

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU*

Marcos Homrich Hickmann

**A Corte Internacional de Justiça e a interação do direito ambiental com a
responsabilidade internacional nos casos Gabcíkovo-Nagymaros (Hungria x
Eslováquia) e Usinas de celulose (Argentina x Uruguai)**

Porto Alegre

2006

Marcos Homrich Hickmann

**A Corte Internacional de Justiça e a interação do direito ambiental com a
responsabilidade internacional nos casos Gabčíkovo-Nagymaros (Hungria x
Eslováquia) e Usinas de celulose (Argentina x Uruguai)**

Dissertação de mestrado para defesa
perante banca para obtenção do grau de
mestre.

Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Área de concentração: Direito Internacional

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Martha Lucia
Olivar Jimenez

Porto Alegre

2006

Resumo

O direito internacional está em constante evolução, mas os litígios entre Estados representam oportunidades privilegiadas para seu desenvolvimento. A defesa de teses antagônicas por cada uma das partes numa controvérsia indica a necessidade de se esclarecer o estágio atual do direito internacional quanto ao ponto de discórdia. É precisamente nesse esclarecimento que consiste a resolução de uma disputa. Para tanto, o foro por excelência de solução de controvérsias no âmbito do direito internacional é a Corte Internacional de Justiça, principal órgão judicial das Nações Unidas.

O enfrentamento de regras contrapostas pelas partes não necessariamente leva a preterir uma norma em benefício de outra, senão que elas podem interagir de diversas maneiras. Nos casos *Gabcíkovo-Nagymaros* (Hungria x Eslováquia) e *Usinas de celulose* (Argentina x Uruguai), por exemplo, as partes envolvidas exploram a interferência do direito ambiental com a responsabilidade internacional. Este segundo elemento costuma ser um ponto de partida porque um conflito normalmente supõe a violação de obrigações internacionais, base da responsabilidade dos Estados.

Quanto à questão ambiental, a primeira atuação contenciosa da Corte Internacional de Justiça sobre um diferendo com implicações para a proteção do meio ambiente foi justamente no caso *Gabcíkovo-Nagymaros*. Na base daquela controvérsia estava um acordo entre Hungria e Eslováquia prevendo a instalação de um sistema de eclusas e de barragens sobre o rio Danúbio, no trecho em que ele faz a fronteira entre os dois Estados.

No caso das Usinas de celulose no rio Uruguai, também estão em jogo os possíveis impactos ambientais de empreendimentos a se instalarem sobre um rio internacional, no trecho compartilhado entre Argentina e Uruguai. Aqui, mais uma vez, as partes conjugam alegações sobre violação de obrigações internacionais e sobre a necessidade de se proteger o ambiente. A Corte Internacional de Justiça tem mais uma oportunidade de esclarecer o estágio atual de desenvolvimento do direito internacional ambiental e de fazê-lo avançar.

Palavras-chave: responsabilidade internacional. Direito internacional do meio ambiente. Corte Internacional de Justiça. Desenvolvimento do direito internacional.

Résumé

Le droit international subit une évolution continue, les litiges entre les Etats constituant d'importantes opportunités pour son développement. Le soutien de raisonnements antagoniques par chacune des parties à un différend indique un besoin de ce que soit éclairé le stade actuel du droit international relativement au point de désaccord. C'est précisément en cet éclaircissement que consiste la solution d'une dispute. Pour ce faire, le forum par excellence de règlement de controverses dans le cadre du droit international est la Cour Internationale de Justice, organe judiciaire principal des Nations Unies.

L'opposition des règles que font valoir les parties n'aboutit pas nécessairement à l'abandon pure et simple de l'une d'entre elles au bénéfice d'une autre, sinon qu'elles peuvent plutôt interagir en plusieurs sens. Dans les affaires *Gabcíkovo-Nagymaros* (Hongrie x Slovaquie) et *Usines de pâte à papier* (Argentine x Uruguay), par exemple, les parties y concernées ont exploré l'interférence du droit de l'environnement avec la responsabilité de l'Etat. Ce deuxième élément est souvent un point de départ parce qu'un conflit suppose, en bien des cas, une violation d'obligations internationales, base de la responsabilité de l'Etat.

Quant à l'environnement, la première fois où la Cour Internationale de Justice a eu l'occasion d'exercer sa compétence contentieuse à propos d'un différend portant sur la protection de l'environnement a été justement l'affaire *Gabcíkovo-Nagymaros*. A la base de cette controverse il y avait un accord entre la Hongrie et la Slovaquie qui prévoyait la construction et la mise en oeuvre d'un système d'écluses et de barrages sur le tronçon du Danube qui sert de frontière entre les deux Etats.

Dans l'affaire des *Usines de pâte à papier* sur le fleuve Uruguay il est pareillement question des impacts possibles sur l'environnement qu'entraîneraient la construction et le fonctionnement de ces usines sur le tronçon d'un fleuve international que partagent l'Argentine et l'Uruguay. Ici aussi, les parties opposent des arguments portant sur la violation d'engagements internationaux et la protection de la nature. La Cour Internationale de Justice a donc encore une opportunité d'évaluer le stade actuel du développement du droit international de l'environnement et de lui faire progresser.

Mots-clefs: responsabilité de l'Etat. Droit international de l'environnement. Cour Internationale de Justice. Développement du droit international.

Sumário

Introdução.....	6
I – A Corte Internacional de Justiça como foro por excelência da aplicação do direito internacional	10
A) Os casos Gabčíkovo-Nagymaros e Usinas de celulose e a determinação da competência da Corte Internacional de Justiça.....	10
B) O não-agravamento do litígio: as medidas conservatórias dos direitos das partes.....	29
II – A contribuição dos casos Gabčíkovo-Nagymaros e Usinas de celulose para o desenvolvimento do direito internacional ambiental	57
A) O direito ambiental na determinação da responsabilidade internacional.....	58
B) O direito ambiental em oposição à responsabilidade internacional.....	78
Conclusão	102
Referências.....	110

Introdução

O tema aqui abordado foi escolhido tanto por sua importância quanto por sua atualidade. Trata-se do desenvolvimento do direito internacional no âmbito da Corte Internacional de Justiça, com enfoque na interação de um tema tradicional – a responsabilidade dos Estados – com um ramo mais ou menos recente – o direito internacional do meio ambiente.

Quanto à importância, porque a questão ambiental é fundamental para a preservação de todas as formas de vida sobre o planeta, inclusive a humana. Não é sem um bom motivo, portanto, que ocupam cada vez mais espaço na pauta das relações internacionais a proteção ambiental e a tentativa de conciliá-la com o desenvolvimento científico e econômico.¹ Com relação à atualidade do tema, não só o direito ambiental é um ramo relativamente novo do direito internacional, como os casos pinçados da jurisprudência da Corte Internacional de Justiça são muito recentes.

O caso do projeto de um sistema de eclusas e barragens para o aproveitamento do rio Danúbio, conhecido como Gabčíkovo-Nagymaros, foi julgado pela Corte Internacional de Justiça em 1997. Apenas um ano antes, a Corte emitira seu parecer consultivo sobre a Lícitude da ameaça ou do emprego de armas nucleares, apontado como a sua primeira manifestação sobre a questão ambiental.² Porém, tratou-se de sua atuação no exercício de sua competência consultiva. Já a primeira atuação contenciosa na matéria foi justamente no caso Gabčíkovo-Nagymaros (Hungria x Eslováquia).

Embora essa disputa entre Hungria e Eslováquia tenha funcionado como um marco na jurisprudência da Corte Internacional de Justiça, há quem considere que ela perdeu a oportunidade de fazer avançar o direito ambiental.³ Eis que se apresenta como

¹ SCHOENBAUM, Thomas J., "International trade and protection of the environment: the continuing search for reconciliation", *in* American Journal of International Law, 91/2 (abr. 1997), p. 268-271, 312-313; SAFRIN, Sabrina, "Treaties in collision? The Biosafety Protocol and the World Trade Organization Agreements", *in* American Journal of International Law, 96/3 (jul. 2002), p. 606 ss.; DUPUY, Pierre-Marie, "Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle?", *in* Revue générale de droit international public, 1997/4, p. 877, 896.

² MILLET, Anne-Sophie, "Les avis consultatifs de la Cour Internationale de Justice du 8 juillet 1996: Licité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé; Licité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires", *in* Revue générale de droit international public, 1997/1, p. 141 ss.

³ Conforme SOHNLE, Jochen, "Irruption du droit de l'environnement dans la jurisprudence de la C.I.J.: l'affaire Gabčíkovo-Nagymaros", *in* Revue générale de droit international public, 1998/2, p. 89. Também VARELLA, Marcelo Dias, "Variações sobre um mesmo tema: o exemplo da implementação do princípio

uma nova oportunidade de abordar o estágio atual de desenvolvimento do direito internacional ambiental o diferendo entre Argentina e Uruguai sobre a instalação de fábricas de pasta de celulose na margem oriental do rio de fronteira entre os dois Estados envolvidos. A instância foi introduzida perante a Corte em 04.05.2006 e ainda não tem data certa para ser julgada quanto ao fundo; sabe-se apenas que será depois de julho de 2007, conforme os prazos fixados pela Corte para depósito das razões escritas das partes.

No entanto, as partes já se enfrentaram de fato perante a Corte Internacional de Justiça, nos debates orais acerca das medidas provisionais requeridas pela Argentina, e a Corte já outorgou uma primeira decisão nessa sede. Os elementos assim fornecidos permitem antecipar algumas possibilidades para o futuro julgamento quanto ao mérito, sobretudo à luz do acórdão da Corte no caso *Gabcíkovo-Nagymaros*.

Muito embora as decisões da jurisprudência internacional só valham entre as partes envolvidas em cada caso e para esse mesmo caso, e que os pronunciamentos da Corte Internacional de Justiça no passado não a vinculem nos julgamentos futuros, é notória a sua relevância para a solução de disputas internacionais.⁴ Não só existe a expressa autorização de se recorrer à jurisprudência como meio auxiliar na determinação do direito, inscrita no art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, como efetivamente são ventilados casos antigos naquilo em que possam ser pertinentes em conflitos novos.⁵ E esse recurso é utilizado não apenas pela Corte, mas também pelas partes,⁶ que esperam da Corte, portanto, uma posição coerente com o que já decidiu no passado.

Esse é o motivo que guiou a escolha dos exatos dois casos estudados aqui, considerando as diversas semelhanças entre eles. Nas duas situações, há um tratado de base na relação entre as partes a respeito do aproveitamento e da gestão de um recurso

da precaução pela CIJ, OMC, CJCE e EUA", in VARELLA, Marcelo Dias e PLATIAU, Ana Flávia Barros, "Princípio da precaução", Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 286.

⁴ SOARES, Guido Fernando Silva, "Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades", 2. ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 212; BROWNLIE, Ian, "Princípios de direito internacional público", Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 31 ss.; GALINDO, George Rodrigo Bandeira, "Sê plural como o universo!: a multiplicação dos tribunais internacionais e o problema dos regimes auto-suficientes no direito internacional", in Revista de direito constitucional e internacional 33 (out.-dez. 2000), p. 20 (baseado em Jonathan Charney).

⁵ Cfe. Jonathan Charney (*apud* GALINDO, "Sê plural como o universo!...", citado, p. 20).

⁶ E também por outros tribunais internacionais, conforme Jonathan Charney (*apud* GALINDO, "Sê plural como o universo!...", citado, p. 20).

natural comum. O recurso compartilhado nos dois casos é um rio internacional, que atravessa terceiros países e, por um trecho, serve de fronteira entre os Estados litigantes.

Isso provavelmente explica a semelhança verificada também em vários dos argumentos das partes. Em primeiro lugar, nos dois casos, as partes interessadas apontam no tratado de base obrigações que teriam sido violadas pela respectiva contraparte. Outro eixo comum das razões suscitadas em ambos os casos são justamente questões relativas à proteção ambiental, como não poderia deixar de ser, em função da existência daquele recurso natural compartilhado.

Os conflitos internacionais instauram-se normalmente quando um Estado imputa a outro a violação de direitos e obrigações. Ora, violação de obrigações é o que está na base da responsabilidade dos Estados. Portanto, a responsabilidade desempenha um papel central nas controvérsias internacionais. Nos casos escolhidos não é diferente. A responsabilidade internacional sendo um dos pilares das teses das partes, e a questão ambiental, outro pilar, a proposta, aqui, é estudá-los e procurar identificar possíveis desdobramentos do caso ainda pendente, passando pela investigação das interações entre esses dois eixos, conforme explorado pelas partes em cada caso.

O trabalho está dividido em duas partes. Na primeira, estuda-se como surgem os conflitos internacionais e como são submetidos à Corte Internacional de Justiça. Essa parte aponta para a constatação de que o direito internacional está na base das disputas submetidas à Corte Internacional de Justiça, não apenas porque são as suas regras quanto a direitos e obrigações dos Estados que estão em discussão, mas também porque o ordenamento jurídico internacional indica a Corte como órgão competente para dirimir os conflitos. Inversamente, na segunda parte, estuda-se como as disputas e a atuação da Corte na sua resolução também estão, por sua vez, na base do direito internacional, ao contribuírem para o seu desenvolvimento. Nos casos estudados, a principal contribuição decorre da exploração da interação entre o direito ambiental e a responsabilidade dos Estados.

Estabelecida a divisão, na primeira parte são apresentados os casos Gabčíkovo-Nagymaros e Usinas de celulose, e explica-se como eles chegam à Corte Internacional de Justiça. Assim, é preciso entender o papel da Corte no direito internacional e as formas de determinação de sua competência (I-A). Um importante aspecto na atuação da Corte é o poder de indicar medidas conservatórias dos direitos das partes em litígio

enquanto tarde uma decisão final quanto ao fundo, e aqueles direitos corram um risco grave e iminente nesse ínterim. Com isso, a Corte resguarda também a própria competência para apreciar o caso, evitando que se esvazie o objeto da demanda antes do julgamento do seu mérito (I-B).

A responsabilidade internacional acaba marcando presença em praticamente todos os litígios entre Estados, pois na sua base está a violação de obrigações internacionais. Por isso, na segunda parte, estuda-se como ela é desencadeada e as suas conseqüências. Ao mesmo tempo, exploram-se as suas interferências com o direito ambiental. Essa interação pode manifestar-se no momento anterior ao engajamento da responsabilidade, funcionando o direito ambiental como fonte de obrigações (II-A), ou posteriormente à constatação de uma violação, com as regras de direito ambiental extinguindo obrigações internacionais ou operando como causa de exclusão da responsabilidade dos Estados (II-B).

I – A Corte Internacional de Justiça como foro por excelência da aplicação do direito internacional

As disputas ocupam uma posição importante no desenvolvimento do direito internacional, e um dos aspectos que podem ser identificados nesse movimento é a interação entre o direito ambiental e o da responsabilidade internacional, como discutido na parte II adiante. Contudo, antes de partir para essa análise, cumpre verificar como se chega nesse ponto em que as disputas contribuirão para o esclarecimento do direito internacional. Assim, não se pode esquecer da descrição dos casos a que se fará especial referência aqui e de como eles foram elevados à Corte Internacional de Justiça. Isso inclui uma discussão do papel da Corte no cenário global e de seu funcionamento, principalmente no que toca à determinação de sua competência (A) e aos meios de que dispõe para salvaguardar os direitos que se discutem enquanto não encontre uma decisão sobre o mérito do litígio (B).

A) Os casos Gabčíkovo-Nagymaros e Usinas de celulose e a determinação da competência da Corte Internacional de Justiça

Esta parte trata do funcionamento da Corte Internacional de Justiça, passando pelos antecedentes de sua criação, a sua função, a determinação de sua competência e os modos de submissão de uma controvérsia à Corte. Aqui são descritos os casos Gabčíkovo-Nagymaros e Usinas de pasta de celulose, indicando-se a forma como a Corte foi acionada em cada um deles.

A Corte Internacional de Justiça: antecedentes

A Corte Internacional de Justiça é o principal órgão judicial da Organização das Nações Unidas, conforme o art. 92 da Carta da ONU. Sua sede fica no Palácio da Paz, que se localiza na Haia, Holanda. Tem estatuto e regulamento próprios, e seus membros

(juízes)⁷ são independentes, ou seja, no desempenho de suas funções representam a Corte e a posição da Corte, e não seus países de origem.

Em termos históricos, a Corte Internacional de Justiça é a sucessora da Corte Permanente de Justiça Internacional e corresponde, na Organização das Nações Unidas, ao que a Corte Permanente era na Sociedade (Liga) das Nações. Seu estatuto é praticamente o mesmo, inclusive com coincidência da maioria dos artigos e seu conteúdo,⁸ embora tenha o novo estatuto sido formalmente "elaborado" e apresentado por ocasião da Conferência de São Francisco, que deu origem às Nações Unidas (1945).⁹

Além disso, há disposição expressa no estatuto da Corte Internacional remetendo a ela a competência até então pertencente à Corte Permanente de Justiça Internacional;¹⁰ os primeiros membros da Corte Internacional de Justiça eram praticamente os mesmos da Corte Permanente quando de sua dissolução (os juízes desta apresentaram demissão em conjunto, conforme previsto).¹¹ Convém notar também que, ao se estudar o que estava por trás da elaboração do estatuto, o que se pretendia com cada dispositivo, ou seja, qual era o seu espírito etc., recorre-se em primeiro lugar aos trabalhos prévios à Corte Permanente, portanto à época da Liga das Nações,¹² para depois observar-se se aquele ponto sob análise voltou a ser ventilado quando da "elaboração" do estatuto da Corte Internacional de Justiça e em que termos, e se houve, afinal, alteração substancial.

Ainda, a própria Corte Internacional de Justiça considera integrante da sua a jurisprudência da Corte Permanente de Justiça Internacional.¹³ E embora o efeito prático disso possa ser questionado, já que as decisões anteriores da Corte não podem servir de

⁷ Os juízes são ditos "membros da Corte Internacional de Justiça"; os Estados são "partes no Estatuto" da Corte.

⁸ DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain, "Direito internacional público", 2. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 907.

⁹ DINH, DAILLIER, PELLET, "Direito internacional público", citado, p. 905.

¹⁰ Art. 37: "Lorsqu'un traité ou une convention en vigueur prévoit le renvoi à une juridiction que devait instituer la Société des Nations ou à la Cour permanente de Justice internationale, la Cour internationale de Justice constituera cette juridiction entre les parties au présent Statut." (Observação: assim como aqui, em vários outros momentos a seguir preferimos guardar fidelidade ao texto original, para tanto recorrendo às versões nas línguas oficiais da Corte Internacional de Justiça – francês e inglês.)

¹¹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, "La Cour Internationale de Justice", 5. ed., Haia: Corte Internacional de Justiça, 2004, disponível em <<http://www.icj-cij.org/cijwww/cinformationgenerale/cbleubook.pdf>>, acessado em 26.09.2006, p. 19.

¹² MANOUVEL, Mita, "Métamorphose de l'article 41 du Statut de la CIJ", in *Revue générale de droit international public*, 2002/1, p.106 ss.

¹³ DINH, DAILLIER, PELLET, "Direito internacional público", citado, p. 907.

brete para suas futuras decisões, o fato é que sua jurisprudência, assim como a de qualquer tribunal, é, sim, indicativa do entendimento da Corte e do seu provável posicionamento diante de um caso semelhante a algum que já tenha sido apreciado. De outra banda, se a jurisprudência não é vinculante (como realmente não deveria ser), ela desempenha um importante papel no esclarecimento do estado atual do direito internacional, do que é considerado direito costumeiro etc., função que vem expressamente prevista na alínea "d" do dispositivo considerado "um enunciado completo das fontes do direito internacional":¹⁴ o artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

Todos esses aspectos refletem a continuidade existente entre as duas instituições e que, na verdade, não é senão o que desejavam os operadores do direito internacional e agentes das relações interestatais diretamente envolvidos na criação da Organização das Nações Unidas e do seu órgão jurisdicional. Mas se a intenção era exatamente a de permitir a continuidade da atuação da Corte de 1920, por que dissolvê-la e criar uma nova? São apontadas motivações políticas e de ordem técnica. Entre as razões políticas, estava a decisão das Nações Unidas de excluir da cooperação internacional, no imediato pós-Guerra, os Estados que foram inimigos durante as hostilidades e que, não obstante, continuavam partes no Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional. Já entre as razões de natureza técnica estava o fato de a renovação dos juízes da Corte Permanente depender dos órgãos da Liga das Nações, que, no entanto, já havia entrado num processo de dissolução¹⁵ (para ser substituída pelas Nações Unidas).

Assim, a dissolução e a substituição da Corte Permanente de Justiça Internacional de forma alguma significa uma desautorização. Não fosse assim, não se teria admitido que o estatuto do novo tribunal e seus primeiros juízes fossem os mesmos, nem a jurisprudência do antigo seria considerada integrante da jurisprudência do novo, e tampouco a Corte nova teria decidido, em sua primeira reunião para estabelecer seu regulamento (03.04.1946), adotar como base o regulamento da Corte Permanente de Justiça Internacional.¹⁶

Depois de esclarecido o vínculo entre a Corte Internacional de Justiça e a Corte Permanente de Justiça Internacional, aquela como sucessora desta, ainda resta em aberto

¹⁴ BROWNLIE, "Princípios...", citado, p. 15.

¹⁵ DINH, DAILLIER, PELLET, "Direito internacional público", citado, p. 907.

a questão da origem dessa jurisdição permanente. Historicamente, quando se decidia resolver um conflito internacional de maneira pacífica, os diversos meios à disposição das partes e de terceiros interessados, que incluíam mediação, bons ofícios e arbitragem, por exemplo,¹⁷ eram todos *ad hoc*, ou seja, para uma causa específica, e o ator internacional ou seu agente que tivesse operado um desses meios numa ocasião não necessariamente atuaria da mesma forma ou na mesma posição quando se apresentasse outra disputa.

A arbitragem e os outros meios similares ou relacionados, conhecidos de civilizações mais antigas e distantes, tem seu marco ocidental no Tratado Jay entre Estados Unidos da América e Grã-Bretanha, de 1794. Esse tratado de comércio e navegação estabelecia comissões que julgariam as questões pendentes que as duas partes não tivessem conseguido resolver pela via da negociação. Posteriormente, com a arbitragem anglo-americana do Alabama, de 1872, em que um tribunal composto por membros indicados por Estados Unidos, Grã-Bretanha, Brasil, Itália e Suíça julgaram a quebra da neutralidade da Grã-Bretanha com relação à Guerra de Secessão, interna aos Estados Unidos (tudo conforme o Tratado de Washington, de 1871, também entre Estados Unidos e Grã-Bretanha), aumentou sensivelmente a popularidade desse modo de resolução de disputas.¹⁸

Com os problemas relacionados aos meios esparsos de solução de disputas variando desde a sua efetiva disponibilidade a qualquer momento em que surgisse uma controvérsia internacional até as dificuldades decorrentes da necessidade de elaboração de regras de procedimento a cada nova disputa (dificuldades potencializadas pelo fato de já estarem as partes em desacordo *a priori*), a Primeira Conferência de Haia para a resolução pacífica de litígios internacionais, de 1899, inaugurou a tentativa de constituição de um órgão permanente de solução de disputas. Um quadro de regras para a arbitragem e uma lista de árbitros que poderiam ser chamados a dirimir eventuais disputas foram efetivamente estabelecidos, bem como um escritório (gabinete) permanente, instalado em Haia.

¹⁶ DINH, DAILLIER, PELLET, "Direito internacional público", citado, p. 907.

¹⁷ BROWNLIE, "Princípios...", citado, p. 736; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, "La Cour...", citado, p. 11; DINH, DAILLIER, PELLET, "Direito internacional público", citado, p. 884-885.

¹⁸ BROWNLIE, "Princípios...", citado, p. 736; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, "La Cour...", citado, p. 11.

A Corte Permanente de Arbitragem assim criada não era permanente senão no nome, pois os árbitros realmente envolvidos em cada caso poderiam variar. Além disso, os Estados não eram obrigados, apenas pela sua participação na Conferência, a submeter os conflitos entre si à arbitragem, e ainda que o fizessem voluntariamente, não eram obrigados à levá-los à Corte que tinham acabado de criar. Não obstante, a Corte Permanente de Arbitragem constituiu-se em 1900 e passou a funcionar em 1902.¹⁹

A Segunda Conferência de Haia para a resolução pacífica de litígios internacionais, de 1907, fracassou na tentativa de criar um órgão mais parecido com um tribunal permanente, sobretudo pela falta de acordo com relação à designação dos árbitros (algumas delegações desejavam que houvesse um árbitro por Estado parte no instrumento que estabelecesse o tribunal).²⁰ Considerando que os Estados são soberanamente iguais, qualquer movimento nesse sentido esbarraria no princípio de direito internacional segundo o qual *par in parem non habet jurisdictionem*,²¹ ou seja, um Estado não tem império sobre seu par, sobre um Estado igualmente soberano. Ou, enfim, entre iguais não há jurisdição. Não é de estranhar, portanto, que não se tivesse admitido até então estabelecer um órgão com jurisdição sobre todos os Estados, nem que a tentativa daquelas conferências não tenham sido de todo frutíferas.

Essa Corte Permanente de Arbitragem, na prática, teve sua competência esvaziada pela Corte Permanente de Justiça Internacional desde a criação desta e, depois, pela Corte Internacional de Justiça, o que se comprova pela não-atuação direta da Corte Permanente de Arbitragem em litígios internacionais por muitos anos desde 1932.²² Mas ela nunca foi extinta. Uma razão de ordem técnica para tanto é a participação dos grupos nacionais da Corte Permanente de Arbitragem na elaboração da lista a ser apresentada à Assembléia Geral e ao Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas para a eleição dos juízes da Corte Internacional de Justiça.²³

Para além disso, recentemente, a Corte Permanente de Arbitragem procurou diversificar os serviços oferecidos além do que vinha previsto nos instrumentos que determinaram sua criação. Assim, ela secretariou importantes arbitragens internacionais,

¹⁹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, "La Cour...", citado, p. 12-13.

²⁰ BROWNLIE, "Princípios...", citado, p. 741-742; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, "La Cour...", citado, p. 13; DINH, DAILLIER, PELLET, "Direito internacional público", citado, p. 905.

²¹ DINH, DAILLIER, PELLET, "Direito internacional público", citado, p. 461.

²² BROWNLIE, "Princípios...", citado, p. 737.

²³ Cfe. artigo 4 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

como os casos entre Eritr ia e I men sobre questões de soberania territorial e delimita o marítima (1998 e 1999), a delimita o da fronteira entre Eritr ia e Etiópia (2002) e a arbitragem entre Irlanda e Reino Unido no âmbito da convenço de 1992 sobre a prote o do meio marinho do Atlântico do nordeste (OSPAR). Além disso, em 1993, a Corte Permanente de Arbitragem adotou um novo "Regulamento facultativo para a arbitragem dos diferendos entre duas partes, das quais uma só   um Estado" e, em 2001, um "Regulamento facultativo para a arbitragem de diferendos relativos aos recursos naturais e/ou ao meio ambiente".²⁴

Uma diferença a ser observada entre a Corte Internacional de Justiça e a Corte Permanente de Arbitragem   que a segunda   uma organiza o internacional independente. Afinal, foi criada bem antes da Liga das Na es, a primeira organiza o de âmbito mundial. Já a Corte Internacional de Justiça faz parte da Organiza o das Na es Unidas, como referido anteriormente. N  obstante, viu-se que ela tem estatuto e regulamento próprios e seus juízes n  representam os interesses dos respectivos países de origem, gozam de imunidades diplomáticas no exercício de suas fun es e recebem um s lrio (isento de impostos) da própria Corte. Além disso, as partes no Estatuto da Corte (os Estados) n  são necessariamente membros da ONU.

A Corte Internacional de Justiça: fun o

A Corte delimita sua competência com seu Estatuto, mas não faz alusão expressa   sua fun o dentro da Organiza o das Na es Unidas.   natural, portanto, buscar essa informa o nos procedimentos constitutivos da organiza o maior e no ato que marca sua cria o. No entanto, a Carta da ONU nada dispõe sobre a fun o ou o objetivo da Corte Internacional de Justiça, apenas remetendo ao Estatuto da própria Corte a propósito de seu funcionamento, mas não de seu objetivo (art. 92 da Carta).

Ora, mas tratando-se de um órgão judicial, que, portanto, deve resolver conflitos jurídicos (além da competência consultiva indicada no art. 96 da Carta), e que faz parte da ONU, sua fun o   a de, naquilo que estiver a seu alcance, contribuir, no desempenho de sua tarefa (soluço de litígios), para a consecui o dos objetivos maiores da própria organiza o a que pertence. Os fins dessa organiza o, enunciados no art. 1 

²⁴ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, "La Cour...", citado, p. 14.

da Carta, podem ser assim resumidos, *grosso modo*: manutenção da paz e da segurança internacionais e erradicação dos problemas econômicos, sociais, intelectuais e humanitários do mundo.²⁵

Para atingi-los, a organização e seus membros devem agir com observância dos princípios enumerados no art. 2º da Carta. Aqui, interessam especialmente os seguintes: (1) igualdade soberana de todos os membros; (2) cumprimento de boa fé das obrigações assumidas nos termos da Carta; (3) recurso a meios pacíficos de resolução de diferendos internacionais; (7) não-intervenção nos assuntos afetos à competência interna de cada membro.²⁶

Atuando na solução pacífica de litígios entre os Estados, a Corte Internacional de Justiça contribui para a paz mundial, objetivo inscrito no art. 1º da Carta da ONU.

Com relação ao art. 2º da Carta, sendo os Estados iguais (1), um não pode ter jurisdição sobre outro (*par in parem non habet jurisdictionem*), daí a necessidade de um terceiro imparcial para a resolução de um litígio, função que a Corte Internacional de

²⁵ (CHAPITRE I – BUTS ET PRINCIPES) "Article 1. Les buts des Nations Unies sont les suivants : 1. Maintenir la paix et la sécurité internationales et à cette fin : prendre des mesures collectives efficaces en vue de prévenir et d'écartier les menaces à la paix et de réprimer tout acte d'agression ou autre rupture de la paix, et réaliser, par des moyens pacifiques, conformément aux principes de la justice et du droit international, l'ajustement ou le règlement de différends ou de situations, de caractère international, susceptibles de mener à une rupture de la paix; 2. Développer entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, et prendre toutes autres mesures propres à consolider la paix du monde; 3. Réaliser la coopération internationale en résolvant les problèmes internationaux d'ordre économique, social, intellectuel ou humanitaire, en développant et en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion; 4. Être un centre où s'harmonisent les efforts des nations vers ces fins communes."

²⁶ "Article 2. L'Organisation des Nations Unies et ses Membres, dans la poursuite des buts énoncés à l'article 1, doivent agir conformément aux principes suivants : 1. L'Organisation est fondée sur le principe de l'égalité souveraine de tous ses Membres. 2. Les Membres de l'Organisation, afin d'assurer à tous la jouissance des droits et avantages résultant de leur qualité de Membre, doivent remplir de bonne foi les obligations qu'ils ont assumées aux termes de la présente Charte. 3. Les Membres de l'Organisation règlent leurs différends internationaux par des moyens pacifiques, de telle manière que la paix et la sécurité internationales ainsi que la justice ne soient pas mises en danger. 4. Les Membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies. 5. Les Membres de l'Organisation donnent à celle-ci pleine assistance dans toute action entreprise par elle conformément aux dispositions de la présente Charte et s'abstiennent de prêter assistance à un Etat contre lequel l'Organisation entreprend une action préventive ou coercitive. 6. L'Organisation fait en sorte que les Etats qui ne sont pas Membres des Nations Unies agissent conformément à ces principes dans la mesure nécessaire au maintien de la paix et de la sécurité internationales. 7. Aucune disposition de la présente Charte n'autorise les Nations Unies à intervenir dans des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un Etat ni n'oblige les Membres à soumettre des affaires de ce genre à une procédure de règlement aux termes de la présente Charte; toutefois, ce principe ne porte en rien atteinte à l'application des mesures de coercition prévues au Chapitre VII."

Justiça assume.²⁷ Em segundo lugar, no cumprimento de boa fé das obrigações que os membros assumem com a Carta (2) incluem-se a conformação com e a execução das decisões da Corte, conforme o art. 94 da Carta. Em terceiro lugar, na lista de meios pacíficos de solução de disputas internacionais a que os Estados podem recorrer (3) figura a Corte Internacional de Justiça. Mas a Corte não se arroga jurisdição sobre questões internas aos Estados (7), ela não é uma instância mais alta na hierarquia judiciária dos Estados (não confundir com a regra de esgotamento de recursos internos).

A Corte Internacional de Justiça: competência – os casos Gabcíkovo-Nagymaros (Hungria x Eslováquia) e Usinas de celulose (Argentina x Uruguai) e a determinação da competência da Corte Internacional de Justiça

Quanto à competência da Corte Internacional de Justiça, importa verificar como ela foi determinada nos casos estudados. Portanto, cabe investigar também os antecedentes de cada um deles.

O caso Gabcíkovo-Nagymaros (Hungria x Eslováquia)

O caso Gabcíkovo-Nagymaros tem origem numa controvérsia surgida entre Hungria e Tchecoslováquia (esta sucedida pela Eslováquia) sobre a execução de um projeto de aproveitamento e valorização do rio Danúbio, curso internacional que atravessa também outros países e, por um trecho, serve de fronteira entre os Estados envolvidos. O assim denominado projeto Gabcíkovo-Nagymaros ficou estabelecido num tratado firmado em 16.09.1977 pela República Popular Húngara e pela República Socialista Tchecoslovaca, e destinava-se à exploração dos recursos naturais da região compreendida entre Bratislava (Tchecoslováquia) e Budapeste (Hungria), principalmente os recursos hídricos, para agricultura, transporte e geração de energia elétrica.²⁸ Previa-se a construção de um sistema de barragens e eclusas com os objetivos

²⁷ Embora os Estados tendam a se conformar com as decisões da Corte, a questão da igualdade soberana ainda renova o debate acerca da obrigatoriedade das medidas conservatórias (ou "provisionais", "provisórias", "cautelares"), como será discutido adiante.

²⁸ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso "Gabcíkovo-Nagymaros" (Hungria x Eslováquia), acórdão de 25.09.1997 (caso n. 92 do rol geral da Corte Internacional de Justiça, documento disponível

de melhorar a navegabilidade no trecho visado e de instalar usinas hidrelétricas em Gabčíkovo, em território tchecoslovaco, e Nagymaros, em território húngaro.²⁹

Depois do início dos trabalhos e da conclusão de vários protocolos aderentes ao tratado de 1977, a Hungria, em função de pesadas críticas suscitadas nesse país contra o projeto, suspendeu os trabalhos em Nagymaros, em 13.05.1989, até a conclusão de diversos estudos que as autoridades conduziram até 31.07.1989 (prazo depois estendido para 31.10.1989).³⁰ Em 21.07.1989, suspenderam-se os trabalhos na barragem de Dunakiliti (também na Hungria). Finalmente, em 27.10.1989, a Hungria decidiu abandonar as obras em Nagymaros e manter o *statu quo* em Dunakiliti.³¹

Nesse período, as partes travaram negociações. A Tchecoslováquia também empreendeu estudos que originaram possibilidades de soluções alternativas. A que ficou conhecida como “Variante C” implicava, entre outros, o desvio unilateral do Danúbio pela Tchecoslováquia no seu território, uns 10 km antes de Dunakiliti, e a construção de uma barragem em Cunovo, uma eclusa de navegação auxiliar e duas hidrelétricas (uma no afluente Moson, outra no leito original do Danúbio).³²

Em 23.07.1991, o governo eslovaco decidiu começar em setembro do mesmo ano as obras para pôr em funcionamento o projeto de Gabčíkovo graças à solução provisória (Variante C), decisão ratificada pelo governo federal tchecoslovaco³³ em 25.07.1991. Os trabalhos da Variante C começaram em novembro. As negociações entre Hungria e Eslováquia desenrolaram-se sem acordo, até que, em 19.05.1992, a Hungria comunicou ao governo tchecoslovaco, a contar de 25.05.1992, a "terminação"

em <http://www.icj-cij.org/cijwww/cdoocket/chs/chsjudgment/chs_cjudgment_970925.htm>, acessado em 09.06.2006>), parágrafo 15.

²⁹ Parágrafo 18 do acórdão de 25.09.1997.

³⁰ Parágrafos 21-22 do acórdão de 25.09.1997.

³¹ Parágrafo 22 do acórdão de 25.09.1997.

³² Parágrafo 23 do acórdão de 25.09.1997.

³³ Nesta época (1991), havia dois governos internamente à República Federal Tcheca e Eslovaca, mas só um Estado soberano. A conclusão do tratado e o início das obras tinham sido empreendidos pelas então República Popular Húngara, por um lado, e República Socialista Tchecoslovaca, por outro. Com o fim da Guerra Fria e a desintegração do bloco sob influência da ex-URSS, a Tchecoslováquia acabou dividindo-se em dois Estados independentes, num processo que passou por um estágio intermediário, em que a República Tcheca e a Eslováquia tinham governos próprios, porém a representação externa para fins de relações internacionais ainda era única. Posteriormente, deu-se a separação completa, República Tcheca e Eslováquia tornando-se Estados independentes um do outro a partir de 01.01.1993. Esse processo foi tido em conta pela Corte Internacional de Justiça para considerar a Eslováquia, no quanto importava para o projeto Gabčíkovo-Nagymaros, como sucessora do Estado que havia originalmente firmado o acordo de aproveitamento do rio Danúbio com a Hungria (parágrafo 23 do acórdão de 25.09.1997).

do tratado de 1977. Em 15.10.1992, a Tchecoslováquia iniciou os trabalhos para o fechamento do Danúbio e, desde 23.10.1992, procedeu à barragem do rio.³⁴

A Comissão das Comunidades Europeias ofereceu-se para mediar o conflito e, numa reunião das partes e da Comissão, em Londres, em 28.10.1992, as partes assumiram compromissos transitórios, incluindo que sua divergência seria submetida à Corte Internacional de Justiça, que uma missão tripartite analisaria a Variante C até 31.10.1992 e que um grupo tripartite de especialistas independentes proporia medidas de urgência a serem tomadas.³⁵

Em 01.01.1993, a Eslováquia tornou-se um Estado independente. Em 07.04.1993, ela e a Hungria firmaram o compromisso para submeter à Corte Internacional de Justiça o diferendo relativo ao projeto Gabčíkovo-Nagymaros. Pelo compromisso, as partes acordaram, enquanto tardasse a decisão definitiva da Corte, aplicar um regime temporário de gestão das águas do rio, regime cuja colocação em prática foi problemática. A barragem de Cunovo rapidamente levou a uma significativa redução da vazão e do nível da água no leito original do Danúbio a jusante da barragem, bem como nos braços secundários do rio. Em 26.08.1993, os Estados acordaram a criação de um grupo tripartite (um especialista nomeado por cada um, mais três nomeados pela Comissão das Comunidades Europeias) para estudar os efeitos dessa redução e as medidas corretivas já tomadas, bem como para formular medidas apropriadas para dali em diante.³⁶

Em 01.12.1993, os especialistas nomeados pela Comissão das Comunidades Europeias recomendaram a adoção de diversas medidas para remediar temporariamente a situação, mas não houve acordo entre as partes sobre essas recomendações. Depois de longas negociações, elas concluíram, em 19.04.1995, um acordo sobre medidas técnicas temporárias e sobre as vazões do Danúbio e de seu braço Moson, acordo que teria fim quatorze dias após o pronunciamento definitivo da Corte.³⁷

O caso das Usinas de celulose (Argentina x Uruguai)

³⁴ Parágrafo 23 do acórdão de 25.09.1997.

³⁵ Parágrafo 24 do acórdão de 25.09.1997.

³⁶ Parágrafo 25 do acórdão de 25.09.1997.

³⁷ Parágrafo 25 do acórdão de 25.09.1997. Ver OXMAN, Bernard H. (ed.), "International decisions" (Gabčíkovo-Nagymaros Project, por BEKKER, Peter H. F.), in *American Journal of International Law*, 92/2 (abr. 1998), p. 273-278.

Por sua vez, o conflito entre Argentina e Uruguai tem sua causa na autorização concedida pelo último à empresa espanhola ENCE e, depois, também à finlandesa Oy Metsä-Botnia AB para a instalação de fábricas de pasta de celulose na região de Fray Bentos, em território uruguaio, às margens do rio Uruguai, que serve de fronteira com a Argentina. Mais recentemente, foi expedida autorização para a construção de um porto para servir à usina da Botnia, e surgiram rumores sobre o interesse de outra empresa finlandesa, a Stora Enso, na instalação de uma usina do mesmo tipo das primeiras, agora no Rio Negro, interno ao Uruguai e afluente do rio de fronteira, encontrando-o próximo à região de Fray Bentos. A instalação deste último empreendimento foi finalmente confirmada pela concessão da respectiva licença.

Para dar a autorização, o Uruguai não teria informado previamente a Argentina, assim agindo contrariamente ao disposto num tratado entre as partes de 1975 sobre o estatuto e o aproveitamento compartilhado daquele recurso comum, o rio (Estatuto do Rio Uruguai). Além disso, haveria a possibilidade de danos ambientais decorrentes da operação das usinas no Uruguai verificarem-se em território argentino, tudo conforme a demanda introduzida pela Argentina perante a Corte Internacional de Justiça. Os argumentos das partes serão abordados com maior detalhamento adiante, a propósito dos debates orais acerca das medidas provisionais requeridas pela Argentina à Corte.

A reclamação uruguaia contra a Argentina no âmbito do Mercosul

Ainda antes da apresentação da demanda argentina ao Tribunal da Haia, o Uruguai apresentou uma reclamação contra a Argentina no âmbito do Mercosul, desencadeando o mecanismo de solução de conflitos previsto no Protocolo de Olivos. É importante esclarecer que essa demanda é absolutamente independente daquela que chegou à Corte Internacional, e diz respeito à interdição de algumas estradas que ligam os dois países, como entre as cidades vizinhas de Paysandú, no Uruguai, e Colón, na Argentina, e de Fray Bentos, no Uruguai (onde estão localizadas as plantas das usinas de celulose), e Gualeguaychú, na Argentina. Esta, segundo o Uruguai, ter-se-ia omitido quanto à adoção de medidas para desbaratar os bloqueios, realizados no seu território por ambientalistas e habitantes das localidades atingidas como forma de protesto contra

a instalação das fábricas de celulose. O fundamento da reclamação uruguaia repousava no art. 1º do Tratado de Assunção, que prevê a livre circulação de bens e serviços dentro do bloco, e que, assim, teria sido violado pela Argentina. Enquanto corriam as negociações diretas que antecedem a constituição do tribunal *ad hoc*, a Argentina afirmava que não era o caso de regionalizar o conflito e refutava o argumento do Uruguai pelo fato de existirem outras vias de ligação entre os dois países, garantindo a compatibilidade com o ordenamento do Mercosul, além de que algumas das pontes bloqueadas já tinham sido, de todo modo, liberadas.

Perante o tribunal arbitral, visto que as negociações diretas entre as partes não puderam solucionar a questão, a Argentina sustentou que fatos ilícitos de particulares não engajariam a responsabilidade internacional do Estado com jurisdição sobre eles,³⁸ mas afirmou ter adotado as medidas que estavam ao seu alcance para levantar os bloqueios. Ponderou que não pôde fazer mais porque, tratando-se de um Estado federativo, o governo federal não poderia interferir no exercício do poder de polícia da província em que tiveram lugar os incidentes. De resto, retirar os manifestantes à força contrariaria o direito humano de expressão, que, figurando em um tratado internacional de direitos humanos, tem natureza constitucional dentro da Argentina, ao passo que o tratado constitutivo do Mercosul tem *status* legal.

Conforme o laudo arbitral, o fato de os bloqueios terem, afinal, sido removidos não retirava a pertinência da demanda uruguaia.³⁹ O tribunal *ad hoc*, em contraponto à tese de que ilícitos de particulares não comprometeriam a responsabilidade do Estado argentino, ainda salientou que a omissão do Estado o faz, sim, responsável; ele apenas não tem a obrigação de reparar eventuais prejuízos, considerando-se a inserção num processo de integração (pois uma reparação constituiria mais uma barreira), a não ser que o Estado não se conformasse com o direito do reclamante num prazo razoável.⁴⁰ Rejeitando os argumentos argentinos sobre a organização interna do Estado e sobre o

³⁸ TRIBUNAL ARBITRAL *AD HOC* DO MERCOSUL (constituído para julgar a controvérsia sobre a “Omissão do Estado Argentino em adotar medidas apropriadas para prevenir e/ou cessar os impedimentos à livre circulação, derivados dos bloqueios em território argentino de vias de acesso às pontes internacionais General San Martín e General Artigas, que unem a República Argentina à República Oriental do Uruguai”), “Laudo arbitral”, 06.09.2006, disponível em <http://www.mercosur.int/msweb/SM/es/Controversias/TPR/TPR_Tribunal%20AdHoc_Laudo%20Libre%20Circulacion_ES.pdf>, acessado em 11.11.2006, parágrafos 56 ss., p. 10.

³⁹ Laudo arbitral de 06.09.2006, citado, parágrafo 172, p. 35.

⁴⁰ Laudo arbitral de 06.09.2006, citado, parágrafos 188-189, p. 38.

status conferido pelo ordenamento interno às normas internacionais, o tribunal *ad hoc* estimou parcialmente a demanda do Uruguai para registrar que a Argentina se havia omitido quanto às medidas a serem tomadas para levantar os bloqueios enquanto eles perduraram, porém entendeu não ser o caso de especificar a conduta a ser adotada pela Argentina no futuro.⁴¹

A competência contenciosa da Corte Internacional de Justiça

Pelo art. 36.1 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, sua competência se estende a todos os casos que as partes lhe submetam, bem como aos casos especialmente previstos na Carta das Nações Unidas ou nos tratados e convenções em vigor. É claro que a expressão "qualquer caso que as partes lhe submetam" deve ser entendido na sua devida extensão, ou seja, casos jurídicos, internacionais (ou seja, que os tribunais internos não têm competência para apreciar). Deve ser conjugada também com o art. 34 do Estatuto, segundo o qual só os Estados podem-se apresentar perante a Corte, portanto não qualquer indivíduo.

Com relação aos Estados que podem apresentar-se, a Corte está aberta aos que são partes no seu Estatuto (art. 35.1), ou seja: todos os membros da ONU (art. 93.1 da Carta) e aqueles que, não sendo membros da ONU, são admitidos como partes no Estatuto conforme as condições determinadas, em cada caso, pela Assembléia Geral, a partir de recomendação do Conselho de Segurança (art. 93.2 da Carta). A Suíça, por exemplo, faz parte da ONU desde 2002 apenas, mas sua declaração facultativa de aceitação da jurisdição obrigatória da Corte data de 28.07.1948. Também o Japão, o Liechtenstein, San Marino e Nauru, antes de se tornarem membros das Nações Unidas, eram partes no Estatuto da Corte desde 02.04.1954, 29.03.1950, 18.02.1954 e 29.01.1988, respectivamente.⁴²

Mas a Corte também pode estar aberta a Estados não-partes no Estatuto (art. 35.2 do Estatuto). Em 15.10.1946, o Conselho de Segurança adotou a resolução 9

⁴¹ Laudo arbitral de 06.09.2006, citado, dispositivo, p. 39.

⁴² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, "Etats non membres des Nations Unies parties au Statut", disponível em <<http://www.icj-cij.org/cijwww/cdocumentbase/cbasicnonmembers.html>>, acessado em 26.09.2006. DINH, DAILLIER, PELLET acrescentam a essa lista a República Federal da Alemanha ("Direito internacional público", citado, p. 911).

(1946) estabelecendo as condições em que Estados assim podem apresentar-se perante a Corte Internacional, o que inclui o depósito de uma declaração prévia de aceitação da jurisdição da Corte conforme à Carta das Nações Unidas. Nessa declaração, o Estado se compromete a executar de boa fé as decisões da Corte, entre outros aspectos. No passado, declarações de caráter particular (válida para determinados conflitos já existentes – *forum prorogatum*)⁴³ foram apresentadas por Albânia (1947)⁴⁴ e Itália (1953),⁴⁵ e declarações de caráter geral (para todos os conflitos que venham a surgir) foram apresentadas por Camboja (1952), Ceilão (1952), Finlândia (1953 e 1954), Itália (1955), Japão (1951), Laos (1952), República Federal da Alemanha (1955, 1956, 1961, 1965 e 1971) e República do Vietnã (1952).⁴⁶

Viu-se que, pelo art. 36.1 do Estatuto, a competência da Corte "estende-se a todos os casos que as partes lhe submetam", mas que essa expressão generalizante tem seus limites. De modo geral, pode-se dizer que a competência da Corte vem detalhada nas alíneas do art. 36.2 do Estatuto, ou seja: (a) interpretação de um tratado; (b) qualquer questão de direito internacional; (c) a existência de um fato que, se constatado, constituiria violação de uma obrigação internacional; (d) a natureza ou extensão da reparação devida pela quebra de uma obrigação internacional.

⁴³ BROWNLIE, "Princípios...", citado, p. 755.

⁴⁴ O caso do Estreito de Corfu, introduzido em 1947 pelo Reino Unido contra a Albânia, foi resolvido pela Corte Internacional de Justiça em três acórdãos diferentes. O primeiro (25.03.1948) dizia respeito à competência da Corte e à admissibilidade da demanda; o segundo (09.04.1949), ao mérito do diferendo; e o terceiro (15.12.1949), ao montante das reparações devidas pela Albânia ao Reino Unido. No primeiro deles, a Corte considerou que uma comunicação a ela dirigida pela Albânia em 02.07.1947 constituía uma aceitação de sua jurisdição, tendo em conta que o consentimento das partes quanto à jurisdição da Corte Internacional não precisava observar condições de forma determinadas.

⁴⁵ Para o caso do Ouro monetário tomado em Roma em 1943. Tratou-se de uma demanda introduzida pela Itália contra a França, os Estados Unidos e o Reino Unido. Aos três últimos cabia a execução da parte III do acordo (Paris, 14.01.1946) relativo às reparações devidas pela Alemanha. O acordo estabelecia que o ouro recuperado na Alemanha seria reunido numa massa comum a ser repartida entre os Estados que tivessem direito. Uma parte dessa massa correspondia ao ouro pertencente ao Banco Central da Albânia que os alemães encontraram e levaram de Roma em 1943. Em princípio, portanto, deveria ser remetido à Albânia, mas o Reino Unido o reclamava para cobrir as reparações que lhe devia a Albânia conforme sua condenação no caso do Estreito de Corfu, e que nunca tinham sido pagas, e a Itália também reclamava o ouro como reparação por medidas confiscatórias tomadas pelo governo albanês em 1945. Como França, Reino Unido e Estados Unidos não se punham de acordo com relação a quem entregar o ouro tomado em Roma em 1943, a Itália apresentou uma demanda perante a Corte Internacional de Justiça.

⁴⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, "Etats non parties au Statut auxquels la Cour peut être ouverte", disponível em <<http://www.icj-cij.org/cijwww/cdocumentbase/basicotherstates.html>>, acessado em 26.09.2006. N.B.: trata-se de declarações feitas por Estados não-partes no Estatuto da Corte Internacional de justiça, e não da aceitação da jurisdição obrigatória da Corte conforme previsto no artigo 36.2 do seu Estatuto, pois esta é feita pelos Estados que são partes nesse documento.

Na verdade, o que o mencionado art. 36.2 faz é dispor que as partes no Estatuto podem, a qualquer momento, declarar sua aceitação da jurisdição obrigatória da Corte Internacional de Justiça para as questões ali enumeradas. Porém, é preciso reconhecer que elas abrangem virtualmente todos os casos que as partes, aceitando ou não a jurisdição obrigatória, podem submeter-lhe (art. 36.1).⁴⁷ Tal declaração pode ser feita tanto por Estados não-membros da ONU, como foi o caso nos exemplos referidos acima, para que os Estados fossem aceitos no Estatuto, como também membros da organização podem fazê-la.⁴⁸ No que interessa para o presente estudo, vale registrar que o Uruguai depositou sua declaração nesse sentido⁴⁹ (mas Argentina, por exemplo, não).⁵⁰

Ainda na competência jurisdicional da Corte Internacional de Justiça entra o conhecimento das questões que, antes de sua criação, estavam previstas para serem resolvidas pela Corte Permanente de Justiça Internacional ou outro órgão judicial com criação prevista pela Liga das Nações (art. 37 do Estatuto da Corte atual).

A competência consultiva da Corte Internacional de Justiça

Fora a competência contenciosa da Corte Internacional de Justiça, existe a competência consultiva (art. 96 da Carta da ONU). Não pode recorrer a ela qualquer Estado, senão somente a Assembléia Geral e o Conselho de Segurança, bem como outros setores da ONU ou agências especializadas que recebam da Assembléia

⁴⁷ DINH, DAILLIER, PELLET, "Direito internacional público", citado, p. 916.

⁴⁸ Não se confundem, portanto, a declaração que pode ser feita pelos Estados partes no Estatuto (todos os membros da ONU o são *ipso facto*), a que devem fazer os Estados não membros da ONU para se tornarem partes no Estatuto, e a declaração de aceitação da jurisdição da Corte feita por Estados que não são membros da organização mundial nem partes no Estatuto da Corte.

⁴⁹ A declaração assinada por B. Fernandez y Medina em nome do governo uruguaio, apresentada em 28.01.1921 (portanto perante a Corte Permanente de Justiça Internacional, mas ainda válida perante a Corte Internacional de Justiça por força do art. 36.5 de seu Estatuto), tem o seguinte teor: "Au nom du Gouvernement de l'Uruguay, je déclare reconnaître comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale vis-à-vis de tout autre Membre de la Société ou Etat acceptant la même obligation, c'est-à-dire sous condition de réciprocité, la juridiction de la Cour, purement et simplement." (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, "Déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour", disponível em <<http://www.icj-cij.org/cijwww/cdocumentbase/cbasicdeclarations.htm>>, acessado em 26.09.2006)

⁵⁰ A respeito da jurisdição obrigatória, o fato de que apenas um dos membros permanentes do Conselho de Segurança continuar a aceitá-la (Reino Unido) é, por vezes, interpretado como sintomático de uma paradoxal falta de confiança desse círculo restrito de Estados no trabalho da Corte Internacional de Justiça (BROWNLIE, "Princípios...", citado, p. 753 e 761).

autorização para demandar à Corte um parecer.⁵¹ Atualmente, há uma série de órgãos da ONU e de instituições especializadas dentro do sistema da organização qualificadas a solicitar um parecer consultivo à Corte Internacional.⁵²

O primeiro pronunciamento da Corte Internacional de Justiça em matéria ambiental, aliás, foi num parecer (portanto com fins consultivos, fora do âmbito de uma disputa internacional) solicitado pela Assembleia Geral das Nações Unidas (1996), sobre a ameaça ou o emprego de armas nucleares,⁵³ um ano antes da decisão lançada no caso Gabcíkovo-Nagymaros. Sem dúvida, um dos aspectos mais importantes para o desenvolvimento do direito internacional do meio ambiente no caso Gabcíkovo-Nagymaros foi a Corte ter aceitado, por instância da Hungria, pronunciar-se sobre o diferendo também do ponto de vista da proteção ambiental (ou "no terreno ecológico") nessa sua atuação contenciosa, e não mais meramente consultiva.⁵⁴

Formas de submissão de um litígio à Corte Internacional de Justiça

São duas as formas como um litígio entre Estados pode chegar à Corte Internacional de Justiça: a demanda (unilateral) e o acordo especial ou compromisso (art. 40 do Estatuto e art. 38 e 39 do Regulamento). O compromisso (*compromis*) nada mais é que um acordo entre os Estados em conflito, e nele são normalmente delimitados

⁵¹ "Article 96. 1. L'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité peut demander à la Cour internationale de Justice un avis consultatif sur toute question juridique. 2. Tous autres organes de l'Organisation et institutions spécialisées qui peuvent, à un moment quelconque, recevoir de l'Assemblée générale une autorisation à cet effet ont également le droit de demander à la Cour des avis consultatifs sur des questions juridiques qui se poseraient dans le cadre de leur activité."

⁵² Órgãos (além da Assembleia Geral e do Conselho de Segurança): Conselho Econômico e Social, Conselho de Tutela, Comissão Interina da Assembleia Geral. Instituições especializadas: Organização Internacional do Trabalho (OIT), Organização da ONU para a alimentação e a agricultura (FAO), Organização da ONU para a educação, a ciência e a cultura (Unesco), Organização mundial da Saúde (OMS), Banco Internacional para a Reconstrução e o Desenvolvimento (BIRD), Sociedade Financeira Internacional (SFI), Associação Internacional de Desenvolvimento (AID), Fundo Monetário Internacional (FMI), Organização da Aviação Civil Internacional (OACI), União Internacional das Telecomunicações (UIT), Organização Meteorológica Mundial (OMM), Organização Marítima Internacional (OMI), Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), Fundo Internacional de Desenvolvimento Agrícola (FIDA), Organização da ONU para o Desenvolvimento Industrial (ONUDI), Agência Internacional de Energia Atômica (AIEA). Cfe. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, "Organes et institutions spécialisées des Nations Unies autorisés à demander un avis consultatif", disponível em <http://www.icj-cij.org/cijwww/cdocumentbase/cbasic_organandspecialized.html>, acessado em 26.09.2006.

⁵³ MILLET, "Les avis consultatifs de la Cour...", citado, p. 141 ss.

⁵⁴ DUPUY, "Où en est le droit...", citado, p. 874; SOHNLE, "Irruption du droit de l'environnement...", citado, p. 86.

os poderes da Corte e questões de procedimento, como prazos.⁵⁵ Essa foi a forma pela qual Hungria e Eslováquia submeteram o caso Gabcíkovo-Nagymaros à apreciação da Corte.

Já a demanda introdutiva de instância é um documento unilateral indicando as partes requerente e requerida, o objeto do litígio e os fundamentos de direito em que se baseia, bem como uma exposição sucinta dos fatos por trás da controvérsia (art. 38.1 e 38.2 do Regulamento). Por uma demanda assim a Argentina apresentou sua reclamação contra o Uruguai no caso das Usinas de celulose.

A demanda introdutiva de instância pode ser apresentada contra um Estado que ainda não tenha reconhecido a competência da Corte Internacional de Justiça para o caso específico. Nessa hipótese, a demanda é notificada ao Estado demandado, mas o caso só é inscrito no rol geral da Corte depois que ele houver aceitado sua a competência para os fins desse litígio (artigo 38.5 do Regulamento).

Normalmente, contudo, a demanda se funda em um consentimento *ante hoc*, que pode ser a aceitação da jurisdição obrigatória da Corte, como discutido antes. Porém, uma declaração nesse sentido só tem efeito perante outro Estado que também tenha depositado a sua aceitação. Outro tipo de aceitação *ante hoc* da competência da Corte Internacional de Justiça são dispositivos comumente incluídos em tratados internacionais estipulando que qualquer das partes possa submeter à apreciação da Corte as controvérsias surgidas sobre a interpretação ou a aplicação de suas cláusulas. Essa possibilidade está contemplada no art. 36.1, *in fine*, do Estatuto da Corte.

No caso "Atividades militares e paramilitares na e contra a Nicarágua" (Nicarágua x EUA), os Estados Unidos abandonaram a instância antes do julgamento sobre o mérito,⁵⁶ causando um revés à autoridade da Corte. A petição unilateral da Nicarágua fundava a competência da Corte na declaração dos Estados Unidos aceitando a jurisdição obrigatória, de 26.08.1946. Como ela só vale perante o Estado que tenha feito a mesma declaração, a Nicarágua invocou seu declaração de 24.09.1929 nesse

⁵⁵ DINH, DAILLIER, PELLET, "Direito internacional público", citado, p. 887-888.

⁵⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso "Atividades militares e paramilitares na e contra a Nicarágua" (Nicarágua x Estados Unidos), acórdão de 27.06.1986 (documento nº 70 do rol geral da Corte Internacional de Justiça, disponível em <http://www.icj-cij.org/cijwww/ccases/cnus/cnus_cjudgment/cnus_cjudgment_19860627.pdf>, acessado em 23.10.2006), parágrafos 26 a 31 do acórdão. Ver também MANOUVEL, "Métamorphose de l'article 41..", citado, p. 116-117; BROWNLIE, "Princípios...", citado, p. 761.

sentido, portanto da época da Corte Permanente de Justiça Internacional, mas que permaneceria em vigor por força do artigo 36.5 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.⁵⁷

Os Estados Unidos levantaram uma exceção contra a competência da Corte, baseado em que a declaração de aceitação da Nicarágua nunca entrou em vigor, pois só poderia ser feita pelos Estados partes no Estatuto da Corte antiga, como não era o caso, pois não havia prova da sua ratificação do instrumento. A Corte considerou que, embora a declaração da Nicarágua não tivesse entrado em vigor imediatamente, permaneceu latente até sua adesão ao Estatuto da Corte nova e, a partir de então, surtiu todos os seus efeitos.⁵⁸

Um outro expediente dos Estados Unidos foi emendar a sua declaração de aceitação da jurisdição obrigatória, de 1946, incluindo ali uma exceção relativa a eventos na América Central. A própria emenda previa sua entrada em vigor imediatamente e sua permanência em vigor por dois anos. Observa-se que a emenda foi efetuada em 1984, em meio ao conflito de fato, antecipando a introdução de uma instância pela Nicarágua e possivelmente concebida para evitar que a Corte Internacional de Justiça aceitasse a competência.⁵⁹ Não obstante, a Corte reteve o argumento nicaraguense de que a declaração dos Estados Unidos de 1946 deveria permanecer em vigor por seis meses depois que se notificasse a sua retirada, conforme previsto na própria declaração original. Os Estados Unidos sustentavam que, sendo a aceitação da jurisdição obrigatória apresentada pela Nicarágua por tempo indeterminado, poderia ser denunciada a qualquer tempo, mas a Corte, lembrando seu posicionamento em "Interhandel"⁶⁰, afirmou que "a noção de reciprocidade relaciona-se

⁵⁷ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso "Atividades militares e paramilitares na e contra a Nicarágua" (Nicarágua x Estados Unidos), exceções preliminares – competência da Corte e admissibilidade da demanda, acórdão de 26.11.1984 (caso nº 70 do rol geral da Corte Internacional de Justiça), disponível em <http://www.icj-cij.org/cijwww/ccases/cnus/cnus_cjudgment/cnus_cjudgment_19841126.pdf>, acessado em 23.10.2006), parágrafos 11 a 14.

⁵⁸ "Atividades militares e paramilitares na e contra a Nicarágua", exceções preliminares, citado, parágrafos 24 a 27.

⁵⁹ BUERGENTHAL, Thomas e MURPHY, Sean D., "Public International Law", 3. ed., St. Paul: West Group, 2002, p. 87.

⁶⁰ Caso "Interhandel" (Suíça x Estados Unidos), acórdão de 21.03.1959 da Corte Internacional de Justiça.

com a extensão e a substância dos compromissos assumidos, incluindo as respectivas reservas, e não com as condições formais de sua criação, duração ou denúncia".⁶¹

Alternativamente, a Nicarágua invocara como fundamento de competência da Corte o tratado de amizade, comércio e navegação entre ela e os Estados Unidos, concluído em Manágua em 21.01.1956 e em vigor desde 24.05.1958, que continha uma cláusula compromissória em seu artigo XXIV, parágrafo 2º, permitindo elevar à Corte Internacional qualquer diferendo entre as partes quanto à sua interpretação ou aplicação que não pudesse ser resolvido por via diplomática. Esse fundamento também foi aceito pela Corte, que descartou os argumentos contrários dos Estados Unidos.⁶²

O requerido continuou não aceitando a competência da Corte Internacional de Justiça, e não compareceu à fase de decisão sobre o mérito. A justificativa seria que a posição assumida pela Corte com relação à questão da competência era "contrária ao direito e inaceitável",⁶³ a despeito de as partes no Estatuto da Corte Internacional de Justiça se comprometem a aceitar a competência do órgão julgador para apreciar a própria competência,⁶⁴ conforme o artigo 36.6⁶⁵ (trata-se de um princípio geral de direito internacional: *compétence de la compétence*).⁶⁶ Subseqüentemente, os Estados Unidos retiraram definitivamente a sua aceitação da jurisdição obrigatória da Corte.⁶⁷ A insatisfação com o posicionamento da Corte Internacional no caso dos Testes Nucleares (1973) também já levou a França a retirar a sua aceitação da jurisdição obrigatória.⁶⁸ De todo modo, a denúncia da declaração de aceitação da jurisdição obrigatória do art. 36.2 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça não prejudica a sua possibilidade de um Estado comparecer perante a Corte conforme o art. 36.1.⁶⁹

⁶¹ "Atividades militares e paramilitares na e contra a Nicarágua" (Nicarágua x Estados Unidos), exceções preliminares, acórdão de 26.11.1984, citado, parágrafo 62.

⁶² "Atividades militares e paramilitares na e contra a Nicarágua", exceções preliminares, citado, parágrafos 77 a 83.

⁶³ BROWNLIE, "Princípios...", citado, p. 761.

⁶⁴ DINH, DAILLIER, PELLET, "Direito internacional público", citado, p. 921; BROWNLIE, "Princípios...", citado, p. 747. Este último autor tira essa conclusão da conjugação dos artigos 36.6 e 41 do Estatuto da Corte. Porém, concordando com ele quanto ao artigo 36.6, acreditamos que o artigo 41 não é relevante com relação a este aspecto.

⁶⁵ Artigo 36.6: "Em caso de contestação sobre se a Corte é competente, a Corte decide".

⁶⁶ FITZMAURICE, Sir Gerald, "The law and procedure of the International Court of Justice", vol. II, Llandysul (Dyfed, Reino Unido): Grotius Publications, 1986, p. 451-452.

⁶⁷ BUERGENTHAL e MURPHY, "Public International Law", citado, p. 85 ss.

⁶⁸ DINH, DAILLIER, PELLET, "Direito internacional público", citado, p. 916-917.

⁶⁹ BUERGENTHAL e MURPHY, "Public International Law", citado, p. 86.

No diferendo entre Argentina e Uruguai, este último aceita a jurisdição obrigatória da Corte,⁷⁰ porém isso sequer chega a ser explorado pela Argentina, visto que ela não fez uma declaração semelhante. O fundamento da competência da Corte Internacional de Justiça a Argentina busca na cláusula compromissória inscrita no seu tratado de 1975 com o Uruguai sobre o Estatuto do rio Uruguai (art. 60).

Por certo, esse dispositivo só permite a submissão à Corte das divergências relativas à interpretação e execução do próprio tratado que a contém. Assim, como não poderia deixar de ser, a Argentina alega a violação, por parte do Uruguai, de obrigações ali prescritas. Mas o Uruguai já tentou explorar os limites da cláusula compromissória, sublinhando que as reclamações formuladas pela Argentina quanto a ameaças a interesses econômicos e sociais das populações ribeirinhas do lado ocidental do rio, notadamente o turismo, não estariam abrangidas pelo art. 60 do Estatuto.⁷¹ Afinal, as obrigações ali constantes dizem respeito, fundamentalmente, à preservação do regime e da qualidade das águas e dos recursos associados.

B) O não-agravamento do litígio: as medidas conservatórias dos direitos das partes

Enquanto tarda uma decisão final da Corte, as circunstâncias podem oferecer às partes um risco de prejuízo grave e iminente aos direitos em discussão, mas há um meio de resguardá-los até a superveniência da decisão sobre o mérito. E não só porque o Estatuto da Corte Internacional de Justiça confere-lhe o poder de indicar medidas conservatórias dos direitos das partes (ou provisionais ou cautelares), mas também porque medidas assim foram efetivamente requeridas no caso Usinas de pasta de celulose, é importante estudar a matéria.

⁷⁰ Como referido anteriormente. O Uruguai, nos debates orais acerca das medidas conservatórias requeridas pela Argentina, fez questão de lembrar à Corte Internacional de Justiça que foi o primeiro país do mundo a aceitar a jurisdição obrigatória (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso "Usinas de celulose no rio Uruguai" (Argentina x Uruguai), transcrição da audiência de 08.06.2006 à tarde, documento CR 2006/47 da Corte Internacional de Justiça, disponível em <http://www.icj-cij.org/cijwww/cdoCKET/cau/cau_oralpleadings/cau_cr_2006_47_20060608.pdf>, acessado em 13.06.2006, p. 10, exposição de Héctor Gros Espiell, agente do Uruguai).

⁷¹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso "Usinas de celulose no rio Uruguai" (Argentina x Uruguai), decisão sobre as medidas provisionais requeridas pela Argentina, 13.07.2006 (documento nº 135 do rol geral da Corte Internacional de Justiça, disponível em <<http://www.icj-cij.org/cijwww/cdoCKET/>>).

As medidas conservatórias no Estatuto da Corte Internacional de Justiça

O Uruguai ainda pode fazer valer seu argumento de que as pretensões argentinas ligadas a interesses econômicos e sociais das populações ribeirinhas não estariam cobertas pelo Estatuto do Rio e, portanto, não entrariam na competência da Corte Internacional de Justiça pela cláusula compromissória inscrita no art. 60 daquele instrumento, porém não nega a competência da Corte com relação às questões que reconhece estarem abrangidas pelo tratado. De resto, embora a Corte ainda possa decidir que não é competente, pois a posição assumida na sua decisão acerca das medidas provisionais requeridas pela Argentina não a vincula para o julgamento sobre o mérito,⁷² o fato é que ela já reconheceu, à unanimidade, sua competência *prima facie* para decidir sobre o fundo da questão,⁷³ um dos requisitos para decidir sobre medidas provisionais,

Quanto à determinação *prima facie* de sua competência, na verdade, falta uma disposição expressa com esse conteúdo no Estatuto da Corte Internacional de Justiça e no seu Regulamento. É necessário, porém, admitir a regra, mesmo de direito interno, universalmente aceita, de que um órgão incompetente não pode decidir validamente nenhuma questão, ainda que, chamado a atuar num caso assim, possa fazer recomendações não vinculativas às partes.⁷⁴

Como já fazia a Corte Permanente de Justiça Internacional, sua predecessora, a Corte Internacional de Justiça tem adotado a prática de dispor sobre medidas conservatórias independentemente do estabelecimento definitivo de sua competência

cau/cau_orders/cau_ordonnance_mesures_conservatoires_20060713.pdf>, acessado em 26.07.2006), parágrafo 42.

⁷² Cfe. artigo 79.2 do Regulamento da Corte Internacional de Justiça.

⁷³ Conforme sua decisão acerca das medidas provisionais requeridas pela Argentina (13.07.2006, citada). No entanto, a decisão que não concedeu essas medidas já não foi unânime, pois o juiz *ad hoc* indicado pela Argentina dissentiu das conclusões mais importantes da maioria da Corte (Opinião dissidente do juiz Vinuesa, disponível em <http://www.icj-cij.org/cijwww/cdocket/cau/cau_orders/iau_order_opinion_dissenting_vinuesa_20060713.pdf>, acessado em 26.07.2006). Sua opinião será comentada adiante.

⁷⁴ Conforme MANOUVEL, "[u]n Etat dans l'ordre international, tout comme un particulier dans un ordre interne, peut recevoir des suggestions de tout le monde mais il ne peut, par contre, recevoir d'ordres que d'une autorité légitime et compétente. Ainsi, autant un Etat peut examiner avec attention les suggestions faites par une Cour qui n'a pas démontré sa compétence, et même suivre lesdites suggestions si elles lui semblent bonnes et opportunes, autant il ne saurait déférer aux ordres d'une telle Cour. Ou bien les mesures sont une suggestion, alors la Cour peut les prononcer à tout stade de la procédure. Ou bien ces mesures sont en fait une injonction, alors la Cour ne peut les prononcer avec force obligatoire qu'après que sa compétence ait été reconnue." ("Métamorphose de l'article 41...", citado, p. 130).

para decidir sobre o fundo da questão (mas tendo encontrado indícios),⁷⁵ com uma fórmula do tipo "a presente decisão em nada prejudica a questão sobre a competência da Corte".⁷⁶ No entanto, a competência é apontada pela doutrina como indispensável para a indicação de medidas provisionais.⁷⁷ Aí está um dos principais argumentos da crítica ao caráter obrigatório das medidas conservatórias: se nem o reconhecimento da sua competência é garantia de execução das medidas provisionais por ela indicadas,⁷⁸ menos ainda haveria como compelir um Estado a observar tais medidas se se constatasse que o órgão que as tivesse editado não era competente.⁷⁹

A propósito das medidas conservatórias, convém estudar o seu fundamento. No âmbito da Corte Internacional de Justiça, é o art. 41 de seu Estatuto que prevê a possibilidade de ela determinar medidas provisionais (ou cautelares ou conservatórias)⁸⁰ a serem observadas pelas partes em litígio enquanto não decidida a questão quanto ao fundo (mérito). O objetivo das medidas conservatórias é justamente evitar que pereça o objeto do litígio, esvaziando a demanda antes que seja julgada.

Esse mecanismo foi acionado pela Argentina no caso das Usinas de pasta de celulose. A demanda de medidas provisionais foi depositada na Corte Internacional de

⁷⁵ Ver, por exemplo, a decisão da Corte Internacional de Justiça sobre as medidas conservatórias requeridas pela Alemanha no caso "LaGrand": CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso "LaGrand" (Alemanha x Estados Unidos), decisão sobre as medidas provisionais, 03.03.1999 (caso nº 104 do rol geral da Corte Internacional de Justiça, documento disponível em <http://www.icj-cij.org/cijwww/cdoocket/cgus/cgusorders/cgus_corder_19990303.htm>, acessado em 30.10.2006), parágrafo 13.

⁷⁶ Quanto à Corte Permanente de Justiça Internacional, a questão da competência como requisito para a indicação de medidas conservatórias não chegou a ser levantada, na verdade, simplesmente porque, na maioria dos casos apresentados à Corte, o Estado demandado não aduziu objeções à sua competência. Já a Corte atual foi confrontada várias vezes com o problema, cfe. ODA, Shigeru, "The International Court of Justice viewed from the bench (1976-1993)", in *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, nº 244 (1993-VII), p. 67.

⁷⁷ BASTID, Suzanne, "La jurisprudence de la Cour Internationale de Justice", in *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, nº 78 (1951-I), p. 596. Ou, pelo menos, as medidas não deveriam ser indicadas sobre uma determinação frágil de competência (cfe. ODA, "The International Court...", citado, p. 69).

⁷⁸ Do que são exemplos, entre outros, os casos "Convenção de Viena sobre as relações consulares" (Paraguai x Estados Unidos, 1998) e "LaGrand" (Alemanha x Estados Unidos, 1999), cfe. MANOUVEL, "Métamorphose de l'article 41...", citado, p. 130-131 e nota nº 87.

⁷⁹ Cfe. MANOUVEL, "Métamorphose de l'article 41...", citado, p. 130-131.

⁸⁰ "Provisional" e "conservatoires" são os termos que figuram nos textos oficiais, em inglês e em francês, respectivamente. A expressão em francês, "mésures conservatoires", indica mais adequadamente a natureza dessas medidas (cfe. ODA, "The International Court...", citado, p. 63). Em italiano, fala-se em "misura cautelari" (exemplo: PALCHETTI, Paolo, "L'indicazione di misure cautelari da parte della Corte Internazionale di Giustizia in situazioni di estrema urgenza", in *Rivista di diritto internazionale*, vol. LXXXII, 1999/3, p. 719 ss.). Em espanhol, o texto oficial disponibilizado pela Corte Internacional de Justiça refere-se a "medidas provisionales" (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, Estatuto da

Justiça concomitantemente à demanda introdutiva da instância principal. O pedido da Argentina era no sentido de que o Uruguai suspendesse as licenças concedidas às empresas e os trabalhos de construção das usinas, com o seguinte fundamento: como a Argentina acredita que o funcionamento das usinas pode afetar a qualidade das águas do rio Uruguai, não se impedindo sua construção imediatamente, elas poderiam já estar em funcionamento quando chegasse a hora do julgamento do mérito da questão pela Corte Internacional, restando assim prejudicado seu alegado direito à manutenção da qualidade das águas.

Em caso de séria ameaça ao direito de uma das partes, as medidas conservatórias desempenhariam papel fundamental na distribuição de justiça. Mas qual a força dessas medidas? Devem elas ser obrigatoriamente respeitadas pelas partes na controvérsia? Ao longo da existência da Corte, a doutrina, os Estados e a própria Corte Internacional não estiveram imunes ao enfrentamento da questão da força obrigatória ou facultativa dessas medidas provisionais.⁸¹

A julgar pelo objetivo de tais medidas, a resposta àquela pergunta seria positiva,⁸² pois não faria sentido fazer a conservação do direito de uma das partes depender da vontade da outra. No entanto, conforme os debates que precederam à adoção do dispositivo, devemos concluir que não era esse o caráter que os Estados desejavam conferir às medidas conservatórias.⁸³ O produto final daquelas discussões, consubstanciado no artigo 41 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, não basta para resolver o impasse. As versões em inglês e em francês utilizam uma terminologia diferente, cada uma, para descrever o poder atribuído à Corte:⁸⁴

(inglês)
"Article 41

Corte Internacional de Justiça, versão em espanhol, disponível em <<http://www.icj-cij.org/icjwww/ibasicdocuments/ibasictext/sstatute.htm>>, acessado em 26.09.2006).

⁸¹ ODA, "The International Court...", citado, p. 74. Para BUERGENTHAL e MURPHY, a Corte Internacional de Justiça teria resolvido a questão ao afirmar a obrigatoriedade das medidas conservatórias no caso "LaGrand", entre Alemanha x Estados Unidos ("Public International Law", citado, p. 89). Porém, como se verá logo a seguir, a posição ali adotada pela Corte parece ter só esquentado a controvérsia.

⁸² Essa também foi a opinião do juiz Weeramantry no caso "Aplicação da Convenção para a prevenção e repressão do crime de genocídio", decidido pela Corte Internacional de Justiça em 13.09.1993, cfe. MANOUEVEL, "Métamorphose de l'article 41...", citado, p. 112.

⁸³ Cfe. MANOUEVEL, "Métamorphose de l'article 41...", citado, p. 109.

⁸⁴ A discussão que segue deve ser baseada nestas duas línguas porque são as duas oficiais da Corte Internacional de Justiça (artigo 39 do Estatuto), e portanto os textos em inglês e em francês do seu Estatuto devem ter o mesmo valor quanto a autenticidade e fé.

1. The Court **shall have the power to indicate**, if it considers that circumstances so require, any provisional measures **which ought to be taken** to preserve the respective rights of either party.
2. Pending the final decision, notice of the **measures suggested** shall forthwith be given to the parties and to the Security Council." (grifado aqui)

(francês)

"Article 41

1. La Cour **a le pouvoir d'indiquer**, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun **doivent être prises** à titre provisoire.
2. En attendant l'arrêt définitif, **l'indication de ces mesures** est immédiatement notifiée aux parties et au Conseil de sécurité." (grifado aqui)

Nas duas versões, a Corte tem o poder de "indicar" medidas conservatórias/provisionais. Na versão em francês, tais medidas "devem ser tomadas" pelas partes. Se as medidas "indicadas" pela Corte "devem" ser tomadas, então elas são obrigatórias? O uso do condicional (futuro do pretérito) na versão em inglês (as medidas "deveriam" ser tomadas) não permitiria afirmá-lo com certeza.⁸⁵ Depois, no parágrafo 2º, enquanto a versão em francês continua referindo-se às medidas como "indicadas" pelo órgão judicial, a versão em inglês refere-se a elas como "sugeridas", o que lhes reconheceria um caráter antes facultativo que obrigatório.

Apesar de a diferença entre as versões aparentemente restringir-se ao emprego de termos diferentes para um conteúdo que deveria ser o mesmo, as discussões havidas nos trabalhos preparatórios dos textos revelaram divergências já entre os membros do comitê consultivo encarregado da elaboração do anteprojeto do Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional. E tratou-se de divergências não meramente terminológicas, mas quanto ao caráter mesmo, obrigatório ou facultativo, das medidas conservatórias. Porém, o texto finalmente apresentado pelo comitê jurídico como anteprojeto ao Conselho, por este como projeto à Assembléia, e por esta adotado, não tencionava conferir às medidas conservatórias um caráter obrigatório, conforme referido anteriormente.⁸⁶ Vejamos o histórico da adoção do artigo 41 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

⁸⁵ DINH, DAILLIER, PELLET, "Direito internacional público", citado, p. 922.

⁸⁶ MANOUEVEL, "Métamorphose de l'article 41...", citado, p. 109.

As medidas conservatórias em conflitos internacionais só despontam realmente em âmbito universal com o Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional, em 1920. As convenções de Haia de 1899 e 1907 para a resolução pacífica de conflitos internacionais não faziam referência a tal tipo de medidas e, de resto, as duas jurisdições que tentaram criar fracassaram.⁸⁷ Num âmbito restrito, já houvera previsão de outorga de medidas conservatórias pelas comissões instituídas pelos Tratados Bryan (tratados bilaterais dos Estados Unidos com França, Suécia e China). Deles, o tratado com a Suécia, de 13.10.1914, serviu de inspiração ao comitê consultivo encarregado da elaboração do anteprojeto do Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional.⁸⁸

Desde essa fase, portanto ainda antes de o Estatuto passar pelo crivo dos membros da Sociedade das Nações, travaram-se discussões a respeito do caráter (obrigatório ou não) das medidas conservatórias. A criação do Estatuto deve ser considerada em duas fases: uma técnica, de elaboração propriamente dita, tarefa atribuída a um comitê jurídico consultivo pelo Conselho, e uma fase política, a de adoção, ou seja, de decisão pelos membros da Sociedade das Nações no âmbito da Assembléia.⁸⁹

Na primeira etapa, como apontado *supra*, o comitê de juristas buscou num dos Tratados Bryan a referência para seu trabalho. Quanto às medidas conservatórias, particularmente, a filiação da redação adotada pelo comitê àquela do tratado entre Estados Unidos e Suécia ficou clara, e as ligeiras diferenças não autorizavam concluir que o comitê dava às suas medidas um caráter obrigatório que as do texto de referência não tinham.⁹⁰

⁸⁷ "A primeira não encontrou a adesão necessária: tratava-se [...] de um projecto do Tribunal de Justiça Arbitral. A segunda, um *Tribunal Internacional de presas* estabelecido pela Convenção XII da cidade de Haia só existiu no papel." (DINH, DAILLIER, PELLET, "Direito internacional público", citado, p. 905, itálicos no original)

⁸⁸ MANOUEVEL, "Métamorphose de l'article 41...", citado, p. 106-107.

⁸⁹ MANOUEVEL, "Métamorphose de l'article 41...", citado, p. 106.

⁹⁰ Pelo art. 4, alínea 2, do tratado entre Estados Unidos e Suécia, "[...] a Comissão indicará [...] quais medidas conservatórias do direito de cada um deveriam, conforme entendimento da Comissão, ser tomadas a título provisório [...]" ("Dans le cas où la cause du différend consisterait en actes déterminés déjà effectués ou sur le point de l'être, la Commission indiquera, dans le plus bref délai possible, quelles mesures conservatoires du droit de chacun devraient, selon son avis, être prises à titre provisoire et en attendant le dépôt du rapport"). Na dicção do art. 39 do anteprojeto do Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional, "[...] a Corte tem o poder de indicar [...] quais medidas conservatórias do direito de cada um devem ser tomadas a título provisório" ("Dans le cas où la cause du différend consiste en un acte effectué ou sur le point de l'être, la Cour a le pouvoir d'indiquer, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire. En

Isso fica mais claro quando se considera que os debates no seio do comitê a propósito dessa disposição giraram principalmente em torno de duas propostas de alteração, justamente visando a atribuir obrigatoriedade às medidas conservatórias. Uma das propostas sugeria a alteração da expressão "a Corte tem o poder de indicar" por "a Corte tem o poder de ordenar", o que foi considerado atentatório à soberania dos Estados. A segunda queria atribuir sanções ao desrespeito às medidas indicadas pela Corte, o que a maioria dentro do comitê também entendeu incompatível com a soberania.⁹¹

Houve debates, manifestaram-se entendimentos divergentes, mas o sentido do texto final só poderia ser unívoco, refletindo a posição majoritária. Ao apresentar o texto do anteprojeto ao Conselho da Liga das Nações, o relator do comitê esclareceu que se conferia à Corte o poder de "sugerir" medidas a serem tomadas provisoriamente, mas isso não seria uma decisão imediatamente executória: "quando se trata de limitar a soberania dos Estados, convém ser circunspecto".⁹²

Tanto a existência quanto o caráter (indicativo e não obrigatório) das medidas conservatórias restaram incontestados pelos representantes das potências membros do Conselho, e essa parte do Estatuto foi apresentada com a mesma redação no projeto submetido pelo Conselho à Assembléia da Liga das Nações. Por sua vez, a Assembléia atribuiu a uma comissão o estudo preliminar do projeto. Dos dez membros da subcomissão encarregada da tarefa central, cinco tinham integrado o comitê responsável pela elaboração do anteprojeto, explicando em parte a retomada do debate acerca do caráter obrigatório ou não a ser atribuído às medidas conservatórias, e esse debate aproximadamente nos mesmos termos do anterior. Assim, por exemplo, ressurgiu a proposta de substituir o termo "indicar" por "ordenar" (medidas), rejeitada pelas

attendant l'arrêt définitif, l'indication de ces mesures est immédiatement transmise aux parties et au Conseil"). Para MANOUEVEL, seria apressado concluir que as transformações nos verbos "indicar" e "dever" refletem uma intenção do comitê de conferir às medidas conservatórias um caráter obrigatório. ("Métamorphose de l'article 41...", citado, p. 106-107. O texto citado do tratado entre Estados Unidos e Suécia está em STAUFFENBERG, B. Schenk Graf von, "Statut et règlement de la Cour Permanente de Justice Internationale, Eléments d'interprétation"; o texto adotado pelo comitê está em CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL. COMITÊ CONSULTIVO DE JURISTAS, "Relatórios das sessões do Comitê, 16 de junho-24 de julho de 1920"; ambas as referências *apud* MANOUEVEL, obra citada, p. 106 e 107, notas de rodapé nº 7 e 8, respectivamente).

⁹¹ MANOUEVEL, "Métamorphose de l'article 41...", citado, p. 107.

⁹² CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL. COMITÊ CONSULTIVO DE JURISTAS, "Relatórios das sessões do Comitê, 16 de junho-24 de julho de 1920", *apud* MANOUEVEL, "Métamorphose de l'article 41...", citado, p. 107, nota de rodapé nº 8.

mesmas razões da primeira vez. Só terminou sendo aceita a troca do termo "*suggest*", na versão em inglês (que correspondia ao "*indiquer*" da versão em francês), pelo verbo "*indicate*", considerado mais forte e, portanto, mais "incitativo"⁹³ que o termo anterior, mas não que conferisse obrigatoriedade, até porque o parágrafo 2º, como visto anteriormente, continuou referindo-se às medidas como "sugeridas".

O projeto foi assim aceito no âmbito da Assembléia, em 13.12.1920, com o mesmo espírito que lhe fora atribuído pela maioria na subcomissão, portanto sem conferir qualquer caráter obrigatório às medidas conservatórias.⁹⁴ Quando da extinção da Liga das Nações e da criação da Organização das Nações Unidas, viu-se que as razões para a substituição da Corte Permanente de Justiça Internacional por outro órgão julgador eram de ordem prática e política, e não traduziam uma desautorização daquele tribunal.⁹⁵ Assim, não é por acaso que o Estatuto da Corte Internacional de Justiça é praticamente idêntico ao de sua predecessora. Notadamente, os dispositivos relativos às medidas conservatórias tampouco sofreram alteração significativa.

Como o texto do Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional fora aceito por unanimidade, e é o mesmo para a Corte Internacional de Justiça, não restariam dúvidas quanto ao caráter facultativo das medidas conservatórias indicadas pela Corte. Efetivamente, a prática dos Estados diante de medidas assim indicadas ilustra uma certa relutância em aceitar o convite a não agravar o conflito em curso: em "Testes Nucleares" (Austrália x França, Nova Zelândia x França), a França não seguiu a indicação de medidas feita pela Corte Internacional de Justiça em 22.06.1973; em "Pessoal diplomático e consular dos Estados Unidos em Teerã" (Estados Unidos x Irã), o Irã não respeitou a decisão da Corte de 15.12.1979; em "Ações militares e paramilitares na e contra a Nicarágua" (Nicarágua x Estados Unidos), os Estados Unidos só interromperam algumas das operações apontadas pela Corte em 10.05.1984; a Iugoslávia (Sérvia e Montenegro) não respeitou a indicação de medidas conservatórias pela Corte em 08.04.1993 no caso "Aplicação da convenção para a prevenção e a repressão do crime de genocídio" (Bósnia-Herzegóvina x Sérvia e Montenegro); no caso

⁹³ Cfe. MANOUVEL, "Métamorphose de l'article 41...", citado, p. 108. Ou seja, o verbo "*indicate*", mais que o verbo "*suggest*", incitaria os Estados envolvidos a acatarem as medidas indicadas pela Corte, embora elas continuassem não-obrigatórias.

⁹⁴ MANOUVEL, "Métamorphose de l'article 41...", citado, p. 109.

⁹⁵ DINH, DAILLIER, PELLET, "Direito internacional público", citado, p. 907.

"Aplicação da Convenção de Viena sobre relações consulares" (Paraguai x Estados Unidos), os Estados Unidos não observaram o despacho da Corte de 09.04.1998.⁹⁶

Outro caso que merece referência é "LaGrand" (Alemanha x Estados Unidos). A Corte Internacional de Justiça concedeu o pedido da Alemanha e indicou medidas conservatórias, no sentido de que os Estados Unidos suspendessem a execução do segundo dos irmãos LaGrand (ambos eram cidadãos alemães). O importante a notar é que, ao fazê-lo, a Corte afirmou de maneira categórica a obrigatoriedade de tais medidas⁹⁷ (porém sem nada especificar quanto à aplicabilidade do art. 94 da Carta das Nações Unidas),⁹⁸ portanto contrariando o espírito do artigo 41 de seu Estatuto.

Na prática, os Estados Unidos descumpriram mais uma vez a decisão, o que não seria novidade. Mas o posicionamento da Corte foi, sim, inusitado, e deu margem à retomada do debate acerca da obrigatoriedade das medidas conservatórias. Na verdade, a Corte referiu-se a outros casos em que indicara medidas assim, com isso querendo dizer que sempre teve esse entendimento sobre seu caráter obrigatório.⁹⁹ Até mesmo nos trabalhos preparatórios do seu Estatuto identificou um motivo para concluir que as medidas sempre tiveram esse caráter: a terminologia empregada no Estatuto teria sido escolhida porque a Corte não disporia de meios de forçar ela mesma a execução de seus acórdãos, mas essa circunstância não retirava a obrigatoriedade de suas decisões, inclusive quanto a medidas conservatórias.¹⁰⁰

Essa constatação estaria correta: as decisões não deixam necessariamente de ser obrigatórias simplesmente pela falta de meios para executá-las. Uma crítica que surgiu,

⁹⁶ DINH, DAILLIER, PELLET, "Direito internacional público", citado, p. 922-923.

⁹⁷ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso "LaGrand" (Alemanha x Estados Unidos), acórdão de 27.06.2001 (caso nº 104 do rol geral da Corte Internacional de Justiça, documento disponível em <http://www.icj-cij.org/cijwww/cdoocket/cgus/cgus_cjudgment/cgus_cjudgment_20010627.htm>, acessado em 30.10.2006), parágrafo 102.

⁹⁸ DINH, DAILLIER, PELLET, "Direito internacional público", citado, p. 923. O artigo 94 da Carta das Nações Unidas é que deveria garantir a autoridade das decisões da Corte Internacional de Justiça. Por esse dispositivo, cada membro se compromete a cumprir as decisões da Corte nos litígios em que seja parte; em caso de descumprimento dessa obrigação, o Conselho de Segurança pode fazer recomendações ou ditar medidas para que se leve a cabo a execução do acórdão. Anota-se que o Conselho "pode", mas não é obrigado a adotar tais medidas (o fato é sublinhado por BUERGENTHAL e MURPHY, "Public International Law", citado, p. 89. O caráter discricionário do papel do Conselho também é discutido por TANZI, Attila, "Problems of enforcement of decisions of the International Court of Justice and the law of the United Nations", in *European Journal of International Law*, 1995, vol. 16, n. 4, disponível em <<http://www.ejil.org/journal/Vol6/No4/art2.pdf>>, acessado em 23.10.2006, p. 2 ss.).

⁹⁹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso "LaGrand" (Alemanha x Estados Unidos), acórdão de 27.06.2001, citado, parágrafo 103.

no entanto, é que a Corte estaria supondo que os membros do comitê consultivo de juristas encarregado da elaboração do Estatuto e os altos representantes dos Estados que adotaram o texto teriam confundido executoriedade e obrigatoriedade. Idêntico teria sido o caso dos membros da subcomissão encarregada pela Assembléia da Liga das Nações para estudar o projeto apresentado pelo Conselho, embora entre eles estivessem cinco futuros membros da Corte, dos quais quatro chegaram à sua presidência.¹⁰¹

É verdade que o presidente daquela subcomissão lembrou a ausência de meios de a Corte executar os próprios acórdãos. Todavia, conforme o que se discutiu acima a propósito da elaboração do Estatuto, a intenção, afinal, era a de que as medidas provisionais não fossem obrigatórias porque se entendia que medidas que quisessem ter esse caráter atentariam contra a soberania dos Estados. Portanto, ao afirmar a obrigatoriedade das medidas por ocasião do caso LaGrand, a Corte Internacional de Justiça estava revisando o sentido do texto original porque os responsáveis por sua elaboração e adoção estariam errados. Ocorre que enquanto à Corte compete interpretar tratados, não lhe é dado modificar-lhes o sentido conforme julgue que a intenção das partes na sua conclusão era "certa" ou "errada", "boa" ou "má".¹⁰²

De resto, dificilmente se poderia afirmar que o Tribunal Internacional para o Direito do Mar, por exemplo, órgão bem mais recente que a Corte Internacional de Justiça, tenha melhores condições de fazer executar, por si próprio, as suas decisões. Não obstante, a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (UNCLOS) confere ao Tribunal o poder de "prescrever" medidas provisionais (art. 290.6), linguagem considerada mais forte e, comparada à do art. 41 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça ("indicar"), suficiente para se considerarem obrigatórias as medidas outorgadas pelo Tribunal Internacional para o Direito do Mar.¹⁰³ Um fato a roborar esse entendimento seria a possibilidade de a Corte Internacional de Justiça indicar medidas conservatórias de ofício (art. 75.1 do seu Regulamento), enquanto o Tribunal Internacional para o Direito do Mar precisa ser acionado pela parte interessada, ainda que o art. 89.5 da UNCLOS permita que ele prescreva medidas diferentes das

¹⁰⁰ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso "LaGrand" (Alemaha x Estados Unidos), acórdão de 27.06.2001, citado, parágrafo 107.

¹⁰¹ MANOUVEL, "Métamorphose de l'article 41...", citado, p. 124-125.

¹⁰² MANOUVEL, "Métamorphose de l'article 41...", citado, p. 124-126.

¹⁰³ TREVES, Tulio, "Le Tribunal International du Droit de la Mer et la multiplication des juridictions internationales", in *Rivista di diritto internazionale*, vol. LXXXIII, 2000/3, p. 729-730.

solicitadas, conforme as circunstâncias (este poder de indicar medidas diferentes das que forem solicitadas a Corte Internacional de Justiça também tem, de acordo com o art. 75.2 de seu Regulamento).¹⁰⁴

É bem provável que o posicionamento da Corte Internacional de Justiça no caso "LaGrand" com relação ao caráter obrigatório das medidas conservatórias não vá alterar a prática dos Estados, pelo menos não imediatamente. Mas as medidas solicitadas pela Argentina no caso das Usinas de celulose ofereciam à Corte a oportunidade de consolidar seu entendimento com a efetiva submissão do Estado reclamado às medidas provisionais que ela indicasse: com a aceitação da jurisdição obrigatória da Corte Internacional de Justiça por parte do Uruguai, embora essa cláusula só tenha efeito diante de Estados que tenham depositado uma declaração semelhante (o que não é o caso da Argentina), ele já demonstrou uma confiança especial na Corte, e ficaria numa posição bastante embaraçosa se não acatasse as eventuais medidas conservatórias.

No entanto, o fato é que a Corte Internacional já rejeitou o pedido da Argentina. Mas o interesse nas medidas conservatórias subsiste. Do ponto de vista teórico, porque a Argentina ainda pode, a qualquer momento, reiterar o pedido, caso se modifiquem as circunstâncias desde o primeiro julgamento, como possibilita o artigo 75.3 do Regulamento da Corte e como a própria Corte fez questão de registrar na sua decisão.¹⁰⁵

Do ponto de vista prático, a audiência havida na Corte (8 e 9 de junho de 2006) já inaugurou a troca de argumentos entre as partes, e pode-se, assim, ter uma idéia razoável do que vai pautar as respectivas peças da fase escrita (*mémoires*). E, quem sabe, do julgamento quanto ao mérito, naquilo em que ele abrange o pedido incidente de medidas provisionais, visto que já se conhece a decisão da Corte no processo incidental. Não tivesse ainda havido debates entre as partes, a fundamentação de suas manifestações escritas só viriam à tona depois de seis meses e um ano, conforme as datas fixadas pela Corte para o depósito das peças de Argentina e Uruguai, respectivamente.¹⁰⁶

¹⁰⁴ TREVES, "Le Tribunal International...", citado, p. 730.

¹⁰⁵ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso "Usinas de celulose no rio Uruguai" (Argentina x Uruguai), decisão sobre as medidas provisionais, 13.07.2006, citada, parágrafo 86, p. 20.

¹⁰⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso "Usinas de celulose no rio Uruguai" (Argentina x Uruguai), decisão sobre os prazos para depósito das manifestações escritas das partes, 13.07.2006 (caso nº 135 do rol geral da Corte Internacional de Justiça, documento disponível em <http://www.icj-cij.org/cijwww/cdoocket/cau/cau_orders/cau_ordonnance_delais_20060713.pdf>, acessado em 26.07.2006).

Mas a importância das teses das partes não se restringe apenas ao caso em que foram apresentadas, assim como não é só o dispositivo do acórdão da Corte que concentra todo o interesse que o caso por ela resolvido possa ter no direito internacional.¹⁰⁷ Toda a fundamentação de uma decisão e até as opiniões dissidentes dos juízes contribuem para o desenvolvimento do direito internacional e, por isso mesmo, também as teses de cada parte desempenham um papel relevante nesse sentido. No mínimo, porque acabam funcionando como balizas para a discussão entre os juízes, mas principalmente por se tratar de peças elaboradas com a participação de internacionalistas de reconhecida competência.¹⁰⁸

As medidas provisionais requeridas pela Argentina no caso Usinas de celulose

Antecedentes: situação da demanda

Até a entrada da Argentina com a demanda contra o Uruguai perante a Corte Internacional de Justiça, o Uruguai tinha concedido licença a duas empresas para a instalação de usinas de pasta de celulose na margem oriental do rio, na região de Fray Bentos. Uma das empresas é a espanhola ENCE, que batizou sua usina de "Celulosa de M'Bopicuá" (CMB); a outra é a finlandesa Oy Metsä-Botnia AB, com sua usina "Orion".

Havia rumores sobre a possibilidade de que autorização fosse concedida também para a instalação de outra planta no rio Negro, interno ao Uruguai e afluente do rio de fronteira, encontrando-o aproximadamente na altura de Fray Bentos. Portanto, aumentava o receio de impacto ambiental negativo na mesma área de influência das primeiras fábricas. Mais tarde, confirmou-se a concessão de licença a essa terceira usina, bem como foi autorizada a construção de um porto nas proximidades da Orion para servir à produção desta usina. A preocupação com esse porto teve tempo de ser

¹⁰⁷ Às vezes, o acórdão em si pode não acrescentar muito ao direito internacional, mas as discussões durante o processo já podem ter dado uma importante contribuição. Tal foi especialmente o caso em "Testes nucleares II" (Nova Zelândia x França), de 1995, cfe. SANDS, Philippe, "L'affaire des essais nucléaires II (Nouvelle-Zélande c. France): contribution de l'instance au droit international de l'environnement", in *Revue générale de droit international public*, 1997/2, p. 451.

¹⁰⁸ SANDS, "L'affaire des essais nucléaires II..." , citado , sobretudo p. 449-451.

incluída entre as reclamações trazidas à Corte Internacional de Justiça pela Argentina em sede de medidas provisionais, durante os debates orais.

A Argentina manifesta sua inconformidade com a avaliação dos projetos a que procedeu o órgão governamental uruguaio responsável pela concessão das licenças (DINAMA – Dirección Nacional do Meio Ambiente) e mostra-se preocupada com a quantidade de efluentes perigosos que as indústrias receberam autorização para lançar na água, bem como com a ausência de previsão de medidas para reduzir o impacto tanto dessas emissões líquidas quanto dos resíduos gasosos e sólidos. Ela afirma que mais de 90% da produção haliêutica da parte do rio Uruguai no trecho em que ele serve de fronteira entre os dois Estados provém da zona sob influência das usinas. Essa região também é especialmente importante por abrigar a reprodução de espécies haliêuticas migratórias do rio.

Faz parte das alegações argentinas que o Uruguai concedeu as licenças de instalação das fábricas de maneira unilateral, embora o Estatuto do Rio Uruguai determine a prévia discussão por ambas as partes de projetos potencialmente nocivos ao rio e ao ambiente sob sua influência. Trata-se de um acordo entre Argentina e Uruguai, datado de 26.02.1975 (em vigor desde 18.09.1976), sobre a utilização e a gestão comuns do rio e dos recursos associados, firmado no âmbito de um tratado de 07.04.1961 (em vigor desde 19.02.1966), que definiu a fronteira entre os dois países.

Essa obrigação que a Argentina entende violada inscreve-se no artigo 7º do Estatuto de 1975.¹⁰⁹ Antes da decisão final sobre a realização de atividades ou empreendimentos que possam afetar a navegação, o regime do rio ou a qualidade de suas águas, os respectivos projetos, conforme aquele tratado, deveriam ser discutidos num procedimento de informação e consultas prévias, por intermédio da Comissão Administrativa do Rio Uruguai (CARU), instituída pelo Estatuto de 1975. Não tendo sido esse procedimento respeitado pelo Uruguai, de acordo com a Argentina, esta se

¹⁰⁹ Artigo 7º: "La parte que proyecte la construcción de nuevos canales, la modificación o alteración significativa de los ya existentes o la realización de cualesquiera otras obras de entidad suficiente para afectar la navegación, el régimen del Río o la calidad de sus aguas, deberá comunicarlo a la Comisión, la cual determinará sumariamente, y en un plazo máximo de treinta días, si el proyecto puede producir perjuicio sensible a la otra Parte. Si así se resolviera o no se llegare a una decisión al respecto, la Parte interesada deberá notificar el proyecto a la otra Parte a través de la misma Comisión. En la notificación deberán figurar los aspectos esenciales de la obra y, si fuere el caso, el modo de su operación y los demás datos técnicos que permitan a la Parte notificada hacer una evaluación del efecto probable que la obra ocasionará a la navegación, al régimen del Río o a la calidad de sus aguas."

baseia no artigo 60 daquele diploma para apresentar sua demanda. O dispositivo permite a qualquer das partes elevar à Corte Internacional de Justiça uma controvérsia surgida da interpretação ou execução do Estatuto do Rio.

O Uruguai afirma ter entendido dispensáveis aquelas comunicações prévias, pois, ao analisar os estudos de impacto ambiental relacionados aos projetos, concluiu pela sua segurança com relação ao rio, ao ambiente em seu entorno e aos recursos associados. Por essas razões, concedeu licença às empresas. No entanto, a Argentina insiste em que os processos das fábricas a serem instaladas na região de Fray Bentos são intrinsecamente poluentes,¹¹⁰ fator que manteria a obrigatoriedade daquele procedimento de consultas no âmbito da Comissão Administrativa do Rio Uruguai.

Mesmo sem o normal transcurso das consultas prévias no âmbito da Comissão, as partes entabularam negociações para buscar um acordo sobre a situação, inclusive com a instituição, especialmente para o caso, de um Grupo Técnico de Alto Nível (GTAN), que teve doze sessões entre 03.08.2005 e 30.01.2006. A controvérsia, que tem seu início em 2003, quando da concessão das primeiras duas licenças pelo Uruguai, não pôde ser resolvida diretamente entre os governos.

Movimentos ambientalistas manifestaram sua preocupação com a persistência do projeto uruguaio de permitir a instalação das fábricas de celulose e conseguiram atingir a opinião pública argentina, sobretudo entre as populações ribeirinhas potencialmente afetadas. No auge, populares e ambientalistas promoveram vários bloqueios de vias de ligação entre os dois países nas proximidades de Fray Bentos, zona da construção das plantas.

Os bloqueios deram ensejo a uma reclamação do Uruguai contra a Argentina perante o Mercosul, com o fundamento de que os incidentes constituíam entraves à livre circulação de bens e de pessoas dentro do bloco. No entender do Uruguai, o governo argentino ter-se-ia omitido quanto às medidas a serem tomadas para levantar esses empecos, assim violando o Tratado de Assunção, além de instrumentos bilaterais e outros de alcance mais amplo na América do Sul, envolvendo terceiros países.

Esta controvérsia regional, como referido anteriormente, já foi resolvida mediante laudo arbitral de um tribunal *ad hoc*, dentro do quadro do Protocolo de Olivos.

Cabe esclarecer que seu fundamento é totalmente diverso daquele da demanda argentina contra o Uruguai perante a Corte Internacional de Justiça, e ela só é referida aqui enquanto possa ter relação com este caso. Quando da apresentação da inicial e da demanda de medidas provisionais à Corte Internacional de Justiça, ainda corria o prazo de negociações diretas entre as partes na controvérsia regional. Posteriormente, foi estabelecido o tribunal *ad hoc*, mas as conclusões do laudo não puderam ter qualquer influência sobre a decisão da Corte Internacional de Justiça quanto às medidas provisionais na demanda a ela afeta, pois a Corte outorgou sua decisão antes do fim do procedimento dentro do Mercosul. Se, contudo, o conflito dentro do bloco regional pudesse influir de alguma forma no julgamento da controvérsia submetida à Corte Internacional de Justiça, haverá oportunidade para tanto na decisão quanto ao fundo, com o laudo arbitral concluído em 06.09.2006.

As medidas requeridas pela Argentina

Perante a Corte Internacional de Justiça, ao mesmo tempo em que lhe submeteu a demanda sobre a violação do Estatuto do Rio Uruguai por parte do Uruguai, a Argentina introduziu uma demanda de medidas conservatórias, com o intuito de suspender os trabalhos de construção das usinas. A ENCE tinha aceitado paralisar as obras da CMB por 90 dias, a contar de 28.03.2006, atendendo ao pedido da Argentina, para que os dois países ainda tentassem um acordo. Já a Botnia manteve sempre a construção da Orion, apesar do conflito,¹¹¹ e a previsão era de que esta usina começasse a funcionar já em agosto de 2007, e a CMB, em junho de 2008. Fundado, portanto, o receio de que a decisão final da Corte Internacional de Justiça só adviesse depois da entrada das fábricas em funcionamento. Se seus processos forem tão desastrosos para o

¹¹⁰ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso "Usinas de celulose no rio Uruguai" (Argentina x Uruguai), decisão sobre as medidas provisionais requeridas pela Argentina, 13.07.2006, citada, parágrafo 8, p. 3.

¹¹¹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso "Usinas de celulose no rio Uruguai" (Argentina x Uruguai), decisão sobre as medidas provisionais requeridas pela Argentina, 13.07.2006, citada, parágrafo 10, p. 3. A Botnia havia prometido uma suspensão de 90 dias, como a ENCE, porém voltou atrás e, só por insistência argentina, concedeu uma "pretensa" suspensão de 10 dias, que coincidia com os feriados de Páscoa no Uruguai (em 2006), cf. a demanda inicial da Argentina (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso "Usinas de celulose no rio Uruguai" (Argentina x Uruguai), demanda introdutiva de instância, registrada na secretaria da Corte Internacional de Justiça em 04.05.2006, disponível em

ambiente quanto anunciado pela Argentina, a qualidade da água do rio e o ambiente sob sua influência já estariam comprometidos quando de uma decisão final. Ainda que as usinas não estivessem já em funcionamento, pelo menos o estado de sua construção seria tão avançado que se tornaria impossível uma nova definição de sua localização. Enquanto isso, segundo a Argentina, a escolha do lugar de instalação das plantas determina grande parte de seu potencial nocivo ao ambiente, e sua colocação em outra localidade reduziria significativamente os riscos, sem modificar o interesse do Uruguai e das empresas, sempre de acordo com a Argentina.¹¹²

Não obstante, a Corte Internacional de Justiça, em decisão de 13.07.2006, após debates orais entre as partes em 08.06.2006 e 09.06.2006, negou à Argentina as medidas provisionais requeridas. Em resumo, entendeu-se que as informações apresentadas pelas partes, tais como se apresentavam naquele momento, não autorizam concluir que algum direito da Argentina corria o risco de perecer durante o processamento da demanda principal. Ainda assim, essa decisão e as argumentações das partes nos debates orais merecem ser analisadas, porque inevitavelmente antecipam muitos pontos que serão discutidos no processo principal. Além disso, a negativa do pedido argentino agora não impede que seja reiterado a qualquer momento, caso se alterem as circunstâncias ou surjam novas informações sobre o futuro impacto ambiental dos empreendimentos.¹¹³

Os debates orais: manifestações da Argentina

Para a Argentina, a persistência na construção das usinas teria efeitos irreversíveis tanto do ponto de vista da proteção ambiental quanto das obrigações internacionais.¹¹⁴ Quanto à proteção ambiental, a Argentina salientou que, depois de prontas as usinas, nem a sua desativação ou demolição permitiria um retorno das condições anteriores do ambiente sob sua influência. Quanto à obrigação do Uruguai,

<http://www.icj-cij.org/cijwww/cdoCKET/cau/cau_requete/cau_requette_20060504.pdf>, acessado em 31.05.2006, parágrafo 19, p. 7).

¹¹² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso "Usinas de celulose no rio Uruguai" (Argentina x Uruguai), decisão sobre as medidas provisionais requeridas pela Argentina, 13.07.2006, citada, parágrafos 15 e 18, p. 5, e parágrafo 35, p. 8-9.

¹¹³ Cfe. art. 75.3 do Regulamento da Corte Internacional de Justiça, e cfe. ficou registrado na decisão da Corte (13.07.2006, citada, parágrafo 86, p. 20).

constante do Estatuto de 1975 entre os dois países, de notificar a Argentina e a Comissão Administrativa do Rio Uruguai antes de proceder unilateralmente à execução de projetos suficientemente importantes para pôr em risco o regime do rio ou a qualidade de suas águas, terminando-se de construir as usinas, essa obrigação restaria esvaziada, e o direito da Argentina a ela associado já não poderia ser realizado.¹¹⁵

Ademais, como esse mesmo direito de prévia informação e consultas é objeto da demanda principal, a continuação das obras atentaria ao próprio funcionamento da Corte Internacional de Justiça, que não teria mais oportunidade de dispor sobre o que lhe é demandado.¹¹⁶

Conforme a Argentina, contrariamente ao que afirma o Uruguai, o Estatuto do Rio, com seu artigo 42, cobre toda poluição decorrente do uso do rio e as conseqüências econômicas e sociais das fábricas de celulose, e não apenas e estritamente a poluição da água do rio. A Argentina insiste em que o Uruguai não cumpriu as obrigações decorrentes do artigo 7º do Estatuto do Rio, pois nunca teria notificado formalmente a Comissão Administrativa do Rio Uruguai sobre os projetos, e não forneceu à Comissão ou ao Grupo Técnico de Alto Nível informações apropriadas sobre as usinas. A propósito, aponta no artigo 9º uma obrigação de "não-construção".¹¹⁷

A Comissão Administrativa do Rio Uruguai, sempre segundo a Argentina, não poderia tomar uma decisão válida senão com o concerto dos representantes dos dois países.¹¹⁸ Ponderamos que, embora correto o argumento argentino com relação à Comissão Administrativa, a observação obviamente não vale para o governo uruguaio; a Argentina, porém, tenta fazer parecer que a instalação das usinas absolutamente dependia de uma decisão da CARU. A Argentina ainda nega que tenha havido, em 02.03.2004, acordo entre os dois países permitindo a construção da CMB; apenas teria sido combinado, por ocasião do encontro dos ministros das relações exteriores argentino e uruguaio naquela data, que o Uruguai forneceria todas as informações relativas à

¹¹⁴ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso "Usinas de celulose no rio Uruguai" (Argentina x Uruguai), decisão sobre as medidas provisionais requeridas pela Argentina, 13.07.2006, citada, parágrafo 15, p. 5.

¹¹⁵ Parágrafo 35, p. 8-9.

¹¹⁶ Parágrafo 36, p. 9.

¹¹⁷ Parágrafos 49-50, p. 13. Pelo artigo 9º, se a parte notificada não se opuser, dentro do prazo estabelecido no artigo 8º, ao projeto apresentado na Comissão Administrativa do Rio, a parte interessada poderá realizar ou autorizar a realização da obra projetada.

¹¹⁸ Parágrafo 50, p. 13.

CMB e que a Comissão Administrativa do Rio Uruguai procederia ao controle da qualidade das águas na zona de instalação proposta, mas o Uruguai acabou não prestando as informações prometidas.¹¹⁹

Em conclusão, a Argentina afirma que, perante os órgãos competentes e nas relações diretas com o Uruguai, e também dentro da Comissão Administrativa do Rio, teve sempre uma posição "clara e constante". Exigiu, em contrapartida, o respeito das obrigações do Estatuto de 1975 pelo Uruguai.¹²⁰

Os debates orais: manifestações do Uruguai

Nas suas manifestações por ocasião dos debates orais, o Uruguai lembrou à Corte Internacional de Justiça que, embora estabelecendo a competência *prima facie* desse órgão, o artigo 60 do Estatuto do Rio só o faz com relação ao que for objeto desse mesmo tratado. Tal não seria o caso de várias das reclamações argentinas, relacionadas, por exemplo, a prejuízos ao turismo, à indústria imobiliária, às atividades profissionais e à taxa de desemprego, e até de algumas questões ambientais transfronteiriças entre os dois Estados.¹²¹

Questões de mérito também são levantadas pelo Uruguai numa tentativa de desestimar o pedido de medidas provisionais da Argentina. O requerido afirma sua disposição de aplicar às usinas as mais rigorosas normas internacionais em matéria de controle da poluição, assim atendendo às obrigações do artigo 41 do Estatuto do Rio Uruguai. As obrigações dos artigos 7º e seguintes do Estatuto, relativas às consultas prévias à instalação dos empreendimentos, ele entende devidamente observadas. De todo modo, elas não garantiriam a qualquer das partes um poder de veto de projetos com que não estivesse de acordo, senão que se destinam apenas a um intercâmbio completo e de boa fé de informações a respeito de projetos do tipo que indicam. E o Uruguai afirma a existência de um acordo com a Argentina, de 02.03.2004, firmado pelos ministros das relações exteriores de cada país, pelo qual a usina CMB teria assegurada sua instalação conforme o projeto uruguaio, enquanto o Uruguai forneceria à Argentina todas as informações sobre o conteúdo e o funcionamento da usina, e a Comissão Administrativa

¹¹⁹ Parágrafo 50, p. 13.

¹²⁰ Parágrafo 50, p. 13.

do Rio Uruguai controlaria a qualidade das águas para garantir o respeito do Estatuto pela usina em funcionamento. Posteriormente, esse acordo teria sido estendido à Orion.¹²²

Relativamente ao padrão de qualidade a ser exigido das fábricas, o Uruguai afirma que os critérios seriam os das últimas recomendações da União Européia sobre prevenção e redução da poluição internacional (IPPC), de 1999, às quais todas as usinas européias do mesmo tipo das que se estão instalando no Uruguai terão de se conformar até 2007. A ausência de risco para o rio ou o ambiente sob sua influência estaria fartamente demonstrada na documentação remetida à Argentina por intermédio da Comissão Administrativa do Rio e teria sido reconhecida por representantes da Argentina, inclusive no âmbito dessa Comissão. De resto, as futuras usinas do Uruguai contarão com tecnologia bem mais moderna e eficaz e menos poluente que as usinas similares instaladas na Argentina.¹²³

Ainda, os riscos de poluição alegados pela Argentina não seriam iminentes, visto que as usinas não entrarão em funcionamento antes de agosto de 2007 (Orion) e junho de 2008 (CMB), e isso ainda depende da conclusão de várias etapas, incluindo a concessão de outras licenças pelo DINAMA (órgão governamental uruguaio responsável pela observação da legislação ambiental). Dessa forma, as medidas conservatórias não se justificariam neste momento, mas não restaria excluída a possibilidade de a Argentina reiterar o pedido em caso de alteração das circunstâncias.¹²⁴ O Uruguai sublinhou a diferença entre a construção das usinas e a sua exploração, mostrando que os receios da Argentina relacionam-se tão-somente aos efeitos da exploração. Portanto, não haveria por que impedir a construção. Já o risco e a responsabilidade de ter de destruir as usinas no futuro, se assim for decidido, são assumidos francamente pelo Uruguai.¹²⁵

Por sua vez, o Uruguai também alega um perigo de prejuízo irreparável caso fossem concedidas as medidas requeridas pela Argentina, pois a suspensão da construção das usinas retiraria o interesse das empresas na continuidade dos projetos.

¹²¹ Parágrafo 42, p. 10.

¹²² Parágrafo 43, p. 11.

¹²³ Parágrafo 45, p. 11-12.

¹²⁴ Parágrafo 46, p. 12.

¹²⁵ Parágrafo 47, p. 12.

Isso faria com que o Uruguai perdesse os mais importantes investimentos estrangeiros de sua história, desperdiçando todos os empregos que a só construção das usinas proporciona e a injeção anual de 350 milhões de dólares na sua economia a partir da sua entrada em funcionamento, o que representaria um aumento de 2% para o PIB uruguaio. O requerido tampouco perdeu a oportunidade de fazer a Corte Internacional de Justiça notar que os bloqueios das vias de ligação entre os dois países, promovidos por ambientalistas e particulares na Argentina, e aos quais o governo argentino supostamente não se teria oposto, já provocaram severos danos à economia uruguaia.¹²⁶

A decisão da Corte Internacional de Justiça

Para determinar medidas provisionais, a Corte Internacional de Justiça precisa estabelecer sua competência apenas *prima facie*. Sua competência nesses termos, decorrente do artigo 60 do Estatuto de 1975, não é contestada pelo Uruguai, e a Corte declara-se competente. O Uruguai apenas observa que o dispositivo só abrange as questões versadas nesse tratado, o que não seria o caso de algumas das reclamações argentinas, como as relacionadas ao turismo e ao impacto econômico e social das usinas. Contudo, a Corte considera que não é obrigada a analisar essa objeção do Uruguai no estado atual do processo.¹²⁷

As medidas conservatórias visam à salvaguarda dos direitos das partes enquanto tarda o acórdão definitivo, e só têm lugar se necessárias para impedir, nesse ínterim, um prejuízo irreparável aos direitos em litígio. Vale dizer que, para a indicação das medidas, os direitos em litígio devem correr o risco de sofrerem um prejuízo irreparável antes que a Corte tenha tido oportunidade de decidir sobre o caso.¹²⁸ Isso será utilizado pela Corte como apoio para não conceder as medidas agora, considerando que terá ocasião de decidir sobre o fundo ainda antes de que os direitos reclamados pela Argentina cheguem a correr um risco de prejuízo irreparável, mas resguardando a possibilidade de que, alteradas as circunstâncias tais como se apresentam agora, a Argentina possa reiterar o pedido de medidas conservatórias. Pelas circunstâncias

¹²⁶ Parágrafo 48, p. 12-13.

¹²⁷ Parágrafos 57-59, p. 15.

¹²⁸ Parágrafos 61-62, p. 16.

atuais, como as indústrias não estão operando, e a só construção não atenta contra os direitos da Argentina, esses direitos não estariam ameaçados.

O raciocínio assim desenvolvido pela Corte Internacional de Justiça na fundamentação de sua decisão pode estar fundamentalmente correto. Porém, vale recordar que Corte levou mais de um mês para decidir sobre as medidas conservatórias, com base nas manifestações orais das partes, elaboradas, infere-se, em pouco mais de um mês também (a demanda ingressou em 04.05.2006, os debates orais ocorreram em 08-09.06.2006, e a decisão veio em 13.07.2006). Agora, tendo concedido um prazo de seis meses para a Argentina apresentar sua manifestação escrita (o termo é 15.01.2007) e de outros seis meses para o Uruguai depositar a sua (o termo é 20.07.2007),¹²⁹ é arriscado afirmar que conseguirá analisar as duas e produzir seu acórdão em menos tempo que levou para a decisão sobre as medidas provisionais, mas a entrada em operação da Orion é prevista já para agosto de 2007. Ou seja, a partir de apenas dez dias depois da entrega da peça escrita uruguaia. Portanto, consideramos frágil o argumento da Corte Internacional de Justiça no sentido de que terá oportunidade de se manifestar sobre o mérito antes da possibilidade de se verificar qualquer dos prejuízos alegados pela Argentina.

A Corte ainda lembra que os direitos reclamados pela Argentina são classificados pela demandante mesma em duas categorias, decorrentes de obrigações (1) de procedimento e (2) de ordem substancial. As primeiras correspondem ao direito da Argentina de ser informada sobre qualquer atividade que possa afetar o regime do rio ou a qualidade de suas águas e ao direito de formular objeções a projetos assim e a que qualquer objeção sobre a qual as partes não entrem em acordo seja apreciada pela Corte Internacional de Justiça antes que o projeto seja efetivamente autorizado. Além disso, o Uruguai teria a obrigação de cooperar de boa fé, dentro da moldura de confiança recíproca e de uma comunidade de interesses estabelecida pelo Estatuto de 1975.¹³⁰ Os direitos do segundo tipo (de ordem substancial) referem-se à obrigação de não autorizar a implantação de empreendimentos que não preencham as condições estabelecidas pelo

¹²⁹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso "Usinas de celulose no rio Uruguai" (Argentina x Uruguai), decisão sobre os prazos para depósito das manifestações escritas das partes, 13.07.2006, citada.

¹³⁰ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso "Usinas de celulose no rio Uruguai" (Argentina x Uruguai), decisão sobre as medidas provisionais requeridas pela Argentina, 13.07.2006, citada, parágrafos 63-64, p. 16.

Estatuto do Rio Uruguai, bem como à obrigação de não poluir o ambiente e de impedir qualquer prejuízo econômico e social que possa ter um empreendimento, inclusive no turismo.¹³¹

Para a Argentina, a suspensão das obras seria a única medida capaz de evitar um fato consumado com relação à localização das usinas, e também permitiria a não-agravação dos prejuízos econômicos e sociais já causados pelo início da construção. Ao mesmo tempo, a Argentina sustenta que sequer a destruição das usinas depois que estiverem prontas, se for esse o caso, poderia reverter o dano então já causado ao rio e ao ambiente na região. Além disso, as medidas seriam urgentes porque as usinas podem ser colocadas em funcionamento antes da uma decisão final da Corte¹³² (como visto, não foi assim que a Corte estimou a situação).

O Uruguai afirma ter cumprido com as suas obrigações de procedimento e de ordem substancial a ele incumbentes em virtude do Estatuto do Rio e pede que seja respeitado seu direito soberano de executar, no seu território, os projetos de desenvolvimento durável que entender adequados às normas daquele tratado de 1975 entre ele e a Argentina. Por seu lado, alega que suspender os trabalhos de construção das usinas lhe acarretaria um prejuízo irreparável, consistente na impossibilidade de sequer dar-lhes seguimento depois.¹³³

Com relação a isso, a Corte Internacional de Justiça identificou duas linhas na demanda argentina. A primeira corresponde aos pedidos de suspensão das autorizações relativas à construção das usinas e das obras mesmas. Na segunda, a Argentina pede que o Uruguai coopere com ela de boa fé na preservação do meio aquático do rio e que ele se abstenha de toda medida unilateral incompatível com o tratado de 1975 entre os dois e ainda de qualquer ação que possa agravar o diferendo ou tornar mais difícil a sua resolução.¹³⁴ A Corte não se propõe a examinar se o Uruguai deixou de se conformar às obrigações do tratado entre as partes ao conceder as licenças às empresas, porque não estaria convencida de que, se esse fosse o caso, não seria possível remediar essa violação por ocasião do julgamento do mérito do processo principal.¹³⁵

¹³¹ Parágrafo 65, p. 16.

¹³² Parágrafo 66, p. 16-17.

¹³³ Parágrafo 67, p. 17.

¹³⁴ Parágrafo 68, p. 17.

¹³⁵ Parágrafo 70, p. 17.

Decorre do tratado entre as partes, de acordo com a Argentina, uma obrigação de não-construção sem prévio acordo entre elas. Entretanto, a Corte diz não ser hora de examinar essa questão, porque não estaria convencida de que, se for essa a interpretação a ser feita do tratado, não poderia remediar qualquer violação a essa regra pelo Uruguai quando do julgamento do mérito.¹³⁶

Com relação às obrigações de natureza substancial apontadas pela Argentina, a Corte reconhece a necessidade da preservação do ambiente, em particular o rio Uruguai, e lembra que já teve oportunidade de demonstrar a importância que atribui à questão ambiental, remetendo ao seu parecer sobre a Licitude da ameaça ou do emprego de armas nucleares, de 1996¹³⁷ e, adicionalmente, ao caso do projeto Gabčíkovo-Nagymaros (especialmente ao parágrafo 78 do acórdão de 1997).

No entender da Corte Internacional de Justiça, o processo desencadeado pela demanda de indicação de medidas conservatórias introduzida pela Argentina não contém informações dando conta de que a **decisão uruguaia de autorizar a construção das usinas** engendraria um risco iminente de prejuízo irreparável ao rio ou aos interesses econômicos e sociais das populações ribeirinhas argentinas. A Argentina tampouco teria demonstrado que a construção mesma das usinas traria um prejuízo irreparável ao ambiente ou um prejuízo econômico ou social a suas populações ribeirinhas. Além disso, a Argentina não teria conseguido provar que a suspensão da construção das usinas enquanto tardasse a decisão sobre o mérito teria o condão de reverter os alegados prejuízos, caso eles estivessem presentes.¹³⁸ Aqui, sublinhamos o primeiro elemento de uma série que a Corte Internacional de Justiça enumera e não considera criarem um risco para o ambiente. É verdade que esse primeiro elemento, por si só, não representa um risco, mas entendemos que ele tem conseqüências intrínsecas

¹³⁶ Parágrafo 71, p. 18.

¹³⁷ A Corte transcreve um trecho do parágrafo 29 do parecer de 1996, no qual assentara: "o ambiente não é uma abstração, mas sim o espaço onde vivem os seres humanos e do qual dependem a qualidade de suas vidas e de sua saúde, inclusive para as gerações futuras. A obrigação geral que os Estados têm de cuidar para que as atividades exercidas dentro dos limites de sua jurisdição ou sob seu controle respeitem o ambiente nos outros Estados e nas zonas que não estão sob jurisdição de nenhum Estado faz parte, atualmente, do corpo de regras do direito internacional do meio ambiente" (conforme citado pela Corte na sua decisão sobre a demanda de indicação de medidas conservatórias pela Argentina, 13.07.2006, citada, parágrafo 72, p. 18).

¹³⁸ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso "Usinas de celulose no rio Uruguai" (Argentina x Uruguai), decisão sobre as medidas provisionais requeridas pela Argentina, 13.07.2006, citada, parágrafos 73-74, p. 18.

que poderiam, sim, ameaçar os recursos naturais da região. No entanto, a Corte descartou cada uma dessas possíveis conseqüências.

Dando seqüência à sua apreciação dos argumentos da Argentina, a Corte Internacional de Justiça registrou que, além de ela não demonstrar que a colocação das usinas em operação realmente importaria os alegados prejuízos ao ambiente, esse risco não seria, de qualquer forma, iminente, pois a entrada em funcionamento está prevista para agosto de 2007 (Orion) e junho de 2008 (CMB), e a Comissão Administrativa do Rio Uruguai existe para controlar a qualidade de suas águas, disciplinando seu uso e restringindo os níveis de poluição permitidos.¹³⁹ A Corte Internacional de Justiça parece sugerir que a Argentina aproveite as prerrogativas da Comissão para exercer o controle que entenda necessário sobre as atividades empreendidas pelo Uruguai, com o objetivo de preservar os direitos que ora alega violados, a saber, a proteção do ambiente e os interesses econômicos e sociais das populações ribeirinhas, notadamente o turismo. Essa foi a sugestão uruguaia durante os debates orais.¹⁴⁰

De acordo com sua fundamentação, a Corte Internacional de Justiça entendeu não ser necessário, nesse estágio da demanda, ordenar que o Uruguai suspenda as autorizações para a instalação das usinas e as obras respectivas.¹⁴¹ Com relação ao receio argentino de que se acabe permitindo a conclusão de um fato consumado, a Corte anotou que o Uruguai assume todo o risco e a responsabilidade pelas conseqüências da manutenção das licenças e dos trabalhos de construção.¹⁴² O próprio Uruguai tinha expressado sua ciência a esse respeito nas suas manifestações orais.¹⁴³ A Corte confirmou que a construção das usinas nunca poderia constituir um fato consumado, pois se há possibilidade de identificar-se uma violação a um direito, não se pode excluir

¹³⁹ Parágrafo 75, p. 18.

¹⁴⁰ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso "Usinas de celulose no rio Uruguai" (Argentina x Uruguai), debates orais sobre as medidas conservatórias, transcrição da audiência de 09.06.2006 à tarde (documento CR 2006/49 da Corte Internacional de Justiça, disponível em <http://www.icj-cij.org/cijwww/cdoocket/cau/cau_oralpleadings/cau_cr_2006_49_20060609.pdf>, acessado em 13.06.2006), p. 17, ponto 17 da exposição de Alan E. Boyle, advogado do Uruguai.

¹⁴¹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso "Usinas de celulose no rio Uruguai" (Argentina x Uruguai), decisão sobre as medidas provisionais requeridas pela Argentina, 13.07.2006, citada, parágrafos 76-77, p. 19.

¹⁴² Parágrafo 78, p. 19.

¹⁴³ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, "Usinas de celulose no rio Uruguai" (Argentina x Uruguai), debates orais sobre as medidas conservatórias, transcrição da audiência de 08.06.2006 à tarde, citada, p. 50, ponto 26 da exposição de Paul S. Reichler, advogado do Uruguai. O Uruguai lembrou o posicionamento da Corte na sua decisão quanto às medidas conservatórias no caso "Passagem pelo Grande 'Belt'" (Finlândia x Dinamarca), de 29.07.1991.

a priori uma decisão judicial determinando a cessação dos trabalhos ou a alteração das obras ou até sua demolição.¹⁴⁴

Nesse ponto, mesmo devendo reconhecer que a construção dos empreendimentos em questão no caso entre Uruguai e Argentina não possa, técnica e jurisprudencialmente, ser considerada um fato consumado, observamos que a argumentação da Corte Internacional de Justiça não avançou até as últimas conseqüências dessas obras. A Argentina tinha salientado com propriedade que sequer a demolição das usinas ou da parte das obras que já se houvessem realizado poderia reverter os prejuízos ao ambiente que já tivessem sobrevivido.

Por um lado, a Corte pode estar certa quanto ao fato de a Argentina não ter conseguido provar que os trabalhos de construção, por si só, engendrariam prejuízos ambientais, econômicos ou sociais. Nesse aspecto, é preciso admitir que, se prejuízos não ocorrem, não há falar em sua reversão. Por outro lado, **o Uruguai tampouco provou** que a suspensão das licenças e das obras lhe acarretaria um real prejuízo, como alegava. A Corte mencionou esse argumento do Uruguai mas não fez sua essa afirmação.

Entendemos, portanto, que a Corte não cotejou adequadamente o grau de incerteza quanto aos prejuízos alegados pelas duas partes, que parecem igualmente prováveis, mas não provados. Enquanto isso, a incerteza quanto aos prejuízos ao ambiente, pelo menos (para não falar dos econômicos e sociais), recomenda que se evite a atitude que poderia ter esse resultado. Esse é o conteúdo da precaução,¹⁴⁵ que o juiz Vinuesa, por exemplo, entende já não ser apenas uma componente de desejável *soft law*, senão uma regra de direito internacional (conforme sua opinião dissidente).¹⁴⁶

Até aqui, a Corte Internacional dispôs sobre as medidas solicitadas pela Argentina para a suspensão das licenças concedidas pelo Uruguai às empresas e para a suspensão das obras mesmas. Quanto às demais medidas requeridas (no sentido de que

¹⁴⁴ Com expressa alusão a sua decisão sobre as medidas conservatórias no caso "Passagem pelo Grande Belt" (Finlândia x Dinamarca), de 29.07.1991 (de acordo com a decisão da Corte sobre as medidas provisionais requeridas pela Argentina, 13.07.2006, citada, parágrafo 78, p. 19).

¹⁴⁵ WOLFRUM, Rüdiger, "O princípio da precaução", in VARELLA e PLATIAU, "Princípio da precaução", citado, p. 16; FREESTONE, David e HEY, Ellen, "Implementando o princípio da precaução: desafios e oportunidades", in VARELLA e PLATIAU, "Princípio da precaução", citado, p. 207 e 218-219.

¹⁴⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso "Usinas de celulose no rio Uruguai" (Argentina x Uruguai), medidas conservatórias, 13.07.2006, opinião dissidente do juiz Vinuesa, citada, p. 5.

o Uruguai coopere de boa fé com a Argentina para a preservação do meio aquático, e de que não tome nenhuma medida unilateral que possa agravar a situação de fato e tornar mais difícil a resolução da disputa),¹⁴⁷ a Corte registrou sua ciência da importância do rio para o ambiente e a economia dos dois países. Anotou que o Estatuto de 1975, concluído no âmbito do Tratado de Montevideu de 1961, criou um corpo de regras e um órgão com poderes regulamentares, administrativos e conciliatórios, assim constituindo um sistema completo e adequado à proteção do rio e dos recursos associados.¹⁴⁸ Acrescentou que as partes têm o dever de cumprir as obrigações que lhes incumbem em função do direito internacional¹⁴⁹ (aqui, a Corte parece sugerir que isso inclui o respeito às obrigações decorrentes de tratados). A Corte ainda lembrou que o Uruguai declarou sua disposição de respeitar plenamente aquele Estatuto e de realizar, a propósito do rio e dos empreendimentos, um monitoramento conjunto e constante com a Argentina.¹⁵⁰ Por tudo isso, especialmente em vista das obrigações já existentes e do comprometimento do Uruguai, a Corte entendeu dispensáveis as demais medidas solicitadas pela Argentina.¹⁵¹

Opinião dissidente

O juiz *ad hoc* indicado pela Argentina (Vinuesa) apresentou opinião dissidente, na qual também observa que a autorização de instalação das usinas e os trabalhos de construção não podem ser dissociados dos futuros impactos sobre o ambiente que os empreendimentos terão (a construção das plantas não seria uma etapa neutra ou inocente e sem conseqüências).¹⁵² Vinuesa estabeleceu uma diferença entre medidas para preservar um direito alegado e medidas para reparar uma violação de tal direito. A reparação não poderia ser determinada em sede de medidas provisionais sem prejudicar

¹⁴⁷ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso "Usinas de celulose no rio Uruguai" (Argentina x Uruguai), demanda de medidas provisionais pela Argentina, registrada na secretaria da Corte Internacional de Justiça em 04.05.2006 (disponível em <http://www.icj-cij.org/cijwww/cdoCKET/cau/cau_requete/cau_mesures_conservatoires_20060504.pdf>, acessado em 31.05.2006), p. 4.

¹⁴⁸ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso "Usinas de celulose no rio Uruguai" (Argentina x Uruguai), decisão sobre as medidas provisionais requeridas pela Argentina, 13.07.2006, citada, parágrafo 81, p. 19-20.

¹⁴⁹ Parágrafo 82, p. 20.

¹⁵⁰ Parágrafo 83, p. 20.

¹⁵¹ Parágrafo 84, p. 20.

o julgamento do mérito, porém a adequação do Uruguai ao mecanismo de informações e consultas prévias no âmbito da Comissão Administrativa do Rio tenderia somente a preservar esse direito da Argentina.¹⁵³ Com isso, o juiz Vinuesa parece indicar que, apesar de já constatada uma violação, o direito da Argentina ainda poderia ser preservado no futuro pela adequação da conduta do Uruguai, e que, se não fosse assim, esse direito da Argentina seria novamente violado. Concordamos com esse entendimento, no sentido de que o simples fato de o Uruguai já ter violado uma obrigação não remete a sua adequação necessariamente para o julgamento sobre o mérito.

Ainda, o juiz Vinuesa discorda de que a Argentina devesse provar os danos ao ambiente ou de natureza econômica que a construção das usinas ou sua operação produziram. Para ele, o que importa nesse caso é que a concessão de autorização às empresas e a efetiva execução dos trabalhos de construção geraram razoável incerteza sobre a segurança dos empreendimentos. Assim, deveria ser aplicada a precaução, que é apontada como uma regra geral de direito ambiental, e não mera abstração ou uma desejável componente acadêmica de *soft law*. Além disso, a precaução já estaria inscrita no tratado entre Argentina e Uruguai, que prevê a necessária participação da Comissão Administrativa por ele instituída na avaliação de impactos ambientais no rio Uruguai.¹⁵⁴

Concordamos com o caráter reconhecido pelo juiz Vinuesa à precaução, porém não com a suposta incerteza gerada pela concessão de licença e execução das obras. Admitimos que os empreendimentos são, em princípio, potencialmente poluentes, tanto que o Uruguai exigiu estudos de impacto previamente à sua autorização. No entanto, a concessão das licenças é resultado de um afastamento da probabilidade de significativo impacto ambiental negativo, baseado nos estudos científicos exigidos. Enquanto a Argentina não apresentar estudos contrapondo especificamente as conclusões do órgão uruguaio que concedeu as licenças (DINAMA), baseado nos estudos que lhe foram submetidos, carece de base a afirmação de que os empreendimentos não estariam minimamente preocupados com a preservação do regime do rio e da qualidade de suas águas. Não estamos dizendo que a avaliação de impacto a que procedeu o DINAMA

¹⁵² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso "Usinas de celulose no rio Uruguai" (Argentina x Uruguai), medidas conservatórias, 13.07.2006, opinião dissidente do juiz Vinuesa, citada, p. 1 e 5.

¹⁵³ Opinião dissidente do juiz Vinuesa, citada, p. 4.

¹⁵⁴ Opinião dissidente do juiz Vinuesa, citada, p. 5.

eliminou qualquer dúvida quanto à segurança ambiental dos empreendimentos, senão apenas que a concessão de licenças pelo Uruguai e o início das obras não aumentaram a incerteza que já existia antes.

Mas estar minimamente preocupado com a preservação do rio não é sinônimo de adotar todas as medidas necessárias para garantir essa preservação. O Uruguai alega que o procedimento de consultas dentro da Comissão Administrativa do Rio seria dispensável porque o DINAMA concluiu pela segurança dos empreendimentos. Porém, se o Estatuto de 1975 determina que qualquer atividade intrinsecamente poluente seja submetida à apreciação da Comissão (o que incumbe à Corte Internacional de Justiça analisar), o parecer unilateral do Uruguai não era suficiente. Portanto, não foi esclarecido se o Uruguai, afinal, respeitou o processo de consultas prévias no âmbito da Comissão Administrativa, pois, a esse respeito, cada parte sustenta uma afirmação diametralmente contrária.

Talvez esse esclarecimento não seja possível para a Corte Internacional de Justiça antes de receber as razões escritas das partes. Ora, mas se ela só estará suficientemente instruída para resolver este ponto específico quando do julgamento do fundo do litígio, seria lógico indicar as medidas conservatórias para evitar o agravamento da situação de fato até então.

No entanto, como recapitulado na opinião dissidente, a Corte, já tendo afastado as medidas referentes à suspensão das licenças e das obras, não achou necessário indicar as demais medidas requeridas pela Argentina, de respeito às obrigações de direito internacional e do Estatuto do Rio, considerando os compromissos assumidos verbalmente pelo Uruguai no final de suas manifestações orais. Para o juiz *ad hoc* Raúl Emilio Vinuesa, contudo, teria sido prudente garantir e complementar o comprometimento uruguaio com a indicação de medidas alternativas às apontadas pela Argentina, como a Corte têm o poder de fazer, conforme seu Estatuto e seu Regulamento, e como efetivamente fez em vários casos apontados pelo juiz dissidente. Uma sugestão seria ordenar a suspensão das obras até que o Uruguai comunicasse à Corte Internacional de Justiça ter dado inteiro cumprimento às obrigações do tratado de 1975, como ele se dispusera a dar.¹⁵⁵

¹⁵⁵ Opinião dissidente do juiz Vinuesa, citada, p. 5-6.

II – A contribuição dos casos Gabčíkovo-Nagymaros e Usinas de celulose para o desenvolvimento do direito internacional ambiental

O direito evolui porque são contínuas as relações entre os seus sujeitos. Sozinho, se não estivessem em contato as partes, o direito não seria posto em prática e, como consequência, não avançaria. Assim, o direito pode ir evoluindo pacífica e paulatinamente, conforme os contatos entre os sujeitos. Porém, os conflitos é que são as grandes oportunidades de *break through*, de avanços, de quebra de paradigmas. Refletem um momento em que se evidencia alguma lacuna ou contradição dentro do sistema do direito internacional ou, pelo menos, uma situação que demanda uma solução até ali não prevista.

Como já se chegou a um "conflito", não se pode aguardar até que a evolução lenta e gradual do direito atinja e resolva essa situação anormal – ela demanda uma solução mais ou menos imediata. Por não se tratar daquela evolução contínua e, pode-se dizer, natural, exige-se um esforço de exegese para identificação da norma aplicável e do seu sentido, ou, na ausência de uma norma perfeitamente adequada, identificação do que dentro do direito possa resolver o conflito. É claro que, no âmbito do direito internacional geral, não se admite que um órgão de solução de disputas crie direito, em função da igualdade soberana dos Estados, que, em princípio, exige a submissão voluntária dos Estados para se considerar que uma regra integra o corpo do direito internacional.

Entretanto, se a resolução de uma disputa não passa pela criação de direito, mas mesmo assim existia um conflito, é porque o direito internacional não está claro no ponto de discórdia. Então, a solução de disputas tem essa função de esclarecer o estágio atual do direito internacional. Isso pode significar a declaração de qual norma é aplicável entre duas ou mais que estejam contrapostas, ou a identificação e o esclarecimento de uma norma que, até ali, não estava suficientemente clara e precisa, embora já existente no corpo do direito internacional.¹⁵⁶ Levada mais adiante essa

¹⁵⁶ Caso da regra segundo a qual um Estado não pode permitir que atividades exercidas sob sua jurisdição prejudiquem as pessoas ou sua propriedade sob jurisdição de outro Estado ou nas zonas sob nenhuma jurisdição nacional (Fundição de Trail, cfe. SOARES, "Direito internacional do meio ambiente...", citado, p. 697). Igualmente, o acréscimo a essa regra da proteção do ambiente sob jurisdição de outro ou nenhum Estado (Licitude da ameaça ou do emprego de armas nucleares, cfe. SANDS, "L'affaire des Essais Nucléaires II...", citado, p. 474).

possibilidade, poderia tratar-se, como por vezes ocorre, de declarar (portanto seu efeito não é constitutivo) que já passou a fazer parte do direito internacional uma "regra" cuja existência não era ignorada antes, mas que até então não era considerada vinculativa.

Nesse sentido, a responsabilidade dos Estados desempenha um papel fundamental no desenvolvimento do direito internacional, pois é desencadeada a partir da violação de uma obrigação de um Estado com relação ao direito de outro, o que supõe a instauração de um conflito. Quanto aos casos Gabčíkovo-Nagymaros e Usinas de pasta de celulose, a maior contribuição dessas instâncias ao desenvolvimento do direito internacional está, sem dúvida, nas interações possíveis do direito ambiental com o instituto da responsabilidade internacional.

Essas interferências podem ocorrer basicamente em dois sentidos. Numa interação construtiva, as regras de direito ambiental podem criar obrigações internacionais, cuja violação engajaria a responsabilidade (A). Por outro lado, caberia perquirir sobre a possibilidade de o direito ambiental opor-se à responsabilidade ou a seus desdobramentos (B), seja extinguindo obrigações internacionais decorrentes de outros tipos de normas (portanto evitando o acionamento da responsabilidade do Estado), seja como causa de exclusão da ilicitude.

A) O direito ambiental na determinação da responsabilidade internacional

Se uma controvérsia internacional versando a proteção do ambiente precisa ser submetida a um sistema de solução de disputas, considerando que a proteção ambiental assenta em determinadas regras, então está em jogo a violação dessas regras. Ora, violação de regras está na base da responsabilidade do Estado. Eis, portanto, o primeiro vínculo possível entre responsabilidade internacional e direito internacional do meio ambiente.

Mas o engajamento da responsabilidade internacional requer mais que um simples exercício de subsunção. Conforme se verá adiante, um exemplo da complexidade do reconhecimento de seu gatilho (violação de regras de direito internacional) é o próprio caso Gabčíkovo-Nagymaros. E, no caso das Usinas de pasta de celulose, a Argentina também pleiteia o desencadeamento da responsabilidade internacional do Uruguai.

No caso da Fundação de Trail, os Estados envolvidos evitaram maiores dificuldades a esse respeito ao tribunal arbitral, valendo-se de uma característica peculiar da responsabilidade. Realmente, pode-se considerá-la como um instituto-chave,¹⁵⁷ que liga uma violação de uma obrigação internacional (primária) às conseqüências daí decorrentes, como a obrigação de reparação (secundária). Eis que essa referida posição-chave é fundamental, no sentido de que marca o reconhecimento da violação de uma obrigação internacional, cuja materialidade, portanto, já foi verificada e não mais se pode discutir. Assim, em Fundação de Trail, o compromisso de arbitragem firmado por Canadá e Estados Unidos já estabelecia a responsabilidade do primeiro com relação aos prejuízos sofridos pelas pessoas sob jurisdição do segundo antes de 01.01.1932, e o Canadá assumia o compromisso de indenizá-los. Quanto ao período posterior àquela data, o compromisso solicitava que o tribunal de arbitragem indicasse se havia ocorrido algum dano e, caso positivo, qual (e não "se") indenização deveria ser paga.¹⁵⁸

Ou seja, na verdade, o compromisso fazia o tribunal saltar da constatação do prejuízo diretamente à indenização, sem passar pela justificativa desta última; o único elemento desencadeador da indenização era o prejuízo. Isso foi possível, e necessário, porque se tratava de um compromisso, em que as partes traçam os limites da jurisdição do tribunal de arbitragem,¹⁵⁹ e porque o instituto da responsabilidade ainda não estava claramente esboçado no direito internacional: a primeira tentativa de codificá-lo tendo malogrado em 1930, ela só foi retomada em 1962.¹⁶⁰

Aquele caso entre Estados Unidos e Canadá, dirimido por arbitragem constituída por um compromisso entre os Estados envolvidos, merece referência também por ter relação com a primeira das possíveis modalidades de interação do direito ambiental com

¹⁵⁷ VIRALLY, Michel, "Panorama du droit international contemporain. Cours général de droit international public", in *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, n° 183 (1983-V), p. 224.

¹⁵⁸ POLAKIEWICZ, Jörg G., "La responsabilité de l'Etat en matière de pollution des eaux fluviales ou souterraines internationales", in *Journal du droit international*, 1991/2 (abr., maio, jun.), p. 289.

¹⁵⁹ Cfe. DINH, DAILLIER, PELLET, "[a] vontade dos Estados impõe-se ao órgão arbitral que eles criam" ("Direito internacional público", citado, p. 887). No caso de um acordo especial para submissão de um conflito à Corte Internacional de Justiça, que é uma instituição permanente, a principal diferença com relação à arbitragem em geral é que os Estados não precisam indicar a composição do tribunal (embora possam, querendo, participar da determinação dos membros – *ibidem*, p. 913).

¹⁶⁰ VIRALLY, "Panorama du droit international...", citado, p. 224; CRAWFORD, James; BODEAU, Pierre; PEEL, Jacqueline, "The ILC's draft articles on state responsibility: toward completion of a second reading", in *American Journal of International Law*, 94/4 (out. 2000), p. 660.

a responsabilidade internacional. Foi ali que uma regra de direito internacional criando uma obrigação de conteúdo especialmente relevante para a proteção ambiental angariou reconhecimento explícito. O diferendo é comumente citado como "a primeira manifestação do Direito Internacional do Meio Ambiente".¹⁶¹

Tratou-se da controvérsia gerada pela atuação de uma fundição de zinco e chumbo na cidade de Trail, no Canadá (Colúmbia Britânica), que lançava no ar substâncias sólidas e gases que provocavam chuva ácida e deposição de compostos com ácido sulfúrico além da fronteira com os Estados Unidos, na cidade de Newport (Estado de Washington). Indenizações pelos prejuízos foram pagas em processos movidos por particulares nos tribunais norte-americanos ou em acordos bilaterais privados. Em 1925, constituiu-se uma associação das pessoas lesadas. A partir de 1927, o governo dos Estados Unidos travou diretamente negociações com o Canadá; fracassadas as tentativas de acordo entre os dois países, eles firmaram um compromisso submetendo a questão a uma arbitragem internacional, em 15.04.1935. Entre outros itens, o instrumento previa que os árbitros utilizassem, para resolver o conflito, o direito e a prática internacionais e as normas e práticas vigentes nos Estados Unidos.

Depois de se reconhecer a unanimidade da doutrina quanto à obrigação dos Estados de protegerem os demais contra atos cometidos por indivíduos sob sua jurisdição, foi assinalada a inexistência de precedente internacional relativo à poluição do ar e da água. Por isso, buscaram-se precedentes na jurisprudência da Suprema Corte norte-americana sobre responsabilidade civil por poluição atmosférica num Estado federado causada por autoridades públicas localizadas em outro Estado. Ao final, concluiu-se que um Estado não pode utilizar seu território ou permitir seu uso de maneira que advenham prejuízos a pessoas ou a sua propriedade no território de outro Estado.¹⁶² Foi lançada uma primeira sentença em 16.04.1938, reconhecendo essa regra, e uma final em 11.03.1941, dispondo sobre as implicações de eventual violação, no futuro, dessa norma jurídica regendo as relações entre os Estados limítrofes.

É oportuno anotar que a regra já existia e estava em vigor; não foi "criada" nesse julgamento, senão apenas declarada. Mas seu reconhecimento foi responsável pela

¹⁶¹ SOARES, "Direito internacional do meio ambiente...", citado, p. 697.

¹⁶² ESCARAMEIA, Paula V. C., "Colectânea de jurisprudência de direito internacional", Lisboa: Almedina, 1992, p. 251 ss.

posterior codificação¹⁶³ da regra segundo a qual os Estados têm a obrigação de impedir que atividades em seu território provoquem dano ao ambiente fora de sua jurisdição¹⁶⁴ (outro Estado ou espaços internacionais), que figurou primeiramente no Princípio 21 da Declaração de Estocolmo de 1972 e foi reiterada no Princípio 2 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992.

Conquanto tenha sido incorporada no direito internacional do meio ambiente, essa regra está, na verdade, intimamente relacionada com a responsabilidade dos Estados. Nesse campo, a Comissão de Direito Internacional¹⁶⁵ trabalha pela codificação da matéria, com a elaboração do seu "Projeto de artigos sobre a responsabilidade dos Estados por fato internacionalmente ilícito".¹⁶⁶

Responsabilidade internacional: conteúdo e características. O projeto de artigos da Comissão de Direito Internacional

Antes de mais, convém fazer uma distinção. O aspecto da responsabilidade internacional aplicável nos casos Gabčíkovo-Nagymaros e Usinas de pasta de celulose refere-se ao engajamento de um Estado *vis-à-vis* de outro Estado, pela violação de uma obrigação internacional de conduta ou de abstenção, com eventual prejuízo para o segundo. Não se confunde com a responsabilidade que surge no plano internacional se denegada justiça a um particular no plano interno, o que se relaciona mais com acesso à justiça por particulares. Esgotadas as vias internas de recurso,¹⁶⁷ o particular poderia

¹⁶³ No sentido de inserção em um tratado internacional escrito. Cfe. DINH, DAILLIER, PELLET, "[a] codificação é uma operação de *conversão* de regras consuetudinárias num corpo de regras *escritas*, sistematicamente agrupadas. O *desenvolvimento* do direito é uma operação de *afirmação* ou de *consagração* de regras novas com base no direito existente" ("Direito internacional público", citado, p. 342, grifos no original). Ver tb. POLITIS, Nicolas, "Les nouvelles tendances du droit international", Paris: Librairie Hachette, 1927, p. 197-199.

¹⁶⁴ SOARES, "Direito internacional do meio ambiente...", citado, p. 697.

¹⁶⁵ A Comissão de Direito Internacional, conforme o artigo 1º de seu estatuto, tem por objetivo a promoção do desenvolvimento progressivo do direito internacional e sua codificação. É subordinada à Assembleia Geral das Nações Unidas e seu objetivo atende ao artigo 13.1, "a", da Carta das Nações Unidas (inscrito entre as funções e poderes da Assembleia, dentro do capítulo da Carta a ela dedicado).

¹⁶⁶ A versão atualmente disponível é a de 2001, que a Comissão de Direito Internacional aprovou na sua 53ª sessão e submeteu à Assembleia Geral das Nações Unidas.

¹⁶⁷ FITZMAURICE, "The law and procedure...", citado, p. 686 ss.

pleitear, sob a proteção de outro Estado, seus direitos perante o Estado que lhe denegou justiça.¹⁶⁸

A responsabilidade por fato internacionalmente ilícito do Estado não é um instituto novo no direito internacional, do que é evidência, por exemplo, a regra de não causar dano ao território ou pessoas sob jurisdição de outro Estado ou sob nenhuma jurisdição nacional, que já integrava o direito internacional, pelo menos, desde o início do século passado, conforme reconhecido e declarado no caso da Fundação de Trail. Responsabilidade sempre foi e continua sendo objeto da doutrina de internacionalistas. Foi a prática dos Estados a seu respeito que a definiu paulatinamente, fazendo-a integrar o direito costumeiro. Mas o trabalho de sua codificação pela Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas, depois de uma tentativa fracassada em 1930,¹⁶⁹ só recomeçou em 1962, sob relatoria de Roberto Ago.¹⁷⁰ Seu projeto de artigos sobre a responsabilidade dos Estados levou quase quarenta anos para ficar pronto,¹⁷¹ até que a versão final, atualmente disponível, fosse adotada em segunda leitura, em 2001. Esse trabalho é importante porque, como se sabe, a inclusão de regras em documentos internacionais contribui para conferir-lhes a marca de *opinio juris sive necessitatis*, um dos elementos do costume.¹⁷² Além disso, representa uma contribuição para o desenvolvimento progressivo do direito internacional,¹⁷³ até porque a Comissão não separa as regras já existentes que está apenas compilando das regras que está

¹⁶⁸ Sobre essa modalidade de determinação da responsabilidade internacional (que, vale frisar, não é o objeto aqui), ver TRINDADE, Antônio Augusto Cançado, "Princípios do direito internacional contemporâneo", Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1981 (Parte II – "Estados: responsabilidade", Capítulo V – "A determinação do surgimento da responsabilidade internacional dos Estados", p. 131-164) ou "A determinação do surgimento da responsabilidade internacional dos Estados", in "O direito internacional em um mundo em transformação", Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 371-408 (parte VI – "Responsabilidade internacional dos Estados").

¹⁶⁹ VIRALLY, "Panorama du droit international...", citado, p. 224.

¹⁷⁰ CRAWFORD, BODEAU, PEEL, "The ILC's draft articles...", citado, p. 660; VIRALLY, "Panorama du droit international...", citado, p. 224.

¹⁷¹ CRAWFORD, BODEAU, PEEL, "The ILC's draft articles...", citado, p. 660 ss.

¹⁷² DUPUY, "Où en est le droit...", citado, p. 879-880; BROWNLIE, "Princípios...", citado, p. 19; DINH, DAILLIER, PELLET, "Direito internacional público", citado, p. 337 ss.

¹⁷³ Muito adequado ao propósito do órgão da Organização das Nações Unidas responsável pelo desenvolvimento progressivo do direito internacional e sua codificação, cfe. artigo 1º do Estatuto da Comissão de Direito Internacional (documento disponível em <http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/statute/statute_e.pdf>, acessado em 10.08.2006), e art. 13.1 da Carta da ONU (documento disponível em <<http://www.icj-cij.org/cijwww/cdocumentbase/unchart.pdf>>, acessado em 26.09.2006).

desenvolvendo. Mesmo provisões "novas" podem vir a ser integradas na prática dos Estados e, assim, tornarem-se *jus cogens*¹⁷⁴

Conforme o artigo 1º do projeto de artigos da Comissão de Direito Internacional sobre a responsabilidade dos Estados, todo fato ilícito internacional do Estado engaja a sua responsabilidade.¹⁷⁵ O que vem a ser um fato ilícito internacional (*internationally wrongful act, fait internationalement illicite*) a Comissão define no artigo 2º de seu projeto. Trata-se de uma ação ou omissão (a) atribuível a um Estado em virtude do direito internacional (portanto não do direito interno, segundo restou esclarecido no artigo 3º) e (b) que constitua uma violação de uma obrigação internacional do Estado.

Na outra ponta, a não ser que entre em cena uma causa exoneratória,¹⁷⁶ a responsabilidade internacional engajada por um determinado fato ilícito internacional (ou lícito mas com prejuízos – caso da responsabilidade objetiva)¹⁷⁷ deve desencadear determinadas conseqüências, cuja exata determinação pode depender, por exemplo, do tipo ou da extensão daquela violação,¹⁷⁸ e do âmbito em que assentava a obrigação não observada.¹⁷⁹ Assim, a responsabilidade internacional reflete um estágio mais desenvolvido do direito, pois tende a evitar a justiça privada, ou sanções unilaterais, visto que as suas conseqüências devem obedecer a um determinado procedimento, e só

¹⁷⁴ McCAFFREY, Stephen C. e SINJELA, Mpazi, "The 1997 United Nations convention on international watercourses", in *American Journal of International Law*, 92/1 (jan. 1998), p. 106.

¹⁷⁵ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL, "Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite (2001)", adotado pela Comissão na sua 53ª sessão, em 2001, e submetido à Assembleia Geral das Nações Unidas (disponível em <http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/francais/projet_d%27articles/9_6_2001_francais.pdf>, acessado em 10.08.2006).

¹⁷⁶ Que pode ser invocada para afastar a responsabilidade por fato ilícito e até a responsabilidade objetiva (por fato não proibido pelo direito internacional, e para a qual só importa o dano e seu vínculo com o fato do Estado), em tese, mas não a responsabilidade absoluta, que também é engajada por fato não proscrito e se diferencia da responsabilidade objetiva justamente pela insuscetibilidade de invocação de uma causa exoneratória (POLAKIEWICZ, "La responsabilité de l'Etat en matière de pollution des eaux...", citado, p. 286).

¹⁷⁷ É o caso da responsabilidade conforme tratada em dois textos da Comissão de Direito Internacional sobre danos transfronteiriços decorrentes de atividades perigosas: o projeto de artigos sobre a prevenção dos danos transfronteiriços resultantes de atividades perigosas, adotado pela Comissão na sua 53ª sessão, em 2001, e submetido à Assembleia Geral das Nações Unidas (disponível em <http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/francais/projet_d%27articles/9_7_2001_francais.pdf>, acessado em 21.11.2006) e o projeto de princípios sobre a repartição das perdas em caso de dano transfronteiriço decorrente de atividades perigosas, adotado pela Comissão na sua 58ª sessão, em 2006, e submetido à Assembleia Geral das Nações Unidas (documento disponível em <http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/francais/projet_d%27articles/9_10_2006_francais.pdf>, acessado em 21.11.2006). O primeiro dispositivo de cada um desses documentos estabelece que eles se aplicam aos danos transfronteiriços causados por atividades perigosas **não proibidas** pelo direito internacional (apenas comportando um risco de dano significativo por suas conseqüências físicas).

¹⁷⁸ VIRALLY, "Panorama du droit international...", citado, p. 229.

podem ter lugar depois de constatada a violação de uma obrigação com base em critérios o mais objetivos possível.

Concepção vetusta: o dano como elemento necessário da responsabilidade internacional

Pela concepção clássica da responsabilidade internacional, sua discussão só se colocaria caso se verificasse algum prejuízo efetivo, pois a finalidade da responsabilização seria unicamente a obtenção de reparação. Do contrário, o instituto da responsabilidade restaria esvaziado, pois não faria sentido engajar a responsabilidade de um Estado apenas para registrar que violou uma obrigação internacional e causou um prejuízo. A responsabilidade precisaria dar lugar às respectivas conseqüências; porém, se a conseqüência desejada for a readequação do Estado faltoso a uma obrigação internacional a ele incumbente e que ele havia violado (como é o caso do pleito argentino com relação ao Uruguai no conflito sobre as Usinas de pasta de celulose), então não haveria necessidade de se tratar a questão da responsabilidade, na ausência de prejuízo a reparar.

Os mecanismos de compliance como alternativa à concepção antiga

Todavia, com o desenvolvimento do direito internacional, novas formas de readequação da conduta internacionalmente ilícita foram estabelecidas no âmbito de alguns organismos ou tratados – sobre diversos assuntos, mas especialmente no direito ambiental, campo em que, de há muito, se nota a inadequação dos mecanismos tradicionais de responsabilidade internacional para sancionar o desrespeito de obrigações pelos Estados.¹⁷⁹ Até para evitar um prejuízo maior para os demais Estados vinculados à mesma obrigação que um deles violou, enxerga-se na conduta ilícita não uma vontade de quebrar a regra, mas, sim, a impossibilidade material de cumpri-la,

¹⁷⁹ DUPUY, "Où en est le droit...", citado, p. 892-897.

¹⁸⁰ DUPUY, "Où en est le droit...", citado, p. 893. Também MACHADO Filho, Haroldo, "Looking for adequate tools for the enforcement of multilateral environmental agreements: compliance procedures and mechanisms", disponível em <<http://www.esil-sedi.org/english/pdf/Filho.PDF>>, acessado em 18.07.2006, p. 8 e 9 ss.

apesar do interesse em observá-la.¹⁸¹ Assim, ao invés de penalizá-lo com a imposição de uma obrigação secundária de reparar, considerando que já não pôde sequer cumprir a obrigação principal, propõe-se que lhe seja concedida ajuda para alcançar os meios necessários ao cumprimento da obrigação que violou.¹⁸² São os mecanismos de conformação ou adequação da conduta (*compliance*), que se concentram mais no alcance dos objetivos acordados que na imposição de sanções às partes que não conseguem cumpri-los, visto que não é a exigência de reparação, senão a adesão às ações previstas por esses mecanismos (como a proteção da saúde e do ambiente) que tende a assegurar a realização daqueles objetivos.¹⁸³

Nesses sistemas, existe toda uma terminologia, mais diplomática, diferente daquela dos mecanismos de responsabilidade, considerada depreciativa:¹⁸⁴ por exemplo, ao invés de "quebra" ou "violação" de uma obrigação, e até a "não-conformidade" ou "não-cumprimento" de metas ou objetivos (*non-compliance*),¹⁸⁵ prefere-se tratar de uma "questão de implementação";¹⁸⁶ ao invés de "responsável", prefere-se "interessado"; ao invés de "vítima" ou "demandante", fala-se em "concernido" etc.¹⁸⁷ Esse tipo de procedimento foi inaugurado com o Protocolo de Montreal sobre substâncias que empobrecem a camada de ozônio, de 1987,¹⁸⁸ cujo documento de base é a Convenção de Viena sobre a proteção da camada de ozônio, de 1985. Nesse mesmo campo de direito internacional ambiental, encontrou eco, por exemplo, na Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança Climática, de 1992, e em seu Protocolo de Quioto, de 1997¹⁸⁹ (que instituiu os créditos de carbono).

Outra característica desses mecanismos mais recentes é a inexistência de um estado de ilicitude com relação ao direito internacional, pois, seguindo a própria

¹⁸¹ Ver BENJAMIN, Antonio Herman V., "A proteção do meio ambiente nos países menos desenvolvidos: o caso da América Latina", in *Revista de direito ambiental*, número zero, 1996, p. 89 ss. e p. 91, nota n. 41.

¹⁸² DUPUY, "Où en est le droit...", citado, p. 892-897.

¹⁸³ Ver DUPUY, "Où en est le droit...", citado, p. 895.

¹⁸⁴ DUPUY, "Où en est le droit...", citado, p. 894-895.

¹⁸⁵ CHAZOURNES, Laurence Boisson de, "La mise en oeuvre du droit international dans le domaine de la protection de l'environnement: enjeux et défis", in *Revue générale de droit international public*, 1995/1, p. 63.

¹⁸⁶ Como no art. 13 da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança Climática, de 1992, cfe. MACHADO Filho, "Looking for adequate tools...", citado, p. 11, nota n. 46.

¹⁸⁷ CHAZOURNES, "La mise en oeuvre du droit international...", citado, p. 63.

¹⁸⁸ CHAZOURNES, "La mise en oeuvre du droit international...", citado, p. 62.

¹⁸⁹ MACHADO Filho, "Looking for adequate tools...", citado, p. 9 ss.

terminologia desses sistemas, não existiria um *internationally wrongful act*, mas uma "não-conformidade" (tratada como uma "questão de implementação"). Com isso, evita-se o conflito entre esses sistemas e o ramo tradicional do direito internacional de responsabilidade dos Estados: o que desencadeia a responsabilidade é um ato internacionalmente ilícito (*internationally wrongful act*),¹⁹⁰ e um ato assim é definido como uma ação ou omissão atribuível a um Estado segundo o direito internacional e que consista na quebra de uma obrigação internacional desse Estado.¹⁹¹ No campo do direito internacional ambiental, essas definições deixam algumas lacunas, e os novos mecanismos de *compliance* foram projetados para assegurar o respeito das suas normas (*enforcement*) naquilo em que a responsabilidade internacional mostra-se inadequada.

Realmente, um dano ambiental pode decorrer de uma atividade não necessariamente contrária ao direito internacional, ou então pode ser impossível determinar o Estado ao qual vincular a conduta, como no caso de efeitos que só se fazem sentir pela acumulação dos produtos de uma atividade que pode ser praticada por vários Estados (exemplo é o empobrecimento da camada de ozônio). Nessas hipóteses, há o risco de as regras sobre responsabilidade não permitirem a identificação de um ato ilícito e, por conseqüência, do responsável. Além disso, ainda que esse responsável venha à tona, infligir-lhe uma sanção pode não resolver o problema, tratando-se de um dano ambiental irreversível. Ou, ainda que a responsabilização pudesse indicar medidas eficazes para a restauração do *statu quo ante*, o Estado pode não estar em condições de executá-la, o que é bastante possível quando se considera que já não pôde cumprir a obrigação principal.

Um mecanismo de conformação (*compliance*) foca-se na consecução dos seus objetivos por meio da promoção da implementação de suas regras, ou seja, no seu cumprimento mais ou menos voluntário, ao invés da tradicional ameaça de sanção, sendo um dos principais motivos exatamente a previsível impossibilidade de um Estado já em desacordo com suas obrigações (regras primárias) implementar uma sanção (regra secundária). Por exemplo, são vários os problemas relacionados à reparação de um dano ambiental, como a virtual impossibilidade de repor um ecossistema degradado nas

¹⁹⁰ Artigo 1º do projeto de artigos da Comissão de Direito Internacional sobre responsabilidade dos Estados, citado.

¹⁹¹ Artigo 2º do projeto da Comissão de Direito Internacional sobre responsabilidade dos Estados, citado.

exatas condições em que se encontrava antes,¹⁹² com a mesma diversidade biológica e a mesma biomassa de cada espécie. Outro motivo para o foco no incentivo à implementação voluntária reside na dificuldade de forçar a readequação do Estado pela via do sistema tradicional da responsabilidade, que pode nem chegar a ser desencadeada, pela ausência de algum de seus elementos¹⁹³ numa dada situação de fato.¹⁹⁴

Assim, e utilizando uma terminologia diferenciada, o mecanismo de *compliance* não atrita com o da responsabilidade, podendo o primeiro ser desencadeado ainda que não identificáveis elementos para desencadear o segundo. É por isso que não pode ocorrer uma situação de ilicitude e, portanto, não há falar em responsabilidade. Da mesma forma, não se pode considerar que um Estado em não-conformidade com as regras de um desses regimes mais recentes tenha cometido *ipso facto* um ilícito internacional: um e outro são elementos de institutos distintos, e um não se presta a identificar o outro.¹⁹⁵ Assim, evitando o conflito com as regras sobre responsabilidade internacional, o regime de conformidade exclui, em princípio, a própria aplicação daquele regime tradicional (mas não o substitui pura e simplesmente, pois este ainda subsiste).¹⁹⁶ Isso se pode considerar como inserido entre os objetivos do novo sistema, visto que ele encerra também a noção de que seus fins são melhor alcançados com o incentivo à implementação de suas regras que com a ameaça de sanção, que só se impõe como último recurso e de maneira limitada.

Por outra parte, evitando a aplicação do sistema de responsabilidade, evita que esse sistema sofra o revés de mostrar-se inadequado. Uma das principais dificuldades encontráveis no seio do regime de responsabilidade internacional, no que diz respeito ao tratamento de danos ambientais, por exemplo, surge quando se lida com situações decorrentes de atos não contrários ao direito internacional, em função da linguagem

¹⁹² KISS, Alexandre, "Direito internacional do ambiente", disponível em <http://www.diramb.gov.pt/data/basedoc/TXT_D_9211_1_0001.htm>, acessado em 25.05.2006.

¹⁹³ Trata-se, como referido anteriormente, de: (1) conduta atribuível a um Estado conforme o direito internacional e (2) que consista na violação de uma obrigação internacional desse Estado (artigo 2º do projeto de artigos da Comissão de Direito Internacional sobre responsabilidade dos Estados, citado).

¹⁹⁴ TINKER, Catherine, "State responsibility and the precautionary principle", in FREESTONE, David e HEY, Elle, "The precautionary principle and international law – The challenge of implementation", Haia/Londres/ Boston: Kluwer Law International, 1996, p. 54 ss.

¹⁹⁵ Cfe. Koskenniemi, M. *apud* MACHADO Filho, "Looking for adequate tools...", citado, p. 8. Também referido em CHAZOURNES, "La mise en oeuvre du droit international...", citado, p. 63, nota n. 88.

¹⁹⁶ DUPUY, "Où en est le droit...", citado, p. 897.

(terminologia) do projeto de artigos da Comissão de Direito Internacional sobre a matéria,¹⁹⁷ como discutido anteriormente, que só faz relevante para a responsabilidade de um Estado um ato internacionalmente ilícito (artigo 2º do projeto).

Outra dificuldade pode ser percebida vindo do sistema tradicional de reconhecimento de personalidade e capacidade no direito internacional, pois os sujeitos desse direito por excelência, os Estados, têm motivos, em não raras ocasiões, para não pôr em causa a responsabilidade de um de seus pares,¹⁹⁸ por recear que ele reaja com o questionamento das próprias atitudes do reclamante. Vale dizer, como muitos Estados não são totalmente inocentes, para não acabarem vendo a própria responsabilidade engajada, preferem fazer vista grossa às ações de outros Estados (como aquelas nocivas ou potencialmente nocivas ao ambiente).¹⁹⁹

A propósito, no caso das Usinas de pasta de celulose, a Argentina questionou a segurança das atividades das fábricas a se instalarem em território uruguaio para a qualidade do ambiente no seu entorno. O Uruguai, na sua primeira oportunidade de manifestação perante a Corte Internacional (debates orais acerca das medidas provisionais solicitadas pela Argentina, em audiências em 8 e 9 de junho de 2006), iluminou alguns fatos que colocam a Argentina numa posição mais frágil. Por exemplo, acerca da obrigação de evitar a poluição do rio Uruguai, inscrita no artigo 41 do Estatuto de 1975, e que a Argentina reputa em vias de ser violada, o Uruguai afirma que, monitorando o rio na altura de Fray Bentos, onde devem ser instaladas as fábricas, constatou que ele já é poluído, devido principalmente ao despejo de esgoto não tratado proveniente de Gualeguaychú (Argentina) e de outras localidades na Argentina.²⁰⁰ O Uruguai apenas chamou a atenção brevemente para esse fato, enquanto se concentrava em rebater o argumento da Argentina, afirmando que aquela obrigação de evitar a poluição, diferentemente do que poderia ter sido entendido pelos representantes da Argentina nas audiências, não é a de evitar toda e qualquer poluição, senão a de limitar

¹⁹⁷ MACHADO Filho, "Looking for adequate tools...", citado, p. 5.

¹⁹⁸ DUPUY, "Où en est le droit...", citado, p. 892.

¹⁹⁹ CHAZOURNES, "La mise en oeuvre du droit international...", citado, p. 51; MACHADO Filho, "Looking for adequate tools...", citado, p. 6.

²⁰⁰ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso "Usinas de celulose no rio Uruguai" (Argentina x Uruguai), debates orais sobre as medidas conservatórias, transcrição da audiência de 09.06.2006 à tarde, citada, p. 12, exposição de Alan E. Boyle, advogado do Uruguai.

eventual poluição aos níveis permitidos pela Comissão Administrativa do Rio Uruguai e também pela Convenção sobre poluentes orgânicos permanentes (POPs).

Outro aspecto destacado pelo Uruguai na conduta da Argentina com relação ao ambiente diz respeito à descarga de dioxina no rio: baseado na opinião de um especialista²⁰¹ a respeito da evolução da tecnologia empregada na indústria de pasta de celulose, o Uruguai afirmou que as emissões de dioxina pela fábrica da espanhola ENCE, a CMB, seriam muito menores que o estimado pela Argentina (0,2 g/ano). Ainda que as emissões chegassem àquele nível, ainda seriam 10.000 (dez mil) vezes inferiores às produzidas pela Argentina (2.110 g/ano), considerando o próprio inventário nacional desse país sobre emissões de dioxinas e furanos, datado de 2001.²⁰²

A seu turno, relativamente à proteção ambiental, os regimes de *compliance* promovem a não-ocorrência de danos dessa ordem, ao incentivar a conformidade das partes a suas regras, retirando o acento da sanção possível após a verificação de um dano. Isso certamente funciona melhor que um sistema que sublinhe as compensações a serem pagas consecutivamente à ocorrência de um dano ao ambiente, ainda que fora de um procedimento contencioso (*soft responsibility*).²⁰³ Esse tipo de sistema (compensações), baseado em monitoramento e submissão de relatórios tem sido crescentemente usado,²⁰⁴ mas ainda pairam dúvidas sobre sua eficácia contra violações graves ou persistentes²⁰⁵ de obrigações internacionais, inclusive as que acarretam dano ao ambiente.

²⁰¹ Trata-se de Adriaan van Heiningen, engenheiro químico, especialista em tecnologia de papel e celulose, que figura como especialista do Uruguai nas audiências. Após a audiência em que o Uruguai se reportou ao dossiê (*affidavit*) de van Heiningen (ver transcrição da audiência do dia 09.06.2006, citada, p. 14), a Argentina opôs-se à inclusão do documento contendo a declaração dessa opinião no processo, por ter sido trazido tardiamente a lume; em função disso, o próprio Uruguai solicitou a retirada do documento, para facilitar o trabalho da Corte, que acabou mesmo considerando mais adequado que ele não figurasse no processo (cfe. parágrafo 29 da decisão da Corte Internacional de Justiça de 13.06.2006, citada, p. 7). Porém, o argumento do Uruguai, mesmo despedido da autoridade do especialista, permaneceu registrado na transcrição da audiência.

²⁰² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso "Usinas de celulose no rio Uruguai" (Argentina x Uruguai), debates orais sobre as medidas conservatórias, transcrição da audiência de 09.06.2006 à tarde, citada, p. 15, exposição de Alan E. Boyle, advogado do Uruguai.

²⁰³ CHAZOURNES, "La mise en oeuvre du droit international...", citado, p. 65-66. A expressão *soft responsibility* é de Alexandre Kiss (*apud* CHAZOURNES, *loc. cit.* e nota n. 95, também referido em MACHADO Filho, "Looking for adequate tools...", citado, p. 8, nota n. 33).

²⁰⁴ Exemplos: Protocolo de Oslo, de 1994, à Convenção da Comissão Econômica para a Europa sobre poluição transfronteiriça de longo alcance, de 1979, e a Convenção da Basileia sobre controle de movimentos transfronteiriços de detritos perigosos e seu armazenamento, de 1989 (cfe. MACHADO Filho, "Looking for adequate tools...", citado, p. 8, nota n. 32).

²⁰⁵ MACHADO Filho, "Looking for adequate tools...", citado, p. 8.

O regime de responsabilidade internacional aplicável aos casos Gabčíkovo-Nagymaros e Usinas de celulose

Em que pese à sua vocação para prevenir a ocorrência de litígios entre os Estados-partes, os mecanismos de conformidade não substituem pura e simplesmente o modelo tradicional de responsabilidade e o clássico mecanismo de solução de controvérsias associado,²⁰⁶ pelo menos por ora. Assim, enquanto ainda convivem os dois modelos, devem ser articulados²⁰⁷ na medida do possível (por exemplo, com recurso à responsabilidade internacional quando falharem todas as etapas de um mecanismo de *compliance*).

Se bem que os tratados de base entre as partes nos casos Gabčíkovo-Nagymaros e Usinas de pasta de celulose regulassem a relação entre elas num setor específico, não se pode dizer que desenhavam um regime do tipo de *compliance*. É bem verdade que enfatizam o cumprimento das obrigações que instituem, e os pedidos das partes em cada caso, em última análise, é no sentido de que a contra-parte aceite readequar sua conduta àquelas disposições. Apesar disso, os tratados não continham regras para tal readequação. O Estatuto do Rio Uruguai, por exemplo, simplesmente abria às partes a possibilidade de submeter à Corte Internacional de Justiça as controvérsias sobre sua interpretação e aplicação (art. 60).

Sendo assim, os argumentos das partes não poderiam deixar de se pautar pelo direito internacional da responsabilidade dos Estados na busca do reconhecimento da violação de obrigações. Na concepção mais vetusta da responsabilidade de um Estado, a reparação (então o principal motivo da sua invocação) depende de três elementos: um fato ilícito imputável a um Estado; um prejuízo sofrido por outro Estado; e um vínculo de causalidade entre o fato ilícito e o prejuízo.²⁰⁸ Naquela concepção, a finalidade da

²⁰⁶ DUPUY, "Où en est le droit...", citado, p. 897.

²⁰⁷ DUPUY, "Où en est le droit...", citado, p. 897, nota n. 71.

²⁰⁸ VIRALLY, "Panorama du droit international...", citado, p. 227. O elemento da culpa, em qualquer de suas formas, não é essencial para o engajamento da responsabilidade do Estado por fato ilícito, conforme a jurisprudência internacional. No entanto, como não poderia deixar de ser, deve estar caracterizado um fato ilícito. Já para a responsabilidade objetiva, basta o resultado e o vínculo de causalidade entre ele e o fato do Estado, não importando se é ilícito ou não; é uma responsabilidade por danos decorrentes de atividades não proibidas pelo direito internacional. Finalmente, a responsabilidade absoluta não apenas é objetiva, como também não admite a invocação de uma causa exoneratória, mesmo em caso de força

responsabilidade seria a reparação integral, visando ao retorno à situação anterior ao ilícito ou, na impossibilidade desta, a uma indenização (compensação). Assim, a ausência de um prejuízo esvaziaria o engajamento da responsabilidade de um Estado.²⁰⁹

Ainda que nesses moldes considerada, a responsabilidade internacional teria pertinência no caso Gabcíkovo-Nagymaros, em que efetivamente foi invocada, sob alegações de violação, por uma e outra partes, de regras convencionais e de direito internacional geral. Realmente, cada parte apontava fatos ilícitos praticados pela parte adversa e era possível falar em prejuízos, como os decorrentes das obras empreendidas pela Eslováquia sem a contrapartida da Hungria, ou aquelas que restaram inacabadas depois de já realizado um investimento inicial, ou então os prejuízos advindos do desvio unilateral do Danúbio pela Eslováquia.

Entretanto, no caso das Usinas de pasta de celulose, pelo menos até o momento, não há para a Argentina prejuízo decorrente das usinas a se instalarem no Uruguai, que ainda não estão sequer em funcionamento. À primeira vista, portanto, o pedido de que o Uruguai seja "compelido a reparar integralmente o prejuízo causado pelo não-respeito das obrigações a ele incumbentes"²¹⁰ parece despropositado. Porém, é preciso reconhecer que ele decorre naturalmente da demanda argentina, que encadeia numa seqüência lógica a violação das obrigações incumbentes ao Uruguai e o conseqüente engajamento de sua responsabilidade. Ademais, vale frisar que, na literalidade da demanda, o que se pede é o reconhecimento da obrigação secundária de reparar o dano causado pela violação de obrigações, e não que já houve um prejuízo. Então, esse pedido pode ser estimado pela Corte Internacional de Justiça e não desencadear suas conseqüências imediatamente, senão apenas quando se verificar um prejuízo efetivo.

De resto, assim como, no caso Gabcíkovo-Nagymaros, o principal interesse da Eslováquia no engajamento da responsabilidade da Hungria era a retomada e a execução do tratado de 1977 entre as duas partes, também no caso das Usinas de celulose, a Argentina está menos preocupada com uma reparação que com o cumprimento, pelo Uruguai, das obrigações decorrentes do tratado de 1975 entre os dois países. Até

maior, por exemplo. Deste último tipo, o único exemplo no direito internacional é a Convenção de 29.03.1972 sobre a responsabilidade internacional por danos causados por objetos espaciais (POLAKIEWICZ, "La responsabilité de l'Etat en matière de pollution des eaux...", citado, p. 286).

²⁰⁹ VIRALLY, "Panorama du droit international...", citado, p. 227.

²¹⁰ Item 4 dos pedidos da Argentina na sua demanda introdutiva de instância (04.05.2006, citada, p. 10).

porque, já foi referido,²¹¹ no campo da proteção ambiental, que é o plano em que a Argentina busca discutir a adequação ou não da instalação das usinas de pasta de celulose, a responsabilidade-sanção não é a forma mais adequada para a consecução dos objetivos das regras primárias (obrigação de não causar dano). Eles estariam melhor resguardados com a observação, pelo Uruguai, das suas obrigações inscritas no Estatuto do Rio enquanto ainda é tempo, ou seja, antes da ocorrência de qualquer prejuízo ao ambiente ou de outra ordem ao território da Argentina ou às pessoas sob sua jurisdição.

Concepção atual: o dano como elemento eventual da responsabilidade internacional

Não bastassem essas características que a Corte Internacional de Justiça pode iluminar para considerar pertinente o pedido da Argentina, o próprio projeto de artigos relativo à codificação do direito da responsabilidade internacional inspirou-se numa nova concepção, na qual apenas um dos elementos da teoria clássica subsiste, qual seja, o fato ilícito imputável a um Estado. O prejuízo possível, decorrente do ilícito, passa a ser circunstancial, eventual, e não mais elemento obrigatório da responsabilidade (também descaracterizando, assim, o vínculo de causalidade). À responsabilidade internacional abre-se, portanto, um campo de aplicação muito mais vasto que a demanda de reparação, já que esta só tem lugar na hipótese de dano, que não é mais um elemento essencial.²¹²

Portanto, mesmo tendo a Eslováquia, no caso Gabčíkovo-Nagymaros, e a Argentina, no caso das Usinas de celulose, como o principal interesse o de ver cumpridas, por Hungria e Uruguai, respectivamente, as obrigações do tratado que está no centro da controvérsia, e não necessariamente perceber uma reparação, têm suas

²¹¹ Vide nota n. 180.

²¹² VIRALLY, "Panorama du droit international...", citado, p. 228-229. Essa concepção nova na base de alguns artigos do projeto da Comissão de Direito Internacional sobre a responsabilidade dos Estados está relacionada com o que o art. 13, parágrafo 1º, "a", da Carta das Nações Unidas chama de "desenvolvimento progressivo do direito internacional". Para VIRALLY, a consagração dessa nova teoria no direito internacional positivo seria uma verdadeira revolução.

pretensões corroboradas, em princípio, pelo trabalho da Comissão de Direito Internacional sobre a responsabilidade de Estados.²¹³

Com efeito, como referido anteriormente, o desenvolvimento do direito internacional conduziu à supressão do prejuízo como elemento da responsabilidade. De acordo com as circunstâncias, a materialidade do dano ainda pode ser requisito para a reparação,²¹⁴ porém a Comissão de Direito Internacional abandonou a concepção segundo a qual essa reparação seria o único objetivo da responsabilidade internacional. Seu trabalho concentrou-se numa definição mais simples e direta de ilícito internacional, que terminou descrito como um ato (atribuível a um Estado) redundando na violação de uma obrigação internacional (retirou-se, portanto, a exigência do prejuízo). Isso está de acordo com a visão de Roberto Ago, primeiro relator do projeto, que sublinhou que a definição do ilícito internacional e da responsabilidade daí decorrente são coisas distintas da definição do conteúdo das obrigações internacionais.²¹⁵

A eliminação da exigência do dano reforça a pertinência do engajamento da responsabilidade internacional do Uruguai no caso das Usinas de celulose. Bastaria comprovar a violação de uma obrigação internacional, que a Argentina aponta inscrita no Estatuto de 1975. Em consequência, o Uruguai deveria submeter os projetos à apreciação da Comissão Administrativa do Rio (CARU), foro em que a Argentina poderia participar de estudos de impacto ambiental conjuntamente com o Uruguai, por exemplo. Esse é efetivamente um dos pedidos veiculados pela Argentina na demanda de medidas provisionais. Porém, como o Uruguai comprometeu-se a cooperar com a Argentina e a fornecer-lhe constantemente todas as informações sobre os empreendimentos, a Corte terminou entendendo dispensável indicar medidas

²¹³ Vale lembrar que, em Gabcíkovo-Nagymaros, a Corte Internacional de Justiça efetivamente reportou-se aos critérios da versão à época disponível do projeto de artigos da Comissão de Direito Internacional sobre a responsabilidade dos Estados (especificamente, para enfrentar a causa exoneratória da responsabilidade internacional invocada pela Hungria, o estado de necessidade).

²¹⁴ NANDA, Ved P., "International environmental law and policy", Irvington-on-Hudson (Nova Iorque): Transnational Publishers, 1994, p. 143.

²¹⁵ AGO, Roberto, "Annuaire de la Commission du Droit International", 1970, v. II, p. 327, *apud* COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL, "Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs (2001)" (disponível em <http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/francais/commentaires/9_6_2001_francais.pdf>, acessado em 10.08.2006), p. 61 e nota n. 33.

conservatórias nesse sentido,²¹⁶ o que é um bom indício do seu posicionamento quanto ao mérito.

A existência de obrigações convencionais conforme o direito internacional

Como foi visto anteriormente, a responsabilidade internacional tem uma implicação prévia e outra *a posteriori*. Ela serve, portanto, para registrar que foi verificada uma determinada situação que funciona como gatilho e que devem ter lugar as respectivas conseqüências.²¹⁷ Assim, a quebra de uma obrigação, atribuível a um Estado conforme o direito internacional, desencadeia a responsabilidade desse Estado.²¹⁸ Constatada a violação, o engajamento da responsabilidade do Estado faltoso significa, para ele, que deverá reparar o dano causado (uma nova obrigação, secundária), e para o Estado lesado, que poderá exigir essa reparação (um direito).²¹⁹

As partes envolvidas nos casos aqui considerados imputavam à sua respectiva contra-parte a quebra de regras do direito internacional, especialmente as oriundas de um determinado tratado, apontado como base da controvérsia. A Eslováquia viu no abandono do tratado por parte da Hungria essa violação, pois sua parceira, deixando de cumprir e dar seguimento ao tratado, deixou de atender às obrigações ali inscritas que lhe incumbiam. O abandono seguiu-se à suspensão do tratado, ambas atitudes unilaterais da Hungria. Simultaneamente a esse descumprimento das obrigações impostas pelo tratado de 1977, ao qual a Hungria se vinculou voluntariamente, ela teria violado a obrigação mais geral de direito internacional consistente em dar cumprimento de boa fé aos tratados.²²⁰

²¹⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso "Usinas de celulose no rio Uruguai" (Argentina x Uruguai), decisão sobre as medidas provisionais, 13.07.2006, citada, parágrafos 83-84, p. 20.

²¹⁷ CRAWFORD, BODEAU, PEEL, "The ILC's draft articles...", citado, p. 665-667.

²¹⁸ Para separar esses dois ramos do direito, que a Corte, no caso Gabcíkovo-Nagymaros, anotou terem campos de aplicação distintos, Alain Pellet ensina que o direito dos tratados está na fonte do direito (ou seja, de deveres e de obrigações) e a responsabilidade trata da sua aplicação (conforme WECKEL, Philippe, "Convergence du droit des traités et du droit de la responsabilité internationale à la lumière de l'arrêt du 25 septembre 1997 de la Cour Internationale de Justice relatif au projet Gabcíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)", *in* Revue générale de droit international public, 1998/3, p. 649). Isso será importante na argumentação da Corte Internacional de Justiça para declarar que o tratado de 1977 entre Hungria e Tchecoslováquia continuava em vigor, apesar de sua violação por uma e outra partes.

²¹⁹ CRAWFORD, BODEAU, PEEL, "The ILC's draft articles...", citado, p. 665-667; SOARES, "Direito internacional do meio ambiente...", citado, p. 135.

²²⁰ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso "Gabcíkovo-Nagymaros" (Hungria x Eslováquia), acórdão de 25.09.1997, citado, parágrafo 142.

Nesse ponto, a Hungria procurou, em vão, eximir-se ao sustentar que a regra da execução de boa fé dos tratados estava codificada numa convenção que ainda não havia entrado em vigor internacional entre as partes, a Convenção de Viena sobre direito dos tratados, de 1969. Realmente, ela só viria a entrar em vigor depois da conclusão do tratado de 1977. Em todo caso, seriam aplicáveis os seus dispositivos meramente declaratórios do direito costumeiro no estágio em que então se encontrava.²²¹

De outra parte, conforme a noção de "conjunto convencional",²²² o projeto de aproveitamento do rio Danúbio, como um todo, apoiava-se em vários instrumentos concluídos separadamente mas dentro de uma moldura única, dentro do contexto de um só negócio jurídico. Na sua base estava o tratado de 1977, mas ele e todos os assim chamados "instrumentos aferentes" formavam um conjunto indivisível, e a conclusão dos instrumentos posteriores implicava a aceitação tácita de que o tratado de 1977 continuava sempre em vigor. Em outras palavras, as partes ratificavam o tratado cada vez que lhe acrescentavam um protocolo sobre sua execução. Pelo menos ao protocolo de 06.02.1989, pelo qual a Hungria e a então Tchecoslováquia conviram na aceleração dos trabalhos relativos ao projeto, já se aplicava a mencionada Convenção de Viena sobre o direito dos tratados, de 1969.²²³ Para além disso, a intenção de dar ao rio Danúbio naquela região um destino como o que terminou assentado no contrato de 1977 já vinha esboçado num tratado anterior, de 06.05.1976,²²⁴ o qual também se inscreveria nesse conjunto convencional.

Além do desenvolvimento dessa noção de conjunto de tratados inseparavelmente ligados pelo fato de se voltarem à consecução de um único objetivo, a Corte Internacional de Justiça ainda tinha outro motivo para refutar o argumento da Hungria de que a Convenção de Viena de 1969 não se aplicaria ao tratado em questão: no que diz respeito a várias das disposições ali inscritas e relevantes para o caso, essa Convenção não pretendia criar direito, senão que se tratava da codificação²²⁵ de regras

²²¹ Caso "Gabcíkovo-Nagymaros", acórdão de 25.09.1997, citado, parágrafo 99.

²²² WECKEL, "Convergence du droit des traités...", citado, p. 652 ss. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso "Gabcíkovo-Nagymaros", acórdão de 25.09.1997, citado, parágrafo 26.

²²³ Caso "Gabcíkovo-Nagymaros", acórdão de 25.09.1997, citado, parágrafo 46.

²²⁴ Caso "Gabcíkovo-Nagymaros", acórdão de 25.09.1997, citado, parágrafo 18.

²²⁵ Por "codificação" designa-se a inclusão, em uma convenção escrita, de uma regra de direito costumeiro. Ver nota 163.

que, na verdade, já estavam assentadas há muito no direito internacional costumeiro.²²⁶ Esse fato, que não é novidade, foi lembrado pela Corte e bastou, neste ponto, para aquele julgamento. Não foi necessário discutir a dificuldade, ou impossibilidade, de um documento inventado, fruto da razão humana, introduzir uma regra nova de direito internacional de um dia para outro.²²⁷ De resto, a prática e a doutrina ensinam que o direito internacional é, por natureza, o conjunto do costume nas relações internacionais,²²⁸ e o esforço de torná-lo escrito não pode ser senão o de codificação das regras já pacíficas entre os Estados.²²⁹ As obrigações específicas, decorrentes de tratados de âmbito reduzido, impõem-se só às partes que a esses acordos vinculam-se voluntariamente, fazendo-o mediante certas formalidades. Mas a obrigação original, em última análise, preexiste ao tratado e consiste precisamente na prática aceita e esperada dos atores internacionais²³⁰ (ou seja, costume) de dar cumprimento aos acordos em que os Estados vinculam livremente suas vontades.²³¹

O direito ambiental como fonte de obrigações internacionais, base da responsabilidade dos Estados

Se, por um lado, a Hungria sustentou a inaplicabilidade da obrigação de cumprir de boa fé os tratados, assim tentando eximir-se das obrigações contraídas mediante o

²²⁶ Vide nota n. 221.

²²⁷ Ver POLITIS, "Les nouvelles tendances...", citado, p. 198-199.

²²⁸ HERDEGEN, Matthias, "Derecho internacional público", Cidade do México: Konrad Adenauer, 2005, p. 145 ss.; POLITIS, "Les nouvelles tendances...", citado, p. 46-49. Para HERDEGER, "[e]l consuetudinario es en cierta forma la primera piedra del derecho internacional." (*op. cit.*, p. 145). Aliás, para POLITIS, o costume, tanto quanto os tratados, seria antes uma forma de constatação do direito que uma fonte (*op.cit.*, p. 49-50).

²²⁹ Já o desenvolvimento do direito, diferentemente da simples codificação, consiste na afirmação de regras novas, com base no direito existente. Ver nota n. 163 e também BUZZINI, Gionata P., "La théorie des sources face au droit international général: réflexions sur l'émergence du droit objectif dans l'ordre juridique international", *in* Revue générale de droit international public, 2002/3, p. 581 ss.

²³⁰ FRIEDMANN, Wolfgang, "Mudança da estrutura do direito internacional", Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1971, p. 61.

²³¹ ANZILOTTI, Dionisio, "Cours de droit international", vol. 1, Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1929, p. 45 ss. e 69. Mas o esforço de codificação, para o qual muito contribui o trabalho da Comissão de Direito Internacional (ver McCAFFREY e SINJELA, "The 1997 United Nations convention...", citado, p. 106), não pode ter sua importância obscurecida, pois a norma escrita afasta dificuldades relacionadas à prova de sua existência, que, na ausência de norma escrita, sempre demanda um longo exercício de argumentação para convencer os interessados (DINH, DAILLIER, PELLET, "Direito internacional público", citado, p. 342-343; POLITIS, "Le nouvelles tendances...", citado, p. 196 e 199-200). Além disso, a codificação de regras de direito internacional confere-lhes gradualmente a *opinio juris*, elemento do direito costumeiro (DUPUY, "Où en est le droit...", citado, p. 879-880).

tratado de 1977 com a Eslováquia e da responsabilidade por sua violação, por outro lado, imputou à Eslováquia a quebra de outras obrigações de direito internacional. Segundo a Hungria, o desenvolvimento do direito internacional do meio ambiente teria criado regras gerais relativas à conservação dos recursos naturais, notadamente o princípio da precaução, e que, portanto, se impunham a toda a comunidade de Estados. Ao insistir na continuação das obras atinentes ao projeto Gabčíkovo-Nagymaros e na sua colocação em funcionamento, a Eslováquia teria desrespeitado essas obrigações de precaução e de proteção dos recursos do rio Danúbio e do ambiente na sua zona de influência.

Em contrapartida, a Eslováquia alegou que o tratado de 1977 era uma *lex specialis*, primando sobre outras regras que eventualmente se aplicassem à relação entre as partes. A Corte Internacional de Justiça concordou com que a convenção constituísse uma *lex specialis* estabelecida de comum acordo entre as partes,²³² porém frisou que tal acordo não poderia sobrepor-se a regras imperativas de direito internacional.²³³ Com essa técnica, a Corte abriu uma brecha na tese eslovaca, para dizer que a simples existência de um tratado não afastava de plano a possibilidade de surgirem novas regras posteriormente à sua conclusão e que se aplicassem apesar dele, como afirmado pela Hungria. Nota-se que a Corte não estava afirmando que esse era realmente o caso, senão apenas reconhecendo que a parte teórica da tese húngara estava correta.

A Corte Internacional de Justiça observou que o próprio tratado de 1977 entre Hungria e Eslováquia continha cláusulas abertas que permitiam a sua atualização.²³⁴ Todavia, sem reter nem descartar a pretensão húngara de incorporar a precaução ao tratado, a Corte disse que essa atualização deveria ser buscada de comum acordo entre as partes,²³⁵ mas aquelas válvulas atualizadoras nunca teriam permitido a "terminação" ou o abandono unilateral do convênio.²³⁶

²³² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso "Gabčíkovo-Nagymaros" (Hungria x Eslováquia), acórdão de 25.09.1997, citado, parágrafo 132.

²³³ WECKEL, Philippe, "Convergence du droit des traités...", citado, p. 650. Jonathen Charney também afirma que os Estados, individualmente ou em grupos, podem adotar regras específicas, distintas do direito internacional geral (vale dizer, *lex specialis*), desde que não atentem contra o *jus cogens* (cfe. GALINDO, "Sê plural como o universo!...", citado, p. 20).

²³⁴ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso "Gabčíkovo-Nagymaros" (Hungria x Eslováquia), acórdão de 25.09.1997, citado, parágrafos 104, 107, 112.

²³⁵ Caso "Gabčíkovo-Nagymaros", acórdão de 25.09.1997, citado, parágrafo 140.

B) O direito ambiental em oposição à responsabilidade internacional

Uma possibilidade de o direito ambiental interferir na responsabilidade dos Estados é ter suas regras operando como extintivas de outras obrigações. Ausente uma obrigação, não haveria falar em sua quebra, tampouco em responsabilidade. Mas se as regras de direito ambiental não tiverem esse condão, cumpre verificar se foram violadas as obrigações decorrentes do direito internacional que continuaram exigíveis. Independentemente do que estiver na base da obrigação cuja violação tiver sido constatada, assim engajando, em princípio, a responsabilidade de um Estado, podem ou não intervir causas exoneratórias dessa responsabilidade. Desse lado, portanto, discute-se a possibilidade de o direito ambiental comportar regras que funcionem como causas de exclusão da responsabilidade internacional. Esse foi justamente um dos enfoques no caso *Gabcíkovo-Nagymaros*.²³⁷

Se, porém, restar configurada a responsabilidade internacional, sem qualquer causa exoneratória, então têm lugar as suas conseqüências, notadamente a restituição do *statu quo ante* e, em caso de dano, a reparação. Contudo, observa-se que, à outorga de indenizações, a Corte Internacional de Justiça, mesmo desvinculada de um regime de *compliance*, prefere insistir na retomada do consenso entre as partes. Assim, tanto quanto possível, busca integrar ao tratado entre elas a situação de fato em que se verificou o conflito, na impossibilidade de revertê-la.

O direito ambiental como causa de extinção de obrigações internacionais

No caso *Gabcíkovo-Nagymaros*, a Hungria buscou negar a violação de suas obrigações, apontadas pela Eslováquia, sustentando que o tratado de que elas se originariam teria sido derogado pelas novas regras de direito internacional do meio ambiente, notadamente o princípio da precaução.²³⁸ Num segundo momento, para o caso de a Corte Internacional de Justiça considerar que tivesse havido, ainda assim, uma violação de suas obrigações com relação à Eslováquia, a Hungria invocou um estado de

²³⁶ Caso "Gabcíkovo-Nagymaros", acórdão de 25.09.1997, citado, parágrafos 110, 115.

²³⁷ VARELLA, "Variações sobre um mesmo tema...", citado, p. 283-284.

²³⁸ Caso "Gabcíkovo-Nagymaros", acórdão de 25.09.1997, citado, parágrafo 97.

necessidade de ambiental como causa exoneratória de sua responsabilidade²³⁹ (discutido adiante).

A seu turno, o Uruguai, no caso das Usinas de celulose, não nega (antes afirma) que o tratado entre ele e Argentina sobre o rio compartilhado continua em vigor,²⁴⁰ portanto não o socorre uma argumentação como a da Hungria, no sentido de que não existiria a sua obrigação que a Argentina indigita violada. Porém, reconhecendo suas obrigações, não tenta eximir-se com uma causa de exclusão da responsabilidade. Sua tática é negar que tenha quebrado seus compromissos, com os estudos conduzidos previamente à concessão de licença para a instalação das usinas, bem como com a decisão de aplicar-lhes as mais rigorosas normas internacionais de controle da poluição.²⁴¹

Nos debates orais acerca das medidas conservatórias solicitadas pela Argentina, o Uruguai ainda afirmou que satisfaz à obrigação de comunicação e informação sobre empreendimentos que uma das partes no tratado do 1975 pretenda conduzir e que possam afetar o regime do rio ou a qualidade de suas águas. Contudo, ponderou que essa obrigação não confere à outra parte um direito de veto.²⁴² Salientou que a Comissão Administrativa do Rio Uruguai seria o foro adequado para a Argentina impedir a instalação das fábricas, restringindo os níveis máximos de concentração de determinadas substâncias tóxicas permitidos na água do rio, já que o art. 27 do Estatuto de 1975 confere à Comissão competência regulatória para fixar os padrões de qualidade da água.²⁴³

Ainda com relação à obrigação de consultas prévias à implementação de um empreendimento que possa causar significativo impacto ao rio ou ao seu entorno, o Uruguai notou que a Argentina não nega ter recebido um volume considerável de

²³⁹ Caso "Gabcikovo-Nagymaros", acórdão de 25.09.1997, citado, parágrafo 101. Ver tb. VARELLA, "Variações sobre um mesmo tema...", citado, p. 283-284.

²⁴⁰ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso "Usinas de celulose no rio Uruguai" (Argentina x Uruguai), debates orais sobre as medidas conservatórias, transcrição da audiência de 09.06.2006 à tarde, citada, p. 10, exposição de Alan E. Boyle, advogado do Uruguai.

²⁴¹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso "Usinas de celulose no rio Uruguai" (Argentina x Uruguai), decisão sobre as medidas provisionais, 13.07.2006, citada, parágrafo 43, p. 11.

²⁴² Caso "Usinas de pasta de celulose no rio Uruguai", decisão sobre as medidas provisionais, 13.07.2006, citada, parágrafo 43, p. 11.

²⁴³ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso "Usinas de celulose no rio Uruguai" (Argentina x Uruguai), debates orais sobre as medidas conservatórias, transcrição da audiência de 09.06.2006 à tarde, citada, p. 12-17, pontos 8-17 da exposição de Alan E. Boyle, advogado do Uruguai.

informações, por diversos mecanismos e canais.²⁴⁴ Ela apenas reclama que esses meios não seriam os corretos segundo previsto no Estatuto do Rio.²⁴⁵ No entanto, como a questão diz mais com o fundo do diferendo, o Uruguai não se deteve sobre esse ponto em sede de medidas provisionais.²⁴⁶

O direito ambiental e as regras imperativas de direito internacional

Conquanto não tenha vingado a tese húngara no que se referia ao direito ambiental como causa de extinção de obrigações internacionais (discutido anteriormente) ou como causa de exoneração da responsabilidade internacional (discutido adiante), um dos aspectos mais importantes para o desenvolvimento do direito internacional do meio ambiente no caso Gabcíkovo-Nagymaros foi o simples fato de a Corte Internacional de Justiça ter aceitado, por instância da Hungria, pronunciar-se sobre o diferendo também do ponto de vista da proteção ambiental (ou "no terreno ecológico"), considerando tratar-se de atuação contenciosa da Corte.²⁴⁷ Seu primeiro pronunciamento em matéria ambiental foi num parecer dirigido à Assembléia Geral das Nações Unidas no ano anterior (1996), sobre a ameaça ou o emprego de armas nucleares,²⁴⁸ portanto com fins consultivos, fora do âmbito de uma disputa internacional.

Embora pareça reduzido o aporte que poderia trazer a Corte Internacional de Justiça para o desenvolvimento do direito internacional ambiental naquele parecer, não se podem perder de vista os íntimos laços da questão ali ventilada (armas nucleares) e a preservação do meio ambiente. Com sua competência para opinar naquele caso severamente criticada até por países que se opõem de maneira firme ao emprego de armas nucleares,²⁴⁹ a Corte esforçou-se, na afirmação de sua competência, por dar um parecer estritamente dentro da questão que lhe foi colocada. Com essa preocupação,

²⁴⁴ Cfe. transcrição da audiência de 09.06.2006 à tarde, citada, p. 17-18, exposição de Luigi Condorelli, advogado do Uruguai.

²⁴⁵ Com efeito, é o que se depreende da demanda inicial da Argentina (citada), parágrafo 10, p. 4.

²⁴⁶ Caso "Usinas de celulose no rio Uruguai" transcrição da audiência de 09.06.2006 à tarde, citada, p. 17-18, exposição de Luigi Condorelli, advogado do Uruguai.

²⁴⁷ DUPUY, "Où en est le droit...", citado, p. 874; SOHNLE, "Irruption du droit de l'environnement...", citado, p. 86.

²⁴⁸ MILLET, "Les avis consultatifs de la Cour...", citado, p. 141 ss.

²⁴⁹ MILLET, "Les avis consultatifs de la Cour...", citado, p. 147.

mencionou estar ciente do receio manifestado por alguns membros da Organização das Nações Unidas de que a Corte se arrogasse um "poder legislativo" e, para afastar esse receio, afirmou claramente que não pretendia exercer um tal poder.²⁵⁰ Sem embargo disso, mas em função do alcance ambiental da questão nuclear, a Corte invocou repetidamente a idéia do Princípio 21 da Declaração de Estocolmo e não pôde evitar declarar que "a obrigação geral que têm os Estados de cuidar para que as atividades exercidas dentro dos limites de sua jurisdição ou sob seu controle respeitem o ambiente em outros Estados ou nas zonas não sujeitas a nenhuma jurisdição nacional ora faz parte do corpo de regras do direito internacional do meio ambiente".²⁵¹

Na verdade, a Corte Internacional de Justiça só estaria confirmando a tendência insinuada no caso do pedido de reavaliação da situação apresentado pela Nova Zelândia, com base no parágrafo 63 do acórdão da Corte de 1974 sobre os Testes Nucleares, agora motivado pela declaração da França, em 1995, de que procederia a um última série de testes no Pacífico Sul (caso dos Testes Nucleares II).²⁵² Nessa ocasião (1995), apesar de que Nova Zelândia e França estavam até de acordo a respeito da regra afinal declarada no parecer da Corte de 1996, e apesar também das opiniões individuais dos juízes, a Corte nada decidiu sobre o mérito da questão, rejeitando o pedido da Nova Zelândia por entender que não era o caso do mencionado parágrafo 63 (situação que pudesse pôr em causa as bases do acórdão de 1974 que o continha). Ou seja, a decisão mesma da Corte nada avançou sobre o direito internacional ambiental, mas as opiniões dos Estados e dos juízes, àquela altura, já indicavam a inclusão da obrigação de não causar dano (ambiental) no corpo do direito internacional do meio ambiente, possivelmente pela larga adesão dos Estados ao Princípio 21 da Declaração de Estocolmo, de 1972, e ao Princípio 2 da Declaração do Rio, de 1992.²⁵³

Isso não impediu a Corte Internacional de Justiça de afirmar, no caso Gabčíkovo-Nagymaros, que nenhuma das partes ali envolvidas pretendia que, desde a

²⁵⁰ MILLET, "Les avis consultatifs de la Cour...", citado, p. 152.

²⁵¹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, parecer consultivo sobre a Licitude da ameaça ou do emprego de armas nucleares, 08.07.1996 (processo n. 95 do rol geral da Corte Internacional de Justiça, disponível em <http://www.icj-cij.org/cijwww/ccases/cunan/cUNANjudgment/cunan_cjudgment_19960708_Advisory%20Opinion.htm>, acessado em 08.11.2006), parágrafo 29. Ver tb. DUPUY, "Où en est le droit...", citado, p. 880; SANDS, "L'affaire des essais nucléaires II...", citado, p. 474; MILLET, "Les avis consultatifs de la Cour...", citado, p. 169.

²⁵² SANDS, "L'affaire des essais nucléaires II...", citado, p. 474.

²⁵³ MILLET, "Les avis consultatifs de la Cour...", citado, p. 169.

conclusão do tratado de 1977 entre elas, tivessem surgido regras imperativas de direito internacional ambiental,²⁵⁴ ou seja, que pudessem verdadeiramente entrar em conflito com as demais regras do direito internacional e revogá-las, ou especificamente autorizar o descumprimento de obrigações instituídas por aquele tratado. Esse é um dos principais aspectos da posição adotada pela Corte Internacional de Justiça com relação aos argumentos de ordem ambiental levantados pela Hungria: a Corte reconheceu a importância da questão ambiental e os avanços jurídicos, científicos e tecnológicos nessa área, mas declarou que eles não justificariam o abandono unilateral do tratado.²⁵⁵

Mesmo reconhecendo a necessidade de se considerarem os riscos ambientais e os novos desenvolvimentos da ciência e até do direito ambiental, como, por exemplo, as declarações de princípios ambientais, dentre as quais a precaução (integrante da tese húngara), a Corte Internacional de Justiça referiu que esses elementos só poderiam recomendar uma atualização do tratado de 1977, como esse mesmo instrumento já permitia desde o início.²⁵⁶ É dizer, a Corte registrou estar consciente das atuais ameaças ao meio ambiente e da necessidade de protegê-lo,²⁵⁷ porém esclareceu que não surgiram, desde a conclusão do tratado de 1977, regras imperativas que o tirassem de vigência, claramente aludindo às "novas regras de direito ambiental" aventadas pela Hungria. Em suma, o tratado deveria ser atualizado, de comum acordo e com a consideração da necessidade de preservar o ambiente, mas o certo é que continuava em vigor e deveria ser respeitado enquanto não desfeito pelas próprias partes (o que só poderia ocorrer também de comum acordo).

Com efeito, as regras voltadas à conservação do ambiente, mesmo as inscritas numa *lex specialis* (característica cujo reconhecimento a Eslováquia pleiteou – e obteve) entre as partes, não poderiam derogar regras imperativas de direito internacional,²⁵⁸ como a de cumprir de boa fé os tratados. Embora pareça contraditório que uma regra

²⁵⁴ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso "Gabcíkovo-Nagymaros" (Hungria x Eslováquia), acórdão de 25.09.1997, citado, parágrafo 112.

²⁵⁵ Cfe. SADELEER, "[o]s riscos devem ser temidos com um mínimo de certeza", por isso aqueles aduzidos pela Hungria não autorizariam a ruptura unilateral de suas obrigações (SADELEER, Nicolas de, "O estatuto do princípio da precaução no direito internacional", in VARELLA e PLATIAU, "Princípio da precaução", citado, p. 64).

²⁵⁶ SOHNLE, "Irruption du droit de l'environnement...", citado, p. 102.

²⁵⁷ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso "Gabcíkovo-Nagymaros" (Hungria x Eslováquia), acórdão de 25.09.1997, citado, parágrafo 112 (quarta alínea).

²⁵⁸ VERDROSS, Alfred e SIMMA, Bruno, "Universelles Völkerrecht – Theorie und Praxis", 3. ed., Berlin: Duncker & Humblot, 1984, p. 337.

contida no tratado não se aplique ao próprio tratado (pelo menos não com a consequência pretendida pela Hungria, de retirar-lhe a vigência), a verdade é que nem os artigos desse instrumento que **recomendavam** considerar as necessidades ambientais (15, 19 e 20) nem qualquer outro dispositivo do tratado previa taxativamente sua "terminação" (salvo sua possibilidade de comum acordo, aí em conformidade com o direito dos tratados). Portanto, fora o concerto entre as partes, não era no tratado que a Hungria poderia buscar motivo para abandoná-lo, senão numa causa exterior, como efetivamente tentou fazer (fora a tese do estado de necessidade, apontou as novas regras de direito internacional ambiental), mas a Corte Internacional de Justiça rejeitou a argumentação dizendo que as pretendidas regras (de direito ambiental) tampouco eram imperativas, não podendo, assim, revogar o tratado.

É preciso concordar com o posicionamento da Corte Internacional de Justiça em que algumas das "novas regras de direito internacional ambiental" (em especial, o princípio da precaução, reiteradamente mencionado pela Hungria) não passavam de *soft law*.²⁵⁹ Disposições desse tipo recebem denominações diversas, como *gentlemen's agreements* ou *non-binding agreements* (esta diz bastante sobre o alcance dessas

²⁵⁹ Com efeito, a Declaração do Rio, de 1992, produto da Conferência das Nações Unidas sobre meio ambiente e desenvolvimento, na qual se inscrevem alguns princípios de direito internacional ambiental (como, no Princípio 15, a precaução), assim como outros instrumentos desse tipo, são, por vezes, considerados sem valor jurídico (MARTIN-BIDOU, Pascale, "Le principe de précaution en droit international de l'environnement", in *Revue générale de droit international public*, 1999/3, p. 639). Mas DUPUY sustenta que os princípios jurídicos voltados à proteção ambiental, inscritos em instrumentos tanto convencionais como de "direito programático" ou *soft law*, sobretudo a partir da década de 1970, consolidaram-se no período subsequente, chegando a constituir, hoje, um direito costumeiro internacional de proteção do meio ambiente, cuja existência os Estados já não podem negar ("Où en est le droit...", citado, p. 875-876). É que, para o autor, a reiteração dessas regras em diversos instrumentos internacionais lhes acaba conferindo o caráter de *opinio juris*, traço necessário ao direito costumeiro ("Où en est le droit...", citado, p. 879-880). Que sua existência não pode ser negada e que constituam um direito internacional do meio ambiente está provavelmente correto, mas, pela posição da Corte Internacional de Justiça, esse "direito costumeiro" não deve revogar normas convencionais nem do mesmo direito internacional costumeiro, porque não têm necessariamente um efeito contrário, que exclua a aplicabilidade de outras normas costumeiras ou convencionais. As normas do direito internacional ambiental devem, sim, ser conciliadas com as do direito internacional geral. De outra banda, a mera repetição de conceitos, princípios ou "regras" em convenções internacionais não representa, por si só, aquele caráter de *opinio juris* apontado como essencial ao direito costumeiro; é preciso verificar também o que se dá na prática dos Estados (SADELEER, "O estatuto do princípio...", citado, p. 57-58). Por outro lado, se tampouco a prática reiterada dos Estados com relação a determinada "regra" lhe confere aquele caráter, senão que é preciso que essa prática seja determinada pela consciência dos Estados de estarem efetivamente obedecendo a uma regra jurídica (MARTIN-BIDOU, "Le principe de précaution...", citado, p. 662-663), então é preciso reconhecer que, aceitando vincular-se a convenções que fazem referência a uma regra assim, os Estados estão dando um indício do que entendem a propósito de essa regra integrar o direito internacional.

regras), entre outras,²⁶⁰ e diferenciam-se de normas do tipo *hard law* por fatores como tempo e finalidade.

Quanto ao primeiro desses elementos, a *hard law* seria "um produto acabado, ao final de uma evolução geracional ao longo do tempo", enquanto a *soft law*, "um ato de vontade dos Estados, que aspira a tornar-se uma norma". Quanto à finalidade, pela *hard law*, "os Estados estabelecem obrigações jurídicas fortes, para serem efetivamente cumpridas", ao passo em que o cumprimento da *soft law* "é meramente recomendado aos Estados, que podem, inclusive, não cumpri-las, sem que haja sanções aplicáveis aos inadimplentes".²⁶¹ Realmente, os instrumentos de *soft law* acabam sendo tratados "menos seriamente" pelos Estados, justamente pelo fato de não serem vinculativos,²⁶² ou seja, não impõem obrigações, senão apenas recomendações.²⁶³ Essa ausência de formalidade é apontada como a maior fraqueza do *soft law*,²⁶⁴ pois que justifica a sua não-observância.

Inobstante, essa mesma característica, sendo negativa por um lado, pode ser também a maior virtude do *soft law*,²⁶⁵ visto que introduz, de alguma forma, regras e conceitos novos no direito internacional, sobre os quais existe, conquanto precário, algum consenso (para chegarem a ser adotados pelos Estados). A partir do momento em que eles marcam presença no direito internacional, vão amadurecendo na prática dos Estados, que, no futuro, podem terminar vinculando-se voluntariamente a obrigações que, antes, não passavam de *soft law*. Assim, tais instrumentos, que aspiram a tornar-se norma,²⁶⁶ como referido acima, podem efetivamente vir a sê-lo.

²⁶⁰ A primeira, na verdade (*gentlemen's agreement*), não se encontra em textos oficiais, mas a segunda (*non-binding agreement*), sim, como na "Declaração de Princípios sobre Florestas" produzida na ECO-92, que portava o nome oficial de "Non-Legally Binding Authoritative Statement of Principles for a Global Consensus on the Management, Conservation and Sustainable Development of All Types of Forests" (SOARES, "Curso de direito internacional público", 2. ed., São Paulo: Atlas, 2004, p. 138; BENJAMIN, "A proteção do meio ambiente nos países...", citado, p. 88, nota n. 32).

²⁶¹ SOARES, "Curso de direito internacional público", citado, p. 137.

²⁶² VERDROSS, SIMMA, "Universelles Völkerrecht...", citado, p. 342.

²⁶³ MURPHY, Sean D., "Prospective liability regimes for the transboundary movement of hazardous wastes", in *American Journal of International Law*, 88/1 (jan. 1994), p. 46.

²⁶⁴ MURPHY, "Prospective liability regimes...", citado, p. 46.

²⁶⁵ SILVA, Solange Teles da, "Princípio da precaução: uma nova postura em face dos riscos e incertezas científicas", in VARELLA e PLATIAU, "Princípio da precaução", citado, p. 76. VARELLA, "La complexité croissante du système juridique international: certains problèmes de cohérence systémique", *tiré à part* da *Revue belge de droit international*, 2003/2, Bruxelles: Bruylant, 2003, p. 355.

²⁶⁶ SOARES, "Curso de direito internacional público", citado, p. 137.

Visto isso, pode-se dizer que esse estágio inicial, a apresentação de novos conceitos ao cenário internacional, tem um papel importante no desenvolvimento do *hard law*.²⁶⁷ Dificilmente uma obrigação formal seria introduzida a partir de um conceito inteiramente novo no direito internacional. Este deve passar, primeiro, por uma fase em que se discutem seu conteúdo, seu alcance, suas hipóteses de aplicação e outros elementos; um período durante o qual se desenvolve a *opinio juris* em seu entorno, tanto mediante as manifestações dos internacionalistas quanto mediante a adoção de novos instrumentos internacionais que repetem o conceito, que se vai, assim, assentando na prática internacional, até integrar o direito costumeiro.²⁶⁸

A prática abundante revela a *necessitatis* de uma determinada regra.²⁶⁹ Mas para a construção de *opinio juris*, além observância de uma regra pelos Estados, é preciso que haja a consciência de se estar agindo por força de uma obrigação jurídica internacional, pois se os Estados, a despeito de adotarem determinada postura normalmente, só a adotam em função de fatores como conveniência política ou disponibilidade de excesso de recursos, estando prontos para modificar sua conduta quando se alterarem aqueles fatores, então não vêm na suposta regra um valor jurídico positivo, senão de mera recomendação ou dever moral.²⁷⁰ Mas a adoção de convenções internacionais que contêm uma determinada regra, que, assim, vai sendo reiterada, oferece elementos sobre o valor jurídico que os Estados enxergam nela, podendo ser considerada como *opinio juris*.²⁷¹

Portanto, a possibilidade em tese de que as regras convencionais sejam derogadas por outras existe, e o insucesso da Hungria não retira a pertinência de sua argumentação. As regras expressamente reconhecidas pelos Estados em litígio, inscritas em convenções internacionais (alínea "a" do artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça) podem ser nulas ou anuláveis se se tornarem contrárias a um costume ou princípio geral integrante do *jus cogens*.²⁷² De fato, a principal característica das regras que gozam do estatuto especial de *jus cogens* é a sua não-derrogabilidade em

²⁶⁷ MURPHY, "Prospective liability regimes...", citado, p. 46; McCAFFREY, SINJELA, "The 1997 United Nations convention... ", citado, p. 106.

²⁶⁸ DUPUY, "Où en est le droit...", citado, p. 879.

²⁶⁹ MARTIN-BIDOU, "Le principe de précaution...", citado, p. 663.

²⁷⁰ MARTIN-BIDOU, "Le principe de précaution...", citado, p. 662-663.

²⁷¹ DUPUY, "Où en est le droit...", citado, p. 880.

²⁷² BROWNLIE, "Princípios...", citado, p. 16.

princípio: "são regras de direito consuetudinário que não podem ser afastadas por tratado ou aquiescência, mas apenas pela formação de uma regra consuetudinária subsequente e de efeito contrário".²⁷³ Simplesmente, esse não teria sido o caso das regras em que a Hungria buscou apoiar-se, no entender da Corte.

O direito ambiental como causa de exoneração da responsabilidade internacional

Numa linha de raciocínio aparentemente contraditória, a Hungria invocou um "estado de necessidade ecológica".²⁷⁴ Contraditória porque, como causa de exoneração da responsabilidade por um comportamento contrário ao direito, só cabe falar em estado de necessidade em caso de efetiva violação de uma obrigação internacional. É lógico: se não há obrigação violada por um Estado, não há falar-se em responsabilidade internacional. Menos ainda em causa de exoneração de responsabilidade. Portanto, ao invocar um estado de necessidade, a Hungria estaria, tacitamente, admitindo a violação de uma obrigação internacional.²⁷⁵

O fato de que só tem cabimento falar em estado de necessidade depois de constatada a existência de um ato ilícito²⁷⁶ é confirmado pelos elementos do próprio projeto de artigos da Comissão de Direito Internacional sobre a responsabilidade de Estados,²⁷⁷ em cujos critérios a Corte Internacional de Justiça se baseou para rejeitar o argumento da Hungria: o interesse ecológico que estava em jogo poderia até ser considerado essencial, mas o alegado perigo não era suficientemente claro nem

²⁷³ BROWNLIE, "Princípios...", citado, p. 537. Após longa controvérsia, a Conferência de Viena acabou encontrando um acordo sobre a disposição relativa a *jus cogens* que deveria figurar na Convenção de 1969 (art. 53 e 64), semelhante ao projeto final da Comissão de Direito Internacional sobre direito dos tratados (art. 50), de 1966 (idem, p. 537-538; SOARES, "Curso de direito internacional público", citado, p. 132).

²⁷⁴ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso "Gabcíkovo-Nagymaros" (Hungria x Eslováquia), acórdão de 25.09.1997, citado, parágrafo 40.

²⁷⁵ SOHNLE, "Irruption du droit de l'environnement...", citado, p. 103.

²⁷⁶ ROSENSTOCK, Robert, "The ILC and state responsibility", *in* American Journal of International Law, 96/4 (out. 2002), p. 792 ss.; SHELTON, Dinah, "Righting wrongs: reparations in the articles on state responsibility", *in* American Journal of International Law, 96/4 (out. 2002), p. 833 ss.

²⁷⁷ Artigo 33 da versão disponível à época do julgamento e artigo 25 da versão atual, de 2001.

iminente, e a Hungria dispunha de outros meios, que não o abandono do tratado, para resguardar aquele interesse.²⁷⁸

Vale referir que o instituto do estado de necessidade é excepcionalíssimo justamente porque anula as conseqüências de uma situação muito importante, um comportamento internacionalmente ilícito. Sua excepcionalidade transparece nos termos em que está redigido no projeto de artigos da Comissão de Direito Internacional sobre a responsabilidade: o Estado **não** pode invocar o estado de necessidade como causa de exclusão da ilicitude de um fato não conforme a uma de suas obrigações internacionais **a não ser que** esse fato constitua a única maneira de proteger um interesse essencial contra um perigo grave e iminente, e não importe uma violação a um interesse essencial do Estado ou Estados perante os quais a obrigação existe.²⁷⁹ Todas as condições ali previstas devem estar **simultaneamente** reunidas para permitir a invocação do estado de necessidade com sucesso.²⁸⁰ Na falta de qualquer delas, já não se justifica o comportamento.

Em geral, os meios de exceção não costumam ser facilmente admitidos. A força maior e o caso fortuito, por exemplo, são freqüentemente invocados mas raramente aceitos, dada a dificuldade de reunirem-se todos os seus elementos: um fato irresistível, imprevisível e exterior ao autor do comportamento contrário ao direito internacional.²⁸¹ A mesma definição de força maior constante do projeto da Comissão de Direito Internacional sobre responsabilidade²⁸² aplica-se para a violação de tratados. Força

²⁷⁸ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso "Gabcíkovo-Nagymaros" (Hungria x Eslováquia), acórdão de 25.09.1997, citado, parágrafo 56. Ver DINH, DAILLIER, PELLET, "Direito internacional público", citado, p. 802.

²⁷⁹ Projeto de artigos da Comissão de Direito Internacional sobre a responsabilidade dos Estados, artigo 25 (na versão de 2001, correspondente ao artigo 33 da versão disponível à época do julgamento do caso Gabcíkovo-Nagymaros). O dispositivo inteiro lê assim: "Article 25 – ETAT DE NECESSITE. 1. L'Etat ne peut invoquer l'état de nécessité comme cause d'exclusion de l'illicéité d'un fait non conforme à l'une de ses obligations internationales que si ce fait: a) Constitue pour l'Etat le seul moyen de protéger un intérêt essentiel contre un péril grave et imminent; et b) Ne porte pas gravement atteinte à un intérêt essentiel de l'Etat ou des Etats à l'égard desquels l'obligation existe ou de la communauté internationale dans son ensemble. 2. En tout cas, l'état de nécessité ne peut être invoqué par l'Etat comme cause d'exclusion de l'illicéité: a) Si l'obligation internationale en question exclut la possibilité d'invoquer l'état de nécessité; ou b) Si l'Etat a contribué à la survenance de cette situation."

²⁸⁰ DINH, DAILLIER, PELLET, "Direito internacional público", citado, p. 801.

²⁸¹ DINH, DAILLIER, PELLET, "Direito internacional público", citado, p. 800-801. Os autores exemplificam a dificuldade de trânsito das exceções com o "Processo de indenização russo", julgado em 1912 pela Corte Permanente de Arbitragem, e com o "Processo dos empréstimos sérvios", da Corte Permanente de Justiça Internacional.

²⁸² Cfe. o artigo 23 do projeto, "uma força irresistível ou um acontecimento exterior imprevisto, fora do controle do Estado".

maior e caso fortuito excluem o caráter ilícito da conduta, mas o autor não deve ter contribuído para sua ocorrência.²⁸³ Na *détresse*,²⁸⁴ face a um perigo extremo, o autor do comportamento delibera violar uma obrigação internacional e assume o risco de praticar um ilícito. Na verdade, "sua escolha não é mais livre ou voluntária que no caso de força maior", e por isso também é uma causa de exoneração da responsabilidade.²⁸⁵

Reparação ou solução alternativa

Na hipótese de engajamento da responsabilidade dos Estados, sem causa exoneratória, teria lugar uma reparação. No caso *Gabcíkovo-Nagymaros*, os prejuízos foram constatados, havia o vínculo entre eles e o comportamento dos Estados, e a responsabilidade não fora afastada por causa alguma. Contudo, a Corte propôs um acordo no sentido de que, consideradas as violações cruzadas do tratado e os prejuízos suportados por ambas as partes, elas se concedessem mútua quitação. No caso das Usinas de pasta de celulose, a Argentina não indica uma reparação, apenas insiste em que o Uruguai teria violado suas obrigações e pleiteia genericamente que a Corte reconheça a obrigação secundária de ele reparar os danos eventualmente decorrentes.²⁸⁶ Por enquanto, não há prova de efetivo prejuízo.

O que a Argentina pede que a Corte reconheça, em última análise, é (1) a violação de obrigações convencionais (do Estatuto do rio Uruguai, de 26.02.1975), do que decorre (2) a responsabilidade internacional. Deste segundo elemento, adviria a obrigação de reparar, enquanto o primeiro implica que o tratado continua sempre em vigor (caso contrário, não poderia haver violação a suas regras), devendo, portanto, ser observado, na mesma linha da conclusão da Corte em *Gabcíkovo-Nagymaros*.

Quanto à reparação aqui aludida, a Corte Internacional de Justiça pode, mais uma vez, entender que a melhor reparação seria o retorno à conformidade com o tratado. No entanto, à diferença do caso entre Hungria e Eslováquia, em que a Corte propôs a

²⁸³ DINH, DAILLIER, PELLET, "Direito internacional público", citado, p. 800-801.

²⁸⁴ Traduzido como "direito de perigo" em DINH, DAILLIER, PELLET, "Direito internacional público", citado, p. 801.

²⁸⁵ DINH, DAILLIER, PELLET, "Direito internacional público", citado, p. 801.

²⁸⁶ Cfe. a demanda argentina introdutiva de instância, de 04.05.2006, citada, item 4 dos pedidos (parágrafo 25, p. 10), lembrado pela Corte na decisão sobre as medidas conservatórias, de 13.07.2006, citada (parágrafo 11, p. 4).

integração da situação de fato a que se havia chegado (desvio unilateral do Danúbio para a barragem de Gabčíkovo e operação da usina hidrelétrica assim beneficiada, e abandono das obras destinadas à barragem projetada em Nagymaros) ao tratado original, atualizando-o, aqui, a Corte não haverá de se interrogar sobre uma utilização equitativa (com participação da Argentina) dos recursos do rio Uruguai, a partir dos empreendimentos para cuja execução o Uruguai concedeu licença.

Em primeiro lugar, não é o Uruguai mesmo que empreende essas obras, senão que deu apenas a autorização. Claro que ele teria sua responsabilidade internacional engajada de qualquer jeito, por não impedir um comportamento danoso por parte de pessoas sob sua jurisdição, caso realmente se verifique um ilícito internacional. Como declarado em *Fundição de Trail*, a mesma regra que veda a um Estado utilizar os recursos em seu território de modo a prejudicar o território ou as pessoas sob jurisdição de outro Estado ou em zonas internacionais, também veda que o Estado **permita o uso** de seus recursos dessa forma. Nesse mesmo sentido, os projetos mais recentes da Comissão de Direito Internacional sobre prevenção e reparação de danos decorrentes de atividades não proibidas pelo direito internacional atribui a responsabilidade por danos dessa ordem ao Estado de origem, ou seja o Estado em cujo território ou sob cujo controle se exerce a atividade causadora do prejuízo. É irrelevante que a atividade seja exercida por um particular.²⁸⁷

Em segundo lugar, a utilização comum dentro da moldura traçada pela Corte Internacional de Justiça em *Gabčíkovo-Nagymaros* seria impossível. Pese à existência de um Estatuto do Rio Uruguai, não há projeto de valorização e aproveitamento comum, "único e indivisível" (como o projeto *Gabčíkovo-Nagymaros*),²⁸⁸ que preveja sua exploração também pela Argentina, o que significa que ela mesma pode não estar sequer interessada na utilização das usinas contestadas. Além do mais, as usinas não são destinadas a um benefício direto do Estado uruguaio inteiro, nem pertencem ao governo desse país, senão que representam investimentos privados voltados ao lucro de pessoas privadas, salvo apenas um interesse indireto da comunidade uruguaia quanto aos

²⁸⁷ Art. 2º do projeto de artigos da Comissão de Direito Internacional sobre a prevenção dos danos transfronteiriços resultantes de atividades perigosas, de 2001, (citado) e princípio 2 do projeto de princípios sobre a repartição das perdas em caso de dano transfronteiriço decorrente de atividades perigosas, de 2006 (citado).

²⁸⁸ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso "*Gabčíkovo-Nagymaros*" (Hungria x Eslováquia), acórdão de 25.09.1997, citado, parágrafo 100.

empregos criados pelos empreendimentos e quanto à injeção monetária que eles representariam para a economia nacional.²⁸⁹

Nessa altura, vale lembrar que o Uruguai, pelo tratado de 1975, já havia aceitado a jurisdição da Corte Internacional (cláusula compromissória), e que a Argentina já lhe apresentou uma demanda, o que significa que não existe entre as partes um compromisso, como aquele entre Hungria e Eslováquia, para a submissão da controvérsia, em que, não raro, ficam sensivelmente limitados os poderes e a liberdade do tribunal escolhido.²⁹⁰ Assim, aproveitando essa situação e fazendo uso de toda a liberdade para decidir, uma alternativa possível estaria em que a Corte propusesse a utilização, nas fábricas eventualmente já em funcionamento,²⁹¹ de filtros adequados ou outros instrumentos eficazes para impedir a propagação das substâncias nocivas, seja pela atmosfera (pelo menos sobre o território argentino), seja por seu despejo no rio Uruguai. Quanto às usinas em construção, para evitar que sejam simplesmente abandonadas, a Corte poderia propor que se as terminasse e que elas utilizassem aqueles mesmos dispositivos, ou então que fossem transformadas para abrigarem outros empreendimentos, não nocivos ao ambiente argentino, que podem ser desde fábricas "limpas" até escolas ou projetos sociais.

Naturalmente, a Corte não poderá impor essas propostas a não ser que pelo menos uma das partes requeira uma solução assim (de acordo com a regra *non ultra*

²⁸⁹ Portanto, não haveria como incluir a Argentina no benefício decorrente da operação das fábricas se não fosse pela via de uma indenização, a título de expropriação, a ser paga pelo governo uruguaio às empresas, para o que deveria ser observado o direito interno uruguaio sobre a matéria, inclusive, provavelmente, a exigência de um direito fundamental do Uruguai nessa expropriação para que ela tivesse lugar, e nem de longe parece ser esse o caso. Outrossim, se, como visto, a Argentina pode não estar interessada na exploração das fábricas de pasta de celulose a se instalarem na margem oposta do rio que marca sua fronteira com o Uruguai (o que tem ligação com o fato, anotado acima, de que nunca foi acertado um sistema de operação comum de usinas assim às margens do rio), então não se há de conferir-lhe esse direito (de participação) do qual ela não tem necessidade nem vontade. Esse nem é mesmo o seu pedido diante da Corte, e este órgão, se o "concedesse" ainda assim, estaria extrapolando suas funções, contrariando a regra geral de procedimento em direito internacional segundo a qual um tribunal internacional não pode decidir mais que é chamado a fazer – regra *non ultra petita* (FITZMAURICE, "The law and procedure...", citado, p. 524).

²⁹⁰ DINH, DAILLIER, PELLET, "Direito internacional público", citado, p. 887-888.

²⁹¹ Lembre-se que os trabalhos na Orion tinham sido interrompidos por apenas 10 dias e já retomados (prevendo-se a entrada em operação para meados de 2007); na CMB, os 90 dias durante os quais os trabalhos estavam suspensos terminaram em 28.06.2006. Enquanto isso, a notícia de interesse de outra grande empresa finlandesa da indústria do papel, a Stora Enso, na instalação de uma terceira usina, agora no Rio Negro, interior ao Uruguai mas tributário do rio de fronteira (conforme a demanda inicial da Argentina, parágrafos 19 e 23), foi confirmada com a concessão da respectiva licença para instalação.

petita).²⁹² Mas não é demais lembrar que, em sede de medidas conservatórias, um dos pedidos da Argentina era simplesmente que o Uruguai a mantivesse plenamente informada acerca dos empreendimentos, dos padrões de controle de poluição exigidos, do monitoramento etc. Trata-se de uma obrigação prescrita pelo tratado de 1975 entre as partes. Não obstante, o Uruguai propôs-se a adotar uma conduta que a Corte entendeu cobrir a pretensão argentina nesse ponto. Por isso, teve por dispensável a indicação desta medida conservatória entre as requeridas pela Argentina. Assim, se a demandante, em suas razões escritas (cujo prazo para apresentação é janeiro de 2007), convencer a Corte Internacional da inadequação dos processos produtivos das fábricas aos padrões definidos pela Comissão Administrativa do Rio Uruguai, por exemplo, o demandado poderia, mais uma vez, assumir um compromisso, agora o de adotar exigências mais restritivas para as indústrias, ou até mesmo de desistir dos empreendimentos e dar às plantas construídas outra destinação. Vale dizer, aquele cenário hipotético, com a Corte Internacional de Justiça indicando soluções alternativas, pode concretizar-se conforme o desenrolar do processo.

Até o momento, contudo, a Argentina não indicou nenhuma solução concreta alternativa para as obras que venham a ser executadas até uma decisão da Corte, insistindo na suspensão dos trabalhos até a conclusão de um estudo, independente, do impacto ambiental dos empreendimentos, com a participação de especialistas por ela indicados. Quanto ao mais, pede a condenação do Uruguai a observar os procedimentos previstos no estatuto de 1975, que só tratam de estudos e comunicação prévia, o que, na prática, significaria, no máximo, a suspensão dos trabalhos durante os procedimentos do Estatuto, mas nada se tem em vista caso os projetos sejam afinal rejeitados. Quanto ao Uruguai, se a Argentina insistir em soluções muito drásticas, ele mesmo pode solicitar autorização para reutilizar as plantas para algo não nocivo, como mencionado, ao invés de simplesmente abandoná-las ou o que quer que a Argentina venha a propor.

O que se pode esperar com certeza é que a Corte reconheça a obrigação de um Estado de não utilizar seu território ou permitir seu uso de modo a causar prejuízo às pessoas e suas propriedades sob jurisdição de outro Estado, regra inscrita no Princípio 21 da Declaração de Estocolmo, de 1972, e no Princípio 2 da Declaração do Rio, de 1992 (declarada pela primeira vez no caso da Fundação de Trail, mas já existente muito

²⁹² FITZMAURICE, "The law and procedure...", citado, p. 524.

antes).²⁹³ A Corte ainda pode confirmar o avanço de que a regra vale também com relação à proteção do ambiente, como ela afirmou no parecer consultivo sobre a Licitude da ameaça ou do emprego de armas nucleares, de 1996²⁹⁴ (que ela repetiu no acórdão no caso Gabcíkovo-Nagymaros e na decisão sobre as medidas conservatórias no caso Usinas de celulose).²⁹⁵ A Corte estaria, ao mesmo tempo, adotando e pondo em prática aquilo que a Comissão de Direito Internacional também já reconheceu como integrando o direito internacional e codificou em dois textos recentes.²⁹⁶

Todavia, é preciso aguardar para ver se a Argentina trará ao processo prova suficiente de algum dano, elemento que desempenha um papel importante na determinação da violação da obrigação posta naqueles termos ("não causar dano"). O Estatuto do Rio Uruguai contém uma disposição correspondente (artigo 41), e a Corte não encontrará dificuldade para afirmar a obrigação de respeitá-lo de boa fé, como em Gabcíkovo-Nagymaros. Mas essa obrigação substancial não pode ser reputada violada na ausência de prejuízo efetivo. Por enquanto, resta à Argentina insistir na obrigação procedimental de submissão dos projetos de atividades potencialmente poluentes à Comissão Administrativa do Rio Uruguai (artigo 7º do tratado de 1975).

Pelo lado do Uruguai, ele já trouxe à Corte Internacional de Justiça a reclamação antes levada ao Mercosul, alegando prejuízos com os bloqueios das pontes. Embora o tribunal arbitral do Mercosul tenha considerado que a Argentina não seria responsável por prejuízos causados por particulares, reconheceu que ela se omitiu quanto às ações necessárias para levantar os bloqueios. Eventualmente, esse laudo desfavorável à Argentina poderia pesar contra ela também na Corte Internacional de Justiça.

A Eslováquia, no que lhe diz respeito, segundo suas razões, buscou suprir a conduta que esperava da Hungria, com o fundamento de que, se não o fizesse, nada poderia pleitear, por não ter agido no sentido de minimizar o próprio prejuízo. Quanto à Argentina, omitir-se a respeito dos bloqueios pode ter contribuído para agravar o prejuízo, além de não influir na construção das usinas, só tendo efeitos sobre terceiros,

²⁹³ SOARES, "Direito internacional do meio ambiente...", citado, p. 697. A regra também foi reconhecida em "Testes nucleares II", em 1995 (vide nota n. 251).

²⁹⁴ Vide nota n. 251.

²⁹⁵ Vide nota n. 137.

²⁹⁶ Projeto de artigos sobre a prevenção de danos transfronteiriços resultantes de atividades perigosas, de 2001, e o projeto de princípios sobre repartição de perdas em caso de danos transfronteiriços decorrentes

particulares, que dependiam das pontes para trabalhar. De qualquer forma, em Gabčíkovo-Nagymaros, a Corte reconheceu a regra em que se baseava a Eslováquia, do dever de minimizar o próprio prejuízo, mas ressaltou que essa regra mesma não autorizava à prática de um ilícito internacional (no caso, apontado no desvio unilateral do rio Danúbio).²⁹⁷

Um pouco diversamente, a Argentina poderia exigir do Uruguai as medidas para evitar qualquer dano ao rio ou, caso ele já não possa ser evitado, medidas apropriadas para minimizá-lo, consultando o Estado afetado (portanto, aqui, é o próprio autor do dano que deve esforçar-se para reduzir seus efeitos). Isso vem previsto na Convenção das Nações Unidas sobre cursos d'água internacionais, de 1997.²⁹⁸ Com certeza, nenhuma exigência da Argentina poderia ser calcada nesse instrumento, que não se substitui a convenções já existentes, como o Estatuto do Rio Uruguai. Mas essa Convenção de Nova Iorque sobre cursos d'água internacionais confirma muitas das disposições do tratado de 1975 entre Argentina e Uruguai,²⁹⁹ que é o instrumento que a primeira deseja ver cumprido pelo segundo. A Convenção de 1997 não se impõe entre as partes *ipso facto* mas, como representa o que há de consenso sobre o estágio atual do direito internacional,³⁰⁰ o Uruguai já não poderia dizer que as regras do Estatuto do Rio foram elaboradas com outro espírito, numa época em que eram diferentes o conhecimento e o entendimento sobre a questão ambiental, e que regras "novas" não deveriam tornar aquelas do tratado mais restritivas, como a Eslováquia tentou sustentar no caso Gabčíkovo-Nagymaros.

Com relação a isso, o que aconteceu até agora foi que o próprio Uruguai recorreu à Convenção de Nova Iorque sobre cursos d'água internacionais para justificar sua conduta. Em suas manifestações nos debates orais sobre as medidas conservatórias, o Uruguai procurou mostrar que os padrões de controle de poluição que exige das

de atividades perigosas, de 2006 (citados). Este último elaborado na forma de declaração não vinculativa (princípios).

²⁹⁷ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso "Gabčíkovo-Nagymaros" (Hungria x Eslováquia), acórdão de 25.09.1997, citado, parágrafos 78 e 82-87.

²⁹⁸ McCAFFREY, SINJELA, "The 1997 United Nations convention...", citado, p. 102.

²⁹⁹ CROOK, John R. e McCAFFREY, Stephen, "The United Nations starts work on a watercourses convention", *in* American Journal of International Law, 91/2 (abr. 1997), p. 375.

³⁰⁰ McCAFFREY, SINJELA, "The 1997 United Nations convention...", citado, p. 99.

empresas para conceder-lhes licença de instalação atende àquela Convenção de 1997.³⁰¹ Mas a Corte Internacional de Justiça ainda deve verificar, no julgamento quanto ao fundo da demanda, se ele cumpriu ou não aquela obrigação específica do artigo 7º do tratado com a Argentina, relativa ao procedimento de consultas prévias dentro da Comissão Administrativa do Rio, pois ela certamente não poderia ter sido extinta pela Convenção das Nações Unidas sobre os usos de cursos d'água internacionais além da navegação.

Integração da situação de fato à relação jurídica entre as partes

Caso se verifique a quebra de uma obrigação internacional, sem que atue qualquer causa de exclusão da ilicitude, as partes e a Corte podem explorar as conseqüências da responsabilidade do Estado. No entanto, apesar ou além de quaisquer efeitos que se possam extrair daí, a Corte Internacional de Justiça tende a buscar a reaproximação das partes, o restabelecimento de um acordo, numa solução que contemple, dentro das possibilidades, as pretensões de cada parte.

Conforme o posicionamento da Corte Permanente de Justiça Internacional no caso *Mavrommatis*, diante de dois textos com a mesma autoridade, a Corte deve buscar uma interpretação restrita que se concilie ao máximo com os dois ao mesmo tempo "e que, nesta medida, corresponda provavelmente à intenção comum das partes".³⁰² Nesse sentido, o posicionamento da Corte Internacional de Justiça em *Gabcíkovo-Nagymaros* tentou efetivamente conciliar, tanto quanto possível, o tratado e o direito internacional do meio ambiente, apontando as disposições do tratado que faziam referência à proteção ambiental e que permitiam a atualização do instrumento conforme a evolução do direito internacional.³⁰³

Essa evolução inclui a do direito ambiental, que também faz parte do direito internacional geral. De forma alguma esses dois âmbitos deveriam ser considerados estanques, incomunicáveis, e até por isso o direito ambiental nunca poderia ser alçado a

³⁰¹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso "Usinas de celulose no rio Uruguai" (Argentina x Uruguai), debates orais sobre as medidas conservatórias, transcrição da audiência de 08.06.2006 à tarde, citada, p. 29, parágrafo 38 da exposição de Alan E. Boyle, advogado do Uruguai.

³⁰² Cfe. MANOUVEL, "Métamorphose de l'article 41...", citado, p. 121 e nota 51.

³⁰³ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso "Gabcíkovo-Nagymaros" (Hungria x Eslováquia), acórdão de 25.09.1997, citado, parágrafos 140-141.

uma posição hierárquica superior ao direito internacional geral. Com a sua evolução, com maiores aceitação e prática das regras de direito internacional ambiental, ele deve passar a ocupar um lugar tão importante quanto as outras normas de outros ramos dentro do direito internacional. Contudo, não pode ultrapassar em peso ou autoridade o âmbito maior, no máximo adquirindo tanta relevância quanto alguma outra norma de direito internacional e, assim, podendo-se eventualmente verificar um conflito entre normas de direito internacional ambiental e de direito internacional geral. Em tal hipótese, a solução, por todas as razões já discutidas aqui, e como a Corte Permanente de Justiça Internacional afirmou no caso *Mavrommatis*, deve ser uma tentativa de conciliação entre as duas, mais que a escolha de qual aplicar e qual deixar inaplicada.

Essa foi, pois, a atitude da Corte Internacional de Justiça no caso *Gabcíkovo-Nagymaros*, em que ela apontou no tratado entre Hungria e Eslováquia alternativas para atualizar o acordo conforme as novas exigências do direito internacional (do meio ambiente). Portanto, não se pode dizer que a Corte simplesmente deixou de aplicar qualquer regra de direito ambiental, ou que não tenha considerado as implicações ambientais do projeto de aproveitamento do rio Danúbio; não se pode dizer que ela tenha preterido a proteção ambiental ou o direito internacional ambiental em favor do direito dos tratados ou da responsabilidade internacional, ou que ela tenha confirmado uma tendência a não utilizar senão normas convencionais na resolução de disputas internacionais.

Foi mencionado que, em um pronunciamento importante da Corte Internacional de Justiça anteriormente ao julgamento do caso *Gabcíkovo-Nagymaros*, ela afirmou categoricamente que já fazia parte do direito internacional do meio ambiente a obrigação geral dos Estados de garantir que as atividades exercidas dentro dos limites de sua jurisdição ou sob seu controle respeitem o ambiente nos outros Estados ou nas zonas sob nenhuma jurisdição nacional³⁰⁴ (portanto desde antes desse pronunciamento). A Corte não tentou dizer o contrário no julgamento do caso *Gabcíkovo-Nagymaros*, antes reiterando o posicionamento manifestado no parecer consultivo sobre a Licitude da ameaça ou do emprego de armas nucleares.³⁰⁵ A consciência de que o ambiente não é

³⁰⁴ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, parecer consultivo sobre a Licitude da ameaça ou do emprego de armas nucleares, 08.07.1996, citado, parágrafo 29.

³⁰⁵ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso "Gabcíkovo-Nagymaros" (Hungria x Eslováquia), acórdão de 25.09.1997, citado, parágrafos 53 e 112.

uma abstração e, mais ainda, que é vulnerável, e a necessidade de avaliar continuamente os riscos ecológicos, segundo a Corte Internacional de Justiça, afirmaram-se cada vez mais desde a conclusão do tratado de 1977 entre Hungria e Eslováquia, fazendo tanto mais pertinentes os seus artigos 15, 19 e 20, que previam a atualização do acordo conforme a evolução do direito e os desenvolvimentos científicos e tecnológicos.³⁰⁶

Em resumo, a Corte não rejeitou a existência, a importância, a autoridade ou a aplicabilidade das normas de direito internacional ambiental para balizar sua decisão pelas outras regras de direito internacional. Sua posição foi de reconhecimento (novamente) da questão ambiental e das normas de direito internacional correspondentes, mas sem conferir-lhes maior peso que as demais normas de direito internacional, buscando concertar as regras dos dois ramos e incitar as partes a lembrarem-se da sua intenção original comum quando da conclusão do tratado de 1977.

Esses elementos desempenharão, sem dúvida, importante papel na resolução do caso das Usinas de pasta de celulose entre Argentina e Uruguai. Repita-se, não é porque a Corte Internacional de Justiça esteja de alguma forma vinculada à sua jurisprudência anterior (ou à de sua antecessora, a Corte Permanente de Justiça Internacional),³⁰⁷ mas simplesmente porque sua atuação ao longo de quase um século indica que ela segue a tendência de não causar grandes abalos à relação inicial entre as partes, senão de trazê-la de volta ao ponto inicial, resgatar a vontade comum das partes, recolocar essa relação no caminho originalmente traçado. Ao mesmo tempo, a Corte Internacional está sempre buscando um concerto entre normas aparentemente contraditórias, assim fazendo concessões aos argumentos de ambas as partes, o que, de certa forma, contribui para a melhor recepção de sua decisão pelos próprios Estados envolvidos. Explica-se a atitude da Corte pelo fato de que cada uma das partes procura ressaltar o conjunto de regras em princípio aplicáveis que mais a beneficia. Normalmente, trata-se de regras que, de fato, têm a mesma autoridade, por isso é natural que a Corte procure identificar de que maneira todas elas, tanto quanto possível, continuam aplicáveis.

Apesar de as duas linhas de argumentação opostas³⁰⁸ no caso Gabcíkovo-Nagymaros aparentemente convergirem a favor da Argentina no caso atual, nota-se que

³⁰⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso "Gabcíkovo-Nagymaros" (Hungria x Eslováquia), acórdão de 25.09.1997, citado, parágrafo 112.

³⁰⁷ DINH, DAILLIER, PELLET, "Direito internacional público", citado, p. 907.

³⁰⁸ WECKEL, "Convergence du droit des traités...", citado, p. 648.

a Corte Internacional de Justiça, no acórdão de 25.09.1997, não chegou a adotar nenhuma das teses em sua totalidade, fazendo concessões a ambas e procurando uma solução intermediária, que pudesse satisfazer, embora parcialmente, as duas partes, mas principalmente que as fizesse entrar em acordo novamente,³⁰⁹ ainda que fosse para interromper o projeto (mas sem que a Corte contasse com essa possibilidade, antes propondo a sua continuação). Um elemento importante foi a tentativa de tomar a Variante C, elaborada e executada unilateralmente pela República Tcheca e Eslovaca, e integrá-la no projeto Gabčíkovo-Nagymaros, de modo que também fosse compartilhada. Esse elemento poderia manifestar-se novamente com relação às plantas uruguaias em construção.³¹⁰

Não há pedido da Argentina nesse sentido, mas tampouco a Hungria o havia formulado, sem que isso tenha impedido a Corte Internacional de Justiça de propor a exploração conjunta da Variante C. De qualquer maneira, seja porque nunca houve estipulação de aproveitamento conjunto das fábricas de celulose, seja porque não é o governo uruguaio que os explorará diretamente, senão agentes privados, dificilmente a Corte proporia a participação da Argentina nos empreendimentos uruguaios.

Mas ainda é bem possível que a Corte admita a execução dos investimentos já iniciados, assim evitando o seu desperdício quando eventual dano ambiental já não puder ser revertido (nesta hipótese, propondo uma compensação) e mantendo a salvo postos de trabalho e a atratividade do Uruguai para os fluxos internacionais de capitais.³¹¹ Por enquanto, de acordo com sua decisão sobre as medidas provisionais solicitadas pela Argentina, a Corte tem considerado que não há dano, aí fundando a permissão de que se continue com as obras. Uma decisão que confirmasse o fato consumado da construção ou operação das usinas em prejuízo do ambiente seria repreensível do ponto de vista da proteção ambiental, de cuja urgência o mundo está

³⁰⁹ SOHNLE, "Irruption du droit de l'environnement...", citado, p. 89: "...dans [la] recherche d'un compromis...".

³¹⁰ Até o momento da apresentação da peça introdutória da demanda pela Argentina perante a Corte Internacional de Justiça, a construção da planta da usina Orion, da empresa finlandesa Oy Metsä-Botnia, encontrava-se num estágio "bem visível", enquanto a espanhola ENCE só havia terminado os trabalhos de nivelamento do terreno para a construção da sua usina Celulosa de M'Bopicuá (CMB), conforme o parágrafo 14 da demanda inicial institutiva do processo (disponível em <www.icj-cij.org/cijwww/cdoCKET/cau/cau_requete/cau_requette_20060504.pdf>, acessado em 30.05.2006).

³¹¹ A Corte confirmaria os fundamentos aventados pelo Uruguai nesse sentido durante os debates orais acerca das medidas conservatórias (cfe. transcrição da audiência de 08.06.2006, à tarde, citada, p. 14, exposição de Héctor Gros Espiell, agente do Uruguai).

cada vez mais consciente, mas a Corte já afirmou que o Uruguai, prosseguindo nos empreendimentos na margem do rio, assume o risco de não poder dar às fábricas a destinação original, ou até de ter de demolir os prédios; as obras de construção e mesmo a operação das usinas não serão consideradas um fato consumado.³¹²

Por mais relevante que seja a alegação argentina com relação a um fato consumado, a Corte já não a reteve, como visto. Seguindo a linha de integrar a situação de fato à relação original entre as partes, o mais provável é que, mesmo na sua decisão final, a Corte permita a continuidade das obras, ainda que confirme que o Uruguai descumpriu suas obrigações. A decisão sobre medidas provisionais vai exatamente por esse caminho; a Corte, ali, só não apreciou se o Uruguai descumpriu ou não o tratado, em razão de seu compromisso, assumido durante as audiências, de manter a Argentina informada e de com ela proceder a um monitoramento conjunto e constante.³¹³

O simples abandono das fábricas não deve ser uma solução visada pela Corte, porque poderia tornar sua decisão só dificilmente exequível na prática pelo principal interessado, o Uruguai, colocando em risco a autoridade de seus julgamentos. De resto, se a Corte estivesse inclinada a ordenar a suspensão dos trabalhos, já perdeu a melhor oportunidade que tinha para fazê-lo. Em sede de medidas conservatórias poderia tê-lo feito, pois, conquanto as obras já avançassem rapidamente, ainda estavam numa fase inicial.³¹⁴ Uma decisão que proibisse temporariamente a continuidade dos trabalhos teria sido mais facilmente acatada naquele momento que no futuro, quando as fábricas já estiverem prontas e, quem sabe, em funcionamento.

Claro que, por um lado, se as obras fossem efetivamente suspensas no seu início, as empresas estrangeiras poderiam decidir que era tempo de retirarem seus investimentos dali e levá-los a outro lugar, portanto a Corte poderia estar preocupada em evitar qualquer prejuízo assim para o Uruguai. Por outro lado, qual seria o motivo de permitir que os empreendimentos sejam levados a efeito?

Se a verdadeira razão para tanto pode até ser difícil de identificar, a consequência é bastante evidente: depois de realizados altos investimentos na

³¹² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso "Usinas de celulose no rio Uruguai" (Argentina x Uruguai), decisão sobre as medidas provisionais, 13.07.2006, citada, parágrafo 78, p. 19.

³¹³ Caso "Usinas de celulose no rio Uruguai" (Argentina x Uruguai), decisão sobre as medidas provisionais, 13.07.2006, citada, parágrafos 83-84, p. 20.

³¹⁴ Caso "Usinas de celulose no rio Uruguai" (Argentina x Uruguai), decisão sobre as medidas provisionais, 13.07.2006, citada, parágrafos 37-38, p. 9-10.

construção das usinas, nem as empresas nem o Uruguai admitirão facilmente a desativação das plantas. Apesar de o Uruguai assumir o risco de, ao prosseguir na construção, ser futuramente obrigado a não dar às usinas a destinação original, ou até a demolir o que tiver sido construído, o mais provável é que insista sempre na adequação das usinas, e dos padrões que o DINAMA lhes cobra, "às mais rigorosas normas internacionais de controle da poluição".

Ou seja, não tendo a Corte ordenado a suspensão das obras agora, o fato é que uma decisão nesse sentido mais tarde muito provavelmente não será executada. E, se isso for antecipado e tido em conta pela Corte, dificilmente ela adotará uma decisão restritiva dos empreendimentos.

Embora o Uruguai tenha demonstrado sua confiança na Corte Internacional de Justiça, como o primeiro Estado a fazer a declaração unilateral de aceitação da jurisdição obrigatória desse órgão mundial, a perspectiva de perder investimentos da ordem dos que estão em jogo no caso das Usinas de pasta de celulose devem conduzir o Uruguai a adotar uma postura de salvaguarda de seus interesses. Tais interesses econômicos não devem servir para eximir um Estado de sua responsabilidade pela violação de uma regra de direito internacional, mas não por isso seriam facilmente abandonados nos tempos de hoje.³¹⁵

Ao fato de a época ser diferente daquela em que o Uruguai declarou sua aceitação da jurisdição obrigatória da Corte Internacional de Justiça acresce que aceitar a jurisdição não é garantia de acatar, conformar-se e executar todas as suas decisões. Ainda que pudesse ser vista como um indício da conformação às decisões da Corte, se lhe parecerem contrariados os seus interesses, o Uruguai não precisa fazer mais que retirar aquela aceitação para não se submeter à Corte Internacional em futuros litígios, como fizeram, por exemplo, Estados Unidos e França, após verem fracassar suas argumentações nos casos "Atividades militares e paramilitares na e contra a Nicarágua" (Nicarágua x Estados Unidos) e "Testes nucleares (I)" (Austrália x França, Nova Zelândia x França), respectivamente.

³¹⁵ Nos debates orais acerca das medidas provisórias requeridas pela Argentina, o Uruguai insistiu no vulto dos investimentos e na sua importância para a economia e o desenvolvimento nacionais (cfe. a transcrição da audiência de 08.06.2006 à tarde, citada, p. 14, exposição de Héctor Gros Espiell, agente do Uruguai).

Se é verdade que o expediente utilizado pelos Estados Unidos no diferendo de 1984 com a Nicarágua, de emendar sua declaração de aceitação da jurisdição obrigatória da Corte Internacional de Justiça para que não se aplicasse a eventos na América Central, não teve sucesso ali, porque a Corte considerou que a denúncia estava sujeita à carência de seis meses prevista na própria declaração original (a do Uruguai não estipula prazo para a entrada em efeito de sua revogação), não se pode esquecer que, de qualquer forma, a declaração do Uruguai não se aplica ao diferendo atual com a Argentina, em função da reciprocidade exigida pelo art. 36.2 do Estatuto da Corte, visto que a Argentina nunca apresentou declaração nesse sentido. A própria declaração do Uruguai exige a reciprocidade para dispensar convenção especial sobre a jurisdição da Corte com relação a um diferendo que lhe oponha a outro Estado (vale dizer, o Uruguai declarou aceitar a jurisdição da Corte sob condição de reciprocidade; se o outro Estado não tiver depositado uma declaração semelhante, o Uruguai não está vinculado pela sua).

A cláusula compromissória inscrita no artigo 60 do Estatuto do Rio Uruguai não permite dúvidas sobre a competência da Corte Internacional de Justiça para as controvérsias que, como a atual, decorrem de dúvidas quanto à interpretação ou à aplicação desse tratado. As hipóteses aqui aventadas relativamente à aceitação da jurisdição obrigatória da Corte pelo Uruguai teriam efeitos apenas para outros litígios no futuro. Mas elas têm alguma importância neste caso porque a Corte Internacional de Justiça, como o principal órgão judicial das Nações Unidas, deve esforçar-se para não ver abalada sua autoridade e, por consequência, também a confiança da comunidade internacional no seu papel.

No que lhe diz respeito, o Uruguai pode afirmar sua confiança no trabalho da Corte, baseado na aceitação da jurisdição obrigatória, enquanto isso não prejudica seus interesses, como era o caso até a audiência sobre as medidas conservatórias requeridas pela Argentina. Naquele momento, teria sido mais fácil suspender as obras das usinas, se assim fosse determinado, mas não é de se esperar que o Uruguai abandone os empreendimentos depois de prontas as fábricas, como discutido anteriormente.

Caso a Corte Internacional de Justiça tivesse indicado as medidas conservatórias solicitadas pela Argentina, para suspender as obras ainda no seu início, uma possibilidade aventada seria que as empresas decidissem retirar seus investimentos do

Uruguai. Nesse cenário (ressalte-se, hipotético), um possível novo destinatário seria a própria Argentina, pois um dos principais recursos necessários ao funcionamento das usinas é o rio compartilhado. Além disso, ainda do ponto de vista das empresas, canalizar os investimentos para a Argentina faria cessarem as reclamações do seu governo contra a instalação das fábricas, por motivos óbvios. Pondere-se que uma atitude assim por parte da Argentina seria incompatível com a que tem adotado até agora, enquanto as fábricas estão-se estabelecendo no Uruguai. Ela revelaria que a demanda perante a Corte de Haia não teria verdadeira motivação ambiental, senão política ou econômica.³¹⁶ As especulações não são infundadas, visto que o rio Uruguai, que a Argentina tanto insiste em proteger, já é poluído, e muito, por culpa da própria Argentina.³¹⁷

³¹⁶ Autoridades argentinas tentaram atrair para seu país multinacionais do ramo de celulose no final da década de 1980 e início de 1990. Com a crise econômica que se seguiu, alguns possíveis investimentos terminaram não se realizando. Recentemente, os investimentos voltaram, porém dirigindo-se ao lado oriental do rio Uruguai. Há notícia de que a atual reclamação é fruto do descontentamento da Argentina por não ter sido escolhida pelas empresas estrangeiras para a instalação de suas fábricas ("Conflicto entre Argentina y Uruguay por plantas de celulosa", disponível em <http://es.wikipedia.org/wiki/Conflicto_entre_Argentina_y_Uruguay_por_plantas_de_celulosa>, acessado em 03.06.2006). Paralelamente, quando se trata de atrair investimentos, "há estímulo para brincar de proteger o meio ambiente" (BENJAMIN, "A proteção do meio ambiente nos países...", citado, p. 104).

³¹⁷ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso "Usinas de celulose no rio Uruguai" (Argentina x Uruguai), debates orais sobre as medidas conservatórias, transcrição da audiência de 09.06.2006 à tarde, citada, p. 12, exposição de Alan E. Boyle, advogado do Uruguai.

Conclusão

As disputas entre Estados surgem como controvérsias sobre a interpretação ou a aplicação de regras de direito internacional. Em muitos casos, os mesmos instrumentos que regem a relação entre as partes e que contêm as regras controversas atribuem à Corte de Haia a competência para dirimir os conflitos delas decorrentes. E como principal órgão judicial de uma organização praticamente universal, aberta também aos Estados interessados que não forem membros das Nações Unidas, a Corte Internacional de Justiça é o foro por excelência de aplicação do direito internacional.

A Corte pode ser acionada mediante acordo especial entre as partes (*compromis*), ou por demanda unilateral de uma delas. Nesta segunda hipótese, o procedimento se instaura se o Estado reclamado aceitar a jurisdição da Corte para o caso específico, o que pode ocorrer antes da elevação da questão à Corte Internacional (aceitação *ante hoc*) ou depois (*forum prorogatum*). A aceitação prévia pode decorrer de uma cláusula compromissória constante em um acordo entre as partes ou de uma declaração unilateral de aceitação da jurisdição obrigatória da Corte (sujeita a reciprocidade para ter efeito perante o Estado demandante).

Como uma disputa pressupõe interpretações antagônicas acerca do conteúdo ou da aplicabilidade de regras, a exegese necessária para o esclarecimento do direito internacional quanto aos pontos controversos contribui para o seu desenvolvimento.³¹⁸ De outra parte, uma controvérsia normalmente passa pela discussão a respeito da violação de direitos ou obrigações que as regras jurídicas engendram para seus sujeitos. Estando a violação de uma obrigação internacional na base da responsabilidade dos Estados, este é um elemento freqüente nos litígios.

Nesse sentido, um dos aspectos mais importantes do caso Gabcíkovo-Nagymaros entre Hungria e Eslováquia foi o enfrentamento do direito internacional do meio ambiente com a responsabilidade dos Estados. Com efeito, a questão ambiental tem merecido cada vez maior destaque nas relações internacionais, e a urgência da preservação dos recursos naturais já não pode ser questionada. No entanto, ainda é relativamente recente o tratamento da questão no âmbito do direito internacional.

Com o caso das Usinas de celulose no rio Uruguai, a Corte Internacional de Justiça tem diante de si uma nova oportunidade de desenvolver o direito internacional do meio ambiente. As semelhanças deste caso com o do projeto Gabčíkovo-Nagymaros podem servir para a Corte confirmar o posicionamento ali adotado com relação a vários aspectos do direito ambiental, e as diferenças podem ser o trampolim para a Corte deixar mais claro quando e como as regras desse ramo do direito internacional se aplicam.

Um dos principais pontos de contato entre a situação na base da controvérsia em cada um desses dois casos é a existência de um recurso natural compartilhado. Trata-se de um rio internacional, que banha países terceiros e, por um trecho, serve de fronteira entre os envolvidos. Nas duas situações também há um tratado entre as partes a respeito desse recurso. Um terceiro elemento é a instalação de empreendimentos com possíveis impactos negativos significativos para o regime do rio, para a qualidade de suas águas ou para o ambiente sob sua influência. A diferença a ser notada é que, em Gabčíkovo-Nagymaros, era o próprio tratado de base que previa a implementação de um tal projeto, enquanto, no caso das Usinas de celulose, o tratado destina-se basicamente à proteção do recurso comum, tendo sobrevivido a decisão de uma só das partes de permitir a execução de um projeto potencialmente nocivo do ponto de vista ambiental.

Relativamente a esses fatos, o princípio da soberania permanente sobre os recursos naturais, que "provavelmente" se inclui entre as regras que gozam do estatuto especial de *jus cogens*,³¹⁹ deve ser conjugado com a obrigação de não causar dano a coisas ou pessoas sob jurisdição de outro Estado,³²⁰ reconhecida no caso da Fundação de Trail como já existente no costume internacional, retomada pela própria Corte Internacional de Justiça no caso do Estreito de Corfu, em 1949,³²¹ e posteriormente alçada a princípio de direito internacional ambiental (Princípio 21 da Declaração de Estocolmo, de 1972, e Princípio 2 da Declaração do Rio, de 1992).³²² No seu parecer

³¹⁸ Comemorada ou criticada a decisão da Corte Internacional de Justiça em cada caso que apreciou, o certo é que "o Tribunal [Internacional de Justiça] desenvolveu o Direito tantas vezes quantas o aplicou" (BROWNLIE, "Princípios...", citado, p. 759-760).

³¹⁹ BROWNLIE, "Princípios...", citado, p. 537.

³²⁰ Cfe. VARELLA, se a soberania absoluta de Hobbes ou Grotius algum dia existiu, ela já não existe mais ("La complexité croissante...", citado, p. 333). Hoje, a soberania obriga (cfe. FREESTONE e HEY, "Implementando o princípio...", citado, p. 207).

³²¹ MILLET, "Les avis consultatifs de la Cour...", citado, p. 169.

³²² SOARES, "Direito internacional do meio ambiente...", citado, p. 697.

consultivo sobre a Licitude da ameaça ou do emprego de armas nucleares, de 1996, a Corte Internacional de Justiça avançou que nessa regra já se insere a obrigação de não causar dano também ao ambiente natural, independentemente de prejuízos às pessoas.³²³

Nesses termos, a regra já foi retomada também no caso Gabcíkovo-Nagymaros.³²⁴ Na ocasião, a Corte ainda reiterou seu concernimento com a necessidade de proteção do ambiente.³²⁵ Dizer que não ignorava o desenvolvimento do direito ambiental nem a urgência da questão ecológica, porém, não evitou críticas à Corte Internacional de Justiça, no sentido de que, na prática, não aplicou adequadamente o princípio da precaução,³²⁶ pois teria estimulado a retomada do projeto de aproveitamento conjunto do rio Danúbio apesar de todas as dúvidas que ainda existiam sobre seus efeitos negativos para o ambiente.

Mas o que a Corte Internacional de Justiça já decidiu no passado não pode mais ser alterado. Naquilo em que a doutrina não se contentar com o posicionamento da Corte, só resta aguardar uma nova oportunidade de desenvolvimento do direito internacional. Assim, à guisa de conclusão, cabe apenas lançar algumas considerações sobre as perspectivas de avanços nesse sentido a partir do caso ainda pendente.

Ainda com relação à precaução, é verdade que ela recomenda que se adotem medidas antes que danos significativos ocorram;³²⁷ deve-se agir antes que haja prova de impacto negativo sobre o ambiente. A precaução tem duas premissas:³²⁸ que o dano visado (que se quer evitar) seja irreversível, e que as medidas a serem tomadas sejam economicamente viáveis. No caso das Usinas de celulose no rio Uruguai, o pedido principal da Argentina em sede de medidas conservatórias mostrava-se, à primeira vista, economicamente viável: tratava-se de fazer com que o Uruguai suspendesse as licenças concedidas às empresas para a construção das usinas e as obras mesmas.

³²³ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, parecer consultivo sobre a Licitude da ameaça ou do emprego de armas nucleares, 08.07.1996, citado, parágrafo 29; SANDS, "L'affaire des éssais nucléaires II...", citado, p. 474; MILLET, "Les avis consultatifs de la Cour...", citado, p. 169.

³²⁴ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso "Gabcíkovo-Nagymaros" (Hungria x Eslováquia), acórdão de 25.09.1997, citado, parágrafos 53 e 112.

³²⁵ Parágrafo 140.

³²⁶ VARELLA, "Variações sobre um mesmo tema...", citado, p. 286. A Corte teria preferido inscrever o caso Gabcíkovo-Nagymaros na teoria da responsabilidade civil (VARELLA, "La complexité croissante...", citado, p. 373).

³²⁷ WOLFRUM, "O princípio da precaução", citado, p. 15-16.

³²⁸ WOLFRUM, "O princípio da precaução", citado, p. 16 ss.

A viabilidade econômica parece ter sido contrastada pelo argumento uruguaio segundo o qual suspender as obras e as licenças, naquele momento, impossibilitaria a realização dos empreendimentos no futuro, pois retiraria o interesse para as indústrias de se instalarem ali; elas buscariam outro país para efetuar os investimentos. De acordo com o Uruguai, a saída das empresas significaria para a economia uruguaia também a perda de vários postos de trabalho ligados às obras, além dos futuros, dependentes do funcionamento da usina, bem como o desperdício de uma injeção anual de 1,5 bilhão de dólares na economia nacional.³²⁹ No entanto, a viabilidade econômica deveria ser entendida como a disponibilidade de meios para sustentar determinada atitude de prevenção da poluição, enquanto, neste caso, os recursos eventualmente "desperdiçados" não integravam a economia uruguaia antes da chegada das empresas, de modo que a sua não-realização não significaria um prejuízo real, uma perda de algo de que o Uruguai desfrutava anteriormente.

De qualquer forma, a disputa não foi colocada nesses termos por nenhuma das partes. Como observou o juiz Vinuesa, não se trata de confrontar a proteção ambiental com o direito dos Estados de buscarem desenvolvimento sustentável.³³⁰ Realmente, a Argentina não apóia suas reclamações no princípio da precaução, pelo menos não explicitamente. Ao contrário da Hungria, que, no caso *Gabcíkovo-Nagymaros*, buscou respaldo para sua conduta principalmente no direito ambiental, a Argentina tem seus argumentos bem embasados no seu tratado com o Uruguai sobre o estatuto do rio de fronteira. Embora muitas das obrigações recíprocas ali contidas possam ser situadas no campo da proteção ambiental, o fator que merece maior destaque é que elas se inscrevem num tratado. Neste campo (direito dos tratados), a Corte Internacional de Justiça encontra um substrato mais sólido para suas decisões, visto que regras escritas são suficientemente claras para não poderem ser negadas pelos Estados, que a elas se obrigam voluntariamente, e a Corte ainda conta com a moldura fornecida pela Convenção de Viena sobre direito dos tratados, de 1969.

³²⁹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso "Usinas de celulose no rio Uruguai", (Argentina x Uruguai), debates orais sobre as medidas conservatórias, transcrição da audiência de 08.06.2006, à tarde, citada, p. 14, exposição de Héctor Gros Espiell, agente do Uruguai.

³³⁰ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso "Usinas de celulose no rio Uruguai" (Argentina x Uruguai), medidas provisionais, 13.07.2006, opinião dissidente do juiz Vinuesa, citada, p. 2.

No caso Gabcíkovo-Nagymaros, a Corte Internacional de Justiça estimou que o tratado entre as partes continuava sempre em vigor. Ela reconheceu, como pleiteado pela Eslováquia, que ele constituía uma *lex specialis* entre as partes, ponderando que ele não teria o condão de afastar a aplicabilidade de regras cogentes de direito internacional, e completando o raciocínio com a constatação de que o desenvolvimento do direito ambiental não o havia alçado à condição de regras cogentes. Portanto, o tratado não tinha sido derogado pelo direito ambiental, e suas obrigações, que restaram descumpridas, ensejavam a responsabilização da Hungria. A Corte não admitiu a tese do estado de necessidade, pois, ainda que reconhecesse um interesse essencial da Hungria na preservação do ambiente, o risco que ele corria não estava suficientemente claro e não era iminente. Mas a Corte ainda acrescentou que uma causa de exoneração da responsabilidade só impede que tenham lugar as conseqüências desta enquanto perdurar a circunstância que determina aquela exceção,³³¹ mas nunca teria o efeito de pôr fim a um tratado. Portanto, o instrumento de base do projeto de aproveitamento do rio Danúbio esteve sempre em vigor e continuava tendo de ser respeitado enquanto as partes não dispusessem diferentemente de comum acordo.

Foi mencionado que, para alguns autores, a Corte Internacional de Justiça simplesmente não teria dado guarida ao princípio da precaução. Seja ou não esse o motivo por que a Argentina não propõe sua demanda apontando para uma suposta obrigação do Uruguai de agir de acordo com a precaução com relação aos empreendimentos cuja instalação pretendia autorizar (e efetivamente autorizou), o fato é que o posicionamento da Corte nos casos que já apreciou tenderia a acolher a pretensão argentina, justamente por estar basicamente fundada no tratado de 1975 entre os litigantes. Mesmo se as obrigações dele decorrentes podem ser classificadas entre as do direito internacional ambiental, ao Uruguai não acode sustentar que seriam meramente programáticas. Com efeito, sua principal estratégia até o momento foi afirmar ter-se

³³¹ Se alguma causa exoneratória se verifica (consentimento, legítima defesa, estado de necessidade, força maior etc.), então o Estado não é responsabilizado. Todavia, se já se chegou até aqui, é porque já se reconheceu que ele tem uma determinada obrigação a observar em condições normais, só se tendo admitido que ele a tenha violado nessa situação por circunstâncias excepcionais (cfe. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL, "Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs (2001)", citado, p. 179-184). Tanto é assim que todas as conseqüências jurídicas do fato ilícito não afetam o dever do Estado de cumprir a obrigação violada, conforme o art. 29 do projeto de artigos da Comissão de Direito Internacional sobre responsabilidade dos Estados.

desincumbido plenamente das obrigações do Estatuto do Rio Uruguai, assim indiretamente afirmando também a própria existência das obrigações.

Naturalmente, não se pode prever com certeza se a Corte Internacional de Justiça reterá essa linha de argumentação do Uruguai, pois evitou pronunciar-se a esse respeito na sua decisão sobre as medidas provisionais requeridas pela Argentina. Com isso, adiou para o julgamento sobre o mérito a questão de saber se o Uruguai cumpriu ou não suas obrigações conforme o Estatuto do Rio compartilhado. A justificativa para tanto foi a percepção de que, caso tenha havido uma violação por parte do Uruguai, a Corte não estaria impossibilitada de remediá-la quando dispuser sobre o mérito da causa.³³²

Se o Uruguai não nega a obrigação, apenas afirmando ter agido de forma compatível, resta à Corte decidir se o entendimento (unilateral) de uma das partes no Estatuto do Rio Uruguai acerca da segurança de um empreendimento para o regime do rio e a qualidade de suas águas é suficiente para deixar de submeter o respectivo projeto à Comissão Administrativa do Rio. Afinal, o Uruguai afirma exatamente que, tendo o seu órgão governamental responsável pela análise dos estudos de impacto ambiental prévios à concessão de licença (DINAMA) concluído que os projetos não engendravam riscos de significativo impacto ambiental, o governo deixou de elevar a questão à Comissão Administrativa do Rio Uruguai. Nesse particular, a Corte pode reter o fundamento do Uruguai ou acompanhar a Argentina, que alega que todo projeto intrinsecamente poluente, como é o caso de fábricas de celulose, deve necessariamente passar pelo crivo daquela Comissão, não sendo a apreciação unilateral dos estudos de impacto ambiental liberatória do procedimento de consulta e concerto com a outra parte.

Uma possibilidade que entrevemos é a Corte considerar que não faria sentido Argentina e Uruguai terem instituído todo um corpo normativo e administrativo, inclusive o procedimento de consultas prévias à implementação de um empreendimento com possíveis efeitos nocivos para o regime do rio ou para o ambiente sob sua influência, se esse sistema pudesse ficar prejudicado por conveniência de qualquer das partes. Realmente, a vingar o argumento uruguaio, as partes só se submeteriam àquele procedimento no âmbito da Comissão Administrativa do Rio se assim desejassem, o que contrariaria o que está na base do tratado entre Argentina e Uruguai, que é a

³³² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, caso "Usinas de celulose no rio Uruguai" (Argentina x Uruguai), decisão sobre as medidas provisionais, 13.07.2006, citada, parágrafo 71, p.18.

administração **conjunta** de um recurso compartilhado. Por certo, não deve ser essa a interpretação a emprestar ao tratado de 1975, sob pena de se reconhecer a inutilidade de boa parte de suas regras, senão do instrumento todo.

Reconhecendo-se que o procedimento de consultas deve ser respeitado toda vez que uma das partes deseje autorizar a implantação de um projeto intrinsecamente poluente e cujo impacto possa atingir o rio, independentemente da avaliação que o próprio interessado faça acerca da segurança ambiental do projeto, ainda deveria ser determinado, em cada caso, se o empreendimento é ou não "intrinsecamente poluente". Essa decisão não pode depender em todos os casos de um terceiro, como a Corte Internacional de Justiça. Senão, o órgão bilateral de discussão e concerto seguiria inoperante. Porém, como o presente litígio já foi elevado à Corte Internacional, a ela incumbiria dizer se as fábricas que se estão instalando têm processos que, por definição, são potencialmente poluentes, já que disso depende a verificação de o Uruguai ter violado ou não as suas obrigações decorrentes do Estatuto do Rio.

Viu-se que o Uruguai ainda mantém uma estratégia de negar a competência da Corte Internacional, porém limitada às questões suscitadas pela Argentina que o Uruguai entende fora do âmbito do tratado entre os dois Estados, como os interesses econômicos e sociais das populações ribeirinhas argentinas, com destaque para o turismo. É bem possível que a Corte acate a exceção parcial de incompetência. De qualquer maneira, trata-se de questões secundárias e que poderiam ser automaticamente resolvidas a partir do esclarecimento daquilo que é o cerne da demanda argentina: existe e deve ser respeitada a obrigação de consulta no âmbito da Comissão Administrativa do Rio Uruguai, inclusive para os empreendimentos ora em construção; a obrigação não foi cumprida pelo Uruguai, mas ele deverá adaptar-se imediatamente. Essa é a argumentação da Argentina. Se ela for aceita, a demandante conseguiria trazer para o órgão bilateral a discussão sobre a segurança ambiental das fábricas de celulose e, em tese, bloquear a implementação das usinas. Se a Argentina conseguir chegar a esse ponto, aquelas preocupações de natureza econômica e social estariam sanadas.

No entanto, é difícil imaginar que o Uruguai se conforme com um veto a seus projetos de desenvolvimento econômico dentro da Comissão Administrativa do Rio. Se a hipótese se materializasse, ele mesmo poderia recorrer à Corte Internacional

solicitando que declare adequadas aos padrões fixados pela própria Comissão Administrativa do Rio Uruguai as técnicas cujo emprego exigirá das fábricas.

Referências

- ANZILOTTI, Dionisio, "Cours de droit international", vol. 1, Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1929.
- BASTID, Suzanne, "La jurisprudence de la Cour Internationale de Justice", *in* Recueil des cours de l'Académie de Droit International de la Haye, n° 78 (1951-I), p. 579-686.
- BENJAMIN, Antonio Herman V., "A proteção do meio ambiente nos países menos desenvolvidos: o caso da América Latina", *in* Revista de direito ambiental, número zero, 1996, p. 83-105.
- BROWNLIE, Ian, "Princípios de direito internacional público", Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- BUERGENTHAL, Thomas e MURPHY, Sean D., "Public International Law", 3. ed., St. Paul: West Group, 2002.
- BUZZINI, Gionata P., "La théorie des sources face au droit international général: réflexions sur l'émergence du droit objectif dans l'ordre juridique international", *in* Revue générale de droit international public, 2002/3, p. 581-617.
- CHAZOURNES, Laurence Boisson de, "La mise en oeuvre du droit international dans le domaine de la protection de l'environnement: enjeux et défis", *in* Revue générale de droit international public, 1995/1, p. 37-76.
- COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL, "Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs (2001)", disponível em http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/francais/commentaires/9_6_2001_francais.pdf, acessado em 10.08.2006.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, "Déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour", disponível em <http://www.icj-cij.org/cijwww/cdocumentbase/cbasicdeclarations.htm>, acessado em 26.09.2006.
- _____, "Etats non membres des Nations Unies parties au Statut", disponível em <http://www.icj-cij.org/cijwww/cdocumentbase/cbasicnonmembers.html>, acessado em 26.09.2006.
- _____, "Etats non parties au Statut auxquels la Cour peut être ouverte", disponível em <http://www.icj-cij.org/cijwww/cdocumentbase/cbasicotherstates.html>, acessado em 26.09.2006.
- _____, "La Cour Internationale de Justice", 5. ed., Haia: Corte Internacional de Justiça, 2004, disponível em <http://www.icj-cij.org/cijwww/cinformationgenerale/cbleubook.pdf>, acessado em 26.09.2006.

- _____, "Organes et institutions spécialisées des Nations Unies autorisés à demander un avis consultatif", disponível em <[http:// www.icj-cij.org/ cijwww/cdocumentbase/ cbasic_organandspecialized.html](http://www.icj-cij.org/cijwww/cdocumentbase/cbasic_organandspecialized.html)>, acessado em 26.09.2006.
- CRAWFORD, James; BODEAU, Pierre; PEEL, Jacqueline, "The ILC's draft articles on state responsibility: toward completion of a second reading", *in American Journal of International Law*, 94/4 (out. 2000), p. 660-674.
- CROOK, John R. e McCAFFREY, Stephen, "The United Nations starts work on a watercourses convention", *in American Journal of International Law*, 91/2 (abr. 1997), p. 374-378.
- DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain, "Direito internacional público", 2. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.
- DUPUY, Pierre-Marie, "Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle?", *in Revue générale de droit international public*, 1997/4, p. 873-903.
- ESCARAMEIA, Paula V. C., "Colectânea de jurisprudência de direito internacional", Lisboa: Almedina, 1992.
- FITZMAURICE, Sir Gerald, "The law and procedure of the International Court of Justice", vol. II, Llandysul (Dyfed, Reino Unido): Grotius Publications, 1986.
- FREESTONE, David e HEY, Ellen, "Implementando o princípio da precaução: desafios e oportunidades", *in VARELLA, Marcelo Dias e PLATIAU, Ana Flávia Barros, "Princípio da precaução"*, Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 205-232.
- FRIEDMANN, Wolfgang, "Mudança da estrutura do direito internacional", Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1971.
- GALINDO, George Rodrigo Bandeira, "Sê plural como o universo!: a multiplicação dos tribunais internacionais e o problema dos regimes auto-suficientes no direito internacional", *in Revista de direito constitucional e internacional* 33 (out.-dez. 2000), p. 7-27.
- HERDEGEN, Matthias, "Derecho internacional público", Cidade do México: Konrad Adenauer, 2005.
- KISS, Alexandre, "Direito internacional do ambiente", disponível em <[http:// www.diramb.gov.pt/data/basedoc/TXT_D_9211_1_0001.htm](http://www.diramb.gov.pt/data/basedoc/TXT_D_9211_1_0001.htm)>, acessado em 25.05.2006.
- MACHADO Filho, Haroldo, "Looking for adequate tools for the enforcement of multilateral environmental agreements: compliance procedures and mechanisms", disponível em <<http://www.esil-sedi.org/english/pdf/Filho.PDF>>, acessado em 18.07.2006.

- MANOUEVEL, Mita, "Métamorphose de l'article 41 du Statut de la CIJ", *in* *Revue générale de droit international public*, 2002/1, p.103-136.
- MARTIN-BIDOU, Pascale, "Le principe de précaution en droit international de l'environnement", *in* *Revue générale de droit international public*, 1999/3, p. 631-665.
- McCAFFREY, Stephen C. e SINJELA, Mpazi, "The 1997 United Nations convention on international watercourses", *in* *American Journal of International Law*, 92/1 (jan. 1998), p. 97-107.
- MILLET, Anne-Sophie, "Les avis consultatifs de la Cour Internationale de Justice du 8 juillet 1996: Liceité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé; Liceité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires", *in* *Revue générale de droit international public*, 1997/1, p. 141-175.
- MURPHY, Sean D., "Prospective liability regimes for the transboundary movement of hazardous wastes", *in* *American Journal of International Law*, 88/1 (jan. 1994), p. 24-75.
- NANDA, Ved P., "International environmental law and policy", Irvington-on-Hudson (Nova Iorque): Transnational Publishers, 1994.
- ODA, Shigeru, "The International Court of Justice viewed from the bench (1976-1993)", *in* *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, n° 244 (1993-VII), p. 9-190.
- OXMAN, Bernard H. (ed.), "International decisions" (Gabcíkovo-Nagymaros Project, por BEKKER, Peter H. F.), *in* *American Journal of International Law*, 92/2 (abr. 1998), p. 273-278.
- PALCHETTI, Paolo, "L'indicazione di misure cautelari da parte della Corte Internazionale di Giustizia in situazioni di estrema urgenza", *in* *Rivista di diritto internazionale*, vol. LXXXII, 1999/3, p. 719-728.
- POLAKIEWICZ, Jörg G., "La responsabilité de l'Etat en matière de pollution des eaux fluviales ou souterraines internationales", *in* *Journal du droit international*, 1991/2 (abr., maio, jun.), p. 283-347.
- POLITIS, Nicolas, "Les nouvelles tendances du droit international", Paris: Librairie Hachette, 1927.
- ROSENSTOCK, Robert, "The ILC and state responsibility", *in* *American Journal of International Law*, 96/4 (out. 2002), p. 792-797.

- SADELEER, Nicolas de, "O estatuto do princípio da precaução no direito internacional", *in* VARELLA, Marcelo Dias e PLATIAU, Ana Flávia Barros, "Princípio da precaução", Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 47-74.
- SAFRIN, Sabrina, "Treaties in collision? The Biosafety Protocol and the World Trade Organization Agreements", *in* American Journal of International Law, 96/3 (jul. 2002), p. 606 ss.
- SANDS, Philippe, "L'affaire des essais nucléaires II (Nouvelle-Zélande c. France): contribution de l'instance au droit international de l'environnement", *in* Revue générale de droit international public, 1997/2, p. 447-474.
- SCHOENBAUM, Thomas J., "International trade and protection of the environment: the continuing search for reconciliation", *in* American Journal of International Law, 91/2 (abr. 1997), p. 268-313.
- SHELTON, Dinah, "Righting wrongs: reparations in the articles on state responsibility", *in* American Journal of International Law, 96/4 (out. 2002), p. 833-856.
- SILVA, Solange Teles da, "Princípio da precaução: uma nova postura em face dos riscos e incertezas científicas", *in* VARELLA, Marcelo Dias e PLATIAU, Ana Flávia Barros, "Princípio da precaução", Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 75-92.
- SOARES, Guido Fernando Silva, "Curso de direito internacional público", 2. ed., São Paulo: Atlas, 2004.
- _____, Guido Fernando Silva, "Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades", 2. ed., São Paulo: Atlas, 2003.
- SOHNLE, Jochen, "Irruption du droit de l'environnement dans la jurisprudence de la C.I.J.: l'affaire Gabcíkovo-Nagymaros", *in* Revue générale de droit international public, 1998/2, p. 85-121.
- TANZI, Attila, "Problems of enforcement of decisions of the International Court of Justice and the law of the United Nations", *in* European Journal of International Law, 1995, vol. 16, n. 4, disponível em <<http://www.ejil.org/journal/Vol6/No4/art2.pdf>>, acessado em 23.10.2006.
- TINKER, Catherine, "State responsibility and the precautionary principle", *in* FREESTONE, David e HEY, Elle, "The precautionary principle and international law – The challenge of implementation", Haia/ Londres/ Boston: Kluwer Law International, 1996, p. 53-71.
- TREVES, Tulio, "Le Tribunal International du Droit de la Mer et la multiplication des juridictions internationales", *in* Rivista di diritto internazionale, vol. LXXXIII, 2000/3, p. 726-746.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado, "Princípios do direito internacional contemporâneo", Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1981.

_____, "A determinação do surgimento da responsabilidade internacional dos Estados", *in* _____, "O direito internacional em um mundo em transformação", Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 371-408.

VARELLA, Marcelo Dias, "La complexité croissante du système juridique international: certains problèmes de cohérence systémique", *tiré à part* da Revue belge de droit international, 2003/2, Bruxelas: Bruylant, 2003, p. 331-376.

_____, "Variações sobre um mesmo tema: o exemplo da implementação do princípio da precaução pela CIJ, OMC, CJCE e EUA", *in* VARELLA, Marcelo Dias e PLATIAU, Ana Flávia Barros, "Princípio da precaução", Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 275-296.

VERDROSS, Alfred e SIMMA, Bruno, "Universelles Völkerrecht – Theorie und Praxis", 3. ed., Berlin: Duncker & Humblot, 1984.

VIRALLY, Michel, "Panorama du droit international contemporain. Cours général de droit international public", *in* Recueil des cours de l'Académie de Droit International de La Haye, n° 183 (1983-V), p. 9-382.

WECKEL, Philippe, "Convergence du droit des traités et du droit de la responsabilité internationale à la lumière de l'arrêt du 25 septembre 1997 de la Cour Internationale de Justice relatif au projet Gabcíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)", *in* Revue générale de droit international public, 1998/3, p. 647-684.

WOLFRUM, Rüdiger, "O princípio da precaução", *in* VARELLA, Marcelo Dias e PLATIAU, Ana Flávia Barros, "Princípio da precaução", Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 13-28.

Anexo – Plano completo

Resumo	2
Résumé	3
Sumário	5
Introdução	6
I – A Corte Internacional de Justiça como foro por excelência da aplicação do direito internacional	10
A) Os casos Gabčíkovo-Nagymaros e Usinas de celulose e a determinação da competência da Corte Internacional de Justiça	10
[1] A Corte Internacional de Justiça: antecedentes	10
[2] A Corte Internacional de Justiça: função	15
[3] A Corte Internacional de Justiça: competência – os casos Gabčíkovo-Nagymaros (Hungria x Eslováquia) e Usinas de celulose (Argentina x Uruguai) e a determinação da competência da Corte Internacional de Justiça	17
[a] <i>O caso Gabčíkovo-Nagymaros (Hungria x Eslováquia)</i>	17
[b] <i>O caso das Usinas de celulose (Argentina x Uruguai)</i>	19
[c] <i>A reclamação uruguaia contra a Argentina no âmbito do Mercosul</i>	20
[d] <i>A competência contenciosa da Corte Internacional de Justiça</i>	22
[e] <i>A competência consultiva da Corte Internacional de Justiça</i>	24
[f] <i>Formas de submissão de um litígio à Corte Internacional de Justiça</i>	25
B) O não-agravamento do litígio: as medidas conservatórias dos direitos das partes	29
[1] As medidas conservatórias no Estatuto da Corte Internacional de Justiça	30
[2] As medidas provisionais requeridas pela Argentina no caso Usinas de celulose	40
[a] <i>Antecedentes: situação da demanda</i>	40
[b] <i>As medidas requeridas pela Argentina</i>	43
[c] <i>Os debates orais: manifestações da Argentina</i>	44
[d] <i>Os debates orais: manifestações do Uruguai</i>	46
[e] <i>A decisão da Corte Internacional de Justiça</i>	48
[f] <i>Opinião dissidente</i>	54

II – A contribuição dos casos Gabčíkovo-Nagymaros e Usinas de celulose para o desenvolvimento do direito internacional ambiental	57
A) O direito ambiental na determinação da responsabilidade internacional.....	58
[1] Responsabilidade internacional: conteúdo e características. O projeto de artigos da Comissão de Direito Internacional.....	61
[a] <i>Concepção vetusta: o dano como elemento necessário da responsabilidade internacional</i>	<i>64</i>
[b] <i>Os mecanismos de compliance como alternativa à concepção antiga</i>	<i>64</i>
[c] <i>O regime de responsabilidade internacional aplicável aos casos Gabčíkovo-Nagymaros e Usinas de celulose</i>	<i>70</i>
[d] <i>Concepção atual: o dano como elemento eventual da responsabilidade internacional</i>	<i>72</i>
[2] A existência de obrigações convencionais conforme o direito internacional	74
[3] O direito ambiental como fonte de obrigações internacionais, base da responsabilidade dos Estados.....	76
B) O direito ambiental em oposição à responsabilidade internacional.....	78
[1] O direito ambiental como causa de extinção de obrigações internacionais.....	78
[2] O direito ambiental e as regras imperativas de direito internacional.....	80
[3] O direito ambiental como causa de exoneração da responsabilidade internacional	86
[4] Reparação ou solução alternativa.....	88
[5] Integração da situação de fato à relação jurídica entre as partes	94
Conclusão	102
Referências.....	110
Anexo – Plano completo	115