

The role of multilateral environmental agreements: a reconciliatory approach to environmental protection in armed conflict

Britta Sjöstedt,
Hart Publishing, 2020, 308 páginas

I. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A obra recenseada centra-se na necessidade de defender o ambiente em situações de conflitos armados, mais concretamente no uso de tratados multilaterais ambientais para alargar e especializar a proteção ambiental. Da autoria de Britta Sjöstedt, professora de Direito na Universidade de Lund, na Suécia, esta obra pretende demonstrar que não só é possível utilizar os tratados multilaterais ambientais para solidificar a proteção do ambiente, como também é possível, em situações de tensão normativa, compatibilizá-los com os instrumentos normativos pré-existentes, utilizando para tal uma “abordagem reconciliatória”.

II. CONCEITOS INTRODUTÓRIOS

a. Tipos de danos ambientais

Britta Sjöstedt inicia a sua jornada enumerando quatro diferentes tipos de danos ambientais que podem surgir em situações de guerra. A autora começa por aludir aos danos provenientes de ataques diretos ao ambiente, normalmente com o objetivo de afetar o fornecimento de alimentos às forças inimigas ou destruir possíveis esconderijos. O exemplo mais proeminente ocorreu na década de 70 do séc. XX, onde a vegetação densa que abundava no território do Vietname foi gravemente afetada durante os confrontos com os Estados Unidos da América. Os danos ocorreram devido ao uso indiscriminado, por parte do exército dos EUA, de mais de setenta milhões de litros de herbicida, o que acabou por danificar gravemente o solo do território, bem como por destruir inteiras comunidades bióticas.

Depois, a autora chama atenção para os danos colaterais ambientais, que surgem em situações em que, apesar de não ser o alvo direto do ataque, o ambiente acabou por ser afetado. A título exemplificativo, são apresentadas as mais de cem milhões de minas

ativas que, mesmo após o término dos confrontos, permanecem nos solos, o que impede que a população humana ou animal faça uso deles.

De seguida, temos os raros casos em que os danos surgem quando o próprio ambiente é modificado e utilizado como arma. Ainda que extremamente raras, estas situações são sempre capazes de gerar graves danos, como se sucedeu na guerra do Vietname, onde os EUA, recorrendo à emissão de químicos, conseguiram manipular e acelerar o processo de formação de nuvens, levando a chuvas intensas e duradouras que inundaram estradas e impediram o transporte de mantimentos para o exército do Vietname.

Por fim, a autora apresenta o tipo de dano que considera ser o mais gravoso — os efeitos knock-on. Estes manifestam-se após o término dos conflitos, onde normalmente os governos estão muito enfraquecidos e vêm-se impossibilitados de assegurar o cumprimento de normas ambientais e o fornecimento de serviços básicos, como o tratamento de águas residuais, o fornecimento de água potável ou a recolha de lixo. Estas falhas obrigam a que os cidadãos afetados abandonem os territórios e se estabeleçam noutras localidades, levando a deslocamentos em massa. São estas deslocamentos o verdadeiro cerne dos efeitos knock-on, gerando muitas vezes situações de exploração insustentável de recursos naturais ou acumulação de resíduos em territórios outrora limpos.

Tendo em conta estes danos e os seus efeitos, Sjöstedt apresenta três razões fundamentais pelas quais o ambiente deve ser protegido. Em primeiro lugar, os danos ambientais podem ter consequências devastadoras para a saúde pública. Depois, a insuficiência de conhecimento científico relativamente à forma como os ecossistemas estão interconectados dificulta muito a previsão dos impactos ambientais a longo prazo e consequente reparação. Por fim, os danos ambientais e a falta de regulamentação ambiental podem obstruir e dificultar a construção e manutenção da paz pós-conflito.

b. Proteção especial

Antes de se debruçar sobre o tipo de proteção ambiental que os tratados multilaterais ambientais são capazes de oferecer, Sjöstedt procede à análise da proteção especial que o direito dos conflitos armados e o direito internacional consuetudinário fornecem ao ambiente.

i. O direito dos conflitos armados

O direito dos conflitos armados prima pela tentativa de limitar os danos provenientes das hostilidades. A autora reconhece que, como os preceitos do direito dos conflitos armados são centrados na proteção humana, a proteção ambiental per si não constituía um objetivo. Ainda assim, há que salientar que tradicionalmente o ambiente gozou de alguma proteção, ainda que limitada à sua conexão com a segurança dos civis.

Contudo, a Guerra do Vietname veio alterar este paradigma. As atrocidades ambientais perpetradas neste conflito sustentaram um significativo aumento de consciencialização

ambiental o que, por sua vez, levou à rutura com a ideia de suficiência da proteção ambiental vigente na época. É nesta ótica que se dão os primeiros vislumbres de uma proteção ambiental direta e especial, surgindo assim os artigos 35.º/3 e 55.º do Protocolo I de 1977, anexo à (IV) Convenção de Genebra de 1949, que foi o primeiro instrumento a conferir proteção direta e especial ao ambiente, e a Convenção Relativa à Modificação Ambiental de 1977, que regulamenta o uso de técnicas modificativas do ambiente e proíbe aquelas que são nocivas e/ou suscetíveis de serem utilizadas para criar armas de guerra. Ambos os instrumentos são dotados de formulações muito semelhantes, centrando-se na obrigação dos estados se absterem de utilizar armas ou métodos de guerra suscetíveis de causarem danos ambientais severos, alargados e com efeitos duradouros.

A autora considera que estes instrumentos têm a sua utilidade algo limitada, isto porque, para que os seus preceitos sejam aplicáveis, é necessário que estejamos perante danos ambientais severos, alargados e com efeitos duradouros. Para além disso, estes três requisitos não são concretamente definidos pelos instrumentos, o que só contribuiu para a incerteza do tipo de dano que visam e para a vacuidade da proteção.

ii. Ao abrigo do direito internacional consuetudinário

No capítulo IV da obra, a autora procura analisar a proteção ambiental direta e especial conferida pelo direito internacional consuetudinário, seguindo duas vias diferentes, mas complementares.

Primeiro, debruça-se sobre o Estudo sobre Direito Internacional Consuetudinário, realizado pelo Comité Internacional da Cruz Vermelha em 2005. Este Estudo apresenta três regras — regra 43 a 45 — que versam sobre a proteção ambiental no seio de conflitos armados. As regras 44 e 45 são versões parcialmente revistas dos artigos 35.º/3 e 55.º do Protocolo I, e da Convenção Relativa à Modificação Ambiental. Já a regra 43 reflete os ideais de proteção ambiental geral conferida pelo direito de conflitos armados, incluindo o princípio da distinção, a necessidade militar, o princípio da proporcionalidade e o princípio da precaução.

Depois, Sjöstedt olha para os rascunhos de princípios que a Comissão de Direito Internacional adotou em 2019, aquando dos seus trabalhos sobre a proteção do ambiente em situações de guerra. Neste leque, tal como aconteceu com o Estudo de 2005, também os rascunhos de princípios 13/2 e 16 refletem as regras de proteção ambiental especial e os rascunhos de princípios 14 e 15 refletem as regras proteção ambiental geral.

A autora reconhece que pode ser levantada a questão de se saber se o direito internacional consuetudinário é apenas aplicável a conflitos internacionais ou se pode ser aplicável a conflitos internos. De facto, há uma escassez de aplicação de tratados internacionais a conflitos armados internos — sendo praticamente inexistente no que toca à proteção especial do ambiente —, muito graças ao facto de os Estados considerarem que os conflitos armados internos são assuntos de importância nacional, e, consequentemente,

mostrarem uma certa relutância na aplicação destas regras. Esta resistência veio assim contribuir para que a maioria dos tratados fossem redigidos visando conflitos internacionais. Contudo, e muito graças ao direito internacional consuetudinário, a diferenciação entre conflitos internacionais e internos tem vindo a diminuir, sendo esta diminuição justificada pelo consenso alargado de que aquilo que não é tolerado em conflitos internacionais também não deve ser tolerado nos conflitos internos, não havendo então motivo algum que justifique disparidades na proteção.

Neste sentido, o Estudo de 2005 reconhece que a maioria das regras aplicáveis a conflitos internacionais é também aplicável a conflitos internos, incluindo as regras relativas à proteção direta e especial do ambiente. Também a Comissão de Direito Internacional não procedeu a qualquer diferenciação entre conflitos internos e conflitos internacionais, sugerindo que os rascunhos de princípios sejam aplicáveis a ambos.

Assim sendo, Sjöstedt reconhece que o Protocolo I e a Convenção Relativa à Modificação Ambiental contribuíram para o desenvolvimento da proteção ambiental especial no direito internacional consuetudinário, levando a um alargamento do âmbito da proteção ambiental. O direito internacional consuetudinário veio ainda contribuir para o desvanecimento das diferenciações de aplicabilidade nos conflitos internacionais e internos, contribuindo para uma solidificação da proteção ambiental. Contudo, há ainda que reconhecer que, na prática, há poucas ações que sustentem esta posição.

c. Proteção geral

A proteção ambiental geral no seio dos conflitos armados é uma proteção indireta, cujas regras tratam e protegem o ambiente na qualidade de objeto civil. Considera-se que estas regras conferem uma proteção ambiental mais alargada.

Ora, o ambiente, sendo um objeto civil, pode ser encarado como um todo ou dividido em partes, constituindo cada uma um objeto diferente. Assim, ao ambiente como um todo, ou a cada uma das suas partes, são aplicáveis os princípios da distinção — entre objeto civil e objeto militar —, da proporcionalidade — o dano ambiental resultante do ataque tem de ser menor do que a vantagem militar ganha —, da precaução — devem ser tomadas todas as medidas que levem ao menor dano possível, como o uso de certo tipo de munições menos prejudiciais para o ambiente — e da necessidade militar — o ambiente só deve ser atacado se tal for imprescindível para a resolução do confronto militar. Estes princípios enquadram-se não só no direito internacional consuetudinário — sendo enumerados na regra 43 do Estudo de 2005 —, como estão também codificados no Protocolo I de 1977, que, por exemplo, define objetivo militar no artigo 52.º/2.

Ora, tendo em mãos instrumentos de proteção geral e de proteção especial, é levantada a questão de qual será o curso de ação a tomar quando, à mesma situação, são aplicáveis as regras de ambos, sendo que estas não só levam a resultados incompatíveis, como também são impossíveis de harmonizar. Seguindo-se a regra da *lex specialis*, as regras

especiais são sempre aplicáveis, ainda que para tal se tenha de derrogar as regras gerais. No caso do Protocolo I, que tem regras gerais e regras especiais, se adotarmos esta via, os artigos 35.º/3 e 55.º prevaleceriam sobre todas as regras gerais, o que será um problema. Como já se aludiu anteriormente, aqueles dois artigos são de uso limitado graças à necessidade de existência de um dano severo, alargado e de efeitos duradouros. Esta característica diminui drasticamente a proteção ambiental conferida pelo Protocolo I que, por exemplo, no artigo 48.º requer apenas que haja um dano para que se proteja o ambiente de ataques, mesmo que não seja severo, duradouro e alargado. Para evitar situações destas e garantir que o ambiente goza de uma proteção constante, o Tribunal Internacional de Justiça, bem como o Estudo de 2005 e a Comissão de Direito Internacional são da opinião de que as regras gerais devem ser sempre aplicáveis ao ambiente enquanto objeto civil, pelo que em vez de derogadas pelas regras especiais, seriam por elas complementadas.

A autora concluiu dizendo que, para além de haver uma ideia de complementaridade entre a proteção geral e a proteção especial, tal como se ditou anteriormente, a proteção geral será, pelos mesmos motivos anteriormente apontes, aplicável a conflitos internacionais e conflitos internos. Ainda, as regras gerais conferem um âmbito de proteção mais alargado, o que contribuiu para a solidificação que se pretende. Porém, a autora não deixa de apontar duas falhas às regras de proteção geral. Em primeiro lugar, considera que são incapazes de regular, de forma ponderada, quais as partes do ambiente que se podem tornar objetos militares, visto não tomarem em consideração as suas características especiais. Em segundo lugar, estas regras deixam espaço para que haja uma grande discricionariedade na sua aplicação, de modo a permitir que os interesses militares e os interesses ambientais sejam balanceados, o que leva frequentemente a que se favoreçam os interesses militares.

d. Os tratados multilaterais ambientais

Vistas as regras de proteção geral e especial, a autora chega finalmente aos tratados multilaterais ambientais, apontando-lhes três vantagens no que toca à proteção ambiental em conflitos armados. Primeiro, considera que têm potencial para complementar as regras de proteção ambiental do direito dos conflitos armados, visto serem especializados no ambiente e nas suas particularidades, colmatando assim as falhas apontes às regras gerais e especiais. Depois, como são parte *peacetime law* — “direito em tempo de paz” —, a aplicação dos tratados multilaterais ambientais não tem de ser desencadeada por conflitos armados, o que permite uma constante proteção ambiental. Por fim, o direito internacional do ambiente tem estratégias e mecanismos específicos que se dirigem à resolução dos problemas ambientais numa escala global, representando novas possibilidades de resolução de danos ambientais.

Porém, há autores que levantam a questão de saber se estes tratados, precisamente por serem parte da *peacetime law*, são aplicáveis em situações de conflitos armados

ou se, em vez disso, devem ser derogados em prol das regras de proteção geral e especial do direito dos conflitos armados. A autora considera que esta visão é obsoleta, baseando-se no facto de que os rascunhos de princípios adotados pela Comissão de Direito Internacional estabelecem que os tratados multilaterais ambientais são aplicáveis em situações de conflito. Contudo, considera que a aplicabilidade de cada tratado tem de ser determinada caso a caso, devido a variados fatores relativos à natureza dos tratados e às características do próprio conflito, que podem influenciar o seu funcionamento.

III. OS TRATADOS MULTILATERAIS AMBIENTAIS E A ABORDAGEM RECONCILIATÓRIA

Estabelecida a aplicabilidade dos tratados em situações de guerra, Sjöstedt faz uso do capítulo VII da obra para iniciar a arguição da sua tese — os tratados multilaterais ambientais não só são aplicáveis em tempo de guerra, como também é possível uma abordagem reconciliatória entre eles e o direito dos conflitos armados, deixando de lado a regra da *lex specialis*. Considerando que existem milhares de tratados multilaterais ambientais, a autora opta por analisar apenas dois — A Convenção para a Proteção do Património Mundial, Cultural e Natural, e a Convenção Ramsar. Esta escolha deve-se essencialmente à sua contribuição para a identificação e preservação de hot spots biológicos, que muitas vezes constituem habitats de espécies protegidas e, por isso, terão grande interesse ambiental. Ainda, as áreas protegidas pelas convenções são geograficamente definidas, o que torna a obrigação de as proteger mais tangível, e são também áreas particularmente expostas a conflitos armados, quer pela sua localização, quer pela abundância de recursos naturais.

a. A Convenção para a Proteção do Património Mundial, Cultural e Natural

Negociada ao abrigo da UNESCO, a Convenção para a Proteção do Património Mundial, Cultural e Natural pretende proteger “heranças” culturais ou naturais que sejam de interesse excecional, tal como definidas nos artigos 1.º e 2.º O artigo 4.º dita que as partes da Convenção têm a obrigação de assegurar a identificação, proteção, preservação e transmissão às gerações futuras das heranças que se situem no seu território. Ademais, o artigo 6.º/3 impõe que as partes se abstenham de deliberadamente danificarem esses mesmos locais ou locais localizados noutros territórios, quer seja de forma direta ou indireta. Neste sentido, o artigo 11.º/2 estabelece que as partes podem indicar os locais que se situem no seu território que considerem que devem integrar a lista de heranças mundiais presente na convenção. A par desta, o artigo 11.º/4 estabelece ainda uma lista de locais que estejam em especial perigo, aos quais deve ser fornecida uma proteção mais célere, direta, especializada e prioritária — a Danger List.

Ora, esta convenção confere reconhecimento internacional à importância das áreas protegidas. Assim que uma área entra na lista, é estabelecida uma estratégia de gestão, podendo ser alocados fundos e outros recursos que visem a manutenção da integridade da área. Exemplo disso será o caso do Parque Nacional da Virunga, na República Democrática do Congo, onde a Convenção forneceu fundos e treinou diretamente, em parceria com o exército congolês, guardas florestais que ficaram encarregues de proteger o parque, constantemente alvo de ataques militares.

b. A convenção Ramsar

A Convenção de Ramsar dedica-se à proteção de zonas húmidas e cursos de água de especial importância a nível internacional, de acordo com os parâmetros do artigo 2.º. A convenção promove o uso judicioso das zonas húmidas, para que possam ser preservadas e transmitidas às gerações futuras, e para que se assegure a manutenção da integridade da biodiversidade.

Tendo um sistema muito similar ao da Convenção para a Proteção do Património Mundial, Cultural e Natural, esta Convenção não só encoraja as partes a indicarem quais as zonas húmidas e cursos de água presentes nos seus territórios que consideram serem merecedores de proteção especializada, como também estabelece uma lista de zonas que requerem proteção adicional por estarem em perigo — a lista de Montreux.

c. Funcionamento

As convenções são de construção peculiar, de linguagem vaga, o que contribuiu para o surgimento de obrigações baseadas num dado contexto, o que poderia ser um indicador de que as regras das convenções seriam imprecisas e de difícil aplicação. Porém, as convenções são assim construídas de modo a que as partes disponham de algum poder discricionário na sua aplicação. Note-se que isto não significa que as partes são livres de aplicarem as medidas como bem entenderem sem consequências, até porque as Convenções são dotadas de órgãos capazes de avaliar se as medidas são apropriadas e se foram corretamente aplicadas.

Ainda, e ao contrário da maioria dos tratados internacionais que optam por medidas sancionatórias, estas Convenções focam-se em medidas de apoio, que entendem ser as mais apropriadas para resolver a incapacidade das partes em proteger os locais definidos.

Contudo, tendo em conta a existência do direito dos conflitos armados e do direito internacional consuetudinário, bem como as diferenças entre estes e os tratados multilaterais ambientais, podemos ter em mãos casos de tensão normativa, ou seja, casos onde, por exemplo, à mesma situação são aplicáveis regras de tratados multilaterais ambientais e de instrumentos normativos de direito dos conflitos armados, sendo que ambas prescrevem soluções diferentes, impossíveis de compatibilizar.

A autora diferencia dois tipos de tensão normativa, um onde duas normas de caráter obrigatório são aplicáveis à mesma situação, no mesmo contexto; e outro onde uma norma obrigatória e uma norma permissiva são aplicáveis à mesma situação, no mesmo contexto, sendo este o tipo de tensão mais comum entre o direito dos conflitos armados e os tratados multilaterais ambientais. A título exemplificativo, a autora aponta o artigo 6.º da Convenção do Património Mundial, Cultural e Natural, que dita que as partes se devem abster de danificar os locais de herança, e os preceitos do direito dos conflitos armados, que dizem que um ataque militar que danifique o ambiente é legítimo desde que a parte do ambiente em questão constitua um objeto militar e se respeitem os princípios da proteção geral, bem como da proteção especial do artigo 35.º/3 e 55.º do Protocolo I.

d. A abordagem reconciliatória

Para solucionar estas tensões, a autora considera que será mais proveitoso adotar uma abordagem reconciliatória entre as normas dos tratados multilaterais ambientais e as normas do direito dos conflitos armados ou do direito internacional consuetudinário. Na sua perspetiva, em vez de se derrogar uma em prol da outra, deve procurar-se interpretar as regras de forma a que possam ser harmonizadas e aplicadas ao caso concreto. Sjöstedt justifica a sua posição com base no facto de que os tratados multilaterais ambientais são dotados de certas características relativas à sua estrutura e funcionamento que facilitam a conciliação.

Esta abordagem pode ser invocada de duas formas, a primeira será através de uma aplicação harmoniosa e complementar das provisões vagas dos tratados, quer através dos seus órgãos ou das suas partes, e a segunda será com a cooperação dos órgãos dos tratados e agentes de outros ramos do direito, como organizações internacionais.

O primeiro método surge quando as partes e órgãos do tratado gozam de alguma discricionariedade que lhes permita adaptar e aplicar as provisões dos tratados, de modo a que possam prever e impedir choques com outros instrumentos normativos. O segundo método surge quando os órgãos dos tratados são autorizados a cooperar com outros agentes, como organizações internacionais, de modo a lançarem projetos ou medidas específicas. Assim, a abordagem reconciliatória permite que se ajuste a aplicação dos tratados de modo a sejam congruentes com as necessidades específicas que se fazem sentir.

Em termos práticos, a autora utiliza um exemplo de tensão normativa entre a Convenção de Ramsar e o Protocolo I. Ora, numa situação onde grupos armados se escondam em zonas húmidas, estas passam a constituir, de forma legítima, um objeto militar, pelo que serão suscetíveis de ataque, que deve sempre respeitar os princípios de proteção geral e de proteção especial. Porém, um ataque, ainda que legítimo à luz daqueles instrumentos,

violaria a obrigação de abstenção de dano a zonas húmidas protegidas pela Convenção, surgindo assim tensão normativa entre os dois instrumentos.

Para solucionar esta divergência, a autora socorre-se da expressão “uso judicioso das zonas húmidas”, imposta pela Convenção de Ramsar. Sjöstedt arguiu que, se os grupos armados que se escondem nessas zonas estiverem a explorar os seus recursos de forma insustentável ou até mesmo a danificá-la, então um ataque à mesma que vise a retirada desses grupos promoveria o restabelecimento da sua integridade, o que se enquadraria no conceito de uso judicioso. Assim, desde que seja esse o objetivo do ataque, a Convenção não será violada.

IV. CONCLUSÃO

Britta Sjöstedt usa esta obra para chamar a atenção para um problema recorrente e muitas vezes esquecido — também o ambiente é gravemente afetado pelos conflitos armados e é, demasiadas vezes, negligenciado nas medidas de reestruturação pós-conflito. Neste sentido, a autora parte de uma premissa interessante, da ideia de que para além da proteção geral e especial — que ainda que com muito boas intenções, peca por ser escassa —, a proteção ambiental pode ser assegurada e reforçada mediante o recurso a tratados multilaterais ambientais.

Ainda que existam milhares, estes tratados são muitas vezes negligenciados em situações de conflito armado, especialmente nos internos. Ora, nesse aspeto, considero que a obra terá um papel importante na alusão da importância do uso e respeito por estes instrumentos. Contudo, pontos positivos da obra praticamente cessam aqui.

A ideia de uma abordagem reconciliatória para solucionar tensões normativas entre os tratados e os restantes instrumentos normativos parece-me algo utópica. De facto, na teoria, parece funcionar, mas na prática há certas lacunas e incongruências que não podemos deixar de lado. Exemplo disso será a tentativa de conciliar o artigo 6.º da Convenção para a Proteção do Património Mundial, Cultural e Natural, que proíbe todas e quaisquer atividades que, de forma direta ou indireta, danifiquem locais de herança cultural, e os princípios do direito dos conflitos armados que permitem danos ambientais em situações onde aquela parte do ambiente constituiu um objetivo militar, desde que se respeitem não só os princípios de proteção geral, mas também os de proteção especial, nomeadamente o artigo 35.º/3 e 55.º do Protocolo I. Ora, tentando reconciliar estas normas, o único método possível seria o da complementaridade, ou seja, a Convenção complementar o direito dos conflitos armados, no sentido em que permitira ataques exceto nos locais por si protegidos, o que impediria o ataque em questão. Porém, bem vistas as coisas, esta não seria uma abordagem reconciliatória, mas sim um caso em que um instrumento derogou o outro, ou seja, seríamos obrigados a aplicar a regra da *lex specialis*, que

a própria autora reconhece que, em último recurso, deve ser aplicada caso a reconciliação não seja possível.

Concluindo, sou da opinião de que a abordagem reconciliatória é funcional na teoria e um pesadelo na prática. Apesar de ser necessário um reforço na proteção ambiental e os tratados multilaterais ambientais constituírem uma boa via, a abordagem reconciliatória entre estes e os restantes instrumentos não será o melhor curso a adotar, sob pena de ser contraditória em relação aos seus próprios princípios e razão de ser.

Alice Jesus Barbosa

Mestranda em Ciências Jurídico-Políticas na
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra