

Agnès Michelot (dir.),
Équité et Environnement,
Larcier, 2012, 480 págs.

1. A obra *Équité et Environnement: quel(s) modèle(s) de justice environnemental?* coordenada por Agnès Michelot é prefaciada por Dinah Shelton¹ e conta com a participação de autores como, por exemplo, e sem querermos ser exaustivos, François Ost², Michel Prieur³ e Ludwig Kramer⁴.

2. Como o próprio título o sugere, os estudos que integram a obra gravitam à volta de dois núcleos temáticos: a *equidade e o ambiente*. Deste modo, a pretexto do estudo da equidade são abordados temas que vão desde a gestão da água (Herve-Fournereau, pp. 259-290) à gestão de resíduos (Schellenberger, pp. 215-230) (Billet, pp. 397-412), da proteção da biodiversidade (Langlais, pp. 231-253) à conservação do património natural transfronteiriço (Jolivet, pp. 413-434) e à proteção dos conhecimentos tradicionais (Filoche, pp. 435-457), passando por matérias como a responsabilidade ambiental (Sabete, pp. 41-49), a fiscalidade ambiental (Claudal, pp. 181-201) o direito penal ambiental (Giudicelli-Delage, pp. 203-213), a responsabilidade social das empresas (Rolland, pp. 321-337) e mesmo a igualdade de géneros (Michallet, pp. 339-349).

3. Confrontando os diversos estudos que integram o livro, torna-se, no entanto, notório que não existe um conceito comum de *equidade* partilhado pelos diferentes autores e, na nossa opinião, alguns não tiveram a preocupação de operar a importante distinção entre equidade e justiça ambiental.

1. Justiça ambiental e equidade

4. São vários os autores que, ao longo da obra, recorrem à experiência norte-americana para analisar o conceito de *justiça ambiental* (Breton, p. 97) (Westra, p. 121) (Kramer, pp. 133-134) (Moreau, p. 164) (Pomade, p. 291)⁵. Com efeito, este conceito teve origem nos Estados

¹ Vale a pena recordar que esta autora desenvolveu estudos a propósito da equidade no domínio do direito internacional do ambiente: Dinah Shelton, "Equity", in Daniel Bodansky/ Jutta Brunnée/ Ellen Hey (ed.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford University Press, 2007, pp. 639-662.

² Entre outras obras deste autor, destacamos *La nature hors la loi* (existe uma tradução em língua portuguesa: *A Natureza à Margem da Lei*, Lisboa, Instituto Piaget, 1998).

³ Professor emérito da Universidade de Limoges e Presidente do Centro Internacional de Direito Comparado do Ambiente.

⁴ Professor honorário das Universidades de Bremen e Copenhaga, e Professor convidado no *University College de Londres*. O texto deste autor ("*Justice environnementale et équité dans le droit de l'Union européenne*", pp. 133-153) pode também ser consultado numa publicação feita em Portugal: "Environmental justice and equity in EU law", in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor J. J. Gomes Canotilho*, volume IV, 2013, pp. 283-306.

⁵ Deve sublinhar-se que Adélie Pomade considera, no entanto, que os contornos do conceito de *justiça ambiental* ainda não se encontram estabilizados, havendo quem mobilize o conceito para defender o direito a um ambiente sadio. Já Laura Westra aborda a questão da *justiça ambiental* enquanto *assunto global* e fala mesmo de uma espécie de *eco-apartheid* a propósito de casos em que as indústrias mineiras se instalam em territórios de Indígenas e outras comunidades locais que vivem diretamente da terra e dependem, por isso, da saúde e segurança dos seus recursos para sobreviver (Westra, pp. 123-124). Neste contexto, a justiça ambiental torna-se um fenómeno mais complexo na medida em que implica: (i) a rápida mitigação das condições que provocam as alterações climáticas; (ii) a imediata cessação das ameaças a direitos básicos, como o direito a alimentos, a água e abrigo indispensáveis à sobrevivência; (iii) a eliminação de atividades perigosas que trazem mais desastres do que desenvolvimento; (iv) controlo e monitorização de todas as indústrias perigosas localizadas em áreas habitadas por minorias ou pobres (Westra, pp. 126-127).

Unidos e desenvolveu-se a partir dos anos 80 em virtude da constatação de que os grandes projetos de infra-estruturas que afetavam o ambiente (incineradoras de resíduos, aterros, instalações poluidoras, etc.) se localizavam sobretudo nas zonas habitadas pelas minorias (negros, latinos) ou por população pobre, tendo impactos desproporcionais sobre a sua saúde e o seu ambiente. Para impedir este tipo de discriminação, começou a procurar-se uma maior participação dos cidadãos nas decisões ambientais suscetíveis de os afetar e uma maior consideração dos interesses das minorias. Deste modo, em nome da justiça ambiental, passou a exigir-se um tratamento equitativo (*fair treatment*) – nenhum grupo da população deve suportar uma parte desproporcional das consequências ambientais negativas – e uma participação efetiva dos cidadãos (*meaningful involvement*), independentemente da sua raça, cor, origem ou rendimento no desenvolvimento, preparação e aplicação da legislação e política ambientais⁶.

5. O conceito de *justiça ambiental* que acabámos de descrever não se confunde com a noção aristotélica de equidade: “O que põe aqui problemas é o fato de a equidade ser justa, não de acordo com a lei, mas na medida em que tem uma função retificadora da justiça legal. O fundamento para tal função retificadora resulta de, embora toda a lei seja universal, haver, contudo, casos a respeito dos quais não é possível enunciar de modo correto um princípio universal”⁷. E se houve algum autor que se preocupou em distinguir claramente justiça ambiental de equidade, esse autor foi, sem dúvida alguma, Ludwig Kramer. Seguindo a orientação aristotélica, Ludwig Kramer considera que a equidade procura uma solução justa para um problema específico que não tinha sido previsto pela legislação que, por natureza, tem um caráter geral (Kramer, pp. 147-148). A equidade, no sentido acabado de expor, não significa aceitabilidade de uma solução, equilíbrio de interesses divergentes, igualdade de armas entre as partes em litígio ou ainda solução apropriada a um caso concreto. Ludwig Kramer é, por isso, levado a concluir que, no âmbito da União Europeia, o princípio da equidade não desempenha um papel significativo. E, não obstante a probabilidade de existirem na Europa situações de injustiça ambiental semelhantes às identificadas nos Estados Unidos, não pode dizer-se que as questões de justiça ambiental tenham sido suficientemente examinadas na União Europeia.

2. Equidade transgeracional

6. Se poucos foram os autores que se debruçaram sobre a distinção entre equidade e justiça ambiental, o mesmo não pode dizer-se relativamente ao tema em que a equidade e o ambiente se cruzam de forma mais evidente: a equidade transgeracional. Na verdade, apesar da heterogeneidade das matérias investigadas ao longo da obra, poucos foram os autores que não trataram, direta ou indiretamente, da questão da equidade transgeracional.

7. Alertamos, no entanto, o leitor para o fato de a escolha da expressão equidade transgeracional em detrimento de equidade intergeracional não ser inocente. Na verdade, não existe grande controvérsia quanto à noção de equidade intergeracional: exige-se à geração presente que conserve o património natural legado pela geração precedente, com vista a transmiti-lo ela mesma às gerações futuras⁸. E costuma falar-se também da *equidade intrageracional* a

⁶ Ver definição fornecida pela *Environment Protection Agency* (EPA) e citada por Ludwig Kramer: “Environmental Justice is the *fair treatment* and *meaningful involvement* of all people regardless of race, color, national origin, or income with respect to the development, implementation, and enforcement of environmental laws, regulations, and policies” (disponível em: www.epa.gov).

⁷ Cfr. Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, 4.^aed., Lisboa, 2012, p. 141.

⁸ A obra de referência neste domínio continua a ser a de Edith Brown Weiss, *In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony and Intergenerational Equity*, The United Nations University, 1992.

propósito da ideia de que: os membros da geração presente têm direito a um acesso equitativo ao património que lhe foi legado pela geração precedente, exigindo-se que as comunidades mais prósperas auxiliem as mais necessitadas na realização desse acesso⁹. Contudo, parece-nos mais sugestiva a expressão *equidade transgeracional* que Émilie Gaillard-Sebilleau utiliza com a seguinte justificação: (i) as gerações humanas não se distinguem claramente umas das outras; (ii) o que existe é um continuum da vida humana que flui incessantemente como as águas de um rio (Gaillard-Sebilleau, pp. 51-52)¹⁰. Inspirando-se nas ideias defendidas por Hans Jonas¹¹ e Birnbacher, a autora afirma mesmo que a *equidade*, na acepção de justiça natural (que vai para além da justiça legal), permite fundamentar deveres em relação às gerações futuras e assim garantir a justiça ambiental (Gaillard-Sebilleau, p. 53).

8. Numa perspetiva mais filosófica, não podemos deixar ainda de destacar as considerações produzidas por François Ost a propósito da resposta à questão: somos responsáveis pela proteção das gerações de hoje ou das de amanhã? Neste contexto, o autor realiza um raciocínio muito interessante, comparando a responsabilidade em relação às gerações futuras com a responsabilidade dos pais pelo desenvolvimento e educação dos filhos, e afirma que a preservação do ambiente é simultaneamente um *dever* e uma *prerrogativa*, um *encargo* e uma *missão* (Ost, p. 33).

9. François Ost procura ainda transpor o conceito hegeliano de *astúcia da razão* (ruse de la raison, die List der Vernunft) para o campo ecológico, considerando que se pode falar de uma *astúcia da razão ecológica*. Segundo este autor, uma primeira forma desta astúcia da razão ecológica é a seguinte: “proteger inteligentemente a espécie humana, significa necessariamente, ao mesmo tempo, proteger os seres vivos que o rodeiam, garantir o nicho ecológico que o abriga” (Ost, p. 32). O autor recorda também, neste âmbito, o argumento avançado pela *Supreme Court dos Estados Unidos* no caso do *Tennessee Valley Authority v. Hill et al.*¹² a favor da proteção do património genético: ele contém a chave de enigmas que ainda não resolvemos, e pode dar resposta a questões que ainda nem sabemos colocar. François Ost considera que este é um caso paradigmático de *proteção inteligente do ambiente*.

10. Tentando responder a uma questão um pouco diferente – “*Sou responsável pelo outro?*” – Wagdi Sabete reflete, por seu turno, sobre os princípios que fundam a ética da responsabilidade no domínio ambiental e procura determinar quem é esse *outro* que beneficia das regras de responsabilidade (Sabete, pp. 44-45). Partindo da premissa de que a causa da responsabilidade moral é a ofensa à pessoa humana e às condições necessárias à sua existência, o autor conclui que o juiz deverá mobilizar a *equidade* – no sentido aristotélico – para fundamentar a responsabilidade objetiva ou pelo risco quando a lei não protege as vítimas de um dano ambiental (Sabete, p. 43).

11. Outra abordagem interessante é a apresentada por Michel Prieur que procura demonstrar a urgência do reconhecimento do princípio da proibição do retrocesso ambiental¹³.

⁹ Cfr. Edith Brown Weiss, *In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony and Intergenerational Equity*, cit., p. 28.

¹⁰ A metáfora utilizada é de A. Kiss, *Droit International de l'Environnement*, Paris, 2004.

¹¹ Cfr. Hans Jonas, *Le principe de responsabilité – Une éthique pour la civilisation technologique*, Éditions du CERF, 1995.

¹² Este caso reportava-se à construção de uma barragem que ameaçava comprometer a sobrevivência de uma espécie muito particular de percas, inscrita na lista de espécies protegidas.

¹³ Na doutrina portuguesa, vale a pena consultar o recente estudo da autoria de Alexandra Aragão, “Desenvolvimento sustentável em tempo de crise e maré de simplificação. Fundamento e limites da proibição de retrocesso ambiental”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, volume IV, Coimbra Editora, 2012.

No plano da *equidade transgeracional*, este princípio constituiria uma garantia de que as gerações futuras não seriam submetidas a leis que reduziram a proteção do ambiente (Priour, p. 76).

12. Para além das contribuições que acabámos de mencionar, desenvolvem-se ainda interessantes trabalhos nos seguintes domínios: (i) equidade intrageracional e transferências internacionais de resíduos (Billet, p. 397 e ss.)¹⁴; (ii) equidade transgeracional na gestão de resíduos e armazenamento subterrâneo de resíduos de radioativos, de resíduos perigosos e de dióxido de carbono (Schellenberger, pp. 215-230); (iii) equidade intergeracional e intra-geracional, e equidade intraestadual e interestadual no âmbito da conservação e utilização dos recursos naturais partilhados (Jolivet, pp. 417-419); (iv) equidade intrageracional no tratamento jurídico das relações Norte-Sul (Filoché, pp. 435-454); (v) equidade transgeracional e proteção da biodiversidade (Langlais, p. 246)¹⁵; e (vi) equidade intergeracional e gestão da água (Herve-Fournereau, pp. 260-263)¹⁶.

3. Ramificações da equidade

13. Para os que estejam mais interessados no estudo da relevância da equidade no plano do direito internacional do ambiente, vale a pena consultar dos textos de Sandrine Maljean-Dubois, Sophie Lavallée e Kirstin Bartenstein. Estas autoras avançam a ideia de que a equidade assume uma dupla função. Por um lado, a equidade desempenha o papel de princípio de alocação e repartição dos recursos naturais (Maljean-Dubois, p. 361). Por outro lado, a *equidade* serve também como princípio de repartição dos encargos. Para ilustrar esta ideia, as autoras constatarem que é em nome da equidade que, no contexto do direito internacional do ambiente (designadamente, no domínio das alterações climáticas), se tem afirmado o *princípio das responsabilidades comuns mas diferenciadas* (Maljean-Dubois, p. 363) (Lavallée & Bartenstein, p. 377 e ss.).

14. O âmbito de atuação da equidade ambiental não se reduz, contudo, ao domínio direito do ambiente. A equidade ambiental afeta também outros ramos do direito como o direito fiscal ou o direito penal. Disso mesmo nos dá conta Sylvie Caudal que reflete sobre o valor da equidade no âmbito da fiscalidade ambiental. Num primeiro momento, esta autora utiliza o conceito de equidade no sentido de ideal de justiça ou de equilíbrio. Neste sentido, existe equidade no domínio tributário quando os encargos fiscais são distribuídos igualmente por todos os cidadãos em função da sua capacidade contributiva. Num segundo momento, a autora afirma que a equidade, num sentido mais amplo, se aproxima do conceito de justiça

¹⁴ Em nome da *equidade*, deverá: (i) ser reforçado o controlo dos movimentos transfronteiriços de resíduos, impedindo-se o “turismo de resíduos” para países que não possuem as capacidades adequadas para os tratar; (ii) implementar-se um regime de responsabilidade relativo às transferências de resíduos; (iii) partilhar equitativamente o espaço de gestão de resíduos perigosos, aplicando os princípios da auto-suficiência e da proximidade; e (iv) compensar a exposição a riscos resultantes das transferências de resíduos (Billet, pp. 400-409).

¹⁵ No âmbito da proteção da biodiversidade, Alexandra Langlais entende que se deve considerar *equidade ambiental* a igualdade social tanto na repartição dos benefícios ambientais como dos constrangimentos ambientais, tanto na sua dimensão espacial como temporal (Langlais, p. 233). Esta autora defende que a compensação ecológica – contrapartida ecológica de um prejuízo potencial ou de um dano consumado – pode ser um instrumento importante para promover a *equidade ambiental* (Langlais, pp. 234-241).

¹⁶ Nathalie Herve-Fournereau, parte de um conceito de *equidade* que exprime o sentimento de justiça a que subjaz o imperativo ético de dar a cada um o que é seu. Segundo a autora, a equidade deve estar presente nos seguintes momentos: (i) equidade entre gerações; (ii) equidade na partilha de responsabilidades; (iii) equidade na utilização dos recursos

ambiental: igualdade dos cidadãos, ou mesmo dos Estados, ou ainda das gerações no acesso aos recursos naturais e na exposição à poluição. No domínio da fiscalidade ambiental a equidade exige que cada um contribua na proporção dos danos que provoca ao ambiente, ou da sua utilização dos recursos naturais (aplicação dos princípios do poluidor-pagador e do utilizador-pagador) (Claudal, p. 183). O problema é, portanto, o de determinar como a eco-fiscalidade pode prosseguir a finalidade de equidade. Esta tarefa pode ser cumprida, segundo a autora, dentro do próprio eco-tributo (seja através de isenções, da modulação da taxa, ou ainda de medidas complementares como, por exemplo, o reembolso) ou graças ao eco-tributo (utilizar as receitas para realizar despesas ambientais ou para aliviar a tributação noutros domínios como, por exemplo, o rendimento dos trabalhadores) (Claudal, pp. 194-201).

15. No domínio do direito penal, Geneviève Giudicelli-Delage reflete sobre os desafios que a globalização dos riscos ecológicos coloca ao direito penal do ambiente. A autora acaba por não se referir expressamente à *equidade* mas considera que, em nome de uma exigência forte de justiça, deveria ser criado um novo crime contra a humanidade: o *geocídio* (Giudicelli-Delage, p. 211).

16. Considerando tudo o que foi dito e atendendo à atualidade e ao interesse dos estudos que integram o livro *Équité et Environnement*, parece-nos que não é exagerado afirmar que estamos perante uma obra de leitura obrigatória.

Márcio Albuquerque Nobre*

Assistente-convidado da Faculdade de Direito
da Universidade de Coimbra

FCT

Fundação para a Ciência e a Tecnologia
MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E ENSINO SUPERIOR

* A presente recensão foi realizada no âmbito do projeto de investigação financiado pela Fundação para a Ciência e a Tecnologia através da Bolsa de Investigação com a referência SFRH/BD/77208/2011, financiada pelo POPH - QREN - Tipologia 4.1 - Formação Avançada, participado pelo Fundo Social Europeu e por fundos nacionais do MEC.