



Título: O conflito do Rio Madeira entre Brasil e Bolívia e a busca de sua solução por meio do Direito Internacional

Autor(a): Dimas Simões Franco Neto e Talissa de Oliveira Aoki

Publicado em: Revista Eletrônica de Direito Internacional, vol. 5, 2009, pp. 132-156

Disponível em: <http://www.cedin.com.br/revistaeletronica/volume5/>

ISSN 1981-9439

Com o objetivo de consolidar o debate acerca das questões relativas ao Direito e as Relações Internacionais, o Centro de Direito Internacional – CEDIN - publica semestralmente a Revista Eletrônica de Direito Internacional, que conta com os artigos selecionados de pesquisadores de todo o Brasil.

O conteúdo dos artigos é de responsabilidade exclusiva do(s) autor(es), que cederam ao CEDIN – Centro de Direito Internacional os respectivos direitos de reprodução e/ou publicação. Não é permitida a utilização desse conteúdo para fins comerciais e/ou profissionais. Para comprar ou obter autorização de uso desse conteúdo, entre em contato, info@cedin.com.br

O conflito do Rio Madeira entre Brasil e Bolívia e a busca de sua solução por meio do Direito Internacional.**

Dimas Simões Franco Neto*

Talissa de Oliveira Aoki*

Resumo

A mudança nas formas de aproveitamento dos rios internacionais tem produzido impactos e conflitos nas relações entre os membros da sociedade internacional. É neste contexto que este artigo busca, por meio do estudo do caso da construção das usinas hidroelétricas do rio Madeira, analisar formas de solucionar conflitos internacionais dentro das normas do direito internacional público e do direito internacional do meio ambiente, abordando principalmente a arbitragem internacional como possível solução.

Palavras-chave: Direito Internacional. Direito Ambiental. Hidroelétrica. Arbitragem Internacional.

Abstract

The change in the forms of exploitation of the international rivers has produced impacts and conflicts in the relations between the members of the international society. It is in this context that this article aims, by means of the study of Madeira river hydro-electric power station construction case, to analyze ways to solve international conflicts of the norms of the public international law and the international environmental law, approaching mainly the international arbitration as possible solution.

Keywords: International law. Environmental law. Hydro-electric power station. International arbitration

* Agradecemos à todos os colegas do Grupo de Estudos de Direito Internacional Público – GEDIP, e em especial ao nosso Professor. Dr. Valerio de Oliveira Mazzuoli, pelas orientações e idéias tão caras a nossa pesquisa.

* Acadêmico do 5º ano da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso. Integra os Grupos de Pesquisa CNPq “A questão agroambiental: Direito e Estado” e “Grupo de Estudos de Direito Internacional Público - GEDIP” da Faculdade de Direito da UFMT.

* Acadêmica do 5º ano da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso. Integra os Grupos de Pesquisa CNPq “A questão agroambiental: Direito e Estado” e “Grupo de Estudos de Direito Internacional Público - GEDIP” da Faculdade de Direito da UFMT.

1- O Direito Internacional do Meio Ambiente

Devido à natureza do bem em questão, a proteção do Meio Ambiente deve ser necessariamente encarada sob o enfoque internacionalista¹. A influência do Homem no meio natural não respeita as barreiras das soberanias nacionais², de modo que proteção do ecossistema, para que seja efetiva, há de ser feita em conjunto pelos Estados. Neste sentido esta o pensamento de Del'olmo³:

Nessa tessitura o direito ao ambiente sadio, sem perder a sua condição de direito individual, insere-se no rol dos direito de interesse difuso. Assim, ele não se contém nos limites territoriais do Estado considerado, contrapondo-se inclusive ao próprio conceito de soberania, sinalizando o engajamento dos países alcançados pela agressão ambiental; no mesmo sentido

É nesta linha de idéias que surge na segunda metade do século XX, a preocupação da sociedade internacional para que se formasse uma confluência de esforços dos países em prol da proteção do meio ambiente.

A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente em Estocolmo (1972) foi o primeiro grande fórum em que se discutiu a preservação ecológica no âmbito internacional⁴. A declaração final estipulava em seu princípio 24 que:

¹ Cf.. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *A incorporação dos tratados internacionais sobre o meio ambiente no ordenamento jurídico brasileiro*. Revista Amazônia Legal. N° 1. p. 156.

² O caso que marca o nascimento das preocupações do direito ambiental em nível internacional é o caso *Fundição Trail*, em que atividades industriais no Canadá influenciavam o ciclo das chuvas nos EUA.

³ Cf. DEL'OLMO, Florisbal de Souza. *Algumas reflexões sobre o meio ambiente e a necessidade de uma conjugação de esforços para a sua proteção*. Revista Amazônia Legal. N° 1. p. 105.

⁴ REZEK, Francisco. *Direito internacional público*. São Paulo: Saraiva, 2007. ed. 10°. 37.”; para um panorama histórico completo do direito internacional do meio ambiente cf., MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: RT. 1°. ed. p. 576; e SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*. São Paulo: Atlas, 2001.

Os assuntos internacionais relativos à proteção e à melhoria do ambiente devem ser tratados por todos os países, grandes ou pequenos, com o espírito de cooperação e em pé de igualdade. A cooperação, mediante providências multilaterais ou bilaterais ou outros meios apropriados, é essencial para eficazmente limitar, evitar, reduzir e eliminar os efeitos prejudiciais ao ambiente resultante de atividades exercidas em todos os domínios, tomando-se, todavia na devida consideração a soberania e os interesses de todos os Estados.

Este conceito de cooperação entre os Estados foi reforçado pela Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (ECO-92). Tal convenção produziu diversos documentos fundamentais para a internacionalização da questão ambiental, apresentando também a idéia de desenvolvimento sustentável⁵, consubstanciada em seu princípio terceiro no qual se introduz a idéia de um equacionamento razoável entre o desenvolvimento e a conservação do meio ambiente. Vejamos o teor deste artigo:

Princípio. 3º. O direito ao desenvolvimento deverá ser exercido por forma a atender equitativamente às necessidades em termo de desenvolvimento e de ambiente das gerações atuais e futuras.

Atualmente existe um número enorme de tratados internacionais que versam sobre o meio ambiente, trazendo ao jurista desafios inéditos, pois este novo ramo do direito demanda uma atualização normativa a ser feita com agilidade sem precedente. Nos dizeres de Guido Soares⁶:

Um dos traços mais característicos deste novo ramo do Direito Internacional que é o Direito Internacional do Meio Ambiente,

⁵ Tiveram origem nesta Conferência: A Convenção sobre Mudanças Climáticas; Convenção sobre Biodiversidade; Declaração sobre Florestas; e um plano de ação denominado *Agenda 21*.

⁶ cf. SOARES, Guido Fernando Soares. *Dez anos após Rio-92: o cenário internacional, ao tempo da cúpula mundial de desenvolvimento sustentável (Johanesburgo, 2002)*. Amazônia Legal. N° 1. p. 124.

reside em primeiro lugar, na extraordinária velocidade com que suas normas têm sido adotadas e, em segundo, nas conseqüentes tentativas de adaptar suas normas, de maneira mais rápida possível, aos rápidos avanços da ciência e tecnologia, no que respeita à preservação do meio ambiente mundial

É de se ressaltar então, que o zelo das nações para com o meio ambiente está incluído como uma das questões mais relevantes discutidas hoje na sociedade internacional, engajando cada vez mais as organizações civis e Estados, na busca de soluções para que se estabeleça o padrão de desenvolvimento sustentável desejado⁷.

Não por outro motivo, a ONU em relatório do Conselho Econômico e Social estipulou que:

O meio ambiente, desenvolvimento, democracia, direitos humanos: estas são as questões essenciais que caracterizam o final deste século, e colocam um desafio permanente para o estabelecimento de uma ordem segundo a qual, em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, os direitos enunciados nele podem ser plenamente realizados.⁸

Por derradeiro, cabe dizer que as normas de direito internacional do meio ambiente estruturam-se de uma maneira diferente daquela conferida à outros ramos do direito internacional. As normas de direito internacional do meio ambiente, em função das particularidades do objeto de sua proteção não poderiam ter uma forma idêntica por exemplo aos tratados internacionais que versem sobre comércio internacional por exemplo.

⁷cf. Organização das Nações Unidas. E/CN.4/Sub.2/1994/9 de 6 de julho de 1994 *Direitos humanos e desenvolvimento: relatório final*. art. 1. Disponível em: www.un.org Acesso em: 11 de agosto de 2008.

⁸ ONU - Organização das Nações Unidas. E/CN.4/Sub.2/1994/9 de 6 de julho de 1994 *Direitos humanos e desenvolvimento: relatório final*. Disponível em: www.un.org. Acesso em: 11 de agosto de 2008. pg. 3.

O objeto de proteção dos tratados internacionais do meio ambiente possuem peculiaridades das quais decorre uma necessidade de atualização em celeridade desconhecida em outros ramos do direito, além de possuir uma interação estreita com outros ramos do conhecimento, como a biologia e a ecologia, o que faz com que as normas de direito internacional do meio ambiente devam possuir uma nova estrutura.

Este fenômeno é descrito por Guido Soares como uma “nova engenharia no direito dos tratados”. Decorrem desta nova engenharia, por exemplo, a grande utilização pelo Direito Internacional do Meio Ambiente dos tratados-quadro (ou tratados moldura), em que se estabelecem as diretrizes principais do tratado, deixando a sua regulamentação mais detalhada postergada para um momento futuro. É dizer, os Estados se comprometem a atingir um objetivo, em linhas gerais, todavia deixam para o futuro a regulamentação pormenorizada das normas e regras que irão reger as relações entre os países para que se atinja o objetivo inicialmente traçado.

Esta normatização posterior muitas vezes é feita por instrumento e protocolos e anexos aos tratados, todavia, estes anexos devem respeitar a “moldura” do tratado principal, servindo apenas para pormenorizar e especificar o modo de atingir os objetivos do tratado.

Sobre estes tratados, ensina Mazzuoli⁹:

A técnica das convenções – quadro é largamente utilizada no domínio do Direito Internacional do Meio Ambiente, pois permitem aos Estados assumir compromissos iniciais baseados num plano de ação comportamental, que se vai consolidando com a conclusão gradativa de protocolos adicionais sobre cada tema específico a ser tratado.

Um bom exemplo de uma convenção-quadro é a Convenção Internacional sobre Preparo, a Prevenção, Resposta e Cooperação em Caso de Poluição por Óleo (1990). Nesta convenção, dada a necessidade de atualização constante, é prevista a

⁹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de* op. cit. pg. 581.

possibilidade de haver emendas à convenção por meio de um procedimento simplificado, previsto no seu artigo. 14. Esta possibilidade de atualização por meio de emendas, retira a necessidade de que, em sendo interessante aos países que haja atualização normativa, se tenha que convocar todos as nações integrantes do tratado para que uma emenda seja produzida.

2 – Os Rios Internacionais

A grande atenção dada pelo Direito Internacional Público aos rios internacionais¹⁰ se justifica em função da possibilidade de conflitos que podem originar-se do fato de dois ou mais Estados utilizarem-se do mesmo curso d'água. Segundo Caubet, a água é um bem natural que possui algumas características que lhe conferem relevo quando na sua disputa entre nações¹¹:

A água possui quatro características primárias de importância política: a importância extrema, a escassez, a má distribuição e a partilha. Essas quatro características provocam conflitos por causa de água mais facilmente do que conflitos similares por quaisquer outros recursos

Neste sentido, a presença dos rios sempre fez parte do cenário político no trato dos países entre si, que de uma maneira ou de outra sempre tiveram a necessidade de regulamentar o tratamento conferido aos rios internacionais.

Nos casos dos rios sucessivos¹², o enfoque dado pelo direito internacional vem se modificando bastante com o passar dos anos. A maior preocupação com os rios

¹⁰ Sobre o conceito de Rios Internacionais cf. Anexo à Resolução n. 51/229, de 21.05.1997, da AG da ONU - Convenção sobre o direito relativo aos usos dos cursos d'água internacionais para fins distintos da navegação. “Art. 2º. a) A expressão “curso de água internacional” entende-se como um curso de água cujas as partes se encontram em Estados diferentes.”Disponível em: www.un.com, Acesso em 05 de agosto de 2008.

¹¹ cf. CAUBET, Christian G. *A água doce nas relações internacionais*. Barueri : São Paulo. Manole, 2006. p. 24.

¹² V. ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público*. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 251. o rio Madeira é tido como um Rio *sucessivo* pois é formado pela

internacionais no passado era quanto à liberdade de navegação que haveria de existir entre todos os Estados pelos quais passasse o leito do rio. Atualmente, o foco deslocou-se para as outras formas de aproveitamento da água que não a navegação, como ensina MAZZUOLI¹³:

O interesse dos Estados nos rios internacionais resumia-se, antigamente, na facilidade de transporte fluvial. Modernamente os seus interesses são bem menos modestos. A produção de energia elétrica, a irrigação e a sua exploração industrial são a tônica do interesse estatal pelos rios internacionais. De outro lado desperta também interesse a sua preservação pelo direito internacional do meio ambiente e seus mecanismos de proteção.

Uma destas formas de utilização fluvial, e que sem dúvida está entre as que mais geram conflitos, é a construção de barragens para produção de energia elétrica. A necessidade de desenvolvimento e a demanda por energia tendem a pressionar a construção de hidroelétricas de porte suficiente a atingir o ecossistema de mais de um Estado, dando ensejo a eventuais conflitos entre Estados quanto aos seus interesses ambientais.

O direito internacional público entra nesta questão, como sistema de resolução pacífica de eventuais conflitos que venham a surgir no manejo dos rios internacionais¹⁴.

3 – O caso do Rio Madeira

É neste contexto que se encontra a construção das usinas hidroelétricas de Santo Antonio e Jirau no leito do Rio Madeira no Estado de Rondônia, a serem construídas respectivamente a 80 e a 300 quilômetros da fronteira com a Bolívia.¹⁵

confluência dos rios Beni e Mamoré que se originam na Bolívia e correm para a Amazônia brasileira.

¹³ cf. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Op.Cit.*p.461; neste mesmo sentido v. CAUBET, Christian G. *Op.Cit.* p. 4.

¹⁴ sobre a resolução pacífica de conflitos internacionais v. Carta da ONU. Art. 2º,§3º e 33º; cf. DINH, Nguyen Quoc. DALLIER, Patrick. PELLET, Alain. *Direito internacional público*. Fundação Calouste Gulbenkian: Lisboa. 2003, p. 838.

O rio Madeira pertence ao conjunto de rios que forma a bacia Amazônica, e possui a sua origem em dois rios provenientes da Bolívia que são o rio Beni e o rio Mamoré. A eventual construção destas usinas, na visão de alguns ambientalistas, deverá produzir impactos que transcenderão as fronteiras brasileiras. Como bem observa ALEMAR¹⁶:

Um aspecto interessante deste caso é que a intervenção antrópica no rio se dará em um trecho localizado exclusivamente em território nacional, mas que pode provocar conseqüências danosas a um outro país.

Dentre os danos estariam a alteração do regime de sedimentos e nutrientes, além de alterações químicas na água. Não há como ignorar ainda a alteração na fauna aquática proveniente da modificação nos fluxos dos cardumes e de outros animais da região afetada pela barragem. Estas alterações na fauna são resumidas da seguinte maneira pela Comissão Internacional de Barragens¹⁷:

Alterando o padrão de fluxo para jusante (isto é, intensidade, frequência e horário), elas [as barragens] alteram o regime dos sedimentos e nutrientes e também a temperatura da água e a sua química. Reservatórios de armazenamento inundam os ecossistemas terrestres, matando plantas terrestres e deslocando

¹⁵ V. “A construção das hidroelétricas de Santo Antônio, de 3.150 MW, e Jirau, de 3.300 MW, é um dos principais projetos do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), apresentado no ano passado pelo presidente Luiz Inácio Lula da Silva. O Rio Madeira é um dos principais afluentes do Amazonas e nasce da união dos rios Beni e Mamoré, na Bolívia, marcando a fronteira entre os dois países.” Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/Economia_Negocios/0,,MUL68668-9356,00.html> acesso em: 05 de agosto de 2008.

¹⁶ cf. ALEMAR, Agnaldo. *Geopolítica das águas o Brasil e o direito internacional fluvial*. Universidade Federal de Uberlândia, Instituto de Geografia Programa de Pós-Graduação em Geografia Área de Concentração Análise e Planejamento Ambiental. Uberlândia, 2006. p. 223.

¹⁷ Cf. Relatório da Comissão Internacional de Barragens. *Dams, Ecosystem Functions and Environmental Restoration*. p. 21. (livre tradução). Disponível em: <http://www.icold-cigb.net>. Acessado em 17 de março de 2009.

os animais. Como muitas espécies preferem vales, em larga escala, o represamento pode eliminar os únicos habitats selvagens e extinguir todo um conjunto de espécies ameaçadas.

É de interesse ressaltar também que o próprio estudo do Ministério do Meio Ambiente, por meio do IBAMA, em seu parecer técnico n° 014/2007-COHD/CGENE/DILIC/IBAMA, que analisou estudos prévios de impactos ambientais das referidas usinas, entendem que podem haver efeitos transfronteiriços dos impactos ambientais. Tal estudo se refere a estes efeitos em diversos momentos¹⁸, sendo que em um deles assim dispõe:

A bacia do rio Madeira cobre cerca de um quarto da Amazônia brasileira e sua contribuição para o fluxo dos rios bolivianos é da magnitude de 95% (mais precisamente, em sua bacia estão todas as vias navegáveis e as cidades mais importantes da Bolívia). Após drenar toda a parte Leste da Bolívia, Norte e Oeste do Estado de Rondônia e Sul do Estado do Amazonas, em um percurso de aproximadamente 1.450 km, deságua na margem direita do rio Amazonas, 27 km a montante de Itacoatiara. Cerca de 50% da drenagem do Madeira corre na Bolívia, 10% no Peru e 40% no Brasil. Isso significa que alterações neste ambiente são sempre significativas e potencialmente geradoras de desequilíbrios transfronteiriços.

Ainda no mesmo parecer técnico do IBAMA, expõe-se da seguinte maneira sobre o impacto sobre espécies da fauna regional¹⁹:

O impacto no fluxo migratório de espécies de grande bagre, especificamente da *Brachyplatystoma rousseauxii* (dourada) não foi adequadamente dimensionado. Deve-se considerar que o colapso dessa espécie, seja apenas no Rio Madeira ou mesmo em toda bacia é de conseqüência desastrosa para milhares de pessoas. Considerando apenas a "possibilidade", medidas concretas de mitigação do impacto deveriam ser elaboradas, uma vez que é improvável a compensação desta perda. A proposição da construção de um canal lateral não explica como será feita a transposição das espécies alvo, faltando a ele considerações sobre: como a dourada e outras espécies de peixe iriam subir o rio; como os ovos, larvas e juvenis iriam descer o

¹⁸ Parecer técnico n° 014/2007 – COHD/CGENE/DILIC/IBAMA. pg. 220. Disponível em: <http://www.riomadeiravivo.org>. acesso 20 de agosto de 2009.

¹⁹ Idem. Pg. 213/214.

rio. A deficiência desse processo dá-se tanto pela falta de informações que poderiam ser coletadas, caso houvesse amostragens na Bolívia por exemplo, local de desova da espécie; quanto pela falta de conhecimento técnico atual. Esse é o caso do modelo de deriva e deposição de ovos, larvas e juvenis: por ser um modelo pioneiro, falta-lhe o essencial para seu uso, que é a validação. A questão se agrava porque caso o modelo faça a previsão de questões que não se mostrem reais, o preço a pagar será demasiado alto, ou seja, o colapso de uma (dourada) ou mais espécies. Tal prejuízo deveria ser observado por outras comunidades, como impõe o processo de licenciamento ambiental, ao longo de toda a bacia amazônica. Isso inclui outros países que pescam essa espécie.

(...)

O EIA afirma em diversas oportunidades que não há impactos diretos ou indiretos extensíveis a outros países. Entretanto, tal extensão é factível em relação à sobrelevação do nível d'água; e indubitável em relação à produtividade da atividade pesqueira, viabilidade populacional de espécies (como a dourada) e proliferação da malária. Tais impactos atingem não um, mas dois países integrantes da bacia, que são a Bolívia e o Peru, e deve ser cuidadosamente estudados.

Tendo em vista estes possíveis danos ambientais causados em território boliviano, governo da Bolívia manifestou por meio de um memorando enviado ao governo brasileiro, a sua preocupação quanto à construção das referidas hidroelétricas em território brasileiro, uma vez que estas poderiam trazer conseqüências ao ecossistema da região nordeste boliviana²⁰.

Assim, os próximos passos da diplomacia dos dois países, dentro do que determina o direito internacional contemporâneo, deverão ser no intuito de encontrar uma saída diplomática que resulte no atendimento à necessidade dos dois países, em conformidade com os tratados e convenções firmados entres estas nações.

Porém, na eventual falta de consenso pelas vias diplomáticas, há de existir, dentro do princípio da resolução pacífica dos conflitos, uma resolução jurisdicional, seja ela por meio de um tribunal arbitral, seja por meio da Corte Internacional de Justiça.

²⁰Cf. notícia disponível em <http://www.agenciabrasil.gov.br>, acesso em 08 de agosto de 2009.

Neste sentido encontra-se a normativa internacional resumida no art. 36 da Carta da ONU:

As partes em uma controvérsia, que possa vir a constituir uma ameaça à paz e à segurança internacionais, procurarão, antes de tudo, chegar a uma solução por negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, solução judicial, recurso a entidades ou acordos regionais, ou a qualquer outro meio pacífico à sua escolha.

São justamente estas formas pacíficas de resolução de conflitos que serão analisadas nos tópicos a seguir.

4 – As Formas de Resolução dos Conflitos dentro do Direito Internacional Público: A Corte Interamericana de Direitos Humanos, a Corte Internacional de Justiça e a Arbitragem Internacional.

Em função da construção das duas usinas, entidades não governamentais Bolivianas já apresentaram petição dirigida à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, alegando que a construção viola uma serie de direitos do povo Boliviano²¹. Tal petição foi feita com fulcro no art. 44 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos que dispõe da seguinte maneira:

Artigo 44 - Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não- governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-membros da Organização, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação desta Convenção por um Estado-parte.

²¹ sobre a demanda do Brasil em face da CIDH, v. <http://www.fobomade.org.bo/index1.php> acessado em 05/08/2008. “As organizações indígenas e camponesas do Norte amazônica da Bolívia tenham apresentado um pedido de medidas provisórias para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos por causa do ataque iminente por parte do governo do presidente Inácio Lula da Silva, os direitos e as liberdades enunciadas nos instrumentos internacionais proteger os direitos humanos.”

Assim, ao final de um processo investigativo, a Comissão, que junto com os Estados é legitimada para mover ações na Corte Interamericana de Direitos Humanos, poderá eventualmente interpor uma ação nesta corte em desfavor do Brasil.

Afora a Corte Interamericana de Direitos Humanos, temos que analisar a possibilidade de uma demanda na Corte Internacional de Justiça, no caso em análise. Sobre a competência deste órgão ensina Cançado Trindade²²:

Resumindo, pois, pode-se dizer que há duas fontes distintas de jurisdição da Corte Internacional de Justiça: acordos ou tratados e convenções reconhecendo a jurisdição da Corte em relação a casos concretos assim como os tratados e convenções contendo *clauses copromissoires* no mesmo sentido; e declarações sob a chamada “cláusula facultativa de jurisdição obrigatória” da Corte.

Neste caso temos pela incompetência da CIJ, uma vez que nenhum dos países atende aos requisitos do art. 36 do Estatuto da Corte. É dizer, nenhum deles possui tratado que estabeleça resolução de conflitos pela CIJ²³. Além disto, ambos não se declararam sob a jurisdição obrigatória da mesma.²⁴

Assim, analisando que eventual impasse quanto à construção das usinas não será solucionado pela Corte, temos que a saída mais provável para a resolução será a arbitragem internacional²⁵.

²² TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *O direito internacional em um mundo em transformação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 793

²³ A relação de todos os países que se submetem à jurisdição da corte encontra-se no site da mesma: www.icj-cij.org.

²⁴cf. REZEK, Francisco. cit. p. 360. “Também o Brasil, que esteve vinculado à cláusula em períodos do passado, preferiu não continuar, retomando seu velho gosto pelos meios diplomáticos de solução de conflitos internacionais, e pela arbitragem quando inevitável.”

²⁵ sobre a arbitragem e suas regras, de maneira aprofundada v. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de ...*cit. p. 835; PELLET, Alain. cit. p. 883; REZEK, Francisco. cit. p. 394.

Tal expediente, que vem sendo utilizado cada vez mais pela comunidade internacional, é o mais favorável ao caso concreto devido à sua rapidez e facilidades procedimentais.

A resolução por arbitragem é tida como uma resolução semi-judicial, em que os países, de regra, por meio de um tratado (também chamado de *compromisso*), definem quais serão os parâmetros quanto aos procedimentos a serem cumpridos, e nomeiam os árbitros que decidirão de forma definitiva e obrigatória a questão.²⁶ Sobre os procedimentos no arbitragem, Accioly ensina que:

Quando o processo arbitral não se acha regulado no compromisso, os próprios árbitros poderão formulá-lo. À título subsidiário, podem invocar as disposições estipuladas a esse respeito pelas duas mencionadas Convenções de Haia. De acordo com estas, o processo compreende, em geral, uma parte escrita e por outra oral. Os debates orais só serão públicos se as partes, por comum acordo, assim o decidirem. As deliberações do tribunal serão tomadas a portas fechadas e por maioria de votos dos seus membros.

No caso em análise, a espécie de arbitragem a ser determinada será a facultativa, pois se originaria de uma cláusula compromissória para a resolução daquele impasse específico²⁷.

5 – Normas e Precedentes Jurisprudenciais relacionados ao caso em questão

Não existe ainda, no âmbito das convenções internacionais, normas que tratem, especificamente, da utilização da água para finalidades diversas da navegação²⁸.

²⁶ V. ACCIOLY, Hildebrando. cit. p. 447.

²⁷ cf. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso...* cit. p. 839. “A arbitragem normalmente se classifica em *voltária* e *obrigatória*. A primeira ocorre quando as partes livremente decidem resolver suas contendas por meio da eleição de árbitros quer formarão um tribunal arbitral *ad hoc* especialmente para o caso. A segunda, chamada de obrigatória, tem lugar quando as partes estão obrigadas a recorrer à arbitragem, em virtude daquilo que elas próprias previamente consentiram por meio de acordo anteriormente firmado entre ambas.”

De qualquer forma, existem tratados e convenções internacionais que regem a relação do homem com o meio ambiente de uma forma geral, e que poderão certamente fundamentar uma eventual demanda boliviana em prejuízo da construção das referidas usinas, ou que pretenda estabelecer condições para a construção das mesmas, como por exemplo a Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento

A Bolívia vem continuamente afirmando que os estudos efetuados pelo governo brasileiro para concessão das licenças ambientais que autorizam a construção das duas usinas são incompletos, não prevendo todos os impactos que estes terão no meio ambiente boliviano²⁹.

Deste modo, o governo boliviano poderia rogar que se aplique ao caso, o princípio 15 desta Declaração que, dando forma ao princípio da precaução³⁰, estabelece que:

Para que o ambiente seja protegido, será aplicada pelos Estados, de acordo com as suas capacidades, medidas preventivas. Onde existam ameaças de riscos sérios ou irreversíveis não será utilizado a falta de certeza científica para o adiamento de

²⁸ cf. CAUBET, Christian G. cit. p. 11. “Foi pela Resolução A/RES/51/229, de 21/05/1997, que a Assembléia Geral adotou a Convenção sobre o direito dos Usos dos Cursos de Água Internacionais para fins distintos da Navegação.(...) Os Estados que assinaram e ratificaram são: África do Sul, Finlândia, Hungria, Iraque, Líbano, Namíbia, Noruega, Países Baixos, Síria e Suécia. A Convenção tampouco está em vigor para eles; já que só serão aplicadas as suas relações com outros Estados quando estes também tiverem ratificado, e o total de Partes alcançar o número mínimo de trinta e cinco (art. 36. da Convenção).

²⁹ No mesmo sentido esta o parecer do IBAMA. ob. cit. pg. 213.

³⁰ Sobre o princípio da precaução, cf. RIOS, Aurélio Vigílio Veigas . *O direito e o desenvolvimento sustentável*. Instituto Internacional de Educação do Brasil: São Paulo, 2005. p. 96. “Se o risco é considerado elevado e incerto, o princípio da precaução recomenda que, nesse caso, não espere por certeza científica para adotar uma medida corretiva, de modo que evite a possibilidade de um significativo impacto ambiental. Uma atitude de cautela em relação ao meio ambiente pressupõe uma conduta de precaução pelo Estado, que, na dúvida, deve postergar a decisão de aceitar novas tecnologias, empreendimentos, produtos e substâncias sobre as quais recaem suspeitas de serem prováveis causadoras de graves e irreversíveis danos ambientais.”; v. também Princípio nº 17 Da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento.

medidas eficazes em termos de custos para evitar a degradação ambiental.

Desta forma, o governo boliviano poderia argüir que, somente após a conclusão final de um estudo que abrangesse todos os impactos das obras é que haveria a possibilidade de liberação da construção.

Neste mesmo sentido, poderá alegar que as usinas não devem ser construídas, pois o Estado Boliviano não foi notificado, com a antecedência devida, sobre os impactos da construção das usinas em seu território³¹, violando o disposto na Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, que dispõe:

Os Estados deverão notificar, previa e antecipadamente, os Estados potencialmente afetados, e fornecer-lhes todas as informações pertinentes sobre as atividades que possam ter um efeito transfronteiriço adverso significativo sobre o ambiente, e deverão estabelecer consultas antecipadamente e de boa-fé com estes Estados.

Com o mesmo fundamento no direito de notificação prévia, pode invocar o desrespeito ao Tratado de Cooperação Amazônica, que entre seus dispositivos estipula que:

Art. XXIV. Sempre que necessário, as Partes Contratantes poderão constituir comissões especiais destinadas ao estudo de problemas ou temas específicos relacionados com os fins deste tratado

É de se por em relevo, que a própria soberania brasileiro no que tange à utilização dos seus recursos naturais tem objeções previstas em tratado ratificado pelo

³¹ v. Tratado de Cooperação Amazônica. “Art. XXIV. Sempre que necessário, as Partes Contratantes poderão constituir comissões especiais destinadas ao estudo de problemas ou temas específicos relacionados com os fins deste tratado.”

Brasil, especificamente sobre a questão amazônica o art. IV do Tratado de Cooperação Amazônica estipula que³²e:

Art. IV. As partes Contratantes proclamam que o uso e aproveitamento exclusivo dos recursos naturais em seus territórios é direito inerente à soberania inerente do Estado e seu exercício não terá outras restrições senão as que resultem do Direito Internacional

Todavia, pela análise da jurisprudência das cortes internacionais, tem-se que, em função dos poucos julgados espaçados no tempo, não se firmaram ainda ditames jurisprudenciais claros sobre o tema dos conflitos internacionais com relação à água, que envolvam questões ambientais³³. Comentando decisões nestes sentido, Cançado Trindade analisa o seguinte julgado:

Anteriormente no caso *G. e E. (lapps) versus Noruega* (1983), os reclamantes (um pastor, e um caçador, respectivamente, da minoria Lapona norueguesa) reivindicaram o direito ao respeito por seu estilo de vida particular (considerado pela Comissão sob o artigo 8 sobre o direito à privacidade), em conexão com as conseqüências (inundação parcial) da construção de uma usina hidrelétrica no vale em que nasceram. Embora tivesse a Comissão decidido que a petição era inadmissível nas circunstâncias do caso, sustentou ela que tal ameaça ao meio-ambiente poderia “constituir uma interferência” na vida privada dos membros de uma minoria, que poderiam assim em princípio certamente reivindicar o direito ao respeito por seu estilo de vida; nas palavras da Comissão, “it must be acknowledged that with the environment of the said plant Will be affect. This could

³² No mesmo sentido já se manifestou a CIJ quanto CIJ: *Caso do canal de Corfu*, Sentença de 9 de abril de 1949, p. 22: “(todo o Estado deve respeitar o princípio-obrigação) de não permitir que o seu território seja usado para atos contrários aos direitos de outros Estados”. Fonte: site da Corte Internacional de Justiça. Acessado em 20/04/2008.

³³ cf. CAUBET, Christian G. cit. p. 13.

interfere with the applicants possibilities of enjoying the right to respect for their private life

De toda forma, tem havido algumas decisões de instâncias internacionais concernentes às questões ambientais. Porém, estas quase sempre relacionam a proteção do meio ambiente como fator de manutenção da qualidade de vida dos seres humanos, e não deixam transparecer que os tribunais entendem que a preservação ambiental seja algo que contnha tenha valor intrínseco³⁴. Comentando decisões nestes sentido, Cançado Trindade analisa o seguinte julgado:

Anteriormente no caso *G. e E. (lapps) versus Noruega* (1983), os reclamantes (um pastor, e um caçador, respectivamente, da minoria Lapona norueguesa) reivindicaram o direito ao respeito por seu estilo de vida particular (considerado pela Comissão sob o artigo 8 sobre o direito à privacidade), em conexão com as conseqüências (inundação parcial) da construção de uma usina hidrelétrica no vale em que nasceram. Embora tivesse a Comissão decidido que a petição era inadmissível nas circunstâncias do caso, sustentou ela que tal ameaça ao meio-ambiente poderia “constituir uma interferência” na vida privada dos membros de uma minoria, que poderiam assim em princípio certamente reivindicar o direito ao respeito por seu estilo de vida; nas palavras da Comissão, “it must be acknowledged that with the environment of the said plant Will be affect. This could interfere with the applicants possibilities of enjoying the right to respect for their private life

³⁴ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Direitos humanos e meio ambiente, paralelo dos sistemas de proteção internacional*. Sergio Antonio Fabris: Porto Alegre. 1993.

Relativamente à Corte Internacional de Justiça, foram poucos os julgados que abordaram os temas da proteção ao meio ambiente. Todavia, três decisões tomam relevo³⁵.

No entanto, antes de analisar estes três casos, cabe destacar que talvez o *leading case* com relação ao meio ambiente e o direito internacional público seja o ainda pendente caso *Aerial Herbicide Spraying (Equador v. Colômbia)*.

Nesta lide, interposta pelo Equador, discute-se os efeitos da política colombiana de combate à produção de drogas. Faz parte da estratégia colombiana de combate à produção de tóxicos, o borrifamento aéreo de herbicidas com a finalidade de destruir as plantações de maconha (*cannabis sativa*) e outros vegetais usados na produção de drogas.

Em sua petição, o Equador alega que este processo vem danificando o patrimônio ambiental Equatoriano, num claro exemplo de efeitos transfronteiriços da poluição. O interessante neste caso, é que pela primeira vez, alega-se em âmbito jurisdicional internacional a agressão ao meio ambiente e portanto roga-se a sua preservação como algo que possua valor em si, e não necessariamente em função do seu papel no bem estar das comunidades humanas. Isto fica claro quando na inicial Equatoriana expõe-se da seguinte forma:

“A Colômbia deverá indenizar o Equador por quaisquer perdas ou danos causados pelos atos ilícitos internacionais, a saber o uso de herbicidas, inclusive por dispersão aérea, em particular:
(...) iii – danos ambientais ou a degradação dos recursos naturais.”³⁶

³⁵ SOARES, Guido. *Direito internacional...* cit. p. 205. “Dos casos julgados pela CPJI e pela CIJ, cujas determinações tornaram ponto de referência, como precedentes delas próprias, como referencial de suma relevância na doutrina e nos julgamentos arbitrais relativos ao meio ambiente internacional destacam-se, indiretamente: O caso *Mavrommatis (...)* o caso do estreito de Corfu.”: Importa ressaltar que ao término do livro deste autor, não existia ainda o caso da Barragem de Gabčíkovo-Nagymaros, que é tido como o mais importante caso relacionado ao meio ambiente decidido pela CIJ.

A despeito da importância do caso narrado acima, este ainda não foi julgado, de modo que nos cabe analisar aquelas ações que já esgotaram a sua tramitação. O primeiro deles é o Caso Mavrommatis. Neste, o Estado Grego demandou na Corte Permanente de Justiça internacional na busca de um interesse de um cidadão grego em face da Inglaterra. Guido Soares explica que este julgado toma importância para o direito internacional do meio ambiente pois³⁷:

tratou-se assim de delinear o instituto da proteção diplomática. A parte da sentença que interessa fixou a seguinte regra. *É um princípio de Direito Internacional que um Estado tem o dever de proteger os seus súditos, quando prejudicados por atos contrários ao Direito Internacional cometidos por outro Estado, e do qual não pudera, obter satisfação através dos canais ordinários*

De acordo com Guido Soares, a delimitação do instituto da proteção diplomática ganha importância no direito internacional do meio ambiente, uma vez que:

uma vez que, nos casos de violação dos direitos em particular na poluição transfronteiriça, as vítimas são pessoas de direito privado, submetidas à jurisdição de um Estado, enquanto os causadores, na maior parte dos casos são igualmente pessoas de direito privado, postam-se sob a jurisdição de outro (...) o instituto da proteção diplomática é um dos elementos primordiais para reposição de direitos

³⁶CIJ. *Ecuador institutes proceedings against Colombia with regard to a dispute concerning the alleged aerial spraying by Colombia of toxic herbicides over Ecuadorian territory*. Protocolado a petição inicial pelo Equador em 01.04.08. Ainda não houve a publicação na íntegra desta inicial nem da resposta apresentada pela Colômbia. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/138/14470.pdf>> Acesso em 08 de agosto de 2008. (Livre tradução).

³⁷ SOARES, Guido. *Direito internacional...* cit. p. 206.

privados violados, por ações acontecidas no território de outro Estado, na condição de o Estado da nacionalidade da vítima assumir seus direitos, e no caso de ter havido o esgotamento dos recursos internos na jurisdição do Estado causador do dano

Em seqüência, está o caso do Estreito de Corfu, em que, segundo Guido Soares, ficou estabelecido que é obrigação, para qualquer Estado, de não deixar utilizar-se seu território para fins de atos contrários aos direitos de outros Estados³⁸.

Assim, a *ratio decidendi* oriunda desta decisão nos informa que para o caso do Brasil pretender a construção de suas usinas, há que se prever prejuízo que não extrapole o permitido pelo direito internacional, para com o estado boliviano.

Porém o mais relevante dos casos concerne à decisão referente ao projeto Gabčíkovo-Nagymaros. Neste caso a Corte deixa claro que o meio ambiente é relevante para a vida humana e deve ser uma preocupação dos Estados, principalmente quando suas ações resultarem em prejuízo à ecossistemas estrangeiros. Neste caso, a Hungria demandou à Corte a Eslováquia, em função dos danos materiais e ambientais decorrentes da continuidade das obras de construção de diversas eclusas no rio Danúbio.

Sobre a continuidade das obras, o órgão julgador se manifestou da seguinte maneira no parágrafo 140 da sentença de 25 de setembro de 1997:

Ao longo dos séculos, a humanidade tem, por razões econômicas e outras, constantemente interferido com a natureza. No passado, estas interferências eram muitas vezes feitas sem consideração dos efeitos sobre o ambiente. Devido aos novos parâmetros científicos e de uma crescente conscientização dos riscos para a humanidade para as gerações presentes e futuras da persecução de tais intervenções sem limites, novas normas e padrões têm sido desenvolvidos, estabelecidos em um grande

³⁸ SOARES, Guido. *Curso...* cit. p. 209.

número de instrumentos durante as últimas duas décadas. Essas novas normas têm de ser levadas em consideração, e a tais novas normas dadas bom peso, não só quando os Estados contemplando novas atividades, mas também quando continuar com as atividades iniciadas no passado. Esta necessidade de conciliar o desenvolvimento econômico com a proteção do meio ambiente aptamente está expressa no conceito de desenvolvimento sustentável.”³⁹

Em crítica a tal decisão, CAUBET entende que ela não é integralmente correta pois⁴⁰:

Em material de proteção do meio ambiente, a sentença revela, para espanto geral dos integrantes da sociedade civil, que a CIJ permanece aquém dos princípios adotados na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro em junho de 1992, em particular quanto ao princípio da precaução.

No que concerne à jurisprudência Arbitral, temos um caso emblemático, que é o do lago Lanoux em que, em um compromisso arbitral, a maneira do que eventualmente será instalado entre o Brasil e a Bolívia, o tribunal arbitral decidiu que existe a obrigação de notificar o outro Estado acerca de eventuais danos a serem causados oriundos de obras em território estrangeiro.⁴¹

6 – Conclusão

³⁹ CIJ. Projeto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungria vs. Eslováquia). Disponível em inglês (tradução nossa) em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7375.pdf>> acesso em: 08 de agosto de 2008.

⁴⁰ V. CAUBET, Christian G. cit. p. 21.

⁴¹ CAUBET, Christian G. cit. p.20. “O Estado empreendedor deve considerar os direitos e os interesses dos outros Estados envolvidos, e não pode provocar prejuízo sensível ou significativo, sob pena de engajar sua responsabilidade internacional.”

O desenvolvimento e fortalecimento de um direito internacional do meio ambiente apresenta novas perspectivas à proteção dos ecossistemas naturais, impondo soluções necessariamente supra estatais⁴²:

Esta nova realidade do direito internacional impõe ao Estado que promova o seu desenvolvimento de maneira sustentável e em conformidade não apenas com a sua legislação interna, mas em consonância com as normas internacionais sobre o tema.

É neste contexto que as obras planejadas para o rio Madeira poderão sofrer impugnações importantes por parte da Bolívia em órgãos decisórios que escapam à jurisdição interna dos Estados envolvidos, sendo que, no caso em análise, o mais provável é que a lide se resolva por meio de uma arbitragem internacional.

⁴² FERNANDÉS, German Alejandro San Martín e LALOE, Florence Karine. *Tributação ambiental no amazonas, políticas fiscais para o desenvolvimento sustentável*. Revista Amazônia Legal: de estudos sócios-jurídicos-ambientais/ Universidade Federal de Mato Grosso, Ano 2, n.3. 2008. p.15.

7 – BIBLIOGRAFIA

ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público*. São Paulo: Saraiva, 1998.

ALEMAR, Agnaldo. *Geopolítica das águas o Brasil e o direito internacional fluvial*. Universidade Federal de Uberlândia, Instituto de Geografia Programa de Pós-Graduação em Geografia Área de Concentração Análise e Planejamento Ambiental. Uberlândia, 2006.

CAUBET, Christian G. *A água doce nas relações internacionais*. Barueri : São Paulo. Manole, 2006.

CIJ. *Aerial Herbicide Spraying (Equador v. Colombia)*. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/138/14470.pdf>> Acesso em 08 de agosto de 2008.

_____. Projeto *Gabcikovo-Nagymaros (Hungria vs. Eslováquia)*. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7375.pdf>> acesso em: 08 de agosto de 2008.

DEL' OLMO, Florisbal de Souza. *Algumas reflexões sobre o meio ambiente e a necessidade de uma conjugação de esforços para a sua proteção*. Revista Amazônia Legal: de estudos sócio-jurídico-ambientais. Universidade Federal de Mato Grosso, Ano 1, n. 1 (jan/jun-2007) – Cuiabá: EdUFMT, 2007.

DINH, Nguyen Quoc. DALLIER, Patrick. PELLET, Alain. *Direito internacional público*. Fundação Calouste Gulbenkian: Lisboa. 2003.

FERNANDÉS, German Alejandro San Martín e LALOE, Florence Karine. *Tributação ambiental no amazonas, políticas fiscais para o desenvolvimento sustentável*. Revista Amazônia Legal: de estudos sócio-jurídico-ambientais. Universidade Federal de Mato Grosso, Ano 2, n.3. (jan/jun-2008) – Cuiabá: EdUFMT, 2008.

G1. *Brasil recebe queixa boliviana sobre Rio Madeira*. Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/Economia_Negocios/0,,MUL68668-9356,00.html>, acesso em: 05 de agosto de 2008.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *A incorporação dos tratados internacionais sobre o meio ambiente no ordenamento jurídico brasileiro*. Revista Amazônia Legal: de estudos sócio-jurídico-ambientais. Universidade Federal de Mato Grosso, Ano 1, n. 1 (jan/jun-2007) – Cuiabá: EdUFMT, 2007.

_____. *Curso de direito internacional público*.

São Paulo: RT. Ed. 1º.

ONU - Organização das Nações Unidas. E/CN.4/Sub.2/1994/9 de 6 de julho de 1994 *Direitos humanos e desenvolvimento: relatório final*. Disponível em: www.un.org. Acesso em: 11 de agosto de 2008.

_____. Anexo à Resolução n. 51/229, de 21.05.1997, da AG da ONU - Convenção sobre o direito relativo aos usos dos cursos d' água internacionais para fins distintos da navegação. Disponível em: <<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N97/772/93/PDF/N9777293.pdf?OpenElement>>, Acesso em 05 de agosto de 2008.

Relatório da Comissão Mundial de Barragens. *WCD Thematic Review Environmental Issues II.1. Dams, Ecosystem Functions and Environmental Restoration*. Fonte: www.dams.org

REZEK, Francisco. *Direito internacional público*. São Paulo: Saraiva, 2007. ed. 10º.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. *Dez anos após Rio-92: o cenário internacional, ao tempo da cúpula mundial de desenvolvimento sustentável (Johanesburgo, 2002)*. Revista Amazônia Legal: de estudos sócio-jurídico-ambientais. Universidade Federal de Mato Grosso, Ano 1, n. 1 (jan/jun-2007) – Cuiabá: EdUFMT, 2007.

RIOS, Aurélio Vigílio Veigas . *O direito e o desenvolvimento sustentável*. Instituto Internacional de Educação do Brasil: São Paulo, 2005.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *O direito internacional em um mundo em transformação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. *Direitos humanos e meio ambiente, paralelo dos sistemas de proteção internacional*. Sergio Antonio Fabris: Porto Alegre. 1993.