

**QUOTAS COMO PROJEÇÃO CINEMATOGRAFICA EXTRATERRITORIAL DE
DIREITOS TERRITORIAIS: UMA ANÁLISE DO LITÍGIO GABČÍKOVO-
NAGYMAROS**

**QUOTAS AS CINEMATIC EXTRATERRITORIAL PROJECTION OF
TERRITORIAL RIGHTS: AN ANALYSIS OF THE GABČÍKOVO-NAGYMAROS
DISPUTE**

André de Paiva Toledo¹

RESUMO: O artigo faz uma crítica do sistema convencional de compreensão da realidade, que se caracteriza pela imobilização dos fenômenos naturais. Propõe-se assim uma nova forma de compreender esses fenômenos, o que passa necessariamente por uma transformação do sistema de observação. Este novo sistema é reconhecido como a interpretação cinematográfica da natureza sob a ótica do Direito Internacional. Far-se-á em seguida uma contraposição desta proposição com a interpretação fotográfica convencional. Analisa-se, por fim, o litígio jurisdicional entre Hungria e Eslováquia sobre o projeto de Gabčíkovo-Nagymaros para concluir que as quotas de utilização nacional de um recurso internacional são projeções extraterritoriais dos direitos soberanos territoriais dos Estados ribeirinhos sobre um recurso internacionalmente compartilhado.

PALAVRAS-CHAVE: Interpretação cinematográfica dos fatos jurídicos naturais; soberania sobre os recursos naturais; comunidade de interesses especiais; limitações aos direitos soberanos de exploração econômica; Corte internacional Justiça; projeto de Gabčíkovo-Nagymaros; quotas nacionais de utilização econômica de recurso internacional.

ABSTRACT: The article is a critique of the conventional system of understanding reality, which is characterized by the immobilization of natural phenomena. A new way of understanding these phenomena is proposed, and this necessarily involves a transformation of the system of observation. This new system is recognized as the cinematic interpretation of nature from the standpoint of international law. The new system is then compared with conventional photographic interpretation. Finally, the court dispute between Hungary and Slovakia over the Gabčíkovo-Nagymaros project is analyzed in order to come to the conclusion that the quotas for the national use of an international resource are extraterritorial projections of territorial sovereign rights of the riparian States of a shared international resource.

KEY-WORDS: Cinematic interpretation of juridical facts; sovereignty over natural resources; community of special interests; limits to the sovereign rights of economical exploitation; International Court of Justice; the Gabčíkovo-Nagymaros Project; national quotas of economical use of an international resource.

¹ Doutor em Direito pela Université Panthéon-Assas Paris II (Sorbonne). Mestre e Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC).

1 INTRODUÇÃO

Os recursos naturais são condicionantes impostas à realidade histórica do homem. Não se trata de uma escolha que se possa fazer. Tem-se o que aí está à disposição. Por isso, o trabalho realizado pelo homem depende dos recursos naturais acessíveis. As características de acesso aos recursos naturais condicionam o trabalho possível e, conseqüentemente, as possibilidades de bem-estar.

Dentre as obras do homem, embora não vinculado diretamente a recurso natural, destaca-se o Direito. É por meio das normas jurídicas que se definem os instrumentos de realização por todos os membros de uma determinada sociedade de um objetivo futuro por sua vez pré-determinado por todos (democracia), por uma classe (oligarquia) ou por um indivíduo (monarquia).

As relações de poder que se desenrolam no seio de uma sociedade têm por fundamento a repartição juridicamente legitimada das riquezas materiais entre seus membros. Tais riquezas são naturais ou artificiais. Isso significa que os recursos naturais são para o homem a matéria-prima sobre a qual se produzem outras formas de riqueza, chamadas de bens artificiais. Em virtude do fato de os recursos naturais encontrarem-se na base da produção econômica, constata-se sua importância para a realização do bem-estar individual e coletivo. Essa importância dos recursos naturais na qualidade de vida humana implica, por sua vez, necessariamente o Direito em sua repartição, proteção e utilização.

Sabe-se que há, também internacionalmente, uma sociedade, cujos membros são sujeitos de Direito Internacional, que repetem, em escala planetária, as mesmas relações políticas existentes nas mais simples organizações sociais de seres humanos. Tais relações políticas também se fundam em objetivos econômicos, que têm como traço comum o acesso aos recursos naturais. O controle internacional dos recursos naturais tem sido, ao longo da História, objeto de conflitos – muitas vezes humanitariamente catastróficos – entre os diversos Estados.

Visto ser objetivo dos Estados nacionais o controle dos recursos naturais, as normas jurídicas por eles criadas são instrumentos de materialização de objetivos comuns, fundados, entretanto, na ideia de justiça. Nesta conjuntura, instituiu-se como pilar da organização do Estado, seja no âmbito interno, seja no âmbito internacional, o corolário da soberania nacional, que induz uma série de conseqüências jurídicas.

A primeira delas é que o Estado detém o poder de gestão de um determinado espaço físico, juridicamente demarcado como território. O poder de gestão territorial desdobra-se no

direito de utilizar seu território segundo seus próprios interesses, sem influência ou submissão externas. O direito de utilizar seu território de forma independente implica necessariamente no direito de explorar livremente os recursos naturais que ali se encontram.

Tudo estaria resolvido, se a natureza não impusesse ao homem a condicionante de que vários recursos naturais são recursos dinâmicos transfronteiriços, isto é, são objetos que atravessam naturalmente o território de diversos Estados, estando, por consequência, submetidos a diversas soberanias. A existência desses recursos internacionais torna, assim, paradoxal a aplicação da teoria clássica da soberania territorial. Dentre esses recursos naturais dinâmicos transfronteiriços destacam-se os recursos hídricos e os animais.

Pretendemos então propor uma nova ótica do Direito, com enfoque no princípio da soberania sobre os recursos naturais, que seja capaz de dar uma resposta justa aos desafios da gestão dos recursos naturais enfrentados pelos membros da sociedade internacional. Para tanto, desenvolveremos primeiramente a teoria da cinematografia jurídica dos fatos da natureza. Em seguida, analisaremos o litígio entre Hungria e Eslováquia relativo ao projeto de Gabčíkovo-Nagymaros, julgado em 1997 pela Corte internacional de Justiça. Por fim, demonstraremos a adequação da visão cinematográfica do Direito com as exigências internacionais para a utilização equitativa e lícita dos recursos naturais.

2 CINEMATOGRAFIA JURÍDICA DOS FENÔMENOS DA NATUREZA

O patrimônio natural de um Estado é formado por recursos estáticos e dinâmicos. No que concerne aos recursos naturais estáticos, como os vegetais ou os minerais, a teoria clássica da soberania territorial, baseada na *imobilização* jurídica do espaço, é uma excelente resposta às necessidades do homem, pois, lhe permite, pelo Direito, encontrar a segurança jurídica na realidade material imposta. Em um Ocidente, fundado nas aspirações burguesas, isso não é pouca coisa – basicamente o pressuposto da justiça.

Entretanto, tal visão imobilizadora, enquanto garante alguns benefícios de ordem prática, traz outros problemas, que não podem ser esquecidos. Referem-se eles aos recursos biológicos dinâmicos, como os cursos d'água e os animais migratórios, em que esta correspondência entre norma imobilizadora e fato dinâmico é impossível. As ações praticadas sobre tais objetos, fundadas na imobilização, causam inevitavelmente conflitos internacionais, o que em nada coaduna com a segurança dos Estados. Apesar disso, o impasse continua. Se o Direito imobiliza a natureza, a gestão dos recursos biológicos dinâmicos continua a ser problemática e litigiosa. Já que a natureza é por instinto, a vontade humana *deve ser* de forma

adaptada às imposições materiais dos recursos biológicos. Propõe-se assim um desenvolvimento da forma de pensar o direito, notadamente o Direito Internacional, para que o sistema jurídico seja suficiente para dar respostas justas aos conflitos.

Em nossa opinião, o Direito Internacional, quando da regulação dos fatos dinâmicos da natureza importantes para o homem, deve deixar de lado a faculdade da imobilização, que sempre foi sua essência, para tornar-se uma norma jurídica *temporal*. Nessas questões, as respostas jurídicas devem ser buscadas em uma visão capaz não só de abranger as três dimensões de qualquer objeto físico, como, especialmente, de captar sua existência no tempo.

Defende-se assim a ideia de que o homem, por meio dos mecanismos jurídicos, passe a *cinematografar* os fatos da natureza. Isso significa que o Direito deve incidir sobre a integralidade do movimento natural sem perder um lapso sequer do ciclo vital, ao invés de simplesmente *fotografar*, imobilizar, cada instante do conjunto como se fossem eternidades autônomas.

Em 13 de março de 1945, Merleau-Ponty defendia, no Institut des hautes études cinématographiques² (IDHEC) de Paris, que um filme visual não é apenas um conjunto de imagens, mas uma “forme temporale”³ (MERLEAU-PONTY, 1996, p. 16). A duração da captação artificial de um fenômeno natural dinâmico pelo aparelho cinematográfico é o que determina a interpretação que homem faz de tal episódio. Se uma “courte durée convient au sourire amusé, une durée moyenne au visage indifférent, une longue durée à l’expression douloureuse”⁴ (MERLEAU-PONTY, 1996, p. 17). Esse fenômeno também se passa no âmbito do Direito Internacional. Se a norma jurídica imobiliza um fato da natureza, que se prolonga no tempo, o resultado do fenômeno normativo inevitavelmente não representará a realidade material unitária do ciclo, mas um viés. Ele será tão somente um momento artificialmente imobilizado, igual a uma imagem fotografada. Será uma mera fotografia incapaz de representar a constituição interdependente do movimento, que é a própria realidade, mesmo que sobreposta a outras da mesma espécie. “Le film visuel n’est pas la simple photographie en mouvement d’un drame”⁵ (MERLEAU-PONTY, 1996, p. 18). O filme visual não é nem mesmo a soma das imagens fotografadas em série, pois esta operação pressupõe necessariamente que os elementos tenham sido previamente imobilizados, o que nos remete ao problema original.

² Em 1986, o IDHEC foi substituído pela Fondation européenne des métiers de l’image et du son (Fémis).

³ “forma temporal” (tradução nossa).

⁴ “curta duração convém ao sorriso divertido, uma duração média ao semblante indiferente, uma longa duração à expressão dolorosa” (tradução nossa).

⁵ “O filme visual não é a simples fotografia em movimento de um drama” (tradução nossa).

O *filme visual* é uma realidade artificial individualizada pela sucessão interdependente de imagens que não corresponde à uma simples adição de imobilizações. O ritmo e a duração são fundamentais para a percepção do fenômeno cinematográfico. O homem deve sempre levar em conta o fato de que, como no filme visual, os fenômenos naturais dinâmicos possuem eles também uma individualidade inquebrantável, formada pela sucessão interdependente dos fatos da natureza, que possuem um enredo com início, meio e fim.

Para evitar a ocorrência de litígios internacionais acerca da utilização dos recursos biológicos dinâmicos compartilhados entre Estados, o Direito Internacional deve levar necessariamente em consideração a *interdependência constitucional* do objeto da natureza para propor normas que consigam efetivamente garantir a justiça entre eles. Como já dito, os Estados, principais sujeitos do Direito Internacional, devem cinematografar, por meio de mecanismos jurídicos, a unidade espaço-temporal do recurso natural dinâmico, ao invés de simplesmente fotografá-la, sob pena de perda da integralidade do objeto.

Il est vrai que, si nous avions affaire aux photographies toutes seules, nous aurions beau les regarder, nous ne les verrions pas s'animer : avec de l'immobilité, même indéfiniment juxtaposée à elle-même, nous ne ferons jamais du mouvement. Pour que les images s'animent, il faut qu'il y ait du mouvement quelque part. Le mouvement existe bien ici, en effet, il est dans l'appareil. C'est parce que la bande cinématographique se déroule, amenant, tout à tour, les diverses photographies de la scène à se continuer les unes les autres, que chaque acteur de cette scène reconquiert sa mobilité : il enfile toutes ses attitudes successives sur l'invisible mouvement de la bande cinématographique.⁶ (BERGSON, 1959, p. 179).

A imobilização fotográfica própria da visão conservadora da norma jurídica internacional, autoriza os Estados a agir sobre um objeto naturalmente dinâmico como se se tratasse de um objeto estático ilusório. Ver a realidade histórica desse ponto de vista não só não corresponde à verdade, como causa uma série de problemas e desafios, considerados de difícil solução, pois tratados sobre as mesmas bases falsas.

3 A PROBLEMÁTICA DA UTILIZAÇÃO NACIONAL DE UM CURSO D'ÁGUA INTERNACIONAL

⁶ É verdade que, se tivéssemos que lidar somente com as fotografias, nós as olharíamos de bom grado, mas não as veríamos se animar: com a imobilidade, mesmo se justaposta indefinidamente a si mesma, não obteríamos jamais o movimento. Para que as imagens se animem, é preciso que haja algum movimento. O movimento existe aqui mesmo, efetivamente, ele está no aparelho. É porque a fita cinematográfica se desenrola, levando, pouco a pouco, as diversas fotografias da cena a se suceder umas às outras, que cada ator desta cena retoma sua mobilidade: ele pratica todas as suas atitudes sucessivas sobre o invisível movimento da fita cinematográfica. (tradução nossa)

Dentre esses problemas e desafios, a questão hídrica mundial é destaque. Por causa da crescente demanda (BARLOW; CLARKE, 2002, p. 81) por água, em um mundo cada vez mais globalizado, muitos Estados têm posto em funcionamento uma série de projetos, como construção de barragens e de desvios artificiais dos cursos d'água internacionais, que causam uma grande instabilidade política internacional.

Atualmente cerca de 3,5 bilhões de seres humanos dependem de recursos hídricos internacionais, que se encontram territorialmente compartilhados por dois ou mais Estados ribeirinhos. Os litígios entre esses Estados pelo controle dos recursos hídricos são numerosos, pois em torno de 15% dos cursos d'água são transfronteiriços (CRÉMIEU *et al.*, 2008, p. 669).

A maioria (BARLOW; CLARKE, 2002, p. 109-110) de tais recursos biológicos⁷ são cursos d'água sucessivos sobre os quais os Estados à montante realizam projetos de desvio para ter acesso a maiores quantidades de água potável, para a obtenção de energia hidrelétrica e para a irrigação de plantações do setor agrícola nacional. A prática dessas ações pelo Estado à montante pode dar origem a repercussões sensíveis nos interesses dos Estados vizinhos, especialmente aqueles situados à jusante.

Como acontece com todos os recursos naturais do planeta, a água doce é também desigualmente repartida entre os Estados, o que implica a existência de um pequeno grupo que controla a maior parte desses recursos. Neste grupo seletivo, encontra-se o Brasil, que possui em seu território a maior porção de reservas hídricas do planeta. Além dele, outros Estados em desenvolvimento são também importantes reservatórios globais de água. O BRIC⁸, por exemplo, é responsável por mais de 30% dos recursos em água existentes (BARLOW; CLARKE, 2002, p. 219).

A desigualdade da repartição política dos recursos hídricos possui uma relação inerente com o aumento da demanda de água, tendo-se em conta o contínuo crescimento econômico e demográfico mundial. Percebe-se que, cada vez mais, os Estados têm aumentado geometricamente sua necessidade de água, em vista da satisfação de dois pólos: o povo, que naturalmente se reproduz, e a economia de tipo capitalista, que orienta sua produção ao infinito em um mundo de recursos finitos. Esse duplo crescimento, populacional e econômico, causa uma enorme pressão sobre a oferta de água. De acordo com as regras fundamentais da

⁷ Consideramos os recursos hídricos como espécie dos recursos biológicos, tendo em vista sua importância *sine qua non* para a existência de vida no Planeta.

⁸ BRIC é o nome que se dá ao grupo de Estados formado por Brasil, Rússia, Índia e China.

economia, quando a demanda por um objeto aumenta, sua utilização cresce e seu valor econômico também aumenta. Em um mundo materialmente finito, o aumento da demanda por recursos biológicos significa também um aumento do valor econômico deste objeto, o que os economistas denominam de inflação.

Dependendo da intensidade da utilização dos recursos biológicos, sua própria existência como recursos disponíveis passa a ser ameaçada, assim como o custo de sua utilização aumenta substancialmente, o que é capaz de excluir de seu acesso boa parte da população mundial. Não é à toa que uma parte da doutrina econômica sustenta que a parcela rica da população mundial é responsável diretamente pela destruição do planeta (KEMPF, 2007) e propõe que, se a humanidade deseja salvá-lo do colapso ambiental, deve-se simplesmente rejeitar o capitalismo (KEMPF, 2009).

Para atender as demandas internas, seja populacional, seja econômica, por recursos hídricos, os Estados dispõem de mecanismos de alteração artificial das características naturais de um curso d'água internacional. Certos Estados chegam a modificar o regime de distribuição hídrica em uma zona de fronteira por meio da implementação de um sistema de bombeamento. Outros, localizados à montante de um curso d'água internacional, desviam seu curso, fazendo desembocar suas águas em outro sítio, lago ou outro rio, que se encontra inteiramente em seu próprio território. Há ainda aqueles que constroem barragens com o intuito de represar o curso d'água internacional, impedindo o seu fluxo normal em direção à jusante. Todos esses exemplos causam prejuízos a outros Estados, visto que ficam privados da utilização das águas que naturalmente fluiriam para seu território. Todos esses impedimentos artificiais, realizados soberanamente por um Estado em seu próprio território, podem causar a diminuição substancial do volume hídrico disponível no território do Estado vizinho ou mesmo seu completo desaparecimento. Patente é a injustiça dessa situação, que se torna objeto de exame jurídico, ligado, em especial, ao Direito Internacional. (BARBERIS, 1991, p. 32).

4 COMUNIDADE DE INTERESSES ESPECIAIS

A primeira resposta jurídica pertinente refere-se à noção de *interesse especial* dos Estados ribeirinhos. Trata-se de uma noção jurídica, resultado da interação sistêmica da interdependência constitucional dos recursos biológicos dinâmicos com o princípio da igualdade soberana dos Estados. Segundo esse pensamento, todos os Estados ribeirinhos de

recurso biológico internacional⁹ possuem, cada um o seu, um interesse especial sobre o recurso considerado em sua integralidade. O conjunto desses diversos interesses nacionais forma a *comunidade de interesses especiais*. O próprio Direito Internacional reconhece aos Estados ribeirinhos de um recursos natural compartilhado o interesse especial em sua preservação e utilização, a ser respeitado pelos demais Estados ribeirinhos. Um por todos e todos por um, como escreveria Dumas.

Há que se fazer a ressalva, entretanto, de que o princípio da comunidade de interesses especiais relativa aos recursos biológicos internacionais dinâmicos não se confunde com a teoria da *gestão comum* (MCINTYRE, 2007, p. 33). Tampouco pode-se afirmar que tal princípio corresponde a uma internacionalização por *condomínio* dos Estados ribeirinhos, nem à obrigação internacional de explorar conjuntamente o recurso compartilhado. O princípio da comunidade de interesses especiais é tão somente a condição jurídica de coexistência igualitária das diferentes soberanias territoriais sobre um objeto unitário constitucionalmente interdependente (COMBACAU; SUR, 2006, p. 455).

Desde os anos 1920, defende-se, no âmbito do Direito Internacional, que um recurso biológico dinâmico pode ser uma “*unité physique*”¹⁰ (SOHNLE, 2002, pp. 268-269) segmentada pelas fronteiras criadas juridicamente pelos Estados, que deveriam utilizá-lo levando-se em conta suas duas essências: a física unitária e a jurídica segmentada. Foi nessa época que a Corte permanente de Justiça internacional analisou pela primeira vez o conceito de comunidade de interesses especiais, quando do julgamento do caso relativo à jurisdição territorial da Comissão internacional do Rio Oder. De fato, em 29 de setembro de 1929, a Corte confirmou judicialmente a existência de uma comunidade de interesses relativa às águas do curso internacional, o que implicaria na igualdade de todos os Estados ribeirinhos em sua utilização (BOISSON DE CHAZOURNES, 2005, p. 20).

Um curso d’água é internacional quando há “*un cours d’eau dont les parties se trouvent dans des États différents*”¹¹ (CAZALA, 2005, p. 540). Visto isso, cada Estado ribeirinho de um curso d’água internacional, fundado no princípio da comunidade de interesses especiais, tem o direito de utilizá-lo soberanamente em seu território, sem comprometer o exercício do mesmo direito por parte dos demais Estados ribeirinhos. O

⁹ Deve-se ater ao fato de que “internacional” não significa “internacionalizado”. Aqui não há soberania sobre o objeto internacionalizado, cuja exploração é livre a todos os membros da comunidade internacional. Ali, diversas soberanias incidem sobre o mesmo objeto internacional, em segmentos distintos e independentes.

¹⁰ “unidade física” (tradução nossa).

¹¹ “um curso d’água cujas partes se encontram em Estados diferentes” (tradução nossa).

princípio da igualdade internacional impede assim que haja privilégio de um Estado em detrimento dos outros (LAVIEILLE, 2004, p. 89).

Visto que os Estados ribeirinhos de um recurso biológico dinâmico (hídrico ou animal) formam assim uma comunidade de interesses especiais, graças à interdependência constitucional do objeto natural e o princípio da igualdade soberana entre os Estados, as ações tomadas soberanamente por um Estado ribeirinho em seu território, repercutem necessariamente no território do Estado vizinho. Nada mais que o funcionamento do sistema de vasos comunicantes. Nenhuma medida nacional pode ser tomada “sans affecter l’autre État riverain”¹² (POP, 1980, p. 52). A interdependência constitucional do objeto da natureza significa que o Estado ribeirinho não é absolutamente livre para dispor dos recursos internacionais, mesmo que eles estejam momentaneamente em seu território. A liberdade soberana não é absoluta, mas limitada à existência de outros sujeitos de Direito Internacional. Qualquer exercício da soberania que vá além desses limites é considerado um exercício contrário ao próprio Direito Internacional.

O princípio da comunidade de interesses especiais existente entre todos os Estados ribeirinhos de um curso d’água internacional reforça, portanto, a doutrina da *soberania territorial limitada* (McCAFFREY, 2007, p. 164). De acordo com essa doutrina, a soberania de um Estado cobre a parte física do curso d’água que se encontra naturalmente em seu território. Enquanto o curso atravessa-o, o Estado soberano pode utilizar suas águas livremente, desde que os respectivos trabalhos não causem repercussão sensível sobre o território do Estado vizinho. Para tanto, a utilização deve ser equitativa. Porém, para que seja equitativa, o Estado deve agir dentro dos limites normativos internacionais.

Quando a utilização de um recurso biológico internacional realizada nacionalmente por um Estado causa um dano significativo a outro Estado, isso significa que ela não se deu de forma equitativa. Logo, a utilização, justamente por não ser equitativa, é contrária ao Direito Internacional, configurando-se em um fato internacionalmente ilícito. A equidade é, desta forma, o critério de determinação de licitude de uma ação soberana por parte de Estado ribeirinho sobre o recurso natural internacionalmente compartilhado.

O princípio da comunidade de interesses especiais propiciou aos Estados ribeirinhos de um recurso biológico internacional a garantia de exercício da soberania territorial sobre ele, independentemente de sua posição geográfica. Todos os Estados podem assim utilizar o recurso, contanto que não causem dano significativo aos demais. Para tanto, os Estados

¹² “sem afetar o outro Estado ribeirinho” (tradução nossa).

ribeirinhos devem agir em cumprimento ao princípio da cooperação internacional, isto é, de maneira integrada, fundada na boa-fé.

O problema seguinte passa a ser a definição do que seja dano significativo a outro Estado. Cabe aos próprios Estados ribeirinhos, seja aquele que causa um dano, seja aquele em que ele é causado, a responsabilidade de avaliar a importância de uma determinada repercussão que, no caso de recursos naturais internacionalmente compartilhados, é inevitável. Por essa avaliação, os Estados envolvidos vão decidir se a repercussão criada é tolerável ou não. Se é tolerável, o dano é insignificante. Se, por sua vez, for ele intolerável, o dano é, conseqüentemente, significativo.

Visto que as normas internacionais consideram lícita a ação humana que causa impactos insignificantes sobre os recursos naturais internacionais, os Estados que os compartilham devem, conseqüentemente, “tolérer”¹³ (POP, 1980, p. 289) inconvenientes advindos do território vizinho. A tolerância é o preço que se paga para viver em uma sociedade internacional juridicamente igualitária. Os Estados ribeirinhos devem tolerar os danos insignificantes causados por seus vizinhos quando do exercício de sua soberania sobre os recursos hídricos situados em seu território. É mesmo um costume internacionalmente válido a obrigação de os Estados tolerarem inconvenientes devidos à boa vizinhança (RUIZ-FABRI, 1990, p. 840). Quando ocorre um dano significativo, isto é, intolerável, e o Estado agente não reconhece tal importância, está-se diante de um conflito internacional fundado na utilização do recurso biológico.

5 LITÍGIOS SOBRE A ÁGUA

Todos os conflitos internacionais de acesso aos recursos hídricos compartilhados por diversos Estados, são justificados exclusivamente pela adoção da visão fotográfica dos fatos jurídicos da natureza. Por esse modo de enxergar a realidade histórica, em que se imobiliza um determinado instante fático, os Estados desenvolvem formas de compreensão distorcidas. De fato, esse ponto de vista jurídico, no caso dos recursos biológicos dinâmicos, distorce a realidade dos fenômenos dinâmicos da natureza e não permite que os sujeitos de Direito Internacional consigam utilizar tais recursos de maneira equitativa, isto é, lícita.

Os fatos jurídicos da natureza devem ser, por sua vez, interpretados pela ótica cinematográfica, a única forma capaz de examinar o fenômeno natural dentro de sua

¹³ “tolerar” (tradução nossa).

integralidade espacial e – o que é mais importante – temporal. Só assim será compreendido o ciclo natural em sua completude e complexidade.

Pela ótica cinematográfica, os recursos biológicos dinâmicos, como os cursos d'água internacionais, são um objeto natural transformado em objeto jurídico formado pela sucessão interdependente de infinitos fatos naturais. No que concerne à boa regulamentação internacional da utilização dos recursos biológicos e a consequente prevenção de litígios internacionais, “l’interdépendance des éléments”¹⁴ (COMBACAU; SUR, 2006, p. 493) do curso d'água compartilhado deve ser o motor constante da ação soberana de um Estado ribeirinho. A compreensão cinematográfica dos fatos jurídicos naturais dinâmicos é, portanto, o primeiro grande passo em direção à realização da boa vizinhança internacional.

Os recursos biológicos compartilhados por diversos Estados são elementos da natureza artificialmente desmembrados com a instituição de fronteiras. A utilização desses recursos pelos Estados ribeirinhos deve levar em consideração a existência concomitante das dimensões política e natural, que são consubstanciais ao objeto. Por isso, medidas que privilegiem uma dessas dimensões da realidade histórica em detrimento da outra são intrinsecamente injustas. Propomos, portanto, que a realidade seja vista como um fenômeno tridimensional: politicamente estática, naturalmente dinâmica e juridicamente cinematográfica.

Isso se deve ao simples fato de que a essência da natureza é diferente da do território. A natureza é constituída por objetos minerais, hídricos, vegetais, animais e atmosféricos, cuja mobilidade intrínseca condena à distorção seu exame sob a ótica fotográfica. Pelo contrário, a natureza, por ser um constante devir, para ser integralmente captada, precisa ser cinematografada pelo homem. Se ainda for objetivo deste homem a realização da justiça diante do fenômeno natural, deve-se utilizar mecanismos jurídicos de cinematografia. A natureza não é capaz de conhecer, mas de ser conhecida. O problema é o olhar.

Dentre esses mecanismos jurídicos existentes, destaca-se o princípio da cooperação internacional, pelo qual os Estados ribeirinhos de um curso d'água internacional devem estabelecer o quanto antes um diálogo, fundado na boa-fé, a fim de instituir um regime jurídico equitativo de exploração do recurso biológico internacionalmente compartilhado. O resultado dessa comunicação é um acordo entre os Estados, que, a nosso ver, deve se fundar no sistema de quotas nacionais de exploração, de modo a objetivar o critério de avaliação da importância de um dano extraterritorial da utilização do bem internacional.

¹⁴ “a interdependência dos elementos” (tradução nossa).

A partir do momento em que essas quotas são fixadas, os Estados ribeirinhos passam a ter um sistema estável de avaliação da importância dos danos a seus direitos soberanos. Ao mesmo tempo, tornam-se mais seguros os limites legais de sua exploração, o que representa a garantia de uma utilização equitativa. Com a definição das quotas nacionais de utilização do recurso internacional, toda atividade que ultrapassar o limite quantitativo do direito soberano do Estado, corresponderá a um dano significativo.

O recurso biológico internacional encontra-se transitoriamente no território de um Estado ribeirinho, que pode utilizá-lo livremente, contanto que entregue ao vizinho a quantidade ou quota a que este tem direito. O Estado ribeirinho deve agir, então, como uma espécie de depositário de bem de outrem, podendo utilizá-lo com responsabilidade e assegurando sua integridade quando o titular desejar recuperá-lo.

Neste caso, o Estado exerce fotograficamente – em um determinado instante – a soberania sobre o conjunto de recursos hídricos que se encontram naturalmente em seu território. Entretanto, sobre esses mesmos recursos, naquele exato momento, são projetadas cinematograficamente as quotas nacionais dos demais Estados ribeirinhos. Por conta disso, embora haja, naquele mesmo instante, a incidência exclusiva da soberania territorial do Estado, há ali a projeção de direitos soberanos dos demais Estados que o obrigam a conservar as respectivas quotas para poder entregá-las a eles no instante seguinte.

As quotas nacionais de utilização do recurso biológico internacional não são a extraterritorialização dos direitos soberanos de exploração econômica de recursos naturais, mas a projeção cinematográfica extraterritorial desses mesmos direitos.

Os demais Estados ribeirinhos não são soberanos sobre os recursos biológicos enquanto estão no território alheio, mas sobre os direitos de exploração que as quotas representam. Por este motivo, algumas fontes do Direito Internacional fazem referência aos Estados soberanamente *interessados* na conservação dos recursos biológicos internacionais. “Il a affirmé qu’on ne pouvait pas ‘traiter de la même manière la propriété étrangère acquise au moment où les deux Etats intéressés étaient souverains et la propriété étrangère acquise quand l’un des Etats était souverain et l’autre non. [...]”¹⁵ (FISCHER, 1962, p. 521).

A prática internacional demonstra que o estabelecimento de um regime jurídico de exploração dos cursos d’água internacionais prevê sempre disposições sobre as quantidades

¹⁵ “Ele afirmou que não se podia ‘tratar da mesma maneira a propriedade estrangeira adquirida no momento em que os dois Estados interessados eram soberanos e a propriedade estrangeira adquirida quando um dos Estados era soberano e o outro não. [...]” (tradução nossa).

mínimas de água que um Estado ribeirinho deve assegurar a seu vizinho à jusante, isto é, as quotas de exploração nacional (MCINTYRE, 2007, p. 88).

Em virtude de se tratar de um regime jurídico acordado internacionalmente, o consentimento dos Estados ribeirinhos é fundamental para a realização de qualquer modificação no estado natural do respectivo recurso biológico capaz de causar um dano significativo, iníquo e ilícito a seu vizinho, isto é, para além dos limites de suas quotas nacionais (QUEROL, 2005, p. 118). Sendo assim, qualquer utilização para além dessas quotas, para ser lícita, depende do consentimento do Estado titular do direito soberano. Esta quota projeta-se cinematograficamente sobre o território do Estado vizinho para alcançar o objeto natural, limitando, com base no princípio da comunidade de interesses especiais, o exercício de sua soberania territorial, no que se refere à disposição do bem.

A utilização para além de suas quotas nacionais por um Estado ribeirinho, mesmo se o conjunto do recurso internacional esteja fotograficamente (instantaneamente) sob sua jurisdição nacional, corresponde a um dano significativo, à utilização iníqua, ao abuso (AGUILAR; IZA, 2006, p. 22) de direito soberano próprio e à ofensa ao direito soberano do vizinho. Em suma, um ato contrário ao Direito Internacional.

A única maneira de excluir a ilicitude desta ação, como em todos os casos de acesso aos recursos naturais alheios, é obter o consentimento prévio do Estado titular dos direitos soberanos cinematograficamente projetados nas quotas. Tal consentimento deve ser obtido em um processo de comunicação internacional, fundada na boa-fé, que se inicia com a realização de estudos de impacto ambiental do projeto nacional, cujo objetivo é verificar se há utilização de quantidades de recurso representadas pelas quotas de outro Estado, isto é, se há repercussão significativa sobre seus direitos.

Um conflito internacional emblemático acerca da utilização de recurso hídrico internacional por Estados ribeirinhos foi examinado pela Corte internacional de Justiça. Trata-se daquele que deu origem ao caso relativo ao projeto Gabčíkovo-Nagymaros, decidido em 1997, onde se aplicaram em termos jurisdicionais, pela primeira vez, alguns institutos de Direito Internacional do meio ambiente relevantes para nossa presente discussão (DUPUY, 2006, p. 755).

6 A PRIMEIRA FASE DO PROJETO DE GABČÍKOVO-NAGYMAROS

Nos anos 1970, o Rio Danúbio foi objeto de um acordo internacional sobre a utilização das águas compartilhadas entre a Hungria e a Tchecoslováquia. Este acordo foi

assumido precisamente em 16 de setembro de 1977 sob o formato de um tratado internacional para a construção e o funcionamento do sistema de barragens de Gabčíkovo-Nagymaros. O objetivo do sistema era alcançar a maior utilização possível da seção territorial Bratislava-Budapeste do curso d'água internacional em vista do desenvolvimento sócio-econômico dos dois Estados ribeirinhos do Danúbio.

No projeto, previa-se a construção de duas grandes séries de barragens. Uma série seria localizada em Gabčíkovo, Tchecoslováquia, e a segunda série se situaria em Nagymaros, Hungria. Elas funcionariam em coordenação para a obtenção de energia hidrelétrica, para a resolução dos constantes problemas de inundação e para o desenvolvimento mais intenso da navegação fluvial no Danúbio. O tratado de 1977 previa também que cada Estado ribeirinho controlaria as barragens situadas em seu território. As obras iniciaram-se no ano seguinte (FITZMAURICE, 2002, p. 380).

A primeira fase do projeto consistia em fazer a interrupção do curso das águas do Danúbio em Dunakiliti, cidade localizada em território húngaro, com o propósito de encher o canal de derivação que permitiria o esvaziamento do rio nas cidades onde as barragens principais seriam levantadas. Essas instalações do canal de Dunakiliti ficariam sob a responsabilidade da Hungria, conforme as disposições do tratado. Durante a primeira fase da construção das instalações do projeto internacional, os Estados envolvidos realizaram, fundados no princípio da boa-fé, constantes negociações acerca das especificidades do projeto relativas às informações obtidas a partir da realização de uma série de estudos de vigilância continuada. Esta primeira fase do projeto, que durou mais de dez anos, persistindo até 1989, caracterizou-se por ser um período de grande instabilidade política nos Estados do Leste europeu, o que dificultou muito a organização dos trabalhos no Danúbio (McCAFFREY, 2007, p. 211).

No final dos anos 1980, a instabilidade política inviabilizou a continuidade da cooperação entre as autoridades dos dois Estados. A Tchecoslováquia começou então a estudar soluções alternativas para o projeto, que não dependessem da participação da Hungria. Entre esses planos alternativos, destacou-se aquele chamado de Variante C, que, diante da necessidade de realizar um projeto nacional, parecia ser a via mais adequada. A Variante C previa a mudança artificial, feita unilateralmente pela Tchecoslováquia, do curso do Danúbio em um ponto a dez quilômetros à montante do ponto original. Na cidade tchecoslovaca de Cunovo, seria construída uma barragem de inundação e um canal ligando essa barragem à margem esquerda do rio internacional. De qualquer forma, aguardava-se ainda uma atitude

positiva da Hungria antes de se iniciar a implementação da solução alternativa por parte da Tchecoslováquia (BRANT, 2005, p. 1.145).

Na Hungria, o projeto de Gabčíkovo-Nagymaros recebeu inúmeras críticas internas, ao ponto de o governo decidir, em 13 de maio de 1989, suspender os trabalhos em Nagymaros, enquanto realizavam-se novos estudos sobre os impactos das obras. Tratava-se de críticas a respeito das dúvidas sobre a viabilidade econômica e ambiental do projeto internacional sobre as águas do Danúbio. Em 21 de julho, a Hungria suspendeu os trabalhos também em Dunakiliti. Por fim, em 27 de outubro, confirmando-se a suspeita da Tchecoslováquia, o governo húngaro, diante da oposição política interna e da iminente queda do regime comunista na Europa, decidiu unilateralmente abandonar definitivamente o projeto de Gabčíkovo-Nagymaros (BRANT, 2005, p. 1.145).

7 A IMPLEMENTAÇÃO DA VARIANTE C

As obras da Variante C começaram alguns meses depois, em novembro de 1991. Em 15 de outubro de 1992, a Tchecoslováquia iniciou os trabalhos de interrupção do curso do rio internacional. A construção do reservatório e do canal, que levariam as águas a uma usina hidrelétrica equipada de eclusas para fazer a posterior devolução ao curso principal do Danúbio, foi iniciada em 23 de outubro de 1992 (KISS; BEURIER, 2004, p. 243).

Esses primeiros trabalhos de engenharia foram considerados pela Tchecoslováquia como meras fases preliminares aos trabalhos da Variante C propriamente dita. Acontece que, em 1º de janeiro de 1993, a Tchecoslováquia extinguiu-se juridicamente, sendo desmembrada em dois Estados independentes: a República Tcheca e a Eslováquia. Pelo sistema jurídico de sucessões (MALJEAN-DUBOIS, 1997, p. 321) das obrigações internacionais, coube à Eslováquia a competência para resolver questões relativas à Variante C do projeto de Gabčíkovo-Nagymaros (BRANT, 2005, p. 1.146).

Imediatamente após sua constituição como sujeito de Direito Internacional, a Eslováquia retomou as negociações com a Hungria sobre a utilização das águas internacionais do Danúbio, em conformidade com o projeto da Variante C. Enquanto a Eslováquia desejava explorar a quase totalidade das águas do rio, a Hungria alegava que as obras causariam uma deterioração importante do meio ambiente da região vizinha ao local das obras, especialmente no que dizia respeito ao lençol freático da bacia do Danúbio, que ficaria comprometido com o funcionamento do sistema de alimentação hídrica da usina hidrelétrica, previsto no projeto da

Variante C. Isso significa que a Hungria demonstrou que a conclusão do projeto eslovaco lhe causaria um dano significativo, isto é, seria uma utilização iníqua.

A Eslováquia, por sua vez, não concordou com as alegações húngaras, isto é, para aquele Estado a execução da Variante C não causaria dano significativo à Hungria, sendo, portanto, uma utilização equitativa. Decidiu-se então levar adiante unilateralmente os trabalhos sobre o recurso biológico internacional, a fim de colocar logo em funcionamento em seu território o projeto de recarga hídrica, cuja exploração causaria repercussões no acesso da Hungria às águas do Danúbio, como acontece sempre em recursos biológicos dinâmicos internacionais.

Esse projeto de recarga previa o desvio do curso do Danúbio em território eslovaco e a construção de todo um conjunto de obras na própria Eslováquia, causando por sua vez inevitáveis repercussões ao direito da Hungria de ter acesso às águas daquele rio. Tudo sob a justificativa jurídica de que a Eslováquia agia soberanamente sobre os recursos naturais localizados em seu território. Percebe-se aqui a presença da ótica fotográfica de interpretação jurídica dos fenômenos naturais. Em contraposição, a Hungria alegava que a realização de tal projeto, mesmo exclusivamente em território eslovaco, equivalia a um fato ilícito internacional por descumprir normas gerais de conservação ambiental (BRINCHAMBAUT *et al.*, 2002, p. 241).

Tal discórdia fundava-se, em última análise, na definição da importância dos danos causados pela Variante C. Haveria ou não a ocorrência de dano significativo aos interesses da Hungria? A Eslováquia dizia que não. A Hungria afirmava que sim. Cabe ao Direito Internacional fornecer elementos para a determinação dos limites de exercício das respectivas soberanias sobre um objeto internacionalmente compartilhado. Assim, em 7 de abril de 1993, um acordo especial para a apresentação da causa à Corte internacional de Justiça foi assinado pela Hungria e pela Eslováquia (BRANT, 2005, p. 1.146).

Durante o julgamento deste caso, verificou-se que, em Cunovo, o Danúbio é um curso d'água internacional sucessivo. Isso significa que o conjunto hídrico se encontra inteiramente no território da Eslováquia, Estado à montante, antes de fluir em direção à Hungria, Estado à jusante. Demonstrou-se também que o desvio realizado pela Eslováquia causou de fato uma redução significativa do volume do Danúbio no ponto onde a fronteira entre os dois Estados é contornada pelo canal de Gabčíkovo, ponto em que o rio se torna um curso d'água internacional contínuo. A barragem de Cunovo, que faz parte do projeto da Variante C, corresponde a um reservatório que desvia entre 80% e 90% do volume hídrico do

Danúbio por um canal de alimentação da usina hidrelétrica, que é responsável por ligar o sistema ao curso original do rio (McCAFFREY, 2007, p. 211-213).

8 O CONSENTIMENTO HÚNGARO À VARIANTE C

A Eslováquia justificou, na Haia, que a Variante C correspondia a um projeto de utilização das águas do Danúbio cuja complexidade era idêntica ao projeto original acordado pela Hungria durante sua primeira fase de construção entre 1977 e 1989. Desta forma, o Estado à jusante teria dado seu consentimento prévio, o que tornava equitativa a utilização pelo Estado à montante. O consentimento dado pela Hungria em 1977 seria assim suficiente para excluir a ilicitude da aplicação da Variante C do projeto eslovaco. Em suma, para a Eslováquia, a Hungria teria consentido que parte de suas quotas nacionais de utilização das águas do Danúbio fosse explorada pelo vizinho.

A Eslováquia afirmou ainda que a existência da Variante C devia-se diretamente ao descumprimento de dispositivos do tratado, ratificados pela Hungria (McCAFFREY, 2007, p. 216). Por isso, os eventuais inconvenientes sofridos pela Hungria, depois do início das obras eslovacas, deveriam ser tolerados como uma espécie de sanção à violação de uma norma jurídica internacional. A Hungria não poderia reclamar dos desdobramentos de sua omissão. Tudo aquilo que não fosse previsto no tratado de 1977 deveria ser considerado contra-medidas ao descumprimento do princípio do *pacta sunt servanda*.

De fato, o tratado de 1977 previa a interrupção artificial do curso do Danúbio com a construção de um canal de desvio, conforme o projeto de Gabčíkovo-Nagymaros. Entretanto, tal consentimento deu-se no âmbito da operação conjunta, que previa a repartição de vantagens econômicas e financeiras entre os dois Estados. O Estado ribeirinho à jusante consentiu com a exploração pelo Estado ribeirinho à montante de quantidades hídricas internacionais sobre as quais ele possuía direitos soberanos, na medida em que seria recompensado com benefícios de outra ordem. Em termos de consentimento, a suspensão e o posterior rompimento unilateral do acordo internacional pela Hungria, em 1989, correspondem a sua revogação.

Romper unilateralmente um tratado internacional constitui violação de obrigação internacional, o que acarretará em consequências normativas. Isso, entretanto, não significa que a Hungria tenha perdido seu direito soberano a uma parte justa dos recursos biológicos internacionais ou que a Eslováquia possa usar as quotas do vizinho sem seu consentimento prévio.

A Eslováquia não poderia assim começar a realizar as obras da Variante C sem obter um novo consentimento da Hungria, relativo à utilização de suas quotas nacionais de utilização das águas do Danúbio. Tal consentimento, entretanto, não foi fornecido, o que impediria juridicamente a realização do projeto. Esse impedimento não foi respeitado pela Eslováquia.

Foi nesses termos que a Hungria apresentou sua defesa. Sustentava-se que o consentimento dado em 1977 havia sido revogado em 1989. Além disso, a construção das obras da Variante C corresponderia à violação dos princípios da soberania e da integridade territorial, pois a Eslováquia teve acesso à água do Danúbio cujo volume lhe pertenceriam. A Hungria ainda apresentou o princípio da precaução para justificar sua decisão de revogar o consentimento prévio à realização do projeto de Gabčíkovo-Nagymaros, pois havia incerteza científica quanto à importância das repercussões ambientais transfronteiriças que poderiam ser causadas pela implementação do projeto de Gabčíkovo-Nagymaros. Esta incerteza teria motivado a Hungria a suspender os trabalhos em seu território e posteriormente denunciar o tratado (MCINTYRE, 2007, p. 280).

A Hungria fundamentou suas alegações junto à Corte internacional de Justiça com a apresentação de relatórios internos, segundo os quais o projeto da Variante C garantia que o débito reservado ao curso original do Danúbio ficaria limitado a 50 m³/s, enquanto o valor do débito natural por ano sempre havia sido de 2.000 m³/s, o que corresponderia a uma utilização de 97,5% do volume hídrico internacionalmente compartilhado. Essa diminuição quantitativa não se referia apenas à utilização para além dos limites impostos pelas quotas nacionais da Hungria, mas atingia também os limites quantitativos mínimos de alimentação do ecossistema úmido de grande interesse ecológico, conhecido como o Szigetköz (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 1994). Tais limites mínimos de manutenção do ecossistema também devem ser também representados por quotas, mas ao invés de serem quotas nacionais de utilização de recurso internacional, são *quotas de sustentabilidade*.

A Hungria, em fins do anos 1980, com uma conjuntura política mais favorável ao livre exercício do pensamento, decidiu que novos estudos de impacto ambiental deveriam ser realizados, antes de se continuar o projeto em seu território. Tais estudos constataram o risco de dano ambiental significativo, isto é, a utilização alcançaria não só os limites soberanos, mas especialmente os limites de sustentabilidade do ecossistema local. De fato, 13 dias antes da queda do Muro de Berlim, a Hungria revogou seu consentimento à utilização de sua porção do recurso compartilhado. Vê-se que a recusa em levar adiante o tratado de 1977 deu-se muito mais por causa de preocupações ambientais do que por questões econômicas, o que demonstra

o viés ambientalista, que predominou no debate internacional, naquela segunda metade dos anos 1980 (MALJEAN-DUBOIS, 1997, p. 292).

A colocação em funcionamento do projeto da Variante C pela Eslováquia implicava, portanto, a diminuição do nível das águas superficiais e subterrâneas da bacia do Danúbio. Os lençóis freáticos, tão importantes para o ecossistema local, seriam, a partir de então, alimentados unicamente pelas águas liberadas da barragem de Dunakiliti e pelos braços secundários do rio, que seriam transpostos. “À l’ancien Danube aurait par ailleurs été substituée une rivière ensablée où n’aurait coulé qu’un filet d’eau assez mince”¹⁶ (KISS; BEURIER, 2004, p. 244).

Não há dúvidas de que o projeto de Gabčíkovo-Nagymaros era, de fato, um projeto suscetível de causar danos sensíveis aos direitos soberanos da Hungria, visto que a Tchecoslováquia utilizaria praticamente a totalidade do volume hídrico do curso d’água internacional. Por isso mesmo, em 1977, sabendo que quotas da Hungria seriam utilizadas, a Tchecoslováquia negociou com a Hungria seu consentimento à utilização de mais de 80% das águas do Danúbio, pelo que seriam feitas compensações de ordem econômica. Em 1989, a Hungria abandonaria o acordo internacional por questões ambientais (MALJEAN-DUBOIS, 1997, p. 305).

A Corte internacional de Justiça afirmou, no julgamento, que o Direito Internacional geral reconhecia efetivamente a existência de uma obrigação, segundo a qual os Estados devem garantir que as atividades realizadas sob sua jurisdição respeitem o meio ambiente e as zonas submetidas à jurisdição de outros Estados (AGUILAR; IZA, 2006, p. 108). Atestou-se também que o meio ambiente não é um conceito abstrato, mas que, ao contrário, representa o espaço vivo, a qualidade de vida e a saúde dos seres humanos, inclusive no que diz respeito às gerações futuras (MALJEAN-DUBOIS, 1997, p. 298).

A Corte internacional de Justiça confirmou, em seguida, que o princípio 21 da declaração de Estocolmo de 1972 possui natureza consuetudinária, sendo válida em todas as relações internacionais que envolvam recursos naturais. Segundo esse princípio jurídico, todos os membros da comunidade internacional devem agir em favor de um desenvolvimento econômico nacional que não cause prejuízos ao meio ambiente de outros Estados ou de espaços internacionalizados como, por exemplo, o alto mar ou a Antártica (McCAFFREY, 2007, p. 214).

¹⁶ “O antigo Danúbio seria substituído a partir de então por um riacho assoreado onde correria um filete d’água bem estreito” (tradução nossa).

Quando a Eslováquia decidiu implementar a Variante C, esta ação causou um dano significativo à Hungria, uma vez que aquele Estado utilizava quase a totalidade do volume hídrico do Danúbio sem respeitar os limites dos direitos soberanos deste Estado e os limites de sustentabilidade ambiental. Logo, é evidente que tal projeto não é uma utilização equitativa e, por conseguinte, é internacionalmente ilícita (MCINTYRE, 2007, p. 31). A Variante C permitiria à Eslováquia ter acesso irregular aos recursos biológicos sobre os quais há a projeção cinematográfica de interesses especiais da Hungria.

A apreciação pela Corte internacional de Justiça deste conflito entre Hungria e Eslováquia permitiu que fosse aplicada jurisdicionalmente, pela primeira vez, uma série de concepções doutrinárias e consuetudinárias sobre o tema da utilização nacional de recursos biológicos internacionais. A Corte, por exemplo, utilizou a expressão *recurso compartilhado* (§ 147 do acórdão) para se referir ao Danúbio, afirmando que, nesse caso, os Estados ribeirinhos não podem tomar unilateralmente, isto é, sem o consentimento do Estado titular do direito soberano, o controle de uma porção para além de seus próprios direitos soberanos, representados pelas quotas nacionais.

9 ACESSO ILÍCITO AOS RECURSOS SUBMETIDOS ÀS QUOTAS ESTRANGEIRAS

Uma vez que a Variante C previa o acesso da Eslováquia a grandes quantidades de recursos hídricos, ela violou a obrigação de respeito à *proporcionalidade* exigida pelo Direito Internacional (FITZMAURICE, 2002, p. 442), isto é, ultrapassou os limites quantitativos (quotas) de seu direito soberano de exploração. Pode-se assim concluir que o sistema de quotas nacionais de utilização de um recurso natural compartilhado por diversos Estados funciona como mecanismo de vinculação dos direitos soberanos de todos os Estados ribeirinhos com a integralidade do recurso, mesmo quando ele esteja fora de seu espaço de jurisdição nacional. As quotas nacionais são assim projeções extraterritoriais dos direitos soberanos do Estado vizinho sobre uma porção dos recursos biológicos que estão, naquele instante preciso, sob sua jurisdição nacional. Essas projeções extraterritoriais só são possíveis se o fenômeno da natureza for observado cinematograficamente, isto é, como uma sucessão infinita de fatos interdependentes no tempo e no espaço.

Para que um Estado ribeirinho não ultrapasse os limites quantitativos e qualitativos de utilização de um recurso internacional momentaneamente encontrado em seu território, deve-se, em consonância com a decisão da Corte internacional de Justiça no caso do projeto

de Gabčíkovo-Nagymaros, realizar estudos de impacto ambiental com vigilância continuada para se determinar e controlar a quantidade das águas utilizadas nacionalmente. Para tanto, mesmo que o tratado original tenha sido firmado em 1977, as normas gerais de direito ambiental, criadas posteriormente, são plenamente aplicáveis ao caso concreto, sem a necessidade de um novo acordo internacional. Entre essas normas jurídicas internacionalmente válidas, há a obrigação dos Estados ribeirinhos às margens de um curso d'água internacional de empreender uma vigilância continuada para assegurar o cumprimento dos limites dos direitos soberanos de cada parte e para a atualização dos valores das quotas diante das exigências do presente. Neste sentido, o tratado de 1977 entre a Tchecoslováquia e a Hungria deve necessariamente recepcionar as normas da convenção de Helsinque de 1992 sobre o direito dos cursos d'água internacionais e da convenção do Rio de Janeiro de 1992 sobre a diversidade biológica, especialmente no que concerne ao princípio da precaução (FITZMAURICE, 2002, p. 267).

O litígio relativo ao projeto de Gabčíkovo-Nagymaros foi julgado pela Corte internacional de Justiça em termos tais que se percebe a contínua preocupação com o direito soberano dos Estados ribeirinhos do Danúbio a uma utilização equitativa de suas águas. Durante a instrução processual, viu-se que a primeira preocupação da Corte concernia à valorização dos fatores ambientais quando da fixação convencional do regime de exploração econômica do curso d'água internacional. A Corte evidenciou a obrigação internacional geral de reconciliar o desenvolvimento econômico com a proteção do meio ambiente. Nunca o princípio do desenvolvimento sustentável fora tão valorizado por órgão jurisdicional internacional (MCINTYRE, 2007, p. 367)!

Em 25 de setembro de 1997, após quatro anos de exame, a Corte internacional de Justiça pronunciou o acórdão do caso relativo ao projeto de Gabčíkovo-Nagymaros, baseando-se na concepção jurídica segundo a qual os acordos internacionais sobre o regime de utilização nacional de um recurso biológico compartilhado por diversos Estados devem garantir a todos os membros da comunidade de interesses especiais a realização do princípio da igualdade quando da utilização do recurso.

No caso concreto, a Eslováquia e a Hungria devem cumprir, em particular, a obrigação de garantir que as atividades, exercidas nos limites de sua jurisdição nacional ou sob seu controle, não causem danos significativos aos direitos soberanos de gestão e à conservação do meio ambiente do outro.

Para que não causem danos significativos aos direitos soberanos do outro Estado, as medidas nacionais de gestão e conservação dos recursos de seu território devem se conformar

aos limites soberanos e ecológicos, isto é, às quotas nacionais de utilização do recurso internacional e às quotas de sustentabilidade.

Deve-se notar que boa parte da fundamentação jurídica encontrada no acórdão de 25 de setembro de 1997 foi normativamente instrumentalizada na Convenção sobre o direito relativo às utilizações dos cursos d'água internacionais a fins outros que a navegação, adotada, dois meses antes do julgamento, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 21 de maio de 1997. Por isso, a Corte internacional de Justiça implicitamente reconheceu, em seu acórdão, que a mencionada convenção de Nova York de 1997 representaria um conjunto normativo internacional geralmente válido, cujas disposições deveriam alcançar os termos do tratado de 1977 sobre o projeto de Gabčíkovo-Nagymaros (BRINCHAMBAUT *et al.*, 2002, p. 245).

No mérito, a Corte internacional de Justiça estimou que o Tratado sobre o projeto de utilização das águas do Danúbio entre a Tchecoslováquia e a Hungria foi violado pelo Estado à montante quando da instalação da Variante C, a partir de 1992. O fato ilícito deu-se no momento em que as águas internacionais foram efetivamente desviadas pela Tchecoslováquia, implicando na violação aos direitos soberanos da Hungria (BRINCHAMBAUT *et al.*, 2002, p. 244). A Tchecoslováquia, ao tomar unilateralmente o controle de um recurso biológico compartilhado sem o consentimento prévio do Estado titular das respectivas quotas nacionais de utilização, privou a Hungria de seu direito soberano a uma parte equitativa das águas do Danúbio, não respeitando assim a proporcionalidade exigida pelo Direito Internacional e representada pelas quotas nacionais.

A partir do momento em que a Tchecoslováquia não permitiu que chegasse ao território húngaro uma porção das águas do Danúbio, sobre a qual se projetam os direitos soberanos da Hungria, sem seu consentimento prévio, houve aí um acesso ilícito. A ilicitude (LE PRESTRE, 2005, p. 401) do fato deve-se à transferência transfronteiriça clandestina de um recurso hídrico, que, embora instantaneamente esteja em território eslovaco, encontra-se cinematograficamente vinculada à soberania húngara. A projeção cinematográfica dos direitos soberanos húngaros sobre uma porção (quota) de água do Danúbio que se encontra momentaneamente na Eslováquia é o que determina que a utilização desta mesma porção seja considerada ilícita.

Para cumprir o princípio da utilização equitativa e sustentável das águas internacionais do Danúbio, os Estados ribeirinhos devem assim cumprir o princípio da cooperação, estabelecendo canais eficientes de comunicação para determinar em conjunto o regime internacional de utilização nacional do recurso compartilhado internacionalmente. No

caso concreto, a Eslováquia e a Hungria deveriam encontrar uma solução equitativa em que ambos os Estados pudessem utilizar as águas do curso sem causar danos significativos aos seus direitos soberanos e ao meio ambiente (BRANT, 2005, p. 1.153).

As repercussões significativas causadas pela Eslováquia, quando da implementação da Variante C, representadas por acesso a volume hídrico para além das quotas nacionais húngaras, dão origem à ilicitude do fato cuja reparação ocorreria de acordo com a regra de *restitutio in integrum* (SOHNLE, 2002, p. 358), que consiste, antes de tudo, no restabelecimento das águas do Danúbio ao curso original assim como na manutenção do equilíbrio ecológico.

Desta forma, a Corte internacional de Justiça reconheceu a existência do dano “provoqué par le détournement du Danube et traite, sur le plan de la réparation, seulement de la violation de la règle de l’utilisation équitable et raisonnable”¹⁷ (SOHNLE, 2002, p. 359). A utilização equitativa e razoável é aquela que se dá dentro dos limites soberanos impostos pelo sistema de quotas nacionais.

Como reparação, a Corte defendeu que as consequências dos atos ilícitos cometidos tanto pela Eslováquia (acesso irregular a recursos hídricos) quanto pela Hungria (rompimento unilateral do tratado de 1977) seriam minimizadas com a retomada da cooperação entre os Estados em vista da criação de um regime comum de utilização nacional das águas compartilhadas do Danúbio. Quanto às indenizações, elas são devidas sempre que um Estado comete um ato ilícito. Como, no caso concreto, a Corte considerou que os dois Estados cometeram atos ilícitos, as indenizações se compensaram (MALJEAN-DUBOIS, 1997, p. 330). Mas, se analisarmos só o aspecto do acesso aos recursos, que é o que nos interessa aqui, a Hungria deveria assim ser “indemnisée des dommages qu’elle a subis du fait du détournement de Danube car elle a été privée de sa part légitime de ressources en eaux partagées”¹⁸ (SOHNLE, 2002, p. 364).

Não pertence à Corte a competência de determinar o regime de utilização das águas do Danúbio. Tal procedimento é incumbência dos Estados ribeirinhos, que devem negociar em vista do estabelecimento do regime internacional que atenda às particularidades da unidade física do bem natural e garanta a igualdade soberana dos diversos Estados. O resultado equitativo e sustentável de tal regime só será alcançado se o regime adotar a visão cinematográfica do fenômeno jurídico-natural. São as partes do tratado de 1977 que devem

¹⁷ “provocado pela transposição do Danúbio e trata, no âmbito da reparação, somente da violação da regra da utilização equitativa e razoável” (tradução nossa).

¹⁸ “indenizada pelos danos que ela sofreu com a realização da transposição do Danúbio, pois ficou privada de sua parte legítima dos recursos hídricos compartilhados” (tradução nossa).

chegar conjuntamente a um novo acordo internacional capaz de fornecer uma solução que leve em conta os objetivos originais dos Estados e as normas contemporâneas do Direito Internacional geralmente válido.

10 CONCLUSÃO

Os Estados que compartilham um recurso biológico, como o são os cursos d'água internacionais, possuem direitos soberanos de exploração como consequência da aplicação do princípio da soberania territorial, um dos pilares do Estado nacional moderno.

Visto ser o Danúbio um recurso internacional, isto é, o curso atravessa naturalmente diversos territórios nacionais, a Eslováquia e a Hungria possuem os mesmos e respectivos direitos soberanos de exploração sobre segmentos distintos e independentes, delimitados pelas fronteiras.

Não se pode esquecer entretanto que, naturalmente, os cursos d'água internacionais são objetos unitários, o que implica na interdependência constitucional dos seus diversos segmentos territoriais, isto é, embora a Eslováquia e a Hungria sejam soberanos sobre seus territórios, o exercício do direito de utilização do Danúbio localizado sob sua jurisdição nacional corresponderá necessariamente a uma repercussão na configuração natural do território do Estado vizinho. Por isso, diz-se que os Estados que compartilham um recurso natural formam uma comunidade de interesses especiais.

Para garantir que todos os Estados dessa comunidade de interesses especiais possam exercer sua soberania territorial sem comprometer o mesmo direito do vizinho, desenvolveu-se o princípio da utilização equitativa, que se desdobra em dois aspectos equilibrados, quais sejam, o dever de tolerância recíproca e a proibição de abuso de direito. A utilização equitativa é aquela que não ultrapassa os limites dos direitos recíprocos. Surge então a questão: onde estão esses limites?

A resposta encontra-se no resultado da aplicação do princípio da cooperação internacional. Através deste princípio, os Estados ribeirinhos devem se comunicar de boa-fé, trocando informações em vista de se encontrar o limite exato entre a tolerância e o abuso. O resultado da cooperação deve ser a instituição de um acordo internacional em que vêm objetivados os limites de exercícios dos respectivos direitos soberanos. A nosso ver, o sistema de quotas nacionais de utilização de um recurso natural internacional é aquele que melhor exerce tal função reguladora.

Em virtude do exercício concomitante de direitos soberanos de exploração de recursos naturais internacionais por parte dos diversos Estados ribeirinhos, toda utilização nacional deve ser previamente avaliada, a fim de saber se se encontra dentro dos limites existentes, isto é, se é uma utilização equitativa. Se não estiver, há violação dos direitos soberanos de outro Estado, o que equivale a um fato internacional ilícito. Em suma, toda exploração iníqua é necessariamente ilícita.

Ao se adotar a visão cinematográfica dos fatos jurídicos naturais, notadamente aqueles que são internacionalmente dinâmicos, compreende-se melhor a razão pela qual é ilícita a utilização, por parte de um Estado, do recurso biológico encontrado, naquele instante, isto é, fotograficamente em seu território. Se se toma apenas o instante da utilização, esta seria lícita, pois realizada em território sob soberania do Estado. Interpretar fotograficamente os fatos jurídicos naturais pode levar a situações de injustiça internacional. Por isso, defendemos a adoção de uma visão cinematográfica desses fatos.

Segundo essa visão, a realidade é uma sucessão infinita de fatos que se prolongam no tempo e no espaço. Como um recurso biológico internacional dinâmico possui intrinsecamente movimento, deve-se observá-lo em sua integralidade existencial, isto é, acompanhando-o cinematograficamente ao longo do tempo. Assim, perceber-se-á que aquele recurso que se encontra no território da Eslováquia, estará em breve e naturalmente no território da Hungria. É isso que faz com que o este Estado também tenha direito soberano de utilização sobre o recurso internacional. Ao mesmo tempo, enquanto o recurso encontra-se naturalmente no território da Eslováquia, há ali tão somente a incidência da respectiva soberania. Pode este Estado então exercer livremente sua soberania sobre o seu território, sem se preocupar com as repercussões de sua ação no território húngaro? É óbvio que não. O que justifica juridicamente então esse limite (quota) à soberania territorial da Eslováquia? Propomos que sejam os desdobramentos de direito da visão cinematográfica dos fatos da natureza.

A partir do momento em que se constata que a integralidade de um recurso é dividida em segmentos correspondendo a diversos territórios nacionais, fundando-se no princípio da igualdade entre os sujeitos de Direito Internacional, verifica-se a concorrência de direitos soberanos de exploração sobre um único recurso biológico. Por consequência, constata-se também a existência de limites, tácitos ou expressos, quantitativos e qualitativos, desses diversos direitos soberanos de exploração econômica do recurso internacional. No instante em que o Danúbio encontra-se naturalmente no território da Eslováquia, defendemos a ocorrência

da projeção cinematográfica das quotas nacionais da Hungria sobre o território daquele, o que condiciona o exercício de sua soberania.

Não se trata do exercício dos direitos soberanos alheios sobre o território de um Estado ribeirinho, o que seria interdito pelo Direito Internacional. Este Estado ribeirinho continua a ser o único a exercer a exclusiva soberania territorial sobre aquele espaço. Trata-se assim de simples projeção daquilo que está na iminência de ocorrer, segundo um *script* (acordo) próprio da ótica integralizante do cinema.

A projeção extraterritorial das quotas nacionais sobre o volume hídrico dos cursos d'água internacionais do Danúbio, não se confundem, portanto, com o exercício dos próprios direitos soberanos de exploração econômica do recurso internacional. Isso significa que a Eslováquia é livre para exercer a soberania sobre o seu território, desde que garanta à Hungria o livre exercício soberano sobre a porção do bem (quota) que lhe cabe.

Quando do exercício de sua soberania territorial sobre o recurso internacionalmente compartilhado, a Eslováquia deve cinematografar os fenômenos da natureza para conseguir prever a importância de suas repercussões transfronteiriças. A exploração nacional de um recurso internacional deve, assim, ser feita de modo a preservar sua estabilidade ecológica (quotas de sustentabilidade) e a garantir o exercício dos mesmos direitos pela Hungria (quotas nacionais).

O princípio da utilização equitativa, que atenua a rigidez do princípio da soberania territorial para transformá-lo em princípio da soberania territorial autolimitada, funda-se na exigência de cooperação internacional e solidariedade global, que caracteriza como “abus de droit”¹⁹ (COMBACAU, 1976, p. 37) o exercício dos direitos soberanos para além das quotas de sustentabilidade e nacionais. A obrigação de solidariedade global é o resultado da análise dos fenômenos da natureza em sua interdependência constitucional. É esta análise o que chamamos de *visão cinematográfica do Direito*.

REFERÊNCIAS

Affaire relative à la juridiction territoriale de la commission internationale de l'Oder, arrêt du 10 septembre 1929, C.P.J.I. *Recueil des arrêts*, série A23.

¹⁹ “abuso de direito” (tradução nossa).

Affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie), arrêt du 25 septembre 1997, C.I.J. *Recueil 1997*, p. 7.

AGUILAR, Grethel ; IZA, Alejandro. *Gobernanza de aguas compartidas : aspectos jurídicos y institucionales*. UICN. Serie Política y Derecho Ambiental. Numero 58. San José : UICN Mesoamérica, 2006, 204 p.

BARBERIS, Julio A. *Droit et obligations des pays riverains des fleuves internationaux*. In : Bilan de Recherches de la Section de langue française du centre d'étude et de recherche de l'Académie. Centre d'Étude et de Recherche de Droit International et de Relations Internationales. Académie de Droit Internationale de la Haye. Dordrecht : Martinus Nijhoff Publishers, 1991, pp. 15-57.

BARLOW, Maude ; CLARKE, Tony. *L'or bleu : L'eau, le grand enjeu du XXI^e siècle*. Traduit de l'anglais par Paule Noyart. Paris : Fayard, 2002, 390 p.

BERGSON, Henri. *L'évolution créatrice*. 86. éd. Paris : Presses Universitaires de France, 1959, 372 p.

BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence. « Eaux internationales et droit international : vers l'idée de gestion commune ». In : *Les ressources en eau et le droit international*. Publié sous la direction de L. Boisson de Chazournes et S. M. A. Salman avec la collaboration de N. Boeglin-Naumovic, J. Cazala, M. Cossy, M. M. Farrajota, A. Garane, M. Happold, A. Hilderling, M. M. Mbengue, N. Ochoa-Ruiz, M. Querol, G. Reichert, J. Sohnle, M. Tignino. Académie de Droit International de la Haye. Leiden/Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2005, pp. 3-43.

BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. *A Corte Internacional de Justiça e a construção do direito internacional*. Belo Horizonte : O Lutador, 2005, 1.291 p.

BRINCHAMBAUT, Marc Perrin de ; DOBELLE, Jean-François ; D'HAUSSY, Marie-Reine. *Leçons de droit international public*. Paris : Dalloz ; Presses de Sciences Po, 2002, 522 p.

CAZALA, Julien. « Le droit international de l'eau et les différends relatifs au Tigre et à l'Euphrate ». In : *Les ressources en eau et le droit international*. Publié sous la direction de L. Boisson de Chazournes et S. M. A. Salman avec la collaboration de N. Boeglin- Naumovic, J. Cazala, M. Cossy, M. M. Farrajota, A. Garane, M. Happold, A. Hildering, M. M. Mbengue, N. Ochoa-Ruiz, M. Querol, G. Reichert, J. Sohnle, M. Tignino. Académie de Droit International de la Haye. Leiden/Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2005, pp. 533-575.

COMBACAU, Jean ; SUR, Serge. *Droit international public*. 7. éd. Paris : Montchrestien, 2006, 813 p.

COMBACAU, Jean. « La crise de l'énergie au regard du droit international ». *La crise de l'énergie et le droit international*. Paris : Pedone, 1976, pp. 3-38.

CRÉMIEU, Elizabeth ; DAVID, Olivier ; DE SEGUIN, André ; DELANNOY, Sylvia ; DUQUESNOY, Éric ; GAUCHON, Pascal ; GERVAISE, Yves ; HAMON, Dominique ; LETAC, Anne-Sophie ; LEFEBVRE, Maxime ; MUNIER, Frédéric ; SUISSA, Jean-Luc ; TELLENNE, Cédric ; TOUCHARD, Patrice. *Le monde : Manuel de géopolitique et de géoéconomie*. Coordonné par Pascal Gauchon. Paris : Presses Universitaires de France, 2008, 914 p.

DAILLIER, Patrick ; FORTEAU, Mathias ; PELLET, Alain. *Droit International Public*. 8. éd. Paris : L.G.D.J., 2009, 1.709 p.

DUPUY, Pierre-Marie. *Droit international public*. 8. Ed. Paris : Dalloz, 2006, 849 p.

FISCHER, Georges. « La souveraineté sur les ressources naturelles ». *Annuaire français de droit international*, vol. 8, 1962, pp. 516-528.

FITZMAURICE, Malgosia A. *International protection of the environment*. Académie de Droit International. Tome 293. The Hague/Boston/London : Martinus Nijhoff Publishers, 2002, 488 p.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hongrie/Slovaquie)*. Counter-Memorial of the Republic of Hungary. Annexes

Scientific Evaluation of the Gabčíkovo-Nagymaros Barrage System and Variant C. Vol. 2, 5 december 1994.

KEMPF, Hervé. *Comment les riches détruisent la planète*. Paris : Éditions du Seuil, 2007. 148 p.

KEMPF, Hervé. *Pour sauver la planète, sortez du capitalisme*. Paris : Éditions du Seuil, 2009, 152 p.

KISS, Alexandre ; BEURIER, Jean-Pierre. *Droit international de l'environnement*. 3. éd. Paris : Pedone, 2004, 503 p.

LAVIEILLE, Jean-Marc. *Droit international de l'environnement*. 2. éd. Paris : Ellipses, 2004, 191 p.

LE PRESTRE, Philippe. *Protection de l'environnement et relations internationales : les défis de l'écopolitique mondiale*. Paris : Dalloz, 2005, 477 p.

MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. « L'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice le 25 septembre 1997 en l'affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c./ Slovaquie) ». *Annuaire français de droit international*. Vol. 43, 1997, pp. 286-332.

MCCAFFREY, Stephen C. *The Law of International Watercourses*. 2. ed. Oxford : Oxford University Press, 2007, 598 p.

McINTYRE, Owen. *Environmental Protection of International Watercourses under International Law*. Hampshire : Ashgate, 2007, 422 p.

MERLEAU-PONTY, Maurice. *Le cinéma et la nouvelle psychologie*. Paris : Gallimard, 1996, 106 p.

POP, Iftene. *Voisinage et bon voisinage en droit international*. Publications de la Revue Générale de Droit International Public. Nouvelle Série. Numéro 34. Paris : Pedone, 1980, 383 p.

QUEROL, Maria. « Rethinking International Rivers and Lakes as Boundaries ». In : *Les ressources en eau et le droit international*. Publié sous la direction de L. Boisson de Chazournes et S. M. A. Salman avec la collaboration de N. Boeglin-Naumovic, J. Cazala, M. Cossy, M. M. Farrajota, A. Garane, M. Happold, A. Hildering, M. M. Mbengue, N. Ochoa-Ruiz, M. Querol, G. Reichert, J. Sohnle, M. Tignino. Académie de Droit International de la Haye. Leiden/Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2005, pp. 97-132.

RUIZ-FABRI, Hélène. « Règles coutumières générales et droit international fluvial ». *Annuaire français de droit international*, volume 36, 1990, pp. 818-842.

SOHNLE, Jochen. *Le droit international des ressources en eau douce : solidarité contre souveraineté*. Paris : Centre d'Études et des Recherches Internationales et Communautaires de l'Université d'Aix-Marseille III, 2002, 608 p.