 2018)

Caso mais recente representante brasileiro em questão de demarcação de terras indígenas (análogo à maioria dos casos que fizeram referência à importância do ambiente sadio).

O caso tratou do povo indígena Xucuru, constituído por aproximadamente 2.300 famílias e 7.700 indígenas, distribuídos em 24 comunidades dentro do território indígena Xucuru.

Seu território possui 27.555 hectares de extensão e se localiza no município de Pesqueira, estado de Pernambuco (embora aproximadamente 4.000 indígenas vivam fora do seu território).

261 No original: *“El Estado es responsable por la violación del derecho a la propiedad colectiva, contenido en el artículo 21 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los miembros de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica y de los miembros del Consejo Comunitario de las Comunidades de la Cuenca del río Cacarica, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 344 a 358 de la presente sentencia”*. Página 159.

262 No original: *“El Estado debe garantizar que las condiciones de los territorios que se restituyan a las víctimas del presente caso, así como del lugar donde habitan actualmente, sean adecuadas para la seguridad y vida digna tanto de quienes ya han regresado como de quienes aún no lo han hecho, de conformidad con lo establecido en los párrafos 460 y 461 de esta Sentencia”*. Página 156.

No processo de demarcação das áreas indígenas, 45 ex-ocupantes não indígenas não receberam indenização e então começaram a solicitar a anulação do processo administrativo de demarcação de parte da terra indígena Xucuru, o que levou o povo indígena à Corte demandando pelo gozo da sua propriedade coletiva demarcada em segurança²⁶³ e a Corte IDH decidiu que o Estado violou o direito à proteção judicial e o direito à propriedade coletiva, reconhecidos nos artigos 25 e 21 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Em relação ao artigo 1.1, o direito dos indígenas aos recursos naturais do seu território foi reafirmado²⁶⁴.

Ressalta-se que a Corte IDH demonstrou preocupação com concretude ao fazer menção ao princípio da segurança jurídica, apontando que é necessário materializar os direitos territoriais dos povos indígenas, criando através de medidas

263 No resumo oficial do Povo Indígena Xucuru e seus membros VS. Brasil : “Dessas 82 áreas, 75 foram ocupadas pelos Xucuru entre 1992 e 2012. Até a data de emissão da Sentença, 45 ex-ocupantes não indígenas não haviam recebido sua indenização e, segundo o Estado, estão em comunicação com as autoridades para receber os respectivos pagamentos por benfeitorias de boa-fé. Além disso, seis ocupantes não indígenas permanecem dentro do território indígena Xucuru.

Em março de 1992, um proprietário apresentou a ação de reintegração de posse em detrimento do Povo Indígena Xucuru e da União, a respeito de uma fazenda de aproximadamente 300 hectares, localizada no território indígena Xucuru. Em 17 de julho de 1998, foi proferida uma sentença a favor dos ocupantes não indígenas. Posteriormente, foram apresentados recursos de apelação, que foram julgados improcedentes em segunda instância. A Sentença adquiriu força de coisa julgada em 28 de março de 2014. Em 10 de março de 2016, a FUNAI interpôs uma ação rescisória para anular a sentença, decisão que ainda segue pendente.

Em contrapartida, em fevereiro de 2002, outros proprietários interpuseram uma ação ordinária, solicitando a anulação do processo administrativo de demarcação de cinco imóveis localizados no território identificado como parte da terra indígena Xucuru. Em 1o de junho de 2010, a 12ª Vara Federal de Pernambuco decidiu, em primeira instância, que a ação ordinária era parcialmente procedente, determinando que os autores tinham o direito de receber indenização da FUNAI. A FUNAI e a União recorreram da sentença junto ao Tribunal Regional da 5ª Região, que reconheceu vícios no processo de demarcação do território indígena Xucuru, mas não declarou sua nulidade em virtude da gravidade dessa medida, mas determinou o pagamento de indenização por “perdas e danos” a favor dos demandantes. Em 7 de dezembro de 2012, a FUNAI interpôs um recurso especial junto ao STJ e um recurso extraordinário junto ao STF. As decisões do STJ e do STF continuam pendentes”. Pág. 3

264 “115. A Corte recorda que o artigo 21 da Convenção Americana protege o estreito vínculo que os povos indígenas mantêm com suas terras bem como com seus recursos naturais e com os elementos incorporais que neles se originam. Entre os povos indígenas e tribais existe uma tradição comunitária sobre uma forma comunal da propriedade coletiva da terra, no sentido de que a posse desta não se centra em um indivíduo, mas no grupo e sua comunidade. 106 Essas noções do domínio e da posse sobre as terras não necessariamente correspondem à concepção clássica de propriedade, mas a Corte estabeleceu que merecem igual proteção do artigo 21 da Convenção Americana. Desconhecer as versões específicas do direito ao uso e gozo dos bens, dadas pela cultura, usos, costumes e crenças de cada povo, equivaleria a afirmar que só existe uma forma de usar os bens, e deles dispor, o que, por sua vez, significaria tornar ilusória a proteção desses coletivos por meio dessa disposição. 107 Ao se desconhecer o direito ancestral dos membros das comunidades indígenas sobre seus territórios, se poderia afetar outros direitos básicos, como o direito à identidade cultural e à própria sobrevivência das comunidades indígenas e seus membros”. Pág. 29.

legislativas e administrativas mecanismos efetivos de delimitação, demarcação e titulação, que reconheçam esse direito na prática: “Um reconhecimento meramente abstrato ou jurídico das terras, territórios ou recursos indígenas carece de sentido caso não se estabeleça, delimite e demarque fisicamente a propriedade. Ao mesmo tempo, essa demarcação e titulação deve se traduzir no efetivo uso e gozo pacífico da propriedade coletiva”²⁶⁵.

3.4.10 As dissidências

Antes de se discutir a opinião consultiva e a decisão de caráter vinculante em que a Corte IDH manifestou-se de forma expressa em relação a questão ambiental, colocando-a em papel central na discussão sobre Direitos Humanos no Sistema Interamericano de Direitos Humanos (como ainda será visto neste trabalho), é importante ressaltar que nas decisões da Corte IDH é possível encontrar preocupação com a concretude – a capacidade desse Sistema de Direitos Humanos alterar a realidade e o comportamento dos Estados através das suas decisões – e com a força da Corte IDH, que se enfraquece a cada decisão não cumprida²⁶⁶.

Por isso, antes de adentrar na discussão de normatividade e concretude e do uso dos Direitos Humanos pela Corte IDH para tratar de questões ambientais, serão analisadas as opiniões discordantes dos juízes Eduardo Vio Grossi e Humberto Antonio Sierra Porto que ponderam sobre a responsabilidade que um órgão decisório de Direito Internacional deve ter antes de tomar decisões e expandir sua interpretação normativa.

265 “119. A Corte também estabeleceu que, em atenção ao princípio de segurança jurídica, é necessário materializar os direitos territoriais dos povos indígenas mediante a adoção de medidas legislativas e administrativas para criar um mecanismo efetivo de delimitação, demarcação e titulação, que reconheça esses direitos na prática, 119 considerando que o reconhecimento dos direitos de propriedade coletiva indígena deve ser garantido por meio da concessão de um título de propriedade formal, ou outra forma similar de reconhecimento estatal, que ofereça segurança jurídica à posse indígena da terra frente à ação de terceiros ou dos agentes do próprio Estado. Um reconhecimento meramente abstrato ou jurídico das terras, territórios ou recursos indígenas carece de sentido caso não se estabeleça, delimite e demarque fisicamente a propriedade. 120 Ao mesmo tempo, essa demarcação e titulação deve se traduzir no efetivo uso e gozo pacífico da propriedade coletiva.”. Págs 30 e 31.

266 “Austin formula su teoría imperativista del derecho, que consiste, según Hart, em la tesis según la cual siempre que exista un sistema jurídico es necesario que haya “alguna persona o cuerpo de personas que emitan órdenes generales respaldadas por amenazas, y tiene que esas órdenes sean generalmente obedecidas, y tiene que existir la creencia general de que estas amenazas serán probablemente hecas efectivas em el supuesto de desobediencia””. Rodríguez, Dworkin, Lionel e Hart (1997). Pág 19.

3.4.11 Caso Lagos del Campo Vs. Perú (31 de agosto de 2017)

Este caso foi submetido à Corte em 28 de novembro de 2015 se refere à demissão do Sr. Alfredo Lagos del Campo em 26 de junho de 1989, que na época em que era presidente da Comissão Eleitoral da Comunidade Industrial da Empresa Ceper-Pirelli, fez declarações que tinham como objetivo denunciar e chamar a atenção dos atos de ingerência indevida dos empregadores na vida das organizações representativas dos trabalhadores na empresa e na realização de eleições fraudulentas²⁶⁷ da Comunidade Industrial.

Foi decidido pela Corte IDH que representantes do estado peruano deveriam fazer um pedido de desculpas oficial, bem como que o Estado deveria indenizar a vítima por dano imaterial²⁶⁸.

Neste caso, ao se referir ao Protocolo de São Salvador, a Corte pela primeira vez se referiu diretamente ao direito a um ambiente saudável em sua sentença:

O caso de Lagos del Campos Vs. Peru abre um novo e rico horizonte no Sistema Direitos Humanos Interamericanos. Isso se deve à interpretação evolucionária de que a Corte Interamericana de Direitos Humanos faz do artigo 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Em particular, por causa da passagem que é dada no sentido da judiciabilidade plena e direta de aspectos econômicos, sociais, culturais e ambientais (tradução livre)²⁶⁹.

267 “Vou continuar lutando contra a fraude. Denunciando para a opinião pública, nas esferas do governo e demais autoridades competentes, a tentativa da Empresa Ceper-Pirelli de acabar com a Comunidade Industrial, principalmente agora, que a empresa vem obtendo grandes lucros e que parte deles, por meio da Comunidade Industrial, cabe aos trabalhadores. Faço um chamamento a todos os trabalhadores da Ceper-Pirelli a se unirem contra a fraude, fazendo uma defesa dos nossos direitos e de respeito às obrigações que a Lei outorga em nosso favor. Peço a solidariedade de todas as organizações Comunitárias e dos Trabalhadores do país, para manifestarem o seu repúdio à tentativa de acabar com as Comunidades Industriais”. (página 30),

268 “Em vista do que antecede, ficou estabelecido que: i) no processo de segunda instância não foram avaliadas alegações de defesa da vítima, o qual não foi corrigido nas diferentes instâncias; ii) o primeiro recurso de nulidade foi recebido e indeferido pelo próprio Tribunal que deu aval para a demissão; iii) o recurso de amparo não se pronunciou sobre os direitos substantivos (constitucionais) alegados pelo Sr. Lagos del Campo, ao considerar que era coisa julgada; e iv) exigiu-se dele que esgotasse um recurso que, na época dos fatos, era ilusório. Portanto, este Tribunal considera que o Estado violou os artigos 8.1 e 25.1 da referida Convenção, com relação ao artigo 1.1 da Convenção, em prejuízo do Sr. Lagos del Campo”. Pág. 105

269 1. *El caso Lagos del Campos Vs. Perú abre un nuevo y rico horizonte en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Lo anterior debido a la interpretación evolutiva que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte IDH” o “el Tribunal Interamericano”) realiza del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “Convención Americana” o “Pacto de San José”). Particularmente, por el paso que se da*

No entanto, destacam-se os votos dissidentes dos juízes Eduardo Vio Grossi e Humberto Antonio Sierra Porto.

O voto do juiz Eduardo Vio Grossi fala sobre a responsabilidade a ser considerada quando a Corte toma uma decisão:

Por outra parte, é procedente indicar que este texto responde igualmente à circunstância de que a Corte, como órgão judicial, goza da mais ampla autonomia na sua autoridade, não existindo órgão superior que possa controlar o seu proceder, característica que lhe impõe o imperativo de ser ela mesma muito rigorosa no exercício da sua competência, aos efeitos de não descaracterizá-la e, conseqüentemente, enfraquecer o sistema de proteção interamericano de Direitos Humanos. Nessa ordem de ideias, o que se argumenta seguidamente segue o mais amplo reconhecimento da Corte por parte de todos os que comparecem perante ela, e assim fortalecê-la na sua condição de órgão judicial e, conseqüentemente, como a entidade de abrangência continental mais completa que se conseguiu em respaldo dos Direitos Humanos; portanto, é necessário persistir na sua consolidação e aperfeiçoamento, sem submetê-la a riscos que possam afetar negativamente esse esforço (páginas 161 e 162).

O voto dissidente segue, passando a discutir quais direitos podem ser invocados perante à Corte IDH:

Pois bem, considerando o que antecede, é preciso se referir ao sistema de proteção contemplado na Convenção, previsto em sua Parte II, intitulado como "Meios de Proteção" e está formado pelos dois órgãos, sendo a Comissão e a Corte. No que se refere à Corte, a interpretação harmônica dos já referidos artigos 1, 29.a), 33, 45.1, 47.b), 48.1, 62.3 e 63.1, conduz a concluir que os direitos passíveis a serem invocados perante aquela aos efeitos de que se pronuncie sobre a sua alegada violação, são os que "reconhecidos", "estabelecidos", "garantidos", "consagrados" ou "protegidos" na Convenção, ou seja, os "Direitos Cívicos e Políticos", pelo qual devem excluir dessa judicialização os "Direitos Econômicos, Sociais e Culturais", os quais "derivam" de normas da Carta da Organização dos Estados Americanos, os "reconhecidos" pelas leis dos Estados ou outras convenções e outros "inerentes ao ser humano ou que se derivam da forma democrática representativa de governo". Evidentemente, esses direitos ficam descartados da judicialização perante a Corte em virtude de que têm como fonte outro tratado ou outra fonte de Direito Internacional diferente da Convenção. Por não integrar, pois, a categoria de direitos "reconhecidos" na Convenção, o direito ao trabalho e o direito à estabilidade no trabalho não são passíveis de serem ajuizados perante a Corte, exceto no que se refere ao primeiro, mas exclusivamente no pertinente às específicas matérias que dispõe o Protocolo de San Salvador.

O voto se remete ao artigo 31 da Convenção Americana (*"Poderão ser incluídos no regime de proteção desta Convenção outros direitos e liberdades que forem reconhecidos de acordo com os processos estabelecidos nos artigos 76 e 77"*),

hacia la justiciabilidad plena y directa de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (en adelante "los DESCAs" o "los derechos sociales"). Pág. 78.

deixando claro que o reconhecimento de novos direitos pela Corte IDH deve seguir os processos já estabelecidos, sendo que quando a Corte Interamericana de Direitos Humanos por si só avança nesse sentido, está extrapolando a sua competência. Sobre a "interdependência e a indivisibilidade existente entre os Direitos Civis e Políticos, e os Econômicos, Sociais e Culturais", o voto segue:

A afirmação relativa "à interdependência e a indivisibilidade existente entre os Direitos Civis e Políticos, e os Econômicos, Sociais e Culturais", pelo que "devem ser entendidos integralmente e de forma conjunta como direitos humanos, sem hierarquia entre si e exigíveis em todos os casos perante aquelas autoridades com competência para tanto", em nada implica que a violação de ambos os tipos de direitos pode ser invocada perante a Corte. A afirmação da Sentença poderia ser compartilhada na medida em que se entenda que, embora o gozo de todos os Direitos Humanos, incluídos os econômicos, sociais e culturais, devem ser respeitados e que, conseqüentemente, todos podem ser exigíveis perante as autoridades competentes, não se depreende que estas últimas sejam - sempre e em qualquer circunstância, com respeito a todos os direitos humanos - os tribunais nacionais e, eventualmente, a Corte. Efetivamente e como já tinha mencionado, não se debate que as supostas violações a qualquer direito humano possam - e mesmo, devam - ser demandadas perante os tribunais nacionais competentes, mas, o que sustentam neste voto é que apenas algumas violações dos direitos econômicos, sociais e culturais - e especificamente previstos no Protocolo de San Salvador - podem ser submetidas ao conhecimento e decisão da Corte (páginas 178 e 179).

Assim, em seu voto, o juiz Eduardo Vio Grossi discute os limites para atuação da Corte IDH, concluindo que por mais que todos os direitos civis, políticos, sociais e econômicos estejam ligados, isso não torna a Corte Interamericana competente para decidir sobre todos eles.

Também é válido lembrar que:

O termo "Direitos Econômicos, Sociais e Culturais - DESC" passou recém a ter inserida a palavra "ambiental", ou seja, passa a ser "Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais - DESCAs", perante a urgência do enfoque e proteção do Direito Ambiental como um Direito Humano. Parte da doutrina e da sociedade civil há algum tempo o reivindicava.

Isso também tem muito sentido perante o diálogo fluido que desenvolvem a Corte e a Comissão Interamericana, e esta criou uma nova relatoria anexando o termo: Relatoria Especial dos Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais - REDESCA.

Ainda neste caso temos o voto dissidente do juiz Humberto Antônio Sierra Porto, que embora se diga favorável ao resultado, levanta a diferença de responsabilidade entre um juiz de tribunal constitucional e um juiz de tribunal internacional:

De fato, a minha posição a respeito da judicialização dos denominados Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (DESC), através de uma aplicação direta do artigo 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), já é conhecida, uma vez que há dois anos apresentei um voto concorrente sobre a matéria no Caso González Lluy e outros Vs. Equador. Naquela ocasião, apresentei argumentos jurídicos que embasam a minha posição com a esperança de que fossem parte do debate interno e externo que se desenvolveu sobre a aplicabilidade do referido artigo da Convenção; mas também com o propósito de dissuadir àqueles que advogam em favor do passo que a Corte IDH deu nesta Sentença.

Isso não significa que eu seja contrário, em geral, à tese de que os DESC são direitos ajuizáveis; pelo contrário, durante a minha passagem pela Corte Constitucional colombiana, tive a oportunidade de contribuir para o desenvolvimento de linhas jurisprudenciais relacionadas ao caráter de Direitos Fundamentais e, portanto, a exigibilidade mediante a ação de tutela do direito à saúde, o direito à moradia digna, o direito à água potável e o direito à seguridade social, entre outros. No entanto, considero que existem diferenças substanciais entre a Constituição colombiana e a CADH, por uma parte, e entre o papel de um juiz de um tribunal constitucional e o papel que corresponde a um juiz que faz parte de um Tribunal internacional de Direitos Humanos, por outra parte (página 186).

O juiz Humberto Antonio Sierra Porto continua seu argumento em seu voto, referindo-se aos métodos de interpretação de tratados estabelecidos pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados²⁷⁰, demonstrando que a interpretação da Corte foi apenas no sentido de aumentar a própria competência.

Em seu voto, segue discutindo sobre como a sentença afirmou a existência de Direito, sem se questionar suficientemente sobre a própria competência para decidir sobre o caso (sem ao menos citar o art. 19 do Protocolo de San Salvador) e levanta o ponto de como a Corte IDH (ainda que com possíveis boas intenções) já foi arbitrária:

Na minha opinião, essa confusão responde ao objetivo claro de querer a todo custo corrigir o que "alguns" consideram um erro do Protocolo de San

270 Sobre os métodos de interpretação que devem ser considerados, os artigos 31 e 32 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados estabelecem os principais métodos. Isso foi acolhido pela Corte Interamericana na sua jurisprudência, e forma que, além do método evolutivo, utilizou outros critérios de interpretação, tais como a interpretação literal, a interpretação sistemática e a interpretação teleológica.

Nesse aspecto cabe destacar que se a intenção fosse fazer uma interpretação da norma, não seria suficiente fazer uso de um dos diversos métodos de interpretação existentes; uma vez que são suplementares entre si e nenhum deles tem hierarquia superior em relação ao outro. De fato, no referido voto concorrente, fiz a análise do artigo 26 CADH considerando todos os métodos interpretativos, o qual demonstrou que ele não permite uma judicialização direta dos DESC, pois a competência da Corte IDH na matéria está regulada pelo artigo 19.6 do Protocolo.

Por isso, este ponto também é muito controverso na presente Sentença, pois se limita a usar apenas um método de interpretação, deixando de lado uma das normas mais básicas do direito internacional público, como é a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Da mesma forma, não explica ou argumenta por que pretende realizar uma interpretação do tratado sob uma única metodologia que, além de tudo, não é usual para a Corte IDH, que em diversas oportunidades realizou interpretações a partir de todos os métodos estabelecidos. (páginas 191 e 192).

Salvador, quando limitou o ajuizamento dos DESC nele estabelecidos. Nesse entendimento, considero que se deve diferenciar entre as vantagens que decorrem do ajuizamento dos DESC e a determinação jurídica sobre a competência da Corte sobre essa questão. Tal e como expressei em outras oportunidades, a Corte IDH já resolveu indiretamente sobre os DESC, geralmente por meio do uso da conexão, o qual é uma metodologia menos polêmica, mas principalmente, mais respeitosa da vontade dos Estados manifestada na Convenção Americana e no seu Protocolo. Não podemos deixar de lado que qualquer intervenção por fora da Convenção Americana será arbitrária, mesmo que se derive de boas intenções (Página 197).

Assim, é importante ressaltar a divergência teórica que existe na própria Corte IDH sobre possíveis ativismos judiciais ou elasticidade da sua competência.

3.4.12 Opinião Consultiva OC-23/17 (15 de novembro de 2017)

Até recentemente, a principal expressão da Corte IDH em matéria ambiental era a *“Opinião Consultiva OC-23/17 de 15 de Noviembre de 2017, solicitada pela República de COLÔMBIA”* em que os Direitos Humanos e o direito ao ambiente saudável foram analisados de forma mais profunda.

É importante ressaltar que a Opinião Consultiva não é vinculante e, como tal, não produziu efeitos de direito, sendo apenas um uma análise sobre como a Corte Interamericana interpreta a Convenção Americana. Ainda assim, tem grande importância, uma vez que exerceu total influência sobre a próxima decisão a ser analisada neste trabalho.

Nessa opinião consultiva a Corte IDH reconheceu a existência de uma “relação inegável” entre a proteção ambiental e a realização de outros direitos humanos. Essa relação se dá no sentido de que a Corte Interamericana afirmou que a degradação ambiental e os efeitos adversos das mudanças climáticas afetam o gozo efetivo dos Direitos Humanos, ressaltando que o preâmbulo do Protocolo São Salvador destaca a estreita relação entre o cumprimento dos direitos econômicos, sociais, culturais (rol em que a Corte IDH inclui o direito a um ambiente saudável), civis e políticos.

Destarte, é possível analisar como para a Corte Interamericana, os Direitos Humanos constituem um todo indissolúvel. Esse todo indissolúvel tem como sua base o reconhecimento da dignidade humana, que necessita de uma tutela e promoção

permanente a fim de alcançar sua plena validade, de forma que se torna impossível justificar uma violação de alguma parte para a realização de outra²⁷¹.

Mais importante do que isso, a proteção ambiental é um fim em si mesma²⁷²:

Esta Corte considera importante destacar que o direito a um meio ambiente saudável como um direito autônomo, ao contrário de outros direitos, protege os componentes do meio ambiente, como florestas, rios, mares e outros, como interesses jurídicos em si mesmos, mesmo em falta de certeza ou evidência sobre o risco para os indivíduos. Trata-se de proteger a natureza e o ambiente não só por sua vinculação a uma utilidade para o ser humano ou pelos efeitos que sua degradação poderia causar nos direitos de outras pessoas, como saúde, vida ou integridade pessoal, mas pela sua importância para os demais organismos vivos com os quais o planeta é compartilhado, também merecedores de proteção por si mesmos. Nesse sentido, a Corte nota uma tendência de reconhecer a personalidade jurídica e, portanto, os direitos à natureza, não só nas decisões judiciais, todavia também nas ordens constitucionais (tradução livre).

Este foi, até o momento, o maior passo dado por especialistas e órgãos de Direitos Humanos em relação ao ambiente. Foi o primeiro momento em que uma Corte de Direitos Humanos se utilizou do seu idioma para falar de forma coletiva e essencialmente não individualista, em questão ambiental (a Opinião Consultiva cita o Direito de outros organismos como objetivo).

Como já visto, o voto divergente do juiz Eduardo Vio Grossi aponta que os direitos não incluídos na Convenção Americana não podem ser sujeitos a este sistema

271 *“Esta Corte ha reconocido la existencia de una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos humanos. Asimismo, el preámbulo del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante “Protocolo de San Salvador”), resalta la estrecha relación entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales -que incluye el derecho a un medio ambiente sano - y la de los derechos civiles y políticos, e indica que las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás p adjudicação ueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros”.* OPINIÓN CONSULTIVA OC-23/17. Págs 21 e 22.

272 *“62. Esta Corte considera importante resaltar que el derecho al medio ambiente sano como derecho autónomo, a diferencia de otros derechos, protege los componentes del medio ambiente, tales como bosques, ríos, mares y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales. Se trata de proteger la naturaleza y el medio ambiente no solamente por su conexidad con una utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos de las personas, como la salud, la vida o la integridad personal, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos. En este sentido, la Corte advierte una tendencia a reconocer personería jurídica y, por ende, derechos a la naturaleza no solo en sentencias judiciales sino incluso en ordenamientos constitucionales”.* Págs. 28 e 29.

de proteção²⁷³ enquanto o voto divergente do juiz Humberto Antonio Sierra Porto, que embora concorde com o resultado atingido, considera que no geral não existe jurisdição direta de direitos econômicos, sociais e culturais através do artigo 26 da CADH²⁷⁴.

Além disso, é importante notar que não se tem ainda um mecanismo de resolução de conflitos entre questões ambientais e outros Direitos Humanos, uma vez que se fala de contextos em que são possíveis que todos aspectos da dignidade humana sejam protegidos de forma absoluta.

3.4.13 Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) VS. Argentina

O mais recente e mais ambicioso (no sentido de se utilizar mecanismos de proteção de Direitos Humanos para proteção ambiental) caso da Corte Interamericana de Direitos Humanos ligado à questão ambiental, sendo o primeiro caso contencioso em que a Corte se pronunciou a respeito dos direitos a um meio ambiente saudável, à alimentação adequada, à água e à participação na vida cultural com base no artigo 26²⁷⁵ da Convenção Americana²⁷⁶. Por esses motivos, este caso será analisado com mais detalhes no presente trabalho.

273 “5. Se reitera, por tanto, que en atención a los mismos motivos expuestos en los mencionados votos individuales y, en particular, a que los derechos en comento no se encuentran comprendidos o contenidos en la Convención y, por ende, no pueden ser objeto del sistema de protección que ella contempla, es que no se puede coincidir con lo señalado en el párrafo 58 de la Opinión Consultiva”. Grossi. Pág. 100

274 “11. En este sentido, reitero en todos sus aspectos mis opiniones esbozadas en mi voto concurrente en el caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador y en mi voto parcialmente disidente en el caso Lagos del Campo Vs. Perú, en los cuales argumento las razones por las cuales considero que la amplísima apertura que se ha dado al artículo 26 de la Convención Americana excede el alcance del propio artículo. Aunado a ello, insisto en las falencias argumentativas que identifiqué en mi voto del caso Lagos del Campo, toda vez que en las posteriores oportunidades en las que la Corte se ha pronunciado o ha hecho referencia al artículo 26 de la Convención, lo ha hecho reiterando el precedente inmotivado del caso antes identificado.”. Porto. Pág. 102;

275 “Artigo 26. Desenvolvimento progressivo Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, 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.”

276 “201. La Corte advierte que este es el primer caso contencioso en el que debe pronunciarse sobre los derechos a un medio ambiente sano, a la alimentación adecuada, al agua y a participar en la vida cultural a partir del artículo 26 de la Convención.”. Pág. 69.

Submetido à Corte IDH em 1º de fevereiro de 2018 trata, como a maioria dos casos levados à Corte Interamericana em matéria ambiental, de territórios indígenas. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos apontou que houve violação do direito de propriedade sobre o território ancestral das comunidades indígenas reunidas na Associação de Comunidades Aborígenes de Lhaka Honhat, indicando que, desde 1991, as comunidades apresentaram o pedido de titulação dessas terras e a República Argentina até o momento não havia fornecido "acesso efetivo ao título de propriedade sobre seu território ancestral".

Esses territórios ancestrais têm uma extensão de cerca de 643.000 hectares e, em 2012, foram designados para a sua subsequente adjudicação às comunidades indígenas e não indígenas que habitavam a área.

Em 2014 foram "transferidos" integralmente para a mesma população. A Comissão Interamericana considerou que tal ação violou o direito à propriedade, uma vez que houve omissão do Estado de "emprender ações eficazes para controlar o desmatamento do território indígena" e também se realizaram "obras públicas" e "outorga" de concessões para a exploração de hidrocarbonetos "sem cumprir requisitos para a realização de estudos preliminares de 'impacto social e ambiental' e 'consultas prévias, livres e informadas'"²⁷⁷.

277 "1. El caso sometido a la Corte. – El 1 de febrero de 2018 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante también "la Comisión Interamericana" o "la Comisión") sometió a la Corte el caso *Comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina*. De acuerdo a la Comisión, el caso se refiere a la presunta violación al derecho de propiedad sobre el territorio ancestral de las comunidades indígenas reunidas en la Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat (infra, párr. 61; en adelante también "Asociación Lhaka Honhat" o "Lhaka Honhat"). Indicó que, al momento en que emitió el Informe de Fondo No. 2/12 (en adelante también "Informe de Fondo"), habían "transcurrido dos décadas" desde que, en 1991, las comunidades "present[aron] la solicitud inicial de titulación". Indicó que, pese a ello, la República Argentina (en adelante también "el Estado" o "Argentina")¹ no les proveyó "acceso efectivo al título de propiedad sobre su territorio ancestral". La tierra en cuestión se encuentra dentro de dos inmuebles, que en conjunto tienen una extensión cercana a 643.000 hectáreas (ha), identificados actualmente con las matrículas catastrales 175 y 5557 del Departamento Rivadavia, de la Provincia de Salta (infra párr. 80; en adelante también, en referencia a ambos inmuebles, "lotes 14 y 55"). Dichos inmuebles fueron considerados formalmente, antes de 2014, como tierras "fiscales", de propiedad estatal, denominándose "lotes fiscales 14 y 55". En 2012 fueron "asignad[os]" para su "posterior adjudicación" a comunidades indígenas y pobladores no indígenas que habitan la zona, y en 2014 fueron "transferid[os]", en forma indivisa, a la misma población. La Comisión sostuvo que, además de la falta de titulación, violó el derecho a la propiedad la omisión estatal de "emprender acciones efectivas de control de la deforestación del territorio indígena", así como que el Estado llevara a cabo "obras públicas" y otorgara "concesiones para la exploración de hidrocarburos" sin cumplir requisitos de realizar estudios previos de "impacto social y ambiental" y "consultas previas, libres e informadas". Afirmó que Argentina también violó los derechos de las comunidades "al acceso a la información y a [...] participar en los asuntos susceptibles de afectarles". Por último, "concluyó la violación de los derechos a las garantías judiciales y protección judicial, debido a la falta de provisión de un procedimiento efectivo para acceder a la propiedad del territorio ancestral; así

Alegou-se também que a Argentina violou os direitos das comunidades de ter acesso à informação sobre assuntos que os afetariam diretamente e que houve violação dos direitos às garantias judiciais e de proteção judicial.

É importante notar que a Corte IDH considerou o caso como um caso coletivo, sendo as vítimas as 132 comunidades indígenas²⁷⁸, bem como apontou grupos “*Criollos*” sobre o qual não possuía legitimidade para se pronunciar sobre os direitos (e não são parte formal do processo, mas eram relevantes para a situação real e, conseqüentemente, para a sentença e, por isso, foram ouvidos através de declarações testemunhais pela Corte Interamericana e apresentaram seu ponto de vista sobre a divisão desse território, para que a Corte IDH pudesse avaliar as ações tomadas no caso relacionado a presença da população “*criolla*” em terras reivindicadas por comunidades indígenas e pudesse considerá-las ao pensar as

como a las variaciones sucesivas em el procedimiento administrativo aplicable a la reclamación territorial indígena”. Pág. 5.

278 “35. Este Tribunal encuentra que el caso es colectivo y que resulta aplicable el artículo 35.2 del Reglamento. La Corte considera presuntas víctimas a todas las comunidades indígenas indicadas por los representantes en sus alegatos finales escritos que habitan en la tierra antes señalada como “*lotes fiscales 14 y 55*” y actualmente identificada con las matrículas catastrales 175 y 5557, del Departamento Rivadavia de la Provincia de Salta (*supra*, párr. 1 e *infra*, párr. 80). Las presuntas víctimas del caso son, entonces, las 132 comunidades indígenas indicadas por los representantes (*supra* párr. 28 y Anexo V); debe entenderse que ello abarca a las comunidades pertenecientes a los pueblos indígenas implicados en el caso (*infra*, párr. 47) que habiten el territorio indicado y que puedan derivarse de las 132 comunidades señaladas por acción del proceso de “*fisiónfusión*” referido (*supra* párr. 33)” Pág. 14.

medidas de reparação²⁷⁹280.

A Corte IDH considera inegável o Direito dos povos indígenas aos seus territórios ancestrais²⁸¹, bem como a obrigação do Estado de criar mecanismos para garantir a efetividade deste Direito e garantir que os indígenas tenham controle real das suas terras sem interferência externa²⁸² e, aí, houve falha do Estado Argentino,

279 “36. Es pertinente dejar sentado también que este Tribunal observa que los lotes 14 y 55 están habitados también por “criollos”, pobladores no indígenas. La Corte está impedida de pronunciarse directamente sobre los derechos de pobladores criollos, pues no son parte formal del proceso judicial internacional. No obstante, resulta innegable que son parte, en un sentido material, del conflicto sustantivo relacionado con el uso y propiedad de la tierra. Aun cuando este Tribunal no puede pronunciarse sobre sus derechos, entiende que tener en cuenta su situación resulta pertinente a efectos de analizar adecuadamente el caso que le ha sido planteado y procurar la efectividad de la decisión que se adopta en la presente Sentencia. La Corte ha procurado, en el marco de las pautas procesales que rigen su actuación, escuchar a las personas criollas. Así, ha mantenido una reunión con varias personas representantes de familias y organizaciones criollas en el marco de la visita in situ. Durante la misma, se refirieron a la problemática territorial, exponiendo sus puntos de vista respecto del proceso de acuerdos para la localización de las personas criollas, las condiciones para avanzar en soluciones al conflicto territorial y la intervención estatal al respecto. Además, durante la misma diligencia la delegación del Tribunal recibió documentación presentada por personas criollas, y también lo hizo con posterioridad. En dicha documentación se encuentra una “propuesta” respecto a la distinción del territorio indígena y la tierra correspondiente a la población criolla. Asimismo, este Tribunal ha receptado declaraciones testimoniales escritas de personas criollas (infra párr. 45), en la que se refirieron a los hechos del caso, expresando, entre otras cuestiones, dificultades y afectaciones en el marco del proceso de reubicación territorial. La Corte tiene en cuenta las manifestaciones aludidas, en particular, a fin de evaluar las acciones seguidas en el caso relacionadas con la presencia de población criolla en tierra reclamada por las comunidades indígenas y el traslado de dicha población, y a efectos de considerar las medidas de reparación que, al respecto, pudieran corresponder”. Pág. 14 e 15.

280 “44. La Corte nota que los criollos no son parte formal en el proceso (supra párr. 36), pero advierte que el escrito que remitieron resulta útil. Este Tribunal tiene en cuenta las particulares circunstancias que presenta este caso, en cuanto a la implicancia de la población criolla respecto a aspectos debatidos, así como que hubo integrantes de dicha población cuyos testimonios fueron escuchados, tanto mediante declaraciones escritas como en el marco de la diligencia in situ. Por ello, la Corte admite la presentación con base en sus facultades previstas por el artículo 58.a del Reglamento²⁸”. Pág. 17.

281 “114. Se ha dejado sentado que el derecho de propiedad de las comunidades indígenas sobre su territorio ancestral no está en discusión y ha sido reconocido en distintos actos estatales (supra párr. 89). Ello, además, será detallado más adelante (infra párrs. 130, 145, 146, 149, 156 y 167). La cuestión que la Corte debe determinar es si la conducta estatal seguida en el caso ha brindado seguridad jurídica adecuada al derecho de propiedad comunitaria y si ha permitido el libre ejercicio y goce de ese derecho por parte de las comunidades indígenas.”. Pág. 44.

282 “116. Como se ha expresado (supra párr. 97), para materializar los derechos territoriales de los pueblos indígenas cobijados por el artículo 21 de la Convención, los Estados deben prever un mecanismo efectivo, mediante la adopción de medidas legislativas y administrativas necesarias. Los mismos deben cumplir las reglas del debido proceso legal consagradas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana¹²⁷. En virtud del artículo 2 de la Convención, los Estados deben adaptar su derecho interno para que estos mecanismos existan y sean adecuados¹²⁸ y efectivos: deben suponer una posibilidad real para que las comunidades puedan defender sus derechos y ejercer el control efectivo de su territorio, sin ninguna interferencia externa¹²⁹. Asimismo, debe dejarse dicho que los pueblos indígenas tienen derecho a no ser sujetos a una demora irrazonable para una solución definitiva de su reclamo”Págs. 44 e 45.

que não garantiu estes mecanismos²⁸³.

A Corte IDH, em suas considerações, apontou três critérios que o Estado deve garantir quando se trata de Direito à propriedade²⁸⁴:

De acordo com o que a Corte indicou, com relação às obras ou atividades em território indígena, o Estado, por um lado, deve observar os requisitos comuns a qualquer limitação dos direitos de propriedade por "razões de utilidade pública ou interesse social", de acordo com o artigo 21 da Convenção, que implica o pagamento de uma indenização. Por outro lado, deve cumprir "as seguintes três garantias": primeiro, "assegurar a participação efetiva" dos povos ou comunidades, "de acordo com os seus costumes e tradições", dever que obriga o Estado a aceitar e prestar informações, e isso implica comunicação constante entre as partes. As consultas devem ser realizadas de boa-fé, por meio de procedimentos culturalmente adequados, e devem ter como objetivo chegar a um acordo¹. Em segundo lugar, deve "garantir que nenhuma concessão será emitida dentro de território a menos e até que entidades independentes e tecnicamente capazes, sob a supervisão do Estado, realizem um estudo prévio de [...] impacto ambiental". Em terceiro lugar, deve garantir que as comunidades indígenas "se beneficiem razoavelmente do plano realizado em seu território". (Tradução livre).

Assim, o Estado deve preservar e proteger a relação especial que comunidades indígenas têm com o território²⁸⁵. Quanto à questão ambiental, as partes requerentes

283 "149. Por lo expuesto, la Corte entiende, por una parte, que el Estado reconoció, mediante actos jurídicos, el derecho de propiedad de las comunidades indígenas. Existe, en este sentido, un título o reconocimiento jurídico de la propiedad. Asiste entonces razón al Estado en cuanto a que el derecho "está fehacientemente reconocido". No obstante, por otro lado, este Tribunal no puede soslayar que el reconocimiento de la propiedad indígena debe efectuarse dotando de seguridad jurídica al derecho, de modo que sea oponible frente a terceros. Las acciones tendientes a esta finalidad no han sido completadas. El Decreto 1498/14, en ese sentido, debe entenderse como un acto cuya ejecución no se ha concretado, siendo que su mismo texto prevé acciones futuras. Por ello el reconocimiento jurídico existente no es todavía adecuado o suficiente para el pleno ejercicio del derecho de propiedad. Aunque este Tribunal valora los avances efectuados por el Estado, debe concluir que el derecho de propiedad de las comunidades indígenas sobre su territorio no se encuentra satisfecho". Pág. 53.

284 "De acuerdo con lo que ha indicado la Corte, respecto a obras o actividades dentro del territorio indígena, el Estado, por una parte, debe observar los requisitos comunes a toda limitación al derecho de propiedad por "razones de utilidad pública o de interés social" de acuerdo al artículo 21 de la Convención, lo que implica el pago de una indemnización¹⁶⁰. Por otra parte, debe cumplir "con las siguientes tres garantías": en primer lugar, "asegurar la participación efectiva" de los pueblos o comunidades, "de conformidad con sus costumbres y tradiciones", deber que requiere que el Estado acepte y brinde información, y que implica una comunicación constante entre las partes. Las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo¹⁶¹. En segundo lugar, debe "garantizar que no se emitirá ninguna concesión dentro de[] territorio a menos y hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un estudio previo de impacto [...] ambiental" ¹⁶². En tercer lugar, debe garantizar que las comunidades indígenas "se beneficien razonablemente del plan que se lleve a cabo dentro de su territorio". Págs. 60 e 61.

285 "175. Por medio de los requisitos anteriores, se busca "preservar, proteger y garantizar la relación especial" que los pueblos indígenas tienen con su territorio, la cual a su vez, garantiza su subsistencia. Si bien la Convención no puede interpretarse de modo que impida al Estado realizar, por sí o a través de terceros, proyectos y obras sobre el territorio, el impacto de los mismos no

alegaram que a degradação ambiental do território reivindicado tem sido²⁸⁶:

Um contínuo e profundo processo que começou no alvorecer do século 20, com a introdução de bovinos maiores por parte dos ‘criollos’ colonizadores (...) que destrói a capacidade de irrigação e regeneração do solo (...) desencadeou processos de desertificação (...) a extração ilegal de florestas nativas, em sua modalidade ‘Mineração’ - de extração indiscriminada e insustentável - gera um efeito profundo sobre a capacidade de renovação e manutenção dos maciços arborizados (tradução livre).

A consequência dessa degradação é uma grave violação ao direito à alimentação das comunidades²⁸⁷.

A Corte IDH, por sua vez, citou seu próprio acervo decisório ao afirmar que os tratados de Direitos Humanos são instrumentos vivos, cuja interpretação deve acompanhar a evolução do tempo e das condições de vida atuais, de forma que é possível ter uma visão evolucionária do tratado, o que permite que a Corte IDH faça uma interpretação que atualiza o significado dos direitos derivados da Carta que são encontrados e reconhecidos no Artigo 26 da Convenção Americana, que se refere ao

puede en ningún caso negar la capacidad de los miembros de los pueblos indígenas y tribales a su propia supervivencia”. Pág. 61.

286 “187. En particular, en cuanto al derecho a un medio ambiente sano, aseveraron que “la degradación ambiental del territorio reclamado” ha sido “un continuo y profundo proceso” que “comenzó en los albores del siglo XX, con la introducción del ganado mayor por parte de los criollos colonizadores”. Afirmaron que “producto del sobrepastoreo del ganado bovino”, la “tala ilegal de los bosques” y los “cercos de las familias criollas” se ha “degrada[do]” el medio ambiente. Explicaron que “[e]l ganado bovino ha depredado la vegetación herbácea y arbórea, lo que destruye la capacidad de irrigación y regeneración del suelo”, y que lo anterior “ha desencadenado procesos de desertificación y carcamamiento”. Agregaron que “la tala ilegal de los bosques nativos, en su modalidad ‘minera’ –de extracción indiscriminada y no sustentable- genera una profunda afectación en la capacidad de renovación y mantenimiento de las masas boscosas”. Señalaron también que la pérdida de flora impacta en el hábitat natural de fauna silvestre, la que además compite con el ganado para el consumo de alimento y agua. Agregaron que la pérdida de flora y fauna autóctonas se ha relacionado además con la instalación de alambrados en el territorio, que “constituyen obstáculos naturales” para el desarrollo de aquellas”. Pág. 65.

287 “188. Además, indicaron que “cómo consecuencia de la degradación ambiental” y el “cercamiento” de los criollos, “se verifica una vulneración del derecho a la alimentación de las comunidades”. Especificaron que el ganado de pobladores criollos: a) “se alimenta de los mismos frutos que las comunidades indígenas, como la algarroba[,] el mistol y el chañar”; b) “ramonea [...] los árboles palatables como el algarrobo y el quebracho” y come “sus renovales, impidiendo su regeneración”; c) “consume el agua que las propias comunidades requieren para su subsistencia, verificándose muchas veces situaciones en que el agua es contaminada por las heces de los animales”; d) genera la disminución de fauna silvestre, “que tradicionalmente ha sido objeto de caza y parte importante de la dieta de las comunidades”, y e) “destruye los cercos que las comunidades indígenas levantan para sus cultivos familiares”. Por otro lado, afirmaron que los alambrados de familias criollas: a) “afectan el tránsito de fauna silvestre confinándola a lugares alejados”; b) “restringen la libertad de circulación de las comunidades impidiendo sus circuitos tradicionales de circulación y caza”, y c) “muchas veces [...] encierran en sí reservorios de agua [...] y algarrobales completos”. Pág. 65.

desenvolvimento progressivo, de forma que a Corte IDH alega não estar dando caráter normativo a um instrumento que não a tenha ou decidindo através de um tratado sobre o qual não tem competência, mas apenas evoluindo a interpretação de um tratado já existente²⁸⁸. E, embora seja louvável que as mudanças sociais alterem a interpretação normativa, é sempre bom lembrar que toda evolução de interpretação exige ponderação:

...uma mudança das relações fáticas pode – ou deve – provocar mudanças de interpretação da Constituição. Ao mesmo tempo, o sentido da preposição jurídica estabelece o limite da interpretação da e, por conseguinte, o limite de qualquer mutação normativa. A finalidade (*Telos*) de uma preposição constitucional e sua nítida vontade normativa não devem ser sacrificadas em virtude de uma mudança da situação. Se o sentido de uma preposição normativa não pode mais ser realizado, a revisão constitucional afigura-se inevitável. Do contrário, ter-se-ia a supressão da tensão entre norma e realidade com a supressão do próprio direito. Uma interpretação construtiva é sempre possível e necessária dentro desses limites. A dinâmica existente na interpretação construtiva constitui condição fundamental da força normativa da Constituição e, por conseguinte, de sua estabilidade. Caso ela venha a faltar, tornar-se-á inevitável, cedo ou tarde, a ruptura da situação jurídica vigente²⁸⁹.

A Corte IDH cita a Opinião Consultiva 23-17, sobre como o ambiente sadio é um Direito Humano indissociável de outros e que merece proteção por si só, e se pronuncia afirmando o dever do Estado de garantir e proteger o direito à alimentação

288 “los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹⁸⁶ [...]. Además, el párrafo tercero del artículo 31 de [dicha] Convención de Viena autoriza la utilización de medios interpretativos tales como los acuerdos o la práctica o reglas relevantes del derecho internacional que los Estados hayan manifestado sobre la materia del tratado, los cuales son algunos de los métodos que se relacionan con una visión evolutiva del Tratado

(...)

“199. Al proceder de esta manera, la Corte realiza una interpretación que permite actualizar el sentido de los derechos derivados de la Carta que se encuentran reconocidos en el artículo 26 de la Convención¹⁸⁸. Es por ello que lo que realiza es una aplicación de esta norma y, como ya antes ha explicado, “no está asumiendo competencias sobre tratados en los que no la tiene, ni tampoco está otorgando jerarquía convencional a normas contenidas en otros instrumentos nacionales o internacionales relacionados con los [derechos económicos, sociales, culturales y ambientales]””. Pág. 68 e 69.

289Hesse, 199, Pág. 23.

adequada²⁹⁰ e o direito à água (para banho, higiene, irrigação...) ²⁹¹ Também ressaltou a importância do ambiente sadio para que comunidades indígenas possam exercer seus direitos culturais (“A Corte, por sua vez, teve a oportunidade de avaliar circunstâncias que mostraram que ‘o vínculo dos membros de uma comunidade com seus territórios’ é ‘Fundamental e indispensável para sua sobrevivência alimentar e cultural’”²⁹²).

A Corte IDH entendeu que a Argentina violou os direitos de participação da vida cultural no que diz respeito à identidade cultural, ao ambiente, à alimentação saudável e adequada, à água²⁹³ e ao acesso à justiça²⁹⁴. Como reparação, o governo argentino deve, entre outras ações, conceder a titularidade da terra às comunidades indígenas e transferir a população “*criolla*” para outra região, evitando despejos compulsórios, bem como transferir o gado e impedir a atividade madeireira ilegal para reparar o direito ao ambiente sadio e realizar um estudo para mapear a população indígena sem água potável e alimentação adequada e criar um plano de ação que impeça que essas

290 “221. Los Estados tienen el deber no solo de respetar²¹⁶, sino también de garantizar el derecho a la alimentación, y debe entenderse como parte de tal obligación el deber de “protección” del derecho, tal como fue conceptualizado por el Comité DESC: “[l]a obligación de proteger requiere que el Estado Parte adopte medidas para velar por que las empresas o los particulares no priven a las personas del acceso a una alimentación adecuada”. Correlativamente, el derecho se ve vulnerado por el Estado al “no controlar las actividades de individuos o grupos para evitar que violen el derecho a la alimentación de otras personas”²¹⁷”. Pág. 76.

291 “230. La Corte concuerda con el Comité DESC en cuanto a que, en el cumplimiento de sus obligaciones relativas al derecho al agua, los Estados “deben prestar especial atención a las personas y grupos de personas que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercer este derecho”, inclusive, entre otros, “los pueblos indígenas”. En ese sentido, deben velar porque “[e]l acceso de los pueblos indígenas a los recursos de agua en sus tierras ancestrales sea protegido de toda transgresión y contaminación ilícitas” y “facilitar recursos para que los pueblos indígenas planifiquen, ejerzan y controlen su acceso al agua”, así como que “[l]as comunidades nómadas [...] tengan acceso al agua potable en sus lugares de acampada tradicionales”²³².” Pág. 81.

292 No original: ‘La Corte, a su vez, ha tenido oportunidad de apreciar circunstancias que mostraron que “el vínculo de los miembros de una comunidad con sus territorios’ resulta ‘fundamental e inescindible para su supervivencia alimentaria y cultural’”. Pág. 88

293 “289. Por lo dicho, la Corte determina que Argentina violó, en perjuicio de las comunidades indígenas víctimas del presente caso, sus derechos, relacionados entre sí, a participar en la vida cultural, en lo atinente a la identidad cultural, a un medio ambiente sano, a la alimentación adecuada, y al agua, contenidos en el artículo 26 de la Convención Americana, en relación con la obligación de garantizar los derechos prevista en el artículo 1.1 del mismo instrumento.”. Pág. 89.

294 “302. Respecto del caso bajo examen, este Tribunal nota que en total el proceso judicial demoró cerca de siete años. En particular, desde que la CSJN ordenó dictar a la justicia provincial una sentencia, transcurrieron alrededor de 3 años. La Corte Interamericana no advierte justificación para esta demora de tres años y el Estado no ha presentado explicaciones al respecto³⁰⁹. En consecuencia, este Tribunal observa que hay motivos suficientes para entender que el plazo mencionado ha sido excesivo e injustificado y, por lo tanto, no puede considerarse razonable en los términos del artículo 8.1 de la Convención.” Pág. 103.

peessoas tenham o gozo dos seus direitos à alimentação e água negados²⁹⁵. O Estado argentino também deve garantir que os recursos hídricos e florestais sejam preservados a longo prazo, bem como criar um fundo para reparar os danos sofridos pelos indígenas (principalmente pelos danos à identidade cultural)²⁹⁶ e publicar o resumo da sentença.

3.5 A Linguagem dos Direitos Humanos na Corte Interamericana de Direitos Humanos

A visão da interpretação evolucionária dos tratados, que torna os tratados de Direitos Humanos instrumentos vivos que devem acompanhar a evolução do tempo e das condições de vida atuais é curiosa porque, de certa forma, é como se a Corte Interamericana de Direitos Humanos tentasse resgatar dos Direitos Humanos Institucionalizados o poder crítico dos Direitos Humanos Marginais. A Corte IDH

295 “327. Por ello, la Corte ordena al Estado adoptar y concluir las acciones necesarias, sean estas legislativas, administrativas, judiciales, registrales, notariales o de cualquier otro tipo, a fin de delimitar, demarcar y otorgar un título colectivo que reconozca la propiedad de todas las comunidades indígenas víctimas (supra párr. 309) sobre su territorio, es decir, sobre una superficie de 400.000 hectáreas en la tierra identificada como lotes con las matrículas catastrales 175 y 5557 del Departamento de Rivadavia, en la Provincia argentina de Salta, y antes identificada como lotes fiscales 14 y 55 (supra párrs. 1, 47, 80, 145 y notas a pie de página 30 y 79). A efectos del cumplimiento de esta medida, deberán observarse las siguientes pautas:

1.- El título debe ser único; es decir, uno para el conjunto de todas las comunidades indígenas víctimas y relativo a todo el territorio, sin subdivisiones ni fragmentaciones.

Sin perjuicio de lo anterior, la Corte considera pertinente aclarar que el carácter “único” del título, antes expresado, no obsta a los acuerdos que pudieran tener las comunidades víctimas entre sí sobre el uso de su territorio común³²⁰. 2.- Dicho título debe garantizar el carácter colectivo o comunitario, de administración autónoma, imprescriptible, inembargable, no enajenable ni susceptible de gravámenes o embargos de la propiedad de la superficie indicada. 3.- A efectos del cumplimiento de esta medida, debe tenerse en cuenta, como referencia, el mapa entregado por Lhaka Honhat, aludido en las consideraciones del Decreto 1498/14 (supra párr. 81).

(...)

329. A efectos de garantizar el pleno ejercicio del derecho de propiedad sobre su territorio por parte de las comunidades indígenas víctimas, y como surge de los acuerdos alcanzados entre las mismas, el Estado y la Organización de Familias Criollas en 2007, aprobados por el Decreto 2786/07 y considerados como antecedentes por el Decreto 1498/14, deben concretarse acciones para el traslado de la población criolla fuera del territorio indígena definido de acuerdo a lo ya ordenado (supra párr. 327). Para el logro de tal fin, la Corte ordena al Estado hacer efectivo el traslado de la población criolla...”. Págs. 108 e 109.

296 “338. En vista de lo anterior, la Corte estima apropiado, como lo ha hecho en casos anteriores³²⁶, ordenar al Estado la creación de un fondo de desarrollo comunitario (en adelante también “Fondo”) a efectos, principalmente, de reparar el daño a la identidad cultural, y considerando que funge también como compensación del daño material e inmaterial sufrido. En este sentido, dicho Fondo es adicional a cualquier otro beneficio presente o futuro que corresponda a las comunidades con motivo de los deberes generales de desarrollo del Estado³²⁷”. Pág. 112.

parece não pretende limitar-se aos Direitos Humanos Institucionalizados (que são influentes, profissionais e prestigiosos), mas também se utilizar do caráter marginal que os Direitos Humanos tinham antes de serem institucionalizados, mantendo seu poder crítico, valores e princípios, mesmo quando positivados em tratados e dentro das instituições.

Ao falar em proteção da natureza e do ambiente não pela sua vinculação ou utilidade para o ser humano (ou para evitar os efeitos nocivos que sua degradação poderia causar nos direitos de outras pessoas), mas sim pela “sua importância para os demais organismos vivos com os quais o planeta é compartilhado, também merecedores de proteção por si mesmos”²⁹⁷, vai-se além dos Direitos Humanos como linguagem individual.

Se para se entender a história dos Direitos Humanos partimos da desconstrução da palavra “humanidade” (invocada no terreno político, jurídico e religioso desde o século XVI), a Corte IDH parece acreditar que este idioma não deve ser reduzido a ela.

Assim, a relação do Eu com o Outro (da citada concepção de alteridade de Levinas), “da aproximação mais absoluta com o mais estrangeiro” ocorre aqui com os demais organismos vivos com os quais partilhamos o planeta. O dever ético, nessa visão, é responder quando conclamado em relação a outros seres vivos. Para a Corte IDH os Direitos Humanos se tornam algo além de “Humanos” e a responsabilidade definidora da individualidade e liberdade (“fazer aquilo que ninguém mais poderia fazer no lugar do indivíduo”) se torna maior.

Os Direitos Humanos como linguagem, idealizada para ser uma forma de proteção dos indivíduos e, devido à sua natureza abstrata, uma forma “se defender qualquer coisa” são utilizados aqui para defender outros seres vivos além dos indivíduo (e o que é interessante é que essa invocação dos Direitos Humanos Marginais para proteção animal já existe há décadas, mas foi a primeira vez que uma Corte Internacional se utilizou dos Direitos Humanos Institucionalizados para se declarar nesse sentido), uma reformalização que vai além dos humanos e da humanidade. Na complexidade do mundo internacional, a Corte Interamericana afirma o princípio da proteção dos seres vivos no planeta.

A utilidade dos Direitos Humanos vem do seu uso pelos seus especialistas.

297 OC 23-17. Págs. 28 e 29

Este idioma já teve seu uso em mudanças sociais e a Corte IDH se utiliza dele para praticar mais uma.

As evoluções que o Direito Internacional teve após a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948 encontram aqui uma tentativa de alargamento bem maior pela Corte Interamericana, de não só dar um papel para o ser humano no Direito Internacional, mas também para o ambiente.

Ao analisar esse acervo decisório as questões levantadas são: os Direitos Humanos (que, segundo a análise feita neste trabalho quanto ao acervo decisório da Corte IDH, já evoluíram e se tornaram outra coisa além de “Humanos”) levantados pela Corte Interamericana terão concretude (capacidade de alterar a realidade material) para preservar o ambiente? Se os Direitos Humanos Institucionalizados fracassam em nos levar a “utopia” da proteção humana, podem ser estrategicamente úteis para proteção ambiental? Até que ponto a própria Corte IDH tem poder de institucionalizar Direitos Humanos Marginais Ambientais sem que o Sistema Interamericano perca a sua força (ou seja, sem que decisões parem de ser cumpridas)?

3.6 Concretude

A Corte Interamericana de Direitos Humanos acompanha o cumprimento das sentenças, de forma que é possível analisar o cumprimento de (algumas das) sentenças analisadas neste trabalho.

Dessa forma, pretende-se analisar a concretude da Corte IDH, ou seja, a capacidade que a Corte IDH tem de, de fato, alterar a realidade e o comportamento dos Estados através das suas decisões.

Comunidad Mayagna Sumo Awas Tingni Vs. Nicaragua (Resolución de la Corte Interamericana De Derechos Humanos - de 3 de abril de 2009)

Efetividade: A Corte IDH reconheceu o cumprimento integral da sentença, bem como ressaltou a importância do caso, sendo um grande precedente para o Direito Internacional dos Direitos Humanos no que se refere à demarcação de terras indígenas e valores e costumes ancestrais²⁹⁸.

298 "3. Que, en consecuencia, el Estado ha dado pleno cumplimiento a la Sentencia de 31 de agosto de 2001 en el caso de los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni, de

Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai (resolução: 8 de febrero de 2008)²⁹⁹

Efetividade: O Estado deu cumprimento integral as reparações e custas, bem como a realização de ato público de reconhecimento de responsabilidade.

Quanta as outras pendências, a Corte IDH exigiu que o Paraguai adote todas as medidas necessárias para dar cumprimento efetivo e rápido dos pontos pendentes de cumprimento de acordo com o disposto no artigo 68.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e solicitar que o Estado paraguaio apresentasse à Corte Interamericana de Direitos Humanos (até o dia 12 de maio 2008) um relatório indicando todas as medidas adotadas para cumprir as reparações estavam pendentes.

Após alguns meses, tivemos uma nova resolução em maio de 2019:

RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE 14 DE MAYO DE 2019 CASO COMUNIDAD INDÍGENA YAKYE AXA VS. PARAGUAY SUPERVISIÓN DE CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA³⁰⁰

Efetividade: O Paraguai cumpriu parcialmente a ordem de reparação relativa à criação de um programa e um fundo para desenvolvimento comunitário que será implementado nas terras que serão doadas aos membros da Comunidade Yakye Axa.

As medidas corretivas que ainda estão sendo monitoradas são: entrega do território tradicional aos membros da Comunidade Indígena Yakye Axa; fornecimento de bens e serviços básicos necessários à subsistência dos membros da Comunidade enquanto eles estão sem terra; criação de um programa e fundo de desenvolvimento comunitário (parágrafo operativo nono do a sentença); adoção de medidas legislativas, administrativas e quaisquer outras que sejam necessárias para garantir o gozo efetivo do direito de propriedade dos membros dos povos indígenas; publicação de certas partes da Sentença em jornal de circulação nacional; que o Estado,

conformidad con lo estipulado en el artículo 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que impone a los Estados Partes en la Convención la obligación de cumplir con las sentencias dictadas por la Corte". Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua . Pág. 6.

299 Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Págs 10 e 11.

300 RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE 14 DE MAYO DE 2019 CASO COMUNIDAD INDÍGENA YAKYE AXA VS. PARAGUAY SUPERVISIÓN DE CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA. CASO COMUNIDAD INDÍGENA YAKYE AXA VS. PARAGUAY.. Págs. 18 e 19.

definitivamente e tão logo quanto possível, tome as medidas que forem necessários para dar cumprimento efetivo e imediato aos cinco pontos pendentes da Sentença de mérito, reparações e custas proferida no presente caso; a Corte IDH também solicitou aos representantes das vítimas e à Comissão Interamericana de Direitos Humanos apresentar observações sobre o relatório do Estado mencionado no ponto resolução anterior, dentro de quatro e seis semanas, respectivamente, contadas a recepção do relatório; que o Estado ordene à Secretaria da Corte IDH que notifique esta Resolução ao Estado, aos representantes das vítimas e da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai (RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE 14 DE MAYO DE 2019)³⁰¹

Efetividade: O Estado cumpriu integralmente com a criação de um sistema de registro e identificação dos membros da comunidade.

A Corte IDH declarou que manterá aberto o procedimento de monitoramento do cumprimento das seguintes pendências: entrega das terras tradicionais aos membros da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa; implantação de fundo de desenvolvimento; pagamento do dano imaterial, custas e gastos; criação de mecanismos que garantam o fornecimento de bens e serviços básicos necessários à subsistência dos membros da Comunidade; publicação de partes da sentença.

**Claude Reyes e outros vs. Chile
(RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2008)**

Efetividade: Na resolução de 24/11/2018 a Corte IDH declarou o cumprimento total das medidas de reparação, sendo que as medidas determinadas foram adotadas em prazo razoável³⁰².

301 RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE 14 DE MAYO DE 2019 - CASO COMUNIDAD INDÍGENA SAWHOYAMAXA VS. PARAGUAY SUPERVISIÓN DE CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA. Pág. 13.

302 “2. Que, en consecuencia, el Estado de Chile ha dado pleno cumplimiento a la Sentencia de 19 de septiembre de 2006 en el caso *Claude Reyes y otros*, de conformidad con lo estipulado en el artículo 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que impone a los Estados Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos la

Saramaka VS Suriname

(RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - 26 DE SEPTIEMBRE DE 2018)³⁰³

Efetividade: O Estado cumpriu com a tradução para o neerlandês e publicação do Capítulo VII da Sentença no Diário Oficial do Estado e em outro jornal de grande circulação nacional; também financiou duas transmissões da mesma em rádios na língua saramaka e reembolsou as custas e gastos; também pagou USD \$675,000.00 por danos materiais e imateriais a um fundo de desenvolvimento comunitário destinado aos saramaka.

A Corte IDH mantém o procedimento de supervisão de medidas de reparação aberto para: delimitação, demarcação e outorga do título de terras (de acordo com o direito consuetudinário e consultas prévias, efetivas e com direito à informação) saramaka; outorga do reconhecimento legal e da capacidade jurídica coletiva ao povo saramaka para garantir a comunidade o gozo dos seus direitos de propriedade conforme as suas tradições; realizar uma reforma legislativa que reconheça e garanta o direito dos saramaka a sua propriedade comunal; realizar estudos de impacto ambiental e social para diminuir potenciais danos ao povo saramaka; criar mecanismos em que o povo saramaka possa denunciar violações dos seus direitos.

Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai

(RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE 14 DE MAYO DE 2019)³⁰⁴

Efetividade: O Estado declarou que o decreto que tornou a terra reclamada como território silvestre protegido não é obstáculo para sua devolução para o povo

obligación de cumplir con las sentencias dictadas por la Corte". RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2008 CASO CLAUDE REYES Y OTROS VS. CHILE SUPERVISIÓN DE CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA. Pág. 13

303 RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS 26 DE SEPTIEMBRE DE 2018 CASO DEL PUEBLO SARAMAKA VS. SURINAM SUPERVISIÓN DE CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA. Págs. 17 e 18.

304 RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE 14 DE MAYO DE 2019 CASO COMUNIDAD INDÍGENA XÁKMOK KÁSEK VS. PARAGUAY SUPERVISIÓN DE CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA. Págs. 16 e 17.

Kásek; criou um programa de registro e identificação da comunidade kásek; criou parcialmente o fundo de desenvolvimento dessa comunidade.

O procedimento de supervisão de medidas de reparação segue aberto quanto a: devolução do território à comunidade kásek; impedir que o Estado degrade este território; realização de um ato público de responsabilidade internacional; publicação de partes da sentença em um jornal de circulação nacional; transmissão em rádio resumo da sentença; adotar medidas que garantam bens e serviços básicos aos membros da comunidade kásek; elaborar um estudo que indique as necessidades básicas da comunidade; estabelecer um posto de saúde com condições adequadas para a comunidade; criar um mecanismo legislativo eficaz para reclamação de terras; pagamento de indenização por danos materiais e imateriais, bem como os custos e gastos; criação de um fundo para o desenvolvimento da comunidade.

Kichwa sarayaku Vs Equador

(RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE 22 DE JUNIO DE 2016)³⁰⁵

Efetividade: o Estado cumpriu integralmente com as seguintes medidas de reparação: realização de ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional pelos fatos e violações deste caso; publicação e divulgação da Sentença e seu sumário oficial; pagamento dos valores previstos de indenização por dano material e imaterial, e para o reembolso das custas e despesas.

A Corte Interamericana solicitou ao Estado que apresente (até 7 de novembro de 2016) um relatório sobre a conclusão das reparações que tem realizado (envio de um relatório sobre a formação e treinamento de funcionários judiciais).

(Para os fins dos gráficos ao final do presente tópico, considerar-se-á que essa sentença foi integralmente cumprida).

Comunidades Afrodescendentes deslocadas da Bacia do Rio Cacarica (Operação Génesis) Vs. Colômbia

(RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE 22 DE JUNIO DE 2016 CASO PUEBLO INDÍGENA KICHWA DE

³⁰⁵ RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE 22 DE JUNIO DE 2016 CASO PUEBLO INDÍGENA KICHWA DE SARAYAKU VS. ECUADOR SUPERVISIÓN DE CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA. Págs. 15 e 16.

SARAYAKU VS. ECUADOR)³⁰⁶

Efetividade: a Corte IDH considera que o Estado cumpriu integralmente às medidas de publicação de divulgação da Sentença e de sua síntese oficial, bem com pagamentos de indenizações.

A Corte Interamericana solicita que o Estado e as vítimas enviem relatórios sobre o cumprimento medidas de reparação relacionadas à implementação de programas ou cursos obrigatórios que incluam módulos sobre as normas nacionais e internacionais sobre os direitos das crianças, povos e comunidades indígenas, destinadas a militares, policiais e funcionários do judiciário, bem como outros cujas funções envolvam o relacionamento com os povos indígenas.

(Novamente, para os fins dos gráficos ao final do presente tópico, considerar-se-á que essa sentença foi integralmente cumprida).

Xucuru Vs. Brasil**(RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2019 - CASO PUEBLO INDÍGENA XUCURU Y SUS MIEMBROS VS. BRASIL SUPERVISIÓN DE CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA)**³⁰⁷

Efetividade: o Estado cumpriu integralmente com a divulgação e publicação da Sentença e seu sumário oficial.

Segue-se monitorando o cumprimento da garantia imediata e efetiva do direito à propriedade coletiva dos índios Xucuru em seu território (para que não sofram nenhuma intrusão, interferência ou envolvimento de terceiros ou agentes do Estado que possam prejudicar a existência, valor, uso ou fruição de seu território); conclusão do processo de saneamento do território indígena Xucuru, com extrema diligência; pagamentos de compensação por melhorias de boa fé e remoção de qualquer tipo de obstáculo ou interferência neste território, a fim de garantir o controle total e efetivo do Povo Xucuru em um período não superior a 18 meses; pagamento do valor definido a título de indenização por dano imaterial; pagamento do valor fixado para custas.

306 “AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS* DE 20 DE OCTUBRE DE 2016 CASO DE LAS COMUNIDADES AFRODESCENDIENTES DESPLAZADAS DE LA CUENCA DEL RÍO CACARICA (OPERACIÓN GENÉSIS) VS. COLOMBIA”. Pág. 15.

307 RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2019. CASO PUEBLO INDÍGENA XUCURU Y SUS MIEMBROS VS. BRASIL SUPERVISIÓN DE CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA. Págs. 4 e 5.

Lagos del Campo Vs. Perú
(RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 2018)³⁰⁸

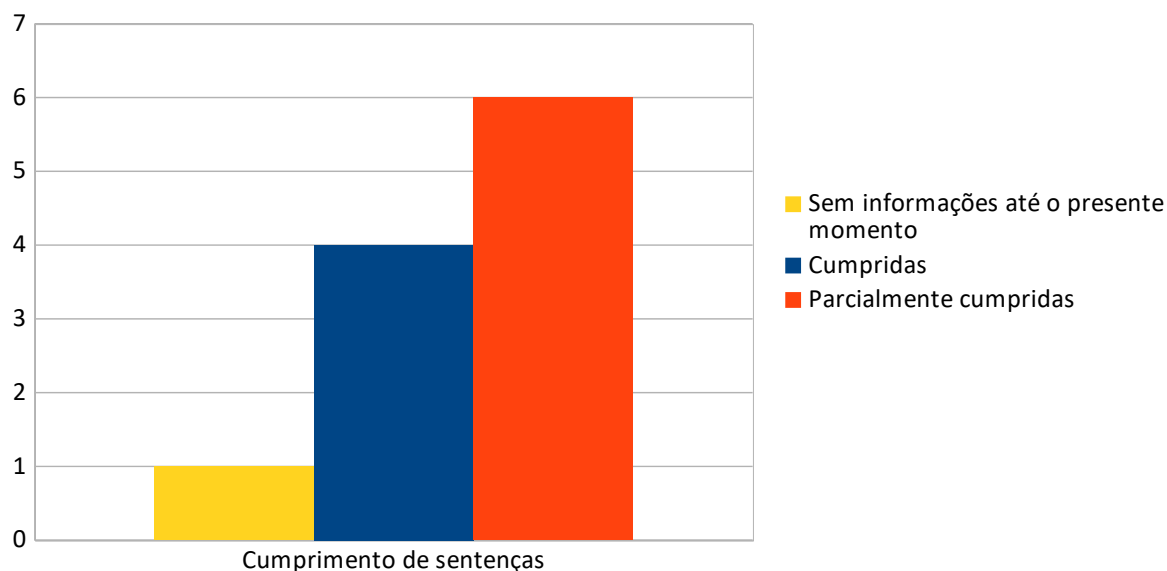
Efetividade: O Estado cumpriu integralmente com as medidas de reparação relacionadas com a publicação e divulgação dos acórdãos.

O procedimento de supervisão de cumprimento se mantém quanto as seguintes medidas de reparação: Realizar-se a investigação de tortura e tratamentos cruéis e degradantes; pagamento da quantia fixada de indenização; pagamentos de custos e gastos.

Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) VS. Argentina

Efetividade: Não encontrada. Acredita-se que por se tratar de um caso recente (sentença de 2020).

Cumprimento das sentenças da Corte IDH analisadas neste trabalho



Fonte: elaborado pelo autor.

308 RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 2018 CASO POLLO RIVERA Y OTROS Y CASO LAGOS DEL CAMPO VS. PERÚ SUPERVISIÓN DE CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA. Pág. 6.

A representação visual do cumprimento deixa claro como, até o presente momento, nos casos analisados, a Corte IDH ainda não teve o cumprimento absoluto da maioria das suas medidas de reparação (e, dos casos em que houve apenas o cumprimento parcial, nenhum envolve a reparação principal).

O ponto que se pode concluir até o momento é que a concretude da Corte Interamericana de Direitos Humanos está longe de ser absoluta e, talvez, avançar a interpretação não seja a estratégia mais adequada³⁰⁹, uma vez que:

Se o direito e, sobretudo, a Constituição, têm sua eficácia condicionada pelos fatos concretos da vida, não se afigura possível que a interpretação faça deles tábula rasa. Ela há de contemplar essas condicionantes, correlacionando-as com as proposições normativas da Constituição. A interpretação adequada é aquela que consegue concretizar, de forma excelente, o sentido (*Sinn*) da proposição normativa dentro das condições reais dominantes numa determinada situação.

3.7 Breve comentário sobre acervos decisórios

Após análise do acervo decisório de três cortes regionais de Direitos Humanos para se entender a ligação do idioma dos Direitos Humanos com o ambiente e tentar responder se o idioma dos Direitos Humanos é essencialmente individualista ou pode ser coletivo e garantir mecanismos de proteção ambiental, é possível chegar a algumas conclusões.

O idioma dos Direitos Humanos tem a sua utilidade e poder advindos do seu uso pelos seus especialistas e é possível ver como os Sistemas de Direitos Humanos Europeu, Africano e Interamericano se utilizam de forma diferente dessa linguagem ao versar sobre a proteção ambiental.

O Sistema Europeu (que embora tenha vários mecanismos de proteção ambiental no âmbito da União Europeia) não faz menção expressa ao Direito a um ambiente sadio como Direito Humano e o Tribunal Europeu de Direitos do Homem utiliza-se do idioma dos Direitos Humanos de forma totalmente individualista e, mesmo quando toca em questões ambientais, faz-o para proteger os direitos individuais (vida, processo equitativo, respeito pela vida familiar e privada, liberdade de associação e proteção da propriedade) protegidos na sua Convenção Europeia dos

309 HESSE, 1991, págs 22 e 23.

Direitos do Homem. Embora existe doutrina apontando uma evolução normativa e avanços na proteção ambiental, eles ainda não são visíveis ou quantificáveis, pois falta normatividade para a proteção ambiental no Sistema Europeu de Direitos Humanos.

O Sistema Africano ainda não tem casos ligados a ambiente, mas a sua normatividade está ligada a um grande caráter coletivo. Faz referência aos “povos” no título do seu documento de Direitos Humanos e ressalta a importância de se cumprir deveres para garantir esses direitos (dando um caráter muito mais ligado a grupos e a relação entre os seres humanos do que direitos individuais *per se*). Os Direitos Humanos Institucionalizados neste sistema têm, em sua natureza, uma linguagem mais coletiva. O Tribunal Africano ainda não enfrentou um caso relacionado à questão ambiental, mas a Comissão Africana já se manifestou no sentido de reafirmar a importância de garantir direitos ambientais, que estão expressamente positivados na Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos. Dessa forma, existe normatividade para proteção ambiental no Sistema Africano de Direitos Humanos.

O Sistema Interamericano não possui previsão ambiental na Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, só fazendo menção ao Direito ao Meio Ambiente Sadio no Protocolo de São Salvador, um documento de *soft law* e, até recentemente, raramente tinha tratado da questão ambiental como foco principal, apenas passando pelo tema geralmente em lides relacionadas a demarcação de terras indígenas.

No entanto, em 2017 em uma opinião consultiva e em 2020 na sentença do Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) VS. Argentina a Corte Interamericana de Direitos Humanos se utilizou do desenvolvimento progressivo para apontar uma evolução na interpretação da Convenção e apontar a existência do Direito Humano ao Ambiente Sadio, direito esse que não é secundário de outros Direitos Humanos, sendo indissolúvel do todo:

Esta Corte reconheceu a existência de uma relação inegável entre a proteção do ambiente e a efetivação dos demais direitos humanos (...) e indica que as diferentes categorias de direitos constituem um todo indissolúvel que encontra sua base no reconhecimento da dignidade da pessoa humana, para o qual exigem uma proteção e promoção permanentes para atingir a sua plena validade, sem jamais justificar a violação de uns para a realização de outros (tradução livre)³¹⁰.

310 *“Esta Corte ha reconocido la existencia de una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos humanos. Asimismo, el preámbulo del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos*

Os Direitos Humanos Ambientais, para a Corte Interamericana, existem, inclusive, independente da humanidade (novamente: “*Trata-se de proteger a natureza e o ambiente (...) pela sua importância para os demais organismos vivos com os quais o planeta é compartilhado, também merecedores de proteção por si mesmos*”). Essa interpretação vai além de qualquer ação já tomada diante dos Direitos Humanos Institucionalizados, dando valor normativo de Direitos Humanos a algo além dos humanos (individualmente ou coletivamente), mas é importante notar que falta concretude à Corte Interamericana, que possui muitas sentenças apenas parcialmente cumpridas.

Neste trabalho sugere-se que os Direitos Humanos Ambientais possam ser o de que alterações ambientais nunca tenham a possibilidade de potencialmente prejudicar as pessoas menos favorecidas, visão que parece compatível com o tratamento dado pelo Sistema Africano de Direitos Humanos à questões ambientais, indo além do Sistema Europeu (que não possui normatividade ambiental) e ficando aquém do Sistema Interamericano (que está criando uma normatividade muito mais avançada de uma visão antropológica dos Direitos Humanos).

No contexto de Direitos Humanos Institucionalizados Ambientais apresentado neste trabalho, acredita-se que a tendência é que cada vez mais sistemas de proteção de Direitos Humanos tratem sobre proteção ambiental, devido ao entendimento de que os Direitos Humanos só fazem sentido de forma coletiva e cabe às Cortes de Direitos Humanos garantir o difícil equilíbrio entre o bem estar do indivíduo, as prerrogativas do Estado e interesses políticos e econômicos (que entram em conflito com a preservação ambiental):

No contexto das alegações individuais, este raciocínio é confirmado pela ideia geral, inerente à lei de direitos humanos, de que os direitos humanos competem fundamentalmente de uma forma que não visa a exclusão uns dos outros, mas visa fortalecer a verdadeira e vital propósitos de cada provisão de direitos humanos em uma determinada situação. Como resultado dessa

Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante “Protocolo de San Salvador”), resalta la estrecha relación entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales -que incluye el derecho a un medio ambiente sano - y la de los derechos civiles y políticos, e indica que las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás p adjudicación ueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros”. OPINIÓN CONSULTIVA OC-23/17 DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2017 SOLICITADA POR LA REPÚBLICA DE COLOMBIA - MEDIO AMBIENTE Y DERECHOS HUMANOS. Págs 21 e 22.

abordagem não exclusiva e dependente do contexto, é necessário encontrar soluções jurídicas que estabeleçam um equilíbrio entre as prerrogativas dos Estados e o bem-estar dos indivíduos com base em interesses públicos e econômicos. Uma vez que as medidas interinas refletem esse equilíbrio razoavelmente desenhado, os Estados podem estar mais dispostos a tomar medidas preventivas administrativas ou legislativas ou a avaliar antecipadamente o impacto de suas políticas. A jurisprudência indica agora que os órgãos de direitos humanos têm espaço suficiente para crescer na área de precaução por meio de medidas provisórias”.³¹¹.

Nesse mesmo sentido, percebe-se que é existente a crença de que a infusão dos Direitos Humanos na questão ambiental não só condiz com (na verdade, sendo essencial para a existência) a proteção do bem-estar, dignidade, igualdade e liberdade, dando pra ver uma evolução histórica no tratamento ambiental dado por diferentes Sistemas de Direitos Humanos (a Carta mais recente de Direitos Humanos aqui analisada já fala de coletividade e ambiente, as sentenças da Corte que mais recentemente pôde se manifestar quanto a questão ambiental apontam a degradação ambiental como violação de Direito Humano independentemente de afetar indivíduos). Parece factível a possibilidade de que essa abordagem do ambiente como um Direito Humano pode trazer novas garantias (já consolidadas em questões de Direitos Humanos, todavia ainda novas no Direito Internacional Ambiental), como o direito de informação e participação, bem como acesso à justiça (o que ocorre mesmo no sistema europeu, que possui menos normatividade a respeito), podendo assim ser garantida uma proteção ambiental inclusiva e forte:

A infusão de normas de direitos humanos na lei ambiental internacional pode ajudar a reenergizar o campo, deixando claro que a proteção ambiental é vital para o bem-estar humano, a dignidade, a igualdade e a liberdade; fornecendo padrões, incluindo direitos de informação, participação pública e acesso à justiça, que são vitais para uma política ambiental inclusiva e robusta; e abrindo novos caminhos para indivíduos e comunidades buscarem remédios efetivos para danos ambientais.

(...)

Ao mesmo tempo, é importante ressaltar que esse relacionamento em rápido desenvolvimento não depende do Pacto Global pelo Meio Ambiente. Independentemente do destino do Pacto Global, a evolução da lei ambiental

311 *“In the context of individual claims, this reasoning is confirmed by the overall idea, inherent to human rights law, that human rights fundamentally compete in a way that is not aimed at excluding one by another, but rather is aimed at strengthening the true and vital purposes of each human rights provision in a given situation. As a result of this non-exclusive and context-dependent approach, there is a need to find legal solutions drawing a balance between States’ prerogatives and individuals’ well-being on the basis of public and economic interests. Since interim measures reflect such a fairly drawn balance, States may be more disposed to take preventive administrative or legislative measures or to assess in advance the impact of their policies. Case law now indicates that human rights bodies have enough room to grow in the precautionary area via interim measures”.* (LEROY, 2006, pág 80).

dos direitos humanos continuará³¹².

Assim, vê-se que com o tempo cada vez mais os Sistemas de Direitos Humanos estão se utilizando do idioma dos Direitos Humanos como estratégia para defender o Direito a um Ambiente Sadio e criar mecanismos normativos de proteção ambiental, usando o poder expansionista dos Direitos Humanos em uma tentativa de expandir até mesmo a própria natureza dos Direitos Humanos. No entanto, essa expansão não necessariamente vem acompanhada de concretude e ainda não foi colocada a prova em questões ambientais:

Se os pressupostos da força normativa encontrarem correspondência na Constituição, se as forças em condições de violá-la ou alterá-la mostrarem-se dispostas a render-lhe homenagem, se, também, em tempos difíceis, a Constituição lograr preservar a sua força normativa, então ela configura verdadeira força viva capaz de proteger a vida do Estado contra as desmedidas investidas do arbítrio. Não é, portanto, em tempos tranquilos e felizes que a Constituição normativa vê-se submetida à sua prova de força. Em verdade, esta prova dá-se nas situações de emergência, nos tempos de necessidade. Em determinada medida, reside aqui a relativa verdade da conhecida tese de Carl Schmit segundo a qual o estado de necessidade configura ponto essencial para a caracterização da força normativa da Constituição. Importante, todavia, não é verificar, exatamente durante o estado de necessidade, a superioridade dos fatos sobre o significado secundário do elemento normativo, mas, sim, constatar, nesse momento, a superioridade da norma sobre as circunstâncias fáticas". Hesse (1991), pág. 25.

Dessa forma, é visível um avanço normativo nas Cartas de Direitos Humanos Regionais e em suas decisões e a doutrina vê de forma positiva uma consolidação dos Direitos Humanos ambientais, mas ainda não foi comprovada, até o presente momento, a concretude desses avanços, elemento essencial para um sistema jurídico

312“*The infusion of human rights norms into international environmental law can help to re-energize the field, by making clear that environmental protection is vital to human wellbeing, dignity, equality and freedom; by supplying standards, including for rights to information, public participation and access to justice, that are vital to inclusive and robust environmental policymaking; and by opening new avenues for individuals and communities to seek effective remedies for environmental harm.* (...)

At the same time, it is important to underline that this rapidly developing relationship does not depend on the Global Pact for the Environment. Regardless of the fate of the Global Pact, the evolution of environmental human rights law will continue”. (KNOX, 2019. Pág 47).

que jamais pode ser subestimado³¹³, sob risco de se perder a força do sistema³¹⁴.

313 “Isso significa que o Direito Constitucional deve preservar, modestamente, a consciência dos seus *limites*. Até porque a força normativa da Constituição é apenas uma das forças de cuja atuação resulta a realidade do Estado. E esta força tem limites”. Hesse (1991), pág. 26.

314 Conforme as palavras de Walter Burckhardt: “(aquilo que é identificado como vontade da Constituição) deve ser honestamente preservado, mesmo que, para isso, tenhamos de renunciar a alguns benefícios, ou até a algumas vantagens justas, quem se mostra disposto a sacrificar um interesse em favor da preservação de um princípio constitucional, fortalece o respeito à Constituição...”. Apud: Hesse (1991), pág. 22.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É difícil ver avanços do Direito Internacional Ambiental (devido às diversas dificuldades, como a de fazer com que Estados limitem a sua soberania em um tema tão ligado ao desenvolvimento ou a de conciliar mercados capitalistas com proteção ambiental, por exemplo), a ponto de que a maioria dos grandes instrumentos de Direito Internacional dos últimos anos são *soft law* e não se tem avanços na criação de um órgão internacional de resolução de conflitos ambientais.

Nesse contexto de dificuldade política de proteção ambiental este trabalho pretendeu responder se é possível fazer uso dos Sistemas de Direitos Humanos para garanti-la.

Para isso, utiliza-se do método indutivo, analisando em seu terceiro capítulo como os sistemas regionais lidam com questões ambientais (se utilizando tanto de acervo decisório como de tratados referentes aos sistemas), para, através dos casos e consequências (sua capacidade de alterar a realidade com suas decisões), entender se esses sistemas possuem normatividade e concretude quanto a ambiente.

No entanto, antes disso, foi preciso estabelecer uma base teórica, de forma que no primeiro capítulo, utilizando-se de estudos de Direito Internacional Ambiental, faz-se uma análise histórica de como o Direito Internacional lidou com o meio ambiente ao longo da sua história e busca-se conceitos rígidos (principalmente referente a ambiente e poluição).

No segundo capítulo busca-se um estudo mais aprofundado dos Direitos Humanos, visando entender sua origem, seu uso para traduzir interesses políticos para uma língua jurídica, seus aspectos institucionais e marginais, sua origem como dever ético e também definir concretude e normatividade, bem como a sua relação com o ambiente.

Dessa forma, foi possível enxergar o dever de preservar o ambiente para garantir os Direitos Humanos, pois a degradação do ambiente diminui a qualidade de vida de diversos indivíduos, ataca o Direito à Vida de alguns e afeta a existência de toda humanidade como conhecemos.

Toda decisão gera efeitos para o coletivo e a coletividade é (definitivamente, em sentido de Direitos Humanos Marginais) titular do Direito ao Ambiente Sadio (e deveria ser também, em sentido de Direitos Humanos Institucionalizados, já que o idioma abstrato dos Direitos Humanos pode ser utilizado para dar razão jurídica a

argumentos políticos).

Conseqüentemente, os Direitos Humanos podem ser utilizados para dar um elemento moral para um sistema normativo, de forma que pode se dar ao dever ético de proteger o ambiente (e, conseqüentemente, proteger os indivíduos que vivem neste ambiente) *logos* jurídico. Se os Direitos Humanos têm poder para expandir os limites do Direito, de criar novos mundos de direitos, de atingir novos territórios de subjetividade jurídica, esse poder é definido pela utilização deles pelos seus especialistas e, nesse contexto, torna-se necessário que a proteção do ambiente seja garantida pelas Cortes de Direitos Humanos. É necessário que a proteção ambiental ganhe normatividade nos Sistemas de Proteção de Direitos Humanos, o que tem um custo.

Para que o idioma dos Direitos Humanos tenha poder real ao tratar de ambiente, é necessário que essas Cortes integrem valores ambientais de forma menos genérica, pois ainda que tirar o caráter abstrato dessa linguagem tire seu poder crítico, garante-lhe mais prestígio e influência, de forma que uma progressão genérica e ilimitada pode ser desprovida de força (ou seja, desprovida de concretude), não tendo capacidade de alterar a realidade para além da normatividade.

Assim, ao criar a normatividade das garantias ambientais (ou seja, ao institucionalizar os Direitos Humanos Ambientais Marginais) é necessário reduzi-los (a consequência de defini-los), para garantir que tenham verdadeiro poder de alterar a realidade (já que a capacidade de mudar a mundo através da razão é sempre circunscrita pela situação histórica concreta e suas condicionantes). Como visto, todo sistema jurídico precisa de normatividade de concretude.

Para a preservação dos Direitos Humanos é essencial que se proteja o ambiente. As mudanças climáticas são uma das maiores ameaças à humanidade e o Direito Internacional avançou pouco nos últimos anos em criar mecanismos de proteção ambiental. As Cortes de Direitos Humanos são uma possibilidade de avanço, mas também devem fazê-lo com estratégia (que, no caso, deve objetivar dar concretude a sua própria normatividade), cientes de que não são a única força capaz de alterar a realidade e estão sujeitas a vontade dos Estados, que, por sua vez, sofrem diversas pressões. A institucionalização de Direitos Humanos Ambientais deve ser feita com ponderação, uma vez que a pior coisa que pode acontecer a um tribunal é não ter uma sentença cumprida, o que enfraquece seu poder e toda possibilidade de avanços futuros.

Como foi possível ver no terceiro capítulo (que, como dito, tenta responder de fato se os Sistemas Regionais de Direitos Humanos possuem normatividade e concretude em questão ambiental através de uma análise caso a caso se utilizando do método indutivo para chegar-se a uma resposta geral):

O Tribunal Africano tem em seu Tratado normatividade ambiental, de forma que os Estados partes já acordaram com estes mecanismos, o que dá um potencial de concretude. O Tribunal Europeu não deu grandes avanços normativos, apenas garantindo Direitos já consolidados neste Sistema e imprimindo ordem e conformação à realidade política e social.

A Corte Interamericana, por sua vez, está dando normatividade a questões ambientais em passos largos através da interpretação de instrumentos presentes na própria Convenção Americana de Direitos Humanos, garantindo a proteção ambiental *per se* como um Direito Humano a ser por ela protegido. Apesar disso, a Corte IDH carece de concretude, sendo que poucas das sentenças examinadas neste trabalho foram totalmente cumpridas.

No entanto, mesmo na própria Corte Interamericana existe divergência, como foi expresso pelos juízes Eduardo Vio Grossi e Humberto Antonio Sierra Porto.

Grossi reafirma o receio de que a Corte IDH perca concretude se não tiver rigor ao exercer a sua competência (“...característica que lhe impõe o imperativo de ser ela mesma muito rigorosa no exercício da sua competência, aos efeitos de não descaracterizá-la e, conseqüentemente, enfraquecer o sistema de proteção interamericano de Direitos Humanos...”), bem como expressa a necessidade de que os Estados partes aceitem se submeter à Corte IDH e cumpram suas decisões (“...O que se argumenta seguidamente segue o mais amplo reconhecimento da Corte por parte de todos os que comparecem perante ela, e assim fortalecê-la na sua condição de órgão judicial e, conseqüentemente, como a entidade de abrangência continental mais completa que se conseguiu em respaldo dos Direitos Humanos...”).

Porto, por sua vez, expressa a diferença entre o papel de um juiz de um tribunal constitucional e de um tribunal de Direito Internacional (“No entanto, considero que existem diferenças substanciais entre (..) o papel de um juiz de um tribunal constitucional e o papel que corresponde a um juiz que faz parte de um Tribunal internacional de Direitos Humanos...”). Essa diferença não pode ser esquecida, pois em Cortes Internacionais as decisões devem ser mais ponderadas e mais responsáveis do que em Tribunais domésticos, já que em cada caso, para além do

desafio de desenvolver o raciocínio jurídico que resolverá a lide concreta através de uma solução normativa, existe sempre o desafio de manter a concretude daquele sistema normativo.

Deve-se existir sempre uma preocupação implícita com a sobrevivência da própria Corte (que deve evitar sempre dar uma sentença que não será cumprida).

Assim, os órgãos decisórios de Direitos Humanos devem promover avanços ambientais estrategicamente, sempre se mantendo o equilíbrio entre os avanços normativos e o risco de que a sua própria interpretação tire força da norma; entre a institucionalização de Direitos Humanos do Meio Ambiente e o risco de que os Estados parem de se submeter aos tribunais e cortes; entre sentenças que alarguem os Direitos Humanos e o risco de sentenças não cumpridas; entre a ponderação ao agir e o caráter de urgência da degradação ambiental; entre expandir a normatividade ambiental e não perder a concretude.

Nesse sentido, a única corte de Direitos Humanos a avançar até o momento é a Corte Interamericana, todavia os sinais apontam para uma falta de concretude, uma vez que a regra dos casos analisados é o não cumprimento total das suas sentenças, o que dá um indício de que, até o momento, os Direitos Humanos podem ser invocados coletivamente, porém ainda não deixaram de ser individualizados em sua linguagem, de forma que é difícil acreditar que os avanços normativos da Corte IDH terão, necessariamente, poder para alterar a realidade através das suas sentenças.

A urgência da degradação ambiental exige que sejam feitos usos do Direito Internacional, que pouca avança para além de *soft law*, todavia esses usos precisam de estratégia e simplesmente expandir a normatividade sem concretude apenas enfraquece os Direitos Humanos já institucionalizados.

Destarte, a hipótese levantada quanto aos sistemas de Direitos Humanos serem um possível foro para lides ambientais não se confirma atualmente, já que ainda não se pode dizer que esses sistemas contam com mecanismos de proteção ambiental, pois carecem ou de normatividade ou de concretude comprovada, sendo possível ver poucos avanços normativos com relativa concretude no sistema europeu e grandes avanços normativos sem tanta concretude no sistema americano (conforme é possível ver nos gráficos do capítulo 3). O sistema africano possui a normatividade, mas ainda não tem casos que comprovem a sua concretude.

REFERÊNCIAS

ACTO ÚNICO EUROPEU, disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:11986U/TXT&from=PT>

A GUIDE TO THE AFRICAN HUMAN RIGHTS SYSTEM. Pretoria: Pretoria University Law Press, 2016. (ISBN: 978-1-92053-56-9). Centre for Human Rights, Faculty of Law University of Pretoria. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/31712.pdf>. Acesso em: 01 ago. 2020.

Agenda 2030. Disponível em:

https://www.researchgate.net/publication/327455787_Agenda_2030_para_o_desenvolvimento_sustentavel_uma_leitura_de_politica_publica_na_clave_da_biblioteca_escolar/link/5b9081f745851540d1cf68aa/download

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. 966 p.

BALLY, Charles; SECHEHAYE, Albert; SAUSSURE, Ferdinand de (org.). **CURSO DE LINGUISTICA GERAL**. 34. ed. São Paulo: Cultrix, 2013. 278 p. Tradução de Antônio Chelini, José Paulo Paes e Izidoro Blikstein.. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4622783/mod_resource/content/1/Saussure16CursoDeLinguisticaGeral.pdf. Acesso em: 30 nov. 2020.

BATISTA, Michelle. OS DIREITOS COLETIVOS NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: O CASO DA COMUNIDADE INDÍGENA YAKYE AXA V. PARAGUAI. **Thesis Juris**, [S.L.], v. 6, n. 2, p. 262-279, ago. 2017. EISSN 2317-3580. Disponível em: <https://periodicos.uninove.br/index.php?journal=thesisjuris&page=user&op=register>. Acesso em: 21 set. 2020.

BILDER, Richard B.. THE SETTLEMENT OF DISPUTES IN THE FIELD OF INTERNATIONAL LAW OF ENVIRONMENT. **Hague Academy Of International Law**, The Hague/boston/london, v. 293, p.141-239, 1975.

BOBBIO, Noberto. **A Era dos Direitos**. 7. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. Tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Boundary Waters Treaty, 1909. Disponível em: <https://digitalcommons.unl.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1005&context=lawwater>

BRANDÃO, Rodrigo. **A judicialização da Política**: teorias, condições e o caso brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 263, n. 1, p. 175-220, mar. 2013.

BROWLIE, Ian. **Princípios de Direito Internacional Público**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. Tradução de: Maria Manuela Farrajota, Maria João Santos, Victor Richard Stockinger, Patrícia Galvão Teles.

CAMINOS, Hugo; MOLITOR, Michael R. Progressive Development of International Law and the Package Deal. **The American Journal Of International Law**, [s.l.], v. 79, n. 4, p.871-890, out. 1985. JSTOR. <http://dx.doi.org/10.2307/2201830>.

CASELLA, Paulo Borba; VASCONCELOS, Raphael Carvalho de; XAVIER JUNIOR, Ely Caetano (Org.). **Direito Ambiental: O legado de Geraldo Eulalio do Nascimento e Silva**. Brasília: Funag, 2017.

Caso Claude Reyes e outros vs. Chile (19 de setembro de 2006), disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/aabaaf52ad8b7668bf2b28e75b0df183.pdf>

Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) VS. Argentina:

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf

Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai (29 de março de 2006).

Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_por.pdf

CASO COMUNIDAD INDÍGENA YAKYE AXA VS. PARAGUAY. disponível em:

https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/yakye_axa_14_05_19.pdf

Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay (Resumo):

<https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/yakyeaxa.pdf>

Caso da Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai (24 de agosto de 2010):

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_por.pdf

Caso das Comunidades Afrodescendentes deslocadas da Bacia do Rio Cacarica (Operação Génesis) Vs. Colômbia (20 de novembro de 2013). Disponível em:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_270_esp.pdf

CASO DO POVO INDÍGENA XUCURU E SEUS MEMBROS VS. BRASIL:

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_346_por.pdf

Caso Kichwa sarayaku Vs Equador (27 de junho de 2012):

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp1.pdf

Caso Lagos del Campo Vs. Perú (31 de agosto de 2017):

http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/corteidh/lagos_del_campo

Caso Saramaka VS Suriname (28 de novembro de 2007). Disponível em:

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_ing.pdf

Caso Xucuru Vs. Brasil (5 de fevereiro de 2018). Disponível em:

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_por.pdf

Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai (17 de junho de 2005).

Disponível: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/357a11f7d371f11cba840b78dde6d3e7.pdf>

<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/357a11f7d371f11cba840b78dde6d3e7.pdf>

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS, 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm
 Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies da Flora e Fauna Selvagens em Perigo de Extinção. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/anexo/and76623.pdf

CONVENTION ON THE PROTECTION OF THE MARINE ENVIRONMENT OF THE BALTIC SEA AREA, 1974. Disponível em: <http://www2.ecolex.org/server2neu.php/libcat/docs/TRE/Full/En/TRE-000405.txt>

Convention Relative To The Preservation Of Fauna And Flora In Their Natural State, 1933. Disponível em: https://web.archive.org/web/20120427225136/http://iea.uoregon.edu/pages/view_treaty.php?t=1933-PreservationFaunaFloraNaturalState.EN.txt&par=view_treaty_html

COP 10 Decision X/1, disponível em: Disponível em: <https://www.cbd.int/doc/decisions/cop-10/cop-10-dec-01-en.pdf>

COP 10 Decision X/2, disponível em: <https://www.cbd.int/doc/decisions/cop-10/cop-10-dec-02-en.pdf>

COP 10 Decision X/3, disponível em: <https://www.cbd.int/doc/decisions/cop-10/cop-10-dec-05-en.pdf>

Corell, H. (1995). United Nations Congress on Public International Law (New York, 13–17 March 1995). *Netherlands International Law Review*, 42(02), 345. doi:10.1017/s0165070x00003697

COTTERELL, Roger. . Is it so Bad to be Different? Comparative Law and the Appreciation of Diversity. **Comparative Law A Handbook**, Londres, v. 1, n. 1, p.1-110, 12 out. 2007. Disponível em: <https://www.bloomsburyprofessional.com/uk/comparative-law-9781847316981/>. Acesso em: 16 set. 2019.

Council of Europe Publishing. **MANUAL ON HUMAN RIGHTS AND THE ENVIRONMENT**. 2. ed. Strasbourg: Printed At The Council Of Europe, 2012. 195 p. (ISBN 978-92-871-7319-5). Illustrations: Alfonso de Salas. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Pub_coe_Environment_2012_ENG.pdf. Acesso em: 1 ago. 2020.

CRETELLA NETO, José. Curso de Direito Internacional do Meio Ambiente. São Paulo: Saraiva, 2012. 936 p.

CMIEL, Kenneth. **The Recent History of Human Rights**. *The American Historical Review*, [S.L.], p. 117-135, fev. 2004. Oxford University Press (OUP). <http://dx.doi.org/10.1086/ahr/109.1.117>.

ÇAĞLAYAN, Sezai. A Review of the Case Law of the European Court of Human Rights in the Context of Environmental Justice. **Hacettepe Hfd**, Samsun, v. 2, n. 5, p.

81-100, dez. 2015. Disponível em: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/701589>. Acesso em: 02 ago. 2020.

D'ARGENT, Pierre. **International Obligations**. XVI Curso de Inverno de Direito Internacional. 24/07/2020. Notas de Aula.

Declaração de Estocolmo sobre o ambiente humano, 1972. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos, Universidade de São Paulo. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html>

Declaração de Joanesburgo sobre Desenvolvimento Sustentável. Disponível em: https://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/joanesburgo.doc

DOUZINAS, Costas. **THE END OF HUMAN RIGHTS**: critical legal thought the turn of the century. Portland, Oregon: Hart Publishing, 2000. 409 p.

DUPUY, Pierre-marie. Soft Law and the International Law of the Environment. **Michigan Journal Of International Law**, Michigan, v. 12, n. 2, p.420-435, jan. 1991.

EBEKU, Kaniye Sa. The right to a satisfactory environment and the African Commission. **African Human Rights Law Journal**, Bloemfontein, v. 1, n. 3, p. 149-166, mar. 2003. ISSN: 1609-073X. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R21584.pdf>. Acesso em: 01 ago. 2020.

KOTZÉ, Louis J.; DUPLESSIS, Anél. The African Charter on Human and Peoples' Rights and Environmental Rights Standards. **Environmental Rights**, [S.L.], p. 93-115, 23 maio 2019. Cambridge University Press. <http://dx.doi.org/10.1017/9781108612500.005>.

ESTADOS MEMBROS DO CONSELHO EUROPEU. European Court Of Human Rights. Case Of Bistović V. Croatia nº Application no. 25774/05. Strasbourg, 31 ago. 2007. Disponível em: <https://www.legal-tools.org/doc/b31bd8/pdf/>. Acesso em: 19 set. 2020.

ESTADOS MEMBROS DO CONSELHO EUROPEU. European Court Of Human Rights. Budayeva And Others V. Russia nº application nos. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02. Strasbourg,. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22003-2294127-2474035%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22003-2294127-2474035%22]}). Acesso em: 19 set. 2020.

ESTADOS MEMBROS DO CONSELHO EUROPEU. European Court Of Human Rights. Case Of Fadeyeva V. Russia nº (Application no. 55723/00). Strasbourg, 30 nov. 2005. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22itemid%22:\[%22001-69315%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22itemid%22:[%22001-69315%22]}). Acesso em: 19 set. 2020.

ESTADOS MEMBROS DO CONSELHO EUROPEU. European Court Of Human Rights. Case Of Grimkovskaya V. Ukraine nº Application no. 38182/03. Strasbourg, 21 out. 2011. Disponível em: <https://www.ecolex.org/details/court->

decision/grimkovskaya-v-ukraine-ce1179ed-9c69-48f6-8440-792058a58069/. Acesso em: 19 nov. 2020.

ESTADOS MEMBROS DO CONSELHO EUROPEU. European Court Of Human Rights. Case of Guerra and Others v. Italy n° 116/1996/735/932. Strasbourg . Disponível em: http://www.hrcr.org/safrica/environmental/guerra_italy.html. Acesso em: 18 set. 2020.

ESTADOS MEMBROS DO CONSELHO EUROPEU. European Court Of Human Rights. Case of Kyrtatos V. Greece n° (Application no. 41666/98). Strasbourg, 22 de maio de 2003. Strasbourg, 22 ago. 2003.. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/ENG#{%22itemid%22:\[%22001-61099%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/ENG#{%22itemid%22:[%22001-61099%22]}). Acesso em: 17 set. 2020.

ESTADOS MEMBROS DO CONSELHO EUROPEU. European Court Of Human Rights. Case Of Ledyayeva, Dobrokhotova, Zolotareva And Romashina V. Russia n° Applications nos. 53157/99, 53247/99, 53695/00 and 56850/00. Strasbourg, 26 mar. 2007. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-77688&filename=001-77688.pdf&TID=ihgdqbxnfi>. Acesso em: 19 set. 2020.

ESTADOS MEMBROS DO CONSELHO EUROPEU. European Court Of Human Rights. Case Of Moreno Gómez V. Spain n° (Application no. 4143/02). Strasbourg, 16 fev. 2005. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-67478%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-67478%22]}). Acesso em: 18 set. 2020.

ESTADOS MEMBROS DO CONSELHO EUROPEU. European Court Of Human Rights. Case Of Öneriyildiz V. Turkey n° application no. 48939/99). Strasbourg, . Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22003-1204313-1251361%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22003-1204313-1251361%22]}). Acesso em: 19 set. 2020.

ESTADOS MEMBROS DO CONSELHO EUROPEU. European Court Of Human Rights. Case of Saliba V. Malta n° (Application no. 4251/02). Strasbourg, 08 de fevereiro de 2005. Strasbourg, 08 fev. 2006. Disponível em: http://www.humanrightsmalta.org/uploads/1/2/3/3/12339284/2002_saliba4251.pdf. Acesso em: 17 set. 2020.

ESTADOS MEMBROS DO CONSELHO EUROPEU. European Court Of Human Rights. Noel Narvii Tauria And 18 Others V/france n° APPLICATION N° 28204/95. Strasbourg, . Disponível em: <https://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/1995/105.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2020.

ESTATUTO DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, 1945. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/EstCortIntJust.html>

FECHETE, Iuliana Ruxandra. Study of the Case-Law of the European Court for Human Rights Applicable to the Environment Law. **Procedia - Social And**

Behavioral Sciences, [S.L.], v. 62, p. 1072-1077, out. 2012. Elsevier BV. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1016/j.sbspro.2012.09.183>. Acesso em: 18 set. 2020.

FERRERO-GARCÍA, Juan José. The International Convention for the Protection of Birds (1902): A Missed Opportunity for Wildlife Conservation?. **Ardeola**, [s.l.], v. 60, n. 2, p.385-396, dez. 2013. Ardeola. <http://dx.doi.org/10.13157/arla.60.2.2013.385>.

FITZMAURICE, Malgosia A.. INTERNATIONAL PROTECTION OF THE ENVIRONMENT. **Hague Academy Of International Law**, The Hague/boston/london, v. 293, p.10-488, 2002.

GROSSMAN, Margaret Rosso. Biotechnology, Property Rights and the Environment. **The American Journal Of Comparative Law**, [s.l.], v. 50, p.215-248, 2002. Oxford University Press (OUP). <http://dx.doi.org/10.2307/840877>. Acesso em: 10 ago. 2019.

GUZMAN, Andrew T.. A Compliance-Based Theory of International Law. *California Law Review*, Berkeley, v. 90, n. 6, p.1826-1886, dez. 2002.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**: die normative kraft der verfassung. Porto Alegre: Sergio Antonio Frabris Editor, 1991. Tradução de: Gilmar Ferreira Mendes.

KNOX, John H. The Global Pact for the Environment: At the crossroads of human rights and the environment. **Review Of European, Comparative And International Environmental Law**, Oxford, v. 1, n. 28, p.40-47, abr. 2019. Disponível em: <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/reel.12287>>. Acesso em: 5 maio 2019.

KOSKENNIEMI, Martti. **From Apology to Utopia**: the structure of international legal argument. New York: Cambridge University Press, 2006. 683 p.

KOSKENNIEMI, Martti. Human Rights - So 90's. 2014. (01h04m58s). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=9hFdZRYZhkg&t=818s>>. Acesso em: 20 ago. 2019.

KOSKENNIEMI, Martti. The Fate of Public International Law: between technique and politics. **The Modern Law Review**, Londres, v. 1, n. 70, p. 1-30, jan. 2007. Bimestral. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/412335>. Acesso em: 18 set. 2016.

KOSKENNIEMI, M.. The Politics of International Law - 20 Years Later. **European Journal Of International Law**, [S.L.], v. 20, n. 1, p. 7-19, 1 fev. 2009. Oxford University Press (OUP). <http://dx.doi.org/10.1093/ejil/chp006>.

KOSKENNIEMI, Martti. **WHAT SHOULD INTERNATIONAL LAWYERS LEARN FROM KARL MARX?** *Leiden Journal Of International Law*, Londres, v. 17, p. 229-246, dez. 2004. Disponível em: <https://legalform.files.wordpress.com/2017/11/koskenniemi-international-lawyers.pdf>. Acesso em: 01 set. 2020.

KRITSIOTIS, Dino. The Power of International Law as Language. **California Western Law Review**, Sacramento, v. 34, n. 2, p. 397-409, dez. 1998. Article 9.. Disponível em: <https://scholarlycommons.law.cwsl.edu/cwlr/vol34/iss2/9>. Acesso em: 12 set. 2020.

LAKE LANOUX ARBITRATION (FRANCE v. SPAIN), disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4441025/mod_resource/content/1/Lake%20Lanoux%20Award.pdf

LEROY, Severine Fiorletta. Can the Human Rights Bodies be Used to Produce Interim Measures to Protect Environment-Related Human Rights? **Review Of European Community And International Environmental Law**, [s.l.], v. 15, n. 1, p.66-81, abr. 2006. Wiley. <http://dx.doi.org/10.1111/j.1467-9388.2006.00506.x>.

LEVER, Jeremy. Why Procedure Is More Important than Substantive Law. **The International And Comparative Law Quarterly**, Cambridge, v. 48, n. 2, p.285-301, abr. 1999. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/761374?seq=1#page_scan_tab_contents. Acesso em: 04 ago. 2019.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

MAGALHÃES, Juliana Neuenschwander. **A Formação Conceito de Direitos Humanos**. Curitiba: Juruá, 2013. 328 p.

MANUAL ON HUMAN RIGHTS AND THE ENVIRONMENT. 2. ed. Strasburgo: Council Of Europe Publishing, 2012. 195 p. (ISBN 978-92-871-7318-8). COUNCIL OF EUROPE PUBLISHING. Disponível em: https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DH_DEV_Manual_Environment_Eng.pdf. Acesso em: 04 set. 2020.

MELLO, Celso Renato Duvivier de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

Nações Unidas Brasil (Org.). **O que são os direitos humanos?** Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/>. Acesso em: 29 jul. 2019.
Northwest Power And Conservation Council (Org.). **Boundary Waters Treaty**. Disponível em: <https://www.nwcouncil.org/reports/columbia-river-history/boundarywatertreaty>. Acesso em: 1 ago. 2019.

O Acordo de Copenhague. Disponível em: https://ecen.com/eee75/eee75p/copenhague_acordo.htm

O Futuro que Queremos, disponível em: <http://www2.mma.gov.br/port/conama/processos/61AA3835/O-Futuro-que-queremos1.pdf>

OLIVEIRA, Gercina Alves de. A Burocracia Weberiana e a Administração Federal Brasileira. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 4, p. 47-74,

dez. 1970. Disponível em:

<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/4847/3585>. Acesso em: 11 set. 2020.

OPINIÓN CONSULTIVA OC-23/17 DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2017 SOLICITADA POR LA REPÚBLICA DE COLOMBIA - MEDIO AMBIENTE Y DERECHOS HUMANOS. Disponível em:

http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf

PESSOA, Fernando. Tabacaria. In: **Poesias de Álvaro de Campos**. Lisboa: Ática, 1993. Publicado sob pseudônimo de Álvaro de Campos.

PICKERING, Jonathan; MCGEE, Jeffrey s; KARLSSON-VINKHUYZEN, Sylvia I; WENTA, Joseph. Global Climate Governance Between Hard and Soft Law: can the paris agreement's "crème brûlée" approach enhance ecological reflexivity?. **Journal Of Environmental Law**, [S.L.], v. 31, n. 1, p. 1-28, 27 jul. 2018. Oxford University Press (OUP). <http://dx.doi.org/10.1093/jel/eqy018>. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1093/jel/eqy018>. Acesso em: 26 set. 2020.

POUND, Roscoe. Introduction. **The American Journal Of Comparative Law**, Oxford, v. 1, n. 1/2, p.1-10, 1952. Disponível em:

<https://www.jstor.org/stable/837921?seq=1#page_scan_tab_contents>. Acesso em: 30 jul. 2019.

PRESERVATION AND PROTECTION OF FUR SEALS , 1911. Disponível em: <https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000001-0804.pdf>

PROTOCOLO ADICIONAL À CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS EM MATÉRIA DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS, "PROTOCOLO DE SAN SALVADOR", 1988. Disponível em:

http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm

PUCHTA, Ananda Hadah Rodrigues; FACHIN, Melina Girardi; BOLZANI, Giulia Fontana. Versus Colômbia – A tríade paz, direitos humanos e democracia analisada a partir de julgados do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba, PR, Brasil, v. 62, n. 3, p. 31-59, set./dez. 2017. ISSN 2236-7284. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/50862>>. Acesso em: 21 dez. 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v62i3.50862>

RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE 14 DE MAYO DE 2019 - CASO COMUNIDAD INDÍGENA SAWHOYAMAXA VS. PARAGUAY SUPERVISIÓN DE CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/sawhoyamaxa_14_05_19.pdf

REPORTS OF INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS. Award between the United States and the United Kingdom relating to the rights of jurisdiction of United States in the Bering's sea and the preservation of fur seals 15 August 1893. VOLUME XXVIII pp. 263-276. Disponível em: http://legal.un.org/riaa/cases/vol_xxviii/263-276.pdf

REPORTS OF INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS - Trail smelter case (United

States, Canada). International Law Students Association. Disponível em:
[https://www.ilsa.org/Jessup/Jessup17/Batch%202/Trail%20smelter%20case%20\(Unit%20States,%20Canada\).pdf](https://www.ilsa.org/Jessup/Jessup17/Batch%202/Trail%20smelter%20case%20(Unit%20States,%20Canada).pdf)

Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future. 1987. Disponível em:
<https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf>

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público**: Curso Elementar. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE 14 DE MAYO DE 2019 CASO COMUNIDAD INDÍGENA XÁKMOK KÁSEK VS. PARAGUAY SUPERVISIÓN DE CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA. Disponível em:
https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/xakmok_kasek_14_05_19.pdf

RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE 20 DE OCTUBRE DE 2016 CASO DE LAS COMUNIDADES AFRODESCENDIENTES DESPLAZADAS DE LA CUENCA DEL RÍO CACARICA (OPERACIÓN GENÉISIS) VS. COLOMBIA SUPERVISIÓN DE CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA. Disponível em:
https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/operaciongenesis_20_10_16.pdf

RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE 22 DE JUNIO DE 2016 CASO PUEBLO INDÍGENA KICHWA DE SARAYAKU VS. ECUADOR SUPERVISIÓN DE CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA. Disponível em:
https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/sarayaku_22_06_16.pdf

RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2019. CASO PUEBLO INDÍGENA XUCURU Y SUS MIEMBROS VS. BRASIL SUPERVISIÓN DE CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/xucuru_22_11_19.pdf

RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2008 CASO CLAUDE REYES Y OTROS VS. CHILE SUPERVISIÓN DE CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA. Disponível em:
https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/reyes_24_11_08.pdf

RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS 26 DE SEPTIEMBRE DE 2018 CASO DEL PUEBLO SARAMAKA VS. SURINAM SUPERVISIÓN DE CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA. Disponível em:
https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/saramaka_26_09_18.pdf

RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 2018 CASO POLLO RIVERA Y OTROS Y CASO LAGOS DEL CAMPO VS. PERÚ SUPERVISIÓN DE CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA. Disponível em:
https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/polloriveraylagoscampo_26_09_18.pdf

RODRÍGUEZ, César; DWORKIN, Ronald; LIONEL, Herbert; HART, Adolphus. **La decisión judicial**: el debate hart - dworkin. Bogotá: Siglo del Hombre, 1997. 191 p.

Sachs, W. Environment and Human Rights. *Development* 47, 42–49 (2004).
<https://doi.org/10.1057/palgrave.development.1100016>

SAMNØY, Åshild. **Human Rights as International Consensus**: the making of the universal declaration of human rights 1945-1948. Bergen (Norway): Chr. Michelsen Institute, 1993. 164 p. (ISSN 0803-0030). Disponível em: https://open.cmi.no/cmixonlui/bitstream/handle/11250/2435767/R1993.4%20Ashild-07182007_5.pdf?sequence=2. Acesso em: 7 nov. 2020.

SAMPAIO, José Adércio Leite. O “ESVERDEAMENTO” DA CONVENÇÃO EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS: VÍCIOS E VIRTUDES. **Revista Quaestio Iuris**, [s.l.], v. 10, n. 2, p.779-800, 26 abr. 2017. Universidade de Estado do Rio de Janeiro. <http://dx.doi.org/10.12957/rqi.2017.25466>. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/25466>>. Acesso em: 07 ago. 2019.

STIVAL, Mariane Morato. **Direito Internacional do Meio Ambiente**: o meio ambiente na jurisprudência das cortes internacionais de direitos humanos. Curitiba: Juruá, 2018. 236 p.

SOUZA, Isabela. **O QUE SÃO DIREITOS HUMANOS?** 2018. Disponível em: <http://www.politize.com.br/direitos-humanos-o-que-sao/>. Acesso em: 21 abr. 2019.

SANDS, Philippe. **PRINCIPLES OF INTERNATIONALENVIRONMENTAL LAW**. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

SHAW, Mallcom N.. **Direito Internacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. 1068 p. Marcelo Brandão Cipolla, Lenita Ananias do Nascimento, Antônio de Oliveira Sette-Câmara. Coordenação e revisão de Tradução Marcelo Brandão Cipolla.

TAVARES, Ana Lucia de Lyra. Nota sobre as dimensões do direito constitucional comparado. **Instituto de Direito Comparado Luso-brasileiro**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 37, p.97-110, 1999. Disponível em: <[http://www.idclb.com.br/revistas/37/revista37%20\(6\).pdf](http://www.idclb.com.br/revistas/37/revista37%20(6).pdf)>. Acesso em: 01 set. 2019.

TIGRE, Maria Antonia. **Cooperation of Amazon Countries: A Comparative Analysis of Forest Law Towards a Cooperative Effort for the Conservation and (Sustainable) Development of the Amazon Rainforest**. 2014. 234 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Environmental Law, Elisabeth Haub School Of Law At Pace University, White Plains, 2014. Disponível em: <https://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1021&context=lawdissertations>

Tribunal Europeu de Direitos Humanos, documentos disponíveis em: Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Questions_Answers_POR.pdf

Tribunal Africano de Direitos Humanos. Site oficial: <https://pt.african-court.org/>

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Os Tribunais Internacionais e a Realização da Justiça**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. 507 p.

United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982, disponível em:
https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf

VICHESSI, Beatriz. **Qual a diferença entre língua, idioma e dialeto?** 2018. Disponível em: <https://novaescola.org.br/conteudo/230/qual-diferenca-lingua-idioma-dialeto#:~:text=Por%20sua%20vez%2C%20idioma%20%C3%A9,%C3%ADngua%20oficial%20de%20um%20pa%C3%ADs>. Acesso em: 30 nov. 2020.

WALDRON, J. (1987). Can communal goods be human rights? *European Journal of Sociology*, 28(2), 296-322. doi:10.1017/S0003975600005518

WRANGE, Pål. Liberalism and the end of international law? Disponível em:
<https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=992074118067116087003072067002086102120084005013002000092118067092024114069122101011106062111041056027030024098107083084067071050015071081017115114112102124123101007033009018006088000005098064107120083113100111005017104104091121076102068120078095005024&EXT=pdf>

World Charter for Nature, 1982. Disponível em:
<https://www.un.org/documents/ga/res/37/a37r007.htm>

ZAPPALÀ, Salvatore. Can Legality Trump Effectiveness in Today's International Law? In: CASSESE, Antonio. **Realizing Utopia: the future of international law**. 2. ed. Oxford University Press: Oxford University Press, 2012. Cap. 9. p. 1-18. Disponível em:
<https://oxford.universitypressscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199691661.001.0001/acprof-9780199691661..> Acesso em: 11 set. 2020.

ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. **Introduction to Comparative Law**. 2. ed. Oxford: Clarendon Press, 1987. Tradução para o inglês de Tony Weir.