

Um Marciano nas Nações Unidas ou reflexões ingênuas sobre a governança ambiental global¹

Yann Aguila²

Marie-Cécile de Bellis³

Sumário: Era uma vez um Marciano jurista que amava a Terra. Da sua nave espacial, ele observava o que estavam fazendo os terráqueos. Sentavam-se em torno de uma mesa e conversavam...

Palavras-chave: Direito do ambiente; Nações Unidas; Responsabilidade comum, mas diferenciada; cimeira da Terra.

Há um provérbio chinês que diz: “Quanto mais alto fores, mais longe poderás ver”. Imaginemos, então, que um marciano vinha observar a Terra e os seus habitantes. O que é que ele pensaria, vindo do alto do seu disco, dos hábitos e costumes desta espécie curiosa e em crescimento: os seres humanos? Como avaliaria ele o estado do planeta e a eficácia da governação ambiental mundial?

Portanto, ele era um marciano, mas um marciano jurista — e um que amava a Terra⁴. Veio pela primeira vez há 50 anos, para a Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano, realizada em 1972, em Estocolmo, e desde então tem regressado regularmente.

O marciano tinha observado a Terra durante muito tempo, perplexo com a extraordinária deterioração do estado do ambiente. Todos os indicadores eram vermelhos: o aumento da poluição atmosférica, a disseminação do plástico nos oceanos, a diminuição irremediável da biodiversidade, as alterações climáticas, o degelo das calotas polares e o aumento dos fenómenos meteorológicos extremos. O marciano estava igualmente perturbado com o lugar ocupado pelos seres humanos neste planeta e com a sua capacidade de colonizar todos os ecossistemas. Em 1950, a população mundial era estimada em cerca de 2,6 mil milhões de pessoas. Cinquenta anos mais tarde, em 2000, tinha mais do que duplicado

1 Tradução do texto: Maria Paixão.

2 Advogado, Bredin Prat. Professor afiliado do Sciences Po Paris.

3 Advogada. Palestrante na Sciences Po Paris.

4 Este artigo recordará aos juristas franceses de direito público um célebre artigo do Professor Jean Rivero, a quem os autores prestam homenagem (Jean Rivero, “Le Huron au Palais-Royal ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir”, *Dalloz*, 1962, *Chronique VI*, p. 37-40).

para pouco mais de 6 mil milhões. Em 2020, terá aumentado para 7,8 mil milhões. O impacto da existência da espécie humana no planeta era tal que os próprios seres humanos identificaram uma nova era na história geológica da Terra, na qual os seres humanos se tornaram a principal força de mudança planetária: o Antropoceno.

O marciano pensou que poderia ficar tranquilo, por um breve momento, na Cimeira da Terra de 1992, no Rio de Janeiro. Finalmente, pensou, tinha chegado o momento da consciencialização! Em 1987, o relatório Brundtland tinha traçado um quadro sombrio mas exato da situação. Já não havia margem para dúvidas: a humanidade estava agora consciente da sua enorme capacidade de alterar o equilíbrio natural do seu planeta e de empurrar o ambiente para um estado que punha em perigo as suas condições de vida na Terra, e até a sua própria sobrevivência. No Rio de Janeiro, as Nações Unidas adotaram duas grandes convenções internacionais, a Convenção-Quadro sobre as Alterações Climáticas (CQNUAC) e a Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB).

Mas em 2015, o nosso marciano regressou a Paris. A “COP 21”, a vigésima primeira conferência das partes da convenção sobre o clima, estava a decorrer em Paris. Desde 1992, as emissões mundiais de gases com efeito de estufa, longe de serem reduzidas, tinham continuado a aumentar inexoravelmente, aumentando 60%. Preocupado, o marciano perguntava-se como é que estes pequenos seres humanos, que tinham degradado tanto o seu ambiente, se iam organizar para reagir. Da sua nave espacial, observou... Então, o que faziam os terráqueos naqueles dias de dezembro de 2015? Sentaram-se à volta de uma mesa e falaram... 193 Estados, falaram e falaram, durante dias e noites. Como na Cimeira de Copenhaga em 2009, como em todas as COP, durante duas semanas intermináveis, os Estados discutiram. As negociações prolongaram-se até ao último dia, e mesmo até à última noite. Como num filme, o suspense manteve-se até ao fim: será que se chegaria finalmente a um acordo? Finalmente, depois de a conferência ter sido prolongada até ao dia seguinte, na madrugada de 12 de dezembro de 2015, o presidente da conferência, com os olhos vidrados, levantou o martelo e bateu-o, sob os aplausos da sala entusiasta: “Temos um acordo!”.

Esse processo de decisão foi racional? Foi sério? Estava à altura do que estava em jogo? Não haveria um enorme fosso entre, por um lado, a gravidade da crise ecológica e, por outro, a ineficácia dos métodos de governação?

Estes foram os pensamentos que passaram pela mente do nosso amigo marciano. Foi então que se encontrou com o Secretário-Geral das Nações Unidas para tentar compreender melhor a situação. O seu objetivo era elaborar um pequeno relatório para as autoridades marcianas sobre a situação na Terra, com três pontos⁵: em primeiro lugar, uma visão geral das dificuldades da governação ambiental global; em segundo lugar, um diagnóstico, para identificar algumas das causas dessas dificuldades; em terceiro lugar, algumas ideias ingénuas para tentar ajudar a criar um sistema mais eficaz e mais justo de governação global.

⁵ As regras académicas sobre o planeta Marte favoreciam um plano em três partes.

I. OBSERVAÇÃO: O DUPLO FRACASSO DA GOVERNAÇÃO AMBIENTAL MUNDIAL

O marciano dirige-se então à sede das Nações Unidas em Nova Iorque. O Secretário-Geral das Nações Unidas recebeu-o calorosamente no seu gabinete e disse-lhe que estava pronto para responder às suas perguntas. De imediato, colocou em cima da mesa o seu relatório de 2018, especificamente dedicado às “Lacunas no direito internacional do ambiente”. Nele, o marciano pôde descobrir um diagnóstico completo da situação: ausência de princípios partilhados e vinculativos, fragmentação do direito internacional do ambiente caracterizada por uma falta geral de coerência e de sinergia entre os quadros regulamentares sectoriais, fragmentação das instituições internacionais, dificuldades de aplicação, dificuldades dos tribunais em fazer cumprir o direito existente, etc.⁶.

Embora a governação ambiental mundial tenha produzido alguns êxitos importantes, como o Acordo de Paris, parecia destinada a falhar em dois aspetos: em primeiro lugar, no desenvolvimento de novas normas ambiciosas (A); e, em segundo lugar, na aplicação das normas existentes (B).

A. O trágico fracasso na adoção de novas normas ambiciosas

O Secretário-Geral das Nações Unidas começou por salientar alguns aspetos positivos: desde a Conferência de Estocolmo de 1972, foram adotados numerosos textos internacionais sobre o ambiente.

No entanto, observa o marciano, parece que estes textos se dividem em duas categorias: ou são ambiciosos mas flexíveis, não verdadeiramente vinculativos (os objetivos de Aichi sobre a biodiversidade, o Acordo de Paris sobre as alterações climáticas); ou são acordos vinculativos mas limitados a domínios muito técnicos e sectoriais (resíduos, matérias perigosas, poluição dos navios). Os Estados pareciam incapazes de chegar a acordo sobre textos simultaneamente ambiciosos e vinculativos.

No entanto, durante este período, surgiram vários projetos ambiciosos que poderiam ter dado um impulso salutar à governação ambiental mundial. Três iniciativas ilustram bem o fracasso inexorável da ambição.

⁶ Relatório do Secretário-Geral das Nações Unidas de 13 de dezembro de 2018, “Lacunas no direito internacional do ambiente e nos textos: rumo a um pacto ambiental global”, relatório A/73/419, disponível em linha no sítio web das Nações Unidas. As mesmas observações foram feitas em 2015 no relatório de um grupo de reflexão francês, o Club des Juristes, sobre a necessidade de “reforçar a eficácia do direito internacional do ambiente” (relatório da Comissão do Ambiente do Club des Juristes “Reforçar a eficácia do direito internacional do ambiente: deveres dos Estados, direitos dos indivíduos”, novembro de 2015, disponível em linha no sítio Web do Club des Juristes).

1. O projeto da Organização Mundial do Ambiente

Em primeiro lugar, no início dos anos 2000, foi proposta a criação de uma Organização Mundial do Ambiente. O objetivo deste projeto era dar um novo impulso e unidade à governação mundial do ambiente, que se encontrava fragmentada entre cerca de 20 instituições diferentes e mais de 500 tratados multilaterais. O objetivo era conferir ao ambiente uma dinâmica semelhante à iniciada com a criação da OMS para a saúde ou da OMC para o comércio internacional. O projeto foi apresentado na Cimeira da Terra de Joanesburgo, em 2002, e foi fortemente apoiado por vários Chefes de Estado. Todos se lembram das palavras do Presidente francês Jacques Chirac na Cimeira para ilustrar a necessidade de ação: “A nossa casa está a arder e nós estamos a olhar para outro lado”. Discutido ao longo da década e recolocado várias vezes na mesa das negociações, o projeto foi finalmente abandonado em 2012, na conferência Rio+20, a favor do simples reforço do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA).

2. Projeto do Tribunal Internacional do Ambiente

Em segundo lugar, a proposta de um Tribunal Internacional do Ambiente tem sido apoiada por várias iniciativas, como a Fundação do Tribunal Internacional do Ambiente, fundada em 1992 pelo professor italiano Amedeo Postiglione, e a Coligação do Tribunal Internacional do Ambiente, criada em 2009. Em três décadas, apesar de várias propostas, nenhum projeto chegou a ser concretizado. Mas não faltava boa vontade e a proposta parecia lógica. Nas palavras de Sir Robert Jennings, juiz e posteriormente Presidente do Tribunal Internacional de Justiça, sendo o ambiente um domínio particularmente especializado e eminentemente internacional, uma estrutura de controlo a nível internacional parecia ser a solução mais adequada⁷. Mas a vontade política não tem existido: os Estados parecem estar a evitar cuidadosamente um mecanismo que poderia tornar o direito internacional do ambiente “sancionável” e coercivo.

3. O projeto de Pacto Global para o Ambiente

Em terceiro e último lugar, a proposta do Pacto Global para o Ambiente também encontrou resistência. A iniciativa visava consagrar num texto geral os princípios fundamentais do direito internacional do ambiente. A ideia não é nova: já figurava no relatório Brundtland de 1987. Foi retomada pela UICN que, em 1995, elaborou um projeto de Pacto Internacional sobre o Ambiente e o Desenvolvimento. Em 2015, o *Club des Juristes* propôs a

⁷ P. Sands, *Principles of International Environmental Law*. 2nd Edition, Cambridge University Press, p. 187: «It is a trite observation that environmental problems, although they closely affect municipal laws, are essentially international; and that the main structure of control can therefore be no other than that of international law».

adoção de um Pacto Mundial para o Ambiente. A iniciativa teve inicialmente algum sucesso: em 2017, o Presidente Emmanuel Macron levou-a à ONU, com base num anteprojeto elaborado por uma rede internacional de juristas presidida por Laurent Fabius, Presidente do Conselho Constitucional e antigo Presidente da COP21. Em 10 de maio de 2018, a Assembleia Geral da ONU adotou uma resolução de abertura das negociações, “Rumo a um Pacto Global para o Ambiente”, aprovada por 143 Estados a favor — e apenas 5 Estados contra. No entanto, as discussões estagnaram posteriormente nas reuniões do Grupo de Trabalho dos Estados no PNUMA em Nairobi. Embora estas negociações ainda estejam em curso, deram lugar a um projeto muito menos ambicioso, uma vez que os Estados optaram por avançar para uma simples “Declaração Política” sem alcance jurídico, muito longe do projeto inicial de uma quase-constituição ambiental.

4. Um historial de retrocessos

O marciano teve de encarar os factos: este ambicioso tríptico de governação (organização mundial, tribunal de justiça, constituição) tinha esbarrado na tibieza e nos receios dos Estados.

Houve muitos exemplos de fracasso, como o plano inteligente e inovador do Presidente Rafael Correa para conseguir que o seu país, o Equador, renunciasse à produção de petróleo numa parte da Amazônia em troca de ajuda internacional. Infelizmente, esta ideia não foi tão bem sucedida como se esperava junto dos países ricos. Do mesmo modo, a história das negociações sobre o clima está repleta de reveses, desde o anúncio, em 2001, pelo Presidente dos Estados Unidos, da recusa do seu país em ratificar o Protocolo de Quioto, até ao fracasso, em 2009, da COP 15 de Copenhaga, que deveria adotar um novo acordo internacional sobre o clima que substituísse o Protocolo de Quioto. Só em 2015 é que esse acordo foi adotado em Paris, na COP 21... até ao anúncio, em 2016, pelo Presidente dos Estados Unidos, da retirada do seu país do Acordo de Paris...

Há uma dimensão trágica na governação global do ambiente, pensou o marciano. Em 1992, no Rio, tudo tinha sido dito. Tinha sido reconhecida a necessidade urgente de agir, tinha sido reconhecido um conjunto de princípios que orientavam a ação global e tinham sido discutidas soluções. No entanto, assim que um projeto ambicioso era proposto, parecia esbarrar numa parede invisível. O próprio Secretário-Geral das Nações Unidas teve de o admitir: a situação atual estava a tornar-se desesperada. De que serve assumir um compromisso se o resultado é conhecido de antemão?

Portanto, concluiu o marciano, algo não está bem no reino dos seres humanos.

B. A dificuldade de aplicar as normas existentes

O nosso amigo marciano, querendo introduzir um toque de otimismo, observou que, apesar de tudo, muitos textos tinham sido adotados. Em seguida, pergunta como é que os

Estados aplicam os acordos existentes. O Secretário-Geral deu-lhe, no entanto, uma resposta decepcionante: o direito internacional do ambiente é marcado por uma falta de aplicação recorrente. Em muitos casos, as normas simplesmente não são vinculativas. Noutros, são obrigatórias mas a sua violação não é sancionada.

1. Um grande número de normas flexíveis e não vinculativas

Em primeiro lugar, muitas normas não passam de *soft law*: não passam de objetivos não vinculativos. É o caso das “Metas de Aichi”, estabelecidas no âmbito da Convenção sobre a Diversidade Biológica. Adotadas pela Conferência das Partes desta Convenção, em outubro de 2010, na cidade japonesa de Aichi, destinavam-se a constituir o novo “Plano Estratégico para a Diversidade Biológica 2011-2020” do planeta. Finalmente, pensou o marciano, os seres humanos tinham dado alguns passos ambiciosos! “Estes objetivos foram atingidos?”, perguntou. O Secretário-Geral das Nações Unidas pôs então em cima da mesa outro relatório: o 5.º Panorama Global da Biodiversidade, elaborado em 2020 pelo secretariado da Convenção sobre a Diversidade Biológica⁸. Publicado dez anos após a adoção das metas de Aichi e em vésperas da adoção do novo quadro global para a biodiversidade na COP 15, em Kunming (China), em maio de 2021, este relatório destina-se a servir de base para o próximo Plano Estratégico, para o período pós-2020. As constatações são gritantes: quase nenhum objetivo foi cumprido. Dos 60 critérios de sucesso, apenas 7 podem ser considerados como tendo sido cumpridos.

2. Normas obrigatórias, muitas vezes sem um sistema eficaz de sanções

Em segundo lugar, mesmo quando as normas internacionais são obrigatórias, é frequente não existirem sanções efetivas. Um exemplo notável é o Protocolo de Quioto de 1997, adotado no âmbito da Convenção-Quadro sobre as Alterações Climáticas. O facto de o Canadá não ter cumprido os seus compromissos de redução das emissões de gases com efeito de estufa (era o principal fornecedor de petróleo bruto aos Estados Unidos) colocou-o em risco de sanções ao abrigo do Protocolo. Em 2006, na 12.ª Conferência das Nações Unidas sobre Alterações Climáticas, realizada em Nairobi, apelou à revisão do Protocolo, considerando que os objetivos impostos eram “irrealistas e inatingíveis”. Finalmente, em 2011, após a eleição de deputados federais conservadores, o Canadá anunciou que preferia retirar-se do Protocolo de Quioto. Para evitar sanções, o Canadá escolheu uma opção mais económica e prática: a retirada pura e simples.

O marciano não compreendia: quando dois indivíduos assinam um contrato, ficam vinculados à sua promessa, não podem rescindir o contrato. E em caso de incumprimento,

⁸ 5th Report on the Global Biodiversity Outlook (GBO-5), disponível em linha no sítio Web da Convenção sobre a Diversidade Biológica: <https://www.cbd.int/gbo/gbo5/publication/gbo-5-fr.pdf>.

podem ir a tribunal, não é verdade? Porque é que os Estados que assinam um acordo internacional têm o direito de se retirar? Porque é que não haverá de ser possível levá-los a tribunal se não respeitarem os seus compromissos? Esta dificuldade, respondeu o Secretário-Geral das Nações Unidas, resulta da própria natureza do direito internacional, que se baseia no consentimento dos Estados. O marciano quis então saber mais sobre a própria base do direito internacional.

II. DIAGNÓSTICO: A TEORIA DA AUTOLIMITAÇÃO DO ESTADO E A SÍNDROME DE BUFFET

A conceção tradicional do direito internacional baseia-se na teoria da autolimitação dos Estados (A). Na prática, porém, esta teoria leva a que os interesses nacionais egoístas dos Estados se sobreponham ao bem comum, o que pode ser designado por Síndrome de Buffet (B).

A. Fundamento: a teoria da autolimitação dos Estados

Na Terra, explicou o Secretário-Geral das Nações Unidas ao seu visitante marciano, o Estado tornou-se gradualmente a forma preferida de organização política das sociedades. Isto é verdade a nível interno, para organizar as relações sociais no seio de um povo. É também verdade a nível internacional: os Estados estão no centro da governação mundial do ambiente.

1. O paradoxo da soberania submetida ao direito

Na perspetiva tradicional, o direito internacional é elaborado pelos Estados e para os Estados. Esta visão é frequentemente designada por “sistema de Vestefália”, em homenagem aos Tratados de Vestefália de 1648, que puseram fim à Guerra dos Trinta Anos na Europa. Desde então, a organização da sociedade internacional tem-se baseado exclusivamente nas relações entre Estados iguais e soberanos. Historicamente, prosseguiu o Secretário-Geral, este sistema representou um progresso: permitiu introduzir um pouco de ordem nas relações internacionais que eram e continuam a ser demasiadas vezes marcadas pela anarquia ou pela guerra. Baseia-se num princípio fundamental: a soberania dos Estados.

“Mas”, perguntou o marciano, “se cada Estado é soberano, se não reconhece nenhuma autoridade superior, como pode estar sujeito ao direito?”. “É, de facto, uma questão delicada”, admitiu o Secretário-Geral: “como conciliar a soberania dos Estados com o carácter vinculativo do direito internacional? Os nossos juristas resolveram-na com a “teoria da autolimitação”. É claro que um Estado soberano não pode submeter-se a uma vontade externa e superior. Em contrapartida, pode decidir livremente, por sua própria vontade, respeitar a ordem jurídica internacional. A pedra angular do direito internacional, a base

do seu carácter vinculativo, é assim a autolimitação dos Estados. As normas internacionais só são vinculativas porque os Estados aceitam a sua autolimitação”.

Esta teoria rege tanto o desenvolvimento do direito internacional como a sua aplicação.

2. Normas em constante negociação

No que respeita ao seu desenvolvimento, esta teoria rege as fontes do direito internacional e, conseqüentemente, o processo de tomada de decisões. O direito internacional é essencialmente um direito convencional, um direito dos contratos. Entre os diferentes instrumentos jurídicos, as convenções internacionais são privilegiadas: pelo facto de obterem sistematicamente o consentimento dos Estados Partes, correspondem melhor à teoria da autolimitação. Mesmo os atos de direito derivado, ou seja, a grande família de resoluções e outras decisões adotadas pelos órgãos das instituições internacionais, são marcados por esta conceção: embora sejam juridicamente atos unilaterais, na prática são atos negociados entre Estados. Por vezes, são erradamente designados por “acordos”: É o caso, por exemplo, no domínio das alterações climáticas, da decisão da COP 7 de 2001, conhecida como “Acordo de Marraquexe”⁹, ou, no domínio da saúde, do Regulamento Sanitário Internacional de 2005, por vezes referido como um “acordo assinado por 196 países”¹⁰ ou um “tratado”¹¹ quando, na realidade, se trata de atos unilaterais adotados por um órgão da OMS, a Assembleia Mundial da Saúde.

Na governação global do ambiente, por exemplo, o processo de tomada de decisões implica a obtenção de um acordo entre os 193 Estados membros das Nações Unidas. Todo o processo se baseia na procura constante de um equilíbrio entre consenso e compromisso. Os diplomatas são muitas vezes confrontados com um dilema: ou procuram um acordo ambicioso, mas que neste caso apenas reúne um número limitado de países, ou um acordo universal (que reúne muitos países), mas pouco ambicioso (em que os Estados apenas se alinham pelo máximo denominador comum).

3. A justiça internacional como opção

No que se refere à aplicação do direito internacional, a teoria da autolimitação diz respeito aos mecanismos de sanção: em matéria internacional, a justiça não é muitas vezes mais do que uma simples opção. Os mecanismos de controlo previstos na maioria dos acordos internacionais em matéria de ambiente têm mais a ver com a conciliação do que com verdadeiras sanções. São confiados não aos tribunais, mas a comités de cumprimento,

⁹ Ver o sítio Web da Convenção-Quadro sobre as Alterações Climáticas: <https://unfccc.int/lulucf-developments-at-past-cop-and-sb-sessions>

¹⁰ Ver o sítio Web de um centro de investigação no Canadá: <https://www.ottawahealthlaw.ca/research-area-frs/covid-19>

¹¹ Ver Wikipédia em “Regulamento Sanitário Internacional”.

cujos poderes são limitados. As sanções, quando previstas, limitam-se muitas vezes a atos meramente declarativos, ou seja, “*name and shame*”. O recurso a estes comités limita-se geralmente aos Estados e à administração encarregada do controlo da convenção e raramente está aberto aos intervenientes não estatais.

Esta situação conduz a limitações importantes na aplicação do direito internacional em vigor: as sanções por incumprimento dos compromissos são raras. Os órgãos da Convenção responsáveis pelo controlo cumprem a sua missão tendo em conta, conscientemente ou não, o direito dos Estados de se retirarem a qualquer momento do acordo celebrado em caso de conflito grave. É esta, como recordou o Secretário-Geral, a dificuldade da minha missão e, de uma forma mais geral, da missão das Nações Unidas: face a Estados que decidem seguir ou não as regras do jogo, é tudo uma questão de força de convicção e de diplomacia.

B. Limitações da teoria da autolimitação: a síndrome de Buffet

Os limites da teoria da autolimitação podem ser ilustrados pela metáfora de Buffet. Estes limites explicam as dificuldades de criação de um sistema de gestão desinteressada dos bens comuns.

1. Os Estados e o bufete de recursos naturais

Quando se trata de partilhar o espaço e os recursos comuns do planeta, os Estados são como convidados de um cocktail, colocados perante um buffet de comida. *Ab initio*, conscientes do carácter limitado dos recursos, cada um aceita de bom grado a regra imposta pela razão e pela equidade, a da partilha igualitária. Em ambos os casos, o mecanismo baseia-se na autolimitação pessoal: cada um compromete-se a limitar o seu próprio consumo para garantir o acesso de todos à comida.

Mas a teoria da autolimitação choca com a realidade. Basta olhar para o comportamento real dos convidados no buffet: a tentação é grande, a comida está à mão... e todos correm para o buffet para empilhar quantidades de comida nos seus pratos sem se preocuparem com os outros. O pior é a justificação para este comportamento voraz: cada um antecipa o facto de que, de qualquer forma, o seu vizinho não respeitará a regra, pelo que é melhor antecipar-se a ele para evitar tornar-se uma vítima.

É difícil não pensar no buffet quando se olha para a forma como os governos estão a lidar com os recursos limitados do planeta. Os apetites nacionais são de tal ordem que a ideia de autolimitação atinge rapidamente os seus limites. O consumo frenético acaba por ser apenas um meio de evitar ser ultrapassado por um Estado rival. Se toda a gente vivesse como um americano, precisaríamos de 5 planetas ¹².

12 Fonte: Global Footprint Network.

De facto, os Estados Unidos estão a ser arrastados para uma espécie de “corrida da Rainha Vermelha”. Num episódio de Alice no País das Maravilhas¹³, Alice e a Rainha Vermelha lançam-se numa corrida frenética, mas não chegam a lado nenhum. A Rainha explica que, neste país, tudo está em constante mudança, pelo que “é preciso correr o mais depressa possível para ficar no mesmo sítio”. Em biologia, a “hipótese da Rainha Vermelha” explica a necessidade de as espécies evoluírem, como resultado de uma corrida para se adaptarem¹⁴. Utilizada na economia para descrever a concorrência entre empresas, ou nas relações internacionais para descrever a corrida ao armamento entre Estados, esta metáfora explica que, num ambiente competitivo, adaptamo-nos para sobreviver: quem não avança retrocede.

Do mesmo modo, na corrida aos recursos naturais, os governos veem o seu consumo como necessário para manter a sua capacidade de competir com outros governos. São, por isso, obrigados a correr simplesmente para se manterem no mesmo sítio. O buffet de recursos naturais continua, portanto, a ser sobre-explorado pelos governos, confortados pelo pensamento mágico de que os limites invocados pelos cientistas não passam de uma ilusão e que o mundo é como uma caixa de fundo duplo que esconde uma quantidade infinita de recursos disponíveis. Muitas pessoas comem como se o buffet fosse ilimitado. E quando alguns países tomam consciência dos limites do planeta, parecem comer ainda mais, com medo de ceder aos seus vizinhos. A regra da autolimitação não se adapta a um tal contexto: é vista como uma desvantagem evolutiva para aqueles que a aplicam.

2. A ausência de um sistema de gestão desinteressada dos bens comuns

Alguns bens são úteis a toda a humanidade: as florestas tropicais, os oceanos, os grandes rios, o ar ou mesmo as calotes polares. No entanto, o nosso sistema de governação inter-estatal não tem conseguido pôr em prática uma gestão desinteressada destes bens comuns.

Os recentes incêndios florestais na Amazónia e na Austrália trouxeram para a ribalta a necessidade de agir. O próprio visitante marciano tinha ouvido falar deles: os danos causados por estes incêndios eram visíveis a partir do seu próprio planeta. Por isso, interrogou-se sobre as medidas adotadas para preservar as florestas tropicais, reservatórios de carbono e, portanto, os “pulmões verdes” da Terra.

Mais uma vez, a resposta do Secretário-Geral da ONU foi dececionante. É certo que havia muito trabalho científico sobre a necessidade de uma governação coletiva destes

¹³ Este episódio é retirado de *“Through the Looking Glass”*, a segunda parte do famoso livro de Lewis Carroll.

¹⁴ A hipótese da Rainha Vermelha foi proposta por Leigh Van Valen, um biólogo americano do século XX. Num ambiente em constante mutação, o comportamento de uma espécie influencia o de outras: para evitar a extinção, uma espécie deve adaptar-se às mudanças das outras espécies.

bens. Mas a “tragédia dos bens comuns”, conceptualizada por Garrett Hardin em 1968 no seu artigo na *Science*, parecia inevitável. Extensão do dilema do prisioneiro ¹⁵ à questão dos bens que são propriedade de todos, esta teoria explica que os indivíduos adotam estratégias que parecem racionais a nível individual, mas que conduzem a resultados irracionais a nível coletivo. Para esta categoria particular de bens de que todos beneficiam, a maximização imediata do interesse de cada indivíduo conduz paradoxalmente a uma deterioração da situação a nível coletivo e a uma deterioração do bem. A sobre-exploração conduz à destruição dos bens coletivos.

No entanto, os projetos iniciados nesta área falharam até agora. Mesmo quando alguns actores jogam o jogo da autolimitação, dificilmente são ajudados pelos seus vizinhos na sua tarefa.

Em 2007, Rafael Correa, Presidente do Equador, apresentou uma proposta inovadora para gerir uma parte nacional da floresta amazónica que incluía um depósito de petróleo. O seu fracasso mostra que a criação de um tal sistema de autolimitação não pode funcionar sem a solidariedade entre países ricos e países em desenvolvimento.

O Equador tinha descoberto grandes depósitos de petróleo ¹⁶ no Parque Yasuni, Património Mundial da UNESCO e classificado como tendo um dos mais elevados níveis de biodiversidade por quilómetro quadrado do mundo. Isto levantou a questão de como equilibrar a proteção ambiental com os interesses económicos nacionais, particularmente as necessidades de um país em desenvolvimento.

O Presidente Correa propôs então um mecanismo original: o Equador aceitou renunciar à exploração de petróleo no parque em troca de uma ajuda internacional, mais precisamente 3,6 mil milhões de dólares em 12 anos, ou seja, metade das receitas que seriam geradas pela exploração do petróleo de Yasuni. Esta contribuição permitiria salvaguardar uma parte da Amazónia, evitar as emissões de gases com efeito de estufa e ajudar o país na sua transição energética, sem penalizar o seu desenvolvimento económico.

Esta iniciativa, que pretendia “inaugurar uma nova lógica económica para o século XXI”, nas palavras de Rafael Correa quando a apresentou à ONU em 2007, recebeu rapidamente 100 milhões de dólares em promessas, para aplauso dos governos e das associações de defesa do ambiente. Mas do total de 3,6 mil milhões de dólares pedidos, apenas 13,3 milhões foram disponibilizados — apenas 0,37% do total. Sem a compensação financeira prometida, o país decidiu começar a explorar as jazidas localizadas sob o Parque Yasuni.

O visitante marciano aprendeu que a autolimitação não é nada sem solidariedade. Mais do que nunca, nas palavras de Mireille Delmas-Marty, é preciso passar “da soberania

¹⁵ O dilema do prisioneiro foi proposto em 1950 por Albert W. Tucker, um matemático americano, no contexto da teoria dos jogos. Ilustra uma situação em que os jogadores têm um interesse real em cooperar, mas como estão mal informados e não há comunicação entre eles, cada um opta por trair o outro.

¹⁶ Foram descobertos mais de 920 milhões de barris de petróleo, ou seja, 20% das reservas do Equador.

solitária à soberania solidária”¹⁷, ou seja, uma soberania em que os Estados não se limitam a defender os seus interesses nacionais, mas se preocupam também com os bens comuns.

III. REFLEXÃO

Muito logicamente, uma vez feitas as constatações e o diagnóstico, o marciano e o Secretário-Geral das Nações Unidas prosseguiram o seu diálogo imaginando, com uma certa ingenuidade, algumas soluções possíveis. Pareceu-lhes que estas poderiam ser organizadas em torno de duas ideias principais: um regresso aos valores (A) e o reconhecimento de um interesse público global (B).

A. Um regresso aos valores

O direito internacional do ambiente limita-se demasiadas vezes a uma abordagem técnica. “Talvez nos tenhamos esquecido de que o direito é um veículo de valores”, afirmou o Secretário-Geral.

1. A abordagem técnica do direito internacional do ambiente

No que se refere ao estado do direito internacional do ambiente, é notória a discrepância entre, por um lado, o fracasso dos projetos ambiciosos acima referidos (Organização Mundial do Ambiente, Tribunal Internacional do Ambiente, Pacto Mundial para o Ambiente) e, por outro, a profusão de textos técnicos e sectoriais (sobre resíduos, produtos químicos, etc.). Isto pode ser visto como umnexo de causalidade. Por falta de consenso sobre os grandes temas, preferimos discutir assuntos específicos e técnicos. Esta é, aliás, uma tendência do direito do ambiente em geral, incluindo a nível interno: destinado a reger um conjunto de atividades económicas industriais e assente numa base científica, tende rapidamente a tornar-se um direito técnico, feito de anexos, tabelas com números, classificações, estatísticas e fórmulas químicas. Em matéria internacional, esta tendência parece ser exacerbada pelas pesadas burocracias e procedimentos das organizações internacionais.

Esta visão pragmática tem algumas vantagens. Por exemplo, há quem defenda uma abordagem “por medida” da governação internacional do ambiente: a cada problema

¹⁷ Ver, nomeadamente, « De la souveraineté solitaire à la souveraineté solidaire », Mireille Delmas-Marty, comunicação apresentada no Collegium International em 25 de junho de 2014 (<http://www.collegium-international.org/fr/>) ou, mais recentemente, na presente análise, M. Delmas-Marty, « Gouverner la mondialisation par le droit », *Revue européenne du droit*, setembro de 2020.

específico deve corresponder uma convenção setorial específica. Esta abordagem evita a divisão em debates demasiado abstratos sobre valores, concentrando-se antes na resolução de problemas concretos. Também permite, por vezes, construir maiorias de geometria variável consoante a questão, com alguns países a quererem fazer progressos num determinado assunto mas a serem mais reticentes noutros domínios.

Pode também estabelecer-se um paralelo com a construção europeia, que se baseou inicialmente num projeto muito específico e limitado, a criação de um mercado único do carvão e do aço.

Este método pode ser bastante eficaz a curto prazo. Pode funcionar no âmbito restrito do problema em causa. No entanto, tem os seus limites.

Em primeiro lugar, tem uma consequência institucional: a fragmentação da governação ambiental global. Se cada problema tem a sua própria convenção, é preciso não esquecer que cada convenção tem a sua própria administração. Muitas convenções têm os seus próprios órgãos de controlo: uma Conferência das Partes (COP), um secretariado executivo, gabinetes, comités de peritos, etc. Uma convenção não é apenas um conjunto de regras. Uma convenção não é apenas um texto, é também frequentemente uma administração. Por exemplo, para além da administração do PNUMA em Nairobi, existe o secretariado da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre as Alterações Climáticas em Bona e o secretariado da Convenção sobre a Diversidade Biológica em Montreal. Algumas destas administrações têm várias centenas de funcionários. O resultado é uma proliferação de custos e de procedimentos pesados: cada uma destas convenções tem a sua própria COP, que reúne regularmente todos os Estados Partes. É um pouco como se, no direito interno, fosse criado um governo específico para controlar cada lei.

Acima de tudo, como mostra a história da governação ambiental global, e mesmo a da União Europeia, mais cedo ou mais tarde é necessário estabelecer valores comuns.

2. A necessidade de valores partilhados

Ao cingirmo-nos a regras técnicas, perdemos de vista o panorama geral, a coerência do sistema e, pior ainda, o objetivo último dessas regras.

Os juristas estão bem conscientes da utilidade dos princípios gerais num sistema jurídico. Não se trata apenas de redigir belas declarações jurídicas. Os princípios são os alicerces e o cimento do sistema; mantêm o edifício de pé. Quando chegar o dia, inevitavelmente, em que as regras se tornarem difíceis de aplicar, em que os seus destinatários tiverem dificuldade em cumpri-las, então terão de se lembrar das razões subjacentes que os levaram a aceitá-las em primeiro lugar. Caso contrário, a tentação de sair será grande. A retirada do Canadá do Protocolo de Quioto é um exemplo disso mesmo. Ou, no caso da União Europeia, a saída do Reino Unido, que talvez não seja alheia a um mal-entendido inicial sobre a verdadeira natureza do projeto europeu. É um pouco como num casal: quando surgem dificuldades, temos de nos fortalecer nos nossos valores comuns.

O direito é um veículo de valores e estes valores refletem-se nos princípios jurídicos¹⁸. É por isso que o sistema jurídico de um Estado assenta num conjunto de princípios, muitas vezes consagrados numa Constituição. Uma das vantagens da consagração destes princípios num texto constitucional é o facto de lhes conferir uma perspetiva de longo prazo: uma vez sacralizados, ficam protegidos das mudanças de curto prazo das maiorias.

O direito internacional não constitui uma exceção a esta exigência.

Os pais fundadores das Nações Unidas não se tinham enganado. Em 1945, tinham começado pelo princípio: os valores. As primeiras palavras da Carta das Nações Unidas “Nós, os povos das Nações Unidas...” são disso testemunho. Que audácia, movida pela esperança de um mundo novo! Como não estabelecer um paralelo com as primeiras palavras da Constituição americana: “Nós, o povo dos Estados Unidos...”. E como não nos entristecermos, por comparação, com a atual falta de ambição da governação mundial do ambiente e com a sua abordagem puramente técnica?

Na realidade, se julgarmos uma árvore pelos seus frutos, temos de encarar os factos: após décadas de tratados técnicos sectoriais, este método não conseguiu travar o declínio da biodiversidade e o aquecimento global.

O agravamento da crise ecológica nos últimos 50 anos não demonstra o fracasso da política da diplomacia dos pequenos passos? Se tentarmos avançar apenas gradualmente, acabamos por regredir. As medidas que tomámos estão muito aquém da escala necessária para provocar uma verdadeira mudança. Limitam-se a correções marginais e a objetivos não implementados, mantidos no quadro flexível e mínimo da governação ambiental global tal como foi criada há várias décadas. O mundo inteiro está consciente da dimensão e da gravidade da crise ecológica e, no entanto, as ações não são proporcionais — e são mesmo desproporcionadas — à catástrofe que se aproxima.

Apesar de toda a boa vontade dos diplomatas e funcionários das organizações ambientais internacionais, apesar da enorme energia que dedicam aos acordos ambientais multilaterais, não conseguem travar a crise. A razão reside na própria conceção da governação mundial do ambiente. Na ausência de princípios comuns, ela é hoje como um edifício sem alicerces. Como um edifício construído a partir do primeiro andar. Como um país com um conjunto de leis nacionais técnicas mas sem Constituição.

É este o objetivo do Pacto Global para o Ambiente proposto: criar um momento constitucional que consagre os princípios fundamentais da governação ambiental global¹⁹.

¹⁸ Os princípios desempenham várias funções num sistema jurídico: uma “função interpretativa” (podem inspirar a interpretação de certas disposições), uma “função conciliadora” (em caso de contradição entre normas, os princípios oferecem uma matriz conceitual que ajuda a conciliar exigências contraditórias) ou uma “função supletiva” (fornecendo uma base jurídica para o raciocínio, mesmo na ausência de regras precisas).

¹⁹ Ver o sítio Web do Pacto: <https://globalpactenvironment.org>

O marciano ouviu atentamente o Secretário-Geral. Depois, os seus olhos iluminaram-se: “Compreendi”, disse ele, “os princípios são como as estrelas: não se pode tocar-lhes, mas apontam na direção certa”.

3. O princípio das responsabilidades comuns mas diferenciadas: um instrumento para um universalismo contextualizado

É verdade que, como cada cultura produz o seu próprio sistema de representação, é difícil identificar um conjunto de valores que possa ser válido em todos os lugares e em todos os momentos. É por esta razão que, como salienta Monique Chemillier-Gendreau, “muitos obstáculos continuam a opor-se à criação de valores comuns que permitam realizar um verdadeiro direito internacional”²⁰.

No entanto, deste ponto de vista, a crise ecológica pode ser uma oportunidade para o direito internacional.

Em primeiro lugar, o ambiente oferece um valor sobre o qual os povos de todo o mundo, independentemente da sua história, cultura ou religião, deveriam ser capazes de chegar a um consenso: a necessidade de preservar o planeta, a sua casa comum. Mesmo que existam diferenças de abordagem de um país para outro, a consciência da interdependência entre o homem e a natureza está a difundir-se progressivamente à escala mundial.

Em segundo lugar, o direito do ambiente oferece um princípio matricial interessante na procura de um equilíbrio entre universalismo e pluralismo: o princípio das responsabilidades comuns mas diferenciadas.

Consagrado pela primeira vez em 1992 na Declaração do Rio sobre o Ambiente e o Desenvolvimento, este princípio tem por objetivo ter em conta “a diversidade dos papéis desempenhados na degradação do ambiente” (princípio 7 da Declaração). Afirma expressamente a dupla natureza da responsabilidade dos Estados: é partilhada, pelo que cada Estado deve assumir uma parte do ónus; mas é diferenciada, o que significa que os países ricos têm obrigações mais pesadas, dada a sua quota-parte histórica na poluição do planeta.

É sobretudo no domínio climático que este princípio foi consagrado. Incluído no Acordo de Paris, o princípio já constava da Convenção-Quadro sobre as Alterações Climáticas de 1992, que afirmava no seu preâmbulo que “a natureza global das alterações climáticas exige que os países cooperem na máxima medida possível”, especificando “de acordo com as suas responsabilidades comuns mas diferenciadas e respetivas capacidades e condições económicas e sociais”.

Esta exigência de diferenciação em função da diversidade das situações concretas faz lembrar a ideia de justiça distributiva: segundo Aristóteles, a verdadeira justiça consiste em

²⁰ Humanités et souveraineté, Essai sur la fonction du droit international, no capítulo 14, « A la recherche de valeurs communes », Monique Chemillier-Gendreau, La Découverte, 1995, p. 330.

ter em conta as desigualdades de facto, a fim de distribuir os bens proporcionalmente aos talentos e capacidades de cada um.

O princípio das responsabilidades comuns mas diferenciadas permite conciliar, por um lado, o objetivo geral de proteção do ambiente e, por outro, a tomada em consideração de situações específicas. A este respeito, poderia prefigurar um método mais global para o direito da globalização, na medida em que permite conciliar a unidade e a diversidade: por um lado, a vontade de se reunir em torno de princípios universais comuns; por outro lado, a fundamentação na realidade e o respeito pela diversidade das situações.

B. RECONHECIMENTO DE UM INTERESSE PÚBLICO GLOBAL

O Secretário-Geral das Nações Unidas recordou ao marciano que, até à data, os Estados soberanos eram os únicos decisores em matéria de normas internacionais. Isto significa que o sistema internacional de definição de normas se baseava quase exclusivamente na representação dos interesses nacionais dos Estados. Infelizmente, lamentou o chefe da diplomacia da ONU, num tal sistema, ninguém tinha qualquer interesse em ver a situação mudar. Os poucos Estados que desejavam introduzir reformas ambientais ambiciosas deparavam-se com uma convergência de oposições de países do Norte e do Sul. Os países desenvolvidos arriscavam-se a ser responsabilizados pelas poluições e destruições históricas de que tinham beneficiado e não queriam ter de dar um contributo económico proporcional à sua história. Muitos países em desenvolvimento apostavam nos seus recursos naturais, ainda inexplorados, para acelerar o seu desenvolvimento e permitir que as suas populações usufríssem do elevado nível de vida que os habitantes dos países desenvolvidos davam por garantido. Como numa espécie de *pax nuclearis* política e económica, ninguém queria ser o primeiro a criar uma fonte de responsabilidade que pudesse ser imediatamente contestada por outro Estado.

O visitante extraterrestre ficou espantado com esta exclusividade concedida aos Estados. Ele estava bem colocado para saber que podiam existir interesses exteriores e superiores aos dos Estados.

1. A existência de um interesse público global, distinto dos interesses individuais dos Estados

Tornou-se claro que a proliferação de crises transfronteiriças exige uma resposta global. A crise ecológica não conhece fronteiras nacionais. Nenhum Estado, por mais poderoso que seja, pode combater sozinho o aquecimento global ou a sexta extinção em massa de espécies. O mesmo se aplica à crise económica, ao risco de terrorismo ou à pandemia de Covid-19.

No entanto, parece menos fácil retirar a consequência desta constatação: existe efetivamente um interesse público global, que não pode ser confundido com a soma dos interesses individuais dos Estados.

Este interesse público mundial é o fio condutor dos apelos à criação de um estatuto dos “bens públicos mundiais” e dos debates em torno da noção de “património comum da humanidade”: todos estes conceitos poderiam ser elementos fundadores da reconstrução de uma governação mundial do ambiente coerente com a realidade.

É certo que este interesse comum é polimorfo. O seu conteúdo permanece indeterminado. Dependendo da forma como é concebido, pode abranger apenas os interesses das gerações atuais (a comunidade dos atuais habitantes do planeta), ou pode incluir também os interesses das gerações futuras (a humanidade), ou ainda, de forma mais ampla, pode estender-se aos interesses do planeta no seu conjunto (a comunidade planetária de vida).

Mas, menos do que o conteúdo, o que importa nesta fase é a força da afirmação desta categoria jurídica: existe, portanto, um interesse público global distinto do dos Estados. É diferente da soma dos interesses individuais dos Estados: essa soma só conduz ao interesse coletivo dos Estados, que não é mais do que uma justaposição de interesses nacionais. O interesse coletivo não deve ser confundido com o interesse público.

Acima de tudo, se este interesse é global, temos de levar a lógica à sua conclusão e afirmar os seus atributos: o interesse público global é superior e externo aos interesses dos Estados individuais. A longo prazo, tal afirmação implica uma releitura da noção de soberania. Não se trata de a pôr em causa: a soberania é essencial para os Estados, tal como a liberdade é essencial para os indivíduos. Mas é preciso colocá-la no seu devido lugar: ela não pode ser absoluta. É relativa e tem um limite: o respeito pelo interesse público global. Além disso, esta afirmação poderia permitir estabelecer a força intrínseca do direito internacional: o carácter vinculativo das normas internacionais não resultaria da autolimitação dos Estados, mas sim das exigências do interesse público mundial.

Isto levanta a questão de saber quem pode representar o interesse público global.

2. A dificuldade dos Estados em representar o interesse público global

Tendo em conta o modo como as decisões são tomadas na governação mundial, em que os Estados são os principais atores, poderíamos começar por pensar em confiar aos Estados a tarefa de realizar este interesse público mundial. É o que reflete o conceito de soberania comum de Mireille Delmas-Marty: “A ideia subjacente é que os Estados são soberanos para defender os seus interesses nacionais, evidentemente, mas também para defender o interesse comum da humanidade”²¹.

Esta consideração do interesse global pelos próprios Estados é possível e altamente desejável. Pode ser feita, nomeadamente, pelos tribunais nacionais. Em 31 de janeiro de 2020,

21 M. Delmas-Marty, « De la souveraineté solitaire à la souveraineté solidaire », *op. cit.*

o Conselho Constitucional francês proferiu uma decisão notável a este respeito ²². Em causa estava a proibição de exportação de certos pesticidas para países terceiros — uma medida introduzida para proteger estes últimos. Baseando-se no conceito de “património comum da humanidade” consagrado no preâmbulo da Carta do Ambiente, o Conselho Constitucional decidiu que a proteção do ambiente implica ter em conta os efeitos extraterritoriais das atividades desenvolvidas no território nacional.

Esta solução tem um certo pragmatismo: a curto prazo, na ausência de uma autoridade mundial poderosa que represente o interesse comum, é necessário fazer com que este interesse seja tido em conta pelos poderes nacionais. Esta missão atribuída à autoridade faz lembrar a relação entre justiça e força nos *Pensamentos* de Pascal ²³.

Acima de tudo, poderíamos salientar que, longe de se oporem, os dois interesses convergem: os interesses bem compreendidos dos Estados estão em grande medida em sintonia com o interesse comum. A este respeito, embora alguns Estados possam ser cegos aos seus próprios interesses e dar prioridade ao curto prazo, explorando excessivamente os seus próprios recursos naturais, não podem ignorar os seus interesses futuros: a destruição do ambiente gera custos crescentes que serão suportados por todos, seja através das alterações climáticas, do colapso da biodiversidade, da secagem das terras aráveis ou do esgotamento dos recursos. A perda de produtividade global devido às alterações climáticas já foi estimada em 2.000 mil milhões de dólares por ano até 2030, de acordo com um relatório recente da ONU ²⁴.

No entanto, a experiência mostra que, infelizmente, os Estados nem sempre estão inclinados a defender o interesse público global. Em caso de tensão, colocam geralmente em primeiro lugar os seus próprios interesses nacionais.

Esta dificuldade também se verifica no Supremo Tribunal dos Estados Unidos. Num caso *Kiobel* de 2013, citado por Mireille Delmas-Marty no artigo supracitado, uma opinião dissidente avançou a ideia de que a noção de interesse americano poderia ser alargada para englobar o interesse global. Esta opinião, da autoria do juiz Breyer, baseava-se no conceito de “inimigo da humanidade”, estabelecido pelo Alien Tort Act de 1789, como fundamento para alargar a jurisdição dos tribunais americanos, então aos piratas e agora às violações dos direitos humanos cometidas no estrangeiro. Mas o Supremo Tribunal não seguiu este raciocínio: segundo o Tribunal, “o direito dos Estados Unidos não governa o mundo” ²⁵.

²² Decisão Cons. Const. n.º 2019-823 QPC de 31 de janeiro de 2020, *Union des industries de la protection des plantes*.

²³ B. Pascal, *Pensamentos*, 1670: “A justiça sem força é impotente; a força sem justiça é tirânica (...). Assim, incapazes de tornar forte o que é justo, tornámos justo o que é forte”.

²⁴ “*Climate change and labour: impacts of heat in the workplace climate change, workplace environmental conditions, occupational health risks, and productivity — an emerging global challenge to decent work, sustainable development and social equity*”, PNUD, 2016.

²⁵ Ver sobre estes pontos: S. Breyer, *La Cour suprême, le droit américain et le monde*, pref. G. Canivet, Odile Jacob, 2015, p. 382.

Do mesmo modo, o processo de decisão nas Nações Unidas ilustra as dificuldades que os Estados têm em ter em conta um interesse comum. Nas instâncias internacionais, o método de decisão predominante é o consenso. Em teoria, quando bem compreendido, este método é coerente com esta perspectiva: um Estado que possa ter reservas em relação a uma proposta opta por silenciar a sua oposição e abster-se, no interesse do bem comum. A abstenção é preferida à oposição, permitindo aos Estados que o desejem avançar. Mas a experiência mostra os limites do método do consenso. Foi o caso das discussões sobre o projeto de Pacto Global para o Ambiente: embora a resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas que abriu as negociações tenha sido adotada por uma maioria esmagadora (143 votos a favor, 5 contra), a primeira ronda de negociações em Nairobi, em 2019, terminou num impasse devido à oposição de certos Estados: estes Estados, minoritários mas poderosos (incluindo os Estados Unidos e a Rússia), exigiram fortemente a aplicação do método do consenso.

Noutro exemplo, só o Brasil conseguiu bloquear durante várias semanas o processo de decisão para a votação do orçamento da Convenção sobre a Diversidade Biológica para 2021, pondo em causa a realização da 15.ª Conferência das Partes sobre Biodiversidade (COP15). Este orçamento, que deve ser votado até 31 de dezembro de cada ano, sob pena de o secretariado da COP não poder iniciar os trabalhos a 1 de janeiro, está sujeito a um procedimento de acordo tácito em que o silêncio dos Estados é considerado consentimento. Ao romper o silêncio tradicional, o Brasil impediu unilateralmente o processo de decisão dos 196 Estados Partes.

Este exemplo mostra o risco de o requisito de consenso ser desviado do seu objetivo: inicialmente destinado a facilitar a emergência de um interesse comum, pode ser interpretado como um requisito de quase unanimidade e, em última análise, conduzir à tirania da minoria.

Este método é particularmente paralisante numa sociedade internacional de quase 200 Estados. É certo que, por vezes, é possível que um grupo de Estados decida atuar em conjunto sem esperar pelos outros Estados. Mas no domínio do ambiente, as negociações entre Estados têm muitas vezes de chegar a acordo entre todas as partes. É dificilmente concebível, por exemplo, que os grandes países não estejam sujeitos ao esforço coletivo no que diz respeito às alterações climáticas. A retirada dos Estados Unidos do Acordo de Paris, o maior emissor mundial de gases com efeito de estufa, foi um péssimo presságio para o sucesso do tratado.

Em suma, é difícil confiar que os Estados deem prioridade ao interesse público global sobre os seus interesses nacionais.

3. Outras formas de representação do interesse público mundial

Mesmo que os Estados desempenhem um papel necessário, não é saudável que sejam os guardiões exclusivos do interesse global. Na tradição dos pesos e contrapesos, devem

ser criados controlos e equilíbrios para evitar os riscos de abuso associados ao exercício da soberania.

A primeira solução consiste em reforçar o papel dos atores não estatais na cena internacional.

Neste domínio, existe um desfasamento entre a prática e o direito. Na prática, assiste-se a um aumento do número de intervenientes não estatais, incluindo as autoridades locais e regionais, as ONG, os cientistas e os agentes económicos: todos eles estão presentes nos fóruns internacionais sobre o ambiente. No entanto, em termos jurídicos, não têm qualquer existência real no processo de decisão, que não reconhece oficialmente qualquer outra instituição para além dos Estados e de certas organizações internacionais na definição das normas internacionais. Os atores não estatais não são sujeitos de direito internacional.

No entanto, essas entidades desempenham um papel importante na própria aplicação do direito internacional. Um exemplo disso é a enorme mobilização das cidades e empresas americanas quando os Estados Unidos anunciaram a sua retirada do Acordo de Paris. A Aliança Climática dos Estados Unidos foi criada em junho de 2017, reunindo 24 estados federados e 2 territórios americanos empenhados em respeitar os compromissos assumidos pelos Estados Unidos para reduzir as emissões de gases com efeito de estufa. Pela primeira vez, atores não estatais chegaram ao ponto de tomar o lugar de um Estado em falta para cumprir um tratado que este último tinha assinado.

Alguns destes atores sub-estatais, mesmo que não sejam Estados, têm uma forte legitimidade na medida em que representam grupos populacionais. É obviamente o caso das autarquias locais, que representam os habitantes de um determinado território. É também frequentemente o caso das organizações associativas, económicas ou sociais, que, por sua vez, representam organismos intermediários. Trata-se de verdadeiras instituições, no sentido mais lato do termo. Ao tratar estas entidades como meros indivíduos e ao deixá-las fora do sistema institucional internacional, a governação global ignora a sua influência real e o seu poder de representação. A ficção jurídica de uma cena internacional povoada unicamente por Estados já não se adapta à realidade do mundo.

Uma segunda solução consiste em reforçar o papel das organizações internacionais. Em rigor, estas organizações têm uma vocação natural para promover o interesse público mundial. No entanto, o seu papel no processo de definição das normas nem sempre é claramente afirmado.

A primeira possibilidade consiste em atribuir-lhes poderes mais diretos na elaboração dos tratados. Neste domínio, a sua missão limita-se muitas vezes a um trabalho técnico, dirigindo grupos de trabalho ou elaborando planos de ação: o programa de Montevideu, por exemplo, é gerido pelo PNUMA. Para ir mais longe, porque não dar ao Secretário-Geral das Nações Unidas um verdadeiro poder de propor tratados? No procedimento atual, só os Estados têm essa prerrogativa. De uma forma mais geral, por que não dar aos secretariados executivos das diferentes convenções multilaterais no domínio do ambiente maiores prerrogativas no processo de elaboração de normas? Por analogia com a União

Europeia, poderíamos imaginar uma pluralidade de instituições envolvidas no processo de “elaboração de normas”, cada uma delas representando interesses diferentes: o Conselho Europeu representa os Estados e a Comissão Europeia, guardiã dos interesses da União, tem o poder de apresentar propostas.

O poder normativo das organizações internacionais poderia também ser reforçado de forma mais direta. Entre as diferentes fontes do direito internacional, tal significaria dar maior relevo ao direito derivado, ou seja, à legislação diretamente promulgada pelas organizações internacionais. Com efeito, estes atos podem ser adotados pelos órgãos deliberativos das organizações internacionais por maioria, por vezes qualificada. Contrariamente aos tratados, não requerem necessariamente o acordo de todos os Estados interessados. Um exemplo é o mecanismo original previsto na “Constituição” da OMS (o seu tratado fundador) para a adoção do Regulamento Sanitário Internacional, um instrumento internacional vinculativo: por um lado, é adotado pelo órgão deliberativo da OMS, a Assembleia da Saúde, por maioria de dois terços (artigo 19.º); por outro, entra em vigor para todos os Estados membros, com exceção daqueles que tenham manifestado a sua recusa num determinado prazo. Este procedimento subtil, que combina a regra da maioria e a exigência de consentimento, é um modelo e prefigura o tipo de evolução que a governação global do ambiente poderia sofrer para ser mais eficaz.

CONCLUSÃO

Quando estava prestes a partir, o marciano apercebeu-se de uma lacuna. Embora tivesse identificado algumas soluções possíveis, não tinha abordado a questão mais difícil: a arte da reforma. Como é que mudanças tão profundas poderiam ser aceites e implementadas pelos Estados? A história da Terra mostrava, infelizmente, que era muitas vezes necessária a ocorrência de catástrofes para provocar mudanças profundas. Foi preciso o choque da Primeira Guerra Mundial para provocar a criação da Sociedade das Nações. Foram necessários os horrores da Segunda Guerra Mundial e da Shoah para levar à adoção da Carta das Nações Unidas e, alguns anos mais tarde, da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Quantas espécies extintas, quantos furacões, quantos refugiados do clima, quantas cidades varridas do mapa pela subida do nível do mar seriam necessários para que os habitantes da Terra decidissem agir?

O visitante marciano levantou-se e dirigiu-se para a porta para sair do gabinete do chefe das Nações Unidas. Depois, reconsiderando por um momento, volta-se para o Secretário-Geral e diz, como se quisesse transmitir uma última mensagem: “O vosso planeta é belo. Visto do céu, não tem fronteiras”.

Os pensamentos do nosso amigo marciano eram provavelmente demasiado ingénuos. Se a razão e o sentido das proporções não conseguiram, até agora, reformar a governação mundial do ambiente, como é que um visitante de outro planeta poderia ter êxito?

Mas, animados por um certo otimismo, acreditamos por vezes que essas mudanças acabarão por se impor por si mesmas ou por força das circunstâncias. Esperamos que um dia consigamos derrubar esse muro invisível contra o qual tropeçam as políticas ambiciosas de proteção da natureza.

Alguns poderão argumentar que o presente é o momento errado para uma tal revolução e que devemos confiar no futuro. Poderão acreditar, realisticamente, que o sonho de um mundo governado por regras fortes está fora de alcance a curto prazo. Simplesmente, é de recear que, ao esperar por um melhor momento para mudar o modelo, o marciano tenha pouco para observar na sua próxima passagem pela Terra.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BREYER, S., *La Cour suprême, le droit américain et le monde*, pref. G. Canivet, Odile Jacob, 2015
- CHEMILLIER-GENDREAU, Monique, *Humanités et souveraineté, Essai sur la fonction du droit international*, capítulo 14, "A la recherche de valeurs communes", *La Découverte*, 1995.
- CLUB DES JURISTES, *Reinforcing the effectiveness of international environmental law: duties of States, rights of individuals*, Relatório da Comissão do Meio Ambiente de novembro de 2015.
- DELMAS-MARTY, Mireille, De la souveraineté solitaire à la souveraineté solidaire, apresentação feita no *Collegium International* em 25 de junho de 2014 (<http://www.collegium-international.org/fr/>).
- , Gouverner la mondialisation par le droit, *Revue européenne du droit*, setembro de 2020.
- ONU, *Gaps in international environmental law and texts: towards a global environmental pact*, Relatório A/73/419 do Secretário-Geral das Nações Unidas de 13 de dezembro de 2018.
- PASCAL, B., *Pensées*, 1670
- RIVERO, Jean, "Le Huron au Palais-Royal ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir", *Dalloz*, 1962, Chronique VI.
- SANDS, P., *Principles of International Environmental Law*. 2.ª Edição, Cambridge University Press.