

The principle of sustainability: Transforming Law and Governance Ashgate Publ., Aldershot/UK, 2008, 242 págs

1. Introdução

Depois de “Em Nome da Natureza, o Caminho para um Estado Constitucional Ecológico”¹ e “Quando Dois Mundos Colidem: Sociedade e Ecologia”², Klaus Bosselmann volta a publicar uma obra de referência sobre uma temática nuclear do Direito Ecológico. *The Principle of Sustainability: Transforming Law and Governance (O princípio da sustentabilidade: transformando a lei e a governância)* é um marco da literatura jurídica ambiental que sistematiza, de forma persuasiva e lúcida, as linhas mestras do princípio da sustentabilidade.

A obra é encabeçada por um prefácio de Christopher Gregory Weeramantry, Vice-presidente do Tribunal Internacional de Justiça (TIJ)³. A escolha deste juiz do Sri Lanka para prefaciar uma obra sobre sustentabilidade está estritamente relacionada com o julgamento do caso Gabcíkovo-Nagymaros, no TIJ, em 1997. As declarações de Weeramantry, afirmando o desenvolvimento ecologicamente sustentável como uma das ideias mais antigas da humanidade⁴ mas, sobretudo, como princípio fundamental de direito internacional moderno, têm merecido grande destaque na doutrina do Direito Internacional do Ambiente.

2. Breve história da sustentabilidade

Tal como Christopher Weeramantry, Klaus Bosselmann acredita que a ideia de sustentabilidade é uma ideia muito antiga e procura mostrar-nos as suas raízes históricas.

Em todas as civilizações, desde o início da agricultura, podemos identificar uma ideia consistente de sustentabilidade: explorar as *dádivas* da Natureza sem pôr em risco a substância dos recursos, sempre foi o maior desafio das civilizações. Na Europa, a história mais recente da sustentabilidade recua até ao século XIV, quando o desenvolvimento agrícola e a excessiva exploração da madeira (utilizada para aquecimento, para cozinhar e para construção), conduziram a uma crise ecológica grave. A erosão, as inundações, a descida dos níveis freáticos e a fome, seguidos pela Peste Negra, dizimaram, em meados do século XIV, um terço da população europeia. Pela primeira vez se teve consciência de que a protecção ambiental era condição de prosperidade económica a longo prazo. A resposta à crise foi um movimento de reflorestação em larga escala e a adopção de leis sobre exploração sustentável das florestas.

¹ Tradução nossa do título *Im Namen der Natur - Der Weg zum ökologischen Rechtsstaat*, Scherz, Munich/Germany, 1992.

² Tradução nossa do título *When two worlds collide: Society and Ecology*, RSVP, Auckland/NZ, 1995.

³ Foi juiz entre 1991 e 2000 e vice-presidente entre 1997 e o final do seu mandato.

⁴ Com base numa análise das culturas mais antigas, o Juiz Weeramantry defende a gestão fiduciária dos recursos da terra, os direitos inter-geracionais, a protecção da fauna e da flora, o respeito pelo solo e a maximização do uso e preservação da capacidade regenerativa dos recursos naturais.

Avançando até ao século XX, Bosselmann olha para a contribuição das Nações Unidas para a sustentabilidade. No início da década de 80, a Comissão das Nações Unidas para o Ambiente e o Desenvolvimento (mais conhecida por *Comissão Brundtland*, em homenagem à sua Presidente, Gro Harlem Brundtland) com os seus membros provenientes de vinte e um Estados muito diferentes, muitos deles do hemisfério sul, estava tão preocupada com a degradação ambiental global, como com as discrepâncias sociais e económicas entre o “Norte” e o “Sul”.

Assim, a famosa definição *Brundtland* de desenvolvimento sustentável incluía duas dimensões éticas essenciais: a protecção dos pobres e a protecção do futuro. De facto, a justiça social é a dimensão mais presente em todo o *Relatório Brundtland*, não só devido às circunstâncias históricas em que foi elaborado⁵, mas também em virtude da composição da própria Comissão⁶. O grande desafio do relatório “O Nosso Futuro Comum”, foi conciliar o insustentável *sobre-desenvolvimento* do “Norte” com o *sub-desenvolvimento* do “Sul”, o que exigiu uma **fórmula** de desenvolvimento que reflectisse tanto a sustentabilidade ecológica como a justiça sócio-económica. O conceito adoptado pela CNUAD foi “desenvolvimento sustentável”, que, nas palavras da Comissão Brundtland, é “o desenvolvimento que permite satisfazer as necessidades das gerações presentes sem comprometer a capacidade de as gerações futuras satisfazerem as suas próprias necessidades. Ele engloba dois conceitos-chave: o conceito de necessidades, especialmente as dos pobres do mundo, a quem deve ser dada prioridade absoluta; e a ideia de limites impostos pelo estado da tecnologia e pela organização social na capacidade de o ambiente satisfazer as necessidades presentes e futuras”.

A partir daqui iniciou-se um uso inflacionado da ideia de sustentabilidade em combinações terminológicas como *economia sustentável*, *produção sustentável*, *comércio sustentável* ou *políticas sustentáveis*.

Mas a ultra-célebre definição de desenvolvimento sustentável, cunhada pela CNUAD, é frontalmente criticada por Bosselmann, que considera que as aproximações antropocêntricas ao desenvolvimento sustentável – como a de Brundtland – só complicam, porque tentam o impossível. A defesa da importância igual do desenvolvimento e do ambiente, o “modelo dos três pilares”, ou o também chamado “triângulo mágico” é pura ideologia.

Nesta acepção, se olhássemos para a história da Humanidade, não encontraríamos nenhuma sociedade sustentável, porque mesmo as sociedades pré-históricas ou as civilizações antigas (que pareciam fazer um uso parcimonioso da natureza e duraram milhares de anos), foram caracterizadas pela injustiça, pela opressão e pela violência.

Ora, se as características da justiça social e económica forem simultaneamente incluídas no conceito de sustentabilidade, nenhuma sociedade ou civilização foi alguma vez sustentável e, mesmo no futuro, a sustentabilidade seria uma ideia utópica e inalcançável.

⁵ Referimo-nos à seca na Etiópia, durante o ano de 1983, que, associada a uma guerra civil, pôs 7 milhões de pessoas à beira da morte. Esta catástrofe humana, com mais de um milhão de mortos confirmados entre 1984 e 85, esteve na origem de numerosos movimentos de solidariedade e de originais iniciativas filantrópicas por todo o mundo, como o *concerto Live Aid* a gravação do disco de beneficência *We Are The World*, em Julho de 1985.

⁶ Além da Noruega (de onde era originária a Presidente, Gro Harlem Brundtland, Primeira Ministra da Noruega), e do Sudão (país da nacionalidade do Vice-presidente, Mansour Khalid, Ministro dos Negócios Estrangeiros do Sudão), e os restantes membros vinham da Alemanha, Arábia Saudita, Argélia, Brasil, Canadá, China, Colômbia, Costa do Marfim, Estados Unidos da América, Guiana, Hungria, Índia, Indonésia, Itália, Japão, Jugoslávia, México, Zimbabué, Nigéria e URSS.

Por isso, Bosselmann acredita que, só simplificando-se, o termo pode ganhar operacionalidade e significado. Em vez de envolver as três formas de sustentabilidade — sustentabilidade *económica*, sustentabilidade *social* e sustentabilidade *ecológica* — num único conceito de **desenvolvimento sustentável**, a ideia só ganhará sentido útil se for a sustentabilidade *ecológica* a fornecer a direcção. As preocupações com a justiça social e a prosperidade económica são importantes, mas secundárias quando comparadas com o funcionamento dos ecossistemas ecológicos da Terra.

Ao contrário da visão habitual, que defende que a sociedade, a economia e o ambiente têm a mesma importância, (habitualmente conhecida como sustentabilidade fraca ou “business as usual”) defende-se agora que o desenvolvimento só será sustentável se permitir a preservação e a existência continuada dos sistemas ecológicos e será insustentável se a impedir.

A sustentabilidade ecológica é um pré-requisito do desenvolvimento e não um mero aspecto dele. Só o desenvolvimento ambientalmente sadio é que pode, de alguma forma, satisfazer as necessidades das gerações actuais e futuras.

Mas, para Bosselman, o próprio conceito de necessidades não é um conceito adequado, na medida em que é baseado em pura especulação acerca do futuro. Ora, se faz algum sentido pensar no futuro, é no futuro da vida, e não só da vida humana: o componente eco-cêntrico do desenvolvimento sustentável é crucial para tornar o conceito operacional.

Citando autores, como Edith Brown Weiss e Ulrich Beyerlin, favoráveis ao repensar do componente intergeracional do desenvolvimento sustentável em termos eco-cêntricos, conclui que “claramente a preservação do *stock* natural determina a capacidade de satisfazer as necessidades das gerações actuais e futuras”.

Sobretudo para os países desenvolvidos, não se trata de escolher livremente entre três objectivos políticos igualmente relevantes. Os objectivos como a prosperidade económica e a justiça social são secundários, no sentido de que só podem ser prosseguidos se não ameaçarem os sistemas ecológicos terrestres. O uso dos recursos naturais deve ser sustentável. Já os países em desenvolvimento não têm a mesma responsabilidade. O princípio da responsabilidade comum mas diferenciada, definido na declaração do Rio de Janeiro, afirmado na Convenção para as Alterações Climáticas e repetido seis vezes no plano de implementação de Joanesburgo, significa que os países desenvolvidos devem suportar uma parte especial da responsabilidade pela redução e eliminação dos padrões insustentáveis de produção e consumo.

Em suma, Bosselmann desenvolve um conceito holístico de “desenvolvimento ecológicamente sustentável”, cujo conteúdo é o seguinte: “não pode haver prosperidade económica sem justiça social; não pode haver justiça social sem prosperidade económica e ambas dentro dos limites da sustentabilidade ecológica”. Por outras palavras, defende a “obrigação de promover a prosperidade económica duradoura e a justiça social dentro dos limites da sustentabilidade ecológica”.

3. A sustentabilidade e a justiça

Para Klaus Bosselmann o princípio da sustentabilidade é um princípio jurídico tão amplo e tão fundamental como outros princípios, também eles considerados pilares da sociedade moderna: a justiça, a igualdade, a liberdade ou a paz.

Comparando a sustentabilidade com a ideia de justiça, verificamos que apesar de ser

difícil definir o que é a justiça, intuitivamente sabemos o que é justo ou injusto. Do mesmo modo, podemos ter dificuldade em definir a sustentabilidade, mas também conseguimos identificar situações sustentáveis e, sobretudo, insustentáveis. Exemplificando: a produção intensiva de resíduos, o consumo desenfreado de combustíveis fósseis, a utilização indiscriminada de veículos poluentes, são indubitavelmente insustentáveis.

Tal como temos um *sentido de justiça* também temos um *sentido de sustentabilidade*. Se uma pessoa vive a expensas de outra, nós dizemos que é injusto. Se as sociedades ricas vivem à custa das sociedades pobres, nós sabemos que isso é injusto. Por que é que havemos de considerar aceitável viver à custa das gerações futuras e do ambiente natural?

Por outro lado, o facto de termos escolha entre viver sustentável ou insustentavelmente faz com que a sustentabilidade seja uma questão de ética. A própria Declaração do Milénio das Nações Unidas⁷ reconhece o respeito pela Natureza como um dos “valores essenciais às relações internacionais” e apela a uma “nova ética” nas relações com a Natureza. Mas o princípio da sustentabilidade tem qualidades normativas. Ele é um princípio jurídico porque além de reflectir uma certa ética fundamental (respeito pela integridade ecológica) exige uma acção (proteger e restaurar) e é capaz de produzir efeitos jurídicos. O acórdão proferido pelo Tribunal Internacional de Justiça, no caso *Gabcíkovo-Nagymaros*, constitui precisamente o reconhecimento de que a sustentabilidade tem funções jurídicas.

Segundo Bosselmann, a importância dos princípios não vem tanto do seu estatuto legal, mas da sua interpretação pelos tribunais, pelos governos e por quem tem que tomar decisões que possam afectar a integridade dos ecossistemas do Planeta. Assim, para tornar o princípio da sustentabilidade operacional e vinculativo deve ser detectado o seu âmago normativo. E mesmo que o princípio da sustentabilidade, como princípio fundamental, não possa ser definido em termos muito precisos, ele não deixa de ser indispensável como linha orientadora para a definição de políticas públicas. Na maior parte dos Estados europeus, a prossecução da sustentabilidade é um dever constitucional. Por isso, mesmo que o princípio da sustentabilidade ainda não tenha atingido um estatuto capaz de o tornar *ratio decidenti* nos tribunais (e, pelo contrário, se limite a ser sobretudo *obiter dicta*, como aconteceu no *Gabcíkovo-Nagymaros*, no Tribunal Internacional de Justiça), o valor prático deste princípio é fornecer-nos uma bitola para avaliar cada medida política.

Se a justiça tem a ver com uma distribuição justa de bens e encargos sociais, e a sustentabilidade implica escolhas entre necessidades e aspirações concorrentes, então, a aplicação do princípio da sustentabilidade envolve questões de justiça distributiva.

Além de organizar uma distribuição justa dos bens e encargos entre os Estados ricos e hiper-desenvolvidos do Norte e os Estados pobres e menos desenvolvidos do Sul, a preocupação agora é como proceder a uma distribuição ainda mais delicada, de recursos escassos, entre as gerações actuais e futuras. A dimensão intergeracional da justiça distributiva resulta do reconhecimento de que estamos a falhar no cumprimento da obrigação mais básica de cada geração, que é proporcionar um **futuro** para os nossos filhos. Uma das críticas habituais ao conceito *Brundtland* de desenvolvimento sustentável, é precisamente a definição das necessidades das gerações futuras. Ora, se é difícil saber quais as aspirações das gerações futuras, se não estamos seguros de quais sejam as suas necessidades ou as suas aspirações, esta incerteza exige prudência e precaução. E não há opção mais razoável

⁷ Adoptada pela Resolução da Assembleia Geral da Nações Unidas A/RES/55/2, de 8 de Setembro de 2000.

ou precaucional do que admitir que as gerações futuras aspirarão a viver num planeta tão *flourescente* como aquele que nós encontramos. Temos, por isso, o dever de transmitir a integridade dos ecossistemas planetários.

Porém, não é suficiente proteger os homens que vivem hoje e os que viverão amanhã, quando os próprios processos naturais que sustentam a vida estão em risco. É aqui que Klaus Bosselmann dá um salto qualitativo para defender uma justiça ecológica ou interespecies.

Explica-nos o nosso autor que, quaisquer considerações de justiça, aplicáveis ao mundo não humano, ficam de fora de todas as teorias da justiça. Pegando por exemplo na teoria da justiça de John Rawls, verificamos que os “agentes morais” de Rawls podem ser pessoas existentes hoje, ou até pessoas fictícias, vivendo amanhã, mas têm que ser **peçoas**. Tradicionalmente, as relações jurídicas são compreendidas como relações apenas entre pessoas. E nem as pessoas têm obrigações jurídicas para com a Natureza, nem a Natureza tem direitos para com as pessoas.

Mas se, numa perspectiva jurídica, podem ser atribuídos direitos a certos tipos de entidades não humanas – como empresas ou Estados – por que é que não poderão igualmente ser atribuídos direitos a outras entidades **vivas** não humanas? Não há, na opinião de Bosselmann, nenhuma razão nem legal nem lógica, para confinar os direitos à esfera dos seres humanos. A protecção do mundo não humano – a justiça interespecies – é uma dimensão incontornável da sustentabilidade. Claro que a protecção de espécies em perigo, como o panda gigante, por ex. pode ser defendida por razões antropocêntricas, mas a protecção dos ecossistemas, incluindo neles os Homens, é mais complexa e exige que pensemos ecocentricamente. A *ecojustiça* reflecte a ética subjacente à sustentabilidade e é um dos desenvolvimentos mais recentes do direito ambiental.

Naturalmente que a justiça interespecies exigirá alguma forma de representação institucional – por exemplo através de agências de curadoria (“*guardianship*”) ou de fideicomisso (“*trusteeship*”). Cabe ao Direito encontrar a figura jurídica adequada para a assegurar.

Em suma, da relação entre a sustentabilidade e a justiça, resultam os três elementos do conceito de justiça ecológica: a justiça intrageracional, a justiça intergeracional e a justiça interespecies.

Concordando que a proposta de ampliação do conceito de justiça (para abranger, além das gerações futuras, também os seres vivos não humanos) é, em termos teóricos, uma proposta bastante ousada, Bosselmann defende, todavia, que a sua aplicação prática será gradual e não exigirá qualquer revolução. Simplesmente, ao tomar decisões com incidências ambientais (por exemplo sobre a atribuição ou não de licenças ambientais, sobre a utilização dos solos ou a afectação das águas), as autoridades que deveriam ter em consideração o interesse público ou o interesse nacional, deverão agora, substituir esses interesses pelos interesses de todas as comunidades bióticas, incluindo os interesses colectivos e a longo prazo, tanto das gerações presentes como das futuras, e tanto dos seres humanos como de outras espécies.

4. A dimensão ecológica dos direitos humanos

Historicamente, os direitos humanos resultaram do liberalismo do século XVIII, que estabeleceu a ideia de liberdades individuais. Depois, nos séculos XIX e XX, os princípios democrático e social acrescentaram aos direitos humanos as dimensões de igualdade e

solidariedade. Em qualquer dos casos, a necessidade de protecção dos direitos humanos resultou do facto de os seres humanos precisarem de *defesa contra si próprios*. Mas os tempos mudaram. Além de representar uma ameaça para si próprio, actualmente o Homem é o animal mais perigoso do Planeta. Um animal que ameaça as próprias condições naturais de vida e os equilíbrios ecológicos de que depende. Por isso se exige o alargamento do conceito de solidariedade, passando as gerações futuras e o ambiente natural a estar também no âmago das preocupações, e a beneficiar dessa solidariedade.

Na realidade, os direitos humanos e o ambiente estão intrinsecamente ligados, na medida em que sem a consideração do ambiente, os direitos humanos correriam o perigo de perder a sua função fundamental, que é a protecção da vida humana, da saúde, da integridade física e do bem-estar: tanto os direitos humanos como o direito ambiental são necessários para proporcionar, a todos os Homens, melhores condições de vida.

As dimensões ecológicas dos direitos humanos podem ser analisadas em três perspectivas: primeiro, as ameaças ambientais aos direitos humanos clássicos; segundo, os novos direitos humanos ambientais de carácter procedimental, e terceiro, o novíssimo direito humano a um ambiente saudável.

A primeira perspectiva resulta do reconhecimento de que um dano ambiental pode violar direitos humanos. Por isso, no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, não foi muito difícil fazer derivar direitos ambientais dos direitos humanos existentes: a protecção ambiental resulta do direito à vida, ao bem-estar, à vida privada ou à propriedade. A degradação ambiental é relevante e os comportamentos degradadores do ambiente devem ser sancionados na medida em que causem uma violação directa e grave dos direitos dos indivíduos. Por exemplo, o direito à vida envolve o direito de prevenir riscos sérios para a vida humana, seja qual for a fonte dos riscos.

Por outro lado, na segunda perspectiva, desenvolveram-se direitos ambientais procedimentais: direito de acesso à informação ambiental, direito de participação pública em procedimentos ambientalmente relevantes, e direito de recurso judicial para protecção do ambiente. Muito ligados ao ideal democrático, estes novos direitos são apenas pré-requisitos para um melhor processo de decisão ambiental e não salvaguardam, eles próprios, a sustentabilidade ecológica.

A consequência lógica da fraqueza das duas anteriores dimensões, foi a defesa de um novo direito humano autónomo, o direito a um ambiente saudável. Este novo direito humano foi formulado, pela primeira vez, na declaração de Estocolmo: “o Homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao gozo de condições de vida adequadas, num meio ambiente de qualidade que lhe permita levar uma vida com dignidade e bem-estar, e é portador de uma obrigação solene de proteger e melhorar o meio ambiente, para as gerações presentes e futuras (...)”⁸. Desde então, as Constituições do mundo têm vindo a consagrar a protecção ambiental como um dever do Estado ou como um direito e até como um dever dos cidadãos⁹.

⁸ Princípio 1 da Declaração da Comissão das Nações Unidas sobre o Ambiente, reunida em Estocolmo, em 16 de Junho de 1972.

⁹ Segundo M. Mollo e outros (*Environmental Human Rights Report, Materials for the 61st Session of the United Nations Commission on Human Rights, 2005, Oakland, CA, Earthjustice Legal Defense Fund*), citado por Klaus Bosselmann (p.126), são noventa e sete as Constituições no mundo que, directa ou indirectamente, consagram o direito fundamental ao Ambiente.

Paradoxalmente, não deixa de ser igualmente verdade que, em certa medida, a protecção de certos direitos humanos individuais – direito de propriedade, liberdade de iniciativa económica – tem sido contraproducente para a protecção do ambiente. Assim, o fenómeno do chamado “esverdear” dos direitos humanos resulta da necessidade de abolir o direito de poluir e explorar, inerentes ao direito de propriedade dos recursos naturais, e de instalar, pelo contrário, um dever de uso sustentável.

Tal como são presentemente limitados por considerações sociais e democráticas, os direitos humanos devem ser também limitados por considerações ecológicas. Mas serão as instituições capazes de se adaptar aos novos direitos humanos ecológicos? No interesse da coerência e da eficiência do Direito, seria conveniente. No interesse da sobrevivência humana é obrigatório.

É verdade que, em virtude da diversidade, e por vezes até contradição, entre as tradições culturais, a ideia de que há direitos humanos universalmente aceites está, quando muito, a emergir. Mas, em termos de direitos humanos ambientais, uma coisa é certa: o ambiente é global por natureza e as funções dos ecossistemas terrestres ultrapassam qualquer identidade cultural. Por isso, o ambiente é o maior unificador da Humanidade.

Esta questão leva à análise das funções do Estado na protecção ambiental, ou seja o papel do Estado como curador (*trustee*) ambiental.

5. O Estado como curador ambiental

As funções do Estado como garante do princípio da sustentabilidade exigem a assunção de um novo papel: o papel de *curador* (“*trustee*”) ambiental.

A densificação do conteúdo deste novo estatuto do Estado vai ser feita de duas perspectivas: primeiro, no cumprimento das suas funções nacionais e depois no cumprimento das suas funções externas.

No plano nacional, as funções internas do Estado resultam da Constituição e são cumpridas através da legislação. Por isso, analisando os objectivos constitucionalmente atribuídos ao Estado, é possível desenvolver uma tipologia de *descrições* do Estado: Estado liberal, Estado social, etc.. Quando se enfatizam os objectivos ambientais, o Estado pode ser classificado como um “Estado ambiental”. Mas, se juntar o atributo ambiental à palavra “Estado” não diz muito sobre o real desempenho do Estado na protecção do ambiente, pelo menos ajuda a focar o debate sobre as políticas, os princípios e as leis mais relevantes, como aconteceu na Alemanha, com o debate em torno do *Umweltstaat* ou *Estado ambiental*. Muito debatida foi também a relação entre o *Umweltstaat* (*Estado ambiental*) e o *Rechtstaat* (*Estado de Direito*): estarão as obrigações constitucionais de proteger o ambiente em conflito com as liberdades individuais e direitos humanos protegidos pelo Estado de Direito ou, pelo contrário, serão as obrigações ambientais conciliáveis e até inerentes à ideia de liberdade e direitos humanos? Este último entendimento conduziu a um outro conceito, o de *Ökologischer Rechtsstaat* ou *Ökologischer Verfassungsstaat* (o *Estado de Direito ecológico* ou *Estado constitucional ecológico*) cujos ingredientes são a sustentabilidade ecológica, a justiça ecológica e os direitos humanos ecológicos, tal como anteriormente descritos.

No plano externo, o debate sobre as funções internacionais do Estado gira à volta da soberania territorial. Como pode a integridade territorial do Estado ser conciliada com a integridade ecológica da Terra?

Parte da resposta a esta questão encontra-se no princípio 21 da Declaração de Estocolmo: “de acordo com a Carta das Nações Unidas e com os princípios do direito internacional, os Estados têm o direito soberano de explorar os seus próprios recursos, em prossecução da sua própria política ambiental, e a responsabilidade de garantir que as actividades desenvolvidas dentro da jurisdição ou sob seu controle, não prejudiquem o ambiente de outros Estados ou de zonas situadas fora dos limites da jurisdição nacional”.

Porém, olhar para o ambiente apenas na perspectiva dos Estados tem um efeito absurdo, criando a percepção de que existem “*quatro ambientes*”: um ambiente que pertence ao próprio Estado (o seu território, incluindo os espaços terrestre, aquático e aéreo), um segundo ambiente que pertence aos outros Estados (os respectivos territórios), um terceiro ambiente que é pertença de todos os Estados (o alto mar, a Antártida e o espaço aéreo supra-jacente) e, por fim, um quarto ambiente, o ambiente global, que não pertence a ninguém (por exemplo, os sistemas climáticos ou o espaço extra-atmosférico).

Em relação a cada um destes “*quatro ambientes*” verifica-se uma hierarquia de obrigações. O primeiro ambiente é governado pelos direitos soberanos (direito de preservar mas também de usar e de explorar), o segundo é governado por uma obrigação de não causar danos (*alterum non laedere*, na acepção da Declaração de Estocolmo), o terceiro por um dever mais abstracto, de não danificar (que permite explorar, mas não sobre-explorar) e o quarto por uma mera obrigação de cooperação.

Na mesma linha, podemos também distinguir quatro formas de poluição:

1. A poluição intra-territorial, que é a que está confinada ao território do Estado no qual tem origem. Embora haja tratados que impõem obrigações¹⁰, aqui não há qualquer obrigação genérica de não poluir ou de proteger o *ambiente* interno do Estado.

2. A poluição transfronteiriça, que se refere à poluição que é originada em áreas sob a jurisdição de um Estado mas que tem efeitos (sobre o ar, a água, o solo ou a biodiversidade) na área sob a jurisdição de outro Estado. Aqui, há tratados sobre as várias formas de poluição transfronteiriça e ainda se aplicam princípios gerais do Direito, com efeitos limitadores do exercício da soberania territorial, e dos quais a prevenção e a precaução são os mais importantes. O objectivo destes limites não é a protecção directa do ambiente, mas apenas da integridade territorial dos Estados vizinhos e a utilização justa e equitativa dos recursos. A protecção do ambiente é só um efeito lateral. A mesma lógica se aplica ao conceito de recursos naturais partilhados, *maxime*, as águas internacionais.

3. A poluição que afecta áreas fora da jurisdição estadual e que podem ser classificadas como património comum da humanidade (fundos marinhos, Antártida), ou recursos partilhados (alto mar, espaço aéreo sobrejacente). Com a excepção de protecção do meio marinho (Convenção das Nações Unidas, de 1982, sobre o Direito do Mar¹¹), há poucos sinais de uma limitação da soberania territorial relativamente às áreas comuns.

¹⁰ Por exemplo, a Convenção sobre a Diversidade Biológica fala de um dever de os Estados evitarem a destruição das espécies, habitats e dos ecossistemas. Esta obrigação deve ser aplicada dentro das fronteiras nacionais mesmo quando não haja efeitos transfronteiriços ou globais óbvios.

¹¹ Especialmente os artigos 192.^o (“os Estados têm a obrigação de proteger e preservar o meio marinho”) e 194.^o, n.^o 25 (“as medidas tomadas de conformidade com a presente parte devem incluir as necessárias para proteger e preservar os ecossistemas raros ou frágeis, bem como o habitat de espécies e outras formas de vida marinha em vias de extinção, ameaçadas ou em perigo.”).

4. A poluição global inclui os impactes que se fazem sentir sobre o Planeta como um todo. Pela primeira vez, os limites à soberania dos Estados que venham a ser impostos não resultam de interesses territoriais dos Estados mas da necessidade de protecção ao ambiente em si mesmo. Como exemplos, temos a Convenção de Camberra, de 1980, para Protecção dos Recursos da Antártida, a Convenção para Protecção da Fauna e Flora Selvagem e Habitats na Europa, de 1979, a Convenção das Nações Unidas, de 1992, sobre Diversidade Biológica, etc. No entanto, todos estes regimes repousam na cooperação, em negociações, na boa fé, e em formas tradicionais de cumprimento voluntário.

Mas a Era da territorialidade está ultrapassada. O que um Estado faz **no** “seu” e **ao** “seu” território, afecta não só o “seu” território, mas o território de outros Estados e o ambiente planetário partilhado por todos.

As fronteiras perderam gradualmente as suas funções de protecção territorial e tornaram-se permeáveis às trocas humanas, materiais e intelectuais. Pela sua própria natureza, o armamento, o terrorismo, as tecnologias da comunicação, o livre comércio, o ambiente e os direitos humanos ignoram as fronteiras. Exercer a soberania territorial para protecção do Estado contra *invasões indesejadas*, faz, actualmente, pouco sentido.

Em suma, na Era da globalização, o Estado territorial deve procurar uma nova identidade e, sendo um facto que a territorialidade nacional está nos antípodas da indivisibilidade do ambiente global, a única opção válida é reajustar a ficção legal, à realidade ecológica.

A governança para a sustentabilidade exige o reconhecimento de que o ambiente está confiado ao Estado não em virtude da sua soberania ou de um qualquer título legal, mas em virtude das *leis* da física: qualquer território existe num ambiente global indivisível. Os Estados não podem reclamar soberania ou propriedade sobre o ambiente. O ambiente é um privilégio, e não um direito, e todos os títulos estão limitados pelo uso sustentável dos recursos ambientais. Nenhum Estado nem nenhuma entidade territorial podem reclamar direitos soberanos sobre os recursos naturais sem aceitar o dever de os usar sustentavelmente. Mais do que proprietários dos recursos, o Estado é *curador* ou *guardião* do ambiente.

Este estatuto não é inédito, mesmo fora do âmbito ambiental: na Convenção para a Protecção do Património Mundial, Cultural e Natural, de 1972, também se restringe a soberania sobre recursos nacionais. Nas palavras da Convenção da UNESCO: “o património cultural e natural faz parte dos bens inestimáveis e insubstituíveis não só de cada país mas de toda a humanidade. A perda, por degradação ou desaparecimento, de qualquer desses bens eminentemente preciosos constitui um empobrecimento do património de todos os povos do mundo”.

Poder-se-ia pensar que pedir aos Estados soberanos que aceitem o cumprimento de um dever fundamental fiduciário, seria como pedir à raposa que tomasse conta das galinhas. Com efeito, o *apetite* dos Estados pela exploração do ambiente global é maior do que o interesse em preservá-lo. Porém, qualquer conceito realista da governança global tem que incluir os Estados. Os Estados estão no centro da arquitectura actual da governança internacional, e a União Europeia mostra que os Estados são capazes de reorganizar a sua soberania com imaginação e eficácia. Por isso, a questão não é **se**, mas **como** é que os Estados podem contribuir para uma efectiva governança global.

6. Conclusão

Nas palavras do autor, *as distâncias estão a desvanecer-se. O mundo tornou-se num lugar pequeno e o futuro já está aqui* (não podemos esquecer que as gerações não se sucedem em formação linear, mas coexistem contemporaneamente. Em cada momento podem co-habitar o Planeta até seis gerações).

Actualmente, são muitos os *sinais* da gravidade das perturbações globais, de origem humana, à integridade ecológica: são as secas, as cheias, as extinção de espécies, o aquecimento global, etc.. Numa nota de pessimismo, Bosselman acredita que a Humanidade está a caminhar para o desastre e que o Planeta ou será destruído pelos poderes de Estados militares ou pelos poderes da Natureza. Por isso, uma nova governança para a sustentabilidade é a única escolha que temos.

Em conclusão, através da obra *The Principle of Sustainability: Transforming Law and Governance*, o autor dá-nos conta de um *Direito da Sustentabilidade* emergente, baseado na justiça ecológica, nos direitos humanos e em instituições adequadas. Torna-se assim claro que todo o Direito existente deve ser interpretado à luz do princípio da sustentabilidade. Além de auxiliar de interpretação, o princípio da sustentabilidade fixa um ponto de referência para a compreensão da justiça, dos direitos humanos e da soberania estadual.

Alexandra Aragão
Faculdade de Direito da Universidade
de Coimbra e CEDOUA