



PROTEÇÃO INTERNACIONAL DO **MEIO AMBIENTE**

Série Direito Ambiental - vol. 4

ANA FLÁVIA BARROS-PLATIAU • CHRISTIAN GUY CAUBET
EDITH BROWN WEISS • IGNACY SACHS • JOHN J. JACKSON
MARCELO DIAS VARELLA • NICOLAS DE SADELEER
ORAN R. YOUNG • PHILIPPE LE PRESTRE • PHILIPPE SANDS
SANDRINE MALJEAN-DUBOIS • SOFIA R. HIRAKURI





“A presente obra é protegida por uma Licença de Uso Não-Comercial, vedada a criação de obras derivadas (Creative Commons), pela qual:

A cópia, a reprodução e a exibição da presente obra são livres.

Deve-se sempre atribuir o crédito ao autor do artigo e dos organizadores do presente livro, quando da citação de partes do texto, do texto integral ou de idéias derivadas dos artigos presentes neste livro.

Não se permite o uso comercial desta obra. Para cada novo uso ou distribuição, deve-se deixar claro para terceiros os termos da licença desta obra.

Qualquer uma destas condições pode ser renunciada, desde que se obtenha a permissão do autor do referido artigo ou dos organizadores do livro.

Nenhuma das condições acima deve restringir os direitos morais dos autores.”

Proteção internacional do meio ambiente / organizadores: Marcelo D. Varella e Ana Flavia Barros-Platiau. Brasília: Unitar, UniCEUB e UnB, 2009.

302p.

Inclui bibliografia

ISBN 978-85-61990-00-8 - (Série Direito Ambiental, vol. 4)

1. Proteção internacional do meio ambiente. 2. Direito Internacional. 3. Relações Internacionais. 4. Desenvolvimento sustentável. I. Varella, Marcelo D. II. Barros-Platiau, Ana Flávia. III. Unitar. IV. UniCEUB. V. UnB.

Os textos do presente livro foram produzidos entre 2005 e 2006, o que deve ser considerado quando do uso das informações legais e estatísticas aqui citadas.

Marcelo D. Varella
Ana Flávia Barros-Platiau
(organizadores e co-autores)

PROTEÇÃO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1

O SURGIMENTO E A EVOLUÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE: DA PROTEÇÃO DA NATUREZA AO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Marcelo Dias Varella 6

CAPÍTULO 2

O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: DO CONCEITO À AÇÃO, DE ESTOCOLMO A JOANESBURGO

Ignacy Sachs 26

CAPÍTULO 3

COMENTÁRIOS SOBRE O STATUS NO DIREITO INTERNACIONAL DE TRÊS PRINCÍPIOS AMBIENTAIS

Nicolas de Sadeleer 34

CAPÍTULO 4

A IMPLANTAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE

Sandrine Maljean-Dubois 88

CAPÍTULO 5

PROTEÇÃO DAS FLORESTAS TROPICAIS: PERSPECTIVAS DE DIREITO INTERNO E DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE

Sofia R. Hirakuri 122

CAPÍTULO 6

A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DA DIVERSIDADE BIOLÓGICA

Ana Flávia Barros-Platia 148

CAPÍTULO 7

DOMÍNIO DA ÁGUA OU DIREITO À ÁGUA? RIVALIDADES NAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS DO SÉCULO XXI

Christian Guy Caubet..... 160

CAPÍTULO 8

O ENQUADRAMENTO DOS CONFLITOS ENTRE MEIO AMBIENTE E COMÉRCIO

Edith Brown Weiss e John J. Jackson 176

CAPÍTULO 9

QUEM GOVERNA UM MUNDO SUSTENTÁVEL?

O PAPEL DAS CORTES E DOS TRIBUNAIS INTERNACIONAIS

Philippe Sands..... 205

CAPÍTULO 10

TEORIA DO REGIME E A BUSCA DE GOVERNANÇA GLOBAL

Oran R. Young 220

CAPÍTULO 11

A REFORMA NO GOVERNO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE:

OS ELEMENTOS DO DEBATE

Philippe Le Prestre 236



PROTEÇÃO INTERNACIONAL DO **MEIO AMBIENTE**

CAPÍTULO 1

O SURGIMENTO E A EVOLUÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL
DO MEIO AMBIENTE: DA PROTEÇÃO DA NATUREZA
AO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

MARCELO DIAS VARELLA

CAPÍTULO 1

O SURGIMENTO E A EVOLUÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE: DA PROTEÇÃO DA NATUREZA AO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Marcelo Dias Varella¹

INTRODUÇÃO

O Direito Internacional do Meio Ambiente é o conjunto de regras e princípios que regulam a proteção da natureza na esfera internacional. Não apenas cuida dos temas que atingem vários Estados simultaneamente, tais como a poluição transfronteiriça ou as mudanças climáticas, mas também tem como objeto certos elementos de proteção da natureza no âmbito interno dos Estados. Ele se constrói, em diversos temas, no contexto da preocupação global com a proteção da natureza, independente do território onde se encontre.

A formação do Direito Internacional do Meio Ambiente não é nem linear, nem organizada. Há uma sucessão de normas de diferentes níveis de hierarquia, de obrigatoriedade e de lógicas subjacentes. Vários fatores contribuem para esta complexidade. Em primeiro lugar, não é possível identificar, diretamente, o nível de cogência contido nas normas. Depois, normas de diferentes níveis (multilaterais e bilaterais) e características (cogentes e não cogentes) são produzidas por várias fontes e se sobrepõem na regulamentação de assuntos idênticos, gerando duplas, às vezes, múltiplas normas antagônicas regulando os mesmos temas. Além disso, a lógica da regulação às vezes antropocêntrica, às vezes biocêntrica, contribui à formação de um direito de predeterminação difícil. Enfim, não existe uma instituição coordenadora, mas uma profusão de instituições que regulam vários acordos internacionais de maneira heterogênea. Dessa maneira, tem-se um direito de delicada implementação prática, principalmente no tocante aos países menos preparados.

Trata-se de um ramo do Direito Internacional que tem sofrido rápida expansão nos últimos anos, assim como o Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional Econômico. Como já tivemos a oportunidade de analisar em outros textos², cada um desses ramos específicos do Direito Internacional tem sofrido uma forte expansão a partir dos anos 90, de forma a alterar significativamente os traços do Direito Internacional Tradicional. Cada um desses ramos tem sua lógica própria, por vezes antagônica em relação aos demais, o que dá ao Direito Internacional a característica de presenciar um acúmulo de lógicas distintas, podendo até ser inconciliáveis. Assim, ao contrário do que pensam alguns autores, como Dupuy³, o Direito Internacional Ambiental não pode mais ser considerado um ramo do Direito Internacional Público, pois tem uma lógica própria, que lhe confere autonomia, diferente dos demais ramos do Direito Internacional Público.

Neste artigo, faremos uma breve passagem sobre o início da proteção internacional do

1 Doutor em Direito pela Universidade de Paris I, Panthéon-Sorbonne; professor e coordenador do programa de mestrado em Direito do UniCEUB; pesquisador do CNPq. marcelodvarella@gmail.com

2 Ver o texto « A crescente complexidade do direito internacional », publicado pela Revista de Informação Legislativa, 2005.

3 Ver J-P, Dupuy. *Droit international public*. Dalloz: 2001.

meio ambiente, com uma rápida passagem pelas suas principais características. Em seguida, faremos algumas considerações de como o Direito Internacional do Meio Ambiente funde-se com o direito do desenvolvimento, incorporando a lógica de uma oposição entre os países do Norte e do Sul para a regulação dos temas ambientais globais. Trata-se de um artigo com um tema genérico, que tem como objetivo introduzir a complexidade desse ramo do direito, que será detalhada pelos demais capítulos do livro.

1 GÊNESE DESORDENADA DO DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE

O Direito Ambiental começa, realmente, a tomar corpo a partir dos anos 50 e 60. Já existiam diversas normas para a proteção da natureza, desde o final do século XIX, mas é apenas a partir da segunda metade do século XX que se pode falar em um conjunto de normas, parte do Direito Internacional Público, regulando o tema específico. Entre os fatores que contribuíram à formação e ao fortalecimento do Direito do Meio Ambiente, encontramos: as altas taxas de crescimento da população mundial, conseqüentemente, a melhoria das condições sanitárias; o desenvolvimento das ciências médicas, após a Segunda Guerra Mundial; o uso maciço dos recursos ambientais, causa da destruição de vários ecossistemas em todo o mundo, mas, principalmente, nos países do Norte; os primeiros grandes acidentes de efeitos imediatos, com a destruição em larga escala da natureza⁴; a chegada do homem à Lua, quando a humanidade pôde ver a Terra como estrutura frágil a partir de um ponto de observação externo⁵; os modelos de simulação de impacto, que trouxeram a visão catastrófica do futuro da humanidade, anunciando o esgotamento de certos recursos biológicos e energéticos para o fim do século ou para um futuro não muito longínquo, entre outros.

1.1 DIFERENTES NÍVEIS DE COGÊNCIA

Há irregularidade nos níveis de obrigatoriedade de suas normas. Normas mais restritivas e *soft norms*⁶ se sucedem sem qualquer ordem. Ao contrário do afirmado por muitos autores, não passamos de um momento de pouca densidade normativa para uma maior densidade normativa. A evolução é irregular e faz-se, tanto nos níveis nacionais quanto internacionais, sem seqüência temporal lógica. Isso significa que não há, na história da produção normativa internacional, uma fase em que foram produzidas normas ambientais não restritivas e outra que marca o início da produção de normas restritivas. Até hoje, há uma acumulação de *soft norms* e de normas restritivas que não continuam a ser produzidas a cada negociação internacional. Além disso, o nível de cogência das normas é, muitas vezes, de difícil identificação, pois é mais determinado

4 Como aquele de *Silent Spring*, nos Estados-Unidos; nas usinas químicas construídas em torno da baía de Minamata, no Japão, 1957, em Flixborough, Grã-Bretanha, 1974; em Seveso, Itália, 1976; em Bhopal, Índia, 1984; as marés negras, Torrey Canyon, Inglaterra e França, 1967; Amoco-Cadiz, 1978; Ixtoc, México, 1979, Tanio, 1980; Ekofisk, Noruega, 1980, ou os acidentes nos transportes terrestres: Liévain França, em 1688, St-Amand-les-Eaux, França, 1973, Los Alfaques, Espanha, 197; os acidentes nucleares, Three Mile Island, Estados-Unidos, 1979, Tchernobyl, URSS, 1986, para mencionar somente estes.

5 Confira Hermitte, M.-A. *Le droit et la vision biologique du monde*. In: Roger, A. et Guéry, F. *Maîtres & protecteurs de la nature*. Seyssel: Champ Vallon, 1991, p.86.

6 Preferimos usar a expressão *soft norm* do que *soft law*, seguindo a doutrina mais moderna em direito anglo saxão. *Soft law*, reflete uma expressão paradoxal, uma vez que a expressão *law* em inglês não admite algo não cogente, ao contrário de *norm* que reproduz um conceito mais amplo.

pelo comportamento dos Estados e pelos demais elementos do regime internacional do que pelo próprio texto normativo.

1.2 DIFERENTES ESCOPOS

Há uma sucessão entre tratados com objetos amplos e tratados com objetos específicos. Desde o início da criação das normas ambientais, os dois modelos de convenções se alternam. Encontram-se normas de proteção ambiental desde a Idade Média, que dizem respeito à proteção das florestas, da fauna (para assegurar a caça) ou das águas⁷. Em se tratando da proteção internacional do meio ambiente, entre os exemplos de convenções com objetos mais amplos, cita-se a Convenção de 1933, relativa à proteção da fauna e da flora nos seus estados naturais ou a Convenção de 1940, sobre a proteção natural e a proteção da vida selvagem no hemisfério ocidental.

Da mesma forma, encontramos tratados específicos para proteção da natureza, como a Convenção Internacional sobre a regulação da pesca da baleia, de 1946 ou a Convenção sobre o estabelecimento da Comissão Interamericana para a Pesca do Atum. Em seguida, novamente, encontramos convenções com objetos amplos, como aquela de 1949 sobre a pesca (em geral) e a de 1950 sobre a proteção dos pássaros. Portanto, o Direito Internacional do Meio Ambiente, desde o seu início, evoluiu nestes dois eixos: tratados com objetos específicos e tratados com temas amplos, sem regularidade ou linearidade.

A partir dos anos 70, início da identificação do Direito Internacional do Meio Ambiente, assiste-se ao aumento da importância de convenções-quadros que tratam não apenas de um tema amplo, mas de diversos temas amplos num único texto, como o texto oriundo da Conferência de Estocolmo sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento ou Desenvolvimento Humano, em 1972⁸ e a Agenda 21, em 1992. Elas incluem no seu contexto outras convenções-quadros, como a Convenção sobre a Diversidade Biológica e a Convenção sobre as Mudanças Climáticas, que se inserem no contexto da Agenda 21. Parece-nos que a expressão francesa *convention parapluie* ou, em português, convenção guarda-chuva, é mais apropriada do que a nossa expressão convenção-quadro, por melhor representar o formato jurídico desses textos muito amplos que regulam outros textos menores, mas já amplos e genéricos o suficiente para também serem chamados de convenções-quadros.

As convenções-quadros tratam de diversos temas diferentes que têm relação com o núcleo central, no caso, o desenvolvimento sustentável. O objetivo do desenvolvimento torna-se elemento comum e sempre presente, sobretudo nas convenções mais recentes, a partir dos anos 90. Essas convenções-quadros são, mais tarde, consolidadas por meio de resoluções e outros tratados específicos. Dessa forma, apesar do fato de que os tratados sejam ligados entre si do ponto de vista ecológico – mudanças climáticas, mares, florestas, diversidade biológica, espécies ameaçadas – são isolados do ponto de vista jurídico, regulados na prática por diferentes

7 KISS, A. *Droit International de l'environnement*. Paris: Pedone, 1991, p. 5.

8 Em inglês temos Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano e em francês Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, o que reflete já as diferentes lógicas presentes na reunião.

textos, com certa lógica autopoiética pouco relacionada com os demais regimes internacionais globais.

1.3 ANTROPOCENTRISMO E BIOCENETRISMO

O fundamento lógico da formação jurídica também não é constante. Ora se protege a natureza pelo seu valor intrínseco, independente da sua utilidade para o homem, ora se protege a natureza por ser algo necessário para a continuidade ou melhoria da vida humana. Em outras palavras, o Direito Internacional Ambiental não é nem totalmente antropocêntrico, nem totalmente biocêntrico. Não há períodos em que encontramos mais convenções biocêntricas e outros em que encontramos mais convenções antropocêntricas. A lógica biocêntrica, por exemplo, já pode ser encontrada na Convenção de 1933, relativa à preservação da fauna e da flora nos seus estados naturais, pela Convenção sobre o Tráfico de Espécies Ameaçadas de Extinção (CITES), muitos anos depois ou mesmo em unidades de conservação onde a entrada do homem é proibida, mesmo para pesquisa científica. Do mesmo modo, com relação ao antropocentrismo, podemos citar a Convenção sobre a proteção dos pássaros úteis à agricultura, de 1903 e a Convenção de 1989 sobre a proibição da pesca com redes de deriva no Pacífico Sul.

Assim, numa abordagem biocêntrica:

Convenção de 1933 relativa à preservação da fauna e da flora nos seus estados naturais:

Sendo que a fauna e a flora natural de algumas partes do mundo e, em particular, da África, estão em perigo, nas condições presentes, de extinção ou de danificação permanente;

Desejando instituir regime especial para a preservação da fauna e da flora.

Convenção sobre o comércio internacional das espécies de fauna e de flora selvagens ameaçadas de extinção – CITES, de 1973:

Reconhecendo que a fauna e a flora selvagens constituem, pela sua beleza e sua variedade, um elemento insubstituível dos sistemas naturais que deve ser protegido para as presentes e futuras gerações;

Conscientes do valor sempre crescente, do ponto de vista estético, científico, cultural, recreativo e econômico, da fauna e da flora selvagens;

Reconhecendo que os povos e os Estados são e deveriam ser os melhores protetores de sua fauna e de sua flora selvagens.

E, de acordo com a abordagem antropocêntrica:

Convenção sobre a proibição da pesca com rede de deriva de grande porte no Pacífico Sul, de 1989:

Reconhecendo a importância dos recursos vivos marítimos para os povos da região do Pacífico Sul;

Bastante envolvido pelo dano realizado, agora, pela pesca do atum albacore e ao meio ambiente e à economia da região do Pacífico Sul.

De qualquer forma, os pressupostos lógicos de proteção ambiental não podem ser deduzidos de uma simples análise do texto declarado no tratado. Alguns Estados podem ter sido favoráveis numa convenção, porque achavam que a proteção daquele elemento natural seria útil ao homem, e outros, porque queriam proteger a natureza pela natureza. Os governantes podem, por exemplo, querer proteger o meio ambiente considerado direito humano, evitar tratamento cruel a um animal, para evitar sofrimento ao homem que não suportaria o ato em si ou, ainda, proteger a natureza pelo reconhecimento de um direito da própria natureza de existir. Como é o conjunto dos Estados, sem distinção, que dá origem a uma norma, é difícil conhecer a razão da participação de cada Estado. Os textos a respeito da proteção da baleia, por exemplo, demonstram bem as disputas entre estas duas visões: Estados querendo, de um lado, conservar este animal para restaurar o número de espécies e possibilitar a caça posteriormente ou porque têm pena de ver o animal extinto (antropocentrismo), e outros, protegendo o animal, em função de uma espécie de reconhecimento do seu direito à vida (biocentrismo)⁹.

1.4 EVOLUÇÃO DOS OBJETOS DE PROTEÇÃO

Os próprios temas que mais preocupavam os Estados foram sendo multiplicados com o tempo. Nos anos 50, as convenções se concentravam sobre a poluição transfronteiriça e marítima. Nos anos 60, com os resíduos marítimos. Nos anos 70, buscava-se a proteção das espécies ameaçadas de extinção com os recursos hídricos. Já nos anos 80, com a camada de ozônio e com a diversidade biológica. Nos anos 90, chega à questão dos organismos geneticamente modificados e das mudanças climáticas. No início do século XXI, uma abordagem de governo dos riscos começa a se consolidar.

Nessa trajetória de evolução do Direito Internacional do Meio Ambiente, integram-se vários outros temas relacionados com a natureza em si. No decorrer dos trinta últimos anos, por exemplo, a promoção do respeito à diversidade cultural ganha espaço graças a estudos que mostraram as relações entre as atividades dos povos autóctones e a proteção da natureza. A diversidade cultural é, talvez, uma das bases mais importantes da manutenção da diversidade biológica, em razão do nível de antropomorfização de grande parte das florestas mundiais¹⁰.

9 Uma análise de antropologia de sociedades complexas, mostrando os interesses dos Estados em cada convenção internacional seria, talvez, um instrumento mais eficaz para demonstrar a lógica subjacente a cada tratado importante.

10 O homem é um elemento essencial para a manutenção da maioria dos ecossistemas do globo. Quase

Reconhece-se, hoje, o quanto é importante preservar os povos e suas culturas para garantir a proteção do meio ambiente, entretanto, o homem continua destruindo-o por processo de homogeneização das culturas globais. Além da cultura, considerada essencial para a proteção do meio ambiente, veem-se aparecer outros assuntos importantes que não serão objetos possíveis deste direito, como a urbanização, a reorganização do território, os estabelecimentos humanos, a poluição sonora e, em certos países, as relações sociais¹¹. Esses assuntos não são tratados acordando uns com outros e integram-se ao vasto objeto que forma este direito.

1.5 A DESCENTRALIZAÇÃO DA COORDENAÇÃO

Enfim, não há coordenação entre os acordos ambientais. Não há instituição coordenadora e nem coordenação dos assuntos no nível dos Estados. Os Estados elaboram o direito segundo as suas necessidades e de acordo com a concordância política de outros Estados e não em conformidade e coerência com as normas estabelecidas sobre o mesmo assunto. O Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), por exemplo, é mais uma reunião de subprogramas específicos, sem verdadeira coordenação entre as diferentes convenções. Além disso, essa instituição da Organização das Nações Unidas (ONU) não dispõe de recursos suficientes que lhe permitem tornar-se uma importante instituição global, do tamanho das outras grandes instituições da ONU, como o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), a Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura, a Organização Mundial da Saúde (OMS), ou mesmo de certas organizações não-governamentais, como o WWF ou *Greenpeace*. Seu orçamento sofreu redução importante a partir de 1994, passando de 120 milhões de dólares (1994-1995) a 60 milhões de dólares (1996-1997)¹²; além de ter uma estrutura opaca, pesada e complexa, recebendo, por conseguinte, várias críticas por parte dos Estados e dos juristas¹³.

2 O IMPULSO DO DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE POR ALGUNS PAÍSES DO NORTE

O fortalecimento da preocupação com o meio ambiente ocorreu apenas no final dos anos 60 e no início dos anos 70. Naquela época, os países escandinavos e a Alemanha criaram seus ministérios do meio ambiente. Foram seguidos pelos Estados Unidos e pela Inglaterra. Somente quatro anos mais tarde, a partir de 1972, os outros países europeus, entre os quais a França e certos países do Sul, criaram estruturas similares. A partir daí, observou-se um desenvolvimento contínuo da conscientização dos problemas ambientais, assim como a não há floresta sem alto nível de influência humana, mesmo as maiores florestas, conforme o exemplo da floresta amazônica ou a taiga soviética. Confira DESCOLA, P. *Diversité biologique, diversité culturelle*. In: *Razon. Nature sauvage, nature sauvée*. Paris: *Peuples Autochtones et Développement, Survival International*, 1999.

11 Confira o desenvolvimento do Direito do Meio Ambiente Social, sobretudo nos países do continente americano.

12 Se consideram os recursos postos à disposição pelo Fundo Mundial para o Meio Ambiente (GEF), os números aumentam sensivelmente para US\$ 119 milhões para os projetos do ano 1999/2000. In: PNUMA. *UNEP annual report 2000*. Nairobi: PNUMA, 2001, p. 43.

13 MALJEAN-DUBOIS, S. *Les secrétariats des conventions internationales*. In: *Imperiali. L'effectivité du droit international de l'environnement. Contrôle de la mise en oeuvre des conventions internationales*. Paris: Economica, 1998, 50 p.

multiplicação das normas, tanto em nível nacional quanto internacional. O progresso político dos “verdes” é um dos fatores importantes nessa evolução. A pressão das organizações não-governamentais foi essencial na expansão da proteção do meio ambiente como valor comum, apesar de baseada nos diferentes elementos, segundo a cultura de cada região.

A conscientização começa nos países nórdicos e anglo-saxônicos, como a Suécia, a Noruega, a Dinamarca, os Países Baixos, os Estados Unidos, a Inglaterra e a Alemanha. A influência cultural é muito importante. Vários fatores contribuíram para que o Direito do Meio Ambiente fosse mais recebido e desenvolvido nesses países em que permanece a relação entre homem e natureza como parte inerente à sua cultura. Depois, os outros países da Europa e alguns países do Sul iniciaram processo de construção dos valores ambientais. Do Norte ao Sul, eis a trajetória. Com o crescimento do movimento ambientalista, a relação baseada na exportação de valores e normas tornou-se bilateral, com o Sul podendo influenciar o Norte, mas, continua não-simétrica¹⁴.

Ainda hoje, os países do Sul aceitam esse setor do direito, que não era bem visto no início das conversas a respeito da proteção da natureza. A pressão a favor dos limites ambientais pedidos aos países do Sul era vista como instrumento usado pelo Norte a fim de bloquear o desenvolvimento econômico do Sul: atitude refletida nos discursos dos diplomatas dos países do Sul em desacordo com a questão do meio ambiente que defendiam o mesmo direito dos países do Norte, no período do desenvolvimento econômico, em destruir o meio ambiente. Evidentemente, não se pode considerar que essa posição era geral nos países do Sul, mas os países mais representativos, como o Brasil, a Índia e a China, tinham-na assumido.

O representante brasileiro durante a reunião preparatória para a Conferência de Estocolmo, organizada em Founex, teria declarado que seu país era suficientemente grande para receber todas as indústrias poluentes do planeta¹⁵. Kuo Mo Jo, presidente da Academia das Ciências Chinesa afirmava, no seu turno: “Não somos macacos e temos direito à mesma história que os países ocidentais”. Todas essas afirmações eram fundadas na existência do Direito ao Desenvolvimento que levava ao direito à destruição dos recursos naturais¹⁶.

O Sul começa a aceitar o Direito do Meio Ambiente, gradativamente, sobretudo a partir da Conferência de Estocolmo de 1972, uma data em que se assiste à articulação e à união do Direito ao Desenvolvimento com o Direito do Meio Ambiente. Foi a partir da posição dos países do Sul que os países do Norte deram espaço mais importante às normas ligadas ao desenvolvimento no Direito do Meio Ambiente¹⁷. Se o Direito do Desenvolvimento não encontrou concretização, o Direito do Meio Ambiente, que suportava o conceito de desenvolvimento sustentável, progrediu muito.

14 Apesar de encontrar a participação de alguns países do Sul em acordos internacionais para a proteção do meio ambiente, como a Convenção de 1933, relativa à preservação da fauna e da flora no seu estado natural, por exemplo, onde se constata a presença da África do Sul, do Egito e do Sudão Anglo-egípcio, estes países eram colônias dotadas de certa autonomia ou zonas de influência muito forte dos países do Norte, o que anula a possível afirmação de sua importante participação anterior. Além disso, naquela época, o Direito Internacional do Meio Ambiente não existia como parte do Direito, mas constituía pequeno conjunto dos acordos internacionais para a proteção da natureza ou dos recursos naturais utilizados pelo homem de forma isolada.

15 Em 1971, Founex, na Suíça.

16 Entrevista com o Senhor Ignacy Sachs, em março de 2000.

17 Alguns países desconfiam do Direito Internacional do Meio Ambiente até a metade dos anos oitenta. Confira a posição do Ministério das Relações Internacionais do Brasil. VIOLA, E.; FERREIRA, L. D. C. **Incertezas de sustentabilidade na globalização**. Campinas: Unicamp, 1996, 41 p.

Foi somente com a expansão da consciência ambientalista, oriunda da sociedade civil organizada, que os Estados do Sul começam a preocupar-se com a proteção da natureza. A partir do final dos anos 70 e, sobretudo, nos anos 80, os Estados do Sul, como o Brasil, o México e a Índia, começam a conhecer forte pressão interna a favor da aprovação de leis mais rigorosas no que diz respeito à proteção da natureza.

Portanto, o movimento ambientalista vai do exterior para o interior, em primeiro momento e, depois, à medida de seu crescimento, desenvolve-se nas populações do Sul e não constitui mais, exclusivamente, ferramenta imposta do exterior. Vê-se consolidar, nos países do Sul, ordem jurídica interna, às vezes, mais rigorosa que aquela dos países do Norte. As normas relativas à poluição do ar em Bombaim ou as regras brasileiras de acesso à justiça, por parte da sociedade civil, não encontram equivalentes nos países do Norte. Portanto, não são mais oriundas de pressões externas, são fruto de preocupação ambiental que se tornou própria aos países do Sul.

É com a introdução das normas do Direito do Desenvolvimento no seio do Direito Ambiental que os países do Sul o aceitam e tornam-se atores importantes na construção jurídica internacional. A comunidade internacional leva em conta, aos poucos, as ligações entre os dois assuntos e sua inseparabilidade: meio ambiente e desenvolvimento constituem as duas vertentes de mesmo assunto. Este último item vai permitir que o Direito Internacional do Meio Ambiente absorva os princípios do Direito do Desenvolvimento Sustentável, fundamental a quase todos os acordos ambientais posteriores a Estocolmo.

3 A EXPANSÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE EM BUSCA DA CONSTRUÇÃO JURÍDICA DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

É pelo enfraquecimento do Direito do Desenvolvimento, no âmbito do Direito Internacional Econômico, que as regras e os princípios do desenvolvimento começam a aparecer nos acordos ambientais multilaterais, principalmente nas convenções-quadros dos anos 90, sobre o clima, a diversidade biológica, os estabelecimentos humanos, o habitat¹⁸. A partir dos anos 90, vemos convenções específicas que geram obrigações mais rígidas aos Estados, mas sobretudo conferências com a participação de um grande número de chefes de Estado, nas quais, mesmo se o tema parece não cuidar do meio ambiente, ele é uma constante em quase todos os artigos jurídicos. A Convenção de Beijing, de 1995, e seu programa de ação são exemplos dessa realidade, muito embora tenha como objeto a promoção das mulheres, a expressão “desenvolvimento sustentável” aparece mais de duzentas vezes!

3.1 CONSTRUINDO O CONCEITO DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

O movimento não é recente. Encontram-se no Direito Internacional ligações entre proteção da natureza e desenvolvimento desde os anos trinta. A Convenção relativa à preservação da fauna e da flora, de 1933¹⁹, a Convenção Internacional para a regulação da

18 Sobre as dificuldades encontradas em precisar o conceito, cf. SANDS, P. *International law in field of sustainable development. British Year Book of International Law*: 1994, p.305.

19 Cf. artigo 3.2.

caça de baleias, de 1946²⁰, os Acordos para o estabelecimento de um Conselho Geral das pescas para o Mediterrâneo, de 1949²¹, já continham referências à expressão “desenvolvimento”. A construção do desenvolvimento sustentável consolidou-se a partir dos anos 70 e não parou de evoluir desde então.

A primeira grande Conferência Internacional sobre o assunto foi a Conferência de Estocolmo em 1972²². A base científica do conceito de desenvolvimento sustentável, adotada durante a Conferência, foi estabelecida por vários documentos, entre os quais, os trabalhos da economista Barbara Ward e do biólogo René Dubos. Em Estocolmo, já surgia posição que demonstrava a dialética complexa existente entre a pobreza e a destruição do meio ambiente²³, denunciando, ao mesmo tempo, os problemas do consumo desenfreado. Portanto, a destruição da natureza localizava-se nas duas extremidades da pirâmide social.

As primeiras formulações giravam em torno da idéia de ecodesenvolvimento. Ignacy Sachs lembra que esse conceito surgiu graças à expressão de Maurice Strong durante as reuniões preparatórias da Conferência de Estocolmo²⁴. Tratava-se de conceito sem conteúdo cuja determinação evoluiu com os anos por intermédio de vários autores como Amartya Sen e Ignacy Sachs, embora, no início, fosse uma expressão com a qual se procurava definir o que se queria designar: a promoção do desenvolvimento, permitindo preservar o meio ambiente. O conceito teve de mudar em razão das resistências por parte dos países do Norte. Mas, o conceito “desenvolvimento sustentável” não é, fundamentalmente, diferente do de ecodesenvolvimento; seu conteúdo permaneceu o mesmo. Vários documentos importantes foram publicados dando melhor base científica ao conceito. Em 1980, o WWF, o PNUMA e a União Internacional para Conservação da Natureza (UICN)²⁵ publicam a Estratégia Mundial da Conservação, em que é apresentada nova reflexão sobre o conceito de desenvolvimento sustentável. A modalidade de trabalho conjunta com o PNUMA e importantes organizações não-governamentais foi primordial para a expansão do PNUMA e para a consolidação do desenvolvimento sustentável como conceito-chave da agenda internacional.

De acordo com esses documentos, a destruição da natureza era provocada pela forma de existência do homem. Nessa lógica, os principais problemas ambientais são provocados pelos dois extremos da pirâmide social global. Os mais pobres do mundo destroem a natureza, porque precisam cortar lenha para se aquecer e preparar seus alimentos destruindo florestas, não tratam seu lixo e, muitas vezes, sequer têm coleta de lixo, destroem os rios com a poluição e têm uma qualidade de vida muito reduzida. Os mais ricos têm um nível de consumo que jamais poderia ser utilizado como um objetivo a ser buscado pelas demais civilizações do planeta, o consumo exorbitante de energia, de alimentos e de dejetos por habitante poderiam também comprometer a continuidade da vida no planeta. A solução seria, então, a mudança

20 Cf. artigo 3.6.

21 Cf. preâmbulo.

22 P. SANDS explica que, antes da Conferência de 1972, em 1949, as Nações Unidas fizeram outra conferência sobre o uso e a conservação dos recursos, mas sem repercussões concretas importantes. Cf. SANDS, P.. *International law in field of sustainable development*. SL.: Sd., op. cit., p. 307-308.

23 SANDS, P. *Introduction*. In: Sands. *Greening international law*. SL.: Sd., op. cit., p. xv-xvi.

24 Entrevista com I. Saschs no dia 07 de março de 2000.

25 *World Wildlife Fund* (ONG), Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente e União Internacional para a Conservação da Natureza (ONG).

das formas de desenvolvimento e isso, somente poderia ser alcançado com a ajuda do Norte aos países do Sul.

O Relatório Brundtland foi a base da segunda grande Conferência do Rio de Janeiro em 1992. O documento deu o tom, pedindo a união necessária entre desenvolvimento e meio ambiente. Não trazia nada de novo sobre o estado da questão, mas reuniu as principais teorias que demonstravam a possibilidade de desenvolvimento sustentável e as consequências de sua não adoção. Contribuiu, portanto, à valorização da proteção do meio ambiente e do desenvolvimento sustentável no âmbito das Nações Unidas e, sobretudo, junto às agências mais ligadas ao comércio, como o Banco Mundial, que criou, mais tarde, divisão encarregada de tratar o meio ambiente como importante elemento a levar em consideração o financiamento de projetos de desenvolvimento, modificando, assim, a política anterior²⁶.

As duas Conferências das Nações Unidas para o Desenvolvimento e o Meio Ambiente representam a virada na evolução histórica. Com efeito, até o título das conferências mostra a evolução da lógica. Em inglês, a Conferência de Estocolmo tinha como título : «Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente Humano», em francês, falava-se da “Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento”. No Rio de Janeiro, em 1992, a versão franco-espanhola foi também adotada em inglês, o que mostrava a valorização do conceito de desenvolvimento sustentável. Enfim, a Conferência do Rio era vista pelos seus organizadores, conforme afirmou Maurice Strong, como “ponto decisivo na busca de uma nova ordem internacional”²⁷.

O Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) foi criado no momento da Conferência de Estocolmo. A interferência do PNUMA nos assuntos ligados ao desenvolvimento foi criticada pelos países do Norte, sobretudo pelos Estados Unidos. Após a Conferência de Cocoyoc, por exemplo, os Estados Unidos ameaçaram cortar os subsídios se o PNUMA continuasse a elaborar relatórios a respeito dos problemas econômicos. Da mesma forma, a Comunidade Europeia, após as quatro conferências do PNUMA, afirmou que a proposta de modelos de desenvolvimento não fazia parte de suas atribuições²⁸.

A tabela seguinte ilustra a evolução do conceito de desenvolvimento sustentável por meio dos textos de convenções e instituições internacionais:

26 P. Sands enumera seis áreas de inovação da Convenção de Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento de 1992: avaliação do risco e mecanismos de tomada de decisão; subsidiária e federalismo, nível adequado para a elaboração do direito e a tomada de decisão; reforma das instituições internacionais; fixação do papel dos atores não governamentais; integração entre diferentes áreas do Direito Internacional (principalmente comércio e meio ambiente); fortalecimento da eficiência do Direito Internacional do Meio Ambiente. Cf. SANDS, P. *Environmental protection in the twenty-first century: sustainable development and international law*. In: Revesz, Sands and Stewart. *Environmental law, the economy and sustainable development*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, p. 371.

27 Prefácio de Maurice Strong do livro SACHS, I. *L'écodéveloppement. Stratégies pour le XXIe siècle: Alternatives Economiques et Syros*, 1997, p. 9.

28 Entrevista M. Sachs, março de 2000.

PROTEÇÃO INTERNACIONAL DO **MEIO AMBIENTE**

O SURGIMENTO E A EVOLUÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE.
DA PROTEÇÃO DA NATUREZA AO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

O homem tem direito fundamental à liberdade, à igualdade, a condições de vida adequadas, num meio ambiente de qualidade que permita uma vida com dignidade e bem-estar e tem responsabilidade solene na proteção e na melhoria do meio ambiente para as **gerações presentes e futuras**.

Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano – Estocolmo, 1972.

O desenvolvimento sustentável atende as necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras.

Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (Relatório Brundtland), 1987’.

A Assembléia Geral afirma que a Conferência deverá elaborar estratégias e tomar medidas para parar e inverter as conseqüências da degradação do meio ambiente no contexto do fortalecimento dos esforços nacionais e internacionais para promover, em todos os países, desenvolvimento sustentável e respeitoso ao meio ambiente.

Objetivo da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, definido pela Resolução 44/228, das Nações Unidas, 44ª sessão, dezembro de 1989.

Na presente Estratégia, compreende-se como desenvolvimento sustentável o fato de **melhorar as condições de existência das comunidades humanas, permanecendo nos limites da capacidade** de carga dos ecossistemas.

Salvar o planeta. Estratégia para o futuro da vida. UICN/PNUMA/WWF, 1991.

O direito ao desenvolvimento deve ser realizado de maneira a **satisfazer eqüitativamente as necessidades** que dizem respeito ao desenvolvimento e ao meio ambiente das gerações presentes e futuras.

Princípio 3 da Declaração de Rio, 1992.

A gestão sustentável significa a **organização e o uso** das florestas e das zonas arborizadas de **forma e com intensidade tais que mantenham** a diversidade biológica, a produtividade, a capacidade de regeneração, a vitalidade e a capacidade em satisfazer, atualmente e para o futuro, as **funções ecológicas, econômicas e sociais** pertinentes nos níveis local, nacional e mundial, e que elas não causem prejuízos a outros ecossistemas.

Resolução H1 da Conferência de Helsinque, 1993.

Entende-se por “efeitos prejudiciais das mudanças climáticas” as modificações do meio ambiente físico ou das biotas devidas a mudanças climáticas e que exercem efeitos prejudiciais significativos na composição, à resistência ou à **produtividade dos ecossistemas naturais** e adaptados sobre o **funcionamento dos ecossistemas socioeconômicos** ou sobre a saúde e o bem-estar do homem;

Artigo primeiro da Convenção sobre as Mudanças Climáticas.

Fonte: Adaptado do Parlamento Europeu. **A Europa e a Floresta**. Luxemburgo: Parlamento Europeu, s.d.166 p.

Pela via jurisdicional, a Corte Internacional de Justiça dá vida ao conceito, reconhecendo-o como princípio de Direito Internacional. No contencioso Gabcíkovo-Nagymaros, o conceito de desenvolvimento sustentável é retomado várias vezes e torna-se uma das bases da decisão:

No decorrer dos tempos, o homem não parou de interferir na natureza por razões econômicas e outras. No passado, ele o fez, muitas vezes, sem levar em consideração os efeitos sobre o meio ambiente. Graças às novas perspectivas que a ciência oferece e a uma crescente conscientização dos riscos que a continuação destas intervenções a um ritmo insensato e rápido representaria para a humanidade — que se trate das gerações atuais ou futuras —, novas normas e exigências foram elaboradas e foram enunciadas num grande número de instrumentos no decorrer das duas últimas décadas. Essas novas normas devem ser levadas em consideração e essas novas exigências, convenientemente, apreciadas não somente quando Estados definem novas atividades, mas também quando eles continuam atividades que iniciaram no passado. **O conceito de desenvolvimento sustentável traduz bem esta necessidade de conciliar desenvolvimento econômico e proteção do meio ambiente.**

Novas convenções ambientais retomam os princípios do Direito do Desenvolvimento e aplicam-nos. Assim, o desenvolvimento sustentável não é princípio específico, mas geral, composto de vários princípios mais específicos e regras implícitas. A Convenção sobre a Diversidade Biológica, a Agenda 21, e a Convenção Habitat, por exemplo, consagram a importância da transferência de tecnologia, do direito de propriedade sobre as riquezas biológicas e da cooperação internacional, princípios típicos do direito do desenvolvimento. Os mecanismos dos anos 70, como a desigualdade compensadora, o tratamento diferenciado e a não reciprocidade, tanto quanto o princípio da responsabilidade comum, mas diferenciada²⁹, estão consolidados nos tratados mais recentes, como em todas as convenções-quadros desde 1992. A Convenção sobre as Mudanças Climáticas estabelece um sistema de quotas de emissões de carbono diferente, em função do nível de desenvolvimento. A justificativa é dada pelo artigo 3º da Convenção, que destaca os princípios da equidade e da responsabilidade comum, mas diferenciada nos Estados, na contribuição à implementação da Convenção. É a base desses princípios que estabelece encargos diferenciados para cada Estado:

Convenção sobre Mudanças Climáticas:

Artigo 3º

1. É responsabilidade das partes a preservação do sistema climático no interesse das gerações presentes e futuras, na base da **equidade** e em função de suas **responsabilidades comuns, mas diferenciadas e de suas respectivas capacidades**. Consequentemente, cabe aos países desenvolvidos partes ficar na vanguarda da luta contra as mudanças climáticas e seus efeitos prejudiciais.
2. É conveniente levar totalmente em consideração as **necessidades específicas** e a situação especial dos países em desenvolvimento partes, notadamente aqueles particularmente vulneráveis aos efeitos prejudiciais das mudanças climáticas, assim como partes, sobretudo países em desenvolvimento partes, para os quais a Convenção imporia **obrigação desproporcionada ou anormal**.

²⁹ Este princípio consagra a responsabilidade comum dos Estados para a proteção do meio ambiente, mas diferenciada em função de suas capacidades em atuar (diferentes níveis de desenvolvimento).

O princípio de não-reciprocidade é implantado da mesma forma. Os países em desenvolvimento não são obrigados a alcançar as reduções pedidas pelo Protocolo de Kyoto. Até os países desenvolvidos que têm economia mais vulnerável, como Portugal ou Grécia, beneficiaram-se de quotas menos exigentes. A não-reciprocidade é, então, respeitada, em função do tratamento desigual entre os países e em função de seu estágio de desenvolvimento.

A criação de fundos para a assistência mundial é consolidada no Direito Internacional do Meio Ambiente pela instauração de vários fundos, cujo principal é o Fundo Global para o Meio Ambiente. A definição de porcentagens fixas mínimas atribuídas ao auxílio é fixada pela Agenda 21. A transferência de tecnologia está presente em várias convenções e protocolos de forma concreta, e o modo de transferência é fixado:

Convenção sobre as Mudanças Climáticas:

Artigo (4) (3). Os países desenvolvidos partes e as outras partes desenvolvidas figurando no Anexo II **fornecem recursos financeiros novos e adicionais para cobrir a totalidade dos custos conveniados da responsabilidade dos países em desenvolvimento** partes, em razão da execução de suas obrigações oriundas do artigo 12, parágrafo 1. **Fornecem**, igualmente, aos países em desenvolvimento partes, principalmente a fins de **transferência de tecnologias**, os recursos financeiros em questão que precisam para **atender a totalidade dos custos suplementares** conveniados, desencadeados pela aplicação das medidas constando no parágrafo 1 do presente artigo e sobre os quais um país em desenvolvimento parte será ouvido com a entidade ou as entidades internacionais citadas no artigo 11, conforme o artigo mencionado. A execução desses comprometimentos leva em consideração o fato de que os aportes de recursos financeiros devem ser adequados e previsíveis, assim como a importância de partilha apropriada do encargo entre os países desenvolvidos partes...

(7) A medida, na qual os países em desenvolvimento partes atenderão efetivamente seus comprometimentos a título da Convenção, dependerá da eficiente execução, para os países desenvolvidos partes, de seus próprios comprometimentos no que diz respeito aos recursos financeiros e à transferência de tecnologias e levará totalmente em consideração o fato de que o desenvolvimento econômico e social e a erradicação da pobreza são as primeiras e essenciais prioridades dos países em desenvolvimento partes.

A Convenção sobre a Diversidade Biológica é menos clara que a Convenção sobre as Mudanças Climáticas e não tem o mesmo nível de adoção de normas do Direito do Desenvolvimento. Em todo caso, traz contribuição sobre a transferência de tecnologias:

Artigo (16) (2). O acesso à tecnologia e sua transferência, como foram mencionados no parágrafo 1º acima, são garantidos e/ou facilitados para os países em desenvolvimento, com condições justas e as mais favoráveis, inclusive condições de favor e preferenciais **se for assim conveniado**, e de acordo com a necessidade, em conformidade com os mecanismos financeiros estabelecidos nos termos dos artigos 20 e 21. **Quando as tecnologias fazem objeto de patentes** e outros direitos de propriedade intelectual, o acesso e a transferência são

garantidos **de acordo com modalidades que reconhecem direitos de propriedade intelectual e são compatíveis com sua produção adequada e efetiva.**

3.2 DO NORTE AO SUL, DO SUL AO NORTE

A evolução e a consolidação do Direito do Desenvolvimento no âmbito das regras ambientais e a parte restrita dada a normas e princípios, no Direito Internacional Econômico, são oriundas da acumulação de duas lógicas distintas no Direito Internacional. Cada lógica tem suas normas e seus princípios: as normas do Direito Internacional Econômico, as quais as da OMC são as mais importantes, são oriundas da ótica liberal favorável ao tratamento igualitário entre os Estados, com poucas exceções. As normas ambientais, sobretudo as das convenções-quadros, têm sempre elementos importantes do Direito do Desenvolvimento, inscritos em perspectiva social, sem que se saiba como as duas poderão se articular.

É a prova de que o Direito Internacional do Meio Ambiente foi, em certos casos, o terreno sobre o qual se perpetuou o Direito do Desenvolvimento. Este Direito não está morto; tenta expressar-se por meio do Direito Internacional do Meio Ambiente, oriundo do conceito de desenvolvimento sustentável. Portanto, nós nos encontramos diante de duas lógicas que evoluem, paralelamente, em sentido contrário: a liberal, que prevalece no Direito Internacional Econômico, em que os princípios do desenvolvimento são quase inexistentes, e a ambiental, favorável aos princípios ambientais, defendida, sobretudo, por países do Sul e alguns países do Norte, como os escandinavos e os Países Baixos. Esse conflito de lógicas demonstra tanto as descentralizações do Direito Internacional quanto suas incoerências.

Portanto, a evolução do Direito Internacional do Meio Ambiente baseou-se em paradoxo: foi criado pelos países do Norte e “imposto” ao Sul, mas, hoje, o Sul “impõe” ao Norte, no âmbito do mesmo direito, as regras compensadoras oriundas do Direito do Desenvolvimento, que se firma e afirma sua maturidade. Nesse contexto, o estudo de vários conceitos possíveis de desenvolvimento torna-se, particularmente, importante.

4 DO CONCEITO DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL AO CONCEITO DE DESENVOLVIMENTO

A variação conceitual da expressão “desenvolvimento” no Direito Internacional é facilmente notável. O uso de um conteúdo determinado tem uma relação direta com a lógica seguida pela instituição. Numa lógica liberal, o desenvolvimento é mais ligado ao volume das trocas e ao crescimento do produto interno bruto. Quanto mais comércio ou quanto mais o produto interno bruto aumentar, maior será o desenvolvimento. Numa lógica mais política e social, o desenvolvimento se mede pela expansão das liberdades, como o acesso à saúde, à educação, à proteção do meio ambiente e à democracia. Essa visão, então, torna possível a apropriação do discurso do desenvolvimento por parte dos defensores dos direitos do homem. A construção de normas jurídicas, de tratados sobre os direitos humanos são marcados pela necessidade de promover o desenvolvimento como solução à pobreza e como garantia

da igualdade e da liberdade. O meio ambiente, ele mesmo, está inserido nesses acordos como direito do homem, sobretudo nas culturas mais antropocêntricas. Portanto, forma-se a união dos conceitos dos direitos humanos (finalidade) com os conceitos do direito do meio ambiente (condicionalidade) e do desenvolvimento econômico (crescimento econômico), que se encontra na origem do conceito de desenvolvimento. Quanto mais liberdades para os indivíduos, mais haverá desenvolvimento. Trata-se verossimilmente da base do Direito Internacional, Econômico e Internacional. Mas, quanto mais contradições entre esses setores do direito, mais o direito se torna incoerente.

Amartya Sen define o desenvolvimento como um processo de expansão das liberdades reais à disposição das pessoas. Essa concepção será adotada neste trabalho. As liberdades incluem o direito ao trabalho, à opinião, à alimentação, à educação, à saúde, ao voto, à informação e a qualquer outra possível liberdade. A extensão de uma liberdade contribui para o fortalecimento das outras. A extensão dos direitos sociais (saúde e educação) contribui a das oportunidades econômicas. O aumento das oportunidades econômicas (participação do comércio e da produção) contribui ao aumento dos recursos públicos necessários à satisfação das necessidades sociais. A expansão das liberdades políticas (opinião e voto) participa da promoção de todas as outras oportunidades³⁰. Eis o conceito adotado neste estudo.

A democracia é o elemento chave do desenvolvimento. O processo de aumento das instâncias democráticas pelo qual passa a maioria dos países é, portanto, o melhor instrumento suscetível de garantir o desenvolvimento. Mas, a implementação do aumento das instâncias democráticas está também inserida no processo de globalização. A diminuição do direito e das possibilidades de escolha atrasa o desenvolvimento. A extensão dos oligopólios comerciais, realizada pelas empresas transnacionais, a diminuição da diversidade cultural, o controle do político por parte do econômico que, por sua vez, é mais centralizado, dá a ilusão de uma democracia, na realidade falsa, sabendo que ela esconde a limitação das liberdades que constitui seu postulado.

É por todas essas razões que o desenvolvimento consiste em uma extensão real das liberdades e que a democracia é a chave do desenvolvimento. Com efeito, nenhum país independente, dotado de uma forma de governo democrático e de certa liberdade da imprensa, passou por um período de fome extrema com repercussões sobre uma parcela importante da população³¹. A maior fome da história, na China (1958-1961), durante a qual 30 milhões de pessoas morreram, aconteceu num regime não democrático, enquanto que na Índia, um país vizinho e mais democrático, nenhum problema similar foi constatado desde a independência, em 1947. A situação é a mesma para os outros países do globo³².

Esse conceito de desenvolvimento se revela muito mais apropriado do que um conceito que se restringe à expansão comercial. A expansão das liberdades mostra-se muito mais

30 SEN, A. *Development as freedom*. New York: Alfred A. Knopf, 1999, p. 3-4, 11 p. O autor considera cinco tipos de liberdades: 1) liberdades políticas; 2) oportunidades econômicas; 3) oportunidades sociais; 4) garantias de transparência; e 5) segurança pública (p.38).

31 SEN. *Development as freedom*. SL.: Sd., op. cit., 152 p. Ver também: SEN. *A Poverty and famines. An essay entitlement and deprivation*. Oxford: Oxford University Press, 1981.

32 SEN. *Development as freedom*. SL.: Sd., op. cit., p. 43.

apropriada do que a imposição de regras rígidas. Os exemplos chinês e indiano são sempre eficientes. A China escolheu um sistema de controle da natalidade baseado, sobretudo, na coerção³³. Logo em 1979, as famílias que têm mais de um filho são penalizadas. Na Índia, no estado pobre do Kerala, um programa intensivo de educação familiar foi também implementado, apoiando-se, principalmente, na alfabetização e na educação das mulheres. A taxa de natalidade, na China, em 1979, era de 2.8 filhos por família. A taxa de natalidade era, no Kerala, em 1979, igualmente, 3.0; assim, mais importante do que na China. Em 1991, a taxa de natalidade, no Kerala, era de 1.8 filhos por família, enquanto que na China, era de 2.0, portanto, superior. Isso ilustra bem o fato que a extensão das liberdades, nesse caso, a educação e o direito à escolha revelaram-se mais eficiente do que a utilização da força. Esse resultado não se apõe numa diferença entre países, mas numa diferença entre um país – a China – e uma região – o Estado Indiano do Kerala. Outros Estados indianos, como o Punjab e o Haryana, que não fizeram os mesmos investimentos para a educação das mulheres, não tiveram uma tão sensível redução na sua taxa de natalidade. Além disso, esses Estados têm um Produto Nacional Bruto per capita superior ao do Estado do Kerala. Isso indica também que o PNB não é um indicador do desenvolvimento confiável³⁴.

A avaliação das liberdades não deve também ser limitada por uma visão cultural qualquer que estabeleça seus próprios valores de desenvolvimento como valores universais, como se faz hoje com a maioria dos índices de desenvolvimento. A diversidade cultural deve ser levada em consideração a fim de medir o desenvolvimento dos países, apesar do fato de que isso torne mais difícil a comparação entre as diferentes etapas de desenvolvimento. Um dos métodos mais restritivos, mas amplamente utilizado, é o PNB per capita, que se mostra ineficiente para medir o desenvolvimento. Sua utilização, ao contrário, pode ser adotada para satisfazer os interesses das elites dominantes, a fim de esconder a desigualdade social, elemento comum da maior parte dos países em desenvolvimento³⁵.

A tabela seguinte é bastante representativa da não-reciprocidade entre o Produto Nacional Bruto per capita e a esperança de vida.

	Esperança de vida	GNP per capita (US\$/ano)
Kerala	73	600
China	70, 5	700
Sri Lanka	73, 5	800
Namíbia	60	2.000
Brasil	65	2.650
África do Sul	65	3.000
Gabão	54, 5	4.000

Fonte: Sen. *Development as freedom*. New York: Alfred A. Knopf, 1999, p. 47 .

33 Apesar do fato de que programas de educação também tenham sido implementados.

34 SEN. *Development as freedom*. SL.: Sd., op. cit., p. 204-206 .

35 O indicador Gini serve para medir a desigualdade econômica escondida atrás do ítem PNB per capita.

Vários sinais são conhecidos por serem as características de um regime político democrático: liberdade de imprensa, independência das mídias, expansão da educação elementar e da escolaridade (inclusive a escolaridade das mulheres), fortalecimento da independência econômica e política do país, acesso à informação e às outras liberdades. Na verdade, trata-se de uma relação dialética, sendo que a consolidação dessas liberdades eleva o nível de democracia que, por sua vez, é produzido pela expansão dessas mesmas liberdades³⁶.

Mas, a proteção do meio ambiente se tornou um elemento fundamental desse processo de desenvolvimento. Foi admitido que qualquer forma de desenvolvimento não sustentável contribui à redução das liberdades das futuras gerações e, portanto, é, naturalmente, oposta ao conceito de desenvolvimento em si, que prevê a expansão dessas liberdades. De acordo com essa concepção, não pode haver, assim, um desenvolvimento que seja não sustentável. Nenhuma forma de crescimento não sustentável pode ser considerada como sendo um desenvolvimento. A Convenção sobre a Diversidade Biológica, a Ação 21, a Convenção sobre as Mudanças de Clima, a Convenção sobre o Habitat, a Convenção sobre o Desenvolvimento Social tanto quanto as outras grandes convenções-quadros são fundamentadas nessa concepção.

Assim, a medida do desenvolvimento pode ser realizada de várias maneiras, de acordo com diferentes critérios. A adoção de um desses critérios, por parte de um ator internacional, demonstra o que ele valoriza mais. Se ele tomar como indicador o Produto Nacional Bruto ou o Produto Nacional Bruto per capita, como o Fundo Monetário Internacional valoriza a economia e não, necessariamente, a educação, a esperança de vida e o meio ambiente, porque esses índices não são, diretamente, proporcionais a estes outros elementos. O volume do comércio é, também, frequentemente usado como índice de desenvolvimento: é o critério que usa, por exemplo, a Organização Mundial do Comércio. Claro, pode ter uma relação entre os dois, mas ela não é sempre real, nem diretamente proporcional. O Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento usa um índice mais complexo e explica por quê: “A pobreza humana não é somente uma questão de renda: trata-se de uma privação das possibilidades de escolhas e de oportunidades que permitiriam aos indivíduos terem uma vida decente”³⁷.

Retornemos, portanto, à noção de expansão das liberdades proposta por Sen. O PNUD utiliza, como critérios, uma mistura de informações, entre as quais a educação, a alfabetização dos adultos, a saúde, a esperança de vida e, também, o produto interno bruto *per capita*. Nessa perspectiva, apesar de a pobreza humana ser bem presente, diminuiu, sensivelmente, durante os cinquenta últimos anos; num período de menos de uma geração, nos países em desenvolvimento, a mortalidade infantil diminuiu em mais da metade, a taxa de desnutrição caiu de quase um terço, a porcentagem das crianças que não podiam frequentar a escola primária passou de mais da metade a menos de um quarto, e o número das famílias vivendo no meio rural e não tendo acesso à água potável caiu de nove décimos para perto de um quarto³⁸. Assim, se levarmos em consideração o índice do desenvolvimento humano, proposto pelo PNUD, o mundo melhorou, hoje, em todos esses aspectos em relação aos trinta últimos anos.

36 SEN. *Development as freedom*. SL.: Sd., op. cit., p.281.

37 PNUD. *Relatório mundial sobre o desenvolvimento humano*. SL.: Sd., op. cit., 1997, p.1.

38 PNUD. *Relatório mundial sobre o desenvolvimento humano*. SL.: 1997, op. cit., p. 1.

Mas, outros importantes elementos não são levados em conta no índice de medida do desenvolvimento, o que ajuda a entender por que os principais programas de desenvolvimento não os melhoram. Pelo contrário, esses indicadores conhecem uma queda notável. Entre os elementos mais marcantes, poderemos mencionar as condições de vida material, a coesão social, a cultura e, para o que nos interessa mais, o meio ambiente³⁹. Esses elementos não estão sendo levados em consideração pelas principais organizações internacionais na construção de seus índices de desenvolvimento.

As condições de vida material e psicológica podem ser avaliadas segundo o exemplo da deterioração das condições de vida dos meios rurais, mas também das periferias das grandes cidades no mundo todo. Paris, é claro, não tem as 300 favelas⁴⁰ de São Paulo, mas as periferias parisienses são muito mais violentas do que eram há quinze anos, aliás, São Paulo tinha muito menos favelas e violência na mesma época. É a falta de escolha permitindo uma vida decente, como explica C. Comeliau⁴¹, que aparece, sobretudo, por meio da multiplicação da mendicidade nas cidades mais desenvolvidas do mundo, que caracteriza a regressão desse elemento. As desigualdades estão crescendo. Apesar dos progressos realizados com a diminuição das desigualdades Norte-Sul levantada pelo meio de diferentes indicadores, há, ainda, diferenças que aumentam: entre a África subsaariana e o resto do mundo, ou entre os pobres e os ricos nos Estados Unidos, entre as classes médias urbanas e a maioria rural da Índia ou da China. Os números citados pelo PNUD ou por outras fontes são claros: a parte menor da população mundial concentra uma fração cada vez mais importante das rendas e dos recursos mundiais.⁴²

Depois, a coesão social é medida pelas relações entre as pessoas no seio da família, próxima ou extensa; entre os grupos de proximidade e as classes sociais, entre jovens e velhos; entre cidade e campo, ou entre as igrejas e as associações. São tanto as condições de vida material marcadas pela falta de segurança, como a viabilidade das sociedades e de sua organização que estão envolvidas. “Eis que, no momento em que as sociedades se tornam mais poderosas e mais ricas, mas também mais desiguais, invoca-se o inevitável esgotamento dos recursos públicos: uma transferência de responsabilidade dessa proteção social, às vezes, estranhamente confundida com as noções de descentralização e, até, de democracia – parece operar-se a favor dos indivíduos (supõe-se que estejam capazes de se proteger por si próprios) ou associações privadas e em detrimento das coletividades públicas junto aos indivíduos e das empresas”⁴³. A ausência de coesão social é marcada pela deterioração do sistema de valores coletivos, pela perda de marcos comumente admitidos, pelo crescimento do sentimento de insegurança e pelo isolamento, considerado como sendo cada vez mais um modo de vida para a maioria. Isso, evidentemente, traz consequências que podem ser medidas; basta ver o crescimento do consumo de drogas pesadas, a proliferação das seitas e os suicídios de adolescentes, cada vez mais numerosos⁴⁴.

39 COMELIAU, Christian. **Os impasses da modernidade**. Crítica da mercadorização do mundo. Paris: Seuil, 2000, p. 30 - 39.

40 VIOLA, FERREIRA, Eds. **Incertezas de sustentabilidade na globalização**. SL.: Sd., op. cit., p.140.

41 COMELIAU, Christian. **Os impasses da modernidade**. Crítica da mercadorização do mundo. Paris: Seuil, 2000, p. 29 - 31.

42 COMELIAU, Christian. **Os impasses da modernidade**. Crítica da mercadorização do mundo. SL.: Sd., op. cit., p.30.

43 COMELIAU, Christian. **Os impasses da modernidade**. Crítica da mercadorização do mundo. SL.: Sd., op. cit., p. 32.

44 COMELIAU, Christian. **Os impasses da modernidade**. Crítica da mercadorização do mundo, op. cit., p. 35-36

A perda da diversidade cultural é também considerável. Há rápida perda de línguas e costumes, sem falar do processo de integração dos indígenas nas culturas centrais, que se reproduz numa mais larga escala, com a integração das culturas periféricas com valores das culturas centrais, e a internacionalização do Inglês, como língua dominante. Em média, uma cultura por ano desapareceu no decorrer deste século⁴⁵, somente na Amazônia. Nisso, acrescentam-se os genocídios, as limpezas étnicas. Basta dizer que existem, segundo o PNUD, mais de 12 milhões de refugiados no mundo.

Enfim, o meio ambiente é atingido por todos os elementos citados acima, tanto quanto pelas inúmeras catástrofes ecológicas antigas e recentes. Os acidentes mais antigos de Bhopal, Exxon Valdez e Tchernobil ainda fazem vítimas, quer seja no meio ambiente natural, ou no meio humano. Os acidentes mais recentes, como a maré negra do Eriba, no ano de 2000, a queda da maior plataforma de petróleo do mundo, no Brasil, no ano de 2001, não integram os elementos dos programas de desenvolvimento sustentável, nem nos índices de desenvolvimento, apesar de terem uma extrema importância. A expansão da destruição florestal, da perda da diversidade biológica e da destruição dos ecossistemas diminuiu rapidamente, mas essas degradações ainda ocorrem e o volume destruído está crescendo. A perda da diversidade biológica, por exemplo, é definitiva.

Por desenvolvimento, consideramos, portanto, não apenas a proteção da natureza, numa ótica biocêntrica, mas também da expansão da felicidade humana, numa lógica antropocêntrica - conceito usado por Sen⁴⁶. A natureza tem e merece ter uma proteção em si, ainda que desvinculada de qualquer benefício ao homem, o que certos autores como A. Sen não consideram tão importante, mas também não se pode ignorar todos os outros elementos a serem procurados na busca do desenvolvimento sustentável, sobretudo da maior felicidade humana.

Assim, percebe-se que a evolução conceitual está presente em cada Convenção Internacional sobre os Direitos Humanos e, sobretudo, sobre o Direito Internacional do Meio Ambiente. As Convenções de Beijing, sobre as mulheres, e do Cairo, sobre os estabelecimentos humanos, demonstram, nitidamente, o envolvimento de conceitos mais amplos de desenvolvimento, quando nas normas jurídicas do Direito Internacional Econômico, como aquela da OMC, o conceito do desenvolvimento parece estagnar, limitado como era, a um conceito reduzido à expansão do comércio.

Dessa forma, a construção normativa do Direito Internacional Ambiental caminha para a construção e estruturação do conceito de desenvolvimento sustentável. A lógica dessa construção continua a ser difusa, nem antropocêntrica, nem biocêntrica. As fontes da estruturação desse “Direito do Desenvolvimento Sustentável” são as mais variadas, não havendo uma concentração de fontes emanadoras do direito. O grande obstáculo hoje é a concretização dos direitos construídos em face da pouca coercibilidade do Direito Internacional Ambiental frente aos outros ramos do Direito Internacional e Nacional, mas isso é algo a ser ainda construído.

45 POSEY. *Intellectual property rights for native peoples* apud MUGABE, J. *Intellectual property protection and traditional knowledge*. Genève: WIPO, 1998, p. 104.

46 Discussão com Amartya Sen, no *World Civilization Forum*: em Toquio, 2005.



PROTEÇÃO INTERNACIONAL DO **MEIO AMBIENTE**

CAPÍTULO 2

O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL:
DO CONCEITO À AÇÃO, DE ESTOCOLMO A JONESBURGO

IGNACY SACHS

CAPÍTULO 2

O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: DO CONCEITO À AÇÃO, DE ESTOCOLMO A JOANESBURGO⁴⁷

Ignacy Sachs⁴⁸

A Constituição Federal de 1988 traz diversos instrumentos de controle ambiental. Nada disso existia quando, em 1971, as Nações Unidas organizaram, na cidade suíça de Founex, nos arredores de Genebra, um seminário internacional sobre o desenvolvimento e o meio ambiente para preparar a Conferência sobre o Meio Ambiente que se realizaria em junho de 1972, em Estocolmo. Poucos países possuíam Ministério do Meio Ambiente e a legislação ambiental era incipiente.

A opinião pública, alarmada pelos estragos causados pelo progresso econômico – o mundo atravessava uma fase de crescimento rápido e de forte industrialização – estava dividida entre dois pontos de vista diametralmente opostos. De um lado, estavam os proponentes de crescimento a todo o custo, para os quais, a preocupação com o meio ambiente não passava de capricho de gente rica, quando não se tratava de manobra de países centrais para frear a industrialização dos países periféricos. Houve, à época, quem dissesse que o Brasil faria bem em acolher no seu vasto território todas as indústrias poluidoras do mundo; quando o seu Produto Interno Bruto *per capita* chegaria ao nível do Japão, haveria tempo para tratar do meio ambiente.

No outro extremo do espectro das opiniões, estavam os assim chamados *zeristas*, partidários da taxa zero de crescimento. Um relatório do recém-formado Clube de Roma, intitulado “*Limites ao crescimento*”, argumentava que, num universo finito, o crescimento exponencial da população e da riqueza encontraria, rapidamente, dupla restrição representada pela escassez de certos recursos naturais e pelos efeitos deletérios das poluições acumuladas. Os *zeristas* mais radicais vaticinavam que, na falta de medidas imediatas para conter o processo de crescimento, no fim do século XX, a humanidade estaria ameaçada por uma catástrofe irreversível. A degradação ambiental era, frequentemente, atribuída à explosão demográfica, sem atentar ao fato de que a grande maioria dos recursos naturais do planeta, a começar pela energia fóssil, era consumida pela minoria abastada e não pela maioria dos famintos.

O grande mérito do seminário de Founex e da Conferência de Estocolmo consistiu em equidistanciar essas posições, rejeitando, ao mesmo tempo, o crescimento selvagem e o fundamentalismo ecológico (a assim chamada ‘*ecologia profunda*’) para trilhar via mediana. Enquanto persistirem as abismais diferenças sociais entre os países e dentro dos países, não se pode pensar em parar de crescer. O não-crescimento condenaria à morte os que estão na base da pirâmide social. Sabemos como é difícil alterar a distribuição da renda num processo de crescimento; que dizer, então, da redistribuição mais drástica em condições de estagnação?

47 Apresentação na Conferência Internacional de Auditoria Ambiental, no Tribunal de Contas da União: Brasília, 3 de junho de 2004.

48 Professor honorário da Escola de Altos Estudos em Ciências Sociais/Paris e co-diretor do Centro de Pesquisa sobre o Brasil Contemporâneo.

Por sua vez, o crescimento selvagem, longe de constituir solução dos problemas sociais do nosso planeta, só os agrava, já que leva à polarização cada vez mais acentuada entre a minoria que se apropria dos frutos do crescimento e a maioria condenada a viver das migalhas do produto. Precisamos, portanto, de outro crescimento e de uma repartição diferente dos seus frutos.

Assim nasceu o conceito de ecodesenvolvimento que, posteriormente, passou a ser chamado de desenvolvimento sustentável e que, nos termos atuais, poderíamos chamar de desenvolvimento socialmente incluyente, ambientalmente sustentável e economicamente sustentado. Com efeito, o ecodesenvolvimento subordina o crescimento a objetivos sociais e explicita as condicionalidades ambientais sem se descuidar da viabilidade econômica indispensável para fazer as coisas acontecerem. Dito isso, a viabilidade econômica avaliada à luz dos critérios macrosociais não pode ser reduzida ao lucro medido com critérios microeconômicos.

Em outras palavras, o desenvolvimento deve pautar-se por dois princípios éticos que se complementam: a solidariedade sincrônica com as gerações presentes e a solidariedade diacrônica com as gerações futuras. A harmonização dos objetivos sociais, ambientais e econômicos exige ação conjugada sobre o padrão da demanda e as modalidades da oferta. Nesse jogo de harmonização, a ação sobre a demanda, ou seja, os estilos de vida e de consumo, visando à redução do consumismo desenfreado e do desperdício dos recursos por parte das minorias ricas e à cobertura universal das necessidades básicas da maioria pobre, é a variável mais importante e, ao mesmo tempo, mais difícil de manejar.

Entretanto, o padrão da oferta depende da escolha das energias e dos demais recursos naturais, das tecnologias empregadas e da localização das produções. As mesmas produções têm impactos ambientais diferenciados segundo o lugar onde acontecem.

A escolha acertada dos padrões de utilização de recursos e das tecnologias limpas contribuirá à redução das indispensáveis operações de luta *ex post* contra a degradação ambiental que exige a intervenção de *bombeiros ambientais*. Daí a importância de visão preventiva da problemática ambiental e de sua análise em termos sistêmicos.

Em Estocolmo, ficou clara a relação entre a problemática ambiental e a questão da pobreza que, nas palavras da, então, Primeira Ministra da Índia, Indira Gandhi, representa a poluição mais grave. A degradação ambiental é o resultado combinado de dois processos: a apropriação predatória dos recursos naturais e o seu sobreconsumo por parte das minorias ricas por um lado e, por outro, a sobreutilização dos recursos naturais a que têm acesso os pequenos agricultores, obrigados a lançar mão de estratégias de sobrevivência que passam pelo desmatamento excessivo das encostas, pela destruição das florestas, pelo esgotamento dos solos e pela contaminação das águas. No meio urbano, as primeiras vítimas da degradação ambiental, da falta de saneamento e de acesso à água potável são os habitantes das favelas. Por essas razões, a luta pela preservação ambiental não pode ser dissociada da luta contra a pobreza. Embora convocada como uma conferência sobre o meio ambiente, a Conferência de Estocolmo transmitiu, como mensagem central, a necessidade de repensar, à luz de problemas ambientais e sociais, as estratégias de desenvolvimento.

Penso que a reunião de Estocolmo foi, talvez, a mais bem-sucedida entre todos os conclaves organizados ao longo deste meio século pelas Nações Unidas, por várias razões:

- ⇒ O enorme impacto mediático que obteve, graças, em parte, ao best seller especialmente escrito para a Conferência pela economista britânica Barbara Ward e pelo biólogo franco-americano René Dubos, ambos de projeção mundial;
- ⇒ O formato inovador da Conferência, que teve vários círculos concêntricos: a reunião intergovernamental no Parlamento sueco, conferências paralelas organizadas por Maurice Strong e seus colaboradores da Secretaria da Conferência, terceiro círculo de eventos promovidos pela sociedade civil organizada – o terceiro setor que marcava a sua entrada no palco internacional – enfim, um imenso *happening* que envolveu a população da capital sueca, sem esquecer a presença das vítimas japonesas da poluição pelo mercúrio, ocorrida na baía de Minamata, evento trágico que tanto contribuiu para a emergência do movimento ambiental no Japão; e
- ⇒ A incorporação da problemática ambiental, em estreita associação com a problemática do desenvolvimento, por parte das Nações Unidas, e a criação do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) para cuja sede foi escolhida a capital do Quênia, ato altamente simbólico, já que se tratava da primeira instituição de caráter mundial sediada na África. Outrossim, entrou na pauta a questão do patrimônio comum da humanidade, formado por bens públicos internacionais, tais como: os fundos marinhos, os oceanos, a atmosfera e os climas.

À época, acreditava-se que os nódulos minerais depositados nos fundos marinhos viriam a ser rapidamente explorados, e houve quem considerasse que os lucros daí provenientes poderiam formar um fundo de desenvolvimento. Na mesma ordem de idéias, cheguei a propor, logo depois da Conferência de Estocolmo, que se instaurassem pedágios sobre oceanos para navios petroleiros e sobre os ares para aviões comerciais, sempre com a idéia de gerar recursos financeiros para a governança do meio ambiente mundial e a promoção do desenvolvimento dos países periféricos:

- ⇒ O impulso dado à ação institucional e legislativa por parte dos governos dos países membros das Nações Unidas para estabelecer ministérios, órgãos especializados e desenvolver o Direito Ambiental. Os 20 anos que decorreram entre as Conferências de Estocolmo e do Rio de Janeiro mudaram, a esse respeito, a face do mundo; e
- ⇒ Por fim, a Conferência de Estocolmo pode ser considerada como o marco zero de verdadeira revolução ambiental na maneira de pensar o desenvolvimento e a governança internacional.

A abordagem holística e pluridisciplinar, reforçada pela voga recente da teoria dos sistemas, substituiu, pelo menos em tese, as abordagens setoriais e unidisciplinares. Os cientistas sociais voltaram a considerar o substrato físico dos processos sociais, rompendo com a tradição epistemológica dominante.

A problemática ambiental motivou também uma revisão profunda dos conceitos de tempo e de espaço. Enquanto os economistas tradicionais pensam em anos, no máximo

poucas décadas, a problemática ambiental remete a milênios. A ecologia moderna é uma história natural de longo prazo que se combina e interage com a história da nossa espécie, num processo de coevolução. Estamos aprendendo a duras penas a trabalhar com escalas de tempo múltiplas. Da mesma forma, os impactos espaciais das atividades humanas devem ser examinados à luz de diferentes escalas: a local, a regional e a planetária. As modificações climáticas afetam o porvir da biosfera.

Olhando em retrospectiva, o avanço intelectual – a revolução ambiental no pensamento – foi bem mais rápido do que as ações que sofreram, desde o início, limitações, entre as quais a mais grave foi tratar o meio ambiente como um setor à parte e não como dimensão transversal da problemática do desenvolvimento. Se a instituição de ministérios de meio ambiente constituiu um passo à frente, atribuir-lhes competência em matéria de desenvolvimento sustentável, como aconteceu em vários países, constituiu equívoco na medida em que um pequeno ministério setorial não teria condições de coordenar a ação de todos os ministérios econômicos. A instrumentalização do conceito de desenvolvimento sustentável exige que se informe a ação do governo como um todo e, em particular, passe a ser o marco conceitual do planejamento.

Como sabemos, as coisas não ocorreram assim por várias razões: a resistência dos interesses estabelecidos na esfera econômica, a inércia institucional que o sociólogo americano Donald Schön qualificou de *dinamismo conservador*, sobretudo o choque entre o conceito de ecodesenvolvimento, que postula um Estado enxuto, limpo e atuante, e a teologia do mercado, que se impôs como ideologia dominante desde o fim dos anos 70, do século passado, com a aversão ao planejamento e o ideal de um Estado mínimo.

Com a ajuda do instrumental da economia neoclássica, procurou-se internalizar a problemática ambiental na economia de mercado, como se fizesse sentido avaliar, em termos monetários, todos os impactos ambientais, reduzindo a complexa avaliação das relações entre a sociedade, a economia e a natureza, a simplório exercício de custo/benefício, deixando de lado a dimensão qualitativa. Um corolário dessa abordagem foi a importância excessiva atribuída ao princípio do *poluidor-pagador* que, além de se apresentar em perspectiva *ex post*, e não *ex ante*, não discrimina entre pagamento de multa, de indenização e/ou o financiamento da passagem à produção limpa.

Penso que os historiadores futuros da nossa época insistirão sobre essa infeliz coincidência no tempo, entre a elaboração dos conceitos de desenvolvimento includente, sustentável e sustentado e o auge da contra-reforma neoliberal – contra-reforma, porque o neoliberalismo questionou as três bases do capitalismo reformado no pós-guerra: a centralidade do pleno-emprego, o *welfare state* e o planejamento por parte de um Estado atuante. A implementação do desenvolvimento includente, sustentável e sustentado só acontecerá à medida que formos capazes de superar o domínio das doutrinas neoliberais, as abordagens meramente setoriais, a avaliação dos impactos ambientais e sociais, projeto por projeto, sem examinar as sinergias positivas e negativas do conjunto das atividades humanas e, como já foi dito, a recorrência, muitas vezes espúria, à quantificação monetária, sem contemplar os aspectos qualitativos.

Apesar das limitações mencionadas, as duas décadas que separam a Conferência de Estocolmo e a Cúpula da Terra do Rio de Janeiro foram marcadas por intensa atividade intelectual, aprofundando as consequências filosóficas e epistemológicas da *revolução ambiental*, acumulando conhecimentos sobre o estado da biosfera, o seu complexo funcionamento e aprendendo a analisar e avaliar os efeitos da ação antropogênica potencializados pelo progresso científico e técnico. Ficou cada vez mais claro que a extrapolação das tendências atuais de crescimento selvagem alimentado por um consumo desenfreado de energias fósseis levaria, num futuro mais ou menos distante, a modificações climáticas irreversíveis e de consequências trágicas para a humanidade.

Houve, nesse período, avanços institucionais e legislativos entre países e negociações internacionais bem sucedidas sobre diferentes aspectos da governança internacional do meio ambiente planetário. O Relatório Brundtland preparou o terreno para a Cúpula da Terra, convocada no vigésimo aniversário da Conferência de Estocolmo. Significativamente, Maurice Strong, o dinâmico Secretário-Geral da Conferência de Estocolmo, foi convidado para ocupar o mesmo cargo na Conferência do Rio de Janeiro.

Com relação à Estocolmo, houve avanço conceitual no intitulado da Conferência. A Cúpula da Terra tratou do meio ambiente e do desenvolvimento (embora eu tivesse preferido que tratasse do desenvolvimento e do meio ambiente, a ordem das palavras não é indiferente); o que é mais importante, tratou de dar ao conclave um sentido eminentemente prático. Para passar dos conceitos à ação, elaborou uma extensa Agenda 21 com inúmeras sugestões que deveriam ser discutidas pela sociedade em todos os níveis: local, nacional e planetário.

Sáímos da Cúpula da Terra esperançosos de que o atraso da *praxis* com relação à *episteme*, observado nos 20 anos de intervalo entre as duas conferências, seria rapidamente recuperado. Mais uma vez subestimamos o dinamismo conservador dos interesses estabelecidos e os efeitos deletérios do pensamento neoliberal. A década que separa a Cúpula da Terra da Conferência de Joanesburgo foi decepcionante. Houve quem falasse em *Rio menos 10* e não em *Rio mais 10*, apesar do fato de que, no intitulado da Conferência, ocorresse significativo avanço, já que o tema de Joanesburgo foi o desenvolvimento sustentável.

Só que o desenvolvimento sustentável não acontecerá pelo poder do verbo, por encantação. Exige plano de ação com metas, recursos e prazos. Um plano desse fez falta em Joanesburgo. Ademais, o tempo, como sabemos, urge. Se os 30 anos conhecidos como a *idade de ouro do capitalismo* (os 30 gloriosos na formulação de Jean Fourastié: 1945-1975), foram marcados por crescimento econômico rápido com impactos sociais razoáveis e degradação ambiental dramática que motivou a *revolução ambiental*, tivemos, no último quartel de século, crescimento pífi (sobretudo no Brasil), com consequências sociais negativas e degradação ambiental sustentada, com efeitos cumulativos cada vez mais graves. O desmatamento da Amazônia ilustra esse processo. Sem esperar por progressos na negociação internacional, todos os países – o Brasil não foge à regra – devem, portanto, redobrar esforços para definir projetos nacionais informados pelo conceito do desenvolvimento incluyente, sustentável e sustentado.

Penso que o Brasil, verdadeira *Terra de Boa Esperança*, e não *Triste Trópico*, tem condições excepcionais para inventar civilização moderna, baseada na valorização dos recursos renováveis. A maior biodiversidade do mundo, uma reserva confortável de terras cultiváveis, climas e ecossistemas diversificados e propícios à produção vegetal, um plantel de pesquisadores de classe internacional nas ciências agrônômicas e biológicas e, *last but not least* e uma massa de trabalhadores que pede a terra e não empregos no asfalto fazem com que o país esteja pronto para novo ciclo de desenvolvimento rural, por meio da exploração do trinômio biodiversidade-biomassas-biotecnologias, estas últimas aplicadas nas duas pontas do processo para aumentar a produtividade das biomassas e para diversificar o conjunto de produtos delas derivados: alimentos, rações animais, bioenergia, fertilizantes, materiais de construção, matérias primas industriais, fármacos e cosméticos. O desafio é gerar modelos diversificados, adaptados às diferentes regiões do país, de agronegócio democrático e gerador de empregos. Essa estratégia vai exigir gestão extremamente cuidadosa dos sistemas de sustentação da vida – solos, águas, florestas e climas – e, portanto, mecanismos atuantes de avaliação ambiental *ex ante* indispensável ao bom uso da natureza.

O zoneamento ecológico é o ponto de partida, conquanto nos lembremos da observação de Jean Tricart, de que territórios só têm restrições objetivas e não vocações, já que estas últimas dependem do progresso técnico. Em meus tempos de escola, o cerrado era considerado impróprio à agricultura.

O recurso à implantação de reservas naturais deve ser utilizado com a maior parcimônia. O nosso objetivo não consiste em proteger a natureza pelo não-desenvolvimento, mas sim pela busca de usos bons e sustentáveis em proveito dos homens. Além do que, a delimitação de reservas extensas no mapa não garante sua inviolabilidade, a menos que se disponha de número suficiente de guardas florestais imunes à corrupção ou de população local empenhada em proteger a floresta. Daí a importância do conceito de reservas de biosfera proposto pela Unesco.

A prática dos Relatórios de Impacto ao Meio Ambiente (RIMA) generalizou a abordagem dos impactos ambientais projeto por projeto. Esse procedimento tem vantagens práticas e o inconveniente de não abordar as sinergias positivas e negativas entre os vários projetos situados num mesmo território. Provavelmente, um enfoque sistêmico e *ex ante* passa pelo planejamento territorial do desenvolvimento.

Na avaliação dos impactos de atividades antropogênicas, a dimensão social é tão importante quanto a dimensão ambiental. Ademais, entre as duas, existe relação dialética. Como vimos, parte da degradação ambiental é consequência da pobreza, e, inversamente, as degradações ambientais perpetradas transformam-se em problema social no futuro. Esse é, quiçá, o ponto mais problemático da avaliação ambiental, tal como a conhecemos. A institucionalização setorial do meio ambiente faz com que as avaliações ambientais, só excepcionalmente, enfatizem a problemática social. No entanto, há fortes razões para desejar tratamento perfeitamente simétrico e concomitante dos impactos sociais e ambientais, integrantes do conceito de desenvolvimento incluyente, sustentável e sustentado.

A título de exemplo hipotético, na avaliação dos treze óleos vegetais, candidatos à produção de biodiesel no Brasil, é preciso considerar, ao lado dos aspectos técnicos e econômicos, tanto os impactos ambientais quanto os sociais. A soja, um dos candidatos possíveis, gera emprego por 200 hectares e impactos ambientais controvertidos. O dendê gera emprego por 10 hectares e, por ser uma planta perene, funciona como sumidouro de carbono. A supor que ambos tenham as mesmas qualidades técnicas no motor e que a soja seja 20 por cento mais barata que o dendê, qual dos dois devemos escolher? E quem deverá bancar a diferença no caso de preferir-se o dendê?

Por último, gostaria de levantar a questão da participação da sociedade civil organizada no processo de avaliação. No começo dos anos 70, tentamos introduzir na França, sem sucesso, legislação que obrigaria os proponentes de grandes projetos com fortes impactos ambientais não só a fornecer um RIMA, mas também a colocar recursos financeiros à disposição de ONGs locais que desejassem apresentar relatório independente, recorrendo a técnicos competentes. Dessa maneira, o debate não sofreria os efeitos de assimetria de informações entre os protagonistas.

Essas poucas observações sobre os desafios que, com o tempo, deverão ser enfrentados para aperfeiçoar a avaliação ambiental e social, têm como objetivo enfatizar a importância dessa ferramenta indispensável à promoção do desenvolvimento incluyente, sustentável e sustentado. Estou certo de que o Tribunal de Contas da União continuará a dar valiosas contribuições a esta matéria.



PROTEÇÃO INTERNACIONAL DO **MEIO AMBIENTE**

CAPÍTULO 3

COMENTÁRIOS SOBRE O STATUS NO DIREITO INTERNACIONAL
DE TRÊS PRINCÍPIOS AMBIENTAIS

NICOLAS DE SADELEER

CAPÍTULO 3

COMENTÁRIOS SOBRE O STATUS NO DIREITO INTERNACIONAL DE TRÊS PRINCÍPIOS AMBIENTAIS

*Nicolas de Sadeleer*⁴⁹

INTRODUÇÃO

Como não nos será possível aqui uma discussão completa sobre os vários princípios que corroboram o Direito Internacional Ambiental, examinaremos o status no Direito Internacional de três princípios de Direito Ambiental – o princípio poluidor-pagador, o princípio da prevenção e o princípio da precaução – que são de grande relevância para o desenvolvimento do Direito Internacional⁵⁰. A falta de espaço nos impede de analisar outros princípios como o princípio da cooperação, o princípio da responsabilidade comum, mas diferenciada, o princípio da soberania sobre recursos naturais ou o metaprincípio do desenvolvimento sustentável. Além disso, não nos aprofundaremos na distinção entre regras e princípios⁵¹.

O objetivo deste capítulo é oferecer aos operadores jurídicos brasileiros alguns insights sobre a maneira pela qual três princípios de Direito Ambiental ganharam substância em várias obrigações da legislação internacional. Além do mais, daremos especial atenção à dificuldade na interpretação desses princípios.

Poder-se-ia questionar por que estamos nos concentrando nesses três princípios. Escolhemos esses princípios por várias razões. Primeiro, foram formulados em um conjunto de obrigações vinculantes em vários acordos internacionais, variando de mudanças do clima à poluição marinha. Segundo, como destacamos em nossas análises anteriores, esses princípios podem ser considerados forças motrizes por trás dos processos que moldam a política ambiental. Além disso, de um ponto de vista epistemológico, podemos afirmar ainda que os três princípios representam diferentes modelos de pensamento: o princípio “o poluidor-pagador” espelha um modelo curativo, caracterizando o estágio inicial da política ambiental; o princípio da prevenção aumenta a intervenção do Estado com vistas a limitar a ocorrência de danos ambientais; e o princípio da precaução reflete um modelo antecipatório, cuja emergência pode ser rastreada até o desencantamento com a cultura científica clássica.

Como ponto inicial, pode-se dizer que no Direito Internacional o status legal preciso de princípios específicos é também objeto de consideráveis incertezas e desentendimentos. Apesar disso, é possível traçar a seguinte distinção: quando os princípios “o poluidor-pagador”,

49 Professor e detentor da Cadeira Marie Curie, Universidade de Oslo, Professor nas *Facultés Universitaires Saint-Louis, Bruxelles* e no Instituto de Estudos Europeus, *Université Catholique de Louvain*; Pesquisador sênior na *Vrije Universiteit Brussel*. Este estudo foi feito sob a cadeira Marie Curie (EU), do autor, sobre Riscos e Precaução.

50 Para gênese e impacto deste princípio na ordem legal da Comunidade, ver meus trabalhos anteriores sobre este tópico: *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution, collection Universités francophones (Bruxelas: Bruylant – A.U.F., 1999), 437 p.*; *Environmental Principles: from Political Slogans to Legal Rules Oxford: Oxford University Press, 2002, 433 p.*

51 SADELEER, N. de. *Environmental Principles*. SL. : Sd., p.305-310.

prevenção e precaução estão estabelecidos em declarações, resoluções e guias de boas condutas, eles estão destituídos de caráter vinculante. Quando eles estão positivados em acordos ou protocolos, com o status de princípios normativos, os princípios “ poluidor-pagador”, prevenção e precaução devem primeiro ser estabelecidos nas provisões operativas do acordo, e suas redações devem se converter em obrigação entre as partes⁵². Assim, o status de cada princípio deve ser avaliado em conformidade com diversos fatores, incluindo a fonte do princípio, sua linguagem e conteúdo textual e a atividade específica no caso concreto⁵³.

SEÇÃO 1 O PRINCÍPIO “POLUIDOR-PAGADOR”

CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

O uso de bens ambientais normalmente suscita o que os economistas chamam de externalidades, que podem ser tanto positivas quanto negativas.

Fazendeiros que vivem próximo a uma floresta bem mantida se beneficiam da redução da erosão e das enchentes, bem como de poços que não secam. Já o proprietário da floresta não pode cobrar por esses benefícios. Os fazendeiros, assim, estão aproveitando de externalidades positivas.

Por outro lado, externalidades negativas aparecem quando a produção ou o consumo de bens ou serviços prejudicam os bens ambientais sem que esse dano seja refletido em seu preço. Por exemplo, o uso excessivo de fertilizantes e de pesticidas, o escape deles para a água e a extração excessiva de água subterrânea não serão refletidos no preço do produto agrícola. Nesse caso, os consumidores se beneficiam dos preços de mercado que não refletem o custo real de sua atividade econômica, tornando-se aproveitadores à custa do meio ambiente.

Contra esse cenário, o princípio poluidor-pagador é uma regra econômica de alocação de custo, cuja fonte está, precisamente, na teoria das externalidades. Ela requer que o poluidor tome responsabilidade pelos custos externos que advêm de sua poluição. A internalização é completa, quando o poluidor toma responsabilidade por todos os custos advindos da poluição; é incompleta, quando parte do custo é transferida para a comunidade como um todo. Em todos os casos, o princípio envolve intervenção pelas autoridades públicas. Existem duas formas de se ter certeza de que os preços refletem o custo real da produção e do consumo: a taxa que corresponde ao valor econômico estimado do dano ambiental, ou padrões reguladores que proíbam ou limitem o dano associado a uma atividade econômica.

Com sua origem na teoria econômica, o princípio poluidor-pagador progressivamente saiu da esfera das boas intenções e dos comentários escolares para se tornar um quadro de referência para aqueles que fazem as leis. É a base conceitual essencial para uma gama de instrumentos legais no âmbito da legislação ambiental e tem sido usado como um elemento de interpretação pelas cortes. Primeiro, revisaremos seu status no Direito Internacional (Seção 1) e, então, detalharemos vários aspectos de seu conteúdo (Seção 2).

52 SADELEER, N. de. *Environmental Principle. SL.: Sd., p. 311-315.*

53 SANDS, Ph. *Principles of International Environmental Law.* 2. ed. Cambridge: CUP, 2003, 279 p.

1 STATUS DO PRINCÍPIO NO DIREITO INTERNACIONAL

1.1 ACORDOS INTERNACIONAIS

Além de ter sido adotado pela Organização para Cooperação Econômica e Desenvolvimento (OECD ou OCDE) e pela Comunidade Européia, o princípio poluidor-pagador já foi reconhecido em muitos tratados multilaterais. Apesar disso, devemos traçar uma distinção entre esses tratados que proclamam o princípio em seus preâmbulos (nesse caso, o papel do princípio poluidor-pagador é, meramente, interpretar as normas mais precisas contidas no tratado) e aquelas convenções que confirmam o princípio em uma condição operacional (caso ao qual o princípio está vinculado).

O princípio é encontrado nos preâmbulos do Protocolo de Atenas relativo à Proteção do Mar Mediterrâneo contra a Poluição de Origem Telúrica, de 1980 (como estabelecido em Siracusa, em 7 de março de 1996), a Convenção OPRC, de 1990, a Convenção de 1992, de Helsinki, sobre os efeitos transfronteiriços dos acidentes industriais⁵⁴, a Convenção de Lugano (1993), sobre a responsabilidade civil por danos resultantes de atividades perigosas ao meio ambiente e o Protocolo de Londres (2000), sobre prevenção, controle e fiscalização a acidentes causados por substâncias nocivas e perigosas.

Em sua forma obrigatória, o princípio é encontrado nas provisões operacionais do Acordo sobre a Conservação da Natureza e dos Recursos Naturais (ASEAN, 1985)⁵⁵; na Convenção de 1991, sobre a proteção dos Alpes⁵⁶; no Acordo para o estabelecimento da EEA – Área Econômica Européia (Porto, 1992)⁵⁷; na Convenção sobre a Proteção do Meio Ambiente Marítimo do Atlântico Norte (OSPAR), de 1992⁵⁸; na Convenção de Helsinki, em 1992, sobre a proteção e o uso de cursos de água transfronteiriços e lagos internacionais⁵⁹; na Convenção de Helsinki (1992), sobre a proteção do ambiente marinho da área do Mar Báltico⁶⁰; nos Acordos de 1994, concernentes à proteção dos rios Scheldt e Meuse⁶¹; na Convenção de 1994, sobre a cooperação para a proteção e o uso sustentável do Rio Danúbio⁶²; na Convenção de Barcelona (1976), para a proteção do Mar Mediterrâneo contra a poluição (como emendado em 1995)⁶³; no Protocolo de Londres (1996), na Convenção sobre a Prevenção da Poluição Marinha por Alijamento de Resíduos e Outras Matérias⁶⁴ e na Convenção de Roterdã (1998), sobre a proteção do Reno⁶⁵.

54 Preâmbulo da Convenção de Helsinki de 1992.

55 Artigo 10 (d).

56 Artigo 2 (1): “as partes respeitam o princípio ‘o poluidor paga’”.

57 Artigo 73.

58 Artigo 2.2 (b).

59 Artigo 2.5 (b).

60 Artigo 2 (5).

61 Artigo 3 (2) (d).

62 Artigo 4 (4).

63 Artigo 4 (3) (a).

64 Artigo 3 (2).

65 Artigo 4.

Além disso, de acordo com outros tratados⁶⁶, o poluidor é responsável de forma objetiva pelo dano ambiental e é diretamente accountable de acordo com o direito doméstico. Tratados com dispositivos sobre responsabilidade representam uma tentativa sofisticada de minimizar os recursos aos princípios da responsabilidade do Estado: a aplicação do princípio poluidor-pagador pelo direito privado é visto como alternativa à responsabilidade do Estado no Direito Internacional⁶⁷. Entretanto, a vítima pode não obter compensação ou não obtê-la por completo, se a responsabilidade do agente não puder ser estabelecida ou tiver sido limitada.

Para que o princípio poluidor-pagador tenha um efeito completo com vistas a aumentar a proteção das vítimas, o Estado fonte deve de lege ferenda ser considerado responsável em uma base residual. A contribuição à compensação das vítimas pelos Estados, senão pelo Estado fonte ou por meio da criação de um arranjo de compensação interestadual, deve, portanto, ser rejeitada, pois tais regimes não encontram respaldo no princípio poluidor-pagador. Se o Estado fonte for considerado responsável em uma base residual, ele sempre pode exercer seu direito de regresso contra o poluidor⁶⁸.

Na Conferência do Rio, em 1992, o princípio foi incorporado na Agenda 21⁶⁹ e na Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. O Princípio 16, da Declaração diz que:

As autoridades nacionais devem procurar promover a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, levando na devida conta o interesse público, sem distorcer o comércio e os investimentos internacionais.

Mas essa definição de soft law que é expressa em “termos aspiracionais em vez de obrigatórios”⁷⁰ é muito menos progressista do que aquelas estabelecidas anteriormente pela OECD e pela Comissão Europeia ou contidas na Convenção de Helsinki, de 1992, para a proteção do ambiente marinho do Mar Báltico ou na Convenção de OSPAR, de 1992. Destituído de qualquer conteúdo normativo preciso (“devem procurar promover, a princípio”), o Princípio 16 também depende de aspectos econômicos para sua aplicação, já que não pode “distorcer o investimento e o comércio internacional” e é aplicável apenas em um contexto nacional, em relação à autoridades nacionais.

O fato dessas obrigações previstas em tratados e em instrumentos de soft law que reconhecem expressamente o princípio poluidor-pagador serem relativamente recentes e geralmente limitadas à aplicação puramente regional, levou alguns autores a questionar se, no estado corrente do Direito Internacional, o princípio poluidor-pagador pode ser considerado uma regra costumeira de Direito Internacional⁷¹.

66 E.g. Anexo III, Art. 22, da Convenção de Londres, 1977, sobre a Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por Óleo a partir da Exploração e Utilização de Recursos Minerais Seabed (*not in force*); Artigo 8, da Convenção de Wellington, 1998, sobre a Regulação das Atividades de Recursos Minerais (*not in force*).

67 BOYLE, A. *Making the Polluter Pay? Alternatives to State Responsibility in the Allocation of Transboundary Environmental Cost* in Fr. Franzioni and T. Scovazzi (eds.), *International Responsibility for Environmental Harm*. Londres: Graham & Trotman/Martinus Nijhoff, 1991, 363 p.

68 LEFEVERE, R.. *Transboundary Environmental Interference and the Origin of State Liability*. The Hague. Londres-Boston: Kluwer Law Int'l, 1996, p. 299-311, p. 322-323 e 310 p.

69 Parágrafos 30.3 e 2.14, da Agenda 21, endossam o princípio “o poluidor paga”, ao menos implicitamente, requerendo que o preço dos bens e serviços refletisse os custos ambientais.

70 BOYLE, A.; FREESTONE, D.. *International Law and Sustainable Development*. Oxford: Oxford U.P., 1999, p.4.

71 BOYLE, A.. *Making the Polluter Pay?*. SL.: Sd., op. cit., 376. SANDS, Ph. *Principles of International Environmental Law*. Manchester: Manchester U.P., 1995, 213 p.

Dito isso, o princípio, entretanto, deve gerar interesse renovado à medida que cresce a consciência sobre a íntima relação entre o desenvolvimento e a proteção ambiental. Além disso, a necessidade de se recorrer a instrumentos econômicos está sendo cada vez mais sentida, e isso é amplamente justificado pelo princípio poluidor-pagador. De um ponto de vista teórico, a generalização do princípio oferece uma resposta ideal às preocupações de que os Estados que aplicam baixos padrões de proteção retirem daí vantagem competitiva. Se todos os Estados assegurassem que os custos ambientais fossem totalmente refletidos nos custos de produção industrial, os diferenciais de custo ambiental entre as nações refletiriam legítima e exclusivamente diferenças em condições locais⁷². Mas a implementação do princípio em um nível global, necessariamente, acarreta problemas práticos sérios.

1.2 JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAL

As provisões do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT), a priori, são neutras no que concerne à adoção do princípio. No Caso da US Chemicals, as Comunidades europeias alegaram que a taxação americana sobre certos produtos químicos não era passível de ajustes de impostos na fronteira, porque o regime de taxação era contrário ao princípio poluidor-pagador, por ser designada a financiar programas ambientais que beneficiavam apenas produtores dos EUA. Como era a produção dos EUA que estava causando poluição na América do Norte, as Comunidades Europeias acreditavam que o princípio requeria que os EUA taxassem apenas produtos domésticos. O Painel considerou que, como a taxa era diretamente imposta sobre produtos, era passível de ajustes de impostos na fronteira independentemente de seu objetivo. O Painel também notou que os Estados estavam livres para taxar a venda de produtos domésticos nocivos ao ambiente e para isentar produtos estrangeiros concorrentes que fossem menos nocivos. Assim, as regras do GATT sobre ajuste de taxas “dão à parte contratante a possibilidade de seguir o princípio poluidor-pagador, mas não a obrigam a fazê-lo”⁷³.

1.3 ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO ECONÔMICA E DESENVOLVIMENTO

No que tange à maneira de aplicação do princípio poluidor-pagador, é importante ressaltar o trabalho conduzido pela Organização para Cooperação Econômica e Desenvolvimento (OECD). O princípio poluidor-pagador foi adotado pela primeira vez em nível internacional, em 1972, na Recomendação do Conselho sobre Princípios Reguladores a respeito de Aspectos Internacionais de Políticas Ambientais⁷⁴. A Recomendação do Conselho, em 1974, sobre a implementação do princípio poluidor-pagador, ao qual se referia como “princípio fundamental”, deve ser aplicada. O Conselho recomenda que os Estados-Membros ‘não ajudem os poluidores a arcar com os custos de controle de poluição seja por meio de subsídio, taxa ou vantagens’⁷⁵.

72 ESTY, D. C. ; GERARDIN, D. G. *Environmental Protection and International Competitiveness. A Conceptual Framework*, 1998, 32 p. (JWT) e p. 44-45.

73 Painel do GATT: Dispute Settlement, US Chemicals Tax Case, 1987. E.g.; SANDS, Ph.. *Principles of International Environmental Law*. SL.: Sd., op. cit., 691-692 p.; E. -H. Petersmann, *International and European Trade and Environmental Law after the Uruguay Round*. Londres: Kluwer Law Int'l, 1995, p. 86-89.

74 C (72) 128 (final), OECD, 1972.

75 C (74) 223 (final), OECD, 1974.

Ainda que isso signifique ajudar a eliminar a ajuda do Estado pelo estabelecimento de um mecanismo “para alocação de custos de prevenção de poluição e medidas de controle para encorajar o uso racional de recursos ambientais escassos”, não era sua intenção eliminar todas as formas de poluição. Na realidade, de acordo com ambas as Recomendações, o poluidor somente deveria “arcar com as despesas de conduzir as medidas supramencionadas decididas pelas autoridades públicas para se assegurar de que o ambiente esteja em um estado aceitável”⁷⁶. O princípio poluidor-pagador, assim, garantia apenas uma internalização parcial de custos ambientais; não era sua intenção obrigar os poluidores a assumirem as consequências totais de seus atos.

Após um longo período de calma – não foi até o fim dos anos 1980 que o princípio renasceu dentro da OECD – houve um novo avanço quando o Conselho da OECD decidiu, em uma Recomendação sobre a Aplicação do Princípio Poluidor-Pagador na Poluição Acidental, de 1989, que o princípio não mais se limitaria à poluição crônica⁷⁷. Dali por diante, o custo das medidas para prevenir e combater os atos de poluição acidental deveria ser cobrado de todos os agentes potenciais, não importando sua contribuição real à poluição. Entretanto, a internalização do custo da poluição acidental ainda não estava completa; exigia-se apenas que o poluidor arcasse com o custo de “medidas razoáveis” tomadas pelas autoridades. No entanto, isso era um avanço significativo, porque obrigava poluidores potenciais a cobrirem as despesas de consertar a poluição acidental, o que, tradicionalmente, recaía sobre autoridades públicas⁷⁸.

Outro passo à frente foi dado em 1991, quando o Conselho da OECD admitiu, em sua Recomendação sobre os Usos de Instrumentos Econômicos na Política Ambiental, que “um gerenciamento sustentável e economicamente eficiente de recursos ambientais” requer internalização de custos de prevenção de poluição e de medidas de controle, bem como custos de danos⁷⁹. Novamente, isso representa um passo importante: o poluidor, dali por diante, deve se responsabilizar não apenas por medidas para prevenir e controlar a poluição (por exemplo, construção de planta de tratamento) e custos administrativos associados (como monitoramento), mas também pelos custos dos danos que apareçam a partir da poluição (por exemplo, os custos de limpeza). Mesmo que a evolução do princípio ainda não esteja completa, podemos vê-la caminhando na direção da internalização completa dos custos de poluição.

2 ANÁLISE SISTEMÁTICA

A história do poluidor-pagador reflete uma mudança gradual em significado. Primeiro, as Recomendações da OECD e da EC se referiam ao princípio como um meio de prevenir a distorção da competição (instrumento de harmonização, cuja intenção era assegurar o funcionamento regular do mercado comum); depois, formava a base tanto para internalizar a poluição crônica (instrumento de redistribuição) como para impedi-la (instrumento de prevenção); finalmente, servia para garantir a reparação de danos integrada (instrumento curativo). Essas várias funções, às vezes, eram complementares; em outras eram, mutuamente, exclusivas.

76 C (89) 88 (final), OECD, 1989.

77 GAINES, S.. *The Polluter-Pays Principle: From Economic Equity to Environmental Ethos*. SL: 1991, p., 26 *Texas Intl L J* 463.

78 Recomendação de 1972, Anexo A (a) (4); Recomendação de 1974, I (2).

79 C (90) 177 (final), OECD, 1991.

2.1 A FUNÇÃO DA INTEGRAÇÃO ECONÔMICA

Desde o começo da década de 1970, a OECD tem justificado a apelação para o princípio do poluidor que paga, para proibir que ajudas do Estado sejam usadas para financiar investimentos antipoluição. A Recomendação de 1972, da OECD, sobre Princípios Reguladores a Respeito de Aspectos Econômicos Internacionais das Políticas Ambientais afirmava que o princípio deveria ser usado para “evitar distorções no investimento e comércio internacional”. Permitir que empresas privadas se beneficiassem da assistência pública no financiamento de tais investimentos, obviamente, iria contra a Doutrina de Livre Comércio promovida por ambas as organizações econômicas, já que tais ajudas distorcem a competição entre as firmas beneficiárias e seus concorrentes. Conseqüentemente, as exceções a essa proibição foram autorizadas apenas em circunstâncias excepcionais e na condição de que critérios específicos fossem respeitados: as ajudas poderiam ser concedidas apenas por um período de transição para empreendimentos que estivessem passando por dificuldades sérias e não dariam margem a distorções sérias de investimentos internacionais e de negócios comerciais.

Apesar dessas condições, esta primeira função assegurou apenas uma internalização parcial dos custos advindos de poluição crônica e contínua. Na realidade, apenas investimentos requeridos pelas autoridades públicas recaíam nos termos desse princípio, já que não havia como forçar poluidores a arcarem com os custos totais de suas atividades.

Essa filosofia neoliberal, entretanto, não impediu que o princípio se desenvolvesse progressivamente dentro dessas duas organizações internacionais na direção de uma mais completa internalização de custos de poluição.

2.2 A FUNÇÃO DE REDISTRIBUIÇÃO

A função principal do princípio poluidor-pagador é internalizar os custos sociais advindos das autoridades públicas para o controle e a prevenção da poluição. Nesse estágio, o princípio serve como uma regra econômica de acordo com a qual uma parte dos lucros acumulados pelos poluidores como resultado de suas atividades deve ser devolvida para as autoridades públicas responsáveis pela inspeção, pelo monitoramento e pelo controle da poluição produzida por essas atividades.

Essa função atraiu críticas que não são totalmente infundadas. Ela vincula um preço ao direito de poluir. Conseqüentemente, é vista como aceitando a degradação ambiental como inevitável, desde que o agente pague: “Eu pago, então eu poluo”. Para a empresa poluidora, entretanto, uma multa representa meramente uma taxa suplementar. O resultado é perpetuar a poluição enquanto seu produto – as multas resultantes – paga para que as autoridades administrativas cumpram suas tarefas regulatórias. Além do mais, a função, puramente distributiva, pode ser objeto de uma crítica ainda mais fundamental. Falar de um poluidor é evocar dano ecológico, o que, por sua vez, significa que tal dano já aconteceu, ou seja, a prevenção não serve mais.

Claro que essas críticas devem ser ponderadas. Como podemos ver, o princípio poluidor-pagador também pode contribuir para reduzir a poluição (função preventiva) e acelerar o processo pelo qual este responsável pela poluição aceite a responsabilidade pelo dano ecológico (função curativa).

2.3 A FUNÇÃO PREVENTIVA

O financiamento público do controle a poluição não tem valor dissuasivo. Ao contrário, encoraja poluidores a repassarem seus custos para a comunidade, com o objetivo de tornar o preço de seus produtos e serviços mais competitivo. O princípio deveria demonstrar uma dimensão preventiva. A adoção de medidas de controle de poluição e, particularmente, as multas associadas a elas deveriam encorajar o poluidor a tomar as medidas necessárias para reduzir a poluição que está causando do jeito mais barato possível.

A função preventiva do princípio poluidor-pagador torna possível rebater as críticas contrárias. Além do mais, justifica-se tanto no nível econômico quanto no nível legal. Da perspectiva legal, o princípio poluidor-pagador deve ser consistente com o princípio da prevenção, que ele complementa; seria absurdo se princípios cujo objetivo é assegurar uma política ambiental coerente se contradissem. De um ponto de vista econômico, os poluidores são encorajados a reduzir a poluição ao perceberem que os custos com os quais têm de arcar são maiores que os benefícios que irão ter com a poluição⁸⁰.

Como as multas crescem de acordo com a importância da poluição, os empresários serão estimulados a reduzir suas emissões. Além do mais, as multas são, claramente, superiores à qualidade, ao processo e aos padrões do produto, porque aqueles que pagam a multa podem reduzir suas descargas ao que consideram um nível ótimo; os poluidores, assim, veem os padrões econômicos como uma substituição flexível para o que consideram regras vinculadas rígidas.

Colocado a serviço da prevenção, o princípio poluidor-pagador não mais deve ser interpretado como permissivo a um poluidor continuar a poluir na impunidade. O verdadeiro objetivo do princípio seria, daqui por diante, instituir uma política de redução de poluição, encorajando-se os poluidores a diminuir suas emissões em vez de se satisfazerem em pagar multas. Dessa forma, os princípios da prevenção e poluidor-pagador constituiriam dois aspectos complementares de uma só realidade.

Mas não devemos nos enganar: a função distributiva, em sua grande parte, continua sendo mais importante do que a preventiva. Para isso, duas explicações. Primeiro, mecanismos hortativos pressupõem que o poluidor está se comportando de maneira racional, o que está longe de ser sempre o caso. Em segundo, o efeito dissuasivo depende do preço cobrado do poluidor – o que, geralmente, é baixo demais para encorajar reduções substanciais na poluição.

80 Há falha, em casos como o amianto, que refletiu no preço total de mercado dos custos de saúde e ambientais, dando a esses produtos uma vantagem injustificada no mercado, bem como atrasou a adoção de medidas preventivas (sinais de aviso que apareceram cedo, entre 1898 e 1906, no Reino Unido e na França não foram seguidos de medidas regulatórias antes dos anos de 1980 e segts. E.g., GEE, D.; GREENBER, M. Green. *Asbestos: from magic to malevolent mineral*. In: P. Harremoës et al. (eds.). *Late Lessons from Early Warnings: the Precautionary Principle, 1896-2000* (Copenhagen: European Environment Agency, 2001), p.57 .

2.4 A FUNÇÃO CURATIVA

Qualquer que seja a importância ou a qualidade das medidas preventivas: o risco de danos ambientais continua. Na realidade, o estabelecimento de limites de emissões leva à degradação da água, do solo e do ar. Poderíamos, sem dúvida, argumentar que a maioria dos efeitos da poluição, sendo relativamente fracos, não compromete a capacidade regenerativa dos ecossistemas. Mas isso é um argumento teórico; de um ponto de vista científico, a degradação se relaciona mais intimamente com a introdução de uma substância poluente no ecossistema do que com atravessar uma barreira de irreversibilidade. O princípio poluidor-pagador, então, deveria também dar margem à responsabilidade pelo dano residual que ocorre pela inadequação dos limites de descarga estabelecidos pelas autoridades públicas.

Como Ariane, soltando o novelo por todo o corpus do Direito Ambiental, a responsabilidade civil oferece um campo fértil para o encorajamento do desenvolvimento da dimensão curativa do princípio. Reforçando a dimensão curativa, o princípio poluidor-pagador poderia representar um passo além, em vez de simplesmente obrigar o poluidor a pagar pela recuperação realizada pelas autoridades públicas, também asseguraria que as vítimas obtivessem compensação dos poluidores, inclusive por danos resultantes das atividades autorizadas. Se a responsabilidade civil garante uma forma de redistribuição ex post, ela difere da função distributiva clássica por ser mais individual do que coletiva em caráter. Entretanto, à medida que a obrigação de se reparar o dano, provavelmente modifica o comportamento individual e coletivo, a responsabilidade civil também persegue um objetivo preventivo que não, necessariamente, é parte da função distributiva.

Em todo caso, há uma tendência crescente em círculos internacionais de se atribuir uma dimensão curativa ao princípio poluidor-pagador. Em uma Recomendação de 1991, sobre o uso de instrumentos econômicos na política ambiental, o Conselho da OECD admitiu que um “desenvolvimento sustentável e economicamente eficiente de recursos ambientais” requer a internalização dos custos da prevenção e do controle da poluição bem como do próprio dano⁸¹.

Para fins de ilustração, o preâmbulo à Convenção de Lugano de 1993, sobre a responsabilidade civil pelos danos resultantes de atividades perigosas para o ambiente “considera a premência de se prover à responsabilidade estrita neste campo, levando-se em conta o princípio de poluidor-pagador”.

SEÇÃO 2 O PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO

CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

A abordagem curativa, desde seus primórdios, tem sido profundamente arraigada no Direito Ambiental. O subsequente aparecimento do princípio da prevenção modificou radicalmente o campo, sinalizando uma mudança fundamental de abordagem. Medidas

81 C (90) 177 (final), OECD, 1991.

curativas podem remediar o dano ambiental, mas elas chegam tarde demais para impedi-lo. Medidas preventivas, no entanto, não dependem do aparecimento de problemas ecológicos; elas antecipam o dano ou, onde ele já ocorreu, tentam assegurar que ele não se espalhe. Em qualquer caso, o senso comum dita a prevenção oportuna do dano ambiental o máximo possível, particularmente quando é provável que ele seja irreversível, insidioso ou difuso demais para que se lide efetivamente com ele, por meio da responsabilidade civil ou quando o reparo seja extremamente caro. Em qualquer acontecimento, a prevenção como política é melhor que remediação⁸². Requerendo a adoção de medidas cuja intenção é impedir que tais danos aconteçam, a prevenção forma um complemento prudente para o princípio poluidor-pagador, que não necessariamente compele os poluidores a reduzirem sua poluição, fazendo-os internalizarem seus custos.

É difícil discernir o perfil do princípio da prevenção, pois ele dá margem para tantas questões que qualquer tentativa de interpretação clama por constante esclarecimento. Podemos, por exemplo, perguntar se uma medida preventiva pressupõe um completo conhecimento do risco a ser reduzido, se todas as formas de danos devem ser previstas, se a intervenção deve acontecer no nível das fontes do dano ou de seus efeitos e se é preferível monitorar o progresso do dano ou proibi-lo no momento em que ele se torna evidente.

Nas seções seguintes, revisaremos, brevemente, a evolução do princípio da prevenção no Direito Internacional. Então, consideraremos os vários aspectos do princípio com alguma profundidade.

1 STATUS DO PRINCÍPIO NO DIREITO INTERNACIONAL

1.1 A INTERAÇÃO ENTRE O PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO E A RESPONSABILIDADE DE NÃO CAUSAR DANO AO AMBIENTE DE OUTROS ESTADOS OU A ÁREAS ALÉM DA JURISDIÇÃO NACIONAL

Muitos autores consideram *Trail Smelter Arbitration* a primeira manifestação do princípio da prevenção⁸³. Naquele caso, o Canadá foi julgado responsável por danos causados por poluentes lançados na atmosfera por uma fundição, alegando que o Governo deveria ter se certificado de que a instalação estava operando em conformidade com as obrigações de todos os Estados submetidos ao Direito Internacional, ou seja, o dever de proteger outros Estados contra atos injuriosos causados por indivíduos de dentro de sua jurisdição⁸⁴:

Sob o princípio do Direito Internacional (...) nenhum Estado tem o direito de usar ou permitir o uso do território de maneira tal a causar danos por vapores no ou para o território de outras propriedades ou de outras pessoas neste particular, quando o caso for de séria consequência e a danos for estabelecida por evidência clara e convincente.

82 INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Commentaries to the draft artigos on Prevention of transboundary harm from hazardous activities*. SL.: Nov., 2001, 377 p.

83 HANDL, G.. *Environmental Security and Global Change: The Challenge to International Law: 1990*, 1 YbIEL 1; LAMMERS, J. G. *International and European Community Law: Aspects of Pollution of International Watercourses*. In: W. Lang, H. Neuhold and K. Zemanek (eds.). *Environmental Protection and International Law*. London: Graham and Trotman/Martinus Nijhoff, 1991, p. 117 .; SANDS, Ph. *Principles of International Environmental Law*. Manchester: Manchester U.P., 1995, p. 195 .

84 RIAA, vol., III, 1907 at. 1965.

Dessa forma, a arbitragem reconheceu a existência de uma regra de Direito Internacional que obriga os Estados a anteciparem a poluição transfronteiriça. O princípio de “sem prejuízos apreciáveis” foi reproduzido no Princípio 21, da Declaração de 1972, de Estocolmo, sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, um princípio que a maior parte dos analistas legais considera uma regra de Direito Internacional comum⁸⁵.

Tendo em vista a Carta das Nações Unidas e os princípios do Direito Internacional, as nações têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos de acordo com a sua política ambiental, desde que as atividades levadas a efeito dentro de sua jurisdição ou sob seu controle não prejudiquem o meio ambiente de outros Estados ou de zonas situadas fora da jurisdição nacional.

Mantendo a ideia da prevenção, a Declaração sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, Rio 1992, estabeleceu os termos dessa obrigação de uma moldura mais restritiva, na forma do Princípio 2. E desse acordo com esse Princípio, os Estados, dali por diante, têm:

[...] a responsabilidade de assegurar que as atividades exercidas dentro da sua jurisdição ou controle não prejudiquem o ambiente de outros Estados ou de áreas para além dos limites da jurisdição nacional.

O Princípio 21 da Declaração de 1972, de Estocolmo, está completamente incorporado na Convenção LRATP, de 1979; na Convenção de 1987 de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio e na Convenção sobre a Diversidade Biológica, de 1992 – artigo 3 tem abaixo o texto do princípio, inalterado – o Princípio 2 do Rio, de 1992, está incorporado aos Preâmbulos da Convenção das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas (UNFCCC)⁸⁶. Obrigados pelo Princípio 21 de Estocolmo e pelo Princípio 2 do Rio, a “assegurar que as atividades dentro de sua jurisdição ou controle não prejudiquem o ambiente de outros Estados ou de áreas para além dos limites da jurisdição nacional”, os Estados se encontram obrigados por uma exigência legal de evitar uma poluição transfronteiriça⁸⁷. Em outras palavras, o Estado pode não conseguir provar o cumprimento das suas obrigações preventivas e pode ser considerado responsável⁸⁸. Entretanto, o direito costumeiro não especifica a que conduta diligente se vincula ou que medidas concretas os Estados precisam tomar para cumprir seus deveres sob o Princípio 21 de Estocolmo e o Princípio 2 do Rio⁸⁹. A obrigação de evitar dano transfronteiriço é sujeita a uma

85 KISS, A.; SHELTON, D.. *International Environmental Law*. 3.ed. New York: Transnational Publ., 2003, p. 182-194; TAYLOR, P.. *An Ecological Approach to International Law*. London: Routledge, 1998, p. 88 .

86 SANDS, Ph.. *International Law in the Field of Sustainable Development: Emerging Legal Principles*. In: W. Lang (ed.) *Sustainable Development in International Law*. London: Graham & Trotman, 1995, 63 p.; VESSEV, J.. *The Principle of Prevention in International Law*. 3. ed. *Austrian Review of International and European Law*. SL: Sd., p.181-207.

87 O suporte dado pelos Estados ao princípio 21 da Declaração sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento e o Artigo 2 da Declaração do Rio de 1992 estabelecem um base para a análise que agora se trata de uma regra de direito costumeiro internacional. E.g., ZEMANEK, K.. *State Responsibility and Liability*. In: *Environmental Protection and International Law*. SL: Sd, op. cit., p. 192 ; SANDS, Ph. *International Law in the Field of Sustainable Development: Emerging Legal Principles*. In: W. Lang (ed.). *Sustainable Development in International Law*. London: Graham & Trotman, 1995, p. 62.; FREESTONE, D. *International Fisheries since Rio: the Continued Rise of the Precautionary Principle*. In: A. Boyle and D. Freestone (eds.), *International Law and Sustainable Development*. Oxford: Oxford U.P., 1999, p. 139 .

88 HANDL, G.. *State Liability for Accidental Transnational Environmental Damage by Private Persons*. SL: 1980, AJIL, p. 540 .

89 BIRNIE, P.; BOYLE, A.. *International Law & the Environment*. Oxford: Oxford U.P., 2001, p. 93..

variedade de interpretações como ações preventivas que podem ser exigidas de um Estado, bem como qual a quantidade de danos que deve ser evitada⁹⁰. Assim, podemos legitimamente perguntar: A obrigação de os Estados evitarem a poluição que causaria danos transfronteiriços é específica? Essa especificidade é essencial, se o princípio de “sem prejuízos consideráveis” for cumprir uma função preventiva.

Claramente, nem todos os níveis de danos transfronteiriços resultantes de atividades dentro da jurisdição de um Estado são ilegítimas. Os Estados não necessitam garantir que o prejuízo considerável seja evitado: eles simplesmente empenham-se em cuidados ou diligências devidos para evitar tal dano⁹¹. Simplesmente causar dano, então, não é suficiente para fazer que o Estado seja responsável pelo dano causado por uma fonte dentro de seu território.

A maioria dos tratados exige que os Estados cumpram algum tipo de exigência de auditoria legal (Estudo de Impacto Ambiental – EIA), consultoria, monitoramento de fontes de danos transfronteiriços em potencial etc.). Um Estado que cumpra todas essas exigências não pode ser responsabilizado, “não importando quão devastante o dano”⁹².

Entretanto, os Princípios 21 e 2 diferem do princípio da prevenção de duas formas. Primeiro, ambos estão enraizados no respeito ao princípio da soberania, ou seja, o princípio da prevenção busca minimizar o dano ambiental como um objetivo em si mesmo⁹³. Em segundo lugar, o objetivo primário dos Princípios 21 e 2 é prevenir o abuso dos direitos sobre o gerenciamento do recurso natural.

O princípio da prevenção, em contraste, tem um escopo muito mais amplo, pelo fato de que a poluição ou degradação ambiental pode ser prevenida, enquanto que os Estados não podem abusar de seus direitos de soberania.

Como resultado, o princípio da prevenção é de fato um elemento externo da obrigação geral de “devido cuidado” ou “auditoria legal” com respeito ao ambiente e à abundância de recursos naturais. Entretanto, não é isento de certas consequências de responsabilidade. Introduzindo um elemento de consistência para a obrigação geral à auditoria legal, o princípio da prevenção deveria servir para reforçar o cerne daquela obrigação. O aumento de obrigações de uma natureza preventiva, por sua vez, deveria facilitar o engajamento do país em comprometer a responsabilidade do Estado para com atos ilegais. Por exemplo, os procedimentos de gerenciamento de impacto ambiental podem servir como um padrão secundário para determinar se um Estado cumpriu ou não as exigências de devido cuidado para evitar os danos transfronteiriços. Um Estado que não conseguiu lidar com os impactos de suas

90 OLLKAEMPER, A.. *The Legal Regime of Transboundary Water Pollution: Between Discretion and Constraint*. London: Martinus Nijhoff/Graham & Trotman, 1993, p. 31..

91 P.M. DUPUY. *Due Diligence in the International Law of Liability*. In: *Legal Aspects of Transfrontier Pollution*. OECD. Paris: Sed., 1977, p.370.; LAMMERS, J. G. *Pollution of International Watercourses*. The Hague: Martinus Nijhof, 1984, p.348 ; BOYLE, A. *State Responsibility and International Liability for Injurious Consequences of Acts not Prohibited by International Law: a Necessary Distinction?*. SL: Sed., 1990, ICLQ, p.15

92 BOYLE, A.. *Codification of International Environmental Law and the International Law Commission: Injurious Consequences Revisited*. In: A. Boyle and D. Freestone (eds.), *International Law and Sustainable Development*, op. cit., p. 76.

93 SANDS, Ph.. *Principles of International Environmental Law*. 2.ed. Cambridge: CUP, 2003, p.279.

atividades danosas nos territórios de outros Estados vai achar dificuldades para argumentar que fez todo o possível para prevenir danos⁹⁴.

1.2 O PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO EM TRATADOS INTERNACIONAIS

A prevenção não pode ser assegurada simplesmente com o estabelecimento de regras gerais cuja credibilidade dependa da implementação efetiva da responsabilidade do Estado. A base para o princípio da prevenção no Direito Internacional deve ser pensada em convenções multilaterais e bilaterais, cuja intenção seja assegurar a proteção ambiental em vez da responsabilidade internacional do Estado. A proliferação de mecanismos preventivos encontrados em tais convenções (gerenciamento de impacto ambiental, procedimentos de notificação, troca de informação sobre o impacto de atividades danosas etc.) tem um papel crucial na implementação do dever de diligência para evitar danos transfronteiriços e, portanto, dá substância ao princípio da prevenção.

Além disso, o princípio da prevenção está implícita ou explicitamente endossado por um extenso corpo de tratados internacionais e instrumentos relacionados⁹⁵, cujos assuntos incluem:

- ⇒ o ambiente marinho⁹⁶;
- ⇒ o gerenciamento dos pesqueiros em alto mar⁹⁷;
- ⇒ a proteção dos rios⁹⁸;

94 OKAWA, P.. *Procedural Obligations in International Environmental Agreements*. SL.: 1996, LXVII BYbIL p. 275-336.

95 SANDS, Ph. Op. cit., p. 248 ; SUNKIN, M.; ONG, D. ; WIGHT, R.. *Sourcebook on Environmental Law*. London-Sydney: Cavendish, 1998, p., 30 ; A. Kiss & D. Shelton, op. cit, p.205.

96 O princípio é presente nas seguintes disposições: Artigo 1 da Convenção de Londres de 1972 sobre a Prevenção da Poluição Marinha por Operações de Imersão de Dejetos e Outros Produtos, Artigo 1 do Londres 1973 Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição por Navios (não em vigor) ; Artigo 1 da Convenção de Paris de 1974 para a Prevenção da Poluição Marinha de Origem Telúrica (substituído pelo 1992, Convenção OSPAR), Artigos 4 .-8. de 1976 a Convenção de Barcelona para a Proteção do Mar Mediterrâneo contra a Poluição; Artigo 5 (5) Protocolo de Atenas de 1980 para a Proteção do Mar Mediterrâneo contra a poluição de origem telúrica e Atividades (alterada em Siracusa em 7 de Março de 1996, ainda não entrou em vigor); UNCLOS 1982, Artigos 194 (1) (2) , 195, 192, 196, 204, 207, 208, 209, 210, 211, 212; Artigo 2 de Montreal de 1985 Orientações sobre a Protecção do Ambiente contra a poluição proveniente de fontes terrestres; o preâmbulo da Convenção de 1990 OPRC; Artigo 2 (1) (a) da Convenção OSPAR 1992; Artigo 3 (1) da de Helsínquia de 1992 sobre a Protecção do Meio Marinho na Zona do Mar Báltico; Artigo 5 (2) - 10 da Convenção de 1992 sobre a Protecção do Mar Negro contra a Poluição. Veja também Princípio 7 da Declaração de Estocolmo de 1972 sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento.

97 Ver Artigo 5 ° do Acordo das Nações Unidas de 1995 que regem a aplicação dos Artigos da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, de 10 de Dezembro de 1982 relativa à conservação e à gestão das populações de Ações e Altamente Migradores Ações. . E.g. VICUNA, F. Orrego. *The Changing International Law of High Seas Fisheries*. Cambridge: Cambridge U.P., 1999, p. 153-155.

98 Ver, por exemplo, Artigos 2 (1), 2 (2) e 3 ° da Convenção de Helsinque de 1992 sobre a Proteção e Utilização dos Cursos de Água Transfronteiriços e dos Lagos Internacionais; Artigo 3 (2) (b) dos acordos de Scheldt –Meuse, de 1994; Artigos 2 (2) e 5 ° da Convenção de 1994 Sofia de Cooperação para a Proteção e Utilização Sustentável do Danúbio; Artigo 21, de Nova Iorque de 1997 sobre o direito relativo às utilizações dos cursos de água internacionais para fins diferentes da navegação; e Artigo 4 ° da Convenção de Roterdã 1998 sobre a Proteção do Reno. Ver, por exemplo

- ⇒ poluição atmosférica⁹⁹;
- ⇒ clima¹⁰⁰;
- ⇒ a camada de ozônio¹⁰¹;
- ⇒ gerenciamento de resíduos¹⁰²;
- ⇒ substâncias tóxicas¹⁰³;
- ⇒ biodiversidade¹⁰⁴;
- ⇒ os Alpes¹⁰⁵;
- ⇒ a Antártica¹⁰⁶;
- ⇒ gerenciamento de riscos ambientais transfronteiriços¹⁰⁷; e
- ⇒ notificação e consultoria¹⁰⁸.

A severidade das obrigações preventivas vai depender muito do instrumento (*soft* ou *hard law*) e do dispositivo relevante, ou seja, a referência ao princípio da prevenção em um preâmbulo cumpre uma função interpretativa, enquanto sua enunciação no dispositivo ou nos anexos tem caráter obrigatório. Entretanto, o fato de as obrigações gerais de prevenção estarem presentes em tantas convenções, torna possível deduzir um princípio geral de Direito Internacional. Na verdade, a Corte de Justiça Internacional (CIJ) nos últimos anos, em várias ocasiões, relembrou a obrigação de respeitar e proteger o ambiente natural.

A Corte também reconhece que o ambiente não é uma abstração, mas representa um espaço vivo, a qualidade da vida e a própria saúde dos seres humanos, incluindo as futuras gerações. A existência da obrigação geral dos Estados para assegurar que as atividades em sua jurisdição e controle respeitem o ambiente de outros Estados e áreas além de seu controle nacional, agora é parte do corpus do Direito Internacional relacionada ao ambiente¹⁰⁹

99 Artigo 2, 1979 Convenção LRATP.

100 Ver por exemplo Artigo 3 (3), 1992, UNFCCC.

101 Ver Artigo 2 (2) (b) da *Convenção de Viena de 1985 sobre a Proteção da Camada de Ozônio e também o Protocolo de Montreal de 1987 sobre Substâncias que Destroem a Camada de Ozônio*.

102 Ver entre outros Artigo 4 (2) (c) da Convenção de Basileia sobre o Controle dos Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e sua Eliminação, de 1989; Artigo 6º do Protocolo Basileia sobre a responsabilidade e indenização por danos resultantes de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e sua Eliminação, de 1980 (ainda não em vigor); Artigo 4 (3) (e) da Convenção Bamaco, de 1991, sobre a proibição de importação para África e no Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e Gestão em África (ainda não entrou em vigor); Artigo 14 da Declaração do Rio de 1992 sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (prevenção de deslocalização ou de transferência de atividades prejudiciais para outros Estados).

103 Ver entre outros, o Artigo 6 da Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano, de 1972, que estabelece o princípio com pequena variação de termos: “A descarga de substâncias tóxicas ou de outras substâncias que afetem a saúde, em quantidades ou concentrações que excedam a capacidade do ambiente de torná-los inofensivos, deve ser interrompida, a fim de assegurar que os danos graves ou irreversíveis não sejam infligidos aos ecossistemas”.

104 Ver entre outros, Artigo 4 da *Acordo de 1985 da ASEAN sobre a Conservação da Natureza e dos Recursos Naturais*; o oitavo considerando do preâmbulo e o Artigo 14 da CDB, de 1992 1992 CBD.

105 Cf. Artigo 2 da Convenção de Salzburgo sobre Proteção dos Alpes.

106 Ver por exemplo Artigo 3(2) do Protocolo de Madri sobre Proteção do Meio Ambiente do Tratado da Antártica

107 Ver Artigo 2 (1) da Convenção de Espoo sobre a Avaliação do Impacte Ambiental num Contexto Transfronteiriço, de 1991, o Artigo 3 (1) da Convenção de Helsinquea sobre os Efeitos Transfronteiriços de Acidentes Industriais de 1992.

108 Essas obrigações são refletidas nas seguintes convenções: a Convenção Nórdica sobre a Proteção do Ambiente, de 1976; Artigo 198 da UNCLOS, de 1982; Convenção de Viena sobre Notificação Rápida de um Acidente Nuclear, da AIEA, de 1986 a Convenção de Viena sobre Assistência em Caso de uma central nuclear acidente ou emergência radiológica, de 1986; a Convenção de Espoo sobre a Avaliação do Impacte Ambiental num Contexto Transfronteiriço, de 1991, Artigo 14 (1) (d) da CDB, de 1992. Veja também Princípio 19 da Declaração do Rio de 1992 sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento.

109 *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*, ICJ Rep [1996] parágrafo 29; *Order*

No caso Mox, o Tribunal do Direito do Mar (ITLOS) considerou que o dever de cooperar na troca de informações a respeito de riscos ambientais é um “princípio fundamental na prevenção da poluição do ambiente marinho sob a Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar (UNCLOS), parte XII e Direito Internacional geral¹¹⁰”. De fato, o dever de cooperar está intimamente ligado ao princípio de prevenção, haja vista o trabalho da Comissão de Direito Internacional sobre a Prevenção de Danos Transfronteiriços a partir de Atividades de Risco. De acordo com o Artigo 4, dos artigos projeto de convenção sobre responsabilidade internacional do Estado, deve-se cooperar de boa-fé na prevenção de danos transfronteiriços significativos¹¹¹.

O desenvolvimento sustentável pode atrair apoio de uma gama de princípios, entre eles o princípio da prevenção¹¹². O reconhecimento mais claro do relacionamento entre o princípio da prevenção e o conceito de desenvolvimento sustentável é encontrado nos considerandos do caso Gabčíkovo-Nagymaros, relativo a um projeto de barragem no Danúbio¹¹³.

O tribunal demonstra cuidado com o fato de que, no campo da proteção ambiental, a vigilância e a prevenção devem ser levadas em conta, dado o caráter algumas vezes irreversível dos danos ao ambiente e às limitações inerentes de um mero mecanismo de reparação deste tipo de dano. (...) Decorrente de novos entendimentos científicos e de uma crescente percepção do risco para a humanidade – para as gerações presentes e futuras – da continuidade de tais intervenções a uma velocidade impensada e que não diminui, foram desenvolvidas novas normas e padrões, explicitadas em um grande número de instrumentos durante as últimas duas décadas. Tais normas precisam ser levadas em consideração e os novos padrões devem receber a importância apropriada, não somente quando os Estados consideram novas atividades, mas também na continuação de atividades iniciadas no passado. Esta necessidade de reconciliar o desenvolvimento econômico com a proteção do ambiente está adequadamente expressa no conceito de desenvolvimento sustentado.

A ênfase colocada por esse julgamento sobre o dano ambiental claramente indica aceitação geral de um princípio geral de Direito Internacional. Entretanto, ao se referir ao desenvolvimento sustentável como um conceito, a Corte deixou não respondida a questão de ser um princípio embrionário ou no máximo um objetivo político¹¹⁴. Apesar de o Juiz Weeramantry, em sua opinião em separado sobre esse julgamento, argumentar que o princípio de desenvolvimento sustentável se tornou parte de uma lei e prática internacional moderna, a Corte caracterizou o “conceito de desenvolvimento sustentável”, expressando a necessidade de reconciliar o desenvolvimento econômico com a proteção do ambiente¹¹⁵.

of 22 September 1995, Nova Zelândia v. França, parágrafo 64; Gabčíkovo-Nagymaros (Hungria v. Eslováquia), Judgment ICJ Rep [1997], parágrafo 53.

110 *The Mox Plant Case* (Irlanda v. Reino Unido) *Order of 3 December 2001 on Provisional Measures* (ITLOS, cases n° 10), parágrafos p. 82-84 [Order n° 10].

111 Ver em particular os desenvolvimentos em *Commentaries to the draft articles on Prevention of transboundary harm from hazardous activities* (Nov., 2001), p.396-398.

112 SANDS, Ph. *International law in the Field of Sustainable Development: Emerging Legal Principles*. In: P. Lang (ed.), *Sustainable Development and International Law*. London: Kluwer Law Int'l, 1995, p.12 .

113 *Gabčíkovo-Nagymaros* (Hungary v Slovakia) Judgment ICJ Rep (1997), parágrafo 140.

114 KHAVARI, A.; ROTHWELL, D. *The ICJ and the Danube Dam Case: A Missed Opportunity for International Environmental Law?*. SL: 1999, 507 p. MULR, p. 15..

115 O Juiz Weeramantry considerou na sua opinião dissidente que o desenvolvimento sustentável é «mais do que um mero conceito, [é] ... princípio, com um valor normativo “. No entanto, segundo a V. Lowe, desenvolvimento sustentável é «um meta-princípio, atuando sob outras regras e princípios jurídicos, um conceito jurídico que exerça uma espécie de normatividade intersticial, empurrando e puxando os limites das normas primárias verdade quando

A prática de incluir obrigações gerais de prevenção em tratados internacionais tem profundas implicações para os Estados; ela sugere que a comprovação da poluição transfronteiriça seja determinada por obrigações contratuais e não por quaisquer obrigações sob o Direito Internacional geral¹¹⁶. Entretanto, como é o caso sob as regras da responsabilidade por poluição transfronteiriça, a prevenção de toda a poluição transfronteiriça não é absoluta na lei dos tratados. O dano é um aspecto inerente de interação entre Estados. Assim, alguns instrumentos internacionais especificam que suas provisões se aplicam apenas quando o dano é “significativo”, “substancial” ou “considerável”¹¹⁷. Entretanto, o limite “significativo” – que é menos severo que o limite “sério”, estabelecido pelo caso Trail Smelter, mas, maior do que “menor” – se tornou a qualificação central para o dano ambiental transfronteiriço. A Convenção sobre Avaliação de Impactos Ambientais em Contextos Transfronteiriços (Espoo), de 1991, por exemplo, obriga os Estados a evitarem “efeitos ambientais transfronteiriços significativos”¹¹⁸, e a Convenção de Helsinki, de 1992, sobre a Proteção dos Cursos de Água Transfronteiriços, obriga os Estados a evitarem “efeitos adversos significantes sobre o ambiente dentro da jurisdição de outra parte”¹¹⁹. Outros instrumentos internacionais, como a Convenção OSPAR de 1992, simplesmente obrigam os Estados a evitarem a poluição. O trabalho recente da Comissão de Direito Internacional sobre Prevenção de Dano Transfronteiriço está de acordo com esses desenvolvimentos. As primeiras versões dos artigos dessa publicação conclamam os Estados a evitarem “danos transfronteiriços significativos”¹²⁰. A função principal destas novas normas é o de limitar o objetivo de regras gerais sobre prevenção de um dano “significativo”, assim evitando uma proibição total de atividades que causam somente interferências menores¹²¹. Assim, o uso de tal linguagem em vários instrumentos internacionais indica aceitação de certo nível de dano ambiental (limite de tolerância). Esse limite pode, à primeira vista, parecer vago e subjetivo, mas poderia facilmente ser estabelecido de uma forma mais objetiva, assim limitando a descrição dos Estados¹²².

2 ANÁLISE SISTEMÁTICA

Dada a abundância das normas essencialmente preventivas, é possível descrever os esboços do princípio de prevenção e especificar seu conteúdo. Tendo determinado o escopo do princípio da prevenção em relação a outros princípios de Direito Ambiental e sistematizado seus vários aspectos, continuaremos para verificar o papel da proporcionalidade na determinação do grau de prevenção a ser dada em um caso concreto.

eles ameaçam a sobreposição ou conflito uns com os outros’. E.g.. *Sustainable Development and Unsustainable Development*. In: A. Boyle and D. Freestone (eds.). *International Law and Sustainable Development*, op. cit., p. 19-37. See also MAES, Fr.. *Environmental Law Principles*. In: M. Sheridan and L. Lavrysen (eds.). *Environmental Law Principles*. Brussels: Bruylant, 2002, p. 72-73.

116 NOLLKAEMPER, A.. *The Legal Regime of Transboundary Water Pollution*, op. cit., p.32 .

117 Ver, nesse sentido, o Artigo 1 (2) da Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio, de 1985,; Artigo 1 (2) da Convenção de Helsinque de 1991 sobre a Proteção e o *Uso de Cursos d’Água Transfronteiriços e Lagos Internacionais*

118 Artigo 2 (1).

119 Artigo 2 (1).

120 De acordo com o ILC, ‘significant is something more than detectable but need not be at the level of serious or substantial. E.g. *Commentaries to the draft artigos on Prevention of transboundary harm from hazardous activities*. SL: S.ed, Nov. 2001, p, 388 .

121 SACHARIEN, K.. *The Definition of Tresholds of Tolerance for Transboundary. Environmental Injury under International Law: Development and Present Status*, 1990, XXXVII NILR, p.193.

122 NOLLKAEMPER, A. *The Legal Regime of Transboundary Water Pollution*. London: Graham & Trotman, 1993, p. 37..

2.1 OS MÚLTIPLOS ASPECTOS DO PRINCÍPIO

Medidas preventivas têm como objetivo evitar o dano ambiental e reduzir ou eliminar o risco de dano.¹²³ Mas, apesar desse claro objetivo, o princípio de prevenção é bem complexo, graças ao número e diversidade de instrumentos legais em que ocorre. Pode ser expressamente reconhecido na legislação básica ou deduzido de textos normativos de origem tanto constitucional quanto legislativa.

Na prática, o uso principal do princípio está na emissão de autorizações que estabelecem as condições para controles administrativos e, em alguns casos, penalidades criminais. Essas autorizações usam especificações técnicas para determinar meios de operação, quantidades e concentrações de poluentes que podem ser lançados e que tipo de medidas de segurança devem ser utilizadas pelo detentor da permissão durante a sua duração. Cada vez mais, as permissões se baseiam em conceitos como “as melhores técnicas disponíveis”, “a melhor prática ambiental”, “métodos de produção limpos” ou “a melhor tecnologia disponível, sem acarretar custo excessivo”.

A prevenção pode ser ligada tanto a fontes de poluição quanto a pontos de impacto. Em relação a fontes, as autoridades públicas podem adotar normas de produção, regular processos de fabricação para torná-los menos danosos ou avaliar os impactos ambientais de projetos antes de autorizá-los. Quanto aos impactos, elas podem estabelecer padrões de qualidade conforme cada ambiente que sofrerá o impacto; fixar quantidades máximas de substâncias poluentes para o ambiente que deve ser protegido ou, em alguns casos, estender um padrão especial de proteção para áreas ameaçadas. A criação de áreas especiais permite que a agressão ambiental seja controlada de acordo com a sensibilidade dos ambientes que recebem o impacto.

Programas de ação parecem ser uma resposta para os esforços de conduzir um planejamento compreensivo e antecipatório e têm um papel importante na organização do cumprimento progressivo dos objetivos de proteção.

Finalmente, devemos notar que a prevenção está estendendo seu reinado a instrumentos que *a priori* não têm relação direta com a proteção ambiental. Esse é particularmente o caso, em se tratando de responsabilidade civil, de taxação ambiental e da aplicação de normas de direito penal. Sob a influência do princípio da prevenção, dispositivos estão sendo cada vez mais formulados em todas essas áreas de forma que acentue seu efeito preventivo.

Apesar de sua função essencialmente curativa, a responsabilidade civil também inclui uma função preventiva, já que sempre envolve uma perda ou um empobrecimento da parte considerada responsável.

A extensão da reparação requerida assim serve ao propósito da prevenção à medida que as partes potencialmente responsáveis adaptem seu comportamento com vistas a probabilidade de responsabilidade. A eliminação das falhas na determinação da responsabilidade pelo dano

123 Para exemplos de medidas preventivas, ver: SHELON, D.; KISS, C.. *Manual of European Environmental Law*. 2. ed.. Cambridge: Cambridge U.P., 1997, p. 114 .

que é inerente em regimes de responsabilidade estrita também ajudou a reforçar a dimensão preventiva da responsabilidade civil. Em tais regimes, a função preventiva sobrepujou a função curativa que a responsabilidade civil tem a intenção de cumprir. A parte responsável pelo dano ambiental, não mais capaz de alegar a inexistência de falha, daqui por diante tem interesse em exercitar um cuidado extremo. Ela verificará as qualificações dos empresários com quem lida, executará auditorias das terras que compra e equipará suas instalações com a melhor tecnologia disponível.

A prevenção também pode ser feita via uma abordagem fiscal por meio do uso dos assim chamados “instrumentos econômicos”, que estão sendo encarados como alternativas a medidas administrativas vinculadas – em outras palavras, instrumentos de “comando e controle”. Se a finalidade de tributos sobre flagelos é prover as autoridades públicas de meios financeiros suficientes para reparar os danos causados pela poluição autorizada, um aumento mensurável nos níveis da taxa deve encorajar os poluidores a reduzirem suas liberações. As ecotaxas simbolizam essa mudança – de taxa redistributiva para uma abordagem fortemente dissuasiva.

No Direito Penal, devemos reconhecer que penalidades e sanções dissuasivas especificamente adaptadas à delinquência ambiental ajudam a impedir violações ambientais. Sanções reparadoras ocupam uma posição central na política penal em relação ao ambiente, pois formam a junção entre um conceito redistributivo de punição amplamente orientado em relação ao passado e uma abordagem preventiva mais voltada ao futuro. Além disso, o direito que uma corte tem de ordenar que áreas poluídas tenham sua boa condição restabelecida não apenas impede a perpetuação de uma violação, mas também serve para dissuadir o comportamento que busca continuar e lucrar a partir de atividades ilegais. Mas tentativas de reforçar o efeito dissuasivo de sanções primeiramente resultarão numa abertura do espectro de sanções, já que uma definição muito estreita delas – como uma função da seriedade da violação – poderia comprometer a eficácia da dissuasão.

2.2 INTERAÇÕES ENTRE O PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO E OUTROS PRINCÍPIOS

Nossa análise indicou que o princípio da prevenção é amplo demais para oferecer diretrizes claras para as autoridades de Estado sobre como devem prevenir de forma precisa os danos transfronteiriços. Outros princípios, provenientes do direito costumeiro internacional e reconhecidos pelo direito comunitário (o princípio poluidor-pagador, o princípio da precaução e o princípio da retificação da poluição na fonte), podem reforçar o princípio da prevenção, oferecendo indicações sobre como as ações a serem tomadas pelas autoridades públicas¹²⁴. Nesta seção, consideraremos como o princípio da prevenção difere tanto do princípio poluidor-pagador, que foca no reparo do dano existente, quanto do princípio da precaução, que serve para combater os riscos que ainda são incertos. A prevenção pode, mas não vai, necessariamente, combinar-se com o princípio da retificação da poluição na fonte, quando aplicada antes da ocorrência do dano.

124 SOLJAN, L. *The General Obligation to Prevent Transboundary Harm and its Relation to Four Key Environmental Principles*. 3. *Austrian Review of International and European Law*. SL. : S.ed., 1998, p. 209-232.

2.2.1 Relacionamento com o Princípio Poluidor-Pagador

Devemos traçar uma distinção entre a obrigação de reduzir e controlar a poluição existente e a obrigação de prevenir novos casos de poluição. Quando o dano já ocorreu, a prevenção não mais é relevante: o dano deve ser interrompido ou reparado. No caso de ser reparado, pressupõe-se umnexo causal de dano, ou ao menos um problema que vai se tornar evidente no futuro. O princípio poluidor-pagador deve liberar recursos financeiros suficientes para evitar que o custo de reparação recaia sobre a comunidade e, em certos casos, para evitar a repetição futura do dano.

Medidas preventivas, por outro lado, buscam evitar o problema da reparação agindo com antecedência. Ou seja, a prevenção apenas se aplica quando o dano ainda não ocorreu ou quando sua propagação e/ou recorrência podem ser impedidos. Por exemplo, uma injunção para cessar um ato ilegal é uma medida preventiva, uma vez que, enquanto não afeta o dano que já ocorreu, previne sua recorrência no futuro.

2.2.2 Relacionamento com o Princípio da Precaução

A distinção entre o princípio da prevenção e o princípio da precaução está em uma diferença de grau no entendimento de risco. A prevenção se baseia em certezas: ela repousa na experiência cumulativa concernente ao grau de risco de uma atividade (a roleta-russa, por exemplo, envolve uma chance previsível de morte que é de um para seis). Assim, a prevenção pressupõe ciência, controle técnico e a noção de um gerenciamento de riscos, objetivo para reduzir a probabilidade de sua ocorrência. Medidas preventivas, então, têm o objetivo de evitar os riscos para os quais o relacionamento de causa e efeito já é conhecido (por exemplo, poluição crônica, riscos repetitivos). Em tais situações, o objetivo é evitar a recorrência de um risco que já aconteceu – um risco ao qual a probabilidade pode ser vinculada,¹²⁵ podendo então ser caracterizado como “certo”.

A precaução, em contraste, entra em campo quando a probabilidade de um risco suspeitado não pode ser demonstrada de forma irrefutável. A distinção entre os dois princípios então é o grau de incerteza que rodeia a probabilidade de risco. Quanto menor a margem de incerteza, maior a justificativa para intervenção como meio de prevenção, mais do que em nome da precaução. Em contraste, a precaução é usada quando a pesquisa científica ainda não atingiu um estágio que permita que o véu da incerteza seja levantado.

2.2.3 Relacionamento com o Princípio de Retificação na Fonte

O princípio da prevenção também tende a se fundir com o princípio de retificação na fonte, que foi reconhecido na Convenção de Helsinki de 1992 sobre a Proteção de Cursos de Água Transfronteiriços¹²⁶, os Acordos de 1994 Sheldt-Meuse¹²⁷, o Acordo do Porto, em 1992,

125 A Comissão de Direito Internacional define no seu projeto de artigos sobre prevenção de danos transfronteiriços de atividades perigosas, os termos “risco de causar danos transfronteiriços significativos» como os riscos que assumem uma alta probabilidade de causar danos transfronteiriços significativos e uma baixa probabilidade de causar danos catastróficos transfronteiriços (Artigo 2 (a)).

126 Artigo 3 (1) (d).

127 Artigo 3 (1) (d).

sobre a EEA¹²⁸ e o Artigo 174(2) do Tratado EC, que afirma que “o dano ambiental deve, como prioridade, ser retificado na fonte”. Esse princípio marca uma partida significativa a partir de uma política “último estágio”. Por exemplo, ele implica uma preferência por padrões de emissão em vez de padrões de qualidade ambiental.

O escopo do princípio da prevenção é maior do que o do princípio de que o dano ambiental deve como prioridade ser retificado na fonte.

O princípio da prevenção postula a antecipação do dano potencial sem necessariamente atacar a fonte da poluição. Assim, o respeito pelos padrões de qualidade ambiental pode ser suficiente para preveni-la. Por outro lado, o princípio de retificação na fonte do dano ambiental prioriza de forma objetiva corrigir a natureza da atividade que produz o dano ambiental. Nesse nível, os objetivos de qualidade não mais são suficientes; em vez disso, é apropriado para atacar a fonte da poluição, exigindo que os poluidores façam uso das melhores tecnologias disponíveis. O princípio da retificação, assim, refina o escopo do princípio da prevenção, demandando uma intervenção mais forte por parte das autoridades públicas na luta contra degradação ambiental.

2.3 AS DIMENSÕES DO PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO

O princípio da prevenção se traduz em vários instrumentos diferentes. Seu escopo pode ser amplo ou restrito, global ou local; sua duração pode ser breve ou duradoura; sua intensidade varia de um extremo ao outro. Abaixo, buscamos estabelecer a hierarquia entre os diferentes tipos de medidas preventivas a respeito de suas dimensões setoriais, materiais, espaciais e temporais.

2.3.1 A Dimensão Espacial e Temporal das Medidas Preventivas

A complexidade da poluição advém do fato de que ela se desenvolve no tempo e no espaço, simultaneamente, mas de uma forma diferenciada. Enquanto medidas preventivas podem ser tomadas em qualquer estágio dessa progressão, ao mesmo tempo é possível organizar tais medidas em uma hierarquia baseada no tempo e na distância que separa os danos ecológicos de sua fonte.

O chumbo, um metal cujos efeitos poluentes em quase todos os estágios de poluição foram regulados pela maioria dos países da OECD, ilustra maravilhosamente a gama de medidas preventivas que podem ser usadas por autoridades públicas. O chumbo constitui uma ameaça particularmente difusa à saúde humana por ser capaz de contaminar uma variedade de sistemas ambientais. Encontrado nos solos em seu estado natural, ele pode entrar na superfície das águas e então chegar até a água usada para o processamento de alimentos. Tubos de chumbo também são uma ameaça por contaminar a água de beber que passa por eles. O chumbo polui o ambiente aquático quando é liberado na água por várias indústrias. Como constituinte de tintas ou petróleo, o chumbo entra na atmosfera se misturando a outras emissões gasosas.

128 Artigo 73 (2).

Em resumo, o chumbo pode poluir o ar, a água e o solo e, contaminando cada um desses meios, pode envenenar os seres humanos. A ampla presença desse metal tóxico no ambiente constitui um risco significativo à saúde. Mas, a cada estágio da contaminação por chumbo, seus efeitos nocivos podem ser impedidos pela implementação de um instrumento legal apropriado. Como veremos abaixo, a prevenção da poluição causada pelo chumbo se torna cada vez mais eficiente à medida que chegamos mais perto de sua fonte. A vítima potencial da poluição pelo chumbo pode ser diretamente protegida pela adoção de padrões de exposição que estabelecem concentrações máximas de chumbo na captação de águas ou no ar para proteger a saúde do consumidor. A proteção da saúde também poderia indiretamente ser assegurada por regulamentos que objetivassem a garantia da qualidade dos alimentos, estabelecendo-se padrões de exposição.

As medidas preventivas supracitadas focam mais nos sintomas de contaminação do que na eliminação de sua causa. A ação preventiva pode se mover contra a corrente, entretanto, se as autoridades públicas decidirem agir contra a poluição diretamente em vez de protegerem vítimas potenciais ou componentes ambientais. Esse é o caso para os chamados padrões de emissão, que objetivam limitar a liberação de chumbo de fontes antropogênicas. Nesse estágio, a prevenção se iguala a uma política “último estágio”, já que os limites de emissão não alteram a fonte da poluição, mas simplesmente a limitam. É possível, entretanto, que as autoridades públicas intervenham num estágio mais precoce, regulando diretamente os processos de produção que provocam a poluição. Por exemplo, o legislador pode exigir que os industriais adaptem seus processos de produção para levar em conta o desenvolvimento das melhores tecnologias disponíveis. As vantagens dessa opção são claras: enquanto os padrões de descarga podem rapidamente se tornar obsoletos em meio ao progresso técnico e científico, a obrigação de se usarem as melhores tecnologias disponíveis requer um esforço contínuo por parte dos industriais para se reduzir o impacto ambiental de seus métodos de produção.

Ainda mais corrente, é que as autoridades podem regular os produtos usados nas instalações poluidoras, banindo o chumbo dos tanques de diesel e petróleo ou nas embalagens.

2.3.2 A Dimensão Material das Medidas Preventivas

O princípio da prevenção varia como uma função do grau de restrições estabelecidas pelos padrões de implementação. A prevenção pode ser absoluta em caráter, se o dano é evitado pela adoção de medidas proibitivas (embargo, proibição da comercialização de um produto ou operação). Indo ao extremo de interromper atividades suspeitas de causarem danos ambientais, essa opção atende, claramente, a problemas de maneira direta, mesmo sem apelar necessariamente para autoridades públicas que, geralmente, preferem conciliar objetivos das diferentes sociedades.

Contrastando com esta primeira abordagem, há a da informação. Muitas convenções internacionais estabelecem exigências de informação e notificação para Estados vizinhos para certos tipos de atividade¹²⁹. Tomando uma dimensão informativa em vez de intervencionista, essa abordagem deve permitir que autoridades públicas adotem medidas apropriadas de maneira

rápida. Não é mais uma questão de seguir a evolução de uma situação que poderia levar a problemas, mas sim a ação imediata para proibi-la.

Finalmente, as restrições impostas por medidas preventivas podem variar entre uma exigência absoluta e obrigações de notificação. Esse é o caso para todos os mecanismos de permissão que autorizam certo grau de problemas, distúrbios, poluição e perigo, mas não questionam a existência da atividade regulada. Essa forma intermediária de prevenção é, hoje, encontrada no âmago da maioria das instituições de Direito Ambiental. Essa abordagem, que se baseia no princípio de que “a solução para a poluição é a diluição”, pinta um cenário deliberadamente tranquilizador do fenômeno que está por trás da poluição¹²⁹. Ela presume que, enquanto as emissões poluentes não excederem certo limite crítico, os ambientes receptores podem absorver e dispersá-los. A deterioração ecológica apenas ocorre quando a capacidade autolimpante dos ambientes está saturada como resultado de concentrações muito altas ou acumulações muito rápidas de substâncias poluentes. Assim, não há necessidade, absolutamente, de reduzir descargas de substâncias poluidoras ao nível zero, já que instrumentos legais podem, facilmente, oferecer uma resposta apropriada para qualquer tipo de poluição, estabelecendo o nível exato de um poluente que um ecossistema pode assimilar.

Essa forma de prevenção é favorecida pelas autoridades públicas, já que torna possível reconciliar os fatores de produção que geram a riqueza econômica e o bem-estar social com a necessidade de garantir um ambiente de alta qualidade. O setor privado prefere essa abordagem a um modo de prevenção mais agressivo, porque ela se distancia das proibições em nome do gerenciamento técnico e científico dos problemas: atividades poluidoras permanecem autorizadas, mesmo que suas descargas sejam reguladas.

Essa abordagem intermediária é menos radical – e, provavelmente, menos efetiva – do que a abordagem absolutista, que é criticada por autoridades públicas e industriais como sendo extrema demais. Mas ela suplanta a prevenção por notificação que, por sua vez, é considerada tímida demais.

Com base no impedimento e na notificação do dano ecológico, esse caminho intermediário requer intervenção enérgica por parte das autoridades públicas para controlar, regular, intervir e limitar a poluição em um nível aceitável. Por outro lado, também demonstra uma confiança quase cega na ciência e na tecnologia, com o risco de que novos tipos de danos ecológicos não sejam antecipados e compreendidos.

2.3.3 A Dimensão Setorial das Medidas Preventivas

A prevenção vacila perceptivelmente entre a intervenção localizada ou setorial e uma abordagem global baseada nos ecossistemas. Na realidade, medidas preventivas podem tanto ter a interrupção dos impactos bem específicos de uma atividade (por exemplo, uma autorização setorial a respeito de resíduos, ar ou água), quanto apreender todos os impactos de uma atividade sobre o ambiente (por exemplo, a avaliação de todos os impactos diretos e indiretos de um projeto ou uma permissão integrada).

A do Direito Ambiental se desenvolveu gradativamente como uma função de necessidades sucessivas percebidas. Desde seu início, ela se formou ao redor de políticas setoriais, cuja natureza fragmentada pode mascarar transferências de poluição de um setor regulado para outros setores. Por exemplo, a proibição da produção de resíduos pode facilmente se traduzir num aumento da produção de energia, contribuindo para a poluição atmosférica. Assim, não há sentido em se lidar com os problemas de uma forma isolada, já que apenas uma perspectiva compreensiva é capaz de absorver toda a complexidade da realidade ecológica.

2.4 O LIMITE DA APLICAÇÃO PARA O PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO

Todos concordam que é melhor prevenir o dano ecológico que repará-lo. Assim, sem dúvida, é preferível favorecer esses instrumentos que previnem o dano de forma mais eficiente - particularmente, quando eles pretendem trazer a campo um Direito Constitucional relacionado ao ambiente. Entretanto, é necessário prevenir o dano a qualquer custo? Isso parece improvável, já que o conteúdo de qualquer medida preventiva largamente determinada por um princípio mais geral de proporcionalidade de acordo com que a probabilidade de dano deve ser equilibrada com sua extensão, e as restrições estabelecidas quanto a outros interesses devem ser justificadas pela necessidade de se adotar a medida em questão.

Abaixo, consideraremos as consequências concretas do princípio da prevenção no escopo das medidas preventivas. Antes de se adotar tais medidas, as autoridades públicas, primeiro, verificam a probabilidade do dano e, então, pesam os benefícios ecológicos na ausência dessas medidas em relação às consequências socioeconômicas que podem advir, se forem tomadas medidas preventivas.

2.4.1 A Relação entre a Probabilidade e a Extensão do Dano

O princípio da prevenção, como notamos antes, baseia-se num certo conhecimento dos riscos ambientais. Em alguns casos, o impacto negativo da poluição é reconhecido; em outros, apenas se suspeita de que a poluição esteja afetando ecossistemas¹²⁹.

Quando é provável que a poluição tenha um impacto transfronteiriço, o grau de risco de uma atividade poluidora é um elemento essencial da obrigação de prevenir o dano ambiental. No caso em que a probabilidade de um risco ocorrer é considerada como extremamente baixa, as autoridades devem decidir entre a intervenção e a não-intervenção.

Uma obrigação de cuidado ou de auditoria legal, implicando que os Estados devem evitar as atividades que envolvem um “risco significativo” de causar dano ambiental, pode ser deduzida a partir de muitos tratados, bem como de diferentes resoluções, relatórios de conferências e de organizações internacionais¹³⁰. A significância depende da probabilidade de

129 Por exemplo, Artigo 2 (2) (a) Convenção de Helsinque, de 1992, sobre a Proteção dos Cursos de Água Transfronteiriços obriga as partes “para tomar todas as medidas adequadas para evitar a poluição das águas que, ou susceptíveis de causar impactos transfronteiriços.

130 LAMMERS, J. G.. *International and European Community Law: Aspects of Pollution of International Watercourses*, op.cit .p. 119 .; ILC, *Commentaries to the draft artigos on Prevention of transboundary harm from hazardous activities* (Nov., 2001),p. 392 .

que um risco se materialize, mas também da magnitude do dano que pode ser causado. Quando um dano, provavelmente, não for sério, a auditoria legal não será requerida; isso só acontecerá, se tal dano tiver uma probabilidade muito alta de ocorrer; quanto maior o risco, maior a diligência requerida em relação ao poluidor. Um risco com um baixo grau de probabilidade, ainda, pode ser visto como significativo se, provavelmente, puder causar um enorme dano. Apesar de a probabilidade de um acidente nuclear ser de uma em um milhão, por exemplo, tal acidente tem tanta probabilidade de ocorrer amanhã quanto em 100 anos com resultados catastróficos. Assim, a ocorrência de tal risco deve ser evitada mesmo se for mínimo. Em outras palavras, onde há um alto grau de incerteza em relação à ocorrência de efeitos adversos extremos, a redução do risco é incondicional; até o banimento ou uma moratória podem ser admitidas. No mesmo sentido, a Comissão de Direito Internacional considera que a alta probabilidade de um risco causador de um dano transfronteiriço significativo é equivalente à baixa probabilidade de se causar dano transfronteiriço desastroso¹³¹. Um grande acidente de baixa probabilidade deve ser evitado devido a suas implicações desastrosas. Contrastantemente, a “probabilidade muito baixa de se causar dano transfronteiriço significativo” não recai nas obrigações preventivas do Direito Internacional¹³².

2.4.2 Análise de Custo-Benefício

Pouco se duvida de que a maioria das obrigações de prevenção, tanto no Direito Nacional quanto no Internacional, dê certa margem para a análise socioeconômica. A UNCLOS diz que os Estados devem tomar todas as medidas necessárias para prevenir a poluição do ambiente marinho, usando os melhores meios práticos “à sua disposição e de acordo com suas capacidades”. De acordo com os Acordos Charleville-Mézières de 1994, sobre a Proteção de Scheldt e Meuse, o princípio da correção da poluição na fonte como prioridade só deve ser usado para guiar as partes contratantes no grau em que sua implementação for executada “sob condições aceitáveis economicamente”.

De acordo com essas normas internacionais, antes de se adotar uma medida preventiva, as autoridades públicas devem avaliar se o custo de sua ação vai ou não exceder o custo dos danos que podem ser evitados. Assim, hipoteticamente, deve-se fazer uma análise de custo-benefício se uma descarga industrial está ameaçando o ambiente e apenas poderia ser evitada em se fechando a planta poluente a um custo socioeconômico muito alto. Se os cálculos indicassem que os custos de se interromper a atividade seriam desproporcionais, a operação não deveria ser fechada. No caso de poluição transfronteiriça, as atividades não deveriam ser consideradas ilegais a priori. E sim, os Estados devem negociar as formas de se reduzir a poluição¹³³.

Há um sério perigo de que esse exercício de equilíbrio recaia, inteiramente, na análise econômica clássica, que não corresponde a um valor igual aos elementos ambientais em risco. Já as autoridades públicas acham mais difícil justificar a adoção de medidas preventivas em casos em que o custo alocado aos elementos ambientais seja modesto – ou até nulo – do que quando é alto. Nessa equação, o custo da redistribuição de recursos em detrimento de outras necessidades – um resultado inevitável de se adotar uma medida preventiva (por exemplo, os custos econômicos e sociais implícitos em se fechar uma atividade poluente) – podem,

131 Artigo 2 (a) da *Minuta de Convenção sobre a Prevenção de danos de atividades poluidoras transfronteiriças*.

132 ILC, *Commentaries to the draft articles on Prevention of transboundary harm from hazardous activities* (Nov., 2001), p. 388

133 NOLLKAEMPER, A.. *The Legal Regime of Transboundary Water Pollution*. SL: Sed., Sd, op. cit., p.46 .

facilmente, sobrepujar os benefícios obtidos pelo uso da medida preventiva (por exemplo, as vantagens que se ganham, interrompendo uma atividade poluente). A dificuldade está no fato de que o custo do dano socioeconômico é quantificável, o que não é, necessariamente, o caso para o custo de danos ecológicos – particularmente aqueles causados a *res communes*.

Para que a proteção ambiental seja considerada um valor fundamental, na maioria dos sistemas legais que nós estamos examinando, seria necessário que o dano ecológico fosse tratado com um procedimento de análise de custo-benefício. Tal integração serviria para amenizar o rigor da análise econômica clássica, permitindo considerações de dados não-quantificáveis.

SEÇÃO 3 O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO

CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

Medidas políticas cuja intenção é combater danos ambientais passaram por uma sucessão de modificações radicais com o tempo. Uma primeira fase tomou a forma de ação de remediação que se traduz em uma intervenção tardia por parte das autoridades políticas. Nesse estágio, o dano já ocorreu; o único curso de ação possível é remediar.

Essa abordagem, então, desenvolveu-se para incluir uma dimensão preventiva, pela qual autoridades públicas intervêm antes da ocorrência de danos prováveis .

Esse segundo estágio é marcado por uma compreensão de que ameaças ao ambiente são tangíveis e que situações podem, facilmente, tornar-se críticas; por essa razão, a prevenção a tempo de consequências danosas deve ser empreendida.

Finalmente, a terceira variação é marcada pela antecipação. Ela difere das outras duas porque as autoridades estão preparadas para ameaças potenciais, incertas ou hipotéticas – na verdade, para todos os casos em que não exista uma prova definitiva de que uma ameaça vá se materializar. Na fase mais recente do processo evolutivo, a precaução é o ponto final de uma gama de medidas públicas que têm o intuito de combater danos ecológicos. Não apenas quando o dano ainda não ocorreu, mas também quando não há uma prova irrefutável de que vai ocorrer algum dia.

Essa progressão é uma evidência de uma troca genuína de paradigmas. Enquanto a prevenção se baseia no conceito de certo risco, o novo paradigma é distinto pela inclusão da incerteza. A precaução não postula uma compreensão perfeita de qualquer risco: é suficiente a suspeita, a conjectura e o medo do risco. A visão racional, i.e. “apure os fatos, então aja”, deve ser revertida para se tornar “aja primeiro e, então, apure os fatos”.

Visando a ação preventiva antecipada como resposta à incerteza, a precaução representa um importante marco na redução de riscos. A questão não é mais apenas como prevenir

riscos certos, calculáveis e passíveis de avaliação, mas sim como antecipar os riscos sugeridos pela possibilidade, contingência, plausibilidade e probabilidade. Os processos de tomada de decisão devem, então, levar todos os riscos em consideração, não importando seu grau de certeza. Mas, deixando para trás a esfera da certeza racional, a precaução, necessariamente, dá margem a controvérsias e a sua aplicação prática, ao conflito.

O princípio da precaução é evocado cada vez mais frequentemente em vários círculos internacionais. Refletindo o adágio “Melhor prevenir do que remediar”, o princípio requer que o risco seja antecipado. Ele também tem um papel jurídico; os legisladores o citam, algumas cortes tiram inspiração dele e importantes análises de especialistas têm sido devotadas a ele. Seu valor justifica, de forma ampla, uma consideração mais profunda.

Mas, apesar do sucesso do princípio da precaução nos direitos nacionais, comunitário e internacional, suas linhas gerais estão longe de estarem claras. De acordo com definições diversas dessas ordenações legais e aplicações de casos legais, o princípio pode, de fato, ser entendido de muitas formas.

Faz-se necessária, agora, uma retrospectiva do direito positivo. A próxima parte revisa as definições dadas ao princípio em vários sistemas legais, bem como decisões de tribunais representativos, para estabelecer os elementos problemáticos inerentes a essa norma. Emergiram variações na terminologia, refletindo a considerável controvérsia acerca do princípio. O Direito Internacional é bem confusa a esse respeito¹³⁴. Para evitar as versões mais extremas do princípio da precaução, que insistem por proteção ambiental absoluta, alguns – incluindo-se, entre outros, elaboradores de políticas dos Estados Unidos – preferem usar o termo *abordagem (approach)* de precaução em vez de *princípio* de precaução; o último é preferido pelas instituições das Comunidades Europeias. De nossa parte, consideramos esse debate irrelevante, uma querela semântica entre aqueles que tomam decisões. De um ponto de vista jurídico, a questão é se a precaução vai se tornar um princípio de direito costumeiro ou um princípio geral de Direito Internacional, de um lado, e um princípio geral em nível nacional de outro lado. Com base em uma análise substantiva dos mecanismos que se desenvolveram em volta ao conceito da precaução, nossa resposta a ambos os aspectos dessa questão seria afirmativa. Então, usaremos os termos princípio de precaução e abordagem de precaução de forma intercambiada¹³⁴.

Com base nesses materiais empíricos, consideraremos os vários limites para a aplicação do princípio da precaução, ou seja, os conceitos de risco, dano e proporcionalidade.

1 STATUS DO PRINCÍPIO NO DIREITO INTERNACIONAL

1.1 NORMAS ESCRITAS E NÃO - ESCRITAS

As decisões adotadas pelos Estados nas Conferências Ministeriais do Mar do Norte marcam o primeiro uso do princípio de precaução no Direito Internacional. Faz-se referência

134 Outros autores usam ambos os termos de forma intercambiável. E.g., HEY, E.. *The Precautionary Concept in Environmental Policy and Law: Institutionalizing Caution* (1992), 4. *G Int'l Env L Rev* 303; FREESTONE, D.. *The Road from Rio: International Environmental Law after the Earth's Summit*. SL : Sed., 1994, p. 6 e JEL p. 210- 213. Estes autores sugerem que “abordagem de precaução” só pode ser definida com referência ao princípio.

explícita a ele na Declaração Ministerial de Bremen (1984), da Conferência Internacional sobre a Proteção do Mar do Norte; na Declaração Ministerial de Londres (1987), da Segunda Conferência Internacional sobre a Proteção do Mar do Norte; na Declaração de Hague (1990), da Terceira Conferência sobre a Proteção do Mar do Norte e na Declaração de Esbjerg (1993), da Quarta Conferência sobre a Proteção do Mar do Norte.

O princípio da precaução expandiu firmemente seu domínio no campo da poluição marinha, em que uma abundância de dados ecológicos sobre a poluição rendeu pouca compreensão, mas muita preocupação. Durante os anos 1980, recorreu-se a ele tanto na Comissão de Oslo, quanto na de Paris¹³⁵. Desde o começo dos anos 1990, o princípio foi estabelecido na Convenção sobre a Poluição de Óleo (OPRC, 1990)¹³⁶; na Convenção da OSPAR (1992)¹³⁷; nas Convenções de Helsinki (1992), sobre a Proteção e o Uso de Cursos d'Água Transfronteiriços e Lagos Internacionais¹³⁸; na Convenção de Helsinki (1992), sobre a Proteção do Ambiente Marinho da Área do Mar Báltico¹³⁹; no Acordo Charleville-Mézières (1994), a respeito da Proteção dos Rios Scheldte Meuse¹⁴⁰; na Convenção de Sofia (1994), sobre a Cooperação para Proteção e Uso Sustentável do Danúbio¹⁴¹; na Convenção de Barcelona (1976), para a Proteção do Mar Mediterrâneo contra a Poluição (conforme emendado em 1995)¹⁴²; no Protocolo de Atenas (1980), para a Proteção do Mar Mediterrâneo contra a Poluição Vinda de Fontes e Atividades Baseadas na Terra (conforme emendado 1996)¹⁴³ e na Convenção de Rotterdam (1998), sobre a Proteção do Reno¹³⁵. Desde meados dos anos 1990, o princípio foi aplicado a novas áreas e atividades como gerenciamento costeiro¹³⁶ e no setor pesqueiro internacional¹³⁷. Pela primeira vez, uma convenção de pesqueiros internacionais, a de 1995, Convenção das Nações Unidas sobre Peixes Transzonais e Altamente Migratórios (Acordo da ONU, de 95, sobre Populações de Peixes Transzonais e das Populações de Peixes Altamente Migradores) elaborou uma abordagem de precaução para ser aplicada a medidas de conservação, gerenciamento e exploração¹³⁶. Esse acordo sinalizava uma mudança importante quanto ao encargo da prova, criando uma presunção a favor da conservação¹³⁷. Ele também representa “uma mudança importante na abordagem tradicional do gerenciamento de pesqueiros, que tendia a reagir aos problemas de

135 Artigo 4.

136 Artigo 6 (2) traz esta visão: ‘States shall be more cautious when information is uncertain, unreliable or inadequate. The absence of adequate scientific information shall not be used as a reason for postponing or failing to take conservation and management measures.’ E.g., NELSON, D.. *The Development of the Legal Regime of High Seas Fisheries*. In: A. Boyle and D. Freestone (eds.). *International Law and Sustainable Development*, op. cit., p. 128. See also COOKE, J.; EARLE, M.. *Towards a Precautionary Approach to Fisheries Management*. SL.: Sed., 1993, p. 3., RECIEL p. 252-259; GARCIA, S.M. *The Precautionary Principle: its Implications in Capture Fisheries Management*. SL: *Ocean and Coastal Management*, 1994, p.99-125.; HEWISON, G.J.. *The Precautionary Approach to Fisheries Management: an Environmental Perspective*. SL.: *Int'l J Marine & Coastal L*, 1996, p. 3 e p. 301-302.

137 Nesse sentido, a Convenção sobre a Conservação e Gerenciamento do Oceano Pacífico Ocidental e Central, de 2000 e a Convenção sobre Conservação e Gerenciamento de Recursos Pesqueiros do Sudeste Atlântico. Ver . S. Marr, op.cit., p. 148-160.

138 *Protocolo de Montreal, Segunda e sexta partes.*

139 *Declaração Ministerial de Bergen sobre Desenvolvimento Sustentável na Região das Comunidades Européias*, parágrafo 7.

140 *UNEP Governing Council Decision nº 15/27 (1989) on the Precautionary Approach to Marine Pollution.*

141 *Artigo 3 (3).*

142 *Nono Considerando.*

143 Para textos sobre o princípio da precaução, ver, FREESTONE, D.; HEY, E.. *Implementando o princípio da precaução: desafios e oportunidades*. In: VARELLA, M. D. e PLATIAU, A.F. (orgs.). *Princípio da precaução*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.; BIRNIE, P. *The Status of Environmental. Soft Law: Trends and Examples with Special Focus on IMO Norms*. In: *Competing Norms; In: The Law of Marine Environmental Protection*. London: Kluwer, 1997, p.51.; TROUWBOST, A.. *Evolution and Status of the Precautionary Principle in International Law*. The Hague, London, NY: Kluwer Law Int'l, 2002.

gerenciamento apenas depois de eles chegarem a níveis críticos”¹³⁸. Na esteira do Acordo de 1995 sobre Populações de Peixes, outros acordos sobre pesca passaram a adotar o princípio¹³⁷

A incerteza que ronda as causas e os efeitos da poluição atmosférica também serviu a favor do uso do princípio de precaução: o adiamento da adoção de medidas para limitar as emissões de gases causadores do efeito estufa ou substâncias que reduzem a camada de ozônio arrisca permitir a acumulação séria e irreversível desses gases na atmosfera. Paradoxalmente, a Convenção de Viena (1985), para a Proteção da Camada de Ozônio, foi adotada justo quando a controvérsia científica sobre os efeitos da redução da camada de ozônio global atingiu seu ápice. A Convenção não fixou uma quota de redução para emissões de compostos de cloro na atmosfera, mas iniciou um processo regulatório que, rapidamente, resultou na adoção, em 1987, do Protocolo de Montreal, sobre Substâncias que Reduzem a Camada de Ozônio, e que foi emendada, subsequentemente, muitas vezes até atingir o abandono de todos os CFCs em 1995¹³⁸.

O princípio da precaução rapidamente foi dos campos da poluição atmosférica e marinha para outras áreas de Direito Ambiental Internacional. Ela foi, sucessivamente, estabelecida como um princípio geral de política ambiental em vários documentos legais não escritos: em 16 de maio de 1990, pela UNECE (Comissão Econômica das Nações Unidas para a Europa), em Bergen¹³⁹; em 25 de maio de 1989, pelo Conselho Governamental do Programa Ambiental das Nações Unidas (UNEP)¹⁴⁰; em julho de 1990, pela reunião do Conselho de Ministros da União Africana (UA), em Addis-Abeba; em outubro de 1990, pela Conferência Ministerial sobre o Ambiente na Comissão Econômica e Social das Nações Unidas para a Ásia e o Pacífico (ESCAP) e, finalmente, em janeiro de 1991, pelos Ministros do Ambiente da Organização para o Desenvolvimento e Cooperação Econômica (OECD).

Ao fim, foi acordado um reconhecimento universal na Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente e o Desenvolvimento¹⁴¹, no Rio de Janeiro, que resultou numa Declaração e em duas Convenções-Quadro.

O Princípio 15, da Declaração não-vinculante (1992), sobre o Ambiente e Desenvolvimento declara:

Para proteger o ambiente, medidas de precaução devem ser amplamente aplicadas pelos Estados de acordo com suas capacidades. Em caso de risco de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza absoluta não deve servir de pretexto para procrastinar a adoção de medidas efetivas, visando a prevenir a degradação do meio ambiente.

De forma similar, a Convenção-Quadro das Nações Unidas, para Mudança do Clima (1992) (UNFCCC), obriga:¹⁴¹

a tomar medidas de precaução para antecipar, prevenir ou minimizar as causas da mudança climática e mitigar seus efeitos adversos. Onde haja ameaças de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza absoluta não deve servir de pretexto para procrastinar tais medidas, levando-se em conta que tais políticas e medidas para lidar com a mudança climática devem ser efetivas para assegurar benefícios globais com o menor custo possível.

O Preâmbulo da Convenção sobre Diversidade Biológica – CBD de 1992 também diz que: “Onde haja uma ameaça de redução significativa ou perda de diversidade biológica, a ausência de certeza absoluta não deve servir de pretexto para procrastinar medidas que evitem ou minimizem tal ameaça¹⁴²”.

Apesar de sujeito a várias interpretações e acordar mais de 12 definições diferentes em tratados e declarações internacionais, o princípio da precaução está rapidamente se tornando um princípio fundamental de Direito Ambiental Internacional. Desde a Conferência do Rio, em 1992, tem sido adotado na maioria dos tratados bilaterais e multilaterais relativos à proteção ambiental¹⁴³.

Desde então, o princípio tem sido endossado por outros instrumentos a respeito da poluição do ar¹⁴⁴, gerenciamento de resíduos perigosos¹⁴⁵ e energia¹⁴⁴. Quanto à biodiversidade, o princípio foi, por exemplo, explicitamente endossado em 1994 pela CITES¹⁴⁵ e em vários dos tratados sobre a conservação de espécies migratórias, estabelecidos sob a Convenção sobre as Espécies Migratórias¹⁴⁶.

Entretanto, o princípio também se tornou um importante ponto de controvérsia no relacionamento tenso entre comércio e ambiente, com as Comunidades Europeias defendendo pela sua expansão, enquanto os Estados Unidos pedem que medidas comerciais estejam baseadas em ‘ciência válida’¹⁴⁷. Por um lado, não é mencionado, explicitamente, em qualquer acordo constitutivo da Organização Mundial do Comércio (OMC), ainda que apelações a esse princípio tenham se baseado de maneira um tanto insatisfatória, caso a caso, por vários painéis de solução de disputas da OMC;¹⁴⁸ por outro lado, as Comunidades Europeias não conseguiram obter a inclusão do princípio em qualquer dos acordos da OMC durante a Conferência Ministerial de Seattle (1999) e na Conferência Ministerial de Doha (2001) na OMC.

Finalmente, o ano 2000 viu a adoção de dois acordos multilaterais novos, em que o princípio da precaução dominou as negociações e, frequentemente, levou a conflitos entre os apoiadores da “abordagem da precaução” mais suave e os apoiadores de um mais legalista “princípio da precaução”. O princípio estava no âmago do Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança (PCB) adotado sob os auspícios da Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB). Como o primeiro acordo internacional obrigatório lidando com biotecnologia moderna, o PCB articula o que pode ser a expressão mais avançada do princípio da precaução em qualquer acordo internacional¹⁴⁸. O PCB, especificamente, foca no movimento transfronteiriço de OGMs – chamados “organismos vivos modificados” (LMOs). As partes do Protocolo reafirmaram a

144 Artigo 19 (1) *of the Energy Charter Treaty*.

145 CITES *Resolution of the Ninth Conference of the Parties, known as Conf. 9.24*. E.g. B. Dickson, ‘*The Precautionary Principle in CITES: A Critical Assessment*’ (1999), 39, NRJ 211.

146 Artigo 2 (2) AEWA; Artigo 2 (4) ACCOBAMS; Artigo 2 (4) ACCOBAMS; Artigo 2 (3) do 2001 *Canberra Agreement on the Conservation of Albatrosses and Petrels (not yet in force)*. E.g. N. de Sadeleer and C. -H. Born, *Droit international et communautaire de la biodiversité* (Paris: Dalloz, 2004).

147 Ph. Sand, *Transnational Environmental Law* (London: Kluwer Law Int'l, 1999), p.134.

148 P. -T. Stoll, ‘*Controlling the Risks of GMOs: the Carthage Protocol on Biosafety and the SPS Agreement*’ (1999), 10, YBIEL 98; S. Shaw and R. Schwartz, ‘*The CBP and the WTO: Reflections on the Precautionary Principle*’ (2000), 10:4, RSDIE 536 - 542; Cameron Hutchison, ‘*International Environmental Law Attempts to be “ Mutually Supportive ” with International Trade Law: A Compatibility Analysis of the CPB with the SPS Agreement*’ (2001), 4 :1. *J Int'l Wildlife L & Pol'y* p.1-34.

abordagem de precaução contida no Princípio 15, da Declaração do Rio sobre o Ambiente e Desenvolvimento em muitas provisões operativas do Protocolo¹⁴⁹. Além de se referir ao princípio da precaução, o PCB, expressamente, autoriza os Partidos a recusarem a importação de LMOs em uma base de precaução¹⁵⁰. Além do mais, o Anexo III (4) reflete o princípio no nível da avaliação de riscos, ao afirmar que a “falta de conhecimento científico não necessariamente deve ser interpretada como indicadora de um nível particular, uma ausência de, ou um risco aceitável”.

O princípio da precaução não é formulado como uma obrigação no PCB, mas meramente como o direito de se tomar uma medida de precaução. Além do mais, esse direito é limitado pela obrigação da parte importadora de revisar uma decisão à luz das novas evidências científicas sob os pedidos de um Estado exportador¹⁴⁹. Não obstante, a inserção das provisões de precaução no PCB é significativa para os conflitos comerciais potenciais a respeito de LMOs. O reconhecimento do princípio de precaução deve enriquecer o Acordo SPS no contexto dos LMOs, preenchendo a lacuna nos atuais procedimentos de avaliação de riscos do SPS. Os órgãos de solução de controvérsias de OMC devem, então, levar essas provisões em conta quando interpretarem provisões ambíguas do Acordo SPS, tal como o Artigo 5 (7). Essa “fertilização cruzada” entre o Protocolo e os instrumentos OMC e CDB dará substância ao reconhecimento preambular do PCB de que o comércio e os acordos ambientais devem se apoiar mutuamente.

O princípio da precaução também esteve recentemente no âmago das negociações de duas importantes convenções internacionais sobre poluentes químicos. Reconhecendo o risco de poluentes orgânicos persistentes à saúde humana e ao ambiente, a Convenção de Estocolmo sobre Poluentes Orgânicos Persistentes (POPs), de 2001, coloca a abordagem da precaução como seu principal objetivo¹⁴⁹.

A precaução também sustenta o procedimento listado pelas novas POPs.¹⁵⁰ Além disso, em 2001, a London IMO Convention on the Control of Harmful Anti-fouling Systems on Ships (Convenção IMO, de 2001, em Londres, sobre Sistemas Anticontaminação perigosos em navios) proíbe o uso de compostos orgânicos perigosos à base de estanho nas tintas anticontaminação usadas em navios e estabelece um mecanismo de precaução para impedir o uso futuro potencial de outras substâncias perigosas em sistemas anticontaminação¹⁵¹

Segue-se que o princípio tem sido progressivamente consolidado na Direito Ambiental Internacional¹⁵² e que se tornou um ‘princípio completo e geral da legislação internacional’. A análise desses desenvolvimentos históricos é bem importante a partir da perspectiva da criação de um novo princípio geral de direito internacional. Vários autores acreditam que exista, atualmente, uma prática que apoie a visão de que o princípio da precaução deva ser considerado um princípio geral de Direito Internacional¹⁵³. Outros, entretanto, argumentam que

149 Artigo 4.

150 Cada Parte pode propor que o Secretariado liste um químico nos Anexos A, B e/ou C. O Comitê para Revisão de POPs pode decidir que é provável que o produto químico, como resultado da sua longa duração no ambiente, possa provocar efeitos adversos significativos na saúde humana e na natureza, de tal forma que se justifica uma ação global. No entanto, a falta de plena certeza científica não deve impedir que a proposição do procedimento (Artigo 8 (7) (a)). «Tendo em devida conta as recomendações do Comitê, incluindo qualquer incerteza científica», a Conferência das Partes deve decidir, “por precaução”, quando listar os produtos químicos nos anexos da Convenção (Artigo 8 (7) (e)).

151 Artigo 6 (3) e (5); *preamble*, quinto considerando.

152 Comunicação da Comissão da CE sobre o Princípio da Precaução.

153 Ver, por exemplo, SANDS, P.. *Principles of International Environmental Law*, op. cit., p. 279.; CAMERON, J..

o princípio ainda não atingiu este status, ou ao menos consideram esse status duvidoso, entre outras razões, porque o princípio ainda está sujeito a várias interpretações¹⁵⁴.

Essa questão é importante. Enquanto os tratados criam a lei entre as partes, o reconhecimento do princípio da precaução como um costume internacional o tornará aplicável a todos os Estados.

Até aqui, como vimos, o argumento de que o princípio da precaução tem valor habitual apareceu para ir contra a recusa de várias cortes internacionais de aceitar essa interpretação.

1.2 DETERMINANDO O ÔNUS DA PROVA NO DIREITO INTERNACIONAL

Para dar prosseguimento à análise, é necessário deixar menos rígida a exigência do ônus da prova quando a informação estiver “na fronteira do conhecimento científico”. O princípio deve acarretar o rompimento com a abordagem tradicional, que exclui a presunção de dano como resultado de uma atividade¹⁵⁵. Se o ônus da prova não pode ser alterado para o operador, o legislador deve pelo menos amenizar o ônus da prova solicitado para incentivar a intervenção pública na prevenção ou mitigação de danos ao meio ambiente. Diversos instrumentos de Direito Internacional têm utilizado essa inversão de forma antecipatória. A Carta Universal para Natureza, UNGA, de 1982, é um caso que ilustra essa situação. A Carta requer que:

atividades que tendem a trazer risco significativo para a natureza devem ser precedida de uma avaliação exaustiva; seus proponentes devem demonstrar que os benefícios esperados sobressaltam possíveis danos à natureza[...] ¹⁵⁶

São os instrumentos internacionais para proteção do meio ambiente marinho, no entanto, que têm concretizado esse avanço. Criada no quadro da Convenção de 1972 para a Prevenção da Poluição Marítima Causada por Despejo, a Comissão OSLO de 1989 adotou uma

The Status of the Precautionary Principle in International Law. In: J. Cameron and T. O’Riordan (eds.). *Interpreting the Precautionary Principle*, op. cit., p.283; CAMERON, J.; ABOUCHAR, J.. *The Status of the Precautionary Principle in International Law.* In: D. Freestone and E. Hey (eds.). *The Precautionary Principle in International Law*, op. cit., p.52; PLATER, Z.. *From the Beginning, a Fundamental Shift in Paradigms: A Theory and Short History of Environmental Law.* Loy LAL Rev 1000: 1994; HOHMANN, H.. *Precautionary Legal Duties and principles of Modern International Environmental Law.* London: Graham & Trotman, 1994, p. 184.; MCINTYRE, O.; MOSEDALE, T. *The Precautionary Principle as a Norm of Customary International Law.* SL: 1997, p. 9.: 2 JEL 221 ; TROUWBOST, A.. *Evolution and Status of the Precautionary Principle in International Law*, op.cit.; S. Marr, op.cit., p.214. *Furthermore, Australian courts have held the principle was relevant even when it is not included in a legislative framework because it is a ‘customary norm of international law’.*

154 Ver, por exemplo; L. Gündling, op.cit., 30; P. -M. Dupuy, ‘Le principe de précaution, règle émergente du droit international général, In: C. Leben and J. Verhoeven (dir.), *Le principe de précaution* (Paris: Panthéon Assas: 2001), 45. P. Birnie and A. Boyle, *International Law and the Environment*, op. cit., p. 98. Convém notar, porém, que os autores que não consideram o princípio da precaução como um princípio do direito costumeiro escreveram estes textos antes de 1992; posteriormente, a princípio feitos avanços importantes na legislação internacional.

155 S. Marr, op.cit., 16.

156 Resolução da Assembléia Geral da ONU 37/7 sobre a Carta Universal para Natureza, 37 UN GAOR (Supp. No 51) 17, para. 11(b).

decisão que mostra claramente essa alteração.¹⁵⁷ Enquanto que anteriormente lixos industriais podiam ser livremente despejados no mar, com a entrada em vigor dessa Decisão, aqueles que visavam descartar tais lixos verificaram que tal despejo só poderia ser autorizado caso fosse provado, de acordo com um procedimento ad hoc, que não havia, na terra, forma alternativa de despejo e que a disposição no mar não causaria dano ao meio ambiente marinho. No mesmo sentido, a Convenção OSPAR de 1992 requer às partes que desejam continuar despejando substâncias de baixo ou médio nível radioativo a informarem, num relatório bianual, sobre 'os resultados de estudos científicos que demonstrem que qualquer possível operação de despejo não resultaria em riscos para a saúde humana, danos aos recursos vivos ou aos ecossistemas marinhos, dano à humanidade ou interferência em outras atividades legítima de uso do mar'.¹⁵⁸ Essa evolução é ainda mais marcante no tocante ao gerenciamento dos recursos marinhos, particularmente no tocante a tipos específicos de redes de pesca. De acordo com a Resolução 44/225 da UNGA, Estados que escolherem não seguir a moratória internacional sobre as redes de pesca são solicitados a 'antecipar todos os impactos inaceitáveis dessas atividades'.¹⁵⁹ De acordo com Freestone, essa Resolução altera o encargo do ônus da prova (ao dizer, o uso de 'análises estatisticamente seguras') em favor da conservação, mesmo se não constituir uma completa inversão do ônus da prova.¹⁶⁰ Essa tendência é ainda mais notável no Acordo sobre Pesca de 1995. Por exemplo, enquanto os artigos 61(2) e 119(1)(a) do UNCLOS exigem o uso da 'melhor evidência científica disponível', o artigo 6(3) do Acordo de 1995, que especifica como os Estados devem implementar o princípio da precaução, faz referência à 'informação científica adequada', sendo assim uma exigência menos rígida. Por fim, no PCB de 2000, a parte que se propõe em exportar OVMs pode ser exigida, pelo Estado possivelmente importador, a realizar e financiar estudos de avaliação do risco para provar que seu produto é seguro.

1.3 JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAL

Cortes internacionais até recentemente se mantiveram relutantes em aceitar o princípio da precaução, apesar de ser um princípio amplamente reconhecido em tratados internacionais. Várias decisões indicam a ausência de uma abordagem comum para a avaliação do risco em condições de incerteza e diante da possibilidade de invocar esse princípio ambiental. Enquanto a Corte Internacional de Justiça (CIJ) não é nem favorável à utilização direta do princípio ou à adoção de uma abordagem precautória, alguns elementos do princípio já podem ser encontrados nos casos julgados no Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) da OMC, no que concerne o Acordo SPS, a Corte Europeia de Direitos Humanos (ECtHR) e o Tribunal Internacional para o Direitos Marítimo (ITLOS).

157 Decisão OSCOM 89/1 de 14 de junho de 1989 sobre a redução e cessão do despejo de lixo industrial no Mar.).

158 Artigo 3(3)(c) do Anexo II da Convenção de OSPAR de 1992.

159 Resolução 44/225 da Assembleia Geral da ONU sobre redes de pesca e seus impactos na Conservação dos Recursos Marinhos, ILM, 29 (15 de março de 1990), p.1555.

160 D. Freestone, 'International Fisheries since Rio ...', op. cit., p. 152.

1.3.1. Corte Internacional de Justiça

No caso *Gabcikovo-Nagymaros* da CIJ, a Hungria invocou o princípio da precaução para justificar a suspensão unilateral dos trabalhos em sua parte da represa no Danúbio, tendo em vista que o projeto provavelmente causaria danos significativos e irreversíveis ao meio ambiente. Para justificar a suspensão das obrigações do tratado com a antiga Tchecoslováquia, a Hungria tinha que preencher os requisitos de estado de necessidade: por um lado, o estado de necessidade deveria ser ocasionado por um 'interesse essencial' do Estado; por outro lado, esse interesse deveria ter sido ameaçado por um 'perigo grave e iminente'.¹⁶¹ O Estado, ao invocar um 'perigo grave e iminente', não precisa mostrar a existência de dano material.

Enquanto reconhecia a seriedade das questões ambientais apontadas pela Hungria para justificar sua recusa em observar o tratado que ela havia concluído com a ex-Tchecoslováquia para construção de um sistema de barragens no Danúbio,¹⁶² a CIJ recusou a existência de um 'perigo grave e iminente', tendo em vista a natureza incerta dos perigos relatados pelas autoridades húngaras.

A Corte notificou que a verificação da 'natureza grave e iminente' do perigo sustentado pela Hungria tratava-se de um processo complexo: "[...] por mais sérias que essas incertezas tenham sido, elas, sozinhas, não poderiam estabelecer a existência objetiva do "perigo" como elemento componente do estado de necessidade". A palavra "perigo" evoca, certamente, a idéia de "risco"; que é o que precisamente distingue "perigo" de dano material. Porém, o estado de necessidade não poderia existir sem que o "perigo" fosse estabelecido apropriadamente num momento oportuno; o mero aparecimento de um "perigo" não seria suficiente nesse sentido. Dificilmente seria em outro sentido, considerando que o "perigo" constituinte do estado de necessidade tem que ser ao mesmo tempo "grave" e "iminente".. Iminência é sinônimo de "imedição" ou "proximidade" e vai muito além do conceito de "possibilidade". Como a Comissão de Direito Internacional enfatizou em seu comentário, o perigo "extremamente grave e iminente" deve "ter sido uma ameaça a um interesse do momento atual". Isso não impede, na visão da Corte, que um perigo que apareça a longo prazo seja considerado "iminente" assim que ele for estabelecido, em seu momento oportuno, e que a realização desse perigo, independentemente da distância em que ele estiver, seja menos certa e inevitável.¹⁶³

Verificou-se que a Hungria não passou nesse teste. No tocante a uma parte específica do projeto na qual o perigo ainda não tinha sido materializado, a Corte concluiu que:

[...]o perigo reivindicado pela Hungria deveria ter sido considerado no longo prazo, e, mais importante, deveria ter permanecido incerto. Conforme a própria Hungria reconhece, o dano apreendido deveria ter sido, primeiramente, resultado de algum processo natural relativamente

161 *Gabcikovo-Nagymaros* (Hungary v. Slovakia), Julgamento ICJ Rep [1997] 7, para. 52. E.g., A. A-Khavari and D. Rothwell, 'The ICJ and the Danube Dam Case: A Missed Opportunity for International Environmental Law?' (1993) MULR 507; R. Higgins, 'Natural Resources in the Case law of the International Court' In A. Boyle and D. Freestone (eds.), *International Law and Sustainable Development*, op. cit., p.103-111.

162 *Julgamento*, para 53.

163 *Ibid.*, para. 54.

demorado, cujos efeitos não podiam ser facilmente avaliados...Independente da 'gravidade' atribuída ao perigo, teria sido, no mesmo sentido, difícil, considerando o que foi descrito acima, verificar o perigo alegado como suficientemente certo e, portanto "iminente" em 1989..¹⁶⁴

Consequentemente, o estado de necessidade só pode ser convocado no Direito Internacional em relação à Responsabilidade do Estado se houver um grau de certeza e inevitabilidade suficiente para comprovar que um perigo será materializado. Com opinião divergente, contudo, o juiz Weeramantry viu o princípio da precaução como constituinte do princípio legal mais amplo de desenvolvimento sustentável.

1.3.2. Órgãos de Solução de Controvérsias da OMC

O Órgão de Solução de Controvérsias da OMC já "enfrentou" o princípio da precaução em vários casos concernentes a medidas de saúde. Esses casos interessam a advogados ambientalistas tendo em vista que as questões de saúde pública por eles levantados sobre a natureza do risco avaliado podem ser semelhantes a questões que aparecem nos casos ambientais.

Em duas decisões de 18 de Agosto de 1997, o Painel da OMC determinou que a identificação do risco estabelecido pelos hormônios na carne era condição *sine qua non* para a avaliação do risco exigida pelo artigo 5 do Acordo de Aplicação sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias (Acordo SPS). Ao falhar em tal identificação, a Comunidade Europeia não poderia utilizar o princípio da precaução para justificar sua proibição aos hormônios na carne, conforme estava sendo contestado.¹⁶⁵ De acordo com o Painel, o princípio da precaução é aplicável somente no caso de medidas provisórias do artigo 5(7) do Acordo. O Painel não poderia ter sido mais claro: qualquer medida que restringe o comércio deve ser baseada em riscos completamente avaliados e não em incertezas inerentes a pesquisas científicas.¹⁶⁶

Nesse caso, o Órgão de Apelação, nas suas atribuições, estabeleceu função mais ampla ao princípio da precaução, mas deixou em aberto a maneira pela qual ele deveria ser aplicado.¹⁶⁷ Embora o Órgão de Apelação tenha declarado que era "desnecessário, e provavelmente imprudente" que ele adotasse uma posição quanto ao status legal do

¹⁶⁴ Ibid., para. 56.

¹⁶⁵ EC Medidas sobre carnes e produtos de carnes (Hormônios), a reclamação foi feita pelos Estados Unidos, OMC WT/DS 26/R/USA of 18 August 1997; EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormônios), a reclamação foi feita pelo Canadá, OMC WT/DS 48/R/Can of 18 August 1997.

¹⁶⁶ Ibid., sub. VIII D5 (b)(iii).

¹⁶⁷ Relatório do Órgão de Apelação em EC-Medidas sobre carnes e produtos de carnes (Hormônios) ("EC-Hormônios") (WT/DS26&48/AB/R), adotado em 13 de fevereiro de 1998. E.g., Th. Douma, 'The Beef Hormônios Dispute and the Use of National Standards under WTO Law' (1999) EELR 137; B. Eggers, 'Die Entscheidung des WTO Appellate Body. In Hormonfall. Doch ein Recht auf Vorsorge?' (1998) 5-6 EuZW 147; D. Hurst, 'Hormones: European Communities - Measures Affecting Meat and Meat Products' (1988) 9 Eur J Int'l L 182; L. Hughes, 'Limiting the Jurisdiction of Dispute Settlement Panels: the WTO Appellate Body Beef Hormone Decision' (1998) Int'l Env't L Rev 915; G. Goh and A. Ziegler, 'A Real World where People Live and Work and Die. Australian SPS Measures after the WTO Appellate Body's Decision in the Hormones Case' (1998) 32 :5 JWT 271; V.R. Walker, 'Keeping the WTO from Becoming the " World Trans-science Organisation": Scientific Uncertainty, Science Policy, and Fact findings in the Growth Hormones Dispute' (1998) Cornell ILJ 251; J. Pauwelyn, 'The WTO Agreement on SPS Measures as applied in the First Three SPS Disputes' (1999) J Int'l EL 641; R.D. Thomas, 'Where's the Beef? Mad Cows and the Plight of the SPS Agreement' (1999) 32 Vand J Transnat'l L 487.

princípio da precaução,¹⁶⁸ mesmo assim, ele confirmou que o princípio da precaução “encontra referência no Artigo 5(7) do Acordo, onde ele não é expressamente reconhecido”.¹⁶⁹ Mais além, ele notou que o princípio está refletido no sexto parágrafo do preâmbulo do Acordo SPS e no Artigo 3(3), no qual ambos reconhecem o direito dos membros determinarem individualmente o nível apropriado de proteção sanitária mesmo se este nível for diferente do nível de proteção que seria alcançado através de medidas de proteção estabelecidas por “padrões (standards), orientações (guidelines) e recomendações internacionais”. Contudo, o princípio da precaução por si próprio e sem provisão textual clara não desobriga o Painel do dever de aplicar os princípios normais de interpretação dos tratados. O Órgão de Apelação conseqüentemente considerou que a proibição da Comunidade Europeia à carne tratada com hormônio era incompatível com o Acordo SPS: um princípio como o da precaução não se pode sobrepor às provisões dos artigos 5(1) e 5(2) do Acordo SPS.

Apesar de tudo, o Órgão de Apelação utilizou um entendimento precautório. Ele traçou uma clara distinção entre a avaliação do risco, que deve ser baseada em uma abordagem científica, e a decisão política (gerenciamento do risco) que determina o nível de proteção, que pode ser “risco zero”. O resultado da avaliação do risco deve assegurar suficientemente, ou seja, deve apoiar racionalmente a medida SPS em jogo. Além disso, ele combinou com a Comunidade Europeia que a avaliação do risco não poderia estar restrita a exames laboratoriais e que também deveria ser traçado os possíveis efeitos contrários à saúde humana no mundo real. Não são somente os riscos averiguáveis por métodos laboratoriais padronizados que interessam, mas os riscos tangíveis no ‘mundo real’ e sua “capacidade real para efeitos adversos à saúde humana no mundo real onde as pessoas vivem, trabalham e morrem”.¹⁷⁰ Além disso, opiniões científicas divergentes advindas de fontes qualificadas e respeitadas são levadas em consideração por Governos que agem responsavelmente e com boa-fé. O Órgão de Apelação também rejeitou a inclusão da palavra ‘probabilidade’ na interpretação do Painel à definição de avaliação do risco, considerando que ele introduziu uma dimensão quantitativa à noção de risco e por isso indicou “grau mais alto ou um limite de potencialidade ou possibilidade”, enquanto que a palavra ‘potencial’ no parágrafo 4 do anexo A do Acordo somente relata a possibilidade de ocorrência de um evento.¹⁷¹

A segunda controvérsia na qual o princípio da precaução foi invocado, o caso *Australia-Salmões*, surgiu de uma decisão australiana de proibir os salmões vindos do Canadá. A medida australiana foi baseada numa avaliação de risco que, de acordo com o Painel, “tratou e até certo ponto avaliou uma série de fatores de redução de riscos, particularmente, caso a caso”. Fazendo referência ao relatório da CE sobre hormônios, o Órgão de Apelação declarou em seu Relatório de 20 de outubro de 1998 que, nesse tipo de caso, a avaliação do risco deve analisar, entre outras coisas, a probabilidade de efeitos adversos à saúde: “o “risco” analisado numa avaliação de risco deve ser um “risco averiguável”; incerteza teórica não é o tipo de risco que deva ser avaliado segundo o Artigo 5(1) do Acordo SPS. Isso não significa, todavia, que um membro não possa determinar seu nível apropriado de proteção para uma proteção “risco zero”. Contudo, no caso *Australia-Salmões*, o Órgão de Apelação concluiu que a proibição da importação do salmão fresco, resfriado ou congelado não foi baseada numa avaliação de risco conforme a exigida pelo artigo 5(1) do Acordo SPS e que a Austrália agiu, então, em contrariedade a esse dispositivo.¹⁷²

168 No tocante ao valor costumeiro do princípio, veja a seção 2.1. acima.

169 Para 124.

170 Órgão de Apelação, *EC-Hormônios*, para. 187.

171 Órgão de Apelação, *EC-Hormônios*, paras. 183-184.

172 Relatório do Órgão de Apelação em *Australia-Medidas que afetam a importação Salmões*, WT/DS18/AB/R, adotado em 6 de Novembro de 1998.

Finalmente, no Relatório de 22 de fevereiro de 1999, Japan-Produtos agrícolas, o Órgão de Apelação baseou novamente uma decisão no caso dos hormônios da CE para rejeitar aplicação direta do princípio da precaução e de regra em oposição à proibição japonesa de importação, que não era baseada na avaliação do risco.¹⁷³

Ainda que o Acordo SPS forneça pouca orientação quanto às características da avaliação do risco, a jurisprudência descrita acima fornece importantes lições que poderiam ser transpostas para outros tipos de procedimentos de avaliação de risco, particularmente na área da proteção ambiental. As conclusões seguintes podem ser traçadas a partir dos casos EC-Hormônios, Austrália-Salmões e Japão-Produtos agrícolas:

- A avaliação do risco pode ser conduzida quantitativamente ou qualitativamente.¹⁷⁴ Quando o Painel é encarregado de determinar se a evidência científica é suficiente para assegurar que um membro da OMC mantenha uma medida particular, ele “pode certamente, e deve, ter em mente que governos responsáveis e representativos agem com perspectivas de prudência e precaução, onde o risco do irreversível, por exemplo, o término da vida e os danos à saúde humana estiverem relacionados”.¹⁷⁵

- A avaliação do risco pode estabelecer tanto a tendência predominante da opinião científica quanto as opiniões dos cientistas que assumem uma visão divergente.¹⁷⁶

- Não há nenhum requisito para que uma avaliação de risco adequada estabeleça uma ‘magnitude mínima’ ou um nível limite do grau do risco.¹⁷⁷ O nível de risco aceitável para um membro do SPS pode até ser estabelecido no nível ‘risco zero’; então, uma avaliação de risco que indicar um pequeno grau de risco pode servir como fundamento válido para ação Estatal.

- Não há obrigação de seguir uma metodologia específica para conduzir a avaliação do risco. Em outras palavras, os Membros não são impedidos de organizar sua própria avaliação do risco de acordo com a doença ou peste em debate. Além disso, os Membros podem, em suas análises de risco, levar em conta múltiplos agentes relacionados a uma doença.¹⁷⁸

- Dito isso, o risco deve ser ‘averiguável’ e não ‘teórico’, visto que a ciência não pode fornecer certeza absoluta que uma substância jamais dará origem a efeitos adversos à saúde.¹⁷⁹ Contudo, o risco não necessitar ser ‘averiguável’ num laboratório científico que opera sob

173 Relatório do Órgão de Apelação Japão – Medidas que afetam produtos agrícolas, WT/DS76/AB/R, adotado em 19 de Março de 1999 [*hereinafter Appellate Body, Japan-Varietals*].

174 Órgão de Apelação, *EC-Hormônios*, paras. 184-186; *Austrália - Salmões*, para. 124.

175 Órgão de Apelação, *EC-Hormônios*, para. 194.

176 *Ibid.*, para. 194.

177 Enquanto o Painel solicitou uma avaliação de risco para estabelecer a magnitude mínima do risco, o Órgão de Apelação declarou que a imposição de um requisito como esse não tem fundamento no Acordo SPS (Órgão de Apelação, *EC-Hormônios*, para. 186). Isso foi confirmado recentemente num relatório do Painel (*Comunidades Europeias – Medidas que afetam a proibição de asbestos e produtos de asbestos* (WT/DS 135), para. 8.171) e o Órgão de Apelação no caso *Asbestos* (Medidas que afetam a proibição de asbestos e produtos de asbestos, WTO Doc. WT/DS135/AB/R (12 de Março de 2001), para. 167).

178 Órgão de Apelação, *Japan - medidas que afetam as importações de maçãs*, WTO Doc. WT/DS245/AB/R (23 November 2003), para. 204.

179 Órgão de Apelação, *EC-Hormônios*, para. 186. No caso *Austrália-Salmões*, o Órgão de Apelação declarou que seria insuficiente que governos impusessem regulamentações simplesmente com base no risco ‘teórico’

condições estritamente controladas; a capacidade real de efeitos adversos na saúde humana, no mundo real, onde as pessoas “vivem, trabalham e morrem” também devem ser consideradas.

- Os critérios de avaliação do risco são ambíguos: por um lado, o objetivo e o propósito do Acordo SPS justificam o exame e avaliação de todos tipos de risco para saúde humana seja qual for a sua origem imediata e precisa; por outro lado, qualquer avaliação do risco deve ser suficientemente específica¹⁸⁰ (a avaliação de risco deve ser realizada para cada substância).¹⁸¹

- A obrigação de uma medida SPS não poder ser mantida sem suficiente evidência científica que requer que haja um “relacionamento racional ou objetivo entre a medida do SPS e a evidência científica”.¹⁸² A existência do relacionamento racional entre uma medida do SPS e a evidência científica deve ser determinada caso-a-caso e dependerá das circunstâncias particulares do caso, incluindo as características da medida em questão e da qualidade e quantidade de evidência científica.¹⁸³

Uma vez que a avaliação adequada do risco tiver sido realizada e nos casos onde um “risco averiguável” for detectado, os Membros da OMC têm o direito de estabelecer seu próprio nível de proteção sanitária, que pode ser mais elevada (por exemplo, mais cautelosa) que a indicada em padrões (standards), diretrizes e recomendações internacionais.¹⁸⁴ Não é solicitada aos Membros a realização de uma análise de custo-benefício. Por isso, os Membros da OMC interessados devem fazer um “julgamento social valorativo” no sentido de aceitar ou não determinado risco. Isso envolve uma decisão qualitativa que abrange considerações sociais e políticas.

Casos em que não for possível realizar uma avaliação adequada do risco, o Artigo 5(7) do Acordo SPS permite aos Membros adotarem e manterem uma medida SPS provisória. De acordo com o Painel e o Órgão de Apelação, esse dispositivo abrange o princípio da precaução. Contudo, deve ser enfatizado que ele abrange o princípio até certo limite, enquanto que essa cláusula de segurança é submetida a quatro requisitos, que são cumulativos:

(1) a “relevante informação científica” deve ser insuficiente; entende-se que a aplicação do Artigo 5.7 é feita não pela existência de incerteza científica como tal, mas de preferência pela insuficiência da evidência científica¹⁸⁵;

que sustenta todas as incertezas científicas (para. 129). No entanto, ‘a prudência científica apresentada pelos especialistas não fez referência à ‘incerteza teórica’ inerente ao método científico e que surge dos limites intrínsecos aos experimentos, metodologias ou instrumentos utilizados por cientistas para explicar um dado fenômeno.’ (*Japão-medidas que afetam a importação de maçãs*, para. 241).

180 Ibid., para. 206.

181 No caso *Hormônios*, o Órgão de Apelação concluiu que a avaliação do risco devia ter examinado o potencial cancerígeno, não dos hormônios em geral, mas dos ‘resíduos dos hormônios encontrados na carne do gado que recebeu hormônio de crescimento’ (para. 2000). Disponível em: *Japão-medidas que afetam a importação de maçãs*, o órgão de apelação apresentou a mesma justificativa (para. 199).

182 Ibid., paras. 186, 189, 193, 197, 253.

183 Órgão de Apelação, *EC-Hormônios*, para. 195; *Japão-Produtos agrícolas*, para 84.

184 Órgão de Apelação, *EC-Hormônios*, para. 124.

185 Realmente, o texto do Artigo 5.7 refere-se a “casos onde relevante evidência científica é insuficiente”, e não “incerteza científica”. *Japão-medidas que afetam a importação de maçãs*, para. 184. 15 de julho de 2003

(2) a medida deve ser adotada com ‘base em informações pertinentes disponíveis’;

(3) o membro deve procurar obter a “informação adicional necessária para uma avaliação de risco mais objetiva”, a fim de permitir que um Membro realize uma “avaliação mais objetiva do risco”;¹⁸⁶ e

(4) o Membro é obrigado a “revisar a [...] medida dentro de um período razoável de tempo”. O requisito de “um período razoável de tempo” deve ser estabelecido caso-a-caso e depende de circunstâncias específicas de cada um deles, incluindo a dificuldade em obter a informação adicional necessária para a análise e as características da medida SPS.¹⁸⁷

Sempre que um desses requisitos não for preenchido, a medida em questão será inconsistente com o Artigo 5(7).¹⁸⁸

Por fim, nas Medidas-japonesas que afetaram a importação das maçãs (*Japan-Measures affecting the importation of apples*), o Órgão de Apelação considerou que o Painel levou explicitamente em conta os relatos cautelosos dos especialistas (experts). Nesse sentido, o Órgão de Apelação mencionou expressamente a disposição das autoridades japonesas de confiar no princípio da precaução.¹⁸⁹

1.3.3. Corte Europeia de Direitos Humanos

Ao exigir que os requerentes demonstrem um significativo grau de probabilidade de que os direitos reconhecidos na Convenção serão violados, a jurisprudência dos órgãos da Convenção Europeia de Direitos Humanos indica que esses órgãos não estão propensos a considerarem o princípio da precaução.

No caso dos testes nucleares franceses na Polinésia Francesa, a Comissão Europeia de Direitos Humanos admitiu que o risco de violação futura poderia, em circunstâncias excepcionais, qualificar o requerente como vítima. Nesse caso, no entanto, a vítima teria que produzir “indicações razoáveis e convincentes da probabilidade da ocorrência de violação que pessoalmente lhe fosse concernente; mera suspeição ou conjecturas são, nesse caso, insuficientes”.¹⁹⁰ Apesar dos requerentes terem produzido diversos relatórios científicos para sustentar seu receio de violação dos Artigos 2(3) e 8 da Convenção Europeia de Direitos Humanos e do Artigo 1 do Protocolo nº 1, da Comissão considerou que ela não poderia tomar uma posição, especialmente porque havia um desentendimento entre as partes e os especialistas. A Comissão adicionou que:

186 Órgão de Apelação, *Japan Produtos agrícolas*, para. 92.

187 *Ibid.*, para. 93. O PCB não impõe a obrigação de um acompanhamento comparável para medidas precautórias tomadas sob seus Artigos 10(6) ou 11(8).

188 *Ibid.*, para. 89

189 *Japão-medidas que afetam a importação de maçãs*, paras. 232-237.

190 Relatório de 4 de dezembro de 1995, re. N°. 28204-95

Meramente convocar o risco inerente ao uso da energia nuclear, tanto para uso civil quanto para uso militar, não é fundamento suficiente para reivindicar a condição de vítima de uma violação à Convenção, tendo em vista que muitas atividades podem dar origem aos riscos. A reivindicação deve demonstrar de maneira defensiva e detalhada que devido a falha das autoridades em tomar precauções suficientes, a probabilidade de que o dano ocorrerá é alto o suficiente para constituir uma violação, desde que as repercussões do ato em questão são sejam muito remotas.

No caso *L.C.B. v Reino Unido*, a Corte Europeia de Direitos Humanos declarou que ao prosseguir os testes nucleares, o Reino Unido não violou o Artigo 2 da Convenção visto que o requerente, que sofria de leucemia, não havia demonstrado a relação causal entre a exposição do seu pai à radiação e sua doença subsequente. As autoridades Britânicas poderiam ter sido solicitadas a informar o funcionário sobre o risco da radiação nuclear “se parecesse naquele momento que qualquer exposição[...] à radiação pudesse ensejar em um risco real” para a saúde do pai da requerente. Em outras palavras, não foi lógico esperar que autoridades nacionais fornecessem recomendação relativa à saúde durante o período de testes, a menos que, naquele tempo, parecesse provável que a radiação seria responsável por gerar riscos reais.¹⁹¹

Em sua decisão *McGinley and Egan v Reino Unido*, a Corte Europeia de Direitos Humanos julgou que as autoridades britânicas tinham realizado suas obrigações de acordo com o Artigo 8 da Convenção, ou seja, de informar as pessoas engajadas em atividades perigosas sobre os riscos da radioatividade.¹⁹² Mesmo quando envolvidos em atividades que podem ter efeitos na saúde a longo prazo, os requerentes devem demonstrar que, no momento do acontecimento em questão, as autoridades nacionais retiveram documentos relevantes sobre o risco da radiação ionizante. Na ausência de tal prova, eles não podem reclamar violação ao direito de respeito por suas vidas privadas fundamentado na falta do fornecimento de informação relevante.

No caso *Balmer-Schafroth v Suíça* a Corte Europeia de Direitos Humanos julgou que a relação entre a decisão proferida pelo Conselho Federal Suíço para continuar operando uma usina de energia nuclear ultrapassada e o direito à proteção da integridade física alegada pelo requerente era “muito tênue e remota” para o último invocar o direito a julgamento pelo Tribunal conforme o exposto no Artigo 6(1) da Convenção Europeia de Direitos Humanos.¹⁹³ Mesmo se as vítimas tivessem contestado com êxito os defeitos da usina, elas não demonstraram de maneira convincente uma relação de causa e efeito entre o risco alegado e o direito delas de proteção à integridade física. Elas não estabeleceram:

uma relação direta entre as condições operantes da usina que foram contestadas e o direito de proteção a sua integridade física, tendo em vista que elas falharam em demonstrar que a operação da estação de energia M., os expôs a um perigo que não era somente sério mas também específico e, sobre tudo, iminente. Na ausência dessa demonstração, os efeitos sobre a população das medidas que poderiam ter sido tomadas pelo Conselho Federal, permaneceram hipotética.

191 Caso *L.C.B. v. Reino Unido*, 9 de junho de 1998, Relatórios 1998-III, para 38.

192 Caso *McGinley and Egan v Reino Unido*, 9 de junho de 1998, Relatórios 1998-III, para 98.

193 Caso *Balmer-Schafroth e outros v. Suíça*, 26 de agosto de 1997, Relatórios 1997-IV.

Essa jurisprudência que representa, na perspectiva do princípio da precaução, uma oportunidade perdida, foi confirmada no caso *Athanassoglou v Switzerland*.¹⁹⁴ Como no caso *Balmer-Schafroth*, a Corte Europeia de Direitos Humanos teve que decidir se a relação entre uma decisão administrativa de operar uma usina nuclear e os direitos dos requerentes a uma proteção adequada da vida, integridade física e propriedade eram suficientemente relacionadas para utilizar o Artigo 6(1) da Convenção Europeia de Direitos Humanos e se essa relação não era muito tênue ou remota. A Corte não observou nenhuma diferença material entre esse segundo caso e o caso *Balmer-Schafroth*. Os requerentes consideraram que somente uma Corte possuiria a “neutralidade” para julgar se as autoridades haviam tomado conhecimento adequado de que um “alto risco residual com cenários e sequência de eventos não conhecidos acarretariam em danos sérios”. A Corte julgou, no entanto, que a melhor forma de regulamentar o uso da energia nuclear seria através de uma decisão política a ser seguida por cada Estado contratante de acordo com seu processo democrático e que o Artigo 6(1) não pode ser compreendido como ditador de métodos.¹⁹⁵

1.3.4. Tribunal Internacional sobre Direito do Mar

A decisão do Tribunal Internacional sobre Direito do Mar (ITLOS) de 27 de agosto de 1999, nos casos *Southern Bluefin Tuna* parece ver o princípio da precaução de forma mais favorável que decisões de outras Cortes internacionais. Nos casos *Southern Bluefin Tuna*, houve um desentendimento entre a Austrália e a Nova Zelândia de um lado e o Japão do outro no tocante a um programa experimental de pesca para o *Southern Bluefin Tuna* que estava sendo executado pelas autoridades japonesas.¹⁹⁶ Os reclamantes alegaram que o Japão, ao realizar unilateralmente a pesca experimental, fracassou no cumprimento da obrigação de cooperar para a conservação da população do *Southern Bluefin Tuna*. As medidas provisórias requeridas pela Nova Zelândia eram, entre outras, que as práticas de pesca das partes estivessem em consonância com o princípio de precaução até a solução final do litígio.

Ainda que o ITLOS não pudesse avaliar conclusivamente as evidências científicas apresentadas pelas partes, visto que havia incerteza científica quanto às medidas de conservação que deveriam ser tomadas,¹⁹⁷ ele julgou que uma ação devia ser tomada urgentemente para evitar futuros desgastes à população do *Southern Bluefin Tuna*. Mesmo que o princípio da precaução não seja invocado como tal, o ITLOS o reconhece de fato:¹⁹⁸

194 Caso *Athanassoglou v. Suíça*, 6 de abril de 2000, ainda não relatado.

195 Para 54.

196 Caso *Southern Bluefin Tuna (Australia v. Japão; New Zealand v. Japão)*, Medidas Provisórias, Decisão de 27 de agosto de 1999 (ITLOS, casos n° 3 e 4) [Order n° 3 and 4]. E.g. H.S. Schiffman, *The Southern Bluefin Tuna Case: ITLOS Hears Its First Fishery Dispute* (1999) 3 J Int'l Wildlife L & Pol'y 318; B. Kwiatkowska (2000) 24 AJIL 150; K. Leggett, *The Southern Bluefin Tuna Casos: ITLOS Order on Provisional Measures* (2000) 9 RECIEL 75..

197 Decisão, paras. 73 e 74.

198 O juiz Laing observou que o Tribunal adotou ‘uma abordagem de precaução’ em vez do ‘princípio da precaução’; ele concluiu que ‘... a adoção de uma abordagem, em vez do princípio, indica apropriadamente um certo grau de flexibilidade e tende, a ressaltar a omissão de pronunciamentos prematuros sobre estruturas normativas desejadas’ (opinião separada do Juiz Laing nos paras. 13 & 19).

Considerando que a conservação dos recursos vivos do mar é um elemento de proteção e preservação do meio ambiente, (...) considerando que, na visão do Tribunal, as Partes devem agir com prudência e cautela para garantir que medidas de conservação efetiva sejam tomadas para prevenir danos sérios à população de Southern Bluefin Tuna.¹⁹⁹

Como resultado, o ITLOS fixou um limite para a pesca experimental com o intuito de prevenir futuros danos à população de Tuna. Apesar do ITLOS ter utilizado cautela em vez de precaução, verifica-se que ele utilizou de facto medidas de precaução.²⁰⁰ A recomendação do Tribunal indicou uma conscientização dos direitos ambientais e os deveres do Estado no Direito Internacional contemporâneo, fundamentada no padrão (standard) de prevenção de “danos sérios ao ambiente marinho” estabelecido no Artigo 290(1) da Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar (UNCLOS). Esses padrões ampliam os fundamentos em que as medidas provisórias possam ser utilizadas para prevenir danos sérios ao ambiente marinho. Nesse caso, ambas partes foram solicitadas a abster-se dos programas experimentais que envolviam a captura do Bluefin Tuna.

No caso Mox, a Irlanda solicitou medidas provisórias para suspender imediatamente a autorização da usina Mox na usina de energia nuclear em Sellafield, na Cumbria. A Irlanda argumentou, entre outras coisas, que o Reino Unido tinha violado obrigações de vários Artigos da UNCLOS, como a falta de utilização de medidas necessárias para prevenir, reduzir e controlar a poluição do ambiente marinho do Mar da Irlanda de despejos intencionados ou não intencionados de materiais radioativos e resíduos da usina. De acordo com a Irlanda, o princípio da precaução solicitava que o Reino Unido demonstrasse que nenhum dano sugeriria do despejo dessas atividades MOX.

O ITLOS não achou que a emergência da situação requeria a prescrição das medidas provisórias solicitadas pela Irlanda. Apesar disso, o Tribunal considerou que por “prudência e cautela, a Irlanda e o Reino Unido deviam cooperar na troca de informações sobre riscos e efeitos das atividades da usina Mox, além de desenvolver formas para lidar com eles quando fosse apropriado”.²⁰¹ A decisão apresenta caráter de precaução devido à abordagem cautelosa utilizada.²⁰²

2 SISTEMATIZAÇÃO DO PRINCÍPIO

Apesar de muitas definições legais do princípio da precaução apresentarem elementos comuns, o limite almejado para limitar seu alcance é fortemente variado. Eles restringem a aplicação do princípio através da definição do risco a ser evitado (com a prova solicitada em algumas instâncias fundamentada no ‘conhecimento técnico’) ou através da especificação do dano de provável ocorrência (que, segundo algumas definições, deve ser sério e irreversível); além disso, esses dois limites podem ser aplicados de forma cumulativa. Uma vez que esses limites tenham sido ultrapassados, uma medida de precaução pode ser tomada para evitar o

199 Decisão, paras. 70, 77.

200 D. Freestone, ‘Caution or Precaution?’, op. cit., 29.

201 Decisão n° 10, para. 84.

202 P.Sands, “Principles”, op.cit., 276.

risco antecipado, mas essa medida de precaução deve ser proporcional. Esta última condição, ou seja, da proporcionalidade da medida de precaução, também é alvo de interpretações divergentes (algumas definições solicitam que as medidas de redução do risco não ‘acarretem custos excessivos’).

Nós tentaremos elaborar uma teoria sistemática para aplicação do limite que gerencia o uso do princípio da precaução. Ao realizar essa análise, nós identificamos os elementos essenciais dos três níveis limites a que as medidas de precaução estão sujeitas – limite do risco (sub-seção 1.5), limite do dano (sub-seção 1.6) e proporção (sub-seção 1.7). Cada seção seguinte apresenta um breve resumo do assunto antes de serem colocadas soluções que deveriam ser encorajadas em vista dos objetivos do princípio da precaução. Definições internacionais do princípio explanadas anteriormente fornecem fundamento empírico para essas reflexões.

2.1. LIMITE DO RISCO

2.1.1. Nota Introdutória

Advogados não hesitam em considerar riscos, mesmo se seu conceito de ciência ainda for mais firmemente fundado em certezas do que em probabilidades. Como evidenciado na evolução do Direito de responsabilidade e de seguro, o sistema legal não ignora mais o conceito de risco. Apesar de tudo, os riscos que impulsionaram o princípio da precaução levantam certos problemas.

Quando um evento típico de risco *stricto sensu* tende a recorrer, o risco pode ser calculado com base na probabilidade. É possível, por exemplo, calcular o risco de acidente de um condutor com referência ao elevado nível alcoólico, à ultrapassagem do limite de velocidade ou à falta de cuidado especial em caso de mau tempo. Mas quando um evento é meramente antecipado e a experiência tradicional não fornecer base nenhuma para prever sua probabilidade, o risco não pode ser confirmado pelo cálculo da probabilidade. Então, pré-requisitos padronizados para cálculo de probabilidades não podem ser preenchidos para essa categoria de risco, visto que qualquer problema é obrigado a permanecer controverso até que relevante conhecimento científico seja estabelecido. Surge então a questão: em que categorias de previsibilidade devem ser ordenados os riscos antecipados com fundamento no princípio da precaução? Deveria o princípio ser aplicado a qualquer suspeita de risco ou somente aos riscos conhecidos?

2.1.2 Soluções recomendadas

- Uma hierarquia de riscos correspondentes ao nível de conhecimento

O risco pode ser categorizado em função do conhecimento, usando a teoria alemã²⁰³ que distingue três tipos de riscos.²⁰⁴ A categoria mais elevada é a dos 'perigos' (*Gefahren*) – riscos inaceitáveis, a qual corresponde o princípio da prevenção (*Schutzprinzip*). Perigos devem ser proibidos. O 'Risco residual' (*Restrisiko*) compõe a categoria mais baixa. Puramente hipotéticos tais riscos devem ser tolerados pela sociedade e por isso escapam de medidas regulatórias. Como resultado, nem o princípio da prevenção nem o princípio da precaução (*Vorsorgeanlaß*) são a eles aplicados. Somente a categoria final, a do 'riscos' (*Risiko*) que estão localizados entre os riscos inaceitáveis e os riscos residuais é incluída no escopo do princípio da precaução.²⁰⁵ A fim de minimizar tais riscos, em situações de reconhecida incerteza (*Minimierungsgebot*), as autoridades são obrigadas a agir segundo o princípio da precaução.²⁰⁶

Através de uma pequena modificação nessa hierarquia de riscos, podemos distinguir:

- riscos residuais, que não exigem medidas regulatórias;
- riscos certos, que são incluídos no princípio da prevenção;
- riscos incertos, que são incluídos no princípio da precaução.

(1) Riscos Residuais

Se o princípio da precaução impõe aos tomadores de decisão um modo de pensar que visa limitar riscos, deve, então, o princípio necessariamente reduzir o tomador de decisão à inação quando houver suspeita de risco? Isso se aplica da mesma forma ao risco puramente especulativo? Devem todas as Cassandras ser considerada seriamente?

Tal severidade seria um exagero. A maioria dos autores reconhece que seria excessivo tentar evitar todos os riscos.²⁰⁷ De qualquer forma, muitas das consequências das nossas atividades são imprevisíveis porque elas surgem num contexto que é por si próprio imprevisível. Os riscos estão por toda parte. Nós aceitamos alguns deles enquanto rejeitamos outros. Dirigir um carro, tomar um avião, uso de energia, ter relações sexuais: todas essas ações envolvem correr risco de um jeito ou de outro. Para evitar todos os riscos, nós teríamos que proibir fogões a gás por que fogões elétricos são menos prováveis de originarem acidentes – certamente uma sugestão absurda.

Impedir qualquer atividade técnica suspeita de originar riscos ambientais colocaria um fim na inovação, desencorajaria o espírito do empreendimento e comprometeria o progresso tecnológico.

203 Essa é somente uma, de uma série de abordagens usadas para determinar o conceito de risco. Nessa sentido, veja a síntese das varias classificações possíveis em R. Baldwin, 'Introduction - Risk: the Legal Contribution' em R. Baldwin (ed.), *Risks* (London: Kluwer Law Int'l, 1993), p. 2.

204 Com relação a essa distinção, veja, entre outros A. Reich, *Gefahr-Risiko-Restrisiko* (Düsseldorf: Werner, 1989).

205 E. Reh binder, 'The Precautionary Principle in an International Perspective' em *Miljorettens grundsporgsmaa I* (Copenhagen, 1994) 95; 'Precaution and Sustainability: Two Sides of the Same Coin?' em *A Law for the Environment* (Gland: IUCN, 1994) 93.

206 M. Kloepfer, *Umweltrecht* (München : Verlag C.H. Beck, 1989) 167.

207 Alguns caracterizam tal abordagem como 'absolutista'. Por exemplo, A. Nollkaemper, 'What You Risk Reveals What You Value and Others Dilemmas Encountered in the Legal Assaults on Risks' em D. Freestone and E. Hey (eds.), *The Precautionary Principle*, op. cit., 73.

(2) Riscos certos

Riscos que apresentam a causalidade entre o evento e o dano demonstrada através de incontestável prova científica não são incluídos no princípio da precaução em hipótese nenhuma. Tais riscos podem ser classificados como riscos certos, tendo em vista que é possível estabelecer uma relação causal entre o evento inicial e seus efeitos adversos, calcular a probabilidade de sua ocorrência e com base nisso, garantir sua existência. Essa caracterização pode ser surpreendente, tendo em vista que os riscos são por natureza uma questão de chance e sua ocorrência é sempre incerta. Todavia, o que é 'certo' aqui é precisamente a relação causal entre um evento que pode ocorrer e a antecipação do dano como resultado. Somente é imprevisível o espaço de tempo que transcorrerá antes que o risco.

Por exemplo, temos um risco certo no caso do aquecimento global que em decorrência do aumento das emissões de gases causadores do efeito estufa causará um aumento no nível do mar. Trata-se de um risco certo, pois sabemos que irá acontecer, senão a percentagem exata em que ocorrerá. No mesmo sentido, o risco de inundação causado pelo uso intensificado da terra para a agricultura ou da eutrofização causada pelas descargas de águas residuais urbanas ou cimento são riscos certos, pois podemos estabelecer a relação causal entre essas atividades humanas e o fenômeno ecológico resultante. Esse conhecimento justifica a adoção de medidas preventivas. No contexto da teoria alemã, citada anteriormente, esses riscos são inaceitáveis, porque eles são conhecidos.

(3) Riscos incertos

Se pelas razões acima mencionadas os riscos 'certos' e 'residuais' esquivam da aplicação do princípio da precaução, o princípio deve, então, ser aplicado aos riscos situados entre esses dois extremos. A ocorrência de tais riscos permanece bem controversa em nível científico, mas não é irracional antecipar a ocorrência destes, se houver fundamento em informações certas, mesmo se essas informações ainda não tiverem sido completamente validadas. Em outras palavras, a forte presunção devia ser fundamento suficiente para utilização da precaução, enquanto que a simples intuição exclui sua utilização. A aplicação do princípio deveria depender de evidência mínima de probabilidade do risco; na falta disso, a incerteza científica – que serve para avançar o conhecimento - seria transformada em um debate sem vida e serviria eventualmente para desacreditar pesquisas. O princípio da precaução deve, então, estar ligado a um conhecimento mínimo, ou seja, ligado a fundamentos científicos com demonstrado grau de consistência.

A redação de muitas definições confirma esse desejo de manter o princípio dentro dos limites do razoável. Por exemplo, a Convenção OSPAR de 1992 pede "fundamento razoável para preocupação", enquanto que o texto preparatório para o Código Ambiental Francês enfatiza que uma medida de precaução só poderá ser tomada "quando houver fundamentos sérios para preocupação com o estado do meio ambiente". O Artigo 5(7) do Acordo SPS, que estabelece a questão da precaução para assuntos de segurança alimentar, solicita que a medida sanitária ou fitossanitária só poderá ser utilizadas "com fundamento em informações disponíveis e pertinentes", em oposição a preocupações generalizadas. Contudo, algumas definições do

princípio da precaução vão tão além que excluem a demonstração científica de causalidade – como ocorreu, por exemplo, na elaboração da Declaração das Partes na Segunda Conferência sobre o Mar do Norte e no Conselho Nórdico na Conferência Internacional sobre Poluição dos Mares, em outubro de 1989.

Por outro lado, a precaução, por definição, não exige que o conhecimento mais ou menos previsível da natureza do perigo seja inteiramente validado. Realmente, considerações de múltiplas definições deixam claro que o princípio deve ser aplicado mesmo quando a certeza da ocorrência de um evento não for ‘absoluta’ ou ‘total’,²⁰⁸ na ‘ausência de adequada informação científica’,²⁰⁹ no caso de ‘insuficiente conhecimento e informação científica relevante’,²¹⁰ ‘se não houver prova conclusiva da relação causal entre as causas e efeitos’,²¹¹ ou se ‘a pesquisa científica não tiver demonstrado completamente a existência da relação causal’.²¹²

O princípio da precaução pode, assim, ser aplicado, mesmo na ausência de prova irrefutável, quando houver ‘fundamentação razoável’ para preocupação. Isso quer dizer que o limite não deve ser nem tão alto nem tão baixo. Se for muito alto, o princípio seria desprovido de conteúdo; se for muito baixo, o princípio se tornaria inoperante. Assim, deve haver um meio termo que solicite as autoridades públicas a demonstrem que um risco é considerado cientificamente provável (‘plausibilidade científica razoável’).²¹³

Essa condição seria preenchida quando informações empíricas científicas – ao contrário de simples hipótese, especulação ou intuição – fizessem ser razoável a criação de um cenário, mesmo se ele não tiver unânime suporte científico.

Quando existe ‘plausibilidade científica razoável’? Quando o risco começa a apresentar um nível mínimo de certeza, verificada por repetidas experiências. Mas um risco puramente teórico também pode satisfazer essa condição, desde que se torne cientificamente acreditável - isto é, que ele tenha origem em uma hipótese formulada através de uma metodologia rigorosa e que ele ganhe apoio de parte da comunidade científica, mesmo se esta for minoritária.

O princípio pode, conseqüentemente, ser aplicado a todos os riscos pelos quais uma relação de causa e efeito não esteja claramente estabelecida, mas onde haja “plausibilidade científica razoável” que esta relação existe. Isso seria particularmente apropriado no caso de poluição prolongada que não se torna aparente por algum tempo e sobre a qual a completa reunião de prova científica é difícil. No caso da poluição prolongada, resultados analíticos

208 Veja, entre outras, as formulações estabelecidas pela Declaração Ministerial da Segunda Conferência sobre a Proteção do Mar do Norte, o nono relato da Convenção sobre Diversidade Biológica, Artigo 3(3) da UNFCCC de 1992 e o princípio 15 da Declaração do Rio de 1992 sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento.

209 Acordo das Nações Unidas de 1995 relativo às populações de peixes, Artigo 6(2).

210 Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança de 2000, Artigos 10(6) e 11(8).

211 Por exemplo, a definição do princípio da precaução na Convenção OSPAR de 1992.

212 Por exemplo, as definições do princípio da precaução no Acordo Scheldt-Meuse de 1994 e na ECE na Convenção de Helsinki, em 1992, sobre a Proteção e o Uso de Cursos de Água Transfronteiriços e Lagos..

213 J. Hickey e V.R. Walker, ‘Refining the Precautionary Principle in International Environmental Law’ (1995) *Va Env’tl L J* 447; V.R. Walker, ‘Keeping the WTO from Becoming the World Trans-Science Organisation’, *op. cit.*, 262 e 279-85; D. Wirth, ‘The Role of Science in the Uruguay Round and NAFTA Trade Disciplines’ (1994) *Cornell ILJ* 855-6; N. de Sadeleer, ‘The Effect of Uncertainty on the Threshold Levels to which the Precautionary Principle Appears to be Subject’ em M. Sheridan and L. Lavrysen (eds.), *Environmental Law Principles* (Brussels: Bruylant, 2000), 31.

não fornecem base suficiente para avaliar a eficácia das ações já tomadas ou para medir a extensão dos danos já evitados. Tendo em vista que o feedback das experiências é muito lento, o especialista deve extrapolar o que é conhecido indo além dos limites normalmente permitidos, designando um maior ou menor nível de probabilidade de possíveis desenvolvimentos futuros.²¹⁴ Nesse sentido, o especialista perceberá que é orientado por circunstâncias para prever o imprevisível. Como resultado, um novo entendimento de duração na causalidade é urgentemente necessário. O princípio da precaução convida os tomadores de decisão a considerarem prazos extensivos, uma vez que a incerteza reside no período entre a causa e a subsequente manifestação danosa do efeito.²¹⁵ Então, com base no princípio da precaução, é possível reagir à poluição prolongada sem ter que usar, para isso, evidências fracas para demonstrar a probabilidade do dano ecológico.

Tomadores de decisão devem estar atentos para alguns casos em que o impacto adverso possa ser desconhecido. Mais do que a incerteza, a ignorância ressalta a necessidade de aceitar os limites da avaliação científica. Então, em situações complexas, o enfoque regulatório deve enfrentar não somente a incerteza como também a ignorância.

2.2. O EFEITO DA INCERTEZA NO DANO

2.2.1. NOTA INTRODUTÓRIA

Tendo determinado a probabilidade do risco, o tomador de decisão naturalmente se questionará sobre como se proteger dele. Deverá ele reduzir, senão eliminar totalmente o risco em questão – qualquer que seja a importância ou severidade do dano que o risco puder ensejar? Ou, contrariamente, deverá ele intervir somente se os interesses forem suficientemente alto?

Sua atitude está suscetível a variar, dependendo da probabilidade de materialização do risco, e, sobretudo, da importância do dano antecipado. O tomador de decisão terá que evitar riscos que provavelmente darão ensejo a danos sérios, mesmo se eles forem de probabilidade baixa. Por outro lado, ele poderia, irracionalmente, ser esperado a agir para evitar um risco frágil ou para evitar um elevado risco de dano insignificante. Assim, o escopo do possível dano dá sentido ao risco *latu sensu*.

O desaparecimento de habitats naturais e de suas espécies em decorrência do padrão humano de uso da terra, o aquecimento global resultante da emissão de gases causadores do efeito estufa para a atmosfera, doenças e fatalidades devidas à poluição atmosférica e à contaminação da água são todos danos cuja forma precisa não é facilmente definida.

214 Comitê ambiental da OECD, Grupo de Economistas Especialistas, ENV/EC/ECO (92) 12, 3-4.

215 Fr. Ewald, *The Return of the Crafty Genius: An Outline of a Philosophy of Precaution* (1999/2000), 6: 1 Conn Ins LJ 12. Da mesma forma, a ECJ tem declarado que poderia ser adequado que o tomador de decisão considere os efeitos cumulativos e prolongados, no mercado, de diversas fontes, naturais ou artificiais, de um nutriente particular e da possível existência no futuro de fontes adicionais que possam ser razoavelmente previstas. (Caso C-192/01 *Commission v. Denmark*, para. 50; EFTA v Norway, para. 29).

2.2.2. POSSÍVEIS SOLUÇÕES

- Determinação do limite

Apesar de as declarações interministeriais relativas à proteção do mar do Norte notarem a existência de danos potenciais sem especificar sua natureza precisa, a maioria dos autores acredita que um limite deva ser estabelecido a fim de evitar que o princípio da precaução seja desgastado por uso excessivo. Esses autores consideram que o princípio só deva ser aplicado aos riscos que ensejarem danos significativos.²¹⁶ Diversas definições apoiam essa interpretação teórica. Dessa forma, a UNFCCC de 1992, a Convenção de Barcelona de 1976 para a Proteção do Mar Mediterrâneo Contra a Poluição (como emendada em 1995) e as Declarações de Bergen, de 1990, e do Rio, de 1992, somente reconhecem a utilização do princípio para evitar ‘ameaças de danos sérios ou irreversíveis’, enquanto o Código Ambiental Francês autoriza o princípio – essa é uma importante nuance - somente para ‘evitar a ameaça de dano sério e irreversível’ (grifo nosso).

Para outras questões, o dano é especificado em termos discretamente menos abstratos. Na CDB de 1992, o princípio devia servir como recurso para a “ameaça de redução significativa ou perda de diversidade biológica”. A Convenção OSPAR de 1992 usa o princípio quando a poluição possa “trazer perigo para a saúde humana, danificar recursos vivos e o ecossistema marinho”, enquanto o Acordo Scheldt-Meuse de 1994 solicita que substâncias perigosas tenham “um significativo impacto transfronteiriço” para que o princípio seja levado em consideração. No PCB de 2000, medidas de precaução são limitadas aos casos em que a incerteza científica estiver relacionada à falta de evidência relativa à ‘extensão’ dos possíveis efeitos adversos.²¹⁷

A maioria das definições solicita, ao menos, a presença de dano sério – ou significativo. Esses são conceitos altamente subjetivos que são observados diferentemente dependendo da localização, do espaço no tempo e das pessoas afetadas. A importância fundamental das condições climáticas para manter a vida na terra leva as pessoas a considerarem a possibilidade do aquecimento global seriamente. A extensa variedade de distúrbios que resultarão desse processo obriga Estados a demonstrarem o dever de cuidado. Ninguém duvida que é um assunto no qual a humanidade confronta a ameaça de dano sério. Mas, e quanto aos outros tipos de risco que possam surgir? Na visão do leigo, a perda de uma espécie de flor endêmica de uma floresta tropical parecerá bastante insignificante. Afinal de contas, tal floresta apresenta milhões de outras espécies semelhantes. Contudo, se a espécie ameaçada de extinção esconde possível poder medicinal ainda não descoberto, empresas que possam engajar na sua comercialização e o doente que possa ser curado sustentarão um prejuízo real.

Avaliar o caráter sério ou significativo das consequências de um risco é ainda mais difícil quando a interação com outros riscos for provável. Enquanto o risco se mantiver isolado, um vendaval no meio ambiente não originará necessariamente um dano sério. Mas basta ele ser

216 A. Nollkaemper, *‘What You Risk Reveals What You Value...’*, op. cit., 83; J. Cameron e J. Abouchar, *‘The Precautionary Principle and Future Generations’*, op. cit., 100; N. de Sadeleer, *‘The Effect of Uncertainty ...’*, op. cit., 32-36.

217 O termo ‘extensão’ expressa a noção de quantidade que não é apropriada para o risco em questão. Tal como aponta: P.-L. Stoll, op. cit., 98.

meramente repetido ou interagir com outras agressões ao meio ambiente para, repentinamente, tomar uma dimensão inesperada. Economistas chamam esse fenômeno de ‘tirania das pequenas decisões’ por causa dos efeitos perversos que podem resultar de um grande número de microdecisões que, individualmente, não apresentam nenhuma importância para a proteção ambiental, mas que, em conjunto, dão origem a um dano considerável.²¹⁸

Tais riscos não devem ser considerados? Ou, devem eles, contrariamente, ser considerados tendo em vista seus efeitos cumulativos? A priori, o último. No quadro da Conferência do Mar do Norte, em qualquer medida, o princípio da precaução é formulado para assegurar que ameaça de baixo nível cuja acumulação possa resultar em perigos sérios, seja levada em consideração.

O grau de severidade necessário para acionar a implementação do princípio da precaução poderia certamente ser determinado de forma mais objetiva através do uso de critérios econômicos. Por exemplo, o princípio poderia ser aplicado somente quando o custo de reparação do dano superar um montante especificado de dinheiro. Contudo, isso seria esquecer que o princípio encaixa numa lógica de tomada de decisão em vez de uma lógica de compensação. Ao contrário do princípio do poluidor-pagador, ele visa prevenir, postergar, regulamentar ou até mesmo proibir uma atividade em vez de indenizar as vítimas. A precaução é acima de tudo entendida como meio de evitar danos que possam dar origem a níveis extremamente altos de compensação. O princípio, não encaixa, então, no conceito de cobertura do risco que caracteriza o Estado do bem-estar social (*Welfare State*), no qual, em última análise, tudo é considerado reparável. De certa forma, o princípio nos lembra que não podemos atribuir um valor econômico às coisas; alguns danos são irreparáveis, além do poder de solução do dinheiro. Em tais casos, a precaução prevê uma abordagem ousadamente inovadora que reconhece a importância de elementos individuais que constroem o meio ambiente. A determinação da seriedade dos danos ambientais com fundamento em critérios puramente monetários não faz sentido algum nesse contexto.

- Danos sérios ou irreversíveis

O risco de dano irreversível pode parecer mais fácil de ser determinado que o risco de dano sério, visto que a irreversibilidade pode ser determinada cientificamente e objetivamente. Uma situação irreversível é irrevogável: é impossível retornar ao ponto de partida. Nem cadáveres nem espécies extintas podem ser trazidas de volta à vida.

Mas todos os danos irreversíveis estão necessariamente no escopo do princípio da precaução? Não é qualquer ferimento corpóreo, sem falar da morte, uma forma de dano irreversível para suas vítimas, a qual nenhuma quantia de dinheiro realmente possa compensar?²¹⁹ Se seguirmos essa lógica, a maioria dos danos poderia ser considerada irreversível, e o princípio teria, assim, que ser aplicado a uma multiplicidade de riscos, e isso, indubitavelmente reduziria a efetividade do princípio. Por essa razão, o critério de irreversibilidade não constitui necessariamente uma abordagem satisfatória para a questão. Nós devemos notar também que na decisão de 1999, o ITLOS solicitou risco de ‘danos sérios’, e não de

218 J. Van Dunné (ed.), *Non-Point Source River Pollution: The Case of the River Meuse*. London: Kluwer Law Int'l, 1996.

219 Fr. Ewald, op. cit., 62

danos irreversíveis, às população de Southern Bleufin Tuna para que medidas provisórias fossem utilizadas para evitar sua futura deterioração.²²⁰

- Danos sob condições de incerteza

Nós devemos nos perguntar se o desejo de determinar o dano com base nesses critérios não nos leva a um paradoxo visto que sua ocorrência continua sujeita à incerteza científica. Como pode alguém antecipar a seriedade, irreversibilidade ou caráter coletivo de um dano que pode nunca surgir? O escopo do dano temido não é, de fato, mais avaliável que o risco *stricto sensu*. Dada a complexidade do processo ecológico e de suas reações a possíveis agressões, a determinação antecipada de danos é sempre como em um jogo de sorte.

Os modelos de limites descritos acima assumem que o meio ambiente ou o corpo humano pode assimilar um certo nível de substâncias contaminadas sem ser prejudicado. Essa hipótese pode, contudo, estar incorreta em muitos casos. Por exemplo, perigos como o dano ao sistema reprodutivo de animais ou de seres humanos, devido a distúrbios endócrinos, nesse caso, limites podem simplesmente não existir.

O elemento tempo também entra na jogada. O dano ecológico pode aparecer tardiamente, visto que os efeitos químicos e biológicos não são imediatamente evidentes – mas quando eles aparecem, eles tendem a requerer maior esforço para eliminação ou para serem irreversíveis. Substâncias químicas contaminadas em baixo nível exercem impactos que são dificilmente detectados em testes laboratoriais a curto-prazo; no entanto, os impactos tendem a aparecer num período posterior, geralmente na próxima geração. O principal dogma da toxicologia – o ‘veneno está na dose’- deve ser complementado pela observação de que o ‘prazo de duração revela o veneno’.

Nós certamente podemos aprender com situações passadas quando encaramos situações similares. Mas isso seria negligenciar o fato de que o princípio da precaução é aplicado precisamente a hipóteses em que nitidamente falta experiência. Qualquer tentativa de estabelecimento de hierarquia para danos sérios ou insignificantes, irreversíveis ou reversíveis, coletivos ou individuais seria contra a incerteza inerente ao risco antecipado.

Então, o princípio da precaução não é um meio compreensivo para avaliar o escopo do dano. A longo prazo, o processo político, em preferência à dedução legal, terá que determinar quais são os bens mais preciosos e definir um sistema de precaução para protegê-los de ameaças externas. Talvez por essa razão, em contraste à Declaração do Rio, que sujeitou o princípio da precaução a ‘danos sérios e irreversíveis’, a Convenção OSPAR de 1992, a Convenção de Helsinki sobre a Proteção do Ambiente Marinho da Área do Mar Báltico e o Protocolo de Cartagena de 2000 sobre biossegurança não aplicam nenhum requisito limite para ameaças de danos sérios ou irreversíveis: é suficiente que uma substância origine perigos à saúde humana ou danifique recursos vivos ou ecossistemas marinhos para que o princípio seja implementado.

²²⁰ Decisão, paras. 77 and 80.

2.3 O EFEITO DA INCERTEZA SOBRE A PROPORCIONALIDADE DAS MEDIDAS DE PRECAUÇÃO

2.3.1. NOTA INTRODUTÓRIA

Mesmo se concordarmos em reconhecer que a suspeita de um risco é real e pode ensejar danos consideráveis, o tomador de decisão deve ainda estar convencido de que o a iniciativa vale a pena. A redução do risco implica necessariamente numa redistribuição de recursos, em detrimento de certos setores socioeconômicos – um sacrifício que pode ser ressentido profundamente em tempos de economia fraca. O tomador de decisão será, nesse sentido, obrigado a escolher entre reduzir o risco que foi fracamente demonstrado ou reconhecer necessidades mais imediatas. Nesse nível, ao contrário do que ocorre na aplicação usual do princípio da precaução, no qual o tomador de decisão avalia o custo da escolha de uma medida política em detrimento do custo da inação, tem-se o aparecimento de um terceiro parâmetro que complica ainda mais a tomada de decisão. É nesse momento que surge a suspeita da relação causal entre uma atividade perigosa e o dano ecológico; no entanto, essa relação ainda não pode ser demonstrada. Assim, a ignorância substitui o entendimento completo do risco em questão, perturbando o processo da tomada de decisão.

O tomador de decisão será sem dúvida influenciado a comparar o custo ecológico da inação com o custo socioeconômico da medida intencionada para evitar o risco antecipado.²²¹ Todavia, tal análise de “custo-benefício” não é mais válida, visto que a comparação entre vários parâmetros é desequilibrada pelas incertezas que envolvem o risco. Mesmo se o tomador de decisão estiver convencido que a seriedade do possível dano ecológico sobrepõe a vantagem econômica da inação, ele hesitará em intervir, simplesmente porque ele apresenta motivos para acreditar que os riscos não serão materializados. O custo das medidas que evitam a poluição aumentará devido ao custo da incerteza e será substituído pela internalização das externalidades.²²² Nesse sentido, o custo do dano ecológico é subestimado quando comparado ao custo da redistribuição econômica dos recursos implícitos à adoção de uma medida preventiva. Que valor pode ser atribuído aos danos que ainda não ocorreram? Uma vez que o risco seja melhor compreendido, o tomador de decisão poderá calcular mais facilmente o provável benefício da intervenção contra o custo da inação.

2.3.2 POSSÍVEIS SOLUÇÕES

De acordo com algumas definições, a proporcionalidade de uma medida de precaução deve ser avaliada por meio de uma análise baseada em critérios econômicos de custo-benefício. Essa preocupação é vista no Direito Internacional, notavelmente no Acordo de 1995 da ONU sobre Populações de Peixes, na Convenção POPs de 2001,²²³ na Convenção IMO de 2001, de Londres, sobre Sistemas Anticontaminação perigosos em Navios,²²⁴ na UNFCCC de 1992,

221 C. Gollier, B. Jullien and N. Treich, ‘Scientific Progress and Irreversibility: An Economic Interpretation of the Precautionary Principle’ (2000) 75 *Journal of Public Economics* 229-53; C. Gollier, ‘Should we Beware of the Precautionary Principle’ (2001) 33 *Economic Policy* 303-321.

222 G. Brüggermeier, ‘The Control of Corporate Conduct and Reduction of Uncertainty by Tort Law’ in R. Baldwin (ed.), *Risk*, op.cit., 65.

223 Anexo C.

224 Artigo 6(4)(a)(iii).

e no Tratado da Carta de Energia de 1994.²²⁵ Outros acordos reconhecem a necessidade de considerar as condições econômicas para aplicação do princípio da precaução.²²⁶

Além disso, devemos notar ainda que a maioria das definições do princípio encontrada no Direito Internacional não apresenta restrições quanto a custos 'economicamente aceitáveis'.²²⁷

3.2 AVALIAÇÃO CRÍTICA

O princípio da precaução tem sido considerado o melhor assim como o pior dos princípios. Se aplicado ao pé da letra, ele nos condenaria à inação. O princípio seria inaplicável se considerado ao extremo: ele perderia seu sentido, substituindo boas intenções. Por outro lado, atribuir fé absoluta à competência técnica-científica significa, uma hora ou outra, legislar sobre danos irreversíveis que poderiam ter sido evitados se a devida ação tivesse sido tomada na hora certa. Nós não temos mais direito ao erro. Mas a que preço de ação? Essa é a questão. Enquanto um certo número de marcadores deve ser fixado para prevenir que o princípio da precaução resulte em decisões absurdas, é, no entanto, essencial que esses marcadores sejam estabelecidos de forma inteligente para que a precaução seja usada conscientemente.

Cientes desses problemas, tanto legisladores quanto tribunais estão tentando definir o escopo do princípio da precaução dentro dos limites do que seja razoável, através da definição gradual do risco *stricto sensu*, do dano antecipado e do escopo das medidas políticas. Até mesmo formulações mais avançadas do princípio estão inscritas nesse escopo, permitindo ações regulatórias sob uma gama de condições.²²⁸ Mas a análise detalhada das várias definições permite verificar que os limites impostos para o princípio algumas vezes são contrários ao seu objetivo. É razoável requerer que uma decisão seja baseada na existência de informação científica e técnica relevante, quando o dano hipotético for significativo e irreversível e onde a decisão não afetar seriamente os interesses socioeconômicos? Com base em condições variadas como essas apresentadas, parece que a utilização do princípio da precaução está sujeito à excessiva precaução.

Por toda essa seção nós procuramos apresentar um caminho justo que preserve o efeito útil do princípio da precaução sem paralisar a inovação. Nós extraímos diversas conclusões desse exercício. Mesmo se o princípio não requer que a probabilidade do dano seja completamente demonstrada, ele não pode, contudo, considerar riscos puramente hipotéticos. Assim, considerações especulativas são excluídas. O senso comum também sugere que o princípio não seja aplicado no caso de uma probabilidade extremamente baixa de um dano muito pequeno.

225 Artigo 19(1)..

226 Artigo 6(3)(c) do Acordo da ONU sobre Populações de Peixes. Da mesma forma, a Convenção OSPAR de 1992 e a Convenção sobre o Mar Báltico permite aos Estados equilibrarem a obrigação de aplicação da melhor técnica disponível (BAT) com fatores econômicos

227 Por exemplo, o Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança de 2000, instrumento mais recente da legislação internacional a reconhecer o princípio da precaução e não apresenta um requisito limite para 'medidas de custo-benefício' conforme exposto no Princípio 15 da Declaração do Rio de 1992.

228 A. Stirling, *Science and Precaution. The Management of Technological Risk* (Sevilla: IPTS, 1999) 14.

Então, o prejuízo a ser evitado deve ser razoavelmente específico, mesmo se o critério muito citado de seriedade e irreversibilidade não é sempre satisfatoriamente encontrado. Finalmente, a proporcionalidade não deve ser limitada à medida do custo dos sacrifícios socioeconômicos que serão causados pela medida de precaução. Ao contrário, ele deveria ser ampliado para levar em consideração vantagens não econômicas a longo prazo para a sociedade como um todo.

Para concluir, nós devemos nos perguntar se é razoável esperar que tais condições sejam refletidas nos textos normativos. A natureza de um princípio legal é precisamente de não ser sujeito de definições complexas e exaustivas do direito positivo; procura-se uma norma flexível capaz de se adaptar a situações heterogêneas nas quais ela será usada. Qualquer tentativa de definição de um princípio legal através de construções de palavras extremamente precisas definitivamente restringiria seu significado, e por isso o tornaria inutilizável. Além disso, apesar de um princípio legal poder ficar vago, seus objetivos serão gradualmente compreendidos à medida que for sendo aplicado em variadas situações. Análises legais farão esse trabalho benéfico.

CONCLUSÕES

Muitas lições puderam ser descritas da análise da origem, status legal e aplicações do princípio do poluidor-pagador, prevenção e precaução. Como resultado de um forte crescimento de gerações de riscos permeados pela incerteza, o Direito Ambiental é profundamente marcado atualmente pelo reflexo em torno da segurança. Ênfase tem sido dada à prevenção e até mesmo à antecipação do risco em busca de uma forma mais sustentável de desenvolvimento. Apesar de relacionados a modelos distintos, o princípio da precaução e prevenção são os símbolos mais evidentes dessa reação, que visa impedir a ocorrência de riscos ecológicos e através disso evitar danos irreparáveis.

Conseqüentemente, nós devemos considerar esses três princípios em termos de interação ao invés de oposição, especialmente porque eles são operacionalmente interdependentes. O princípio da precaução pede a presença da prevenção que, por sua vez, implica em suporte para o princípio do poluidor-pagador. Uma política preventiva que não fosse financiada pelo princípio do poluidor-pagador estaria destinada a falhar. Com poucos ajustes, técnicas preventivas como limites e avaliação de impacto poderiam igualmente servir como objetivos antecipatórios. Semelhantemente, o princípio do poluidor-pagador é capaz de assumir tanto uma dimensão preventiva (por exemplo, através de uma taxa considerável) quanto dimensões antecipatórias (por exemplo, uma taxa dissuasiva que seria aplicada a uma atividade mesmo quando seus efeitos danosos ainda fosse assunto controverso). Além disso, não é incomum ver esses três princípios dentro de uma única regulamentação. Assim, mesmo se, às vezes, eles resultam em soluções contraditórias, os três princípios são, na realidade, interdependentes.

Os princípios do poluidor-pagador, prevenção e precaução são certamente bem representados no direito positivo; eles estão ajudando a formular novos instrumentos legais e adaptar mecanismos que não necessariamente específicos do Direito Ambiental para fins protetivos. Trazidos para a esfera da responsabilidade civil, os três princípios, cada um da sua maneira, sucederão em modificar a instituição legal clássica. Além disso, a diversidade de aplicação deles é evidente: eles darão origem a normas amplamente diferentes, em áreas que abrangem desde Direito Administrativo até Direito Civil. O princípio do poluidor-pagador traduz dispositivos relacionados à ajuda Estatal, instrumentos fiscais ambientais, gerenciamento de fundos de compensação e responsabilidade civil. O princípio da precaução é encontrado em convenções que regulamentam a poluição marinha, poluição do ar e exploração de recursos naturais, assim como em diretivas biotecnologias. A característica saliente de um princípio legal é precisamente que ele pode ser aplicado em uma variedade de casos.

Esses princípios parecem ser autossuficientes, mas tendem a se tornar gradativamente elusivos quanto mais alguém tenta defini-los precisamente. Se se trata de uma questão do princípio do poluidor-pagador, que passou de custo parcialmente para completamente internacional, ou da precaução e que tem sido aplicado progressivamente a riscos incertos, o caráter progressivo desses princípios é óbvio. Nós podemos concluir a partir disso que todos os três princípios, apesar de sua aparência simplória, contêm conceitos que são nebulosos, variáveis e flexíveis e por isso não são facilmente implementados. Esse capítulo buscou clarear esses problemas por meio da análise das dificuldades de interpretação e de aplicação que os princípios enfrentam quando chamados para integrarem o direito positivo.

Nós podemos ver com essa análise, que é crucial introduzir maior rigor a esses princípios. Consequentemente, o princípio da precaução não deve ser sobrecarregado de limitações, o princípio do poluidor-pagador deve ser visto numa perspectiva de superior prevenção, e o princípio da prevenção deve favorecer a adoção dos instrumentos que melhor garantirão a proteção do meio ambiente.

Certamente, essa apresentação teórica é meramente uma reflexão parcial da realidade. O estabelecimento de um princípio legal só se torna efetivo se ele refletir mudança significativas no direito positivo. Apesar de o princípio da precaução ter levantado uma considerável esperança, nós devemos lembrar que os princípios do poluidor-pagador e da prevenção ainda não sucederam em penetrar profundamente sistemas legais, como apontado pelo crescimento dos problemas ecológicos. Não seria irracional denunciar a hipocrisia das instituições internacionais e Governos nacionais que, solenemente, proclamam princípios que eles mesmos tomam enorme cuidado para não os aplicar. À luz dessas realidades, parece que temos uma longa estrada para viajar antes de testemunharmos a emergência de políticas ambientais que são realmente orientadas por esses princípios.



PROTEÇÃO INTERNACIONAL DO **MEIO AMBIENTE**

CAPÍTULO 4

A IMPLANTAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE

SANDRINE MALJEAN-DUBOIS

CAPÍTULO 4

A IMPLANTAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE

Sandrine Maljean-Dubois ²²⁹

INTRODUÇÃO

Que suas fontes sejam públicas ou privadas, que sejam regionais ou mundiais, inúmeros e espessos relatórios testemunham regularmente a degradação contínua do estado do meio ambiente. No limiar do século XXI, as mudanças ambientais revestem uma gravidade particular e apresentam, em vários pontos, riscos de irreversibilidade. Dessa forma, o último balanço ambiental dito “GEO3”, publicado para *Global Environmental Outlook* pelo PNUMA conclui que “o ritmo acelerado da mudança e o grau de interação entre as regiões e entre os problemas fazem com que seja mais difícil do que nunca olhar confiantemente o futuro”²³⁰.

Há mais de trinta anos que a ferramenta jurídica é solicitada para proteger o meio ambiente e, particularmente, o Direito Internacional, quando os desafios apresentam uma forte dimensão transnacional. Logo, o Direito Internacional do Meio Ambiente conheceu uma expansão notável, tanto no plano quantitativo, como no que diz respeito aos campos abertos.

Após uma fase de “frenesia” normativa, durante a qual se tratava de construir um corpo de regras e em que pouca atenção era dispensada à implementação, foi realizada a constatação de uma relativa inefetividade por parte dos instrumentos adotados. No início dos anos 90, doutrinadores e práticos iniciaram uma reflexão sobre as causas dessas fraquezas e os meios necessários para consertá-las. Juristas e teóricos das relações internacionais acompanham, então, o mesmo movimento: após terem se interessado principalmente às condições de instalação e ao conteúdo dos regimes internacionais, eles cuidaram de sua implementação²³¹. A problemática da efetividade tornou-se um grande campo de pesquisa em economia e nas relações internacionais, em Direito Internacional²³², suscitando análises diversificadas das mais empíricas às mais teóricas, os autores, procurando qualificar e, até mesmo, quantificar²³³ o grau de efetividade dos instrumentos e explicar as disparidades encontradas. Inscrevendo-se numa ordem jurídica e institucional em plena evolução, a

229 Encarregada de pesquisa no CNRS, Centro de estudos e de Pesquisa Internacionais e Comunitárias, Aix-en-Provence (UMR 6108). Este artigo é uma versão resumida de nossa pesquisa para o IDDRI, “A implementação do direito internacional do meio ambiente”, Les Notes de l’IDDRI, n° 4/2003, 64 p. Disponível em: <<http://www.iddri.org/iddri/html/publi/publi.htm#notes>>. Acesso em : sd.

230 Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, “O futuro do meio ambiente mundial”, De Boeck.2002, p.XXVI.

231 RISSE, T.. *Rational Choice, Constructivism and the Study of International Institutions. Political Science as Discipline? Reconsidering Power, Choice and the State at Century’s*. In: I. Katznelson, H. Milner (eds).

232 SPRINZ, Detlef F. *Research on the Effectiveness of International Environmental Regimes: A Review of the State of the Art, Paper prepared for the Final Conference of the EU Concerted Action on Regime Effectiveness*. IDEC. Barcelona: Nov. 2000, p.1 e p. 9-12 .

233 CARSTEN, Helm; SPRINZ, Detlef F.. *Measuring the Effectiveness of International Environmental Regimes. Journal of Conflict Resolution*, 2000, vol. 45, n° 5, p. 630 – 652.. SPRINZ, Detlef F.. *The Quantitative Analysis of International Environmental Policy*. In : Detlef F. Sprinz, Yael Wolinsky (eds.). *Cases, Numbers, Models: International Relations Research Methods*, Ann Arbor, MI The University of Michigan Press: 2003.

compreensão desses fenômenos revela-se em um fato prévio para qualquer tentativa de fortalecimento desse corpo de regras e de instrumentos e, de forma mais ampla, de melhoria da “governança” internacional do meio ambiente.

A reflexão é muito atual. Apesar de uma forte atividade diplomática, os chefes de Estados e de Governos reunidos na ocasião da Cúpula Rio+5, em junho 1997, em Nova Iorque, declaravam constatar “com profunda inquietação que, no tocante ao desenvolvimento sustentável, as perspectivas do conjunto são mais sombrias hoje do que em 1992” e se comprometiam “em fazer com que o próximo exame do conjunto da implantação da Agenda 21, em 2002, fizesse aparecer mais progressos mensuráveis no caminho do desenvolvimento sustentável”²³⁴. Cinco anos mais tarde, a Declaração adotada em Joanesburgo repete esta constatação pessimista:

O meio ambiente mundial continua frágil. Prossegue o empobrecimento da diversidade biológica, os recursos haliêuticos continuam diminuindo, a desertificação progride nas terras antes férteis, os efeitos prejudiciais da mudança climática já são evidentes, as catástrofes naturais são cada vez mais frequentes e devastadoras, os países em desenvolvimento cada vez mais vulneráveis e a poluição do ar, da água e do meio marinho impede milhões de indivíduos de alcançar um nível de vida correto²³⁵.

Apesar de demonstrar uma vitalidade notável (I), a efetividade do Direito Internacional do Meio Ambiente não é sempre garantida (II). Seu fortalecimento se torna, assim, uma meta maior para o futuro.

1 A VITALIDADE DO DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE

Essa vitalidade se expressa tanto no plano normativo (A) quanto no plano institucional (B). Profusão e originalidade caracterizam a matéria desse duplo ponto de vista, tanto é que o Direito Internacional do Meio Ambiente oferece – consequência de sua vitalidade – uma imagem um pouco turva, até mesmo desarticulada. A vitalidade do Direito Internacional do Meio Ambiente se mede, ao mesmo tempo, em relação à rapidez e à amplitude de seu desenvolvimento e das inovações, sobretudo dos “novos modos de fazer o Direito” que ela permite.

2 A PROFUSÃO NORMATIVA

O Direito, em parte responsável pela crise ecológica atual, apresenta-se também como um dos principais meios de enfrentá-la. As regulamentações, visando à proteção do meio

234 Cf. doc. A/S-19/29, 27 de junho de 1997, § 6 (Programa relativo... em anexo); constatação que se origina no Relatório do Secretário-Geral, Avaliação de conjunto dos progressos realizados desde a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, E/CN, 17/1997/2, 31 de janeiro de 1997.

235 Declaração de Joanesburgo sobre o Desenvolvimento Sustentável, A/CONF, 199/L.6/Rev. 2, 4 de setembro de 2002, §13.

ambiente, conhecem um rápido crescimento desde os anos 1970. Sob a pressão das opiniões públicas, alertadas pelos cientistas, revezados por numerosas associações e organizações não-governamentais e, depois, internacionais, os Governos encontram nos instrumentos jurídicos um meio de lutar contra o agravamento brutal do estado do meio ambiente. Simultaneamente, a consciência do caráter planetário do perigo e da solidariedade que une os elementos do meio ambiente, desconhecendo as fronteiras políticas, incentiva uma cooperação internacional. Inscrevendo-se, primeiro, num quadro bilateral, esta se manifesta rapidamente também num plano multilateral e dá à luz uma atividade regulamentar sem precedente pela sua amplitude e sua rapidez. Os desdobramentos são ritmados por uma série de catástrofes ecológicas.

O Direito Internacional, mas também o Direito Comunitário para os Países da União Européia, antecede frequentemente os Direitos Internacionais e Nacionais que eles dinamizam e incentivam para evoluir. Hoje, fazendo abstração dos tratados bilaterais, ainda mais abundantes, mais de quinhentos tratados multilaterais – regionais na sua maioria – foram adotados no campo do meio ambiente. Mais de trezentos foram negociados após 1972. O caminho convencional permitiu formalizar, setor após setor, campo após campo, *regimes internacionais*, institucionalizados, organizados e apoiados com meios financeiros.

Essa profusão convencional apresenta alguns riscos. Levados por vários fatores, os Estados multiplicam seus compromissos. Logo, devemos ficar surpresos se os meios para implantar os instrumentos adotados – as “capacidades” no jargão onusiano – são insuficientes, tanto no plano institucional quanto financeiro e, em particular, nos países em desenvolvimento?

A multiplicação das convenções e outros instrumentos também não andam sem trazer problemas de coerência. O Direito Internacional sofre de uma relativa fragmentação e, ainda mais forte e nociva, pelo fato de corresponder a uma divisão em compartimentos de origem institucional. Construídos na pressa e sem reflexão prévia de conjunto, os espaços convencionais não são – exceto raríssimas exceções como os sistemas constituídos por uma convenção-quadro e seus protocolos adicionais - hierarquizados. Pouco ligados entre si, eles não oferecem também a imagem de uma rede, mas aquela de uma justaposição de espaços paralelos. As esperanças expressas em 1992, na Agenda 21, capítulo 38, frustam-se com esse ponto de vista. Como o resume uma resolução do Instituto do Direito Internacional de 1997: “o desenvolvimento do Direito Internacional do Meio Ambiente se realizou de uma forma não coordenada, traduzindo-se em duplos empregos, incoerências e lacunas”²³⁶.

Não encontrada no seio do Direito Internacional do Meio Ambiente, a coerência também não caracteriza as relações entre o Direito Internacional do Meio Ambiente e as regras implementadas em outros campos do Direito Internacional, longe dos princípios do desenvolvimento sustentável, cujo “desenvolvimento econômico, o desenvolvimento social e a proteção do meio ambiente” constituem os três “pilares interdependentes e complementares”²³⁷. As relações comércio-meio ambiente ilustram isso da melhor forma possível, sem dúvida nenhuma. Foi muito discutido em Joanesburgo o capítulo do Plano de aplicação a respeito

236 IDI, Procedimentos de adoção e de implementação das regras em matéria de meio ambiente, Resolução de 4 de setembro de 1997, RBDI, n° 1997/2, p. 497.

237 Como lembra a Declaração de Joanesburgo sobre o Desenvolvimento Sustentável, §1, §5.

das relações entre comércio e meio ambiente. As reticências dos países em desenvolvimento encontraram a circunspeção por parte de alguns países industrializados, e em primeiro lugar por parte dos Estados Unidos, que tentaram cancelar os poucos resultados positivos da Declaração de Doha²³⁸. O Plano de Ação, como foi adotado, permanece nas formulações desta Declaração, inclusive, tratando-se dos relatórios entre os tratados ambientais multilaterais (MEA, do inglês *multilateral environmental agreements*) e o direito da OMC (Organização Mundial do Comércio)²³⁹. Respondendo à recusa por parte do Órgão de Apelação da OMC em ler o direito desta última “*isolando-a clinicamente*” do Direito Internacional Público²⁴⁰, as referências ao “apoio mútuo” ou à “deferência” não poderiam resolver os problemas de desarticulação que a ordem jurídica internacional encontra aqui. Na ausência de um acordo sobre uma hierarquização, essas fórmulas põem frente a frente dois corpos de regras especiais, iguais e autônomos. Essa oportunidade perdida, a clarificação das relações entre MEA e acordos da OMC, se, todavia, ela acontecer, será realizada no âmbito da OMC²⁴¹. Mas, coloca-se o problema, cada vez mais frequentemente, enquanto que as discussões envenenam as negociações de novas convenções ambientais, recorrendo, cada vez mais amplamente, às medidas comerciais. A entrada em vigor do Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança, como também aquela do Protocolo de Quioto Mudanças Climáticas, podem muito bem ser conflituosas sob esse mesmo ponto de vista.

Se o desenvolvimento sustentável tem um sentido, é quando ele tenta conciliar as diferentes políticas setoriais. Mas a comunidade internacional ainda tem dificuldades em transformar o conjunto em um encaminhamento coerente. Ela não parece nem um pouco pronta a desenvolver o princípio de integração das considerações ambientais nas outras políticas no modelo das Comunidades Europeias²⁴². Porém, logo em 1992, a necessidade da integração ficou afirmada no Princípio 4, da Declaração do Rio; pois um capítulo inteiro (8), da Agenda 21 era dedicado a isso. O Plano de Aplicação de Joanesburgo, com algumas tímidas formulações²⁴³, não traz nenhum avanço nesse ponto de vista, sabendo-se que há ali um desafio. A invocação do desenvolvimento sustentável não permite resolver as incoerências materiais do Direito Internacional e nem limitar os comportamentos esquizofrênicos dos Estados. Na falta de consenso e/ou falta de coragem política, caberá, finalmente, ao juiz internacional – provavelmente ao Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, tratando-se das relações entre comércio e meio ambiente – estabelecer o equilíbrio, caso por caso, durante conflitos interestaduais que lhe serão submetidos.

Rápidos e de grande amplitude, os desenvolvimentos do Direito Internacional do Meio Ambiente são também, bastante inovadores.

238 Declaração ministerial adotada em 14 de novembro de 2001, Conferência ministerial, Doha, WT/MIN(01)/DEC/1, 20 de novembro de 2001.

239 Inclusive, tratando-se das relações entre a Convenção sobre a Diversidade Biológica e o Acordo sobre as ADPIC. Ver o §, p.100.

240 Relatório do Órgão de Apelação, Estados Unidos – Normas relativas à gasolina nova e antiga fórmulas, WT/DS2/AB/R, de 29 de abril de 1996, p.19.

241 Ver sobre as diferentes modalidades de clarificação possíveis: L. Boisson de Chazournes, M. M. Mbengue, “A Declaração de Doha da Conferência ministerial da Organização Mundial do Comércio e seu alcance nas relações comércio/meio ambiente”, *RGDIP*, t. 106, 2002-4, p. 880 segts.

242 “As exigências em matéria de proteção do meio ambiente devem ser integradas na definição e a implantação das outras políticas da Comunidade” (art. 6, do Tratado de Roma revisado).

243 Ver nota do § 140.

3 AS INOVAÇÕES NORMATIVAS

O Direito Internacional do Meio Ambiente é duplamente inovador no plano metodológico: *locus* de experimentação de novos modos de fazer o Direito, além de ser o laboratório de novas ferramentas.

3.1 NOVOS MODOS DE FAZER O DIREITO

Como outros “novos” campos do Direito, o Direito Internacional do Meio Ambiente conhece uma grande diversidade de fontes formais, da *lex ferenda* à *lex lata*. A teoria clássica das fontes do Direito Internacional resiste mal, inclusive, aos golpes dados por esse jovem ramo e, isso, sob vários aspectos.

As convenções internacionais ou os tratados constituem, até hoje, a ferramenta mais operante de cooperação interestadual, notadamente porque seu conteúdo é obrigatório em virtude do princípio *Pacta sunt servanda* lembrado no artigo 26 da Convenção de Viena de 1969, sobre o direito dos tratados²⁴⁴. Nestes últimos anos, o ativismo diplomático tem, ainda, regularmente alimentado o Direito Internacional do Meio Ambiente com novas convenções²⁴⁵. Mas, em vista da modéstia dos resultados, essa proliferação normativa tomou aparências de *fuite en avant*. A “convenção se desgasta”²⁴⁶ explica também o fato que nenhuma nova convenção tenha sido adotada em Joanesburgo. A Cúpula Mundial sobre o Desenvolvimento Sustentável marca uma rejeição – pelo menos temporária – do caminho tradicional para tratar certas questões conflituosas, exigindo envolvimento vinculantes, tais como a responsabilidade das empresas e, notadamente, das sociedades transnacionais e, até mesmo, a agricultura “sustentável” nos seus diferentes aspectos. O Plano de Aplicação afirma, ao contrário, que é necessário “dedicar menos tempo à negociação dos textos a serem adotados e mais ao exame das questões concretas de aplicação” (§156)... Por outro lado, ele insiste, várias vezes, sobre a necessidade de ratificar e aplicar as diferentes convenções existentes²⁴⁷.

Numa matéria jovem e muito controvertida, as regras costumeiras são raras. Fora a hipótese dos costumes “instantâneos”, a fabricação de uma regra costumeira demora muito e é incerta. Então, na urgência, antes procurar outras soluções.

A apresentação tradicional das fontes do Direito Internacional, – listadas no artigo 38, §1, do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, um instrumento redigido em 1920 – não demonstra a importância da *soft law* na formação do Direito Internacional. Esta *soft law* – *pré-direito*, ou melhor, *direito verde* – não oferece, aliás, um quadro monolítico: atos unilaterais

244 Qualquer tratado em vigor relaciona as partes e deve ser executado por elas com boa-fé.

245 Ver para o detalhe, a crônica de A. Kiss, “Cinq années de droit international de l’environnement”, *RJE*, n° 4/2001.

246 SMOUTS, M. -C. *Forêts tropicales, jungle internationale. Les revers d’une écopolitique mondiale*. Presses de Sciences Po: 2001, p.215.

247 Notadamente às convenções PIC e POP (§ 23, a), à Convenção de Basiléia (e), àquela das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (§ 30, a), à Convenção sobre a Diversidade Biológica e ao seu Protocolo sobre a Biossegurança (§ 44).

dos Estados, atos unilaterais por parte das organizações internacionais (recomendações, declarações, programas, decisões etc.) ou de conferências diplomáticas, atos concertados não convencionais (comunicados, cartas, memorandos...) etc. A profusão da *soft law* é tal, que fica impossível fazer um inventário²⁴⁸. Assim, o meio ambiente pertence ainda aos campos para os quais o “não-direito é quantitativamente mais importante do que o direito”²⁴⁹. Essa abundância da *soft law* é o sintoma patológico²⁵⁰, por excelência, de uma matéria ainda recente e muito longe de ser consensual na escala mundial, percorrida, principalmente, pelas fraturas norte-sul ou euroatlânticas. Mas, mesmo se esta *soft law* for teoricamente colocada nos instrumentos não-vinculantes, ela pode ter um determinado valor jurídico na prática: os cuidados colocados para negociar o conteúdo de tais atos, como o fato que os Estados aceitam, às vezes, a instauração de mecanismos de monitoramento e de controle de sua aplicação²⁵¹, fornecem exemplos bastante claros disso. Na realidade, os graus de normatividade e de efetividade desses instrumentos são variáveis. A *summa divisio* entre o *hard* e o *soft*, entre o obrigatório e o não-obrigatório, em todo caso, não resiste a uma análise aprofundada²⁵².

A apresentação tradicional das fontes do Direito Internacional nega, igualmente, a participação de atores privados aos modos de formação de um direito que, originalmente estritamente intergovernamental, se torna, porém, pouco a pouco transnacional. Essas evoluções correspondem à heterogeneidade crescente da sociedade internacional, que possui, doravante, ao lado dos Estados e das organizações internacionais tradicionais, órgãos públicos internacionais e, até internos, órgãos não-governamentais e pessoas privadas, sobretudo as empresas. Esses “novos atores” fazem, gradativamente, “ceder o molde tradicional do Direito Internacional Clássico” e já participam também da formação do Direito Internacional²⁵³.

3.2 NOVOS INSTRUMENTOS

Em 1992, a Declaração do Rio, no seu Princípio 16, referia-se aos instrumentos econômicos, afirmando que os Estados devem “se esforçar para promover a internalização dos custos de proteção do meio ambiente e o uso de instrumentos econômicos”. A Agenda 21 caminha no mesmo sentido defendendo, principalmente, o estabelecimento de um “plano diretor, incentivando a criação de novos mercados nos campos da luta contra a poluição e da gestão ecologicamente mais racional dos recursos”²⁵⁴. De forma mais ampla, o Direito Internacional e Europeu considera e influencia uma diversificação das políticas públicas nacionais, promovendo bastante o uso da ferramenta econômica, enquanto esta última conhece um uso crescente no plano internacional e europeu, por meio dos direitos de propriedade, da ecocertificação, dos incentivos financeiros ou dos mercados de direitos

248 KISS, A.; BEURIER, J. -P. *Droit international de l'environnement*. 2. ed. Pedone: 2000, p. 57 segts.

249 CARBONNIER, Doyen. *L'hypothèse de non-droit*. *Archives de philosophie du droit*:1963, 553 p.

250 Segundo a palavra de Prosper Weil “Vers une normativité relative en droit international ?”. *RGDIP*, 1982, .p. 5 -47.

251 Ver o papel da Comissão do Desenvolvimento Sustentável no acompanhamento de Agenda 21

252 Sobre esta problemática, ver: SHELTON, D. (ed.). *Commitment and Compliance. The Role of Non-binding Norms in the International Legal System*. OUP. Oxford: 2000, 560 p.

253 CARREAU, D.. *Droit international*, Paris: Pedone, 1994, p.31.

254 CARREAU, D.. *Droit international*, Paris: Pedone, 1994, p.31.

negociáveis²⁵⁵. A assinatura em 1997 do Protocolo de Quioto sobre os gases de efeito de estufa (GES) na Convenção-Quadro sobre a Mudança do Clima traz a melhor ilustração disso. O instrumento econômico é concebido, pela primeira vez, no plano internacional, como sendo o meio principal para alcançar os objetivos de redução de emissões poluentes; a economia geral do Protocolo reflete, perfeitamente, a preeminência das estratégias de mercado²⁵⁶. A Comissão Europeia tinha proposto a instituição de uma ecotaxa, baseada, ao mesmo tempo, sobre o carbono e a energia, mas os Estados Unidos e o Japão tinham recusado essa opção. A Conferência definiu, finalmente, o recurso às autorizações negociáveis como ferramenta internacional de coordenação²⁵⁷.

A implantação desse instrumento inovador não se faz sem dificuldades. A possibilidade de fazer a construção desejada encontra inúmeros problemas éticos e obstáculos, tanto técnicos quanto políticos, e muitas perguntas continuam sem respostas. Como constata D. Wirth:

Leaving aside the political significance of their adoption, the Bonn Agreement and Marrakesh Accords are noteworthy for their high level of technical complexity, extensive use of specialized jargon, and lengthy enumeration of a mass apparent minutia. Indeed, the text would be nearly incomprehensible to almost anyone not directly involved in the negotiation process ²⁵⁸...

4 VITALIDADE INSTITUCIONAL

No plano institucional, também a profusão se conjuga com a inovação.

4.1 PROFUSÃO INSTITUCIONAL

Se todas as instituições são interessadas, por uma razão ou outra, pelo desenvolvimento sustentável, dois órgãos da ONU (Organização das Nações Unidas) estão especificamente encarregados dessas questões: o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) e a Comissão do Desenvolvimento Sustentável (CDS).

O PNUMA, criado em 1972, na sequência da Conferência de Estocolmo, foi concebido, na origem, como um catalisador para estimular a ação das outras instituições²⁵⁹.

255 Ver Agenda 21. Declaração do Rio sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento. Declaração de Princípios Relativos às Florestas, Nações Unidas, 1993, p. 56 segts.

256 Ver MALJEAN-DUBOIS, S. (dir.). *L'outil économique en droit international et européen de l'environnement. La Documentation française*. Paris: 2002, 513 p.

257 GODARD, O. *Lutte contre l'effet de serre. Quel avenir pour les permis à polluer négociables ?*. *La Recherche*. n° 314. SL: Sed., nov. 1998.

258 WIRTH, D. A.. *The Sixth Session (Part Two) and Seventh Session of the Conference of the Parties to the Framework Convention on Climate Change*. SL: AJIL, 2002, 660 p. 96.v.

259 Ver, SANDS, Ph...*Principles of International Environmental Law*. Manchester University Press. Manchester: New York, 1995, *Framework, Standards and Implementation*, p. 72 -73,v.1..

A Assembleia Geral se declarava, então, ciente da “necessidade de elaborar com urgência, no âmbito das Organizações das Nações Unidas, arranjos institucionais permanentes para a proteção e a melhoria do meio ambiente”²⁶⁰. Mas, o PNUMA sofre com deficiências estruturais desde sua criação. Pelo seu estatuto e pelos seus meios, ele não pode exercer uma grande autoridade nem sobre os Estados e nem sobre as organizações internacionais²⁶¹. Em particular, ele não dispõe de meios vinculativos²⁶². A tudo isso, acrescenta-se sua estrutura institucional pesada e complexa, cuja opacidade é criticada por muitos Estados e dificulta uma garantia de eficiência.

Quanto à Comissão do Desenvolvimento Sustentável, criada pelo Conselho Econômico e Social, a partir da recomendação da Assembleia Geral, após a Conferência do Rio, ela foi encarregada da missão de garantir o acompanhamento eficiente da CNUMAD, incentivar a cooperação internacional, racionalizar as capacidades intergovernamentais em matéria de tomada de decisão e avaliar o avanço da aplicação da Agenda 21²⁶³. Quando ela realizou sua décima primeira sessão, na primavera de 2003, e se dotou de um novo plano de implementação, as discussões enalham, o nível de representação dos países foi baixo, demonstrando que ela não é um lugar de debate político²⁶⁴.

Apesar da não-adaptação e da evidente ineficiência da estrutura institucional atual, nenhuma perspectiva concreta foi definida em Joanesburgo. As interrogações sobre os métodos e sobre a arquitetura internacional – o que o Plano chama de “quadro institucional” do desenvolvimento sustentável em nível internacional – não receberam nenhuma resposta concreta. O Plano se limita a realizar apelos reiterados para uma melhora da eficiência e da coordenação que, apesar de inscritas na nova crença internacional da “boa governança”, não tem nada de novo: o Princípio 25, da Declaração de Estocolmo, já recomendava aos Estados assegurar que as organizações internacionais desempenhavam um papel coordenado, eficiente e dinâmico para a proteção do meio ambiente.

Quase todas as instituições da família das Nações Unidas, da UNESCO (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura) à FAO (Organização das Nações Unidas para a Agricultura e a Alimentação), passando pela OIT (Organização Internacional do Trabalho), pela OMS (Organização Mundial da Saúde), pela OMM (Organização Meteorológica Mundial), pela OMI (Organização Marítima Internacional), pela OACI (Organização da Aviação Civil Internacional) ou pela AIEA (Agência Internacional de Energia Atômica), estabeleceram programas ambientais. Em suma, ao PNUMA e à Comissão do Desenvolvimento Sustentável, é preciso acrescentar um fenômeno de “institucionalização mole e proteiforme” no quadro convencional.

260 Resolução 2997(XXVII), *Dispositions institutionnelles et financières concernant la coopération internationale dans le domaine de l'environnement*.

261 KIMBALL, L. A.. *Toward Global Environmental Management : the institutional setting*. In: YIEL, 1992, p.25

262 Voy. Ved. P. Nada, *International Environmental Law and Policy, Transnational Pub.*. New York. 1995,p. 101.

263 ORLIANGE, Ph). *La Commission du développement durable. Annuaire français de droit international* : 1993, p. 820-832, v. 39.

264 TUBIANA, L. *Environnement et développement. L'enjeu pour la France, Rapport au Premier ministre. La Documentation française*: Paris, 2000,p. 65.

Com efeito, à densa rede convencional oriunda do campo do meio ambiente, no plano internacional, corresponde uma rede institucional, igualmente densa e complexa. A prática tende, ao menos no início dos anos 70, à criação para cada nova convenção adotada de instituições *ad hoc*. Essas estruturas convencionais apresentam, na prática, uma grande diversidade que se deve, em parte, à sua data de criação, ao seu caráter regional ou universal, e ao seu objeto. Sua natureza jurídica é incerta e, sem dúvida, variável; suas composições, atribuições e meios se revelam muito diferenciados. Todavia, sua organização parece convergir para um modelo institucional de forma crítica, cada nova convenção se inspirando em grande parte nas precedentes. As estruturas de cooperação instituídas são compostas, em geral, por um ou mais órgãos diretores com natureza política, instâncias decisórias, por estruturas científicas, instâncias consultivas compostas de peritos e por estruturas administrativas encarregadas de atribuições de secretaria, a que podemos acrescentar, às vezes, mecanismos de troca de informação (*clearing-house mechanism*) e/ou mecanismos financeiros, ou ainda, centros regionais.

Essas instituições se impuseram rapidamente como sendo necessárias no campo do meio ambiente. Seu funcionamento é freqüentemente considerado como um indicador da efetividade dos instrumentos envolvidos²⁶⁵. A institucionalização da cooperação contribui de forma útil para a aplicação das convenções, medida em que ela facilita a interpretação de textos, muitas vezes vagas e sem precisão na origem, e sua adaptação à evolução dos conhecimentos sobre o meio e sobre os efeitos sobre este último das atividades humanas. Ela oferece, igualmente, um suporte para a troca de informações entre as Partes e a cooperação ou, ainda, para a atribuição de uma assistência técnica ou financeira multilateral a algumas delas. A institucionalização é também essencial para a implantação de um controle eficiente sobre a aplicação, pelos Estados contratantes, de suas obrigações convencionais. As instituições intergovernamentais constituem uma peça essencial das convenções ambientais. A profusão institucional não funciona sem apresentar dificuldades práticas. Assim,

O crescimento da complexidade e do parcelamento da governança internacional em matéria de meio ambiente tem a ver, em parte, com o aumento do número de atores, tanto governamentais quanto não-governamentais, no campo do meio ambiente. Além disso, a proliferação dos órgãos das Nações Unidas e outras instituições internacionais que cuidam de questões ambientais somente aumentam esta complexidade, isto é, a constatação feita por um relatório recente do PNUMA²⁶⁶.

Nele, a situação atual é perfeitamente resumida:

A multiplicação das instituições, dos problemas e dos acordos relativos ao meio ambiente dificulta os sistemas atuais e nossa aptidão a administrá-los. O crescimento contínuo do número de

265 SAND, Voy. P. *The Effectiveness of International Environmental Law. A survey of Existing Legal Instruments*, Grotius Publications, Cambridge, 1992, p. 4 et segts.; A. E. Boyle, « *Saving the World ? Implementation and Enforcement of International Environmental Law through International Institutions* », *Journal of Environmental Law*, n° 3/1991, p. 229 segts.; KEOHANE, R. O. ; HAAS, P. M. ; LEVY, M. A.. *The effectiveness of International Environmental Institutions*. In: P. M. Haas, R. O. Kehoane, M. A. Levy. *Institutions for the Earth: 1994*, p. 3-4.

266 PNUE, *Rapport du Directeur exécutif. Gouvernance internationale en matière d'environnement*. UNEP/IGM/1/2. SL: 4 de abril de 2001, 17 p.

órgãos internacionais competentes em matéria de meio ambiente traz o risco de uma redução da participação dos Estados pelo fato que suas capacidades são limitadas, enquanto que a carga de trabalho aumenta e torna necessária a criação, ou o fortalecimento de sinergias entre todos estes órgãos. Pouco apoiadas e operando de forma isolada, estas instituições são menos eficientes que poderiam ser, enquanto que as demandas por seus recursos financeiros continuam aumentando. A proliferação das exigências internacionais tem imposto vinculações particularmente pesadas aos países em desenvolvimento, que, frequentemente, não dispõem de meios necessários para participar eficientemente da elaboração e da aplicação das políticas internacionais em matéria de meio ambiente ²⁶⁷.

Nessas condições, as questões de articulação institucional se tornam centrais. Foi objeto de uma série de decisões intergovernamentais e várias iniciativas foram realizadas para refletir sobre os meios para melhorar o funcionamento do (não) sistema. O fortalecimento da cooperação interinstitucional suscita, por sua vez, a criação de novos órgãos e instituições ditos de “coordenação”. Claro, a cooperação se esboça entre espaços convencionais²⁶⁸, mas todas as possibilidades estão longe de serem exploradas ²⁶⁹. Num agrupamento geográfico das secretarias convencionais, as melhorias da cooperação entre elas são, sem dúvida, desejáveis. Inúmeros caminhos devem ser explorados nessa temática do *clustering*. Pelo contrário, qualquer tentativa de centralização ou hierarquização maior – propostas foram feitas nesse sentido – parece ter que ser excluída, por razões tanto práticas quanto psicológicas. A já antiga experiência da OMI no campo da poluição dos navios mostra que uma centralização é possível, se ela for instituída logo no início. É muito mais difícil trabalhar nela “após”, o que implica contrariar todos os *feudalismos* locais que se constituíram.

No mesmo tempo, fica sem resposta uma das principais interrogações, aquela relativa às relações entre as instituições ambientais – convencionais ou não – e a Organização Mundial do Comércio. Os bloqueios políticos para o deferimento do estatuto de observador nas secretarias dos MEA não facilitam a troca de informações, quando o secretário da OMC participa de numerosas conferências e reuniões de MEA com uma simples manifestação de seu desejo de participar ²⁷⁰.

As propostas de criação de uma Organização Mundial do Meio Ambiente (ONUMA), apoiadas principalmente pela França há vários anos, foram de novo rejeitadas; mas seria ela uma panacéia? A despeito de seu interesse teórico, a oportunidade de tal instituição é muito discutida: a criação da ONUMA não iria ao encontro dos objetivos de integração, no momento em que há uma conscientização da necessidade da integração? Não poderia romper as

267 Idem, p. 19.

268 Notadamente, progressão notável do número dos memorandos de entendimento (ou *memorandum of understanding* seja *MOUs*) assinados entre convenções, que é testemunha de uma vontade política maior para colaborar mais estreitamente na implantação de seus programas de trabalho durante este período (principalmente para os acordos sobre a biodiversidade e os mares regionais). Os memorandos de entendimento dizem respeito a planos de trabalho comuns, medidas de aplicação ou instalação de um mecanismo de informação.

269 Cf. as propostas do *Open-Ended Intergovernmental Group of Ministers or their Representatives on International Environmental Governance. Proposal for a systematic approach to coordination of multilateral environmental agreements. 2nd Meeting, Bonne, 17 Jul. 2001, UNEP/IGM/2/5, p. 8.*

270 LABAT, B.. *Les relations entre les institutions établies sur la base des accords environnementaux multilatéraux (AEM) et l'Organisation mondiale du commerce. In: Droit de l'OMC et protection de l'environnement, S. Maljean-Dubois dir.. Bruylant : Bruxelles, 2003.*

dinâmicas criadas no âmbito das convenções ambientais e que se beneficiaram de sua flexibilidade e repousam, justamente, sobre seu caráter descentralizado ²⁷¹? A nova organização não poderia se sobrepor às instituições existentes, sem conseguir substituí-las e nem articulá-las? Devemos temer o advento de uma “superburocracia” internacional?

5 INOVAÇÕES INSTITUCIONAIS: NOVOS ATORES

O cenário internacional se abriu pouco a pouco. Os Estados e seus súditos derivados – as organizações intergovernamentais – conservam nele um estatuto privilegiado. Mas, os atores não-estatais – principalmente as organizações não-governamentais e as empresas, como também os povos “autóctones” – desempenham um papel cada vez maior. Essas evoluções são, particularmente, sensíveis e necessárias no campo do meio ambiente ²⁷². Todavia, elas são freadas numa sociedade internacional concebida, na origem, pelo e para o Estado.

Numerosos instrumentos internacionais pedem o desenvolvimento de uma democracia participativa. Trata-se disso no Princípio 10, da Declaração do Rio, de 1992, para o qual:

A melhor maneira de tratar as questões de meio ambiente é de garantir a participação de todos os cidadãos interessados, ao nível conveniente. Em nível nacional, cada indivíduo deve ter acesso às informações relativas ao meio ambiente que as autoridades públicas detêm, inclusive às informações relativas às substâncias e às atividades perigosas nas suas coletividades, e ter a possibilidade de participar do processo de tomada de decisão. Os Estados devem facilitar, incentivar a sensibilização e a participação do público, colocando as informações à sua disposição. Um acesso efetivo a sanções judiciais e administrativas, principalmente reparações e recursos, deve ser garantido.

Ou, ainda, no plano convencional de um tratado adotado em Aarhus, em 25 de junho de 1998, sob a égide da Comissão Econômica das Nações Unidas para a Europa, que trata especificamente do acesso à informação, à participação do público, à tomada de decisão e ao acesso à justiça no campo do meio ambiente²⁷³. Mas, esses desdobramentos são pedidos, essencialmente, no plano interno. A democratização da sociedade internacional esbarra com as resistências por parte dos Estados, protegendo duas prerrogativas, confirmando, por isso mesmo, a impotência do Direito Internacional em ordenar uma sociedade globalizada *de fato*.²⁷⁴

Todavia, sob a pressão dos “novos atores”, os bloqueios políticos e jurídicos cedem gradativamente e, pelo menos, parcialmente. Assim, esses “novos atores” estão associados à elaboração – ver o papel desempenhado pela UICN (União Internacional para Conservação da

271 LE PRESTRE, (Ph). *Décentralisation : tous pour un!*. *Le Courrier de la planète*. n° 68. SL: 2002, p. 48 .

272 Ver MOLKE, K. Von. *Governments and International Civil Society in Sustainable Development : a Framework*. *International Environmental Agreements*. n° 2 (4), 2002, p. 339-357.

273 Texto da Convenção. Disponível em : <<http://www.mem.dk/aarhus-conference/issues/public-participation/ppartikler.htm>>. Acesso em : sd.

274 Cf. M. Chemillier-Gendreau. *Droit international et démocratie mondiale. Les raisons d'un échec*. *Textuel, Paris*: 2002, p.12.

Natureza) na negociação de algumas convenções de proteção da natureza ou na elaboração da Carta Mundial da Natureza, adotada pela Assembleia Geral da ONU (Organização das Nações Unidas), em 1982 – como à implantação das regras internacionais – ver o papel das ONGs nos procedimentos internacionais de controle.

Dinâmico e inovador, tanto nos planos normativo quanto institucional, o Direito Internacional do Meio Ambiente é freqüentemente qualificado como sendo “laboratório” do Direito Internacional. A constatação dessa bela vitalidade não deve esconder as numerosas e as agudas dificuldades encontradas na implantação das regras definidas.

5.1 A EFETIVIDADE DO DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE

Além das dificuldades conjunturais, a matéria sofre estruturalmente de deficiências de implantação (A). O desenvolvimento de técnicas de promoção do direito, adaptadas aos desafios e, amplamente inovadoras, tenta consertar isso (B).

5.2 DEFICIÊNCIAS ESTRUTURAIS DE IMPLANTAÇÃO

As normas do Direito Internacional do Meio Ambiente devem atender, para ser *effective* no sentido inglês do termo, a uma dupla condição de eficiência e de efetividade (1). Mas, a *effectiveness* do Direito Internacional do Meio Ambiente encontra dificuldades: umas de ordem geral devidas às especificidades do Direito Internacional (2), outras de ordem particular devidas ao campo do meio ambiente (3).

5.3 EFICIÊNCIA, EFETIVIDADE E EFFECTIVENESS

Se nos detivermos ao plano convencional, para que as normas postas sejam concretamente realizadas, é preciso que as convenções atendam a uma dupla condição: ser eficiente, em primeiro lugar. Com C. de Visscher, podemos considerar como sendo “eficientes, as disposições de um ato internacional (...) quando consideradas em si mesmas, elas estão em adequação com os fins propostos”²⁷⁵. Essa primeira condição não é facilmente cumprida no campo do meio ambiente; por falta de conhecimento ou de consenso, não é sempre que há uma formulação clara dos objetivos ambientais a serem alcançados ou dos métodos a serem empregados. Esse nível de reflexão conduz para fora das fronteiras do Direito, logo que se tratar de responder, a partir de uma análise substancial, à pergunta: será que a qualidade do meio ambiente ou o estado do recurso pode ser melhorado graças ao regime/tratado? É preciso, mesmo assim, conhecer as “necessidades” do meio ambiente ou do recurso e estar apto a atendê-las, o que se revela mais ou menos fácil, dependendo do caso.

275 VISSCHER, C. de. *Les effectivités du droit international public*. Pedone. Paris: 1967, p. 18..

Ser efetivas, depois, pois a eficiência de um instrumento internacional não prejudica de sua efetividade. Com C. de Visscher, podemos considerar como efetivas as disposições de um tratado “dependendo do fato se elas se mostrarão capazes ou não de determinar, nos interessados, os comportamentos procurados”²⁷⁶. Mas, a observação de ordem geral desse autor, segundo a qual: “demais tratados dotados de uma eficiência e providos de adesões nominais numerosas, continuam desprovidos de efetividade”²⁷⁷, se aplica bem ao Direito Internacional do Meio Ambiente. Se os progressos da cooperação internacional são notáveis (precisaria, ainda, que os instrumentos entrem em vigor rapidamente e recebam uma participação ampla e adaptada a seu objeto), a aplicação nacional, notadamente pela transcrição das normas internacionais nos direitos internos, continua sendo insuficiente. O caráter não autoexecutório da maior parte das obrigações, acrescido do fato que os mecanismos clássicos de reação à violação substancial de uma obrigação convencional são mal adaptados, quando a obrigação em questão constitui um envolvimento unilateral, isento de reciprocidade, contribui, com efeito, a tornar difícil a implantação das regras postas²⁷⁸.

A priori, se estas duas condições – eficiência e efetividade – forem cumpridas, *in fine* a qualidade do meio ambiente ou o estado do recurso serão melhorados graças ao regime/tratado (*problem-solving*)²⁷⁹. O regime/tratado se torna, então, *effective* no sentido inglês; a *effectiveness* inglesa cobrindo esses dois aspectos²⁸⁰. A *effectiveness of* é analisada como sendo o “*impact of a given international institution in terms of problem-solving or achieving its policy objectives*”.²⁸¹ Além do caráter polissêmico do termo, todavia, a avaliação da *effectiveness* não é fácil, por causa da complexidade de sistemas sociais e de sistemas ecológicos em perpétua evolução, mas também por causa da dificuldade de se estabelecer uma ligação de causalidade entre a medida de Política Internacional e o resultado observado²⁸². A cadeia de ação, ligando os regimes, as políticas e as pessoas ao meio ambiente natural, é complexa e incerta, descontínua²⁸³. Alguns sucessos políticos não são conjugados com êxitos no plano ambiental²⁸⁴. Indicadores adequados dessa efetividade ainda faltam.

276 *Ibid.*

277 *Ibid.*

278 KISS, A.. *Un nouveau défi pour le droit international*. In: *Projet* : 1991, p.53, v. 226.

279 Kehoane Robert O. et al.. *The effectiveness of International Environmental Institutions: in Institutions for the Earth – Sources of Effective International Environmental Protection*, Peter M. Haas et al. (Eds.), Cambridge: MIT Press, 1993, p. 7 .

280 De acordo com a definição de Hasenclever et al. “*a regime is effective to the extent that it achieves the objectives or purposes for which it was intended and to the extent that its members abide by its norms and rules*”, “*Interests, power, knowledge: the study of international regimes*”. *International Studies Review*: 1996, 40 p. p177-228.

281 Distinto da implementação do “*process of putting international rules into legal and administrative practice i.e. incorporating them into domestic law, providing administrative infrastructure and resources necessary to put the rule into practice, and instituting effective monitoring and enforcement mechanisms, both internationally and domestically*” e *compliance with “ rule-consistent behavior, i.e. ‘state of conformity or identity between an actor’s behavior and a specified rule’”* de acordo com T. Risse, “*Rational Choice, Constructivism and the Study of International Institutions*”, *precitado*.

282 MOLTKE, Konrad Von. *Research on the Effectiveness of International Environmental Agreements: Lessons for Policy Makers. Paper prepared for the Final Conference of the EU Concerted Action on Regime Effectiveness*. Barcelona: IDEC, Nov. 2000, p 4-5 e p. 9-12.

283 *Ibid.*, p.4.

284 Ver por ex. as análises de KÜTTING, G.. *Distinguishing between institutional and environmental effectiveness in international environmental agreements: the case of the Mediterranean Action Plan*. *The International Journal of Peace Studies*. n° 1, 2000. 5.v. Disponível em : <<http://www.gmu.edu/academic/ijps>>. Acesso em :

A *effectiveness* é multidimensional. O regime poderá ser julgado *effective* se ele:

- ⇒ garante a proteção do meio ambiente;
- ⇒ conduz ao respeito das regras e padrões definidos;
- ⇒ conduz à modificação desejada do comportamento humano;
- ⇒ transposta aos diferentes níveis institucionais (regional, nacional e local) pela adoção de leis, pelos regulamentos e pela conduta de algumas atividades administrativas; e
- ⇒ tem um impacto por meio de sua própria existência, independentemente da adoção de medidas específicas ²⁸⁵.

Mas, raros são os regimes que reúnem todas essas dimensões da efetividade. Isso somente é possível quando os problemas ambientais são bem delimitados e bem entendidos, é que as mudanças econômicas e sociais são reduzidas. Frequentemente, um regime somente é *effective* perante uma ou outra dessas dimensões ²⁸⁶.

6 DIFICULDADES PRÓPRIAS À ORDEM JURÍDICA INTERNACIONAL

O Direito Internacional encontra um dilema. A necessidade de uma hierarquia e de uma obrigação – para negociar, cooperar, definir instrumentos de regulação e aplicá-los – nunca foi tão presente. Mas, a sociedade internacional atual permanece sendo uma sociedade não hierarquizada de justaposição de entidades soberanas, ainda marcada pelo domínio do consentimento. Uma das características da ordem jurídica internacional, cujos Estados são os principais atores, encontram-se na origem da formação do Direito – pelo menos dos recursos clássicos – e são, igualmente, encarregados de sua execução. Os Estados estão livres para se envolverem ou não: aceitando normas externas, nas quais o Estado se autolimita. Salvo raras exceções, numa “lógica intersubjetiva”, o acordo do Estado permanece único na origem das obrigações de sua responsabilidade ²⁸⁷. O voluntarismo faz obstáculo ao desenvolvimento de um direito comum ²⁸⁸. Prova disso, o fracasso de construções coletivistas passadas, tal como o patrimônio comum da humanidade ou o *pane* atual do *jus cogens*, obrigações *erga omnes*, crimes internacionais do Estado e outras normas intransgressíveis do Direito Internacional, com seus desdobramentos no direito dos tratados ou da responsabilidade. Os progressos na construção de uma ordem pública internacional e até no reconhecimento do meio ambiente como “valor comum da humanidade inteira cuja preservação é da responsabilidade da comunidade internacional no seu conjunto, e que nós encontramos nas regras que lhe são aplicáveis, a maior parte dos princípios relativos ao patrimônio comum da humanidade: ausência de reciprocidade, obrigação de conservação e de gestão racional, não-apropriação” ²⁸⁹ são totalmente relativos.

285 MOLTKE, Konrad Von, Research on the Effectiveness of International Environmental Agreements: Lessons for Policy Makers. Paper prepared for the Final Conference of the EU Concerted Action on Regime Effectiveness. Barcelona: IDEC, Nov.2000, p.5-6 e p. 9-12.

286 Ibid., p. 6. Ver a obra de YOUNG, O.. *The Effectiveness of International Environmental Regimes. Causal Connections and Behavioral Mechanisms*, MIT Press, Cambridge, 1999, 326 p.

287 Ver MARCHI, J. -F.. *Accord de l'État et droit des Nations Unies. Étude du système juridique d'une organisation internationale. La Documentation française*. Paris: 2002, p. 8.

288 Cf. M. Chemillier-Gendreau. *Droit international et démocratie mondiale. Les raisons d'un échec*, op. cit., 12 p.

289 DAILLIER, P.; PELLET, A.. *Droit international public*. op. cit., nota 40, n° 736, 1225 p.

É um fato que os Estados conservam competências quase exclusivas e têm uma responsabilidade importante na matéria. A empolgação – principalmente teórica – no que diz respeito ao conceito de “bem público mundial” não deveria mudar o jogo, pelo menos imediatamente, em razão de suas imprecisões jurídicas ²⁹⁰.

Apesar de importantes progressos, tanto institucionais quanto normativos, o célebre trecho do contencioso *Lotus* que disse que “As regras de Direito ligando os Estados procedem da vontade dos mesmos” permanece sendo válido ²⁹¹. As concepções patrimoniais não estão “em adequação com a estrutura da sociedade internacional, daí a ausência da hierarquia dos órgãos e a integração, necessárias à determinação mais precisa de sua substância e à sua implantação” ²⁹², além de ser muito difícil elaborar regras num “setor como o meio ambiente, onde existe um interesse geral, mas no qual a responsabilização suporia a aceitação de obrigações superiores à soma dos interesses individuais” ²⁹³. Não se deve nunca ocultar o fato que o Direito Internacional “não cessou de ser elaborado e movido por interesses individuais dos Estados e em função de sua respectiva potência” e se “tudo mudou, já que muita coisa nova apareceu para resolver problemas inéditos ou modificar regras preexistentes (...) nada, realmente, mudou”. Ressalte-se ainda que “o mais fundamental, se não for aos princípios substanciais, pelo menos nos modos de funcionamento, se conservou. Belo exemplo de homeostasia?” ²⁹⁴.

O exemplo de sucesso mais convincente reside na restauração da camada de ozônio. Cientistas anunciavam, em dezembro de 2000, que, de acordo com suas observações e cálculos, era possível que a camada de ozônio se reconstituísse daqui a 50 anos, se os governos continuassem respeitando os compromissos do Protocolo de Montreal, adotado em 1987²⁹⁵. Entretanto, esse belo sucesso do Direito Internacional do Meio Ambiente continua sendo excepcional: a camada de ozônio se beneficiou de circunstâncias bastante particulares²⁹⁶. É mais frequente que a implantação das convenções ambientais encontre, na prática, grandes dificuldades: lentidão dos processos, baixa qualidade dos conteúdos, refletindo por definição um consenso ainda menor quando os Estados interessados forem mais numerosos e diversificados, insuficiência dos financiamentos e meios de aplicação, fraco controle, ausência de sanções do não-respeito. Por si só, o campo da mudança climática ilustra, perfeitamente, essa problemática. Por um lado, o Protocolo de Quioto, na Convenção –Quadro das Nações Unidas sobre as Mudanças Climáticas, introduz o regime internacional, sem nenhuma dúvida, mais bem acabado e mais original para a gestão de um bem comum, um regime que, no estrito plano jurídico, revela-se, tendo uma “complexidade desconcertante” ²⁹⁷. Por outro lado,

290 KAUL, I.; GRUNBERD, I.; STEM, M. A.. *Les biens publics à l'échelle mondiale. La coopération internationale au XXIème siècle. Economica*: Paris, 2002, 290 p. ; KAUL, I. *Biens publics globaux, un concept révolutionnaire. Le Monde Diplomatique*, June 2000, p. 22.

291 CPJI, parecer de 7 de setembro de 1927, série 1, n° 10

292 FABRI, Ruiz, H. Ruiz. *Le droit dans les relations internationales. Politique étrangère*, n° 3 - 4/2000, 665 p.

293 Ibidem, 666 p.

294 Ibidem, 660 p.

295 Ainda, essas análises poderiam ser nuançadas no futuro. Cf. *Summary of the Fourteenth Meeting of the Parties to the Montréal Protocol and the Sixth Conference of the Parties to the Vienna Convention*, p. 25-29 de Nov. de 2002. *Earth Negotiations Bulletin*, n° 24p.16.,v.19.

296 Ver a análise de THEYS, J. ; FAUCHEUX, S. ; NOËL, J. -F. *La guerre de l'ozone .In: Futurible.*, n° 125, oct. de 1988, p. 51-66; FAUCHEUX, S. ; NOËL, J. -F. *Les menaces globales sur l'environnement. Repères La Découverte*: Paris, 1990, 123 p.

297 KISS, A.. *Cinq années de droit international de l'environnement. RJE*, n° 4/2001, 573 p.

a lentidão das negociações e dos progressos, num regime internacional que se constrói por etapas desde 1992, a insuficiência dos comprometimentos, ao mesmo tempo, demais modestos e pouco legíveis ²⁹⁸, conjuga-se com a impossibilidade de obrigar os Estados Unidos a participarem, quando eles são, atualmente, o mais importante emissor de gás de efeito estufa, ao ritmo lento das ratificações e à complexidade das questões de controle e de aplicação.

As dificuldades gerais são, ainda, agravadas no campo do Meio Ambiente.

7 DAS DIFICULDADES PRÓPRIAS AO DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE

No campo do meio ambiente, a violação de uma obrigação convencional resulta, raramente, de um ato deliberado e premeditado. A flacidez das normas – abundância da *soft law*, caráter muitas vezes geral das obrigações pouco vinculantes, não quantificadas, amenizadas –, o caráter não executório da maior parte das obrigações, somado ao fato que os mecanismos clássicos de reação à violação substancial de uma obrigação convencional não são adaptados quando a obrigação em questão constitui um comprometimento unilateral, isento de reciprocidade, contribui a tornar difícil a implantação das regras definidas ²⁹⁹. As faltas encontram também sua fonte nas dificuldades de interpretação de convenções pouco claras e/ou pouco precisas ou, ainda, na incapacidade por parte da convenção de evoluir e registrar mudanças circunstanciais – novas descobertas científicas, por exemplo. A profusão normativa é igualmente uma fonte de dificuldades, como foi lembrado acima: o Direito Internacional do Meio Ambiente é um corpo de regras construído na urgência, aos poucos, sofrendo com incoerências internas e, até mesmo, com problemas externos de articulação devido a separações normativas e institucionais em relação a outros corpos de regras – comércio, investimento, Direitos Humanos etc.

As insuficiências da implantação encontram também sua fonte na incapacidade material de se conformar as obrigações internacionais, cuja aplicação, frequentemente, tem um custo econômico e social muito importante. Para relatar a realidade de maneira global, a análise jurídica tem que ser, pelo menos, completada com as análises sociológicas e econômicas. Nessa visão, a teoria dos regimes³⁰⁰, notadamente, contribui para explicar as diferenças de resultados, de efetividade de um regime para o outro e, numa reflexão mais prospectiva, para esboçar as formas que devem assumir os dispositivos internacionais para serem os mais eficientes/efetivos.

As dificuldades específicas de implantação desencadearam, numa busca de adaptação do direito e dos procedimentos aos desafios, o desenvolvimento de técnicas específicas de implantação.

298 Vários estudos concluem que, mesmo aplicado, o Protocolo ficaria fraco demais perante os desafios nas exigências que ele coloca. MORIN, H.. *Réduire les gaz à effet de serre, un défi 'herculéen*. op. cit., p.1.

299 A. Kiss. *Un nouveau défi pour le droit international*. In: *Projet*, 1991, p.53., v.. 226.

300 Definição de Stephan Krasner, "um conjunto de princípios, de normas, de regras e de procedimentos de decisão implícitas ou explícitas, em torno dos quais as expectativas dos atores convergem num campo específico". S. D. Krasner et alii, *International Regime*. Ithaca : Cornell University Press, 1983, 372 p.

7.1 AS TÉCNICAS DE PROMOÇÃO DA IMPLANTAÇÃO

Em razão dessas dificuldades, os primeiros tratados internacionais de proteção do meio ambiente ficavam, logo após a sua adoção, no nível dos *sleeping treaties*. Como em outros novos campos do Direito Internacional (Direitos Humanos e Desarmamento, notadamente), a importância das medidas de aplicação do direito foi aos poucos reconhecida. Em função dos campos e dos níveis de intervenção (regional ou universal), um leque de medidas é, hoje, experimentado para a promoção do Direito Internacional do Meio Ambiente. Elas devem permitir, de uma forma ideal, a prevenção dos casos de não-conformidade pela cooperação, se assegurar da conformidade para fornecer uma assistência, no caso de não-conformidade, um mecanismo de resolução dos conflitos e medidas de execução forçada ³⁰¹. Esses diferentes aspectos são estreitamente emaranhados: os processos são dinâmicos e os mesmos fatos podem ocasionar, na duração, todo o leque de medidas ³⁰².

Portanto, podemos considerar que essas medidas vão do acompanhamento (A) à sanção (C), passando pela incitação (B).

(A) O Acompanhamento: Vigilância e Verificação (Monitoramento)

Na implantação de suas obrigações internacionais, os Estados são “acompanhados” por procedimentos internacionais de vigilância e verificação (*implementation review mechanisms*). A intervenção do juiz sendo excepcional e, por várias razões, não adaptadas no que diz respeito ao controle das obrigações convencionais – que constituem o essencial do corpus ambiental no plano internacional – os Estados estabelecem procedimentos não-jurisdicionais específicos, inspirando-se, em parte, em técnicas já aprovadas em outros campos, mas amplamente inovadoras. Esses procedimentos, inclusive, não têm como único objeto o controle da implantação, por parte dos Estados, de suas obrigações internacionais. Eles permitem também precisar e concretizar essas obrigações, frequentemente vagas na origem, favorecendo um aprendizado coletivo delas (*learning by doing*). O crescimento da transparência permite igualmente firmar a confiança e limitar os comportamentos de “passageiro clandestino” ou “carona” (*free riding*).

A1 O objeto dos procedimentos

O campo do meio ambiente deu nascença a muitos procedimentos de exame periódico, chamados também de vigilância e verificação (*monitoring*). Eles permitem avaliar, ao mesmo tempo:

- ⇒ o comportamento das Partes ao tratado, sabendo que a apreciação pode ser geral e não focalizar o questionamento do comportamento de uma parte determinada ou visar, de uma forma precisa, os comportamentos individuais para conhecê-los ou corrigi-los; e
- ⇒ e a eficiência das normas definidas, o que pode, eventualmente, levar a adaptá-las.

301 LANG, W.. *Compliance Control in International Environmental Law: Institutional Necessities*. ZaöRV, 56 (1996), 685 p.

302 WEISS, E.. *Strengthening National Compliance with International Environmental Agreements*. n° 4. *Environmental Policy and Law*, 1997, 297 p.

O respeito do direito por parte dos sujeitos de Direito Internacional é tradicionalmente presumido, de tal forma que um Estado não precisa demonstrar *ab initio* que ele age de acordo com o direito ³⁰³. A instalação de órgãos multilaterais que serão encarregados dessas tarefas e a definição de procedimentos apropriados é um elemento novo da vida internacional: no passado, as hipóteses de violação do direito eram raramente previstas de uma forma explícita nos instrumentos internacionais, os Estados tendo pouca propensão a se designar, eles mesmos, como alvos das possíveis reações. Os comprometimentos que eles aceitam são geralmente conformes seus interesses e eles não têm nenhuma razão para desconhecê-los – é o exemplo do tratado de comércio. Mas, no campo do meio ambiente, frequentemente, os Estados não tiram uma vantagem direta da adesão a uma convenção; essa adesão é realizada para o bem comum ou para as gerações futuras etc., e ela pode até se chocar com seus interesses nacionais. Eles encontram dificuldades ainda mais vivas para a implementação. A problemática é, portanto, invertida.

As primeiras convenções não previam técnicas de controle específicas e internalizadas, como também não institucionalizavam a cooperação entre partes contratantes, condição *sine qua non* desse tipo de controle. Tais convenções eram muito pouco efetivas.

A partir da metade dos anos 70, a cooperação se institucionalizou e técnicas de controle foram experimentadas, inspirando-se, por certos lados, nos Direitos Humanos. A mais empregada dessas técnicas é, sem contestação possível, “o sistema dos relatórios”. Trata-se também da técnica empregada fora do quadro convencional pela Comissão do Desenvolvimento Sustentável para avaliar a implantação da *Agenda 21*. Mesmo tendo um interesse, ela não consta entre os mais avançados meios de controle do Direito Internacional e encontra limites importantes.

A partir dos anos 90, as convenções ambientais se caracterizam pela reinvenção, ao lado e com suporte das já clássicas técnicas de controle de segunda geração, da reação ao ilícito, sob uma forma mais flexível. O procedimento de não-conformidade (*non compliance*), introduzido no âmbito do Protocolo de Montreal sobre as Substâncias que Destroem a Camada de Ozônio constitui modelo inicial amplamente copiado desde então. Esse procedimento, retomado no âmbito da Convenção de Genebra, de 1979, sobre a poluição atmosférica transfronteiriça, ³⁰⁴ acaba, por exemplo, de ser finalizada no âmbito da Convenção de Basileia sobre o Controle do Movimento Transfronteiriço de Resíduos Perigosos e seu Depósito ³⁰⁵ ou do Protocolo de Cartagena, sobre o comércio internacional dos organismos vivos geneticamente modificados ³⁰⁶. Nesse ponto de vista, as negociações sobre a mudança climática originaram um sistema de controle extremamente original, que se inspira nos procedimentos de não-conformidade experimentados até então, mas ultrapassando-os amplamente. É verdade que o funcionamento dos mecanismos de flexibilidade instituídos pelo Protocolo de Quioto

303 COMBACAU, J.; SUR, S. *Droit international public*. 3 ed.. Montchrestien: 1997, 197 p.

304 Decisão 1997/2, *The Implementation Committee, its structure and functions and procedures for review of compliance*, (ECE/EB.AIR/53, annex III). Disponível em : <http://www.unece.org/env/lrtap/conv/report/eb53_a3.htm>. Acesso em : sd ; ver os trechos reproduzidos no Anexo II.

305 *Summary of the Sixth Conference of the Parties to the Basel Convention*: p. 9-14, Dec. 2002. *Eart Negotiation Bulletin*, n° 12, p.19, v.20.

306 BS-I/7. Implantação de procedimentos e mecanismos de respeito das obrigações à título do protocolo de Cartagena sobre a prevenção dos riscos biotecnológicos, UNEP/CBD/BS/COP-MOP/1/15, 103 p.

repousa sobre a confiança e a credibilidade. O controle e a sanção eventual do não respeito – a questão dita da observança – tornam-se, então, um desafio da maior importância para garantir o bom andamento e “impedir que o sistema reproduza ‘dinheiro falso’ inoperante”³⁰⁷. Um grupo de peritos foi instalado desde 1998 para fazer propostas. Particularmente controvertida, a observança foi uma das últimas questões resolvidas nos Acordos de Bonn-Marrakech, em 2001. A Conferência das Partes da Convenção-Quadro sobre as Mudanças Climáticas adotou, então, um texto, definindo os procedimentos e os mecanismos ligados ao respeito das disposições do Protocolo de Quioto que ela apresentou para adoção na primeira reunião das partes ao Protocolo³⁰⁸. Se não tem nada de definitivo, esse projeto, muito debatido, define as grandes linhas do futuro mecanismo.

A2 As características desses procedimentos

Esses procedimentos têm essencialmente uma finalidade de promoção do direito. Para tomar um exemplo, no âmbito do Protocolo de Quioto, o objetivo declarado é de realmente “facilitar, favorecer e garantir o respeito dos comprometimentos (...)”. No espírito dos procedimentos de não-conformidade, instituídos no âmbito de outras convenções, a instituição é, portanto, antes de tudo, preventiva; trata-se de promover a aplicação do Protocolo. A abordagem será, aliás, diferente se uma parte encaminhar o procedimento por ela mesma ou se uma parte fizer isso “contra uma outra parte, por meio de informações probatórias”.

O acompanhamento consta dos meios de garantir uma implantação mais efetiva do Direito Internacional do Meio Ambiente. Da própria análise, resulta que um controle intensificado está parcialmente apto a compensar a relativa flexibilidade do Direito Internacional do Meio Ambiente. Essa finalidade tem consequências sobre as técnicas usadas. Desse ponto de vista, os procedimentos inovadores, bem descritos anteriormente³⁰⁹, revestem duas características principais: o controle é institucionalizado e sistemático.

A2.1 Caráter institucionalizado

Primeiro, os procedimentos são institucionalizados. Coletivizado, o controle perde seu caráter recíproco tradicional: ele é confiado aos órgãos adequados criados pelas diferentes convenções de proteção do meio ambiente – Conferências das Partes, comitês e secretarias – que desempenham um papel fundamental³¹⁰. Portanto, ele perde seu caráter recíproco para ser “multilateralizado” e coletivizado; o que, aliás, contribui para uma melhor aceitação por parte dos Estados. Se o exercício varia em função dos sistemas convencionais, ele releva geralmente de uma pluralidade de atores e é partilhado, apesar de ser desigualmente, entre as Conferências

307 DRON, D. . *Environnement : les enjeux du prochain siècle. RAMSES 2001*, p. 101. Ver S. Kerr. *Additionnal Compliance Issues Arising from trading. In: Global Emissions Trading. Key issues for Industrialized Countries*. S. Kerr (dir.). Edward Edgar Publishing: 2001, p. 85 segts.

308 Decisão 24/CP.7, Procedimentos e mecanismos relativos ao respeito das disposições do protocolo de Quioto, FCCC/CP/2001/13/Add.3, p. 68. Segundo o art. 18, a reunião das Partes deverá adotar “procedimentos e mecanismos apropriados (...) para determinar e estudar os casos de não-respeito”.

309 C. Imperiali (dir.). *L'effectivité du droit international de l'environnement. Contrôle de la mise en œuvre des conventions internationales*. Economica, 1998.

310 CHURCHILL, R. ; ULFSTEIN, G.. *Autonomous Institutional Arrangements in Multilateral Environmental Agreements: A Little-Noticed Phenomenom in International Law*. American Journal of International Law. S.ed. Sl., 2000, p. 623 segts V. 94.

das Partes e as secretarias. As estruturas administrativas ou órgãos independentes – órgãos peritos ou ONG – recebem ou exercem oficiosamente atribuições em matéria de controle no sentido estrito e, notadamente, de coleta da informação e de tratamento dela. Mas, somente o órgão político domina, em geral, a sequência a ser dada ao controle, ou seja, ele possui o poder de recomendação e de sanção, no caso de constatação de uma falha. Se nós podemos cobrar sua falta de objetividade, sua intervenção apresenta vantagens indubitáveis em termos de realismo e de autoridade. O *peer-review* é uma escolha assumida no âmbito de vários espaços convencionais, como a Convenção sobre a Segurança Nuclear de 1994.

As ONGs fornecem com frequência, um auxílio importante. O estatuto de observador durante as sessões dos órgãos políticos lhes é dado de forma liberal e, cada vez mais, elas participam maciçamente. Mas elas não têm o direito de voto e sua participação, geralmente, não é autorizada nas sessões de trabalho informais ou restritas, porém decisivas.

Essa pluralidade de palestrantes permite falar em verdadeiras “cadeias de controle”, para retomar uma expressão de Jean Charpentier, a intervenção sucessiva ou paralela de vários órgãos, ora independentes, ora políticos, minorando finalmente as desvantagens, majorando as vantagens inerentes a cada uma das modalidades de controle e contribuindo assim para fortalecer sua eficiência ³¹¹.

A2.2 Caráter Sistemático

Depois, esses procedimentos se revestem de um caráter sistemático que se manifesta, na maioria dos casos, a priori e não a posteriori.

O caráter essencialmente preventivo do controle se deve a várias razões, entre as quais podemos mencionar a natureza das obrigações controladas: o fato que os danos ao meio ambiente sejam frequentemente irreversíveis e que, nessas condições, é melhor preveni-los. Pode-se pensar também que a matéria é relativamente recente e, assim, em plena evolução e que, porque é “sensível”, os Estados dão preferência a procedimentos políticos de controle mais flexíveis e que eles dominam melhor. Porque é preventivo, o controle não é exercido em razão da violação de uma obrigação; ele não tem caráter sequencial. Pelo contrário, tem uma tendência a ser contínuo. Podemos falar de controle sistemático que se exerce, na maioria dos casos, a priori e não a posteriori. Ele se atrela não somente às violações das obrigações, como à ameaça de tais violações. Aliás, esses procedimentos não resultam, em geral, numa condenação dos Estados “culpados”, mas numa assistência à implantação que seja financeira, técnica, jurídica ou outra. A cooperação substitui a sanção ou a reparação. Os procedimentos misturam tão bem aspectos de reação, de sanção, de incitação ou de promoção que se torna difícil distinguir essas diferentes facetas.

Conservando em mente o fato que as convenções foram adotadas para o “bem comum”, sem que os Estados tirem disso, em curto ou médio prazo, benefícios, importa mais, com efeito, promover as obrigações que contêm do que sancionar o seu respeito. O uso de sanções

311 CHARPENTIER, J.. *Le contrôle par les organisations internationales de l'exécution des obligations des États*. RCADI : 1983, tome IV, p. 193 . e p.195,v., 182.

poderia, aliás, não servir o objeto da convenção e, em particular, desanimar a participação dos Estados. É assim que não se fala mais em “violação”, mas em “situação” de não-conformidade e, até mesmo, em “dossiê”. Os termos de conflito, de Estados-Partes de um conflito, de defendentes, de pedintes ou de requerentes, deixam o lugar aos de “partes interessadas” ou “desinteressadas” por uma “situação”, ou simplesmente à – totalmente neutro – formulação de “Partes contratantes”. A escolha desse vocabulário mostra bem a vontade de se afastar dos procedimentos contenciosos tradicionais, quando se trata, nitidamente, de um mecanismo de reação contra o ilícito³¹². Os meios de sanção do não-respeito propriamente dito são pouco numerosos. Quando existem, eles têm um valor dissuasivo e são destinados, na realidade, a prevenir os erros. Dual, no seu princípio, o procedimento elaborado no âmbito do Protocolo de Quioto repousa, inclusive, num comitê de controle do respeito das disposições, dividido em dois grupos (os *branch*) chamados “grupo da facilitação” e o “grupo da execução”.

A3 As técnicas

A abordagem comparativa conduziu à elaboração de uma grade de análise das modalidades de controle, a partir de critérios qualitativos relativos às fontes de informação, o estatuto e as competências das instituições de controle e o conteúdo das informações coletadas. Logo, pode-se avaliar a eficiência dos dispositivos existentes. A escala varia de um nível zero – tratados dormentes – até um nível máximo em que os órgãos de controle assumem funções muito avançadas e intrusivas. O acompanhamento sistemático – em que se trata de prevenir as violações – pode ser completado por um acompanhamento reativo – em que se trata de reagir diante de erros suspeitados.

A4 O acompanhamento sistemático

O objetivo do controle é conhecer, com maior precisão possível, as modalidades práticas de implantação das convenções no território dos diferentes Estados-Membros e acompanhar regularmente essa implantação. Mas, trata-se mais de coletar informações do que controlar o comportamento dos Estados de maneira estritamente jurídica. Para isso, diferentes técnicas de acompanhamento sistemático são experimentadas. Num primeiro nível, rudimentar, o controle repousa num simples intercâmbio de informações entre as Partes no tratado. As obrigações estatais, no caso, são frequentemente estendidas e formalizadas por um “sistema de relatórios”. Essa técnica de controle, mais usada pelas convenções, leva à obrigação, por parte de cada Estado-Parte, de apresentar relatórios periodicamente, contando suas atividades no campo da convenção. O sistema das relações é um elemento central na coleta da informação e, até quando outras técnicas complementares são provadas, permanece sendo a estrutura básica do conjunto do procedimento de controle. A técnica é utilizada com mais ou menos vigor e de eficiência, dependendo das convenções, mas ela tem tendência, cada vez mais, a ser melhorada. A obrigação convencional é frequentemente fortalecida: o conteúdo dos relatórios precisado pela prática de questionários, a difusão de modelos de fichas, de linhas diretrizes etc. Mas, esse sistema não é perfeito. Primeiro, o risco inerente à origem governamental da informação é que os Estados somente deixam passar algumas

312 DUPUY, P. -M. . *Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle ?*. *Revue générale de droit international public*, 886 p.

informações que dão uma imagem deformada da realidade e, até mesmo, idealizada. Depois, de uma forma geral, os Estados cumprem mal suas obrigações a este título. Não mandam sistematicamente os relatórios e, quando mandam, eles são pouco precisos e lacunares. É preciso dizer que, para muitos Estados e, notadamente, para os Estados em desenvolvimento, trata-se de um procedimento pesado, quase pesado demais, para o qual os recursos humanos e financeiros são insuficientes. Algumas secretarias começaram a refletir sobre os meios de aliviar os Estados e ajudar os países em desenvolvimento a cumprirem suas obrigações a título do *reporting-system*. Mas, as propostas de padronização e de harmonização entre vários espaços convencionais não obtiveram um resultado no plano internacional. Um primeiro passo foi realizado, no entanto, no plano comunitário, no qual o uso da técnica é também generalizado nas diretrizes de proteção do meio ambiente³¹³.

A técnica é mais avançada quando também a tarefa das instituições convencionais – em geral, as secretarias – não se limita a receber os relatórios para passá-los às partes sem interferir sobre o fundo. É o caso quando, uma vez os relatórios estaduais coletados, as estruturas administrativas tratam e analisam as informações para estabelecer, no seu turno, relatórios ditos de “síntese” ou “relatório sobre os relatórios”. Esses relatórios de síntese são mais facilmente exploráveis que uma série de relatórios justapostos. Eles são preciosos, pois fornecem um “quadro” da implantação de cada convenção, disposição por disposição. Além disso, tratando as informações recebidas nos relatórios, os órgãos de controle levam à tona problemas de não-conformidade.

Mas, a qualidade do relatório de síntese depende do fornecimento a tempo dos relatórios nacionais e de sua própria qualidade. Ela varia também em função da margem de manobra dada às secretarias, da possibilidade, por exemplo, de utilizar nesse documento fontes complementares de informação e, notadamente, não-governamentais. As ONGs fornecem, com efeito, a esse título, um apoio crescente revelado, graças à vigilância que elas realizam quanto à existência de dificuldades de implantação em alguns Estados ou de violações. Sua associação tempera as desvantagens ligadas ao caráter governamental da informação contida nos relatórios. Ela é mais ou menos desenvolvida de acordo com os convencionais.

É preciso observar também que, em alguns espaços convencionais, o sistema dos relatórios é completado por um mecanismo de inspeção sistemática, realizada regularmente fora da identificação ou da suspeita de qualquer não-cumprimento das obrigações internacionais. Portanto, a Convenção de Canberra, de 22 de maio de 1980, sobre a conservação da fauna e da flora marinhas da Antártica institui um mecanismo permanente de controles e de inspeções, realizados pelas próprias Partes contratantes³¹⁴. No momento das negociações que levaram à adoção do Protocolo de Madri, de 4 de outubro de 1991, no Tratado sobre a Antártica relativo à proteção do meio ambiente, foi até proposta a instituição de um corpo permanente de inspeção, mas, em razão de suas consideráveis incidências financeiras, ela não foi adotada³¹⁵.

313 Diretriz 91/692/CEE, do Conselho, de 23 de dez. de 1991, visando a padronização e a racionalização dos relatórios relativos à implantação de algumas diretrizes à respeito do meio ambiente, *JOCE* n° L 377 de 31 dez. 1991, 48 p. No plano internacional, o PNUMA lançou uma iniciativa para as convenções relativas à biodiversidade.

314 O Tratado sobre a Antártica confere às Partes direitos de inspeção sobre sítio, para controlar a implantação de seu conteúdo. A convenção de Canberra retoma e estende estas disposições. COURATIER, J.. *Le système Antarctique*. Bruylant: Bruxelles, 1991, 275 p.

315 PUISSOCHET, J. P.. *Le Protocole au traité sur l'Antarctique relatif à la protection de l'environnement*. In: AFDI, 1991, 769 p. v. 37.

Da mesma forma, a Convenção Baleeira Internacional foi revisada em 1977 para autorizar o estabelecimento de um Sistema Internacional de Observação (IOS), que funciona por meio de intercâmbios bilaterais sobre uma base voluntária de observadores em terra ou que vão sobre os barcos. Esses observadores fazem depois um relatório à Comissão Baleeira sobre, principalmente, eventuais constatações de infrações³¹⁶.

Ainda é raro que esse controle regular seja completado e apoiado por mecanismos independentes encarregados de coletar dados sobre o meio ambiente. Trata-se de um dos papéis que aparecem para a Agência Europeia do Meio Ambiente e a Rede Europeia de Informação e de Observação para o Meio Ambiente, tratando-se da implantação do Direito Comunitário do Meio Ambiente, já que é dada a missão à Agência para “contribuir à vigilância das medidas ambientais”³¹⁷. No plano internacional, o sistema EMEP (Programa concertado de vigilância contínua e de avaliação do transporte de longa distância dos poluentes atmosféricos na Europa), ainda é uma exceção. Instalado por meio de um Protocolo, de 8 de setembro de 1984, na Convenção de Genebra, de 1979, sobre a poluição atmosférica transfronteiriça³¹⁸, ele funciona como uma rede formada por estações de vigilância implantadas no território dos diferentes Estados-Partes. Ele transmite anualmente as informações coletadas no órgão executivo da Convenção de Genebra, por meio de um relatório. O EMEP permite com isso, principalmente, completar e até invalidar as informações transmitidas pelos Estados-Partes no âmbito do sistema dos relatórios. Mesmo se esse programa de vigilância não tenha “por objetivo identificar os Estados infringindo suas obrigações, (...) a comparação possível entre as informações que (ele transmite) e aquelas obtidas no âmbito dos sistemas de controle sobre a base da apresentação de relatórios do Estado exerce uma pressão indireta sobre os Estados, podendo incentivá-los para modificar seu comportamento”³¹⁹. Tal apoio à técnica mais clássica mereceria, sem dúvida, ser estendido fora do campo dessa convenção. É o sentido das propostas de Oran Young, relativas à “GEOMAP”, um mecanismo de observação, de vigilância e de avaliação do Estado do meio ambiente, financiado pelo PNUMA e o PNUD e trabalhando, estreitamente, com as secretarias das Convenções Internacionais³²⁰. Por enquanto, num quadro convencional, mesmo quando órgãos peritos são estabelecidos, eles não desempenham, ou não muito pontualmente, tal papel para o qual eles não recebem nem mandato nem financiamento.

Se o acompanhamento sistemático da implantação das convenções deixa suspeitar ou evidencia um erro, os órgãos de controle devem poder reagir: o acompanhamento se torna reativo.

316 CHAYES, A. Chayes. *The New Sovereignty. Compliance with International Regulatory Agreements*. Harvard University Press: Cambridge, 1998, 186 p.

317 Regulamento (CE) n° 933/1999, do Conselho, de 29 abr. de 1999, modificando o regulamento (CEE) n° 1210/90 relativo à criação da Agência europeia para o Meio Ambiente e da rede europeia de informação e de observação para o meio ambiente, JOCE n° L 117, 05 maio 1999, p. 0001-0004.

318 Disponível em : <http://www.unece.org/env/lrtap/emep_h1.htm>. Acesso em : Sd.University Press: Cambridge, 1998, 186 p.

319 CHAZOUMES, L. Boisson de. *La mise en œuvre du droit international dans le domaine de la protection de l'environnement. Enjeux et défis*: RGDIP, 1995, 60 p.

320 YOUNG, Oran R.. *Matching Institutions and Ecosystems: The Problem of Fit* Les séminaires de l'IDDRI : IDDRI, 2002.

A5 O acompanhamento reativo

Os órgãos de controle devem, principalmente, estar aptos a encontrar informações complementares, por meio de inquéritos e, até mesmo, conduzir inspeções no local. São mecanismos antigos – Comissão do Reno de 1804 – mas, ainda, em pleno desenvolvimento. Um número crescente de convenções autoriza os órgãos de controle a procederem a inquéritos, tomando inquérito no sentido amplo, como incluindo o conjunto dos meios que lhes permite desempenhar um papel ativo no tratamento da informação, ou seja, não se limitar em recebê-la passivamente, mas pedir às Partes complementos de informação.

Muitos espaços convencionais não reconhecem essa possibilidade. Alguns conferem às secretarias um papel fortalecido, como a CITES (Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies da Fauna e Flora Selvagem em Perigo de Extinção) ou o Protocolo de Montreal para a camada de ozônio. A inspeção “reativa” forma mais acabada do inquérito, é, bem entendido, o meio mais eficiente, pois permite uma coleta da informação na fonte e limita a filtragem por parte dos Estados. Outros campos do Direito Internacional, principalmente o desarmamento, desenvolveram consideravelmente os procedimentos de inspeção. No campo do meio ambiente, mesmo se isso permanece excepcional, inspeções – o termo mesmo não é sempre empregado, mas é disso que se trata – são organizadas no âmbito de algumas convenções. Elas são realizadas por peritos independentes, acompanhados por um pessoal administrativo. No entanto, o consentimento prévio do Estado territorial é necessário. As inspeções, aliás, não podem ser levadas a cabo sem sua colaboração.

A estratégia de “promoção do direito” não passa somente pelo acompanhamento que constitui o controle. Quando há dificuldades na implantação e, até erros são identificados, os órgãos de controle combinam, na sua reação, incitações e sanções.

(B) As Incitações

As medidas incentivadoras agrupam essencialmente a assistência técnica e financeira. Elas são, todavia, relativamente limitadas em razão da insuficiência dos meios. Assim, a assistência técnica, no âmbito das convenções, conhece desenvolvimentos interessantes, mas é amplamente subordinada aos meios financeiros disponíveis. Tratando-se das transferências de tecnologia e, apesar da multiplicação dos centros convencionais de trocas de informação sobre tecnologia (*technology clearing house*), os mecanismos convencionais se revelam muito limitados.

Da mesma forma, a implantação das convenções ambientais sofre da insuficiência dos financiamentos. Os incentivos financeiros repousam sobre mecanismos financeiros convencionais, cada vez mais numerosos, mas bastante limitados no seu valor. Os fundos instaurados pelas convenções são alimentados por meio de contribuições voluntárias, por natureza, variáveis e pouco previsíveis e, sobretudo, em diminuição num período de crise. O fundo para o meio ambiente mundial, principal alavanca financeira das convenções ambientais, revela-se igualmente como uma ferramenta original para a implantação das convenções, marcada pela flexibilidade e pelo pragmatismo no seu funcionamento ³²¹. Baseado em

321 CHAZOUMES, L. Boisson de. *The Global Environment Facility Galaxy: on Linkages among Institutions*. Max

contribuições voluntárias, ele acaba, na ocasião de sua terceira reconstituição, de receber 2,9 bilhões de dólares, o que deveria cobrir suas operações até 2006³²². No mesmo momento, ele tem seus campos de aplicação, sendo ampliada a convenção sobre a desertificação que, até hoje, somente tinha se beneficiado de financiamentos irrisórios e, à Convenção de Estocolmo, de 2001, sobre os poluentes orgânicos persistentes.

Vários espaços convencionais tratam, assim, do meio ambiente de forma holística, tecendo com ele as questões do desenvolvimento, do acesso aos recursos, dos direitos de propriedade intelectual, da assistência financeira e da partilha dos benefícios³²³.

(C). Sanções

De uma forma geral, o Direito Internacional admite, no âmbito de um tratado multilateral, que um Estado responda à violação de uma obrigação convencional por parte de outro Estado, suspendendo, no seu turno, parcial ou totalmente, a aplicação do tratado³²⁴. Esse tipo de reação é, em princípio, não adaptado no âmbito das convenções de proteção do meio ambiente. A ameaça de contramedidas pode ser eficiente se os Estados tiverem efetivamente um interesse mútuo para uma implantação correta do tratado. Não é mais quando as obrigações que ele contém não sejam recíprocas e fundadas na noção de um interesse geral e superior do “bem comum”. Todavia, o Direito Internacional não é totalmente desarmado quando se trata de forçar a execução, já que a possibilidade de sanção existe, apesar de tudo, tanto num quadro não jurisdicional quanto num quadro jurisdicional.

C1 Num quadro não jurisdicional

As instituições convencionais não são completamente desarmadas. Algumas sanções são teoricamente possíveis e efetivamente implantadas. Essas sanções coletivas se revelam mais adaptadas que as sanções individuais, logo que os tratados contenham obrigações não recíprocas (nada de *do ut des*) e que se procure garantir o respeito de uma regra objetiva.

Primeiro, pode se tratar de sanções “morais” ou “psicológicas”: o efeito *name and shame* atua plenamente no campo do meio ambiente, onde pode se revelar útil e eficiente. A estigmatização de um Estado pela publicação de relatórios por meio das resoluções ou

Planck Yearbook of United Nations Law:1999, p. 243 segts. 3.v.; RICHARD, V.. O financiamento internacional da implantação das convenções ambientais. op. cit., p. 460 segts. Ver o memorando de acordo entre o Conselho do GEF e a COP da Convenção sobre a diversidade biológica, que faz dele um mecanismo de aplicação das políticas e critérios definidos pela COP. Da mesma forma, para o clima, a Conferência das Partes pede que ele apóie a implantação do quadro definido para servir como guia às atividades de fortalecimento das capacidades visando a aplicação da Convenção. Ver Decisão 2/CP.7, Fortalecimento das capacidades nos países em desenvolvimento, (Partes não visadas no anexo I), Acordos de Marrakech, FCCC/CP/2001/13/Add.1, § 5.

322 *Donor countries agree to the highest replenishment of the Global Environmental Facility, Press Release* n° 2002/054/S, 7 de agosto de 2002.

323 WOLFRUM, R.. *Means of ensuring compliance with and enforcement of international environmental law*. RCAD : 1998, p. 116, v. 272.v.

324 Artigo 60, da Convenção de Viena, de 23 de maio de 1969, sobre o direito dos tratados. Isso faz parte das circunstâncias, excluindo a ilitude de acordo com o artigo 30, do projeto da CDI, sobre a responsabilidade dos Estados. As sanções podem ser individuais ou coletivas, ou seja, aplicadas na base de uma decisão tomada por uma organização internacional. Conforme ao princípio de proporcionalidade, o Estado pode implantar contramedidas que consistem na lesão de um direito correspondente ao que foi lesado no início.

até dos debates das Conferências das Partes é fortalecida pela presença das ONGs que são a articulação junto às opiniões públicas.

Pode se tratar depois de sanções disciplinares: suspensão do direito de voto e, até mesmo, da suspensão do conjunto dos direitos e privilégios inerentes à qualidade de Parte.

Pode se tratar, enfim, de sanções econômicas, relativas ao cancelamento das vantagens que os Estados encontram na participação de convenções ambientais³²⁵: desclassificação de um sítio inscrito numa lista internacional ou que tem um selo, cancelamento de subsídios financeiros, suspensão das missões de assistência etc. Essas sanções são, por natureza, pontuais e limitadas. Pontuais, porque nem todas as convenções oferecem essas vantagens e podem retirá-las, mas também, porque as convenções que as oferecem o fazem elas próprias de forma muito pontual³²⁶. Limitadas, pois essas sanções devem corresponder diretamente à violação questionada. Não se trata ainda de desclassificar um sítio por não cumprimento de uma obrigação além daquela de conservar o sítio em questão. Igualmente, quando se retiram subsídios financeiros, a retirada corresponde a um erro no uso desses recursos e não a um erro junto à convenção que somente teria uma longínqua relação com seu pagamento.

Enfim, compreender-se-á que essas reações somente acontecem em último caso, pois elas atuam contra o objeto das convenções. Assim, no âmbito da Convenção UNESCO do Patrimônio Mundial, de 1972, a exclusão de um bem da “Lista” é decidida no caso em que teria perdido as características que tinham definido sua inscrição ou, ainda, se suas qualidades intrínsecas já eram, no momento de sua inscrição, ameaçadas e que as medidas necessárias indicadas pelo Estado-Parte não tivessem sido tomadas no lapso de tempo proposto³²⁷. Bem entendido, ela intervém em último caso e o Comitê procura evitá-la especialmente por meio de uma cooperação técnica do encargo da União Mundial para a Natureza (UICN) para os sítios naturais. Finalmente, a exclusão de um sítio não favorecerá sua conservação que é o objetivo procurado. Ao contrário, a ameaça de uma exclusão pode contribuir a isso. A classificação de um sítio numa lista internacional prova o reconhecimento de sua importância e de seu valor internacional. Nisso, ele é gratificante para o Estado territorial que, a priori, não tem nenhum interesse em sua desclassificação. Mesmo se o desejasse, para ter as mãos “livres” sobre esse sítio, a publicidade realizada em torno da desclassificação poderia dissuadi-lo. Por isso, a desclassificação de um sítio se aparenta a uma sanção psicológica da mesma ordem, afinal, mesmo se ela tem então efeitos materiais que a simples constatação de uma falta. Ao mesmo tempo, essa sanção vai mais longe. À medida que a classificação de um sítio facilita a drenagem de financiamentos internacionais, a desclassificação pode, de fato, corresponder a uma perda concreta de vantagens financeiras.

325 A decisão é tomada, aqui, no âmbito do funcionamento das convenções. Trata-se de uma verdadeira ‘decisão’, um ato jurídico que se impõe a seu destinatário e do qual, além disto, a implantação não é mediatizada pelas partes contratantes. Esta possibilidade decorre do princípio do paralelismo das competências: o órgão que atribuiu uma vantagem pode retirá-la se estimar que o Estado não fizer um bom uso dela. Seu princípio mesmo, não é contestado de qualquer forma. É mais sua aplicação que pode suscitar críticas, no que a decisão comporta sempre uma parte de subjetividade, reduzida, entretanto, pelo aspecto colegial do órgão que decide.

326 Isto é verdadeiro, sobretudo, para os subsídios financeiros. A classificação de sítios pode ser realizada em grande escala, de acordo com as políticas seguidas, e cobrir até centenas de sítios.

327 Comitê intergovernamental para a proteção do patrimônio mundial natural e cultural, UNESCO. Orientações devendo guiar a implantação da convenção do patrimônio mundial. WHC/2/Revisado/B, set. 1991, § 37. A decisão é tomada pelo Comitê na maioria dos dois terços dos membros presentes e votantes.

É a mesma coisa no que diz respeito ao cancelamento de subsídios financeiros. Ele penaliza o Estado que procurará, portanto, evitá-lo, mas contradiz os objetivos da convenção na medida em que os fundos foram dados para favorecer sua aplicação. Esse tipo de sanções ainda não é aplicado realmente. Porém, a multiplicação dos mecanismos financeiros convencionais poderia permitir desenvolvê-lo. Isso fortaleceria o controle porque, logo que os Estados recebem financiamentos internacionais, eles têm que comprovar o uso deles, encaminhando, por exemplo, relatórios a respeito de sua utilização ou aceitando missões de controle, mesmo se elas forem, a priori, não obrigatórias. É dessa forma que os sistemas parecem evoluir como mostra o exemplo do Fundo da Convenção de Ramsar ³²⁸.

É preciso acrescentar que as convenções que privilegiam o uso de ferramentas econômicas ou levam medidas comerciais têm mais vantagens nesse ponto de vista que as convenções estritamente ambientais – proteção da natureza, por exemplo. Com efeito, elas reservam, assim, a possibilidade de excluir – temporariamente – o comércio dos produtos regulamentados entre Estado-Parte e Estado infrator. Essas sanções são adotadas no âmbito da CITES – Convenção de Washington, de 1973, sobre o comércio internacional das espécies de fauna e de flora selvagens em via de extinção. Apesar de adotada num objetivo de proteção das espécies ameaçadas, essa convenção inclui, com efeito, elementos de reciprocidade que permitem a implantação de contramedidas.

As contramedidas podem ser individuais. A convenção permite, por exemplo, aos Estados importadores o controle de sua aplicação por parte dos Estados exportadores, principalmente a entrega, a validade das autorizações de exportar e de recusar a importação do espécime, se o estimarem não conforme as condições definidas convencionalmente. Essa possibilidade foi empregada várias vezes, notadamente para os Estados Unidos e para as Comunidades Europeias, para se obter o respeito da convenção por parte de Estados como Cingapura ou Indonésia ³²⁹. Todavia, ela é contestada, pois os Estados exportadores veem, nesse olhar sobre sua política uma ingerência nos seus assuntos internos.

As contramedidas coletivas são preferíveis, pois menos subjetivas por natureza, menos arbitrárias e, portanto, menos contestáveis. Baseando-se no artigo XIV, a Conferência das Partes pode, portanto, pedir às Partes, para cessar a aceitação de documentos deferidos por alguns Estados, impedindo-os, assim, de fazerem comércio com as outras Partes. A Bolívia, os Emirados Árabes Unidos, El Salvador, a Tailândia, a China ou Taiwan integraram a “lista negra” da CITES. Para o Estado destinatário, trata-se mesmo de uma sanção. Para os Estados que pretendem implantar a medida, trata-se somente de uma recomendação que eles têm liberdade de seguir, mas que seguem geralmente “apertados” por diversas obrigações políticas. A possibilidade é raramente usada; seu poder simbólico, por isso, é mais forte ainda. ³³⁰

328 As Partes contratantes beneficiárias devem dirigir os relatórios sobre o uso do Fundo, de acordo com as linhas diretrizes de aplicação, ditos “relatórios de execução dos projetos”. A alocação é, muitas vezes, acoplada à implantação de um procedimento de vigilância contínua.

329 SAND, P. Meios de implantação. In: J. -M. Lavieille ed.. Convenções de proteção do meio ambiente. Secretarias. Conferências das Partes. Comitês de peritos.. PULIM : Limoges, 1999, 355 p.

330 Cf. M. -L. LAMBERT. O comércio das espécies selvagens: entre direito internacional e gestão local. L’Harmattan: Paris, 2000.

O princípio é próximo no âmbito do procedimento de não-conformidade estabelecido para o Protocolo de Montreal sobre a camada de ozônio. As sanções acontecem somente em último caso, unicamente quando as recomendações, os incentivos e as medidas de assistência internacional continuam sem resultados e, quando o Estado colabora insuficientemente ou até demonstra má vontade. Como diz L. Boisson de Chazournes, “considera-se a idéia que um Estado parte não poderia ficar sem os benefícios da cooperação internacional. As vantagens desta, tendo-o incentivado a se tornar parte do protocolo, eles deveriam igualmente levá-lo a respeitar suas obrigações”³³¹. Quanto a seu conteúdo, as sanções consistem aqui em uma retirada das principais vantagens que traz o protocolo. A Lista indicativa das medidas que poderiam ser tomadas prevê a “suspensão, conforme as disposições do Direito Internacional aplicáveis à suspensão dos efeitos de um tratado, de direitos e de privilégios específicos decorrentes do protocolo, para uma duração limitada ou ilimitada, principalmente aqueles relativos à racionalização industrial, à produção, ao consumo, aos intercâmbios, à transferência de tecnologia, aos mecanismos de financiamento e aos arranjos institucionais”³³². Principalmente, tratar-se-á, portanto, da retirada/recusa de subsídios financeiros ou da assistência técnica, estas medidas dirigindo-se mais especificamente aos países em desenvolvimento. Pode-se tratar da suspensão da assistência bilateral e/ou multilateral, esta última sendo dada no âmbito do Fundo Multilateral como naquele do Fundo Mundial para Natureza (GEF). Com efeito, a estratégia operacional deste último prevê que “no caso de não respeito das obrigações do protocolo [...], qualquer financiamento [a título do GEF] pode fazer objeto dos procedimentos previstos para isso pelo protocolo de Montreal. Esses procedimentos são encaminhados e dirigidos pela Secretaria e pelo Comitê de aplicação do protocolo. Eles compreendem a notificação dos motivos da não execução, a avaliação dos atrasos previsíveis na aplicação das medidas de regulamentação e de estabelecimento de um calendário revisado dos comprometimentos. O auxílio do GEF será conforme a “lista indicativa de medidas que poderiam ser tomadas, por meio de uma reunião das partes ao Protocolo de Montreal a respeito da não execução das disposições do protocolo” assim como às recomendações pertinentes das partes ao protocolo”³³³.

Mas, há também a possibilidade de decidir sanções comerciais, a medida podendo então atingir indiferentemente tanto os países em desenvolvimento com os países desenvolvidos. Em 1995, quando os cinco países da Europa Central e Oriental desencadearam o procedimento, eles pediam então uma moratória, um prazo suplementar para a eliminação das substâncias em questão. Na espécie, o comitê adotou as conclusões dos grupos de peritos e decidiu certo número de medidas. O caso mais difícil era aquele da Rússia, convidada a cessar a exportação de várias substâncias regulamentadas³³⁴. Ao mesmo tempo, as outras partes contratantes eram convidadas – *shall not import* – a proibir qualquer importação dos produtos provenientes da Rússia. Esta reagiu vivamente, considerando que a reação se aparentava a uma sanção e, logo, constituía uma traição do espírito do protocolo e do procedimento.³³⁵ A

331 CHAZOURNES, L. Boisson de. **A implantação do direito internacional no campo da proteção do meio ambiente**: o que está em jogo e desafios. op. cit., p. 66-67.

332 Lista indicativa das medidas que poderiam ser tomadas por uma Reunião das partes no que diz respeito ao não respeito das disposições do protocolo, UNEP/OzL.Pro.4/15, Anexo 5.

333 Sid. **Estratégia operacional do Fundo para o meio ambiente mundial**. Washington D.C. : GEF, 1996, 76 p.

334 UNEP/OzL. Pro. 7/12, p. 52 e segts., decisão VII/16. A Rússia foi contra os §§ 8-9. Texto da decisão, EPL, 26/2/3 (1996), p. 120

335 Sid. Montreal Protocol. *The Vienna Meeting*. In: EPL, 26/2/3 (1996), 71 p..

decisão foi, aliás, adotada sem seu acordo. Trata-se, aí, de outra coisa que não uma sanção “mole” e trata-se até de uma sanção sem dúvida muito mais pesada que aquela que poderia ser decidida pelo juiz ou pelo árbitro no âmbito de um procedimento “clássico”³³⁶. Fica difícil, então, se falar de *soft responsibility*³³⁷. Porém, nesse caso, a reunião das partes recomendava ao mesmo tempo uma série de medidas de assistência internacional para garantir a eliminação das substâncias “prejudicando o ozônio” (§ 9, a). Sanções e incitações se encontram, portanto, aqui, estreitamente – e paradoxalmente – misturadas. Depois, a reunião conservou a Rússia, que permanecia numa situação de não conformidade sob vigilância por vários anos, flexibilizando pouco a pouco suas decisões. Durante sua última sessão, ela constatava progressos importantes, o que a conduzia, firmemente, a recomendar uma assistência internacional, principalmente no âmbito do GEF³³⁸. As decisões seguintes foram recebidas de uma forma bem melhor pela Rússia³³⁹.

No âmbito do Protocolo de Quioto sobre os gases com efeito de estufa, o grupo da aplicação deveria ser encarregado da aplicação das “medidas consecutivas” nos casos de não respeito das disposições. Essas medidas “visam estabelecer o respeito das disposições para garantir a integridade do meio ambiente e devem incentivar este respeito”. Mesmo se isso não é automático, elas podem tomar a forma de sanções. Para cada tonelada de gás com efeito de estufa que um país emite além de seu objetivo, ele deverá, portanto, reduzir suas emissões de 1,3 toneladas suplementar durante o segundo período de comprometimento do protocolo, que começará em 2013. Um Estado que não respeita isso poderá igualmente ter suspensa sua possibilidade de vender créditos de emissão. Tal como projetado, esse sistema possui um grau de refinamento e de complexidade até hoje sem igual para um mecanismo convencional de controle no campo do meio ambiente. Além disso, é obrigatório de fato, logo que a elegibilidade de um Estado seja tributária de sua vinculação aos procedimentos aplicáveis no campo do controle do respeito das disposições. Resta, todavia, comprovar seu funcionamento.

Os procedimentos evocados, até agora, revestem um caráter não jurisdicional. Inclusive, é devido em parte ao fato que o controle contencioso foi julgado como sendo mal adaptado no campo do meio ambiente, em que procedimentos não contenciosos se desenvolveram. No entanto, permanece verdadeiro o fato que um controle jurisdicional é suscetível de ser implantado no início, no final ou paralelamente a esses procedimentos. Isso se torna ainda mais necessário pelo fato de que as sanções decididas num âmbito não jurisdicional nem sempre são suficientes para modificar os comportamentos dos Estados: “quando a

336 DUPUY, -M.. À respeito das desventuras da responsabilidade internacional dos Estados nos seus relatórios com a proteção do meio ambiente. In: Os homens e o meio ambiente, Homenagem a A. Kiss. M. Prieur ed.. Frison Roche: Paris, 1998, 280 p.

337 Ibid.

338 Sob esta forma: *in the light of the information on the recovery and recycling in the Russian Federation provided by the representative of that country, international assistance, particularly by the Global Environment Facility, should continue to be considered favourably in order to the programme for the phase-out of the production and consumption of ozone-depleting substances in the country. Cf. Decision IX/31, Compliance with the Montreal Protocol by the Russian Federation, Report of the Ninth Meeting of the parties to the Montreal Protocol on substances that deplete the Ozone Layer, UNEP/OzL.Pro.9/12, 25 Set. 1997, 39 p.* A decisão anterior é: *Decision VIII/25, Compliance with the Montreal Protocol by Russian Federation, Report of the Eight Meeting of the parties to the Montreal Protocol on substances that deplete the Ozone Layer, UNEP/OzL.Pro.8/12, 19 Dec. 1996, p.29.*

339 Cf. *Report of the Eight Meeting of the parties to the Montreal Protocol on substances that deplete the Ozone Layer, UNEP/OzL.Pro.8/12, 19 Dec. 1996, p. 17.*

escolha foi para um Estado entre a perda do benefício do pertencimento a uma organização internacional e a manutenção de suas próprias opções, mesmo ilegais, sempre foi exercido a favor da manutenção das prioridades nacionais”³⁴⁰.

C2 Num quadro jurisdicional

No campo do meio ambiente, os Estados demonstram uma desconfiança a respeito de mecanismos jurisdicionais internacionais. Suas tradicionais reticências para com o recurso ao juiz internacional são aqui ainda mais marcadas, porque as obrigações definidas, até no plano convencional, são frequentemente vagas, porque muitos elementos do meio ambiente não apresentam um valor comercial ou então, um baixo valor comercial, em razão também das especificidades dos danos ambientais capazes de não incentivar o desencadeamento de tais procedimentos³⁴¹.

A Declaração de Estocolmo já convidava no seu Princípio 22 os Estados a desenvolverem o Direito Internacional no que diz respeito à “responsabilidade e à indenização das vítimas da poluição e de outros danos ecológicos que as atividades realizadas nos limites da jurisdição desses Estados ou sob seu controle, causam a regiões localizadas além dos limites de sua jurisdição”. Mas, a matéria se caracteriza ainda hoje pela sua pobreza convencional³⁴². A prática não contribuiu também ao desenvolvimento do direito da responsabilidade, pois a quase totalidade dos litígios entre os Estados foi resolvida pela negociação de acordos compensatórios concluídos sem referência a regras de contencioso internacional³⁴³, pelo menos quando um desvio não era realizado em direção ao Direito Internacional Privado. Várias convenções têm, assim, como objeto, facilitar a resolução desse tipo de litígio, “canalizando” a responsabilidade dos operadores (produtores ou proprietários), prevendo a constituição de fundos de compensação para permitir o pagamento de indenizações, quando o operador for insolvente ou os danos ultrapassarem um determinado valor, desenvolvendo sistemas de responsabilidade “objetiva”, determinando a competência de jurisdição ou garantindo a execução dos julgamentos³⁴⁴. Essa translação da responsabilidade, entretanto, não foi efetuada em todos os setores; somente algumas atividades são cobertas, como os transportes de mercadorias perigosas e, notadamente, os hidrocarbonetos ou a energia nuclear. Os Estados

340 CARREAU, D.. *Droit international*. Paris: Pedone, 1994, 557 p.

341 Dificuldades em estabelecer a ligação de causalidade entre o ato incriminado e o dano, em razão dos efeitos a longa distância e/ou de longo prazo das poluições, ou em razão da combinação de várias fontes de poluição, dificuldades do autor da poluição e, portanto, de imputabilidade da violação, dificuldades de avaliação financeira do dano, impossibilidade de uma *restitutio in integrum*, etc. Ver M. -P. Lanfranchi, S. Maljean-Dubois, “O controle do juiz internacional. Um jogo de sombras e luzes”, ‘A efetividade do direito europeu do meio ambiente’. Controle da implantação e sanção do não respeito, sob a direção de MALJEAN-DUBOIS, S. La. *Documentation française*. Paris: sed., 2000, p. 247 segts.

342 Segundo a expressão de L. Boisson de Chazournes, “A implantação do direito internacional no campo do meio ambiente: o que está em jogo e desafios”, op. cit., p. 41. Ver, entretanto, o projeto de convenção da Comissão do direito internacional sobre a prevenção dos danos transfronteiriços oriundos de atividades perigosas, que tenta desenvolver a matéria. Texto do projeto e comentários, adotados em 2001, p. 399 segts. Disponível em : <<http://www.un.org/law/ilc/texts/prevention/preventionfra.htm>>. Acesso em : Sd.

343 L. Boisson de Chazournes, “A implantação do direito internacional no campo do meio ambiente: o que está em jogo e desafios”, op. cit. nota 106, p. 48.

344 Ver, por exemplo, o Protocolo na Convenção da Basileia sobre responsabilidade e indenização no caso de danos resultando de movimentos transfronteiriços e da eliminação de dejetos perigosos (10 de dezembro de 1999); da mesma forma que os trabalhos no âmbito do Protocolo de Cartagena sobre a bio-segurança, Responsabilidade e reparação dos prejuízos resultando dos movimentos transfronteiriços de organismos vivos modificados. Nota do Secretário executivo, UNEP/CBD/ICCP/3/3, 6 de março de 2002, p. 11.

demonstram reticências para com uma generalização desses princípios, como mostra a ausência de ratificação da (demais?) ambiciosa Convenção de Lugano, do Conselho da Europa, sobre a responsabilidade civil dos danos oriundos de atividades perigosas para o meio ambiente ou a lentidão dos trabalhos da Comissão na elaboração de uma diretriz sobre esse assunto ³⁴⁵.

No entanto, se o juiz internacional tem visto sua intervenção sendo marginalizada durante muito tempo, pelo contrário, nestes últimos anos, ele é crescentemente solicitado no que diz respeito às questões ambientais. O parecer da Corte Internacional de Justiça de 1997 é importante a esse respeito ³⁴⁶. Uma grande parte da jurisprudência do novo Tribunal Internacional do Direito do Mar diz respeito ao meio ambiente ³⁴⁷, enquanto que os órgãos de resolução dos conflitos da OMC – grupos especiais e Órgão de Apelação – recebem para resolução, conflitos relativos a medidas comerciais com vocação ambiental ³⁴⁸. A Corte Europeia dos Direitos do Homem teve que conhecer nestes últimos anos vários casos com uma dimensão ambiental ³⁴⁹, enquanto que a nova Corte Penal Internacional poderia ter – mesmo se isso fosse difícil – que julgar crimes de guerra com uma dimensão ambiental ³⁵⁰. Enfim, a Corte Permanente de Arbitragem elaborou, em 2001, um Regulamento facultativo para a arbitragem de conflitos relativos aos recursos e/ou ao meio ambiente, permitindo algumas possibilidades interessantes.

Além da diversidade dessas jurisdições, construídas de forma desigual, principalmente no plano processual, o estudo de suas recentes decisões comprova sua capacidade em “julgar” conflitos de cunho ambiental. Os órgãos de resolução dos conflitos da OMC integram, de forma crescente, as preocupações “não comerciais”. No caso dos Camarões II, o Órgão de Apelação, abrindo, pela sua interpretação, a porta para medidas unilaterais de proteção do meio ambiente, não desmente a crítica, denunciando uma indiferença em relação a esse campo³⁵¹.

345 A Convenção de Lugano, de 21 de junho de 1993, sobre a responsabilidade civil dos danos resultando de atividades perigosas para o meio ambiente, adotada sob os auspícios do Conselho da Europa, não obteve nenhuma ratificação até hoje. Cf. Proposição de diretriz do Parlamento europeu e do Conselho sobre a responsabilidade ambiental visando a prevenção e da reparação dos danos ambientais, COM/2002/0017 final, JOCE n° C 151 E, de 25/06/2002, p. 132-145.

346 VParecer, de 25 de setembro de 1997, Caso relativo ao projeto Gabcikovo-Nagymaros, Compêndio CIJ 1997, vol. XLIII, p. 286-332.

347 Ver, principalmente os casos n° 3 e 4 que originaram a prescrição de 27 de agosto de 1999, no caso do atum com nadadeira azul (Nova Zelândia x Japão, Austrália x Japão), como também o caso n° 7 relativo à conservação e à exploração dos estoques de Marlin no oceano Pacífico Sudeste (Chile/Comunidade Européia) [prescrições 2000/3, de 20 de dezembro de 2000, e 2001/1, de 15 de março de 2001], ou, ainda, a decisão de 3 de dezembro de 2001 no caso n° 10, da Usina Mox. (Irlanda x Reino Unido)[prescrições 2001/5, de 13 de novembro de 2001 e de 3 de dezembro de 2001]. Jurisprudência disponível sobre <<http://www.itlos.org>>.

348 Ver, principalmente o caso dito da gasolina, Estados- Unidos - *Normas relativas à gasolina nova e antiga fórmulas*, Relatório do Grupo especial, de 29 de janeiro de 1996, WT/DS2/R, Relatório do Órgão de Apelação de 22 de abril de 1996, WT/DS2/AB/R, e o caso dito dos Camarões, *Estados- Unidos – Proibição da importação de alguns camarões e de alguns produtos a base de camarão*, Relatório do Órgão de Apelação, de 12 de outubro de 1998, WT/DS58/AB/R, Relatório do Órgão de Apelação, de 22 de outubro de 2001, WT/DS58/AB/RW.

349 Ver o exemplar parecer de 18 de junho de 2002 sobre o caso *Öneryildiz x Turquia* (Pedido n° 48939/99).

350 É chamado “crime de guerra”: o “fato de dirigir intencionalmente um ataque, sabendo que provocará incidentalmente (...) danos extensos, duradouros e graves ao meio ambiente natural que seriam, claramente, excessivos em relação ao conjunto da vantagem militar concreta e direta esperada” (artigo 8 iv, do Estatuto de Roma, da CPI). Ao contrário, o dano ao meio ambiente não está constando como crime contra a humanidade (artigo 7).

351 Relatório do Órgão de Apelação, de 22 de outubro de 2001, WT/DS58/AB/RW. Coment. Ph. Weckel, “Crônica de jurisprudência internacional”, RGDIP 2002-1, 190 p.; FABRI, H. Ruiz. Crônica de resolução dos conflitos – OMC. SL: JDI, 2002-3, 882 p.; CHAZOURNES, L. Boisson de. *The Use of Unilateral Trade Measures to*

Devemos acrescentar que os mecanismos de resolução pacífica dos conflitos que as convenções ambientais preveem – inclusive o acionamento da Corte Internacional de Justiça ou a constituição de um Tribunal de Arbitragem – não são usados. O controle sistemático se torna, assim, um simples substituto desses mecanismos, quando os procedimentos não contenciosos e contenciosos poderiam ser articulados de uma melhor forma. A intervenção do juiz poderia constituir o prolongamento das violações constatadas no fim do controle sistemático. Claro, ao contrário do acompanhamento sistemático, a responsabilidade internacional e os mecanismos de resolução pacífica dos conflitos não são preventivos, mas eles visam corrigir uma aplicação incorreta num caso específico. Por essência, eles são, portanto, posteriores a uma violação. Se o mecanismo da responsabilidade do Estado aparece sozinho, como sendo um meio de reação insuficiente e não adaptado, será que ele não poderá ser usado como complemento dos procedimentos não contenciosos? Essa possibilidade é reservada pela maior parte das convenções ambientais, mas nunca foi utilizada. Todavia, a matéria é relativamente recente e, por isso, em evolução.

Notemos, enfim, que o juiz internacional não é o único que pode intervir. A Corte de Justiça das Comunidades Européias pode também desempenhar um papel para a implantação das Convenções Internacionais de Proteção do Meio Ambiente, logo que essas convenções tenham penetrado na ordem jurídica comunitária – pela adesão da Comunidade ou transposição de seu conteúdo. Mesmo se os pareceres da Corte de Justiça das Comunidades não forem sempre muito rapidamente e nem muito perfeitamente executados, a participação desse ator singular modifica o contexto jurídico em que as convenções são executadas³⁵². Pode se pensar, igualmente, no papel crescente interno no controle da implantação do Direito Internacional do Meio Ambiente.

A diversidade normativa e institucional do Direito Internacional do Meio Ambiente reencontra-se no plano dos meios de implantação. Nesse universo descentralizado, a despeito das transferências de um para o outro, cada espaço convencional desenhou seus próprios procedimentos. Eles variam segundo o tempo de vida da cooperação, seu caráter regional ou sua vocação universal, dependendo se forem instrumentos econômicos ou ferramentas mais clássicas do tipo *command and control*, dependendo se forem procedimentos cooperativos e/ou conflitantes, dependendo também do objeto dos tratados e da presença ou não de uma dimensão comercial etc. Muito originais e inovadoras, as medidas de aplicação contribuem para o fortalecimento desse campo de cooperação internacional. As evoluções são relativamente rápidas, mesmo se precisar de tempo para que os Estados se acostumem com uma *compliance culture*. Desse ponto de vista, a vitalidade do Direito Internacional do Meio Ambiente é bastante animadora, num momento em que as “pressões regressivas” do sistema jurídico internacional são mais numerosas que seus progressos³⁵³ e enquanto que uma série de

Protect the Environment. In: Economic Globalization and Compliance with International Environmental Agreements. Kluwer Law International: 2003, 190 p. Nesse caso, o convite para cooperar e negociar resultou diretamente na conclusão de uma Convenção sobre a conservação e a gestão das tartarugas marinhas e seu habitat na região do Oceano Índico e da Ásia do Sudeste, adotado no dia 14 de julho de 2000 e em vigor desde dia 1º de outubro de 2001.

352 LANFRANCHI, M. P. . Os efeitos da adesão da Comunidade européia às convenções internacionais. In: A efetividade do Direito Internacional do Meio Ambiente. Controle da implantação e sanção do não respeito. C. Imperiali dir..Economica: Paris, 1998, 255 p.

353 GHEMILLIER-GENDREAU, M. . *Humanidade e soberanias souverainetés, essai sur la fonction du droit international. La Découverte: Paris, 1995, p. 17.*

“novas” questões chama, por sua vez, uma cooperação internacional. A preservação do meio ambiente pode, dessa forma, ser estudada numa perspectiva, ultrapassando-a, questionando ao mesmo tempo a adaptabilidade e a adaptação do Direito Internacional às evoluções políticas, econômicas e sociais, enquanto que as interrogações sobre a existência, os fundamentos, a validade e o funcionamento dele são renovados. Para alguns, o assunto resume “sozinho toda a problemática da regulação mundial”³⁵⁴.

354 BADIE, B. ; SMOUTS, M.C. . *Le retournement du monde*. Dalloz :Paris, 1992, 115 p.



PROTEÇÃO INTERNACIONAL DO **MEIO AMBIENTE**

CAPÍTULO 5

PROTEÇÃO DAS FLORESTAS TROPICAIS. PERSPECTIVAS DE DIREITO
INTERNO E DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE

SOFIA R. HIRAKURI

CAPÍTULO 5

PROTEÇÃO DAS FLORESTAS TROPICAIS: PERSPECTIVAS DE DIREITO INTERNO E DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE

Sofia R. Hirakuri³⁵⁵

INTRODUÇÃO: A IMPORTÂNCIA DAS FLORESTAS

As florestas são um dos ecossistemas mais diversos e mais abrangentes, totalizando quase 30% da terra firme do planeta³⁵⁶. As florestas são essenciais para algumas das necessidades básicas do homem, como água, alimentação, abrigo, medicação, combustível, ração para animais e madeira. Muitos são os seus benefícios para o meio ambiente, como o importante papel que desempenham no ciclo hidrológico, na conservação do solo, na prevenção de mudanças climáticas, na proteção contra a desertificação e na preservação da diversidade biológica³⁵⁷. As florestas também desempenham um papel social, como abrigar grupos indígenas e oferecer benefícios recreativos. Os recursos das florestas podem também fornecer benefícios econômicos nacionais em longo prazo. As florestas são tradicionalmente valorizadas pela sua madeira. Embora ofereçam muitos outros benefícios econômicos provindos de produtos não-florestais, a madeira é o produto predominante no comércio internacional³⁵⁸. No entanto, as florestas estão ameaçadas por práticas de manejo florestal insustentável que resultam em uma variedade de impactos negativos³⁵⁹. As atuais práticas de exploração da madeira podem ser caracterizadas como “garimpagem florestal”, pois não são tomadas medidas silviculturais que garantam a regeneração das espécies exploradas, e as florestas se tornam mais suscetíveis às queimadas devido à perda de sua umidade³⁶⁰. As florestas, assim como o habitat de muitas espécies, estão sendo destruídas, gerando preocupações quanto à extinção de espécies e a perda da diversidade biológica. O impacto negativo das ações do homem nas florestas é uma preocupação crescente³⁶¹.

355 Doutorado na *Washington University School of Law, USA* (2001); Mestrado na *American University, Washington College of Law, USA* (1994); Mestrado na *Hokkaido University, School of Law, Japão* (1988).

356 *FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION OF THE UNITED NATIONS (FAO). State of the World's Forests 2005*. Roma: Publicações Oficiais da FAO, 2005, 137 p.

357 *FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION OF THE UNITED NATIONS (FAO). State of the World's Forests 1999*. Roma: Publicações Oficiais da FAO, 1999, 41 p.

358 Estes incluem uma variedade de produtos, tais como óleos essenciais, borracha, látex, resinas, taninos, esteróides, ceras, óleos comestíveis, ratan, bambu, aromatizantes, especiarias, pesticidas e matéria-prima para tingimento (*WORLD RESOURCES INSTITUTE (WRI). Tropical forests: A call for action, Part I The Plan. Washington D.C.: Report of an International Task Force convened by the World Resources Institute, The World Bank and the United Nations Development Programme, 1985, p. 12*. Veja também PERL, M. A.; KIERNAN, M.J.; MCCAFFREY, D.; BUSCHBACHER, ROBERT, J.; BATMANIAN, Garo. *Views from the forest - Natural forest management initiatives in Latin America. Tropical Forestry Program, Worldwide Fund for Nature, 1991*).

359 BRYANT, Dirk; NIELSEN, Daniel; TANGLEY, Laura. *The last frontier forests - ecosystems & economies on the Edge. Washington D.C.: World Resources Institute, 1997, p. 15*.

360 UHL, Christopher et al. *Uma abordagem integrada de pesquisa sobre o manejo dos recursos naturais na Amazônia*. In: BARROS Ana C.; VERISSIMO, Adalberto (Orgs.). *A Expansão da atividade madeireira na Amazônia: Impactos e perspectivas para o desenvolvimento do setor florestal no Pará*. Belém: IMAZON, 1996, 154 p.

361 *ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT. OECD Core Set of Indicators for Environmental Performance Reviews. Paris: OECD/GD(93), 179, Environment Monographs n° 83, 1993, 30 p.*

A necessidade de globalização dos princípios estabelecidos na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD) deixou explícito a importância do manejo florestal sustentável³⁶². A preocupação com o manejo florestal tem sido discutida amplamente no âmbito internacional também. Dentre as organizações internacionais, a Organização Internacional das Madeiras Tropicais (OIMT) estabeleceu explicitamente a meta “ano 2.000” para que todas as madeiras comercializáveis sejam provenientes de floresta manejada³⁶³.

Este trabalho explora a questão florestal sob o ponto de vista de Direito Interno e Direito Ambiental Internacional, aplicáveis como medidas de proteção das florestas. A primeira parte revisa a importância das florestas em geral e oferece um arcabouço conceitual para entender o manejo sustentável das florestas. A segunda parte examina a questão florestal sob a perspectiva de Direito Interno, analisando as normas referentes à exploração florestal com ênfase na importância do manejo florestal, como uma forma preventiva de proteção de recursos florestais no Brasil com enfoque na Amazônia. Para tanto, apresenta-se uma retrospectiva da legislação do manejo florestal e, na sequência, uma sinopse sobre a eficácia da legislação, com destaque para o atual Código Florestal e, subsequentemente, regulamentações que tratam do manejo florestal no Brasil³⁶⁴.

A terceira parte examina a tendência de várias iniciativas no Direito Ambiental Internacional que estabeleceram o contexto para o debate da proteção florestal como a Agenda 21, da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento; Acordo Internacional de Madeiras Tropicais e Princípios Florestais, além de alertar para a necessidade de se estabelecer um tratado para a proteção das florestas em geral.

1 SINOPSE SOBRE OS RECURSOS FLORESTAIS

1.1 COBERTURA FLORESTAL DO MUNDO E A FLORESTA AMAZÔNICA

De acordo com a Organização da Agricultura e Alimentação das Nações Unidas (FAO), aproximadamente 3,869 milhões de hectares (30%) da superfície terrestre estão cobertas por florestas, incluindo florestas naturais e áreas reflorestadas. Aproximadamente 55% das florestas do mundo estão localizadas em países em desenvolvimento e o restante de 45% em países desenvolvidos. Analisando-se por região, 17% da área territorial na Ásia é florestada, 46% na Europa, 21% na África, 25% na América do Norte e América Central, 23% na Oceania e 50.5% (equivalente a 885 milhões de hectares) na América do Sul. Em termos de distribuição de florestas tropicais, a América Latina possui a maior extensão, seguida pela África, Ásia e a região do Pacífico. A maior parte de floresta natural está situada no Brasil (61.4%), no Peru (7.3%), na Bolívia (5.9%) e na Colômbia (5.6%) (Tabela 1)³⁶⁵

362 Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992), Agenda 21 (doravante Agenda 21). UN document: A/CONF.151/26 (Vol. I), 12 August 1992, Capítulo 11.

363 *International Tropical Timber Agreement*. ITTA, 1983: *International Tropical Timber Agreement*. 18 November 1983, Reproduced, In: Rummel-Bulska and S. Osafo (eds.), *Selected Multilateral Treaties in the Field of the Environment* (Cambridge: Grotius Publications, 1991).

364 Lei n° 4.771, de 15 de setembro de 1965; Decreto n° 1.282, de 19 de outubro de 1994; Portaria n° 048/95.

365 FAO, 2005, p. 134-137

Atualmente, somente um quinto da cobertura original das florestas está relativamente intacta em grandes blocos, como aponta um relatório apresentado pelo *World Resources Institute* (WRI), em 1996. Esse relatório mapeou os maiores blocos ou partes de florestas fronteiriças intactas³⁶⁶ numa escala global e identificou aquelas partes que podem ser consideradas ameaçadas. O estudo determinou que oito países possuem florestas que, com cuidados adequados, ainda podem vir a conservar a maior parte de sua cobertura original. Estes países são o Brasil, Venezuela, Rússia, Colômbia, Canadá, Guiana, Suriname e a Guiana Francesa. A Rússia, o Canadá e o Brasil detêm juntos mais de 70% do que resta das florestas fronteiriças intactas no mundo. O Brasil lidera o ranking dos países com maior diversidade biológica de plantas em suas florestas³⁶⁷.

1.2 A TENDÊNCIA DO DECLÍNIO DAS FLORESTAS TROPICAIS

Os países tropicais têm a maior área de declínio florestal no mundo e a maior parte dos desflorestamentos ocorre em países em desenvolvimento. Em termos da extensão da perda de cobertura florestal por região, o desflorestamento está ocorrendo mais rapidamente na África. Brasil, Bolívia, Filipinas, Indonésia, Tailândia e a República Democrática do Congo são os países que apresentam os maiores índices anuais de perdas de suas florestas (Tabela 1). Grande parte dos desflorestamentos na América Latina e Caribe tem ocorrido no Brasil e na Bolívia, abrangendo 47% dos desflorestamentos³⁶⁸. É difícil prever com precisão a velocidade do desaparecimento das florestas, pois não existem dados confiáveis sobre o índice de desflorestamento. No entanto, se o ritmo atual continuar, é provável que todas as florestas tropicais existentes sejam destruídas neste século³⁶⁹.

366 Florestas fronteiriças' são os maiores ecossistemas naturais intactos do mundo. Essas florestas são, em grande parte, relativamente inexploradas e são grandes o suficiente para manter toda a sua biodiversidade, incluindo populações viáveis de uma grande gama de espécies características de cada floresta' (BRYANT et al., 1997, p.11).

367 BRYANT et al., 1997, p.15.

368 FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION OF THE UNITED NATIONS. *State of the World's Forests 1997*. Roma: Publicações Oficiais da FAO, 1997, 189 p.

369 FAO 1992, citado em KRAMER, Randall A.; SHARMA, Narendra; MUNASINGHE, Mohan. *Valuing tropical forests*. Washington D.C.: World Bank Environment Paper 13, 1995, p.6. Uma preocupação similar e expressa em vários relatórios que reportam que "se a situação atual continuar haverá um significativo – e, possivelmente, catastrófico – declínio na extensão e qualidade das florestas nos próximos trinta anos, especialmente em florestas de terras baixas e, portanto acessíveis" (MILLER, Kenton; REID, Walter V.; BARBER, Charles, V. *Deforestation and species loss*. In: TIETEMBERG, Tom (ed.). *Environmental and natural resources economics*. 3rd ed. Harper Collins Publishers: 1992, p. 504-505.

Tabela 1. Área de florestas e mudança nas coberturas florestais em 1990-2005 por regiões e países de florestas tropicais selecionados:

Região/País	Área Total 2000	Área de Florestas 2000	Porcentagem da área florestada	Área de desflorestamento anual			
				(1990-2000)		(2000-2005)	
	(000 ha)	(000 ha)	(%)	(000 ha)	(%)	(0 0 0 ha)	(%)
África Total	2,978,394	649,866	21.8	4,375	0.6	4,040	0.6
República Dem. do Congo	226,705	135,207	59.6	532	0.4	319	0.2
Ásia Total	3,084,746	547,793	17.8	792	0.1	1,003	0.2
Filipinas	29,817	5,789	19.4	262	2.8	157	2.1
Indonésia	181,157	104,986	58.0	1,872	1.7	1,871	1.9
Malásia	32,855	19,292	58.7	78	0.4	140	0.7
Tailândia	51,089	14,762	28.9	115	0.7	59	0.4
Europa	2,259,957	1,039,251	46	877	0.1	661	0.1
América do Norte e Central	2,136,966	549,304	25.7	328	0.1	333	0.1
América do Sul	1,754,741	885,618	50.5	3,802	0.4	4,251	0.5
Brasil*	845,651	543,905	64.3	2,681	0.5	3,103	0.6
Peru	128,000	65,215	50.9	94	0.1	94	0.1
Bolívia	108,438	53,068	48.9	270	0.4	270	0.4
Colômbia	103,871	49,601	47.8	48	0.1	47	0.1
Oceania	849,096	197 623	23.3	448	0.2	356	0.2
Total Mundial	13,063,900	3,869,455	29.6	8,868	0.22	7,317	0.18

Fonte: Elaborado a partir de dados da FAO (*State of the World's Forests* 2005); área de desflorestamento anual (*The Global Forest Resources Assessment* 2005).

Estes dados diferem em larga escala dos dados apresentados pelo Governo Brasileiro.

1.3 CAUSAS DO DESFLORESTAMENTO

As duas maiores causas de desflorestamento que acarretam destruição total da floresta são a conversão da floresta para a agricultura e a pecuária; enquanto que, a extração seletiva da madeira – predominante em países onde existem florestas tropicais – é tida como a maior causa de destruição parcial das florestas.

A exploração da madeira consiste na extração seletiva, cujas árvores de valor comercial são extraídas. Essa forma de exploração é perigosamente enganadora, pois se dá a impressão de que a floresta continua intacta. No entanto, em termos de nível de espécies de árvores, a exploração madeireira seletiva poderia causar uma erosão genética³⁷⁰.

370 HUMMEL, Antonio C.; MINETTE, Luciano José. Aspectos do setor florestal do Estado do Amazonas. 6º Congresso Florestal Brasileiro, Campos do Jordão, São Paulo, 1990, 157 p.; SILVA, José Natalino Macedo. Sid. Atividade madeireira como uma alternativa viável para a utilização sustentada dos recursos florestais na Amazônia brasileira. Seminário Internacional sobre o Meio Ambiente, Pobreza e Desenvolvimento. Belém: 1992, 258 p.

As causas do desflorestamento tropical são complexas e estão diretamente relacionadas aos problemas econômicos, sociais e políticos dos países em desenvolvimento³⁷¹. Essas causas variam de uma região para outra, incluindo, por exemplo, a necessidade de desmatar para agricultura ou para a agricultura temporária, para a pecuária, para a demanda por combustível e para comércio de madeiras³⁷². Outros fatores que contribuem para a destruição das florestas são as queimadas, as pragas e doenças, as tempestades e a poluição do ar³⁷³. Assim, a exploração da madeira não é a causa direta de desflorestamento³⁷⁴.

Em muitos casos, a maior causa do desflorestamento em países da América Latina tem sido opções políticas dos governos. Como exemplo, os governos têm favorecido a conversão das florestas para agricultura, para a pecuária e para outras atividades³⁷⁵. Os fatores que levam ao desflorestamento como resultado dessas políticas governamentais interagem e seguem um certo padrão. Primeiramente, as empresas madeireiras extraem algumas espécies de árvores de alto valor comercial; em seguida, os agricultores desmatam a área para práticas de agricultura ou pecuária³⁷⁶. De acordo com Repetto, “muitas destas decisões políticas são tomadas por sérias pressões econômicas que afligem os países em desenvolvimento com dívidas externas”³⁷⁷. Por outro lado, evidentemente, existem os interesses empresariais. Como regra geral, o desflorestamento oriundo de políticas de desenvolvimento não tem levado ao desenvolvimento econômico desejado. Na maioria desses países tropicais, recursos naturais valiosos têm sido perdidos. No entanto, o desflorestamento pode ser controlado com um bom manejo florestal e políticas apropriadas³⁷⁸ de controle e fiscalização.

1.4 OS RECURSOS FLORESTAIS NO BRASIL

O Brasil é um país com vastos recursos florestais que ocupam uma área de 543 milhões de hectares ou 64% do total de sua área³⁷⁹. Quase toda a área florestal brasileira está situada na bacia Amazônica³⁸⁰. Aproximadamente 64% da Amazônia é coberta por florestas tropicais;

371 JEFFREY, Leonard H. (ed.). *Divesting nature's capital – The political economy of environmental abuse in the third world*. New York: Holmes & Meier Publishers, Inc., 1985, p. 179, 182; BROMLEY, Daniel. *Deforestation – Institutional causes and solutions*. In: MATTI, Palo; UUSIVUORI, Jussi (eds). *World Forests, Society and Environment*. Amsterdam: Kluwer Academic Publishers, 1999, p. 95 - 96; RIETBERGEN, Simon (ed.) *Tropical forestry*. London: Earthscan Publications Ltd., 1993, p. 6-7; KRAMER et al., 1995, 6 p.; INPE/IBAMA/MMA, 1998, p. 14.

372 A exploração madeireira é a principal causa de desflorestamento na maioria dos países com florestas tropicais, no entanto esta causa varia de país para país (JEFFREY, 1985, p. 195, 204, 208). Veja também FAO, 1999.

373 FAO, 1997, p. 151-152.

374 INPE/IBAMA/MMA, 1998, 14 p.

375 REPETTO, Robert. *Deforestation in the tropics*. *Scientific American*. n° 4. SI: 1990, 36 p.; WRI, 1985, p.3, 262.v.

376 REPETTO, 1990, p.38.

377 Repetto afirma que “o verdadeiro problema está fora do setor florestal” (REPETTO, 1990, p. 38); Veja também RIETBERGEN, 1993, p. 7.

378 REPETTO, 1990, p. 36; JEFFREY, 1985, 204 p.

379 FAO, 2005, 137 p.

380 A bacia Amazônica ou Amazônia Continental é formada por seis Estados: Acre, Amapá, Amazonas, Pará, Rondônia, e Roraima, com uma área total de aproximadamente 3.6 milhões de km². No entanto, por causa de políticas de desenvolvimento econômico e planejamento regional, o governo incorporou mais quatro Estados: Mato Grosso, Tocantins, partes do Maranhão e Goiás na Amazônia Continental, estabelecendo, então, a Amazônia Legal, com uma área total de 5.2 milhões de km² (PANDOLFO, Clara. *Amazônia Brasileira - Ocupação, desenvolvimento e perspectivas atuais e futuras*. Belém: Editora Cejup, 1994, Coleção Amazoniana 4, p. 34. Neste estudo, o termo Amazônia se refere à Amazônia Legal.

outros tipos de vegetação como o cerrado e savanas naturais cobrem os 36% restantes³⁸¹. A floresta é rica em biodiversidade³⁸². Além da madeira, a Amazônia é também rica em outros recursos naturais como o alumínio, bronze, latão, níquel, ferro, ouro, manganês e gás natural³⁸³.

A floresta Amazônica era quase totalmente intacta até os anos 60. A causa principal do desflorestamento nas áreas costeiras, onde as florestas temperadas predominam, foi a introdução do cultivo de cana de açúcar³⁸⁴. Após esse período, a exaustão das florestas na Região Sudeste ocorreu com as maciças plantações de algodão, café e outras culturas³⁸⁵.

O setor florestal brasileiro tem sido importante para a economia do país, apesar de sua contribuição para o produto interno bruto (PIB) ter sido instável nos últimos 30 anos³⁸⁶. O Brasil é o maior exportador de produtos florestais da América Latina e a quota brasileira no comércio internacional de produtos florestais tem aumentado, gradualmente³⁸⁷. De acordo com dados da FAO, a exportação de produtos florestais brasileiros tem oscilado nos últimos 10 anos (Gráfico 1)³⁸⁸. O aumento de exportação de produtos florestais em 1995 coincidiu com o ano em que o país registrou o maior índice de desflorestamento (Gráfico 2). A diminuição das exportações desde 1996 poderia ser atribuída às leis florestais mais rígidas que foram adotadas pelo governo brasileiro. Apesar do aumento das exportações de produtos florestais, a produção do Brasil poderia ser bem maior, considerando que o país possui a maior floresta tropical do mundo³⁸⁹.

1.5 TAXA DE DESFLORESTAMENTO

O nível do desflorestamento na Amazônia tem sido significativo e foi bastante alto até 1988, quando o total de área desflorestada totalizou 600.000 km² ³⁹⁰. Dados coletados pelo

381 PANDOLFO, 1994, 160 p.

382 Por exemplo, um hectare na Amazônia contém até 230 espécies de árvores, comparado com as florestas temperadas, onde se encontram de 10 a 15 espécies por hectare (WRI, 1985, 12 p). A estimativa geral é de que a Floresta Amazônica contenha cerca de 30.000 espécies de plantas (VIANA, Gilney. *Amazônia*. Brasília: Imprensa oficial, Câmara dos Deputados, 1997, 6 p.), e abriga 2/3 da flora e fauna do mundo (MAHAR, 1989, p.3.).

383 PANDOLFO, 1994, p.39.

384 MAGALHÃES, Juraci Perez. **Temas de direito ecológico**. 1 ed., Brasília: Gráfica e Editora Completa Ltda., 1992, p.14.

385 WAINER, Ann Helen. **Legislação ambiental brasileira**., Rio de Janeiro: Forense 1991, p.51 p e p.58..

386 A contribuição do setor florestal para o PIB diminuiu 6.3%, em 1970, e 5.8%, em 1974, para 4% no início dos anos 90. Esta diminuição ocorreu devido ao crescimento de outros setores da indústria e serviço (KENGEN, Sebastião. *Forest policies in Brazil*. In: MATTI, Palo; UUSIVUORI, Jussi (eds). *World Forests, Society and Environment*. Amsterdam: Kluwer Academic Publishers, 1999, p. 258). No entanto, nos anos recentes, o setor florestal, composto por segmentos como a silvicultura processada e exploração das florestas naturais, madeira e móveis, ferro e aço, papel e polpa, foram responsáveis por um faturamento anual de US\$ 53 bilhões entre 1993 e 1995, o equivalente a 6.9% do PIB (LELE, Uma et. al., *Brazil – Forests in the balance: Challenges of conservation with development*. Washington D.C.: The World Bank, Evaluation Country Case Study Series, 2000, 13 p.).

387 O valor total mundial do Mercado de produtos florestais representou aproximadamente US\$ 134 bilhões em 1998; os produtos florestais do Brasil representaram 1.7% deste valor, o que corresponde a US\$ 2.3 bilhões (FAOSTAT data 2005. Disponível em: <<http://faostat.fao.org/faostat/collections?version=ext&hasbulk=0&subset=forestry>>. Acesso em :20 nov. 2005.

388 Em 1990 o valor total de exportações foi de US\$ 1.4 bilhões; diminuiu, gradualmente, alcançando US\$ 1.8 bilhões em 1992, e em 1995 o valor das exportações duplicou, ficando em US\$ 3.2 bilhões. Em 1996 o valor das exportações diminuiu para US\$ 2.6 bilhões; desde então vem crescendo, estavelmente, alcançando US\$ 2.8 bilhões em 2004 (FAOSTAT data 2005).

389 KENGEN, 1999, 258 p.

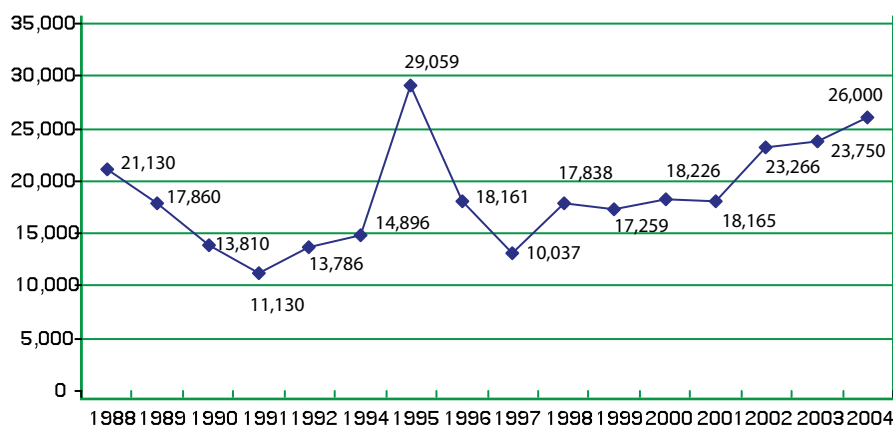
390 MAHAR, 1989, p. 7.

Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE) mostram que o índice de desflorestamento tem variado desde 1990 (Gráfico 2) e o total de área desflorestada na Amazônia até agora corresponde a 14% de sua cobertura original³⁹¹.

A variação da taxa de desflorestamento pode ser atribuída a vários fatores. Existem duas razões possíveis para que a taxa tenha caído a partir de 1989: a) as mudanças nas políticas governamentais que restringem a conversão de florestas para a agricultura e b) a cessação de concessões de impostos para pecuária naquele ano³⁹². A queda da taxa de desflorestamento em 1996 pode ser atribuída à redução de 50% para 20% de área legal para desflorestamento³⁹³, à moratória na exploração do mogno e virola³⁹⁴ e ao programa intensivo de controle e fiscalização adotado pelo governo, como a Operação “Macauã”, em 1996 e 1997³⁹⁵.

Os dados do desflorestamento apresentados pelo INPE são baseados principalmente nos impactos da agricultura e pecuária. Os dados não incluem atividades madeireiras, pois as imagens de satélites não diferenciam as florestas intactas daquelas que foram objeto de exploração seletiva. Como mostram os dados, se o presente índice de desflorestamento de 26.129 Km² por ano continuar, a floresta tropical brasileira logo desaparecerá. Especialistas preveem que a floresta será reduzida para um quarto nos próximos 50 anos³⁹⁶.

Gráfico 2 - Taxa de desflorestamento na Amazonia 1988-2004



Fonte: Instituto de Pesquisa Espacial

1.6 DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E MANEJO FLORESTAL

O manejo florestal pode ser uma das alternativas ao desenvolvimento sustentável, pois poderá desempenhar papel importante na conservação e manutenção das funções de ecossistemas, como também no desenvolvimento da produção madeireira economicamente viável no futuro. As pesquisas têm mostrado técnicas que viabilizam economicamente

391 Os valores de 14% foram calculados com base no total de área desmatados apresentada por Dennis Mahar até 1988, mais o total de área desmatada entre 1989 e 1997 apresentados pelo INPE (MAHAR, 1989; INPE/IBAMA/MMA, 1998, p. 7; PANDOLFO, 1994, 157 p.).

392 Lei nº 7.714, de 29 de dezembro de 1988.

393 Medida provisória nº 1.511, de 25 de julho de 1996.

394 Decreto Presidencial nº 1.963, de 25 de julho de 1996.

395 INPE/IBAMA/MMA, 1998, p.18.

396 Veja, 7 de abril de 1999, São Paulo, Brasil, 112 p.

a extração de madeira em florestas nativas sem destruí-las, preservando-as para as gerações futuras³⁹⁷, e o manejo florestal é considerado como uma medida preventiva de proteção às florestas. A introdução do conceito de manejo florestal sustentável e as experiências silviculturais são registradas desde meados do século XIX³⁹⁸. O entendimento do conceito do manejo florestal, para alguns, significa conservação, para outros, exploração e, para poucos, ambas as coisas³⁹⁹. A definição do “manejo florestal sustentável” difere de autor para autor e de país para país⁴⁰⁰. Entretanto, a nossa legislação define o manejo florestal sustentável como:

Administração da floresta para a obtenção de benefícios econômicos, sociais e ambientais, respeitando-se os mecanismos de sustentação do ecossistema objeto do manejo e considerando-se, cumulativa ou alternativamente, a utilização de múltiplas espécies madeireiras, de múltiplos produtos e subprodutos não madeireiros, bem como a utilização de outros bens e serviços de natureza florestal⁴⁰¹.

As consequências do desmatamento podem ser prejudiciais ao desenvolvimento sustentável, e a questão fundamental no debate sobre as florestas tropicais é se elas devem ser conservadas ou se deve ser implementado o desenvolvimento sustentável. Existem várias opções para o manejo das florestas⁴⁰². Não seria razoável esperar que todos os recursos florestais pudessem ser mantidos intactos, especialmente considerando as projeções de crescimento da população em países em desenvolvimento⁴⁰³.

Anderson assegura que o uso sustentável das florestas tropicais deve fazer parte de um esforço de longo prazo para se promover a preservação das florestas⁴⁰⁴. Uma das opções para o desenvolvimento sustentável das florestas tropicais é a prática do manejo florestal sustentável⁴⁰⁵. Esta é uma opção atrativa por conciliar os interesses econômicos dos produtores com a necessidade de preservação⁴⁰⁶. O manejo florestal de florestas naturais conserva o seu capital natural e auxilia na sustentação de serviços ambientais⁴⁰⁷.

397 BARRETO, Paulo et. al. **Custos e benefícios do manejo florestal para produção de madeira na Amazônia oriental**. Belém: Imazon, Série Amazônia 10, 1998, p. 13-21.

398 YARED, Jorge A.; SOUSA, Agostinho L. de. **Análise dos impactos ambientais do manejo de florestas tropicais**. Sociedade de Investigação Florestal, Universidade Federal de Viçosa, 1993, p.9. As primeiras experiências foram realizadas na Índia e Birmânia, posteriormente expandiu-se para Malásia e outros países da África e América Central.

399 DOUROJEANNI, Marc J. Projetos Florestais tem Apoio do BID. **Revista da Madeira**, Ano IV, nº 20, 1995, p.30.

400 CABARLE, Bruce; JOHNSON, Nels. *Surviving the cut: Natural forest management in the humid tropics*. Washington, D.C.: World Resources Institute, 1993, p. 21-27.

401 Decreto nº 2.788, de 28 de setembro de 1998, art. 1º, § 2º.

402 Outras opções para proteger as florestas são: manter todas as florestas fronteiriças como áreas de proteção; reter a biodiversidade, o equilíbrio de carbono e a qualidade da água como estão no momento, estabelecendo áreas especiais de proteção para se preservar a biodiversidade (BRYANT et al., 1997, 34 p). A preservação é, frequentemente, mencionada como uma alternativa para o desmatamento tropical, onde os ecossistemas naturais são protegidos das ações do homem (ANDERSON, Anthony. *Deforestation in Amazonia: Dynamics, causes and alternatives*. In: RIETBERGEN, 1993, 172 p; SHARMA, 1992, 491 p.). Exemplos típicos do exposto acima são os parques nacionais e as reservas florestais (PARK, Chris. *Tropical Rainforests*. New York: Routledge, 1994, p. 139).

403 KRAMER et al., 1995, p.11.

404 ANDERSON, 1993, p. 172; Veja também BRYANT et al., 1997, p.34.; SHARMA, 1992, 491 p.

405 Outros usos da floresta são a caça, o turismo e o ecoturismo, a pesca, a bioprospecção, ou a coleta de elementos da medicina tradicionais e rituais valorizados por comunidades locais. (BRYANT et al., 1997; ANDERSON, 1993, 172 p.; SHARMA, 1992, 491 p.; PARK, 1994, 139 p.).

406 RICE, Richard E.; GULLISON; Raymond E.; REID, John W. *Can sustainable management save tropical forests?*. *Scientific American*, April 1997, p.34.

407 KIRMSE, Robert D.; CONSTANTINO, Luis F.; GUESS, George M. *Prospects for improved management of natural forests in Latin America*. Washington D.C.: *The World Bank*, LATEN Dissemination Note nº 9, 1993, p. 1; Veja também PERL et al., 1991,

O conceito de sustentabilidade tem sido aplicado por especialistas de florestas por séculos⁴⁰⁸. Os conceitos de manejo florestal têm mudado no decorrer do tempo conforme o desenvolvimento sócioeconômico e político, bem como com o desenvolvimento científico sobre as funções da floresta⁴⁰⁹. O objetivo mais complexo é a nova exigência que o manejo florestal deve promover o desenvolvimento sustentável. No contexto do manejo florestal, o termo “sustentabilidade” tem sido utilizado para se referir às práticas de manejo de “rendimento sustentável”⁴¹⁰. No entanto, o significado desse termo vem se expandindo além do mero “rendimento sustentável” para um conceito mais abrangente que inclui serviços sociais e ecológicos⁴¹¹. Enquanto o conceito de manejo florestal sustentável continuar a evoluir, alguns elementos comuns à maioria das definições de manejo florestal sustentável, isto é, os elementos econômicos, ecológicos e sociais devem ser igualmente levados em consideração para assegurar a sustentabilidade.

Em suma, o manejo florestal sustentável é importante no processo do desenvolvimento sustentável. O manejo florestal que objetiva somente o rendimento sustentável de madeira é bem desenvolvido na maioria dos países desenvolvidos⁴¹². Mas, uma metodologia que vise ao mesmo tempo os benefícios múltiplos das florestas e a conservação da biodiversidade ainda se encontra em desenvolvimento. Várias iniciativas internacionais têm surgido para desenvolver critérios e indicadores de manejo florestal que levem em consideração ambos os objetivos. Este assunto será discutido em detalhes na terceira parte do trabalho.

2 DIREITO INTERNO

O manejo florestal é considerado uma das formas de proteção administrativa de índole preventiva juntamente com o estudo de impacto ambiental e licenciamento ambiental⁴¹³. Primeiramente, será oferecida uma retrospectiva sobre a legislação do manejo florestal; em seguida, será discutido o papel do Estado na proteção das florestas; em sequência, a importância do manejo florestal sustentável⁴¹⁴ para a conservação das florestas, uma análise

408 SHARMA, 1992, 347 p.

409 NEWTON, Adrian. *Sustainable forest management – how is it defined and assessed?* Disponível em: < <http://helios.bto.ed.ac.uk/iern/research/sucre/cons4.htm>>. Acesso em: 10 nov. 2005.

410 Produção sustentável significa uma contínua produção de madeira em uma determinada área ao longo do tempo (SILVA, Emmanuel d’; APPANAH, S. *Forestry management for sustainable development*. Washington D.C.: *The World Bank, An EDI Policy Seminar Report*, nº 32, 1993, p. 3). Produção sustentável significa a produção sustentável da madeira, o que resulta na aplicação de práticas de manejo florestal que não irão “irreversivelmente reduzir o potencial da floresta de produzir madeira comercialmente, ou seja, não deve haver uma perda irreversível do solo, da fertilidade do solo ou do potencial genético das espécies comerciáveis” (POORE, Duncan. *The sustainable management of tropical forests: the issues*. In: POORE, Duncan et. al. *No timber without trees – Sustainability in the tropical forests*. London: Earthscan Publications Ltd., 1989, p.5.).

411 De acordo com a Agenda 21, o maior objetivo da sustentabilidade deveria ser uma estratégia para o manejo sustentável dos recursos florestais, levando em consideração todos os ecossistemas das florestas, e dando uma atenção particular às necessidades humanas pelos serviços econômicos e ecológicos, à preservação da diversidade biológica e aos hábitos tradicionais dos povos indígenas, moradores das florestas e comunidades locais (Agenda 21, Capítulo 11, B., 11.13 (a) e (b)).

412 PAEHLKE, Robert (ed.). *Conservation and environmentalism - An encyclopedia*. New York: Garland Publishing Inc., 1995, p. 616-617.

413 CASTRO E COSTA NETO, Nicolao Dino de. **Proteção jurídica do meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, 347 p.

414 A nossa legislação define o manejo florestal sustentável como “a administração da floresta para a

sucinta da implementação da legislação do manejo florestal e, por fim, a posição dos tribunais nos crimes contra as florestas.

2.1 BREVE HISTÓRICO DA PROTEÇÃO JURÍDICA DAS FLORESTAS NO BRASIL COM ENFOQUE NA LEGISLAÇÃO SOBRE MANEJO FLORESTAL

A História revela que a regulamentação da silvicultura no Brasil começou a vigorar em 1600. Um dos primeiros regulamentos de proteção da floresta no Brasil foi o “Regimento do Pau Brasil”, estabelecido em 1605. Essa norma estabeleceu a licença para o corte do pau-brasil entre outras restrições⁴¹⁵. Desde então, muitos regulamentos que lidam com proteção e conservação das florestas foram estabelecidos. Em 1796, o manejo de árvores da espécie *pinus* foi estabelecido; em 1799, a primeira regra de exploração madeireira chamada “Regimento de Cortes de Madeira” foi proclamada; em 1802, normas como a exigência de licenças para corte de madeira e venda de carvão, e licenças para queimar as florestas foram estabelecidas⁴¹⁶. Em 1817, a exploração da madeira para fins comerciais ou para combustível e o desmatamento ao redor das nascentes dos rios foi proibida, punindo-se os transgressores com sanções⁴¹⁷. Tais sanções incluíam pena corporal e (ou) exílio para a África, no caso dos infratores pertencerem a uma classe social mais baixa⁴¹⁸. O Código Penal de 1830 estabeleceu sanções para o corte ilegal de madeira, tais como multas e arresto de remessas contrabandeadas da madeira pau-brasil⁴¹⁹. A primeira lei brasileira sobre o uso do solo, Lei nº 601, de 1850, estabeleceu sanções para o corte e a queimada de florestas, impondo multas e sentença de prisão⁴²⁰. O Código Penal subsequente, de 1890, considerou a queimada de florestas um crime; porém, não estabeleceu nada sobre o corte ilegal da madeira. Todas essas medidas acima mencionadas foram estabelecidas para proteger a floresta, mas tiveram uma conotação de interesse econômico ao invés de fundamento ecológico⁴²¹.

O primeiro Código Florestal foi estabelecido em 1934, tendo sido considerado avançado para aquela época. O Código impôs limitações para o uso da floresta, levando em conta a importância do uso de terra, além de prever penalidades severas para infrações relacionadas à floresta⁴²². Em 1965, o referido Código foi revisado e estabeleceu-se o Código Florestal vigente.

Embora tenha havido muitas leis que regulassem as florestas de uma forma ou de outra, nenhuma das leis supracitadas tratou a questão do manejo florestal, exceto o Código Florestal de 1965. Porém, o primeiro projeto de manejo florestal começou em 1955, em Curuá-Una

obtenção de benefícios econômicos e sociais, respeitando-se os mecanismos de sustentação do ecossistema objeto do manejo” (Portaria nº 048/95, art. 1º, Parágrafo único).

415 WAINER, 1991, p.51 .

416 MAGALHÃES, 1992, p. 25.

417 WAINER, 1991, p.52.

418 Id., p.55.

419 Id, p. 56.

420 Id, 57 p. A multa correspondeu a 100,000 Réis e a sentença de prisão variava de dois a seis meses (*Id.*).

421 MAGALHÃES, 1992, p.25.

422 MCGEE, Henry Jr.; ZIMMERMAN, Kurt. *The deforestation of the brazilian Amazon: Law, politics and international cooperation*. 21 U. *Miami Inter-Am. L. Rev.* 513, p. 10.

(perto de Santarém, Pará), por meio de um acordo bilateral entre a FAO e o Governo Brasileiro. Esse projeto bilateral de manejo florestal terminou no início da década de 1960, mas foi retomado em 1973 mediante acordo entre FAO e a Superintendência para Desenvolvimento de Amazônia (SUDAM)⁴²³. Assim, o conceito de manejo florestal para produção de madeira sustentável foi introduzido durante a implementação dos primeiros inventários florestais realizados pelos peritos da FAO. Não obstante a essas ações, a pesquisa sofreu descontinuidade, de forma que não foi possível obter resultados conclusivos de viabilidade técnica de manejo florestal⁴²⁴.

O primeiro dispositivo legal a tratar do “manejo florestal” no Brasil foi o artigo 15, do Código Florestal, Lei 4.771, de 15/09/65⁴²⁵. Atualmente, está em vigor o Decreto nº 2.788, de 28/09/98, Portaria nº 048/95 e Instrução Normativa do MMA nº 4, de 04/03/02, entretanto, nesse intervalo, vários documentos legais entre leis, decretos, portarias e instruções normativas foram instituídos e revogados⁴²⁶. Essa parafernália de dispositivos legais tem demonstrado a falta de pesquisas sobre o manejo florestal propriamente dito, assim resultando na tentativa de aprimoramento constante da legislação. Por outro lado, o país, ao longo dos anos, tem demonstrado pouco interesse em cumprir os dispositivos legais que regulamentam o uso da floresta no que tange ao manejo florestal⁴²⁷.

2.2 O PAPEL DO ESTADO NA PROTEÇÃO DAS FLORESTAS

O Governo Brasileiro tem se esforçado para regulamentar a situação de suas florestas desde o século XVII⁴²⁸. O Estado é responsável pela tutela do meio ambiente sadio⁴²⁹ e proteção da flora⁴³⁰, por meio de publicação e implementação de legislações. No entanto, a exploração ilegal e predatória da madeira, ainda, predomina na Amazônia, conforme documentado por três

423 FEARNSIDE, Philip M. Forest management in Amazonia: Need for new criteria in evaluating Development Options. *Ecology and Management* 27 (1989), p. 69.

424 SILVA, José Natalino Macedo. A experiência do manejo sob rendimento sustentado em florestas tropicais úmidas. 7º Congresso Florestal Brasileiro, Brasil, 1993, p. 204.

425 Art. 15, do Código Florestal, dispõe que “Fica proibida a exploração sob forma empírica das florestas primitivas da bacia Amazônica que só poderão ser utilizadas em observância a planos técnicos de condução e manejo a serem estabelecidos por ato do Poder Público, a ser baixado dentro do prazo de um ano” (grifo da autora). Este artigo ficou hibernando por 29 anos.

426 Os documentos legais são: A Portaria DC nº 10, de 20/06/75, que estreou o termo “manejo florestal sustentado.” Instrução Normativa nº 001, de 11/04/80; Portaria Normativa nº 302, de 04/07/84, que por sua vez, foi revogada pela Lei nº 7.511, de 07/07/86; Portaria nº 486/86; Portaria nº 449, de 08/10/87 (Primeiro instrumento legal que estabeleceu critérios de apresentação de PMFS); Ordem de Serviço nº 001/89 do IBAMA; Lei nº 7.511/86 foi revogada pela Lei nº 7.803, de 07/07/89; Instrução Normativa nº 80, de 24/09/91 (normas para apresentação de PMFS junto a SUPES do IBAMA). Decreto nº 1.282/94 (Regulamentou os artigos 15 e 19 do Código Florestal); Portaria nº 048/95; Instrução Normativa nº 6, de 28/12/98 (altera os artigos da Portaria 048/95); Instrução Normativa do IBAMA nº 4, nº 5, de 28/12/98 (novas modalidades de manejo florestal, comunitário e simplificado); Instrução Normativa do MMA nº 2, de 10/05/01 (altera as regras do manejo florestal e cria outras modalidades de manejo na Amazônia); Instrução Normativa do IBAMA nº 15, de 31/08/01 (disciplina o MFS na Amazônia); Instrução Normativa do MMA nº 4, de 04/03/02; o mais recente decreto regulando o manejo florestal é o Decreto nº 2.788, de 28/09/98 que altera os dispositivos do Decreto nº 1.282/94.

427 HUMMEL; MINETTE, 1993, 164 p.

428 WAINER, 1991, p.21.

429 Constituição Da República Federativa Do Brasil [doravante Constituição Federal]. 7 ed. Editora Ática, 1988, Artigo 225, *caput*.

430 Constituição Federal, 1988, Artigo 225, §1, VII.

importantes relatórios do Governo Federal e vários outros estudos. Primeiramente, evidências acumuladas pela Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (EMBRAPA) mostram que o Governo Federal não tem se empenhado satisfatoriamente para fazer cumprir a legislação florestal em relação ao manejo florestal, o que indica uma falha generalizada para implementar as leis florestais⁴³¹. Em segundo lugar, uma triagem técnica de planos de manejo florestal conduzida pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), mostra que 75% desses planos apresentavam irregularidades⁴³². Em terceiro lugar, um relatório da Secretaria de Assuntos Estratégicos mostra que 80% da produção madeireira no Brasil provêm de fontes ilegais, indicando uma ilegalidade generalizada⁴³³.

Como consequência, a demanda nacional e internacional tem aumentado para que o controle da exploração da madeira seja mais efetivo, e há uma exigência para que haja mais transparência no processo de reformulação de políticas públicas florestais e não florestais⁴³⁴. O Governo Brasileiro reconhece que é necessário reformular a legislação e os mecanismos de aplicação da legislação florestal; assim, tem tomado várias iniciativas para intensificar o controle e revisar suas políticas florestais. Entre estas iniciativas, está a revisão da Lei de Manejo Florestal, com o fim de promover a adoção do manejo sustentável em áreas florestais privadas⁴³⁵. O desafio é assegurar que o manejo florestal esteja sendo conduzido de maneira apropriada para garantir a sustentabilidade dos recursos florestais. Para superar esse desafio, será necessário que o governo se engaje em ações de fiscalização e controle apropriados.

2.3 ANÁLISE SUCINTA DA IMPLEMENTAÇÃO DA LEGISLAÇÃO DO MANEJO FLORESTAL

No Brasil, assim como em muitos países com florestas tropicais, o problema reside na efetiva implementação de políticas existentes e não na falta de políticas em si. Em muitos desses países, o baixo cumprimento da legislação florestal é, em muitos casos, a causa principal das práticas florestais não sustentáveis. No entanto, o grau de cumprimento das leis varia de país para país. O baixo cumprimento da legislação florestal levanta uma série de questões em relação ao controle e fiscalização da legislação. Conforme já mencionado

431 A EMBRAPA conduziu uma inspeção de campo na região de Paragominas, no Estado do Pará, em 1995/1996. O relatório desta inspeção cita várias violações da lei pelas companhias madeireiras, como não manter reservas de árvores plantadas como proteção ao longo de áreas de água corrente. A EMBRAPA publicou um relatório, em 1996, descrevendo estas violações relativas ao manejo florestal nas florestas (CPATU-EMBRAPA. Diagnóstico dos projetos de manejo florestal no Estado do Pará – Fase Paragominas. Belém: CPATU-EMBRAPA em conjunto com IBAMA, FCAP, SECTAM, SUDAM, UFPA/NAEA e FIEPA, 1997).

432 IBAMA/MMA. **PROJETOS DE CONTROLE AMBIENTAL DA AMAZÔNIA LEGAL – AVALIAÇÃO DOS PLANOS DE MANEJO FLORESTAL SUSTENTÁVEL DA AMAZÔNIA, FASE 1 – ANÁLISE DE DOCUMENTOS**. BRASÍLIA: DOCUMENTOS OFICIAIS DO IBAMA, 1997, 33 p.

433 Secretaria de assuntos estratégicos (SAE). **A Exploração madeireira na Amazônia**. Brasília: Grupo de Trabalho sobre Política Florestal, Relatório, 1997, p.3.

434 ecoporé. **Levantamento sobre exploração madeireira através de planos de manejo florestal no Estado de Rondônia no período de 1987-1991**. Rolim de Moura/RO: Ecoporé-Ação Ecológica Vale do Guaporé, 1992; GTA/Amigos da Terra. Políticas públicas coerentes – para uma Amazônia sustentável. São Paulo, 1997, p. 106-107. Veja também: Jornal “A Crítica Brasil”, 30 jul. 1996, 6 p; “Correio Braziliense”, 19 fev.1997; “Folha de São Paulo”, 9 maio 1997.

435 Ministério do Meio Ambiente (MMA). **Política de recursos florestais**. Versão 1.0. Secretaria de Formulação de Políticas e Normas Ambientais. Brasília: MMA, 1998, p. 13 - 14; SAE, 1997, 6 p.; O primeiro passo de reformulação foi a promulgação do Decreto 2.788, em 29 set. 1998, alterando os artigos 1º, 2º, 3º, 5º e 6º do Decreto 1.282/94 que regulamenta o manejo florestal.

anteriormente, a exploração predatória e ilegal é generalizada no Brasil. O Governo Brasileiro tem se esforçado de várias maneiras para que estas leis sejam cumpridas, mas as tentativas não têm sido satisfatórias. A exploração madeireira é altamente regulada, mas o sistema legal em si é contraditório, pois é mais fácil “driblar a legislação do que acatá-la”, isto é, por exemplo, a obtenção de uma autorização de desmatamento é mais fácil e barata do que obtenção de uma autorização de manejo florestal⁴³⁶. A prática frequente na região Amazônica é o uso de madeiras provenientes de autorizações de desmatamento, onde são retiradas somente as madeiras nobres e as áreas, na realidade, não são desmatadas.

As causas do descumprimento das leis do manejo florestal estão relacionadas com procedimentos legais e administrativos, recursos humanos e recursos financeiros, que incluem: 1) procedimentos administrativos complicados para obter autorização para a exploração da madeira; 2) o processo deficiente de controle florestal; 3) um baixo índice de cumprimento das leis florestais; 4) a inexistência de um sistema legal eficaz para aplicar penas efetivas; 5) problemas institucionais para fiscalizar o cumprimento da legislação; 6) orçamento insuficiente do IBAMA destinado às vistorias de campo e 7) incentivos econômicos desfavoráveis ao manejo florestal sustentável.

2.4 CRIMES CONTRA AS FLORESTAS E A POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS

A Constituição Federal (CF) de 1988 contém garantias de proteção ambiental e, especificamente, a proteção da floresta Amazônica. Segundo o art. 225 “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. O § 4º do mesmo artigo dispõe que “A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica [...] são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais”. A CF também estabelece que para assegurar a efetividade desse direito ao meio ambiente, incumbe ao poder Público, proteger a fauna e a flora... (art. 225, §1º, Inc.VII)⁴³⁷.

As sanções às condutas e às atividades consideradas lesivas ao meio ambiente estão configuradas nas responsabilidades administrativa, penal e civil (art. 225, § 3º).

Freitas comenta que “a responsabilidade administrativa tem por objeto a aplicação das penas que, todavia, não fazem parte do Direito Penal, porque não são aplicadas pelo Estado na sua função jurisdicional, mas no exercício de um poder administrativo”⁴³⁸. Até recentemente

436 HIRAKURI, Sofia R. *Can law save the forest? Lessons from Finland and Brazil*. Indonésia: Center for International Forestry Research, 2003, p. 20-24.

437 Veja também o art. 23, da Constituição Federal, que estabelece a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios preservar as florestas, a fauna e a flora (VII); o art. 24, por sua vez, estabelece a competência à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição (VI).

438 FREITAS, Vladimir Passos de. *Direito administrativo e meio ambiente*. 1 ed. Curitiba: JURUÁ Editora, 1995, p.20.

o instrumento utilizado para aplicação das penalidades era o artigo 14, da Lei nº 6.938/81⁴³⁹. A ação penal⁴⁴⁰ não tinha sido utilizada para as questões madeireiras. Mas, com o advento da Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/98), o cenário da aplicação das penalidades mudou. A Lei nº 9.605/98 dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, a qual dedica uma seção para crimes contra a flora (art. 38 e art. 53). Esta lei impõe sanções severas fixando as multas que variam de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e o máximo de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) do art. 75. Até então, todas as multas tinham respaldo em atos administrativos que eram facilmente disputados em tribunais quanto à legalidade da sua imposição. Apesar desse dispositivo legal, as multas aplicadas em questões florestais ainda são ínfimas como veremos a seguir. Dentre os mecanismos judiciais existentes, a ação civil pública ainda encontra-se num estado incipiente e, dos poucos processos judiciais existentes no Estado do Pará, escassos são os concluídos.

A jurisprudência em relação aos crimes contra as florestas nativas se encontra em estado bastante precário, principalmente na Região Amazônica. A falta de informatização nos tribunais em geral tem sido uma dos entraves⁴⁴¹, mas o processo de informatização na maioria dos Tribunais da Amazônia que anda a passos lentos dificulta, ainda mais, o levantamento de dados sobre as decisões sobre a questão florestal. Estudos realizados diagnosticaram que, em relação ao funcionamento da máquina judiciária no Estado do Pará, em especial nos processos referentes ao setor florestal, ela apresenta uma série de dificuldades. O enfoque principal do estudo é a aplicação de crimes ambientais pela Justiça Federal em Belém do Pará, que mostra a tendência das infrações no tocante ao setor florestal⁴⁴². Cabe lembrar que o Pará é o Estado onde predominam as atividades madeireiras na Amazônia.

O diagnóstico examina uma amostragem de 55 processos disponíveis na sede da Justiça Federal⁴⁴³, e as infrações mais comuns identificadas foram as previstas no art. 46, da Lei 9.605/98⁴⁴⁴. Dentre elas, o transporte de madeira sem as Autorizações de Transporte de Produtos Florestais (ATPF) foi a infração mais frequente (98%), seguida de armazenamento de madeira sem autorização (24%). As infrações relacionadas às atividades na floresta em si, como a exploração de madeira sem autorização e o desmatamento, correspondem a uma pequena

439 Conforme o art.14, da Lei nº 6.938/81, as penalidades são: multa; perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais concedidos pelo poder público; e perda ou suspensão de participação em linhas de financiamentos em estabelecimentos oficiais de crédito.

440 A ação penal está prevista no Código Florestal, em seu artigo 26, como contravenção penal. A Lei nº 7.803/89 introduziu ao Código Florestal como crime a infração constando do artigo 45, que se relaciona ao uso da moto-serra. Além da apreensão da moto-serra, prevê a pena de detenção de 1 a 3 meses e multa.

441 FREITAS, 1995, p.106.

442 BRITO, Brenda; BARRETO, Paulo. **Aplicação da lei de crimes ambientais pela Justiça Federal no setor florestal do Pará.** Revista de Direito Ambiental: São Paulo, nº. 35, 2005. Disponível em: < <http://www.imazon.org.br/downloads/index.asp?categ=3>>.. Acesso em: 20 nov. 2005.

443 Foram analisados 55 processos dentre 1.244 notificações enviadas do IBAMA para o Ministério Público Federal (MPF), os quais são representativos dos padrões de crimes verificados na região. Os dados foram coletados nos 1º e 2º Juizados Especiais Federais Criminais de Belém (Pará) iniciados entre 2000-2003 (*Id.*,p.8).

444 Lei 9.605/98, art. 46, dispõe que quem “Receber ou adquirir, para fins comerciais ou industriais, madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal, sem exigir a exibição de licença do vendedor, outorgada pela autoridade competente, e sem munir-se da via que deverá acompanhar o produto até final beneficiamento”, incorre na pena de detenção, de seis meses a um ano, e multa. O seu Parágrafo único dispõe que “Incorre nas mesmas penas quem vende, expõe à venda, tem em depósito, transporta ou guarda madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal, sem licença válida para todo o tempo da viagem ou do armazenamento, outorgada pela autoridade competente”.

parcela (8%). O resultado indica que a atuação da fiscalização se concentrou nas vias de transporte e nas indústrias madeireiras e pouco dentro da floresta propriamente dita, onde supostamente ocorre a exploração ilegal⁴⁴⁵.

As dificuldades identificadas variam desde a morosidade do órgão fiscalizador (IBAMA) em passar os autos de multas emitidas para o Ministério Público Federal (MPF) até a demora da Justiça Federal em dar início no processo da ação penal ou acordos judiciais com os infratores e também até o momento em que o processo é concluído⁴⁴⁶. Em 91% dos casos examinados, predominou a aplicação das penas por meio de acordos judiciais e o remanescente foi enquadrado no processo de ação penal. Quanto à natureza das penas, foi constatado que elas são desvinculadas do dano ambiental causado, sendo a maioria destinada à assistência social (95%) e uma ínfima parcela (3%) destinada ao meio ambiente. Quanto ao valor das multas aplicadas, o valor médio proposto para responsabilização civil tem sido muito baixo; em média 30 vezes menor do que o valor necessário para reparação dos danos. Dentre os 55 processos examinados apenas 2% dos processos haviam sido concluídos na época da realização da pesquisa⁴⁴⁷. Os motivos principais foram a dificuldade na localização do infrator para dar início ao processo a conflitos de competências entre Justiça Federal e Estadual para julgar crimes ambientais⁴⁴⁸.

Conseqüentemente, uma das formas de preencher essa lacuna na esfera judicial seria integrar as instituições envolvidas na aplicação da Lei de Crimes Ambientais, tais como órgãos fiscalizadores, Ministério Público e Tribunais de Justiça, pois a deficiência na comunicação entre esses órgãos foi apontada como uma das principais causas da demora dos processos.⁴⁴⁹ Quanto à vinculação das penas com os danos causados, a Lei 9.605/98 instrui que as reparações do dano ambientais sejam vinculadas ao dano causado ou relacionar-se com a proteção ambiental. Entretanto, a tendência da maioria das penas aplicadas aos crimes contra florestas apresenta um caráter assistencial. Segundo Brito e Barreto, essa aplicação inadequada da Lei de Crimes Ambientais poderia ser sanada, criando-se um “Fundo Ambiental Permanente” destinado para reparar danos ambientais e proteção/conservação ambiental⁴⁵⁰.

Cabe ser lembrado que um elemento importante no controle e fiscalização das florestas é a questão da punibilidade. A maioria das propostas de transação penal apresentou caráter assistencial o que vai contra os objetivos da Lei de Crimes Ambientais. As multas tampouco têm surtido efeito, pois o valor médio das propostas de reparação civil tem sido baixo. Portanto, as quantias arrecadadas pouco contribuiriam para a reparação de danos ambientais.

A Lei de Crimes Ambientais dedica uma seção especificamente aos danos contra as florestas. Contudo, não basta existir as disposições legais; é preciso que elas sejam aplicadas corretamente para que se possa de forma efetiva cumprir a sua função de fiscalização ambiental/florestal. Os conflitos de competência entre Justiça Federal e Estadual para julgar crimes contra a floresta e a deficiência na comunicação entre vários órgãos envolvidos na aplicação da Lei de

445 BRITO; BARRETO, 2005, p. 11.

446 O estudo (BRITO; BARRETO, 2005, p.14.) menciona que “o único processo concluído durou 522 dias úteis, dos quais, 281 apenas para cumprir o acordo, que deveria ter sido cumprido em 90 dias”.

447 BRITO; BARRETO, 2005, p. 12-17.

448 Id., p. 20-22.

449 Id., p. 22.

450 Id., p. 24-25.

Crimes Ambientais têm sido apontados como causas principais que tolhem o andamento eficaz do processo. Em suma, a Lei de Crimes Ambientais tem um potencial enorme para proteger as florestas, uma vez sanada a deficiência de estruturas acima mencionada e, da mesma forma, é importante a agilidade do Poder Judiciário.

3 PERSPECTIVAS DE DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE

Os tratados multilaterais ambientais são importantes para a proteção dos recursos naturais. As questões ambientais tais como a migração de aves e animais, poluição dos rios, tráfico ilegal de produtos florestais e fauna apresentam um caráter transfronteiriço, e o ecossistema, em geral, estende-se além da divisão política. Portanto, é essencial a existência de tratados para facilitar a troca de informações e conhecimentos científicos entre diversos países e também para ter uma base comum para se discutir as questões pertinentes a determinados recursos naturais.

A política florestal acompanhou a política ambiental geral declarada na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, de 1972, em Estocolmo. Segundo o Princípio 2 da Declaração “os recursos naturais da terra incluídos o ar, a água, a terra, a flora e a fauna devem ser preservados em benefício das gerações presentes e futuras, mediante uma cuidadosa planificação ou ordenamento”⁴⁵¹. Algumas metas como o estabelecimento das leis de manejo florestal em nível nacional foram alcançadas em muitos países. A conservação e o manejo florestal têm sido discutidos amplamente no âmbito internacional em diferentes fóruns⁴⁵². A seguir, serão examinadas as principais iniciativas em nível internacional como a Agenda 21, o Acordo Internacional das Madeiras Tropicais e o desenvolvimento do Fórum sobre Florestas das Nações Unidas. Além disso, a jurisprudência internacional será brevemente analisada.

3.1 AGENDA 21 DA CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE O MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO

A necessidade de globalização dos princípios estabelecidos na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD), de 1992, deixou explícita a importância do manejo florestal sustentável como um dos elementos-chaves do desenvolvimento sustentável. A Declaração de Princípios sobre o Consenso Global no Manejo, Conservação e Desenvolvimento Sustentável de todos os Tipos de Florestas, doravante, ‘Princípios Florestais’, é um dos resultados factíveis para o ordenamento do debate internacional

451 UNITED NATIONS. *The 1972 Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment*. UN. Doc. A/Conf.48/14/rev.1 (UN Pub. E 73, IIA. 14), 1973.

452 *General Agreement on Trade and Tariffs* (GATT); Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies Ameaçadas da Flora e Fauna Selvagens em Perigo de Extinção (CITES), 12 ILM 1085 (1973); *Treaty on Amazonian Cooperation* (TAC) 1978; *Tropical Forest Action Plan* (TFAP) 1985; Convenção das Nações Unidas sobre Diversidade Biológica (CBD), 31 ILM 818 (1992); O Programa Piloto para a Proteção das Florestas Tropicais no Brasil (PPG-7) 1996.

sobre a conservação e manejo das florestas. Essa Declaração de Princípios Florestais foi considerada como um primeiro passo para uma futura “Convenção sobre Florestas”.

A Agenda 21 define políticas e propõe que os países tomem medidas para desenvolverem estratégias florestais e planos concretos de ação para o desenvolvimento sustentável das florestas. O Capítulo 11 refere-se ao combate do desmatamento, o qual deixou explícito que, para o aumento da proteção do manejo sustentável e da conservação de todas as florestas, é preciso “assegurar um manejo sustentável e, quando apropriado, a conservação dos recursos florestais atuais e futuros” (Capítulo 11, B. (c)), reafirmando o Princípio 2, da Declaração de 1972. Em seguida, o capítulo refere-se, especificamente, aos ‘Princípios Florestais’, estabelecendo a necessidade de facilitar e apoiar a sua implantação eficaz, embora esta Declaração não tenha força jurídica compulsória (Capítulo 11, B. (e)). O Capítulo enfatiza também a “promoção de métodos eficazes de aproveitamento e avaliação para restaurar plenamente o valor dos bens e serviços proporcionados por florestas, áreas florestais e áreas arborizadas.” Dentre as atividades relacionadas ao manejo, é estabelecida a formulação de critérios e diretrizes cientificamente saudáveis para o manejo, conservação e desenvolvimento sustentável de todos os tipos de florestas (Capítulo 11, C., Atividades 11.22, (a)); e, contém uma definição abrangente das políticas no sentido de harmonizar o desenvolvimento sustentável das florestas com as necessidades do desenvolvimento nacional e com políticas comerciais compatíveis com o uso ecologicamente saudável dos recursos florestais. E menciona o uso, por exemplo, das diretrizes para o manejo sustentável das florestas tropicais da Organização Internacional das Madeiras Tropicais (OIMT)⁴⁵³.

3.2 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DAS MADEIRAS TROPICAIS

A Organização Internacional das Madeiras Tropicais (OIMT), estabelecida pelo Acordo Internacional de Madeiras Tropicais (AIMT)⁴⁵⁴, de 1983, foi criada em 1986 dentro do âmbito da Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD) para supervisionar o AIMT. Os principais objetivos do acordo são a conservação, manejo e desenvolvimento sustentável de florestas tropicais, como também promover a cooperação técnica, expansão e diversificação do comércio internacional de madeiras tropicais que provenham de fontes manejadas de forma sustentável⁴⁵⁵. O Brasil é um dos países membro-produtores da OIMT⁴⁵⁶.

453 Agenda 21, Capítulo 11, C., Atividades 11.22, (k).

454 ITTA, 1983; ITTA, 1994: *International Tropical Timber Agreement* 1994. 26 1994, 33Jan. ILM 1014 (1994); O acordo atual, que foi adotado em 1994 (entrou em vigor em 1997), está previsto para expirar em dezembro de 2006. A Conferência das Nações Unidas para a Negociação do Acordo sucessor do ITTA 1994 se reuniu três vezes até o presente momento (Primeira rodada da discussão foi realizada em jul. de 2004; a segunda em fev. de 2005; a terceira em set. de 2005) sob a égide da UNCTAD. Contudo, a terceira rodada de discussões da Conferência das Nações Unidas não conseguiu atingir o objetivo de adotar um acordo sucessor ao ITTA 1994. A quarta e última rodada de discussões, que durou duas semanas, foi realizada em janeiro de 2006. Muitos avanços foram feitos e, finalmente, chegaram a finalizar os termos do novo acordo. Disponível em: < www.itto.or.jp>. Acesso em: 15 fev. 2005.

455 ITTA, 1994, Artigo 1.

456 Decreto nº 2.707, de 04 ago.1998, promulga o Acordo Internacional de Madeiras Tropicais, assinado em Genebra, em 26 de jan. de 1994, cuja vigência foi prorrogada por três anos pelo Decreto nº 3.752, de 16 fev. 2001; e, posteriormente, por mais três anos, pelo Decreto nº 4.802, de 07 ago.2003, atualmente em vigor.

A OIMT estabeleceu, explicitamente, a meta “ano 2000” para que todas as madeiras comercializáveis sejam provenientes de fontes de manejo sustentável. Esta meta audaciosa do acordo original foi renegociada em 1994 (AIMT 1994), sendo “objetivo do ano 2000,” ou seja, “[...que as exportações de madeira e produtos derivados das madeiras tropicais provenham de florestas manejadas”, foi redeclarado, mesmo ciente de que menos de um por cento de florestas foi considerado “bem manejado”, isto é, as técnicas de manejo florestal não foram adotadas⁴⁵⁷. Um estudo mostra que as atividades de exploração de madeiras não sustentáveis predominam em países de florestas tropicais⁴⁵⁸. Um dos problemas da efetividade da implementação de um tratado reside na característica daquele determinado tratado.

Dentre as características de um tratado que faz diferença na sua implementação e cumprimento, está a existência de obrigações processuais precisas e substantivas. Tratados que impõem obrigações precisas são mais fáceis para avaliar, como o Protocolo de Montreal sobre Substâncias que Destroem a Camada de Ozônio⁴⁵⁹ e a Convenção sobre Comércio Internacional das Espécies da Flora e da Fauna Selvagens em Perigo de Extinção. Por outro lado, tratados com obrigações vagas que não estabelecem padrões claros dificultam a análise do grau de cumprimento, como a Convenção Relativa à Proteção de Patrimônio Mundial, Cultural e Natural⁴⁶⁰ ou, no caso em questão, o Acordo Internacional de Madeiras Tropicais⁴⁶¹. Além disso, o AIMT (1994, Artigo 2º e 3º) é aplicado somente aos Países-Membros do acordo, pois depende da adesão voluntária deles; portanto, não tem força jurídica obrigatória para aqueles países que não aderirem ao acordo.

A autoridade principal é o Conselho Internacional de Madeiras Tropicais (ITTC –1994 – art. 6º) que é constituído por um mesmo número de países consumidores e produtores de madeiras tropicais; entretanto, o sistema de votação favorece apenas os países produtores e consumidores mais importantes. O número de votos dos países produtores é determinado de acordo com a quantidade de madeira exportada (art. 10); por exemplo, o Brasil, a Indonésia e a Malásia são os maiores produtores, portanto têm o maior número de votos. O Japão, por sua vez, como um dos principais consumidores de madeiras tropicais, tem o número maior dos votos. Conseqüentemente, o Acordo Internacional sobre Madeiras Tropicais (ITTA) tem sido alvo de críticas, pois é visto como um acordo para proteger os seus respectivos interesses.

A OIMT não obteve sucesso em atingir a meta “objetivo do ano 2000”, mas contribuiu significativamente para o aprimoramento do conceito de critérios e indicadores (C & I) para o manejo sustentável de florestas tropicais⁴⁶². Cabe lembrar que existem várias iniciativas intergovernamentais com finalidade de desenvolver conjuntos de critérios e indicadores

457 POORE, 1989, p.5.

458 HIRAKURI, 2003, p.120.

459 Protocolo de Montreal sobre Substâncias que Destroem a Camada de Ozônio, 26 ILM 1541 (1987).

460 Convenção Relativa à Proteção de Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, 32 ILM 1358 (1972); JACOBSON, H. K.; WEISS, Edith Brown. *Compliance with international accords - achievements and strategies*. In: Rolén, M.; Sjoberg, H ; Svedin, U. (eds.). *International governance on environmental issues. The Netherlands: Kluwer Academic Publishers, Environment & Policy*, Volume 9, 1997, p. 78 - 110.

461 JACOBSON; WEISS, 85 p., p. 95-96.

462 ITTO. *Revised ITTO criteria and indicators for the sustainable management of tropical forests including reporting format*. Yokohama: ITTO Policy Development Series n° 15, 2005.

de manejo florestal sustentável em nível nacional e regional⁴⁶³. A OIMT desenvolveu também uma série de guias técnicos sobre a prática do manejo⁴⁶⁴.

Os C & I constituem instrumentos de política para alcançar um desenvolvimento florestal sustentável, e seu propósito é providenciar uma ferramenta para monitoramento, avaliação e informação, e verificar a tendência sobre as mudanças de condições das florestas e sistemas de manejo em nível nacional e em nível de unidades de manejo florestal⁴⁶⁵. O papel dos critérios é definir os elementos essenciais dos princípios de manejo florestal em relação com os quais se pode avaliar a sustentabilidade das florestas. Cada critério está caracterizado por um conjunto de indicadores conexos e descreve as condições que devem ser satisfeitas para se cumprirem os princípios do manejo florestal sustentável⁴⁶⁶.

A maioria dos países produtores de madeiras tropicais tem começado a adotar os parâmetros estabelecidos pelo manual de C & I, da AIMT⁴⁶⁷, mas a implementação e o monitoramento dessas leis deixam a desejar. Portanto, o desafio pela frente é enorme, visto que não existe, ainda, um instrumento jurídico internacional sobre a proteção das florestas com força jurídica compulsória.

O Plano de Ação de Yokohama, da OIMT, para o período 2002-2006, tem como objetivo acelerar o progresso para o uso de madeiras provenientes de florestas de manejo sustentável para as exportações. A OIMT iniciou também atividades sobre o controle e monitoramento da legislação florestal e o combate ou a redução do comércio ilegal da madeira⁴⁶⁸. Dentre elas se inclui o fornecimento de recursos financeiros para melhorar o controle e monitoramento da legislação florestal⁴⁶⁹.

3.3 FÓRUM DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE FLORESTAS

A necessidade de uma Convenção sobre Florestas estava sendo discutida mesmo antes da CNUMAD, em 1992, e foi proposta, então, pelo Comitê Independente da Revisão do Plano de Ação de Floresta Tropical da FAO, em junho de 1990. Tal iniciativa recebeu apoio político significativo na Declaração de Houston, assinada em 1990, pelos líderes do G-7 e pelo presidente da Comissão Europeia. O conteúdo da suposta convenção tem-se desenvolvido ao longo do debate desde a sua concepção, destacando-se as questões referentes à soberania dos países sobre os recursos florestais e o direito ao desenvolvimento. O enfoque inicial

463 Outras iniciativas principais são: Processo de Montreal (1994); o Processo de Helsinki (1995); Processo Pan-europeu (1998); Proposta de Tarapoto (1995); Zonas Áridas da África (1995); Processo de Lepaterique (1997) e Iniciativa ATO/ITTO (2000).

464 Outros guias técnicos sobre o manejo de florestas tropicais incluem assuntos tais como restauração das florestas, manejo do fogo, conservação da biodiversidade em florestas de produção, manejo de florestas plantadas. Disponível em: < <http://www.itto.or.jp/live/PageDisplayHandler?pageId=201>>. Acesso em: 25 out. 2005.

465 ITTO, 2005,7 p.7.

466 Id., p. 8.

467 ITTO. *State of Sustainable Forest Management 2005. Yokohama: No prelo*, 2006.

468 *International Tropical Timber Organization (ITTO). ITTO Yokohama Action Plan 2002-2006. Yokohama: ITTO Policy Development Series nº 11, 2001, 4 p., 6 p., p.9-10.*

469 *International Tropical Timber Council; Decision 10 (XXXII); Decision 5 (XXXI); Decision 6 (XXXI); Decision 9 (XXXII) e Decision 10 (XXXII).*

sobre florestas tropicais foi expandido aos outros tipos de florestas como a inclusão de florestas temperada e boreal e, assim, as "florestas de todos os tipos" emergiram na agenda política internacional⁴⁷⁰. Esta Convenção sobre Florestas foi eventualmente adiada para ser discutida na CNUMAD⁴⁷¹; contudo, falhou em emergir da CNUMAD, em 1992. O resultado foi a Declaração de Princípios Florestais, que é o consenso mundial sobre a gestão, a conservação e o manejo florestal sustentável de todos os tipos de florestas.

A Comissão de Desenvolvimento Sustentável (CDS) das Nações Unidas foi criada em dezembro de 1992 para assegurar a implementação e o monitoramento eficaz dos resultados da CNUMAD, isto é, a implementação dos tratados nos níveis local, nacional, regional e internacional. Em relação às florestas, a CDS estabeleceu o "Painel Intergovernamental sobre Florestas (PIF)", durante dois anos (1995-1997), para oferecer um foro para deliberações de política florestal⁴⁷². Uma das principais decisões foi a discussão de uma abordagem holística das funções ambientais e de desenvolvimento das florestas, que deveria contemplar o manejo florestal sustentável, a conservação da diversidade biológica, a conservação do solo e recursos hídricos, os produtos e serviços florestais e a participação dos principais grupos envolvidos, particularmente os povos indígenas e as comunidades locais. Além disso, o desenvolvimento de C & I para a implementação do manejo florestal foi considerado como uma das áreas prioritárias⁴⁷³. Subsequentemente, em 1997, o Conselho Econômico e Social das Nações Unidas (ECOSOC) estabeleceu o Fórum Intergovernamental sobre Florestas (*Intergovernmental Forum on Forests* – IFF), durante três anos (1997-2000)⁴⁷⁴. O objetivo principal do Painel Intergovernamental sobre Florestas (IPF) e IFF foi desenvolver políticas coerentes para promoção do manejo, da conservação e do desenvolvimento sustentável de todos os tipos de florestas. Ambos foram os principais foros intergovernamentais para o desenvolvimento de política florestal em nível internacional.

Em seguida, o ECOSOC decidiu estabelecer o Fórum sobre Florestas das Nações Unidas (*United Nations Forum on Forests*, doravante: UNFF) como um órgão subsidiário do Conselho⁴⁷⁵. O objetivo principal é o mesmo estabelecido pelo IPF e IFF, isto é, promover o manejo, conservação e desenvolvimento sustentável de todos os tipos de florestas, e fortalecer o compromisso político em longo prazo para alcançar estes objetivos. O Fórum desenvolverá dentro de cinco anos, os parâmetros para estabelecer uma estrutura legal para todos os tipos de florestas⁴⁷⁶, e as Propostas de Ação do IPF/IFF e o programa plurianual de trabalho⁴⁷⁷.

470 MAINI, Jag S.; SCHMITHÜSEN, Franz. *An international instrument on forests. Working Document Elaborated as a Contribution to the Preparatory Process for the United Nations Conference on Environment and Development. Working Papers 91/5, International Series. Zurich: Swiss Federal Institute of Technology, 1991, p.2.*

471 A decisão foi feita durante a 99ª Sessão do Conselho da FAO, em jun. de 1991. SAND, Peter H. *International Environmental Law After Rio. 4 EJIL n° 4, p. 377-389, 1993,*

472 *The United Nations Economic and Social Council [doravante: ECOSOC], Decision 1995/226.*

473 Naciones Unidas. *Investigación Científica, Evaluación de los Recursos Forestales Y Formulación de Criterios e Indicadores para la Ordenación Sostenible de los Bosques. Comisión sobre em Desarrollo Sostenible: Grupo intergubernamental ad-hoc sobre los bosques. Nueva York: Publicação Oficial das Nações Unidas. E/CN.17/IPF/1996/10. 1996.*

474 ECOSOC. *Decision 1997/65.*

475 ECOSOC. *Resolutio n° 2000/35 of 18 October 2000.*

476 ECOSOC. *Report of the Intergovernmental Forum on Forests on its Fourth Session. New York: 31 January-11 February 2000, document E/CN.17/2000/14, Appendix 3. c).*

477 *The United Nations Economic and Social Council, Report of the Intergovernmental Forum on Forests on its Fourth Session, New York, 31 January-11 February 2000, document E/CN.17/2000/14, Appendix 6.*

A Declaração Ministerial, resultado da segunda reunião do Fórum UNFF-2, foi apresentada na Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável, em Joanesburgo, em 2002. Essa declaração enfatizou, dentre outras coisas, o papel fundamental do UNFF e a Parceria Colaborativa sobre Florestas (*Collaborative Partnership on Forests* – CPF) para facilitar e coordenar a implementação do manejo florestal sustentável em níveis nacional, regional e global⁴⁷⁸. OIMT é um dos membros fundadores da parceria⁴⁷⁹.

A Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável de 2002 criou mecanismos para facilitar a implementação da Agenda 21, adotada em 1992, estabelecendo um Plano de Ação ou Implementação (doravante, Plano de Implementação). O Plano de Implementação estabelece uma série de ações relativas à proteção das florestas. O parágrafo 43 estabelece que o manejo florestal sustentável seja indispensável para se alcançar o desenvolvimento sustentável e reduzir o desflorestamento de maneira significativa⁴⁸⁰. O dispositivo acrescenta que, dentre as medidas para uma gestão sustentável das florestas, faz-se necessário assumir o compromisso político de priorizar tal gestão na agenda política internacional, levando em consideração as vinculações do setor florestal e os demais setores, por meio de iniciativas integradas. As seções sobre mudança climática e de desertificação do Plano de Implementação também fazem referências sobre o papel de florestas⁴⁸¹. Na 4ª sessão do UNFF-4, realizada em maio de 2004, o Fórum adotou resoluções sobre o conhecimento científico relacionados às florestas, seus aspectos social e cultural, monitoramento, avaliação e produção de relatórios, além de critérios e indicadores de manejo florestal sustentável⁴⁸².

A 5ª sessão da UNFF-5, realizada em maio de 2005, acabou sem resultados palpáveis, pois não conseguiu estabelecer um acordo quanto ao fortalecimento da discussão internacional sobre florestas (*International Arrangement on Forests* – IAF). Mas, os representantes dos países concordaram, *ad referendum*, com quatro objetivos globais: aumentar as áreas de florestas protegidas; fomentar o manejo florestal sustentável; reverter à queda de assistência financeira oficial dos governos (ODA) para o manejo florestal sustentável; e reverter a perda da cobertura florestal, como também, negociar os termos de referência de um código/manual de conduta voluntária sobre o manejo, conservação e desenvolvimento sustentável de todos os tipos de florestas até 2007. As negociações sobre a consideração dos parâmetros para desenvolver uma convenção sobre todos os tipos de florestas acabaram iludindo as expectativas “florestais”.

478 A Parceria Colaborativa sobre Florestas (*the Collaborative Partnership on Forests*-CPF) foi estabelecido em abril de 2001 sob recomendação do ECOSOC.

479 Os membros da Parceria são: *the Food and Agriculture Organization of the United Nations* (FAO), *the United Nations Development Programme* (UNDP), *Department of Economic and Social Affairs of the United Nations Secretariat* (DESA), *the United Nations Environment Programme* (UNEP), *the World Bank*, *the Center for International Forest Research* (CIFOR), *World Agroforestry Centre* (ICRAF), *the International Union of Forestry Research Organizations* (IUFRO) *the Secretariat of the United Nations Convention to Combat Desertification* (UNCCD), *the Secretariat of the Convention on Biological Diversity* (CBD), *the Secretariat of the United Nations Framework Convention on Climate Change* (UNFCCC), *the Global Environment Facility* (GEF), *the World Bank*, *the World Conservation Union* (UICN) and ITTO. *The Secretariat of the United Nations Forum on Forests* (UNFF) supports the work of the CPF. *Collaborative Partnerships on Forests*. Disponível em: < www.fao.org/forestry/site/6832/en>. Acesso em: 15 nov. 2005.

480 Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável das Nações Unidas, Joanesburgo (2002), Plano de Implementação [doravante Plano de Implementação 2002], Parágrafo 43.

481 Plano de Implementação 2002, Parágrafo 39, c), d).

482 *United Nations Forum on Forests. Report on the fourth session. New York: Economic and Social Council Official Records, Supplement n° 22, E/2004/42. E/CN.18/2004/17, 2004.*

Conseqüentemente, ficou decidido que o esboço do texto seria enviado para ser discutido na próxima sessão da UNFF-6, em 2006⁴⁸³. O ponto controverso que dificulta as negociações para o estabelecimento de um regime internacional sobre florestas continua sendo a questão complexa da soberania dos países sobre os recursos florestais e o direito ao desenvolvimento. Nesse sentido, os países em desenvolvimento, mormente os “do Sul” – maiores detentores de recursos florestais – são os mais resistentes; daí, pois, que quaisquer restrições no uso de recursos florestais ensejarão acirradas discussões e, via de consequência, impasses nas negociações.

Em suma, essas iniciativas internacionais supradiscutidas têm tido uma influência significativa em muitos países produtores de madeiras tropicais que começaram a reformular ou revisar as legislações nacionais relacionadas ao uso, proteção e conservação de florestas⁴⁸⁴.

Ademais, examinando os dispositivos das declarações, princípios e iniciativas internacionais acima mencionados, tudo indica que há necessidade de uma cooperação internacional para a promoção do manejo florestal. Os Princípios Florestais, de 1992, explicitamente expressam a necessidade de cooperação internacional com os mecanismos já existentes para facilitar a cooperação na área⁴⁸⁵. O fundamento é que há necessidade de se levar em consideração toda essa quantidade de convenções, nas quais as questões relativas às florestas estão sendo discutidas⁴⁸⁶.

3.4 JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAL

Revisar a implementação de tratados em nível nacional, especialmente a aplicação deles pelos juízes nacionais, é um aspecto relevante e importante para os dias atuais.

Um estudo realizado pela Sociedade Americana do Grupo de Interesses de Direito Ambiental Internacional (ASIL-IELIG) mostra que jurisprudências nacionais poderiam ter um papel complementar na implementação⁴⁸⁷. Foram examinados alguns casos de bom êxito neste estudo. Por exemplo, no caso da madeira de Filipinas, o Supremo Tribunal de Filipinas decidiu que os requerentes têm direito de processar em nome da sua geração e das gerações futuras⁴⁸⁸; no caso da Represa da Tasmânia, o Tribunal Superior da Austrália decidiu que “a adesão da Austrália como parte da Convenção de Patrimônio da Humanidade é suficiente para estabelecer o poder da ‘Commonwealth’ para cumprir a obrigação;⁴⁸⁹ e no caso do Plano de Construção

483 *United Nations Forum on Forests. Report of the fifth session. New York: Economic and Social Council. Supplement n° 22. E/2005/42; E/CN.18/2005/18, 2005.*

484 ITTO. *State of Sustainable Forest Management. Second Part.* Yokohama: No prelo, 2006.

485 Princípio sobre Florestas 1992, Princípio 3. (b).

486 Alguns dos principais instrumentos são: CBD (1992); Convenção de RAMSAR, 11 ILM 969 (1972); CITES (1973); Convenção das Nações Unidas sobre Mudança Climática (1992), ITTA (1994); Convenção sobre Combate a Desertificação (1994) e Convenção sobre o Patrimônio Mundial (1972).

487 BODANSKY, Daniel; BRUNNÉE, Jutta. *The role of national courts in the field of international environmental law.* RECIEL, Issue 1, 1998, p. 11. 7. v.

488 IC-SEA. *Standing to sue in the Philippines: A victory for future generations.* 1999. Disponível em: < www.icsea.org/sea-span/0399/RG0420LL.htm>. Acesso em: 28 mar. 2003.

489 ROTHWELL, D. R.; BOER, Ben. *The influence of international environmental law on Australian.* Courts. RECIEL, Issue 1,

da Rodovia de 'Shihoro Kogen', no Japão, os requerentes desafiaram a decisão do Governo da Província de Hokkaido, autorizando a construção de uma rodovia, atravessando o Parque Nacional Daisetsu, e que ameaçava a população de "Naki rabbit" e outras formas de flora e fauna selvagem⁴⁹⁰. As jurisprudências relatadas no estudo da ASIL-IELIG mostram o impacto do Direito Internacional de Meio Ambiente sobre a lei nacional, demonstrando que os tribunais nacionais desempenham um papel vital na aplicação dos tratados multilaterais ambientais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto, a questão florestal – além de vasta e complexa – traz em seu bojo fatores fundamentais como os recursos que são essenciais para as necessidades básicas do homem, como: água, alimentação, abrigo, medicação, combustível, ração para animais e madeira; além da relação vital na preservação da flora e da fauna. Daí surge a necessidade do Direito intervir na proteção desse bem jurídico. A floresta tropical é especialmente rica em diversidade de espécies e o seu papel para fins ambientais, culturais e científicos é particularmente importante. Esse fato deve ser levado em consideração no uso e manejo dos seus recursos florestais. Vale ressaltar que a Floresta Amazônica brasileira é, particularmente, importante por abrigar um dos ecossistemas mais diversificados do mundo e por ser a maior floresta tropical do planeta. Assim, ao discorrer sobre a importância da proteção deste bem jurídico – recurso florestal – com ênfase para a questão da exploração florestal e, em especial, o manejo florestal sustentável, destacamos alguns aspectos relevantes.

O desflorestamento das florestas tropicais é um dos principais problemas ambientais que enfrenta o mundo. O Brasil, assim como os países da África, América Latina e do Sudeste Asiático, frequentemente abordam a problemática das florestas a partir de uma visão de como essas florestas podem ser desenvolvidas de uma maneira sustentável e como podem ser utilizadas a fim de potencializar futuros desenvolvimentos. O setor florestal brasileiro tem sido importante para a economia do país; no entanto, o Brasil tem sofrido uma exploração descontrolada da madeira, fato esse que se intensificou a partir do início dos anos 80. É extremamente importante que a exploração madeireira ocorra de maneira prudente a fim de preservar as florestas e garantir a sua sustentabilidade. Entretanto, existe uma série de dificuldades para a sua utilização sustentável.

O objetivo do manejo florestal é extrair a madeira sem destruir as florestas. Uma das maneiras de se conseguir tal objetivo é o estabelecimento de políticas florestais que incluam instrumentos legais e institucionais que garantam o desenvolvimento das atividades florestais como o manejo florestal. As pesquisas têm mostrado que é viável, economicamente, extrair madeira sem destruir as florestas, preservando-as para as futuras gerações.

As causas do desflorestamento variam de um país para o outro, mas elas estão primordialmente relacionadas às políticas de desenvolvimento governamental dos setores como agricultura e energia. Consequentemente, a exploração da madeira não é a causa direta de

1998, p. 32, 7.v.

490 ISOZAKI, Hiroji. *International environmental law*. 1st ed., Tokyo: Shinzansha Publishing Co., 2000, p. 156 -157.

desflorestamento. Portanto, há necessidade de corrigir as políticas públicas que tolhem o uso sustentável dos recursos florestais.

O Estado é responsável pela tutela do meio ambiente sadio e proteção da flora. As primeiras leis que regulam a silvicultura no Brasil foram inicialmente estabelecidas em 1600. O governo tem tomado iniciativas, introduzindo legislações, reforçando o cumprimento das leis e aperfeiçoando as políticas públicas condizentes com o desenvolvimento sustentável. No entanto, a exploração ilegal e predatória da madeira ainda predomina na Amazônia, conforme documentado por três importantes relatórios do Governo Federal e por vários outros estudos.

A implementação da legislação do manejo florestal no Brasil não tem sido satisfatória. As causas do descumprimento dessas leis estão relacionadas com procedimentos legais e administrativos, recursos humanos e recursos financeiros. Portanto, só será possível garantir o fiel cumprimento das leis se forem sanadas essas lacunas, acompanhado de um sistema efetivo de monitoramento, controle e fiscalização. Em questões florestais, as jurisprudências e posições dos tribunais estrangeiros ou mesmo brasileiros são escassas.

No nível internacional, a Agenda 21, conquanto ressalte a importância do combate ao desflorestamento e reforce a importância da proteção das florestas, promoção do manejo sustentável e sua preservação, visando preservar seu solo, a água, o ar e a diversidade biológica, contém uma definição abrangente e genérica das políticas que devem promover o manejo florestal sustentável.

O Acordo Internacional de Madeiras Tropicais (AIMT) é o único instrumento internacional que trata do comércio de madeiras tropicais. O AIMT, além de regular o comércio internacional de madeira tropical, também encoraja o uso sustentável das florestas tropicais. AIMT estabeleceu a meta “ano 2000” para que todas as madeiras comercializáveis sejam provenientes de fontes de manejo sustentável.

Os “Princípios Florestais” sobre o manejo, conservação e desenvolvimento sustentável de todos os tipos de florestas (incluindo aqui as florestas temperada e boreal, juntamente com as florestas tropicais), também enfatiza a importância do manejo florestal sustentável para satisfazer as necessidades das gerações futuras e presentes. De acordo com os Princípios Florestais, as florestas têm 4 tipos de valores principais: ecológico, econômico, social e cultural/espiritual.

A necessidade de uma Convenção sobre Florestas tem sido discutida desde 1990, porque as florestas tropicais são as maiores fontes da biodiversidade e continuam desaparecendo em um ritmo alarmante. Mas essa Convenção falhou em emergir da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD), de 1992. A Comissão de Desenvolvimento Sustentável (CDS) das Nações Unidas foi estabelecida em 1992, para assegurar a implementação e monitoramento eficaz dos resultados da CNUMAD. A Comissão criou então o Painel Intergovernamental sobre Florestas (PIF) – (1995-1997), o Fórum Intergovernamental sobre Florestas (IFF) – (1997-2000) e, finalmente, o Fórum de Nações Unidas sobre Florestas

(UNFF) como um órgão subsidiário do Conselho. O objetivo principal é o mesmo estabelecido pelo IPF e IFF, isto é, promover o manejo, a conservação e o desenvolvimento sustentável de todos os tipos de florestas. A 5ª Reunião do UNFF, realizada em maio de 2005, não conseguiu obter um consenso em torno de uma possível “Convenção sobre Florestas” sob a alegação de que é ainda prematura. Enfim, a cooperação internacional para a proteção das florestas e para a promoção do manejo florestal é essencial e imprescindível, assim como a coordenação e harmonização de ações entre os mecanismos já existentes são medidas que se fazem necessárias para a preservação do meio ambiente como um todo, posto que seja um bem inquestionável de toda a humanidade.



PROTEÇÃO INTERNACIONAL DO **MEIO AMBIENTE**

CAPÍTULO 6

A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DA DIVERSIDADE BIOLÓGICA

ANA FLÁVIA BARROS-PLATIAU

CAPÍTULO 6

A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DA DIVERSIDADE BIOLÓGICA

Ana Flávia Barros-Platiau⁴⁹¹

INTRODUÇÃO

Após a leitura do primeiro capítulo desta obra sobre a evolução do Direito Internacional do Meio Ambiente, cabe abordar um tema mais específico, relativo à proteção internacional da diversidade biológica⁴⁹². Contudo, é interessante ressaltar que a proteção internacional ainda é um processo embrionário e, portanto, extremamente lacunário e dependente de iniciativas nacionais de proteção ambiental. Há quatro características dessa proteção que nos interessam especialmente sobre o tema.

A primeira é que a proteção internacional da biodiversidade confunde-se com a evolução do Direito Internacional do Meio Ambiente, haja vista que a proteção de espécies da fauna e da flora sempre constituiu uma preocupação central dos legisladores e dos negociadores políticos, sejam por razões econômicas, políticas, religiosas, agrícolas ou puramente ambientais.

A segunda característica da proteção internacional ambiental é a grande complexidade desse direito em vias de rápida evolução, principalmente à luz da influência de conhecimentos científicos mais aprimorados e da mobilização da comunidade internacional sobre o tema, notadamente em função do potencial econômico de recursos ambientais para a indústria, em geral, e, mais especificamente, para a indústria de cosméticos, fármacos e alimentos. Brahy e Louafi (2004)⁴⁹³, por exemplo, afirmam que, apesar da Convenção sobre Diversidade Biológica ter sua origem nas questões ambientais, ela é fruto de quatro discursos justapostos: o econômico, o agrícola, o ambiental e o cultural.

Terceiro, a biodiversidade, apesar de ter sido reconhecida como um “todo”, tem sido protegida por iniciativas setoriais ou transeitoriais, pois não seria possível a elaboração de tratados obrigatórios e abrangentes no contexto jurídico atual. Por isso, a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio-92) legou duas grandes convenções⁴⁹⁴, uma sobre a diversidade biológica e outra sobre mudanças climáticas. Ambas estão destinadas a receberem protocolos adicionais à medida que novas normas brotarão do consenso dos Estados-Partes.

491 Professora do Instituto de Relações Internacionais da Universidade de Brasília. Pesquisadora do CNPq.

492 O termo apropriado é diversidade biológica, mas o termo banalizado é biodiversidade, portanto os dois serão aqui usados como sinônimos.

493 *La Convention sur la diversité biologique à la croisée de quatre discours, Les rapports de l’iddri*, n° 3, Iddri, 2004. 32 p. Disponível em: <<http://www.iddri.org/iddri/html/themes/biodiversite/biodiv.htm#publi>>. Acesso em 05 maio 2006.

494 Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Diversidade Biológica e Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas.

Quarto, a complexidade estende-se a preocupações econômicas e sociais traçadas a partir de laços cada vez mais claros⁴⁹⁵. Em consequência, a proteção internacional é assegurada por um Direito Internacional Ambiental pleno de paradoxos e de lacunas, formado como uma grande “colcha de retalhos” (DAILLIER e PELLET, 1999)⁴⁹⁶, ao lado de outros regimes internacionais, como o comercial, o patentário e o da saúde.

A partir desses quatro pontos de reflexão, é possível se fazer uma análise da proteção internacional da biodiversidade à luz dos acordos multilaterais e regionais, desde a segunda metade do século passado, dentre os quais, o principal marco é a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Diversidade Biológica, cuja abordagem é planetária.

1 CONSTRUINDO A PROTEÇÃO INTERNACIONAL: DE ALGUMAS ESPÉCIES À GESTÃO DA BIODIVERSIDADE

A proteção internacional da diversidade biológica evoluiu da proteção de algumas espécies até o esforço contemporâneo de gestão da diversidade biológica em nome do interesse geral da humanidade. Até meados do século XX, os tratados, visando à proteção de espécies, eram dispersos geograficamente, limitados do ponto de vista das obrigações e bastante específicos no que concerne ao seu conteúdo. Além disso, eram raros e sua implementação levava-se anos, principalmente se o número de Estados-Partes fosse elevado.

Desde o início do século XX, a proteção foi desenvolvida em função de interesses relativos a algumas espécies, como aves úteis à agricultura, cardumes com alto valor econômico ou espécies exóticas. Esses seriam bons exemplos de uma abordagem antropocêntrica e utilitarista da proteção ao Meio Ambiente (KISS, 1996a; DOMMEN, 1996) que marcaram o processo de construção da proteção da diversidade biológica. Outros exemplos ilustrativos são a Convenção de 1900, que teve como objetivo a conservação das diversas espécies animais úteis ao homem ou inofensivas, vivendo em estado selvagem na África; a Convenção de Paris de 1902, para a proteção dos pássaros úteis à agricultura⁴⁹⁷; a Convenção de 1933, relativa à conservação da fauna e da flora em seu estado natural; a Convenção de 1940, para a proteção da flora, da fauna e das belezas panorâmicas naturais dos países da América⁴⁹⁸; a Convenção Internacional para a Regulamentação da Pesca de Baleia de 1946 e a Convenção de Londres sobre os Espaços Marinhos, de 1954.

De maneira geral, essa evolução deu-se a partir da regulação das atividades antrópicas, principalmente da caça e da pesca, da poluição industrial e do sobreuso de recursos compartilhados e, finalmente, de processos potencialmente danosos ao meio ambiente. Note-se que a proteção da qualidade de vida e, conseqüentemente, da saúde humana, veio reforçar a obrigação dos Estados de proteger seus respectivos recursos biológicos.

495 Tendência que ficou evidente na Conferência das Partes (CoP8), realizada em Curitiba, em março de 2006.

496 S.id. *Droit international public*, Paris: L.G.D.J., 1999.

497 Adotada por dezesseis Estados europeus, é frequentemente citada como o começo do movimento ecológico utilitarista no mundo inteiro. Depois foi, parcialmente, substituída pela Convenção Internacional para a Proteção dos Pássaros, de 1950 (Daillier e Pellet, 1999).

498 De acordo com Dommen (1996), esta Convenção foi visionária, mas por falta de institutos e mecanismos para assegurar sua implementação, sua aplicação permaneceu bastante limitada.

Mais tarde, as décadas de 1960-1970 testemunharam a proteção de espécies com risco de extinção, como os pandas e as focas, entre outros. Nota-se que grande parte dessas iniciativas vieram de países desenvolvidos e foram lançadas ou fortemente apoiadas por organizações da sociedade civil, como a União Internacional para a Conservação da Natureza (UICN), o *World Resources Institute* (WRI), o WWF, o *Greenpeace*, entre centenas de outras menores. Na época, também foram assinadas a Convenção sobre Zonas Úmidas de Importância Internacional (conhecida como Convenção de Ramsar, 1971); a Convenção para a Conservação das Focas Antárticas (1972); a Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies da Flora e da Fauna Selvagens em Perigo de Extinção (CITES, 1973); a Convenção sobre Conservação de Recursos Vivos Antárticos (1980). No meio dessa euforia ambiental, a abordagem dos instrumentos multilaterais passou a basear-se, timidamente, na noção de ecossistema. A Convenção de Oslo, de 1973, sobre a proteção dos ursos polares e a Convenção de Canberra, de 1980, sobre a conservação da fauna e da flora marinha da Antártida, bem ilustram essa tendência. De igual modo, a Convenção de Berna, de 1979, sobre a conservação da vida selvagem e da natureza europeia, leva em consideração todo o meio ambiente europeu, convidando outros Estados não-europeus a aderirem a ela.

Desse período, destaca-se a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, realizada em Estocolmo, em 1972. Ela foi a primeira grande etapa da construção de mecanismos globais de proteção ambiental, haja vista que a grande maioria de princípios consagrados foi retomada no Rio, vinte anos mais tarde.

Nas palavras de Edith Brown Weiss⁴⁹⁹, desde 1972, o escopo dos acordos internacionais expandiu-se de modo significativo: de acordos sobre poluição transfronteiriça para acordos globais, da preservação de espécies para a conservação de ecossistemas; do controle de emissões diretas nos lagos para regimes sobre sistemas de bacias hidrográficas; de acordos que só são implementados nas fronteiras nacionais para acordos que limitam atividades e uso de recursos dentro das fronteiras nacionais. As obrigações também se tornaram mais amplas: do foco na pesquisa e acompanhamento para medidas de redução de poluentes. Segundo a autora, é importante ressaltar que não há um único exemplo no qual as provisões de convenções tenham sido enfraquecidas, pois, em todos os casos, ou se fortaleceram ou o seu escopo foi ampliado. Contudo, não se pode ignorar o fato de que a maior parte dos tratados ambientais não foi devidamente implementada, e, portanto, as normas internacionais ambientais têm sua eficácia comprometida.

Em seguida, uma nova etapa dessa proteção foi a do pós-Rio 92, a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, na qual foram consolidados

499 *Ever since 1972, the scope of international agreements has expanded significantly: from transboundary pollution agreements to global pollution agreements; from preservation of designated species to conservation of ecosystems; from control of direct emissions into lakes to comprehensive river-basin-system regimes; from agreements that take effect only at national borders to ones that constrain activities and resource use within national borders, such as those for world heritages and wetlands. The duties have also become more comprehensive: from a focus on research and monitoring to provisions for reductions in pollutants. Most notably, there is not a single example in which the provisions of earlier conventions have been weakened; in all cases, they have been strengthened or their scope has been expanded.* Brown Weiss (ed.) *Environmental change and international law: New challenges and dimensions*. United Nations University Press, 1992, 14 p. Disponível em <http://www.unu.edu/unupress/unupbooks/uu25ee/uu25ee00.htm#Contents>. Acesso em : S.d.

princípios e valores relativos às questões ambientais. A partir dessa Conferência, os conceitos de ecossistema, de preocupação comum à humanidade, de interdependência ecológica, de comunidades tradicionais e de regimes ambientais, entre outros, foram incluídos nos debates e na engenharia legislativa.

Entretanto, vale enfatizar que a proteção internacional foi gerada entre Estados desenvolvidos e, geralmente pobres em recursos biológicos, de um lado, bem como por Estados em desenvolvimento, alguns riquíssimos desses recursos, do outro lado. Essa divisão contribuiu para o fortalecimento da clivagem Norte-Sul, tradicional nas negociações ambientais. Desse modo, houve um grande avanço científico que se traduziu de maneira mais lenta para o Direito e a Política internacionais; algumas vezes atenuando, outras tornando essa clivagem mais complexa.

2 FATORES QUE FORTALECERAM A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE

Como a degradação ambiental foi bastante alardeada pela comunidade científica e cada vez mais publicizada, a segunda metade do século XX assistiu ao que Kiss (1996) chamou de “nascimento de uma consciência ambiental”. Na verdade, fatores econômicos e movimentos sociais, bem como as grandes catástrofes ecológicas, contribuíram, sobremaneira, para a mobilização de atores sociais no mundo inteiro com vistas ao fortalecimento dos instrumentos de proteção ambiental.

Note-se que, do ponto de vista econômico, a crise do petróleo e a preocupação com a escassez de matérias-primas em função do desenvolvimento acelerado de países que acederam à independência – e de uma postura destes de restrição do acesso aos recursos naturais aos estrangeiros, entre outros tantos fatores – influenciaram a evolução do Direito Internacional, principalmente antes de Estocolmo. Além disso, a competição econômica intensificada com a globalização continuou a marcar, de forma significativa, a evolução do Direito Internacional, principalmente na era pós-Rio.

Grandes catástrofes ecológicas serviram como propulsoras de normas internacionais regulatórias, preventivas e curativas. Também contribuíram para a consolidação de princípios – ou não, como no caso – e, evidentemente, para enriquecer a jurisprudência internacional. O derramamento de petróleo, por exemplo, conduziu a uma mobilização inédita e à implementação de acordos multilaterais com excepcional brevidade. Alguns exemplos importantes:

- ⇒1941 :Trail Smelter – EUA/Canadá.
- ⇒1959 :Minamata – Japão.
- ⇒1967 :Torrey Canyon – Mar do Norte.
- ⇒1976 :Seveso – Itália.
- ⇒1984 : Bhopal – Índia.
- ⇒1986 :Tchernobyl – Ucrânia.
- ⇒1989 : A maré negra do Alaska.

- ⇒2000: A maré negra do Erika – França.
- ⇒Século XX : Erosão da diversidade biológica.
- ⇒Século XX : Aquecimento atmosférico.

Ressalta-se que os dois últimos não são catástrofes ainda, mas tratados como base de uma suposta “crise ecológica” que pode conduzir a catástrofes sem precedentes em escopo e intensidade. Justificam, portanto, o uso do modelo preventivo além do modelo curativo.

3 A BASE JURÍDICA ATÉ A CONFERÊNCIA DO RIO-92

A Conferência de Estocolmo, de 1972, é considerada como um marco, pois influenciou, sobremaneira, os quatro grandes tratados que formam a base do Direito Internacional Ambiental antes da Conferência do Rio. O primeiro foi a Convenção de Ramsar⁵⁰⁰82 sobre as Zonas Úmidas de Importância Internacional; o segundo foi a Convenção de Washington sobre o Comércio Internacional de Espécies Selvagens da Fauna e da Flora Ameaçadas de Extinção (CITES)⁵⁰¹83; o terceiro, a Convenção da UNESCO (1972) sobre a Proteção do Patrimônio Cultural e Natural Mundiais⁸⁴; e o quarto, sobre a conservação das espécies migratórias, foi assinado em Bonn⁵⁰²85 (DOMMEN, 1996,p.74).

Esses quatro grandes tratados tiveram diferentes objetos, bases principiológicas e mecanismos regulatórios e, conseqüentemente, diferentes objetivos. Entretanto, contribuíram de maneira significativa para a consolidação das normas e princípios internacionais ao fortalecer o dever do Estado de proteger o meio ambiente, a necessidade da cooperação internacional e, principalmente, ao sustentarem a ideia de que os recursos biológicos deveriam ser protegidos por todos em nome do interesse de todos, o que se traduz, hodiernamente, por interesse geral da humanidade.

O Direito Internacional do Meio Ambiente desenvolveu-se rapidamente (KISS, 1985, 1994, 1998; KLEMM, 1994; LAVIEILLE, 1998; DAILLIER e PELLET, 1999) e, naturalmente, a proteção da diversidade biológica foi beneficiada com ele. Contudo, seu desenvolvimento foi superficial, não no sentido de uma grande expansão geográfica, mas de uma multiplicação de *soft norms*, de obrigações limitadas e da falta de instituições internacionais administrativas e judiciárias capazes de assegurar uma efetiva proteção ambiental (PRIEUR e DOUMÉ-BILLÉ, 1994⁵⁰³95; ADEDE, 1994⁵⁰⁴96; PRIEUR, 1994,p.9; KISS, 1996; DOMMEN, 1996; LAVIEILLE, 1998).

500 Essa Convenção de 1971 refere-se às zonas úmidas de importância internacional, em especial em relação ao habitat dos pássaros aquáticos, em vigor desde 1975. Teve o mérito de incorporar as disposições da Estratégia Mundial de Conservação da UICN, de 1980, autorizando a utilização controlada das zonas úmidas. Dommen (1996:75).

501 Adotada em 1973 e vigorando desde 1975.

502 Protege as espécies migratórias que pertencem à fauna selvagem. Adotado em 1979 e em vigor desde 1983.

503 95*Droit de l'environnement et développement durable*, Limoges: PULLIM, 1994, 254 p.

504 96*Lessons from Twenty Years of International Law Making in the Field of the Environment 1972-1992*. In: Kiss, A.; Burhenne-Guilmin, F. (eds.) *A Law for the Environment. En Hommage à Wolfgang Burhenne*, Gland: UICN, 1994, 275 p ; p. 11 - 16.

Todavia, a proteção internacional da diversidade biológica evoluiu com a limitação de direitos dos Estados soberanos e do aumento de obrigações a serem respeitadas. Primeiro, a Doutrina Harmon perdeu sua validade. Segundo, foi reconhecido o direito do Estado de não sofrer danos causados por outros Estados. O dever do Estado de não causar danos a outros Estados ou a territórios fora de sua jurisdição também constituiu avanço importante. Finalmente, ressaltou-se o reconhecimento progressivo da responsabilidade objetiva do Estado, bem como a consagração de princípios antecipatórios em tratados multilaterais, como o princípio da prevenção e da precaução. Por tudo isso, somado à expansão do objeto sob tutela para a diversidade biológica, pode-se afirmar que a Conferência do Rio trouxe uma “abordagem globalizante” para o Direito Internacional do Meio Ambiente.

4 UMA ABORDAGEM GLOBALIZANTE NA CÚPULA DO RIO, EM 1992

Na década de 1980, ainda inexistia um tratado que cuidasse da proteção da diversidade biológica, posto que os tratados apenas tutelassem espécies definidas. Assim, a UICN, junto com a FAO, o WWF, a UNESCO e o PNUMA, estabeleceu a “Estratégia Mundial de Conservação”, considerado como o primeiro passo para a Convenção sobre Diversidade Biológica. Depois, a UICN e o PNUMA continuaram trabalhando paralelamente sobre o tema e o PNUMA só assumiu a liderança do processo no final da década. A UICN chegou a dois pontos importantes: o dever de cada Estado de conservar a diversidade biológica, com custos distribuídos entre todos e a promoção do livre acesso aos recursos biológicos. Evidentemente, os países em desenvolvimento não aceitaram a posição da UICN e todo o processo negociador foi marcado pela forte clivagem entre países do Sul (em desenvolvimento) e os do Norte (desenvolvidos), até a conclusão do texto final em Nairobi, um mês antes da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento⁵⁰⁵.

A Convenção sobre a Diversidade Biológica, assinada em 5 de junho de 1992, representa uma nova etapa na proteção internacional do meio ambiente. Além das inovações que consagrou, serviu para esclarecer conceitos e construir consensos em nível planetário. Todavia, em função dos desacordos entre as Partes, a Convenção não pôde ser aprofundada em temas específicos e foi redigida como um acordo-quadro ou convenção guarda-chuva. Portanto, traz princípios e obrigações gerais, bem como convida para futuras negociações sobre temas determinados que serão objeto de protocolos adicionais à Convenção. Ressalte-se, por exemplo, que os países em desenvolvimento apoiaram o uso do termo “desenvolvimento sustentável” com vistas a garantir o seu direito ao desenvolvimento, ao passo que os países desenvolvidos o interpretam mais como uma obrigação de conservação⁵⁰⁶.

505 Para maiores detalhes, ver Beurier, J. -P. e Kiss, A. *Droit international de l'environnement*, Paris, Pedone, 1999. Le Prestre, P. *Protection de l'environnement et relations internationales*, Paris, Armand Colin, 2005. E Oliveira, L. **A convenção sobre diversidade biológica e o princípio da soberania nacional**. Dissertação de Mestrado em Direito. Brasília: Universidade de Brasília, 2006.

506 Nesse sentido, o Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança foi assinado em 2000 e entrou em vigor dois anos mais tarde. Por isto, pode-se afirmar que há um regime internacional sobre biossegurança, mas que ainda não há um regime internacional sobre florestas, nem um regime sobre acesso aos recursos genéticos e nem repartição de benefícios deles advindos.

Note-se que o número de espécies conhecidas é bem inferior ao número de espécies que, provavelmente, existem. Nesse sentido, a diversidade biológica foi definida no segundo artigo da Convenção⁵⁰⁷:

a variabilidade dos organismos vivos de toda origem, compreendendo, dentre outros, os ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos de que fazem parte; compreendendo ainda a diversidade dentro de espécies, entre espécies e de ecossistemas.

Esse conceito é o mais importante. Foi considerado como “preocupação da humanidade” e não como um patrimônio comum da humanidade, em razão da resistência dos países ricos em biodiversidade, como o Brasil. Evidentemente que esta última expressão não substitui aquela primeira forjada pela ONU, que remete à ideia de interesse da humanidade. Segundo Kiss (1999), o patrimônio comum da humanidade foi mal interpretado pelos países que o rejeitaram, por temerem ser obrigados a compartilhar os benefícios advindos da biodiversidade. Porém, a Convenção sobre Diversidade Biológica traz em seu preâmbulo e seu artigo 6 alguns elementos essenciais ao conceito de patrimônio comum da humanidade, haja vista que reconhece o dever de uso racional dos recursos e a responsabilidade do Estado pela sua conservação. De fato, os países ricos em biodiversidade temiam algum tipo de restrição ao uso de recursos em função do seu estatuto de patrimônio comum ou até de uma tentativa de garantia de acesso livre a tais recursos. Em texto posterior, Alexandre Kiss (2005)⁵⁰⁸ reconhece que o Direito Internacional sofreu por causa do comportamento de Estados colonizadores que saqueavam suas colônias e geraram uma tamanha desconfiança quanto às intenções de se proteger a natureza em nome do interesse geral da humanidade e de gerações presentes e futuras.

Como se sabe, a diversidade biológica está espalhada em todos os países de forma ainda mal conhecida, mas alguns poucos países concentram praticamente dois terços de toda a riqueza biológica estimada e, por isso, formaram o grupo de países megadiversos. Seus membros são: África do Sul, Austrália, Brasil, China, Colômbia, Equador, Estados Unidos, Filipinas, Índia, Indonésia, Madagascar, Malásia, México, Papua Nova Guiné, Peru, República Popular do Congo e Venezuela. Geralmente, o Brasil é citado entre os três maiores detentores de riquezas biológicas, mas, segundo o “Primeiro Relatório Nacional para a Convenção sobre Diversidade Biológica”⁵⁰⁹, o Brasil é o país com a maior diversidade biológica no mundo, seguido por Indonésia, Colômbia e Austrália. Esse grupo consolidou-se na negociação do regime sobre diversidade biológica, mais especificamente sobre o tema de acesso aos recursos genéticos e repartição de benefícios deles advindos, desde 2004.

507 Existem outras definições mais ou menos sobre o princípio da soberania nacional.. Dissertação de Mestrado. Brasília: Departamento de Direito da Universidade de Brasília-UNB, 2006.

508 Prefácio, *In* BARROS-PLATIAU, Ana Flávia ; VARELLA, Marcelo (orgs). **Diversidade biológica e conhecimentos tradicionais**. Belo Horizonte: Del Rey, Coleção Direito Ambiental, 2005, 2. v.

509 S.id. Ministério do Meio Ambiente. Brasília : S.ed, S.L. 1998, p. 34.

Tabela 1 – A diversidade biológica conhecida e estimada no mundo.

Reinos	Espécies conhecidas	Espécies estimadas
Bactérias	4 000	1 000 000
Algas, protozoários, etc..	80 000	600 000
Animais	1 320 000	10 600 000
Fungos	70 000	1 500 000
Plantas	270 000	300 000
TOTAL	1 744 000	Cerca de 14 000 000

Fonte: *Global Biodiversity Outlook. Canada: Secretariat of the Convention on Biological Diversity, 2001. Disponível em: <http://www.biodiv.org/gbo/chap-01/chap-01.asp>. Acesso em: 30 mai 2006.*

A Tabela acima fornece uma ideia do que é a diversidade biológica e da sua complexidade como objeto de tutela jurídica. Estima-se a existência de cerca de quatorze milhões de espécies, mas menos de dois milhões são conhecidas e várias delas desaparecerão antes de serem catalogadas. Mas, além disso, outro ponto importante é que o estatuto jurídico dos elementos formadores da diversidade biológica ainda é assaz fragmentado no Direito Internacional e nos ordenamentos nacionais (de KLEMM e SHINE, 1998⁵¹⁰). Dependendo do Estado, a fauna selvagem pode ser considerada *res nullius* ou propriedade do Estado. Além disso, existem sistemas de gestão comunitária e local, como no caso da pesca e das florestas no Brasil. A flora é, geralmente, ligada à posse da terra, seja ela pública ou particular. Os recursos genéticos têm estatuto mais claro, desde o Rio-92, ao serem considerados como propriedade do Estado. Entretanto, os ecossistemas não têm um estatuto claro ainda. De fato, a maioria dos Estados preocupou-se em proteger a diversidade biológica, mas sem uma definição clara do objeto de tutela. Isso se deve ao fato de que os processos ecológicos e a interdependência entre os elementos da diversidade biológica ainda não foram totalmente integrados pelas ciências sociais em geral.

5 A CONVENÇÃO SOBRE DIVERSIDADE BIOLÓGICA

A Convenção entrou em vigor em 29 de dezembro de 1993. É o principal marco regulatório para a proteção internacional da diversidade biológica, contando com 188 membros⁵¹¹. Tem três grandes objetivos, a saber: a conservação da diversidade biológica; o uso sustentável dos recursos naturais, inclusive com uma preocupação ao longo prazo, em nome das gerações futuras, a partilha justa e o equitável dos benefícios oriundos dos recursos genéticos. Finalmente, a proteção da diversidade biológica foi considerada como uma “preocupação comum da humanidade”.

510 KLEMM, Cyrille de; SHINE, Clare. *Droit international de l'environnement: diversité biologique. Cours 6. Genève: Institut des Nations Unies pour la Formation et la Recherche (UNITAR).*

511 Disponível em : www.biodiv.org. Acesso em 05 abr. 2006. Porém, apenas 168 membros assinaram, enquanto o Protocolo de Cartagena sobre Biosegurança conta com 132 partes e 103 assinaturas.

A conservação e o uso sustentável da diversidade biológica estão expressos, principalmente, nos artigos 6 a 8. Cada Estado deve, mais do que integrar a questão ambiental na sua política nacional, criar programas específicos para a proteção da diversidade biológica. Além disto, deve identificar elementos importantes da diversidade biológica e a eles assegurar tratamento especial, para a sua gestão e proteção. As atividades potencialmente danosas ao Meio Ambiente devem ser controladas por cada Estado-Parte, haja vista que a Convenção privilegiou a conservação *in situ*.

Outras obrigações definidas foram: promover o desenvolvimento sustentável por meio de estabelecimento de zonas protegidas; gerir riscos oriundos da biotecnologia; preservar e respeitar conhecimentos e práticas tradicionais e proteger espécies e populações ameaçadas.

Outrossim, a Convenção consagrou um regime de soberania sobre os recursos genéticos, fechando um debate, até então, bastante polêmico. Estabeleceu que cada Estado poderia explorar seus recursos naturais em função de suas próprias políticas nacionais, com o compromisso de implementar a melhor gestão ambiental possível. Abriu também espaço para mecanismos de acesso, exploração, financiamento de cooperação, repartição dos benefícios, de transferência de tecnologia e de biossegurança.

O artigo 10 versou sobre o uso sustentável dos elementos da diversidade biológica, sob dois grandes prismas. O primeiro foi a integração do uso dos recursos biológicos nas decisões políticas e no incentivo à cooperação entre os setores públicos e privados; e o segundo foi incentivar o uso tradicional dos recursos biológicos e a ajuda às populações tradicionais na gestão deles.

As Partes adotaram, grosso modo, quatro obrigações, listadas nos artigos 12, 13, 17 e 18. A primeira é relativa à pesquisa e à formação de capacidades para assegurar a implementação das medidas protetivas necessárias. A segunda é a Educação Ambiental, com vistas à mobilização da sociedade civil. A terceira é o dever de informar, tanto no âmbito nacional como no internacional. O acesso à informação foi reconhecido como um direito de todo cidadão, como na Convenção de Aarhus, adotada em 25 de junho de 1998⁵¹². Finalmente, o dever de cooperar, do ponto de vista técnico e científico, foi ressaltado mais uma vez.

Ademais, cabe ressaltar que a Convenção consolidou dois princípios de Direito Internacional de forma irrefutável: o princípio da prevenção e o da precaução. O objetivo, evidentemente, é o de se evitar a perda de diversidade biológica por danos irreversíveis ou irreparáveis, inspirando os legisladores a uma postura de antecipação em face das incertezas científicas e tecnológicas atuais.

Ao que concerne à questão de acesso a recursos genéticos, o art. 15 reconhece direitos e deveres nunca antes estabelecidos pelo Tratado Internacional Ambiental. Enquanto o art. 15.1 determina a soberania dos Estados sobre os recursos, o art. 15.2, limita no sentido de promover o acesso a esses mesmo recursos. Contudo, as Partes devem criar mecanismos de consentimento prévio informado para regular o acesso a recursos genéticos em seu território.

512 Disponível em : < <http://www.unece.org/env/pp/welcome.html> >. Acesso em 08 abr.2006. Ela conta com 46 membros, todos europeus, apesar de sua vocação universal.

O art. 16 trata do acesso à tecnologia e de sua transferência, incluindo o papel do setor privado nessa questão. No mesmo sentido, o art. 19 trata da gestão da biotecnologia e da repartição de benefícios que ela possa trazer.

Entretanto, importa deplorar que muitos artigos foram atenuados com expressões como “à medida do possível” e “quando for conveniente”, como nos artigos 6, 10 e 14.

6 DO RIO A JOANESBURGO: A CONSAGRAÇÃO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Em seguida, uma nova etapa dessa proteção foi a do pós-Rio 92, a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, na qual foram consolidados princípios e valores relativos às questões ambientais. Nesse período, ficou claro que as questões sobre diversidade biológica mereciam uma atenção especial e tratamento prioritário dos legisladores e dos tomadores de decisão partícipes de encontros multilaterais sobre o tema. Entretanto, e, paradoxalmente, reforçou-se também a convicção de que as questões de biodiversidade estão imbricadas com questões muito mais amplas, como a justiça social e a ética comercial. Isso também ficou patente no Rio+10, a Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável, realizada em Joanesburgo, em 2002. Prova disso é a Declaração de Joanesburgo⁵¹³, que enfatiza o desenvolvimento sustentável como pilar da ação política mundial:

De nossas origens ao futuro

1. Nós, representantes dos povos do mundo, reunidos na Cúpula Mundial para o Desenvolvimento Sustentável em Joanesburgo, África do Sul, de 2 a 4 de setembro de 2002, reafirmamos nosso compromisso com o desenvolvimento sustentável.
2. Comprometemos-nos com a construção de uma sociedade global humana, eqüitativa e solidária, a qual reconhece a necessidade de dignidade humana para todos.
3. No início da Cúpula, as crianças do mundo nos disseram na sua linguagem simples, mas clara, que o futuro a elas pertence, e nos desafiaram a assegurar-lhes que agiremos para que herdem um mundo livre da indignidade e indecência causadas pela pobreza, degradação ambiental e padrões insustentáveis de desenvolvimento.

513 Tradução livre da autora. *Johannesburg Declaration on Sustainable Development, 2002. From our origins to the future.*

1. *We, the representatives of the peoples of the world, assembled at the World Summit on Sustainable Development in Johannesburg, South Africa, from 2 to 4 September 2002, reaffirm our commitment to sustainable development.*

2. *We commit ourselves to building a humane, equitable and caring global society, cognizant of the need for human dignity for all.*

3. *At the beginning of this Summit, the children of the world spoke to us in a simple yet clear voice that the future belongs to them, and accordingly challenged all of us to ensure that through our actions they will inherit a world free of the indignity and indecency occasioned by poverty, environmental degradation and patterns of unsustainable development.*

4. *As part of our response to these children, who represent our collective future, all of us, coming from every corner of the world, informed by different life experiences, are united and moved by a deeply felt sense that we urgently need to create a new and brighter world of hope.*

5. *Accordingly, we assume a collective responsibility to advance and strengthen the interdependent and mutually reinforcing pillars of sustainable development – economic development, social development and environmental protection – at the local, national, regional and global levels.*

4. Como resposta para estas crianças que representam nosso futuro comum, cada um de nós, de todas as partes do mundo, com diferentes experiências de vida, estamos unidos e motivados por um sentimento profundo que precisamos criar um mundo novo e repleto de esperanças.

5. Assim, assumimos a responsabilidade coletiva de avançar e fortalecer os pilares interdependentes e mutuamente fortalecedores do desenvolvimento sustentável – desenvolvimento econômico, desenvolvimento social e proteção ambiental – nos níveis local, nacional, regional e global.

Além disso, quando se refere aos desafios, trinta anos depois de Estocolmo, a Declaração salienta:

11. Reconhecemos que a erradicação da pobreza, a mudança dos padrões de consumo e de produção e a base e gestão de recursos naturais que são a base do desenvolvimento econômico e social são objetivos e requisitos essenciais do desenvolvimento sustentável.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proteção internacional da diversidade biológica tem avançado rapidamente desde meados do século passado. Como salientado, os tratados internacionais multiplicaram-se, incluíram progressivamente conhecimentos científicos e aspirações sociais, fortaleceram obrigações internacionais de preservação ambiental e reconheceram o direito de todo ser humano a uma vida digna.

Entretanto, essa evolução não ocorreu sem grandes obstáculos, principalmente políticos e econômicos.

Nesse contexto, foi elaborada a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Diversidade Biológica, certamente a convenção mais abrangente e mais conciliatória do Direito Internacional do Meio Ambiente. O seu texto é fruto de longas negociações e debates entre os mais diversos atores da vida social. A Convenção consagrou conceitos, princípios e preocupações, abrindo, por isso mesmo, espaço para futuras normas que assegurarão a proteção de novos objetos pelo Direito Internacional. Indubitavelmente, o conceito de desenvolvimento sustentável foi o mais importante, como demonstraram os encontros internacionais, regionais, nacionais e locais que sucederam a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, em 1992.



PROTEÇÃO INTERNACIONAL DO **MEIO AMBIENTE**

CAPÍTULO 7

DOMÍNIO DA ÁGUA OU DIREITO À ÁGUA?
RIVALIDADES NAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS DO SÉCULO XXI

CHRISTIAN GUY CAUBET

CAPÍTULO 7

DOMÍNIO DA ÁGUA OU DIREITO À ÁGUA? RIVALIDADES NAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS DO SÉCULO XXI

Christian Guy Caubet

INTRODUÇÃO

Os conflitos relativos ao acesso à água e à possível apropriação das fontes dessa substância ou à sua partilha e distribuição constituem elemento de reflexão de primeira importância, de acordo com os comportamentos e as tendências observadas nas duas últimas décadas nas relações internacionais. Entretanto, a raridade da água de qualidade e as tendências ao conflito são mascaradas por diversos motivos e objetivos os quais são objetos deste estudo, dedicado a aspectos da apropriação da água e a algumas das formas de violência que enseja. Isso significa que a pesquisa leva em conta as premissas definidas pela Universidade do Bem Comum – UBC:

Finalmente, o século XXI mal começou, no meio de uma exacerbação dos conflitos e guerras entre os Estados e outros grupos sociais dentro de um mesmo país. A maioria destes conflitos tem como fundamento os modos diferentes de pensar, de ver o mundo, de crer que alguns líderes e alguns países contribuíram explicitamente a opor entre si, dentro de uma lógica de confrontação para a sobrevivência. Para estes líderes e países, o mundo teria entrado em uma era de “guerra de civilizações”, uma “guerra” que oporia, de um lado, um sistema de conhecimento considerado desenvolvido, moderno, aberto e, do outro lado, um sistema acusado de ser atrasado, arcaico, obscurantista... A Universidade não deveria se prestar a legitimar, ainda que fosse pelo silêncio, uma “valorização”/exploração do conhecimento tão mistificadora e assassina⁵¹⁴.

É necessário fazer distinção entre as questões estratégicas militares e as que não têm esta conotação. Neste começo do século XXI, as questões hídricas estratégicas acontecem num espaço globalizado e têm natureza econômica. O principal tópico hídrico internacional é a administração da demanda e da oferta de água doce e da energia, sob ponto de vista global. Os desafios principais da administração são apresentados com base em preocupação econômica ultraliberal, não formulada de maneira explícita. Trata-se de saber garantir, em longo prazo: a mercantilização dos recursos hídricos, considerados como bens consuntíveis, e a provisão de energia hidroelétrica; a apropriação ou a privatização dos seus usos, ou de seus direitos de uso, junto com a meta de produzir colossais lucros privados; a internacionalização da administração sob a égide de companhias privadas; sem que todos esses produtos a serem alcançados com

⁵¹⁴ Este texto é uma versão revisada e traduzida do que foi apresentado no evento: *Conflits sur l'eau et droit à l'eau: approches géopolitiques et juridiques*. In: *Atelier de travail multidisciplinaire sur la gestion de l'eau comme bien commun*. Université du Québec à Montréal. 30 mai au 3 juin 2005, p. 19 - 34.

urgência, causem fortes reações contrárias nos consumidores. Trata-se de questões de geopolítica em escala planetária.

Os objetivos da UBC conduzem a enfrentar desafios, no que se refere à metodologia e à definição dos problemas. Como não é o caso de retomar as declarações e as explicações do senso comum teórico, aquele que veicula as certezas do pensamento único, é necessário evocar as limitações das abordagens e as revelações tradicionais, opondo as qualificações que parecem melhor levar em consideração os verdadeiros problemas e tentando caracterizar o impacto dos procedimentos jurídicos em relação aos conflitos de água.

O tema é dividido em três partes, cuja finalidade é apresentar uma aproximação e uma contribuição ao resumo de alguns problemas essenciais:

- 1 A geopolítica como senso comum teórico.
- 2 As dimensões subestimadas dos conflitos pela água.
- 3 Um direito internacional da irresponsabilidade.

1 A GEOPOLÍTICA COMO SENSO COMUM TEÓRICO

Os estereótipos polêmicos das relações internacionais dos recursos hídricos enunciam que:

- a) “Em breve”, a água será um dos motivos essenciais das guerras internacionais;
- b) Essas guerras são, implicitamente, apresentadas como de conquista; e
- c) As guerras terão lugar em regiões predestinadas e conhecidas como as bacias fluviais do Oriente Médio, do Nilo ou do Indo.

1.1 “EM BREVE”, A ÁGUA SERÁ UM DOS MOTIVOS ESSENCIAIS DAS GUERRAS INTERNACIONAIS

Essa declaração, verdadeiro lugar-comum da geopolítica, remete a um futuro indeterminado, uma espécie de conflito que, contra o entendimento dos “sábios”, admite a palavra “guerra” para qualificar o fato. Isso permite afirmar a gravidade de um desafio e torná-lo motivo de preocupação da “alta política”, igualada à do petróleo ou, por que não, aos problemas das substâncias tóxicas ilícitas. A declaração também tem o mérito de evacuar toda evocação de causas reais, necessária para explicar o assunto. Trata-se de verdade imanente e acima de qualquer dúvida ou questionamento. Como esse tipo de verdade se torna um estereótipo, os *mass media* utilizam-no como chavão explicativo que justifica, com toda naturalidade, algumas medidas tomadas pelos “responsáveis” políticos e pelos técnicos em âmbito nacional ou em organizações internacionais especializadas. Se as organizações são especializadas, sabem, por definição, do que tratam, por isso não é preciso ter dúvidas. Ao contrário da visão simplória veiculada pela geopolítica do senso comum, a prática dos funcionários internacionais consiste em afirmar a natureza cooperativista das questões ligadas à água contra as principais evidências disponíveis.

1.2 ESSAS GUERRAS SÃO IMPLICITAMENTE APRESENTADAS COMO GUERRAS DE CONQUISTA

Não há dúvida de que iremos procurar a água como tratamos hoje em dia das fontes de petróleo: mobilizando forças militares e colocando-as em cena. Desse modo, será necessário: controlar as fontes ou os rios ao longo de todo o seu percurso, ou nos lugares onde a água poderá ser explorada, desviada, armazenada ou estocada; pensar em aproximar-se fisicamente dos objetivos de guerra (o controle das fontes) para ter a percepção de um conflito armado; estar presente no território alheio e controlar militarmente o espaço – por exemplo, um Estado de jusante, prejudicado no seu direito de receber a água de um fluxo, poderia invadir o território de um Estado de montante, para fazê-lo restituir aquelas quantidades sobre as quais ele teria naturalmente direito.

1.3 REGIÕES PRÉ-DESTINADAS E IDENTIFICADAS SERÃO O ALVO PREDILETO DAS GUERRAS DE ÁGUA

De acordo com os analistas geopolíticos, as guerras da água acontecerão em países e entre países afetados pela raridade que deverão lutar para garantir suas provisões e sua sobrevivência. Os candidatos sempre citados são os países ribeirinhos das bacias fluviais do Jordão, do Tigre e do Eufrates, do Nilo e do Indo. A raridade da água é uma característica dessas regiões, onde os conflitos armados não são excepcionais. Os analistas só se esquecem de mencionar as guerras da água, quando elas estão acontecendo, como no Iraque, em agosto de 2005.

Além dos estereótipos de uso corriqueiro, sinalizados nos três pontos do estudo e que não poderiam ser considerados os únicos, a concepção global do sistema inclui propaganda obstinada e universal que visa derramar a tranquilidade e o conformismo nas mentes. Nessa meta, numerosos conceitos são objetos de verdadeiro revisionismo histórico no intuito de substituir conteúdos conhecidos e sociopoliticamente motivadores por novas acepções manipuladas pelos evangelistas do mercado⁵¹⁵.

1.4 OS ESTEREÓTIPOS POLÍTICO-CULTURAIS DO PENSAMENTO ÚNICO ESPECIALIZADO

A caracterização do direito à água como um novo direito é o objeto de atento cuidado por parte dos agentes da globalização. Trata-se de promover o direito à água ao *status* meramente verbal dos elementos da cidadania nos sistemas de democracia burguesa representativa. A análise dos sistemas semióticos e de comunicação de massas indica recuperação de temas e demandas sociais que foram, há muito tempo, lançadas ou confirmadas por aqueles que se poderia chamar de “agentes altermundialistas”, para os quais o outro mundo é possível. Os elementos mais críticos da situação de fato, os que denunciam a escassez e a falta de qualidade da água doce para a satisfação das necessidades humanas, são retomados e desviados para justificar a intervenção daqueles cujas práticas globalitárias estão na origem das

515 DIXON, Keith. *Les évangélistes du marché. Les intellectuels britanniques et le néo-libéralisme*. Paris: Raisons d’agir., 1998, p.111.

críticas. Não é o mundo invertido: o mundo tem o hábito de “andar na cabeça”; repô-lo nos seus pés é um desafio permanente. Trata-se, sobretudo, de um mundo de desinformação, no qual aqueles que confiscam as esperanças da grande maioria utilizam as palavras que refletem essa esperança. A subversão da expressão “serviço público” é um bom exemplo dos desafios e das subversões semânticas verificados na temática.

Na ótica globalitária, as soluções reputadas “racionais” não faltam. Passam pela adoção de decisões que refletem os processos praticados pelo mundo do comércio. As referências são as da Organização Mundial do Comércio (OMC), instituídas por ocasião da reunião de Doha, no mês de novembro de 2001, da livre concorrência sobre os serviços. Esse tipo de referência é confirmado pelo “tratado” que tentava aprovar uma “constituição” para a Europa. Devem ser usadas aspas para estas palavras, cujo sentido usual foi totalmente deturpado em relação a suas acepções acadêmicas confirmadas. No caso do “tratado” e da “constituição” rejeitados pelos eleitorados franceses e holandeses (junho de 2005), essas palavras vêm sendo usadas para designar processos totalmente distintos dos que costumam designar nas salas de aula, sob a égide dos *scholars* de toda espécie: os que manipulam as crenças coletivas, por meio de todos os processos de “violência simbólica”⁵¹⁶. Nas palavras do “tratado”, que confirma intenções ultraliberais e delineiam futuras práticas, a noção de “serviço público” passa a ser substituída pelos “serviços de interesse econômico geral” (SIEG). Mas, ainda que a campanha eleitoral em andamento na União Europeia tenha ocultado as definições e o que está em jogo, um SIEG (no sentido da Comissão de Bruxelas), *não* é um serviço público no sentido social e tradicionalmente aceito. Há décadas de funcionamento de serviços públicos de natureza mútua que praticam preços de natureza pública; quer dizer, preços que visam a garantir condições de bem-estar ou qualidade de vida, excluídos os lucros econômicos em benefício dos organizadores ou administradores. A rejeição do “tratado” pelo eleitorado francês e holandês tem muito a ver com a rejeição do novo sentido (SIEG) dos “serviços públicos”, tais como insidiosamente disseminados pelo texto rejeitado.

Há outras palavras ou expressões que são objeto de confisco e deslize no seu sentido que criam novos conceitos ou conteúdos para convicções ou comportamentos que tratam de confundir ou alterar. No caso, não se trata de denunciar a evolução normal de uma língua que cria diariamente vocábulos mais adequados àquilo que se deseja designar, mas de chamar a atenção para palavras que objetivam induzir ao erro e provocar a adesão com base em conteúdos falsificados. De “neoliberal” a “governança”, passando por “resiliência” ou “subsidiariedade”, não faltam exemplos. Mas, é necessário examinar as dimensões da análise geopolítica para convencer-se da precariedade de algumas abstrações teóricas.

1.5 O QUE SE ENTENDE POR ANÁLISES GEOPOLÍTICAS?

Os conflitos de água podem ser considerados sob o ângulo de análises geopolíticas. É necessário, porém, dar as referências da geopolítica utilizada. A esse respeito, recorda-se que a geopolítica tradicional sofreu críticas suficientes para ser desqualificada. Trata-se da geopolítica

516 A expressão refere-se aos trabalhos do sociólogo Pierre Bourdieu, cujas noções são parcialmente usadas para realizar as análises deste texto.

que deu as cartas para retratar a expansão colonial e imperial europeia que se justificava de 1870 a 1945 e que, nas últimas formulações, foi a da Escola de Munique e dos seguidores de Karl Haushoffer. Essa visão não é, contudo, muito distante das teorias realistas do poder que continuam desfrutando do respeito geral de boa parte da academia.

Contra os malefícios da geopolítica velha, tentou-se construir, a partir dos anos 1970, os contornos da geopolítica renovada e útil para entender as relações internacionais, ao invés de somente justificar e legitimar, ocultando, como era o caso anteriormente. Essa empreitada⁵¹⁷ ensejou análises que, nem sempre conseguiram livrar-se dos pressupostos e até dos preconceitos que fizeram o infortúnio de seus predecessores. Quando da apresentação de um número temático de revista, dedicada à geopolítica da água, o editorial de Yves Lacoste, especialmente voltado à análise das grandes barragens que, segundo o movimento ambientalista, devastam o mundo, conclui:

Eu não quis abordar estas questões embaraçosas no editorial do nº 100 de *Hérodote*, “*Ecologie et géopolitique*”, para poder sublinhar plenamente o papel positivo do movimento ecologista. Mas, a campanha contra as barragens, agora encabeçada pela Internacional Ecologista, me parece induzir uma deriva ideológica cujas conseqüências serão sérias. Ela está inscrita nas rivalidades de poder deste vasto domínio que é a geopolítica da água⁵¹⁸.

É inegável que a referência geopolítica deve tomar precauções de ordem metodológica e epistemológica para conservar seu valor interpretativo ou para fixar seus limites e assumi-los. O problema não consiste em buscar um conhecimento supostamente objetivo, mas manifestar e obter uma coerência diferente do pensamento ultraliberal.

2 AS DIMENSÕES SUBESTIMADAS DOS CONFLITOS DE ÁGUA

É necessário reconsiderar os elementos citados como os de uma geopolítica do senso comum teórico, para tentar mostrar que as representações coletivas habituais legitimam falsas representações de maneira deliberada. Essa relativização conduzirá a acentuar a noção de conflito e a assumir que essa noção merece espaço de tratamento analítico muito mais amplo do que geralmente lhe é concedido.

2.1 AS GUERRAS DE ÁGUA JÁ ACONTECERAM

Nos conflitos que o Estado de Israel tem vivido desde 1947 com os seus vizinhos, a apropriação dos recursos hídricos locais tem sido objetivo constante de guerra. Israel apossou-se de fontes de água importantes, cujo controle e uso se nega a devolver, na oportunidade de desocupação de territórios, aos países territorialmente soberanos que foram roubados.

517 A principal referência é a da obra do geógrafo francês Yves Lacoste, em particular, os trabalhos regularmente publicados, há quase trinta anos, na revista *Hérodote* (Paris), « *Revue de géographie et de géopolitique* », que, há tempos, propõe novas perspectivas.

518 LACOSTE, Yves. *Géopolitique de l'eau*. *Hérodote* (Paris). Nº 102, 3^{ème}, trimestre 2001, p.18..

Com as negociações sobre o estatuto final dos territórios palestinos e a retomada das conversas de paz com a Síria, Israel entende manter seu domínio sobre os recursos d'água da Cisjordânia e de Golan. De acordo com o Banco Mundial, 90% da água da Cisjordânia são usados em benefício de Israel, os palestinos dispõem somente dos 10% restantes. O apêndice B do Acordo Interino Israelo-Palestino para a Cisjordânia e a Faixa de Gaza (28 de setembro de 1995, chamado Oslo II), ainda especifica que “Israel reconhece os direitos dos palestinos à água na Cisjordânia” (artigo 40):

Mas, por excesso de complexidade, as negociações sobre a água previstas durante o período interino foram adiadas e, até seu reinício, o Estado hebreu está explorando as águas palestinas sem limite nem constrangimento. Os textos provisórios assinados com os palestinos consagram sua supremacia. Assim, na faixa de Gaza, está estipulado que a água usada pelas colônias e pelas instalações militares continuará sendo provida pela companhia israelita de água Mekorot, todopoderosa sobre as infra-estruturas hidráulicas⁵¹⁹.

Não se pode olvidar, tampouco, que a água, pelo viés das instalações hidráulicas de toda espécie, há tempo, motiva operações militares com objetivos táticos ou estratégicos: ataques às represas do Ruhr pelo *Bomber Command* britânico durante a Segunda Guerra Mundial; ataques contra as represas do Vietnã entre 1967 e 1975; ataques contra instalações de captação, tratamento e distribuição de água, contra os diques, as represas e os canais que só serviam ao abastecimento das populações civis, durante as guerras da Iugoslávia e do Iraque (1991; 2003-2005).

A qualificação das situações, como sendo de controvérsia, de conflito, de operações de represálias, de operações militares e, *a fortiori*, de operações de guerra, depende de avaliações subjetivas, culturais e emocionais. Isso ocorre em um contexto internacional pós-1945, no qual a palavra “guerra” tornou-se tabu: desapareceu do vocabulário oficial do Direito Internacional Público e a palavra “conflito” chega a ser considerada como uma espécie de indecência pelos funcionários públicos internacionais. Não se poderia estranhar que a coordenadora do projeto da UNESCO, intitulado *Du conflit potentiel au potentiel de coopération* (Do conflito potencial ao potencial de cooperação) declare, em entrevista, que “As guerras d'água não existem”. Um jornalista questionou como havia declarado o professor de Geografia da Universidade de Oregon, Aaron Wolf, “não havia guerra d'água”. A coordenadora concordou:

519 CHESNOT, Christian. Un enjeu méconnu des négociations israélo-arabes. Pénurie d'eau au Proche-Orient. *Le Monde Diplomatique* (Paris). Février 2000, page 15. E ainda : « Avec les négociations sur le statut final des territoires palestiniens et la reprise des pourparlers de paix avec la Syrie, Israël entend conserver sa mainmise sur les ressources en eau de Cisjordanie et du Golan. Selon la Banque mondiale, 90 % de l'eau de Cisjordanie sont utilisés au profit d'Israël, les Palestiniens, eux, ne disposant que des 10 % restants. L'appendice B de l'accord intérimaire israélo-palestinien pour la Cisjordanie et la bande de Gaza (28 septembre 1995, dit Oslo II) précise pourtant qu' « Israël reconnaît les droits des Palestiniens sur l'eau en Cisjordanie » (article 40) ». Du même auteur: Un enjeu du conflit israélo-arabe. *Manière de voir*. N° 65. Paris: Le Monde Diplomatique. Sept/Oct. 2002. p. 60 -63. DELEAGE, Jean-Paul. *Le Proche-Orient dans l'étau*. *Manière de voir*. N° 65, Paris: Le Monde Diplomatique, Sept/Oct. 2002, p. 56 - 59.

É necessário distinguir vários níveis de conflitos cujo resultado não é, necessariamente, uma guerra. Falamos de conflitos quando se produzem escaramuças, tensões políticas mais ou menos oficiais e um conflito de interesse. Foi o que aconteceu quando o Líbano quis captar a água de um afluente do Jordão, o Hasbani, e foi ameaçado de bombardeio por Israel. A bomba d'água foi construída, mas não houve um bombardeio. Assim, a guerra foi evitada, notadamente graças à negociação internacional⁵²⁰.

Porém, o professor Wolf talvez não tenha sido bem compreendido quando considerou:

1964-1967: “Guerras d'Água”. Começando com a decisão árabe de construir uma transposição All-Arab das cabeceiras d'água do Jordão, para criar obstáculo ao Israeli National Water Carrier, e terminando três anos mais tarde, quando tanques israelitas e ataques aéreos pararam as obras de transposição, este foi um período de conflitos mais diretamente relacionados à água⁵²¹.

Daí se conclui que:

O perigo da guerra sobre a água paira sobre as cabeças dos países do Oriente Médio, ainda que também exista a possibilidade de cooperação e de invenção de novas tecnologias e capital que poderiam prevenir tais guerras. Resolver o problema da água é um dos pré-requisitos essenciais para alcançar uma paz significativa e duradoura no Oriente Médio⁵²².

2.2 AS GUERRAS DA ÁGUA INTERNACIONAIS OU INTERNAS ESTÃO EM CURSO (“GUERRAS CIVIS”)

Pode-se reportar novamente à situação do Oriente Médio, considerando as facilidades de que dispõe a Turquia para aproveitar sua posição de montante, em detrimento de seus vizinhos de jusante, a Síria e o Iraque, e das populações curdas que vivem a leste do curso superior do Eufrates. O estudo das imbricações territoriais e geográficas regionais pode sugerir que “a guerra da água não acontecerá, mas os conflitos locais, sim”, uma vez que, “no caso do Curdistão, a relação entre a água e a guerra civil está relativamente clara sem que isso signifique *ipso facto* uma guerra cujo assunto principal seja a água”. É suficiente para considerar-se que, administrando o Grande Projeto de Anatólia (*Great Anatolian Project – GAP*), as autoridades turcas organizam o espaço regional, “com o primeiro objetivo de uma nova redistribuição forçada ou voluntária da população”. Para concluir:

Se não está provado que o projeto do GAP seja primeiro um projeto anti-guerrilha, está claro que a vontade implacável das autoridades de implementá-lo evidencia uma tomada de consciência da utilidade das águas regionais como uma arma eficaz face ao conjunto de seus adversários tanto no interior, quanto no exterior (Síria e Iraque)⁵²³.

520 MALET, Caroline de. *Léna Salame: Les guerres de l'eau n'existent pas*. *Le Figaro* (Paris), 30/10/2003.

521 WOLF, Aaron. *Hydropolitics along the Jordan River. Scarce water and its impact on the Arab-Israeli conflict*. Tokyo, The United Nations University Press, 1995, p. 173.

522 Idem, p.180.

523 AYEB, Habib. *L'eau au Proche-Orient. La guerre n'aura pas lieu*. Paris, Karthala, Le Caire: CEDEJ, 1998, p. 190-191.

Os *mass media* têm o hábito de dar informações parciais sobre as guerras contra o Iraque. O público fica surpreso quando lhe é mostrado que alguns aspectos estruturais da guerra, entre março de 2003 e agosto de 2005 contra o Iraque, são relativos ao controle das vazões do rio Eufrates e objetivam a garantia da supremacia da Turquia, favorecida pela sua posição de país de montante. “Controle das vazões” significa possibilidades de alimentar populações dependentes de abastecimento. O complexo GAP permitiu à Turquia reter e não devolver a água, à diferença daquilo que acontecia frequentemente com uma represa. Uma vez que o lago de represamento fica cheio, é necessário que a água se vá, a menos que seja usada *in loco* para fins consultivos: a irrigação. É o que acontece com a represa Ataturk e outras obras. Uma parte da água é consumida: as vazões são reduzidas quando chegam à Síria e serão ainda mais quando chegarem ao Iraque. Fortalecida pelas alianças com os EUA e Israel, a Turquia ignora os deveres de boa vizinhança e tende a considerar somente seus interesses nacionais, aos quais podem ser somados os de Israel. Por outro lado, também tira proveito de seus “excedentes” hídricos para vendê-los a Israel. O pagamento poderia ser feito parcialmente com armas. O projeto prevê a compra anual de 40.500 pés cúbicos de água, retirados do rio Manavgat, que corre para o Mediterrâneo. O transporte de água pode ser feito com ajuda de imensas bolsas de material plástico que podem ser rebocadas até a costa israelense⁵²⁴.

O fato de tratar a água como mercadoria mostra seu imenso potencial de conflitos e de enganos. A Turquia vende a água doce de um rio que corre exclusivamente em seu território. Privilegia um aliado regional obcecado pela busca da água e que disputa a substância com outros vizinhos comuns dos dois países. Dessa maneira, a Turquia dá apoio para manter situações artificiais: a população israelense aumenta sua dependência de uma substância vital importada e sem equivalente. Simultaneamente, toma disposições que criam prejuízos cada vez maiores aos seus outros vizinhos, um dos quais, o Iraque, tornou-se, de dois anos para cá, o palco de operações de guerra conduzidas pelos EUA. Essas operações ensejaram a destruição de um número considerável de instalações hidráulicas, cujas finalidades eram, exclusivamente, de uso civil. Isso ocorreu em tal escala que só se pode concluir que essas destruições estavam entre os objetivos de guerra dos EUA. As guerras da água estão em curso, porém ninguém as analisa como tal.

Quanto à repressão contra uma população civil que reclama por não poder usar a água que é dela, há o exemplo de Cochabamba, na Bolívia, onde, no mês de março de 2001, a tropa atirou contra os participantes de uma manifestação, provocando oito mortes. O objetivo era que o governo revogasse uma lei nova que proibia a população de retirar a água dos próprios poços e obriga-a a pagar, pela água fornecida por uma multinacional que tinha adquirido, pouco tempo antes, a concessão da distribuição de água potável. Nenhum dos arautos do novo “direito à água” teve a ideia de intervir para garantir as condições elementares da sobrevivência aos bolivianos⁵²⁵.

524 U.S. Water News *Online*, 30 march 2004.

Disponível em: < <http://uswaternews.com/archives/arcglobal/isrsign3.html>>. Acesso em: Sd. Citado por: ONU· *Department of Economic and Social Affairs. International Rivers and Lakes. N° 41, June 2004.*, p.11.

525 POUPEAU, Franck. *Et l'eau de La Paz fut privatisée. Le Monde diplomatique*. Paris. Mai 2002, 28 p.

2.3 OS CONFLITOS PELA ÁGUA SÃO PERMANENTES; A EXCLUSÃO SOCIAL É PERMANENTE E UNIVERSAL

As soluções indicadas para os atuais conflitos da água fomentam os conflitos futuros em razão de seu caráter antissocial e antiambiental. A participação, evocada quando se trata de afirmar a preocupação em promover a “boa governança”, é dispensada quando é o caso de dar-lhe conteúdo prático. É uma conclusão que é bastante fácil conseguir com base em premissa como a afirmação dos princípios do mundo ultraliberal, nas esferas nacionais (internas) ou nas relações internacionais: a participação não é compatível com o universo ultraliberal. A existência dos Comitês de Bacia, na França ou no Brasil, serve de fundamento para a argumentação em favor do caráter democrático do sistema. Procura-se em vão, porém, a expressão de práticas realmente democráticas nesses “Parlamentos da Água”. Não que se deva presumir que a relação dos humanos com a água deva ser de democracia direta no sentido mítico ou impraticável da expressão, mas é necessário questionar as normas que organizam as relações com a água, tanto nas esferas nacionais como nas relações internacionais. O Direito Internacional Público é um dos meios privilegiados de promoção das soluções. Pode-se indagar, à vista das construções esboçadas, se não seria também um agente do jogo ultraliberal.

3 UM DIREITO INTERNACIONAL DA IRRESPONSABILIDADE?

Há uma observação fundamental com respeito à criação de normas de Direito Internacional Público relativas aos recursos hídricos, a partir do ano de 1959: os representantes dos Estados põem em evidência a sua impotência em adotar um regime jurídico “de direito público” que ofereça algumas soluções aos inumeráveis problemas que se apresentam, apesar dos notáveis esforços empreendidos e das instruções seguras sugeridas pela Comissão de Direito Internacional (CDI) da ONU, que dedicou parte de seus esforços durante um quarto de século, à questão do Direito Fluvial no intuito de cumprir sua tarefa: o desenvolvimento progressivo e a codificação do Direito Internacional.

3.1 AS PREMISSAS ESQUECIDAS: A CONFERÊNCIA DO MAR DEL PLATA (1977)

Em 14 de março de 1977, por ocasião da segunda sessão plenária da Conferência das Nações Unidas sobre a água, seu Secretário-Geral observa que é “a primeira vez que os problemas complexos postos à humanidade pela valoração dos recursos hídricos eram abordados em sua totalidade e de uma maneira sistemática e completa em uma reunião mundial”⁵²⁶. O resumo do debate geral lembra também que a conferência sobre a água era “um elo importante entre uma série de conferências estreitamente vinculadas”, de um lado, às que já tinham tratado do meio ambiente (Estocolmo, 1972) da população, dos recursos alimentares e dos estabelecimentos humanos, e do outro lado, àquelas que estavam previstas e tratariam da desertificação, da ciência e da técnica ao serviço e à cooperação técnica do desenvolvimento.

⁵²⁶ *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'eau*. Mar del Plata, p.14-25 mars 1977. New York: Nations Unies, 1977. E/CONF.70/29, p. 102.

O objeto destas conferências, que deveriam ser consideradas no contexto dos esforços atualmente empregados pelo sistema das Nações Unidas para instituir uma nova ordem econômica internacional, era convencionar medidas destinadas a melhorar as condições de vida de todos os povos, o que requereria, inevitavelmente, a redistribuição de recursos tanto em nível nacional como em nível internacional e o uso, para este efeito, de mecanismos institucionais e técnicos apropriados⁵²⁷.

Todas as (boas) Resoluções possíveis foram adotadas nessa ocasião. Mas, trinta anos depois, é forçoso notar que os seus efeitos foram irrisórios. A situação piorou de maneira desmesurada e, até nos assuntos em que se imaginava que o papel principal seria atribuído aos Estados, constata-se que eles são, exatamente, os acusados de incompetência para resolver os problemas sociais, econômicos e ambientais, que se acomodam com estas acusações e prestam-se de bom grado a reduzir sua influência e seu poder de decisão quando se trata de adotar medidas de proteção social, econômica ou ambiental. Em outras palavras, uma releitura atual dos resultados dessa conferência permite mensurar a inacreditável persistência no erro e a carência de vontade política que caracterizou o período pós-Mar del Plata.

3.2 A CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE DE 1997: O USO DA ÁGUA DOS RIOS INTERNACIONAIS PARA FINS DIVERSOS DA NAVEGAÇÃO

Desde antes da Conferência de Mar del Plata, a Assembléia Geral do ONU tinha encarregado a CDI de trabalhar a questão dos recursos hídricos para os fins de codificação do Direito Internacional. Mas, o assunto caiu na falta de interesse dos representantes dos Estados, na VI Comissão da AG, e o trabalho somente foi retomado com a Resolução 2669 (XXV), de 8 de dezembro de 1970, o que resultou na adoção da Resolução A/RES/51/229, de 21 de maio de 1997: Convenção sobre o Direito Relativo aos Usos dos Rios Internacionais para Fins Diversos da Navegação⁵²⁸.

De acordo com o art. 1º, a Convenção é aplicada “aos usos das águas dos rios internacionais e às suas águas para fins diversos da navegação, e às medidas de proteção, preservação e administração ligadas aos usos desses rios e às suas águas”. Entre seus 37 artigos, a Convenção inclui um texto relativo à arbitragem que explica de maneira detalhada como os signatários poderiam resolver suas disputas se a ratificassem. Apenas 11, dos 16 signatários, tinham realizado essa operação em 2002. Seria necessário que a Convenção recebesse 35 ratificações para que entrasse em vigor.

O art. 5º estabelece obrigação de uso razoável e equitativo do rio internacional, especialmente “com vista a alcançar a utilização e os benefícios maiores e duradouros – considerando os interesses dos Estados do rio envolvido – compatíveis com as exigências de uma proteção adequada do curso d’água”. O art. 6º estabelece uma obrigação geral de

527 Idem, p. 103.

528 Texto original in: *Organisation des Nations Unies. Assemblée Générale. A/RES/51/29, 8 juillet 1997. Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d’eau internationaux à des fins autres que la navigation.* Tradução In: CAUBET, Christian Guy. *A água doce nas relações internacionais*. São Paulo: Manole. 2005. Anexo .

uso razoável e equitativo do rio internacional, que leva em consideração todos os fatores e circunstâncias aplicáveis, notadamente:

- a) os fatores geográficos, hidrográficos, hidrológicos, climáticos, ecológicos e outros fatores de caráter natural;
 - b) as necessidades econômicas e sociais dos Estados interessados no rio;
 - c) a população tributária do rio em cada Estado do rio;
 - d) os efeitos da utilização ou das utilizações do rio em um Estado do rio sobre outro Estados do rio;
 - e) os usos presentes e potenciais do rio;
 - f) a conservação, a proteção, a valoração e a economia dos usos de recursos hídricos do rio, como também os custos das medidas tomadas para esse fim;
 - g) a existência de outras opções, de valor comparável, suscetíveis de substituir uma utilização particular, presente ou eventual; [...]
3. [...] Para determinar o que é um uso razoável e equitativo, devem ser examinados todos os fatores aplicáveis em conjunto e uma conclusão deve ser tirada do conjunto desses fatores.

O art.7º estabelece a obrigação de não causar danos significativos nos outros Estados do curso d'água. Se isso ocorresse, os responsáveis teriam a obrigação de consultar o Estado afetado e de reduzir os danos e, se fosse o caso, de discutir a indenização.

Essas disposições são exigências essenciais para manter relações de boa vizinhança hidropolítica. Porém, elas são destinadas a permanecer como “letra morta”, uma vez que devem depender da boa vontade dos representantes oficiais dos Estados. O número das ratificações é insignificante, considerando o tempo passado desde a adoção da Resolução que consagra a existência do tratado. Também é necessário observar que os Estados que ratificaram aparecem como as vítimas potenciais das iniciativas tomadas a montante e, às vezes, a jusante dos rios. O Iraque e a Síria, a Jordânia e o Líbano ratificaram a Convenção, mas nem a Turquia e nem Israel a fizeram. Como se o fato de captar água doce não fosse motivo suficiente de conflitos, as práticas internacionais de comercialização acrescentam suas ameaças às dos conflitos de natureza militar.

3.3 SOB O IMPÉRIO DE DOHA: A CONQUISTA COMERCIAL DAS ÁGUAS DE SUPERFÍCIE

Ir à procura daquilo que nos falta é uma atitude normal. Exigir a entrega daquilo que nos falta também, especialmente se os outros têm em abundância o que nos falta, e se nós reputamos que aquilo possui reduzido valor comercial.

A água passou a ser valorizada de acordo com os aspectos consuntíveis e poluentes de seus usos, os quais são subestimados e submetidos aos mesmos mecanismos que os

produtos que sofrem permanente deterioração das condições de troca. São produtos essenciais, mas cujos valores e preços são mantidos vis pelos compradores. A presente fase de expansão dos mercados e suas modalidades de realização empenham-se em criar novo bem de natureza comercial. Pouco importa que seu preço seja vil: um valor irrisório multiplicado pelo consumo de mais de seis bilhões de seres humanos será equivalente a um dos tesouros mais interessantes do mundo. Uma substância natural rara em um lugar abundante em outros é um recurso. Isso será considerado sob o aspecto de elemento suscetível de aquisição, de bem econômico. A extensão das necessidades fará dele uma mercadoria vulgar.

O hábito de procurar em lugares distantes o que nos falta é funesto, no caso da água. Nós reputamos que a água está mal distribuída no mundo. Ela falta no lugar em que a população tem necessidade dela. Permanece sem interesse nas regiões sem ocupação humana, onde ninguém precisa dela. Ninguém afirma que é a população que é mal distribuída e que procura viver nos lugares onde não encontra condições de subsistência. Ninguém argumenta que é a população que proliferou graças ao fato, em particular, de encontrar água de qualidade para garantir seu crescimento. Ninguém analisa que a população cresceu e continua crescendo demais em relação às condições de sustentabilidade de que dispõe. Afirmar desse tipo são puro malthusianismo: é a água “que falta”; e ela é tão gratuita e abundante que pode ser desperdiçada em grandes quantidades: comprada, transportada e importada.

Sob esse enfoque, parece natural desviar as águas do rio Ródano (França) para Barcelona, as do rio São Francisco (no Brasil) para o Nordeste, ou vender as do Canadá para a Califórnia. Com efeito, o recurso-água do Canadá, primeira reserva hídrica de água doce do mundo, está infinitamente disponível para satisfazer a sede da agricultura californiana; no Canadá, esta água não serve para nada. Em 1998, os responsáveis pelo abastecimento de água da Califórnia estimaram que, na ausência de descoberta de novos recursos, daqui ao ano 2020, o Estado deveria enfrentar um déficit igual ao do seu consumo atual. Basta pedir a água do Canadá. Como este não necessita de tudo o que possui, *é necessário que compartilhe* com seus vizinhos desprovidos, de acordo com a opinião da companhia californiana Sun Belt, em litígio judicial com Ottawa, por não ter podido importar tudo o que calculara necessário levar⁵²⁹. Nessa ótica, não há como evocar a necessidade de uso razoável e equitativo da água e de pedir que os californianos reconsiderem o uso das águas do rio Colorado, cujo desperdício em prol de Las Vegas, por exemplo, é um desafio ao bom senso.

Nesse caso, a batalha pela água (alheia) é conduzida nas referências legais, quer dizer, políticas, comuns aos três Países-Membros do Acordo de Livre-Comércio da América do Norte (NAFTA). Os mecanismos jurídico-comerciais promovidos pelo tratado são semelhantes àqueles que foram consignados no Acordo Multilateral sobre Investimentos, temporariamente suspenso por seus participantes após intensa campanha conduzida pela sociedade civil dos países do G7, em 1998. Mas, pelos mecanismos previstos pelo setor de serviços a partir da reunião de Doha, no mês de novembro de 2001, a água encontra-se fora da cobertura do princípio da soberania permanente sobre os recursos naturais.

529 PAQUEROT, Sylvie; REVIL, Emilie. *Mise à l'encan de l'eau du Canada. Le Monde diplomatique*. Paris. Avril 2001, p. 8.

Sob o título “Comércio e Ambiente”, o artigo 31 iii do acordo final pede, notadamente, “a redução ou, de acordo com o caso, a eliminação das barreiras tarifárias e não tarifárias sobre os bens e serviços ambientais”, entre os quais, a água. Nesta lógica, toda tentativa de controle das exportações de água para fins comerciais seria ilegal. E o artigo 32 tem por objeto impedir os Estados de se servirem das barreiras não tarifárias, como as leis protetoras do meio ambiente⁵³⁰.

A coincidência é que o primeiro objetivo do novo presidente da OMC, Pascal Lamy, é de fazer, tão depressa quanto possível, progredir a mercantilização dos serviços públicos, em particular, segundo a perspectiva francesa tradicional (considerada obsoleta), bastante diferente daqueles denominados Serviços de Interesse Econômico Geral pela Comissão da União Europeia. É com a devida cautela que os esforços de descaracterização dos serviços públicos tradicionais deverão ser retomados: depois da rejeição formal por dois eleitorados, as tentativas da Comissão não possuem legitimidade alguma.

3.4 PARA AS ÁGUAS SUBTERRÂNEAS: O PROJETO DA CDI - COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL DA ONU

A CDI começou a estudar o tema dos recursos naturais compartilhados em 2002. Esse assunto inclui as jazidas transfronteiriças de hidrocarbonetos, de gás natural e de recursos hídricos. Seu interesse é considerável e pode-se recordar que um dos motivos invocados pelo Iraque para justificar a ocupação do Kuwait, em 1990, era o fato de que, explorando o petróleo da região fronteira de Rumalá, este país bombeou, para seu uso, os recursos que estariam no outro lado da fronteira e que pertenciam ao Iraque. Sendo a fluidez dos recursos hídricos maior que a dos hidrocarbonetos em estado bruto, parece *a fortiori* ainda mais indicado estudar um estatuto legal de Direito Internacional que possa limitar as consequências das disputas relativas à exploração das jazidas de água subterrânea ou aquíferos.

A fase inicial dos trabalhos desenvolve-se lentamente na CDI; o primeiro relatório⁵³¹, do repórter especial Chusei Yamada, foi apresentado à sessão de trabalho de 2003. A CDI pediu a contribuição de peritos para definir inúmeros termos e circunscrever o objeto de seu trabalho. A elaboração de um projeto de convenção internacional poderá levar longo tempo. Basta lembrar que o texto da Convenção de Nova Iorque, de 1997, foi objeto de estudo durante mais de um quarto de século e que sua redação final fica muito a dever em relação às sugestões inovadoras e ponderadas que a CDI tinha consignado em suas proposições à VI Comissão da Assembleia Geral, com base em notáveis estudos realizados pelos sucessivos Relatores Especiais⁵³². Essa inevitável demora levou autoridades estatais a anteciparem-se na

530 POUPEAU, Franck. Et l'eau de La Paz fut privatisée. *Le Monde Diplomatique*. Paris. Mai 2002, p. 28.

531 Documento da ONU. Assemblée Générale. Official Records. Fifty-eighth Session. Supplement, nº 10 (A/58/10). A/CN.4/533 et Add.1. International Law Commission. Report on the work of its fifty-fifth session. (5 May to 6 June and 7 July to 8 August 2003).

532 Notadamente: SCHWEBEL, Stephen M. Troisième Rapport sur le Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. ONU. Assemblée Générale. A/CN.4/348, 11 décembre 1981. 441 p.

tentativa de garantir as normas que lhes parecessem mais adequadas para definir e preservar os seus direitos. Os aquíferos gigantes são poucos no planeta e alguns não serão facilmente acessíveis a terceiros interessados no uso de suas águas: caso da Líbia ou da Rússia, por exemplo. Na Bacia do Prata, ao contrário, o acesso poderia ser facilitado.

3.5 O EXEMPLO DA SOLUÇÃO DA BACIA DO PRATA: UM FUTURO QUE NASCE OBSOLETO?

A expressão *Aquífero Guarani* designa um reservatório subterrâneo de água doce confinada que jaz debaixo de uma parte do território de quatro países: Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai. Sua extensão total é de cerca de 1,2 milhões de km², dos quais 840 000 estão no Brasil. As reservas permanentes avaliadas são de cerca de 37 000 km³. As estimativas atuais atestam a disponibilidade de 70% do total da reserva avaliada, em razão da presença de águas salgadas ou salobras. As condições de exploração poderiam ser fáceis, como é o caso para cerca de quatrocentas aglomerações urbanas dos países citados, o que inclui a cidade de Ribeirão Preto (São Paulo, Brasil), com meio milhão de habitantes providos completamente por água doce de excelente qualidade fornecida pelo aquífero. O abastecimento público, tal como praticado nessa aglomeração, ilustra os problemas que são necessários resolver. Como a água é gratuita e abundante, o consumo médio dos habitantes é de 360 litros/dia contra uma média nacional brasileira de 200 litros. A norma habitual de comportamento é o desleixo: o lixo urbano não é tratado adequadamente e contamina diretamente, por percolação, a fonte de água doce que está sob os pés dos consumidores. É necessário somar os resíduos de exploração da indústria açucareira e o uso dos pesticidas e herbicidas na agricultura, para se ter um panorama mais completo da poluição. O uso da água é insustentável do ponto de vista da manutenção das características do ecossistema: já se nota o rebaixamento de 15% a 25% do nível do aquífero na parte central da cidade.

As autoridades dos quatro países de posse das águas do aquífero começaram a realização de um projeto de avaliação de todos os seus parâmetros com o nome de *Sistema Aquífero Guarani – SAG*. A importância de 27 milhões de dólares foi colocada à disposição desses países pelo Banco Mundial, além de uma parceria com o GEF – *Global Environmental Fund*. Como os fundos obtidos foram postos à disposição da iniciativa privada para fazer alguns estudos e levantamentos que já estavam sendo realizados há algum tempo por universidades públicas, e como estas foram ignoradas pelos signatários dos acordos com os organismos internacionais financiadores, é mais do que lógico começar a formular perguntas sobre os objetivos do projeto. Alguns propõem a hipótese segundo a qual o projeto antecipa uma política internacional de vendas futuras de água, em condições que somente poderiam prejudicar os habitantes, grande parte dos quais nem possui abastecimento satisfatório de água potável e, menos ainda, sistema de saneamento. A hipótese nada tem de absurda, pois o mecanismo já funciona em inúmeros lugares: a água consumida *in loco* está dirigida, em prioridade, para empreendimentos industriais, para abastecer fábricas de exportação de manufaturados, enquanto a população local não tem abastecimento de água em casa⁵³³.

533 CAUBET, Christian Guy. A água, a lei, a política...e o meio ambiente? Curitiba: Juruá. 2004. Especialmente: A instalação da Arcelor em São Francisco do Sul, p. 55 - 64.

Nesse contexto, quatro embaixadores designados pelas autoridades dos quatro países estão escrevendo uma minuta de tratado regional que organiza as relações hidropolíticas (parciais) dos interessados. Os raros comentários divulgados até hoje revelam preocupações tradicionais de proteção dos direitos soberanos respectivos e a previsão de mecanismos de solução de controvérsias, à exclusão de assuntos como os da responsabilidade internacional, da consulta prévia entre os Países Partes ou da preservação contra as diversas possibilidades de contaminação que já ocorrem. É necessário enfatizar que as legislações nacionais são discrepantes. Enquanto o Brasil adota, desde 1997, vários textos legais para estabelecer sua Política Nacional de Recursos Hídricos e marca tendências concretas à mercantilização e à privatização da água⁵³⁴, o Uruguai adotou, por referendo popular, em 31 de outubro de 2004, uma decisão de valor constitucional que define a água como bem de domínio público, insuscetível de ser tratado como mercadoria e cuja gestão está sujeita à participação da população.

Será possível, no futuro, bombear a água do Uruguai por meio de perfuração executada no Brasil ou na Argentina? Ou vice-versa? E sob que contexto jurídico? As normas internas em vigor no Brasil parecem opostas às disposições referendadas no Uruguai. As normas internacionais adotadas em comum poderão resolver os problemas que serão cada vez maiores?

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nas relações hidropolíticas contemporâneas, as práticas estatais continuam a referir-se à soberania e aproveitam as vantagens oferecidas pelas posições geográficas respectivas sob ponto de vista nacional. É, portanto, normal ver o Direito Internacional premiar o interesse econômico mais importante; aceitar a possibilidade de causar prejuízo aos Estados vizinhos, se os danos não forem “notáveis”; e consagrar as iniciativas unilaterais que tendem a explorar os recursos disponíveis sob perspectiva tradicional, em que é necessário respeitar o direito da boa vizinhança, a soberania territorial, a obrigação de não utilizar seu território de maneira a causar prejuízos aos seus vizinhos. As raras decisões jurisprudenciais, em matéria de litígios fluviais, do caso do Lago Lanoux (Espanha/França, 1958), julgado por um Tribunal Arbitral, à da barragem de Gabčíkovo (Eslováquia/Hungria), julgada pela Corte Internacional de Justiça em 1997, não fizeram mais do que lembrar esses princípios, sem arriscar a recomendar soluções mais adaptadas às necessidades das sociedades para as quais a falta de água será um problema cada vez mais crucial. Nesse sentido, os tribunais simulados organizados pelos ativistas ambientalistas, como o International Water Tribunal (Amsterdã, 1982 e 1992) ou o Tribunal Centroamericano del Agua (San José, Costa Rica, agosto de 2000 e março de 2004), são mais aptos a alertar a opinião, a fazer avançar a tomada de consciência e a definir soluções para o direito à água, em uma área cujas carências e omissões públicas deliberadas são perigosas para o futuro das sociedades humanas e de suas relações.

534 CAUBET, Christian Guy. **A água doce nas relações internacionais**, op.cit., Capítulo 2.



PROTEÇÃO INTERNACIONAL DO **MEIO AMBIENTE**

CAPÍTULO 8

O ENQUADRAMENTO DOS CONFLITOS ENTRE MEIO AMBIENTE E COMÉRCIO

EDITH BROWN WEISS e JOHN J. JACKSON

CAPÍTULO 8

O ENQUADRAMENTO DOS CONFLITOS ENTRE MEIO AMBIENTE E COMÉRCIO

Edith Brown Weiss e John J. Jackson

Enfrentamos, atualmente, a urgente necessidade de garantir às gerações futuras a liberdade de sustentar sua vida neste planeta – e não o estamos conseguindo. Temos saqueado a herança de nossos filhos para pagar por práticas insustentáveis. Mudar esta situação é um desafio tanto para os países ricos como para os pobres... As pessoas, assim como os governos, precisam comprometer-se com a nova ética de conservação e administração⁵³⁵ (KOFI ANNAN, Secretário-Geral das Nações Unidas).

INTRODUÇÃO

De 30 de novembro a 3 de dezembro de 1999, na Terceira Reunião Ministerial da Organização Mundial do Comércio em Seattle, Washington, mais de setecentas organizações não-governamentais pressionaram os Governos-Membros para que considerassem as questões ambientais, de trabalho e sociais. Realizaram demonstrações e apresentações didáticas do lado de fora do edifício, onde ocorria a reunião da OMC. Os eventos, incluindo a desordem que se seguiu, foram difundidos em todo o mundo.

O ambiente mundial enfrenta mudanças globais em um ritmo e em uma escala até agora desconhecidos. Em 1997, o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) avaliou o estado do ambiente no mundo⁵³⁶. As estatísticas são perturbadoras. Entre 1980 e 1990, as florestas e as matas foram reduzidas, aproximadamente, a 2%, sendo que a cobertura de floresta natural das regiões em desenvolvimento diminuiu 8%. A taxa de extinção de espécies também aumentou, mesmo considerando que, da cifra hipotética de 13 milhões de espécies, apenas 13% foram cientificamente descritas. A cada dia, 25 mil pessoas morrem em consequência da má qualidade da água e 1,7 bilhão não dispõe de abastecimento de água segura. Prevê-se que um quarto da população mundial sofrerá escassez crônica de água neste início de século. Cerca de um terço do litoral do mundo encontra-se em grande risco de degradação particularmente por fontes de poluição e desenvolvimento de infraestruturas terrestres. Além disso, mais de 60% das regiões de pesca marítima foram intensamente explorados em todo o mundo, causando o declínio dos estoques de espécies comerciais de peixes. A poluição do ar tornou-se problema em todas as grandes cidades. Os efeitos da mudança climática e da acidificação colocam vastas regiões em risco, ao mesmo tempo em que a necessidade de energia para alimentar o desenvolvimento econômico cresce rapidamente. Só na Ásia e no Pacífico, preveem-se 100% de aumento no uso de energia no período de 1990 a 2010. A geração de lixo não para de aumentar.

535 ANNAN. *We the Peoples: the Role of the United Nations in the 21st Century*, cap. 1, p. 4 - 5 (2000) (mencionado a partir deste ponto como Relatório do Milênio).

536 UNEP *Global State of the Environment Report 1997*. Disponível em: <<http://www.unep.org/eia/geo1>>.

Há a necessidade urgente de medidas nacionais, internacionais e locais para controlar a poluição e conservar os recursos naturais e ecossistemas. O novo ordenamento jurídico nacional e internacional emergente é difuso e está em expansão. Focaliza-se tanto (ou mais) o processo pelo qual se coletam os recursos e produzem-se os bens quanto o caráter nocivo de produtos particulares.

Ao mesmo tempo em que crescem as preocupações ambientais, existe a necessidade urgente e definida de contínuo crescimento econômico. A pobreza ainda reina em muitas partes do globo e em áreas dos países mais ricos. O sistema de comércio internacional, construído sobre o princípio da vantagem comparativa, tem o objetivo de promover o crescimento. Ele obriga os países a reduzirem as barreiras ao comércio eficiente – tarifas, quotas de importação, subsídios e outras barreiras não-tarifárias – de modo a capacitar as economias a crescerem. Em contraste com o Direito Ambiental, o Direito Comercial orienta-se, quase exclusivamente, para a remoção de obstáculos ao comércio de produtos. Não se ocupa, com muita frequência, dos processos pelos quais os produtos são produzidos ou os recursos coletados. Assim, não lhe importa tanto se os processos são ambientalmente sustentáveis; pelo contrário, as normas ambientais a respeito do tema são vistas como incômodas barreiras ao comércio. Em Seattle, em 1999, houve desacordo sobre a globalização e o comércio aberto como valores. Não é possível afirmar com certeza se as divergências refletiam principalmente a raiva de alguns por não receberem parte maior de benefícios econômicos ou o desconforto mais profundo a respeito da globalização.

Não surpreende que os dois esforços – proteger o ambiente e promover o comércio irrestrito – choquem-se. As interseções entre o meio ambiente e o comércio provocam colisões entre governos, organizações não-governamentais, grandes empresas e outros atores e em cada uma dessas comunidades, como, por exemplo, entre governo federal e estadual ou local, ou entre diferentes ONGs. Embora muitos ambientalistas e defensores do comércio liberalizado considerem que a proteção ambiental e a liberalização do comércio são compatíveis ou até essenciais para realizar os objetivos dos dois grupos em longo prazo, há, entretanto, importantes diferenças de perspectiva entre essas duas áreas.

Uma preocupação dos ambientalistas é que a OMC considere as medidas nacionais (inclusive locais) e internacionais para proteger o ambiente como inconsistentes com o GATT 1994 e outros acordos da Organização, tornando-as inválidas. Eles temem que o comércio liberalizado atrepele o vigor e a integridade ambiental. A proteção ambiental opera em escala de tempo de décadas, até mesmo séculos, enquanto o comércio livre e irrestrito atua em esquema temporal muito mais curto. Os ambientalistas argumentam que, daqui a cem ou duzentos anos, quando olharem para trás, para a nossa época, as pessoas condenar-nos-ão principalmente pela rápida destruição da diversidade biológica do planeta. O renomado biólogo Edmund O. Wilson observou que a perda da diversidade biológica do mundo seria pior que:

o esgotamento energético, o colapso econômico, a guerra nuclear limitada ou a conquista por um governo totalitário. Por mais terríveis que estas catástrofes fossem, elas poderiam ser compensadas em algumas gerações. O único processo crescente da década de 1980 que levaria milhões de anos para ser corrigido é a perda de diversidade genética e de espécies pela destruição de habitat naturais. Esta é a insensatez que nossos descendentes acharão mais difícil perdoar-nos⁵³⁷.

537 WILSON. Citado em GOODLAND, WATSON e LEDEC. *Environmental Management in Tropical Agriculture* 207 (1984).

Os que propõem comércio liberalizado e mercados abertos argumentam que isso produz o crescimento econômico que permite às pessoas satisfazerem necessidades econômicas básicas e adquirir um padrão de vida razoável e, até, alto. Apenas quando essas necessidades estiverem satisfeitas, as pessoas terão os recursos e a vontade de proteger o meio ambiente. Muitos reconhecem que os problemas ambientais são importantes, mas acreditam que não devam ser resolvidos, distorcendo-se o sistema de comércio. Afirmam que essa distorção seria uma prática contraproducente tanto para o ambiente como para a promoção do crescimento econômico.

Os choques filosóficos manifestam-se em conflitos concretos – a respeito da publicidade e da venda de tabaco; da maneira como se captura o atum de barbatana amarela, aprisionando golfinhos nas redes; da produção de gasolina reformulada; dos hormônios acrescentados ao gado bovino para acelerar seu crescimento; das exigências de que o camarão seja coletado com dispositivos que excluam as tartarugas marinhas ameaçadas; e das novas sementes, colheitas, alimentos e produtos derivados geneticamente modificados, como o óleo de soja.

O Direito Comercial tem a vantagem da anterioridade nessas colisões. O corpo de Direito Comercial Internacional é antigo, bem definido e patrocinado por poderosa clientela de empresas. Em contraste, a grande coleção de instrumentos legais ambientais internacionais é desconectada e apoiada por um público difuso. Assim, não surpreende que as questões sejam enquadradas como uma discussão para determinar se os esforços para proteger o ambiente são consistentes com o Direito Comercial Internacional.

Em 1922, 178 países, muitas organizações internacionais e organizações não-governamentais reuniram-se no Rio de Janeiro, Brasil, para a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (UNCED), a fim de se estabelecer um mandato para o desenvolvimento sustentável que fornece a estrutura para considerar as questões de ambiente e comércio. O desenvolvimento sustentável foi definido como o desenvolvimento econômico que atende tanto às necessidades das gerações presentes como às das futuras⁵³⁸. A proteção ambiental é uma pedra angular deste mandato. O comércio liberalizado também é parte dele, não por ser um fim em si mesmo, mas um meio importante para alcançar o desenvolvimento sustentável e atingir uma finalidade, cujas metas são compartilhadas pela comunidade internacional⁵³⁹.

538 COMISSÃO MUNDIAL DE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. *Nosso Futuro Comum* (1987) [mencionada a partir deste ponto como Comissão Brundtland]. A Comissão Brundtland elaborou a definição de desenvolvimento sustentável “como um processo de mudança em que o uso dos recursos, a direção dos investimentos, a orientação do progresso tecnológico e a mudança institucional – todos aumentam o potencial de satisfazer as necessidades humanas, tanto hoje como amanhã.” Id., p. 46.

539 A Agenda 21, um documento-chave da UNCED, reconheceu que o comércio internacional e a proteção ao ambiente precisam ser vistos como complementares, não conflitantes. Ela nota que as “políticas de meio ambiente e comerciais deveriam apoiar-se mutuamente... Um sistema de comércio multilateral e aberto, apoiado pela adoção de políticas ambientais sadias, teria um impacto positivo sobre o ambiente e contribuiria para o desenvolvimento sustentável.” Artigo 2.19, Agenda 21, UN Doc. A/CONF.151/4 (1992).

1 O CONTEXTO HISTÓRICO DOS REGIMES LEGAIS

Os regimes legais de proteção ambiental e de comércio liberal desenvolveram-se por caminhos distintos e em diferentes períodos de tempo. Compreender o contexto histórico e as características primárias de cada uma dessas áreas do Direito torna mais fácil reconciliá-las ao tratar de questões específicas.

1.1 DESENVOLVIMENTO DO DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL⁵⁴⁰

Em 1929, o mundo sofreu uma depressão econômica. Como parte da resposta, os Estados Unidos promulgaram a Lei de Tarifas Smoot Hawley, de 1930⁵⁴¹, que estipulou o aumento das tarifas nacionais, uma forma de retaliação pela imposição de tarifas cada vez mais altas por outros Estados. Em 1934, o Congresso norte-americano, considerando os efeitos da Lei de 1930, decretou a Lei de Acordos Recíprocos de Comércio⁵⁴², que delegava ao presidente do País a autoridade de fazer acordos recíprocos para diminuir tarifas. Com a autoridade periodicamente renovada, os Estados Unidos fizeram 32 acordos bilaterais para esse fim até 1945. Os acordos continham a maior parte das disposições substanciais que viriam a fazer parte do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT)⁵⁴³.

Durante a Segunda Guerra Mundial, os Estados olharam para o período entre 1920 e 1940 e perceberam que haviam cometido erros graves de política econômica – causa fundamental dos desastres que levaram à guerra. Incluíam-se as políticas que desencadearam a Grande Depressão, a austera política de reparações em relação à Alemanha depois da Primeira Guerra Mundial e as medidas protecionistas tomadas pelos Estados que estrangularam o comércio internacional. Os líderes políticos norte-americanos e de outros países pronunciaram-se sobre a importância de estabelecer instituições econômicas internacionais que impedissem a repetição desses erros.

Em julho de 1944, quando a Segunda Guerra Mundial se aproximava do fim, delegados de muitos países reuniram-se em New Hampshire para a Conferência de Bretton Woods, em que definiram as Cartas Patentes do Fundo Monetário Internacional (FMI) e do Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD). Embora os Estados presentes não tenham tratado explicitamente da questão do comércio, reconheceram a necessidade de uma instituição comparável ao FMI e ao BIRD para complementá-los no campo do comércio.

Os esforços para estabelecer o ato de incorporação de uma organização internacional de comércio prosseguiram por um caminho separado do FMI e do BIRD. Em dezembro de 1945, o ano da formação das Nações Unidas, os EUA convidaram outros países para entrarem em negociações a fim de se alcançar acordo multilateral para reduzir tarifas de cada lado. Dois

540 Esta seção baseia-se em JACKSON. *The World Trade Organization*, caps. 2 e 3, p. 12 - 58 (Royal Institute of International Affairs, 1998).

541 **Lei de Tarifas de 1930.** 46 Stat. 685 (1930).

542 **Lei de Acordos Recíprocos de Comércio de 1934.** U.S.C. 135141354 (1994).

543 **O Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio.** 30.10.1947, T.I.A.S., n° 1700, 55 U.N.T.S. 187 (GATT 1947).

meses depois, o Conselho Social e Econômico da ONU adotou uma resolução, convocando uma conferência para delinear o ato de incorporação de uma “Organização Internacional de Comércio” (ITO). Os Estados Unidos publicaram um esboço desse ato, o que foi seguido por reuniões intergovernamentais entre 1946 e 1948. Embora a Conferência de Havana, de 1948, tenha completado os lineamentos do ato de incorporação da ITO, a organização nunca entrou em vigor, porque o Congresso dos EUA não a aprovou. Em vez dela, o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT), o documento que tinha o objetivo de reduzir barreiras comerciais e que deveria ter-se subordinado à ITO, tornou-se o regime comercial *de facto* nos cinquenta anos seguintes. O GATT foi completado em outubro de 1947. Em face das pressões para colocá-lo em vigor, antes mesmo que o esboço do ato de incorporação da ITO fosse terminado, os países adotaram o Protocolo de Aplicação Provisória que colocou o GATT “provisoriamente” em operação, a partir de 1º de janeiro de 1948, para as vinte e três “partes contratantes” originais.

Embora tenha servido de fórum para tratar de crescente número de problemas nas relações de comércio, o Acordo nunca teve formalmente o *status* legal de uma organização internacional e não tinha uma secretaria própria. Os países foram designados como “partes contratantes” para indicar que não se tinham tornado “membros” de uma organização. O GATT claudicou por, aproximadamente, cinquenta anos, praticamente sem nenhuma disposição “constitucional” regulando atividades e procedimentos organizacionais, mesmo tendo desenvolvido, por meio da prática e de ensaio-e-erro, condutas elaboradas para tratar de suas questões.

O propósito básico do GATT é “liberalizar o comércio”, de modo que o mercado possa trabalhar para alcançar os objetivos políticos estabelecidos para o sistema. Ele o faz impedindo os governos de impor ou manter qualquer medida que restrinja ou desnature o comércio internacional. Entre elas, incluem-se tarifas, quotas, taxas e normas internas que discriminem importações, práticas de subsídio e barateamento de importação/exportação (*dumping*), e comércio de Estado, assim como procedimentos alfandegários e outras “medidas não-tarifárias” que sirvam de barreiras ao comércio.

O Acordo estabelece normas importantes que se tornaram informalmente conhecidas como princípios de Direito Comercial. O primeiro princípio é a cláusula da nação mais favorecida (MFN), do artigo I, a qual as normas de importação ou exportação do governo não podem discriminar os produtos de outros países. O segundo é a obrigação de “tratamento nacional” do artigo III que estabelece a não-discriminação a favor de “produtos semelhantes” contra as importações. O terceiro, a proibição de quotas de importação, artigo XI, é bem conhecido nos casos ambientais. Se há violação das disposições do GATT, o artigo XX (b) e (g) prevê exceções, contemplando medidas necessárias à proteção da vida ou da saúde humana, animal ou vegetal (b) e medidas relativas à conservação de recursos naturais esgotáveis (g). O artigo XX (a) também, determina exceções para medidas necessárias à proteção da moral pública e (f) medidas relativas a produtos derivados de trabalho realizado em prisões. Todas as exceções são qualificadas pelo topo do artigo XX, o qual exige que “tais medidas não sejam aplicadas de maneira a constituir um meio de discriminação arbitrária ou injustificável entre países nos quais prevaleçam as mesmas condições, ou uma restrição disfarçada ao comércio internacional”.

O GATT opera por uma série de negociações entre os Estados-Membros, as chamadas “rodadas”. Nelas, os países assumiram obrigações, novas ou revistas, em vista de um comércio mais livre. O êxito mais significativo do Acordo foi a redução dos níveis de tarifa entre as partes contratantes. Entre 1947 e 1994, realizaram-se oito rodadas de negociação, reduzindo a tal ponto as tarifas sobre produtos industrializados importados por países industriais que, aos olhos de alguns economistas, tornaram-se quase insignificantes, com poucas exceções.

À medida que as tarifas diminuía, a atenção dos produtores domésticos começou a voltar-se para uma variedade de barreiras não-tarifárias, com o objetivo de minimizar a competição econômica quanto aos produtos importados. O número dessas barreiras chegava a ultrapassar o milhar. A Rodada de Tóquio, em que 99 Estados participaram de 1973 a 1979, fez das barreiras não-tarifárias seu objetivo prioritário. Resultaram nove acordos especiais, dos quais seis ou sete foram chamados de “códigos”, como, por exemplo, o Código de Subsídios ou o de Padrões. As partes contratantes no GATT tinham de indicar seu acordo separadamente para cada um dos “códigos”.

Logo depois da Rodada de Tóquio, terminada em 1979, os países começaram a discutir a necessidade de nova série de negociações, em parte, pela preocupação de que se não houvesse iniciativas relacionadas a políticas comerciais, os governos nacionais poderiam ficar tentados a desviar-se. Isso refletia o reconhecimento de que o mundo tinha se tornado mais complexo e interdependente e que as normas do GATT não garantiam a disciplina necessária para impedir tensões e ações nacionais prejudiciais. Em setembro de 1986, os Estados lançaram a Rodada Uruguai de negociações que, ao final, resultou no estabelecimento da Organização Mundial de Comércio, em 1995. A Declaração de Punta de Este, de 1986, que iniciou a Rodada, não propõe nenhuma nova organização para substituir o GATT. No meio do caminho, entretanto, alguns governos reconheceram a necessidade de nova estrutura institucional. No começo de 1990, o Canadá encaminhou a primeira proposta oficial de governo a favor de uma nova organização a ser chamada “Organização Mundial de Comércio”. Um projeto de constituição foi incluído no esboço posterior do texto final, ainda tosco, da negociação da Rodada Uruguai que, na seqüência, foi extensamente revisto. O tratado final (abril de 1994) concretizou o novo acordo como a “Organização Mundial de Comércio”.

O tratado, que tem 26 mil páginas (incluindo extensos anexos), foi o único acordo, ou pacote resultante desta Rodada. O tratado global, que contém muitos componentes, foi chamado “Lei final incorporando os resultados da Rodada Uruguai de Negociações Multilaterais de Comércio”. O primeiro de seus elementos é o Acordo da OMC⁵⁴⁴, frequentemente citado como o Ato de Incorporação da OMC. Essa carta régia contém quatro anexos importantes que compreendem a maior parte das páginas do tratado e toda a sua “substância”, em contraste com as cláusulas do Ato, que tratam de assuntos institucionais e de procedimento.

O Anexo 1 compreende os Acordos de Comércio Multilaterais (em três partes) que são mandatários no sentido de que impõem normas obrigatórias para todos os membros da OMC. Isso reforça a ideia de “pacote único” dos negociadores. Os textos do Anexo 1A incluem o GATT

544 O Acordo estabelecendo a Organização Mundial de Comércio, aberto a assinaturas em 15/04/1994. 33 I.L.M. 1144, 11153 (1994) [Acordo da OMC].

1994 (o acordo GATT com tudo incluso e revisto, com os acordos relacionados ou “códigos” e o “inventário de concessões”) e doze outros acordos multilaterais, entre os quais o Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias, o Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio, o Acordo sobre Medidas de Investimento Relativas ao Comércio e o Acordo sobre Subsídios e Medidas de Compensação. O Anexo 1B é o acordo de serviços, o Acordo Geral sobre Comércio em Serviços (GATS). O Anexo 1C refere-se à propriedade intelectual, Acordo sobre Propriedade Intelectual Relacionada com o Comércio (TRIPS). O Anexo 2 contém o Entendimento sobre Resolução de Conflitos (DSU) que provê as normas para solucionar disputas. O Anexo 3 contém o Mecanismo de Revisão de Políticas Comerciais (TPRM), estabelecido em 1988, pelo qual a OMC revê as políticas comerciais globais dos Países-Membros; e o Anexo 4 é composto de quatro acordos opcionais, relacionados respectivamente com o comércio de aeronaves civis, intervenção de governos, laticínios e carne bovina também chamados acordos “plurilaterais” (os dois últimos foram posteriormente cancelados).

Em parte, a estrutura de governo da OMC segue o modelo do GATT 1947, mas também afasta-se substancialmente dele. Uma Conferência Ministerial que se reúne pelo menos uma vez a cada dois anos está no topo. Logo abaixo, há quatro Conselhos. Um deles, o Conselho Geral, tem autoridade supervisora global e pode desempenhar funções entre as reuniões da Conferência Ministerial. Os outros três Conselhos existem para as três partes dos Acordos do Anexo 1, respectivamente, mercadorias, serviços e propriedade intelectual. Além desses, há um Órgão de Resolução de Conflitos (DSB) para supervisionar e implementar normas e procedimentos sobre a questão. A sede da OMC é em Genebra, no edifício do antigo GATT.

Embora o Direito Comercial Internacional de hoje se distinga por ter vários princípios legais básicos e uma instituição internacional principal unificadora, o quadro torna-se mais complexo pelos acordos de comércio regionais. As Comunidades Europeias são o exemplo mais impressionante de uma área de comércio regional integrado. Mas, os anos noventa testemunharam a emergência de vários acordos regionais de livre comércio significativos, sendo o mais notável o Acordo de Livre Comércio das Américas (ALCA), entre Canadá, Estados Unidos e México⁵⁴⁵, e o MERCOSUL⁵⁴⁶. Além disso, países da região da Ásia e do Pacífico formaram o Fórum de Cooperação Econômica Ásia-Pacífico (APEC), que, embora não seja um acordo de livre comércio, promove cooperação econômica regional⁵⁴⁷. A Convenção de Lomé⁵⁴⁸ estipula relações especiais de comércio entre os países europeus e os países em desenvolvimento de certas regiões. Isso mostra que as normas e as instituições relevantes para determinadas questões de comércio vão muito além das emitidas pela centralizada Organização Mundial de Comércio.

545 North American Free Trade Agreement (NAFTA), 17.12.1992, Canadá-México-Estados Unidos, 32 I.L.M. 289, 605 (1993). Outros países, como o Chile, manifestaram interesse em participar.

546 Tratado de Assunção estabelecendo um Mercado Comum entre Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, 26.3.1991. 30 I.L.M. 1041 (1991). Para maiores informações, cf. <<http://www.americasnet.com/mauritz/mercosur>>.

547 Sobre o fórum de Cooperação Econômica Ásia-Pacífico, cf., p. ex., DENG. “Issues & Policy: Headless Dragons: The Problem of Leadership in APEC”, 22 *Fletcher F. World Aff.* 65 (inverno/primavera, 1998). BERGSTEN. “East Asian Regionalism, Towards a Tripartite World”. 356 *The Economist* 23 (15-21/06/2000). Cf. também <<http://www.apecsec.org/sg/>>.

548 ACP-EC Convention of Lomé IV, de 15.12.1989. 29 I.L.M. 783 (1990). ACP significa Estados da África, do Caribe e do Pacífico (ACP). A Quarta Convenção ACP-EC terminou em 1.8.2000 (data de expiração de sua última extensão – Decisão nº. 1/2000 do Comitê de Embaixadores da ACP-EC de 28.2.2000, sobre medidas de transição válidas a partir de 1.3.2000). *Official Journal L 056*, 011/03/2000, p. 0047 - 0048. A Convenção de Lomé será substituída pelo Acordo de Parceria ACP-EC, concluído com êxito na Conferência Ministerial, realizada em 2 e 3.2.2000. O Acordo foi assinado em Cotonou, Benin, em 23.6.2000, mas só foi ratificado em agosto de 2000.

2 DESENVOLVIMENTO DO DIREITO AMBIENTAL NACIONAL E INTERNACIONAL⁵⁴⁹

O Direito Internacional Ambiental é antigo, no sentido de que sempre houve normas para proteger o ambiente. A Bíblia, por exemplo, prescreve, no Antigo Testamento, que os combatentes não cortem árvores frutíferas⁵⁵⁰. Antes de 1900, os acordos internacionais focalizavam primariamente águas de fronteira, navegação e direitos de pesca ao longo de cursos de água compartilhados, especialmente o Rio Reno e outros rios europeus. Não tratavam de poluição e nem de outras questões ecológicas⁵⁵¹. No início do século XX, os Estados negociavam acordos para proteger espécies animais comercialmente valiosas, como pássaros úteis à agricultura, pássaros migratórios e focas. Uma única convenção tratou da vida selvagem mais geralmente: a Convenção de 1900 de Londres para a Proteção de Animais Selvagens, Pássaros e Peixes da África⁵⁵². Em torno das décadas de 30 e 40, os Estados reconheceram a importância de conservar os recursos naturais em geral e concluíram vários acordos para proteger a fauna e a flora, assim como para regular a indústria baleeira e a pesca oceânica. Em 1931, negociou-se a primeira convenção para regulamentar a pesca de baleias (com o objetivo primário de garantir suprimento sustentável deste animal)⁵⁵³. Nos dois decênios seguintes, a preocupação com os danos nucleares causados pelo uso civil da energia nuclear e com a poluição de óleo nos oceanos motivou os Estados a negociarem tratados, envolvendo responsabilidade por danos nucleares e prevenção de poluição de óleo no mar⁵⁵⁴.

A história contemporânea do Direito Ambiental Nacional data do fim da década de 1960, e a do Direito Ambiental Internacional, da primeira Conferência Internacional sobre o Meio Ambiente – a histórica Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano (a Conferência de Estocolmo), em 1972. Só a partir dos anos 60, a proteção ambiental emergiu como questão significativa nas pautas nacionais e como nova questão na pauta internacional. Quando Rachel Carson publicou seu livro catalisador, *Silent Spring*⁵⁵⁵, os países, de modo geral, não tinham legislação ambiental nacional. Os Estados Unidos, por exemplo, adotaram sua primeira legislação ambiental federal importante, a Lei de Política Ambiental Nacional, em 1969. O Conselho dos EUA sobre qualidade ambiental e a Agência de Proteção Ambiental do país só foram instituídos em 1971.

549 Esta seção foi extraída de WEISS. "International Environmental Law: Contemporary Issues and the Emergence of a New World Order", 81 *Geo. L. J.* 675 (1993).

550 Deuteronômio 20, 19 - 20 (*Good News Bible*. American Bible Society, 1976; Tanakh. *The Holy Scriptures*. Jewish Publication Society, 1988). A porção relevante diz o seguinte: "Quando tiveres que sitiá-la e tomá-la, não debes abater suas árvores a golpes de machado; alimentar-te-ás delas, sem cortá-las. (...) Contudo, se sabes que tal árvore não é frutífera, podes então cortá-la" *Id.* [tradução: Bíblia de Jerusalém, Paulus].

551 O Tratado de 1909, de Águas Fronteiriças, entre Estados Unidos e Reino Unido, foi uma exceção significativa em relação ao padrão predominante. O artigo IV estipula que a água "não seja poluída por nenhum dos lados de um modo que prejudique a saúde ou a propriedade do outro lado". "Treaty Relating to Boundary Waters Between the United States and Canada", 11.1.1909, U.S. Gr. Brit., 36 *Stat.* 2448.

552 Convenção de Londres de 1900 para a Proteção de Animais Selvagens, Pássaros e Peixes da África, de 19.5.1900. 4 *International Protection of the Environment: Treaties and Related Documents* 1605 (B. Rüster et al. Eds., 1983).

553 Convenção para a Regulamentação da Pesca de Baleias, de 24.9.1931, 49 *Stat.* 3079, 155 L.N.T.S. 349.

554 Cf., p. ex., *Convenção sobre a Responsabilidade de Terceiros no Campo da Energia Nuclear*, de 29.7.1960, 956 U.N.T.S. 251; *Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição do Mar por Óleo*, de 12.5.1954, 12 U.S.T. 2989, 327 U.N.T.S. 3.

555 Rachel Carson. *Silent Spring* (1963).

Quando os países se encontraram em Estocolmo, em 1972, para a primeira Conferência Internacional sobre o Meio Ambiente Humano, apenas um pequeno punhado deles dispunha de leis ambientais nacionais amplas e havia somente poucas dezenas de acordos ambientais multilaterais⁵⁵⁶. A Conferência foi histórica no sentido de que reuniu tanto países desenvolvidos como em desenvolvimento para tratar de questões ambientais. Na época, muitos países em desenvolvimento temiam que a proteção ambiental e o desenvolvimento econômico fossem incompatíveis e que as políticas de proteção ambiental servissem de pretexto para o protecionismo dos países ricos, o que poderia acontecer às expensas do crescimento econômico, especificamente o próprio. Esse medo foi exacerbado pela publicação de *The Limits to Growth*, pelo Clube de Roma, que dava a entender que os limites do título já tinham sido atingidos⁵⁵⁷. Não obstante, os Estados adotaram a famosa Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano⁵⁵⁸, que continha o frequentemente citado Princípio 21, pelo qual os Estados reafirmavam a soberania nacional sobre seus recursos naturais, mas obrigavam-se a não prejudicar o meio ambiente de áreas externas a sua jurisdição ou controle. A Conferência de Estocolmo também levou ao estabelecimento da primeira Organização Intergovernamental Internacional relacionada ao ambiente – o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente – e ao Programa Regional dos Mares sob a jurisdição do PNUMA.

Desde 1972, tem havido mudanças nas leis locais, internacionais e nacionais de proteção ambiental. Em agosto de 2000, havia mais de mil instrumentos legais internacionais (obrigatórios e não-obrigatórios significativos) relacionados com o meio ambiente⁵⁵⁹. Praticamente, todos os países tinham, ao menos um exemplo importante de legislação nesse sentido, e a maioria tinha mais de um. Os acordos internacionais, as leis e as normas domésticas cobriam tanto a conservação de recursos naturais (as questões “verdes”) como a poluição do ar, da água e da terra (as questões “marrons”). Além dessas leis e normas, havia outras medidas nacionais relacionadas quase exclusivamente com a proteção à saúde pública, em muitos países, uma categoria separada das medidas ambientais.

Tratados ambientais recentes cobrem amplo espectro de atividades: das substâncias químicas produzidas pelo homem que destroem a camada de ozônio da estratosfera, poluição marinha, mudança climática, poluentes orgânicos persistentes e metais pesados até a biodiversidade, uso de água doce, desertificação e florestas. O alcance das obrigações expandiu-se, estendendo-se das que exigem (ou incentivam) o monitoramento, a pesquisa e a troca de informações até as que proveem objetivos quantitativos definidos e prazos para controlar ou eliminar certos poluentes ou práticas. Os acordos tornaram-se cada vez mais pormenorizados e dão maior ênfase à implementação, à concordância e à assistência técnica e de outros tipos aos Estados-Partes.

556 Cf. o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente. “Selected Multilateral Treaties in the Field of Environment” (KISS, ed.). *UNEP Reference Series 3*, 1983. O documento arrola 78 acordos multilaterais no campo do meio ambiente, embora aqueles que se referem ao meio ambiente sejam em número significativamente menor. Muitos acordos ambientais só foram concluídos depois de 1971.

557 Clube de Roma. *Limits to Growth* (1972).

558 A Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano, de 16.6.1972. Relatório da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano. *11 I.L.M. 1416* (1972). SOHN, em “The Stockholm Declaration on the Human Environment”, *14 Harv. Intl. L. J. 423* (1973), faz análise descritiva da preparação do esboço das disposições da Declaração.

559 Cf. WEISS, MAGRAW e SZAZS. *International Environmental Law: Basic Instruments and References*, vols. I e II (1992 e 1999).

Em contraste com o Direito Comercial Internacional, não existe acordo unificado de proteção ambiental, mas, ao contrário, muitos acordos separados que algumas vezes sobrepõem-se. As secretarias dos acordos são separadas, e os sistemas de monitoramento e relatórios, individualizados para cada acordo. Os mecanismos dos fundos públicos para induzir a capacidade nacional de cumprir o acordo são, geralmente, separados (com as notáveis exceções da Convenção Estrutural sobre Mudança Climática⁵⁶⁰ e a Convenção sobre a Diversidade Biológica⁵⁶¹, que usam a Instalação Ambiental Global⁵⁶² reestruturada)

Essa lacuna não foi preenchida pelo Direito Internacional habitual. Os Estados jamais aceitaram ou concordaram com um conjunto global de princípios legais como Direito Internacional costumeiro aplicável a problemas ambientais, embora tenha havido esforços de grupos de especialistas para delinear tais princípios⁵⁶³. Entre os instrumentos intergovernamentais que estabelecem princípios de Direito Ambiental, talvez a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento seja o mais minucioso, mas é claramente não-obrigatória e apenas as disposições que representam o Direito Internacional habitual seriam obrigatórias. Os Estados jamais determinaram quais dos princípios do Rio devem ser considerados como Direito Internacional habitual. O Tribunal Internacional de Justiça deu um passo importante nessa direção no Parecer Consultivo de 1996 sobre Armas Nucleares, o qual declarou: “[a] existência da obrigação geral dos Estados de garantir que as atividades dentro de sua jurisdição e controle respeitem o meio ambiente de outros Estados ou de áreas além do controle nacional é agora parte do corpo de Direito Internacional relativo ao meio ambiente”⁵⁶⁴. O Tribunal repetiu a declaração em sua decisão de 1997, no caso conhecido informalmente como o Caso da Barragem do Danúbio⁵⁶⁵. A linguagem do Tribunal reflete, sem seguir precisamente, o Princípio 21 da Declaração de Estocolmo, de 1972, sobre o Meio Ambiente Humano ⁵⁶⁶.

Em contraste com a OMC, que funciona como sede para o regime de comércio, não existe nenhuma organização que desempenhe esse papel para os tratados ambientais

560 *Framework Convention on Climate Change*, realizada em Nova York, em 9.5.1992. U.N. Doc. A/Conf.151/26. Reimpresso em 31 I.L.M. 849 (1992).

561 *Convenção sobre a Diversidade Biológica*, realizada no Rio de Janeiro, em 5.6.1992. UNEP/Bio.Div/Conf. L.2. Reimpresso em 31 I.L.M. 818 (1992).

562 *Instrument for the Establishment of the Restructured Global Environmental Facility*, definido em Genebra, em 31.3.1994. Reimpresso em 33 I.L.M. 1273 (1994). Cf. MERTENS. *Towards Accountability in the Restructured Global Environmental Facility*. 3 *Rev. Eur. Community & Intl. Env'tl. L.* 105 (1994).

563 Cf. EXPERT GROUPS ON Environmental Law of the World Commission on Environment and Development. *Legal Principles for Environmental Protection and Sustainable Development*. U.N. Doc. WCED/86/23/Add.1 (1986), A/42/427, Anexo I. Reimpresso em EXPERT GROUPS ON Environmental Law of the World Commission on Environment and Development. *Legal Principles for Environmental Protection and Sustainable Development* (1987); Report of the Expert Group Meeting on Identification of Principles of International Law for Sustainable Development. 4th Sess., Background Paper 3 (1995); Final Report of the Expert Group Workshop on International Environmental Law Aiming at Sustainable Development. United Nations Environment Programme, UBEP/IEL/WS/3/2 (1996); Commission on Environmental Law of IUCN – The World Conservation Union, *International Covenant on Environment and Development* (mar. 1995).

564 *Legality of the Treaty or Use of Nuclear Weapons*. Parecer Consultivo, 1996, I.C.J.66, 82, parágrafo 29.

565 *Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungria vs. Eslováquia)*, 1997, I.C.J.4, 38, parágrafo 53.

566 Para análise, cf. WEISS. *Opening the Door to the Environment and to Future Generations*. *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons* 338 - 353 (Laurence Boisson de Chazournes e Philippe Sands, Eds., 1999). Para análise relacionada ao Parecer do Tribunal, cf. MOMTAZ. *Le recours à l'arme nucléaire et la protection de l'environnement: l'apport de la Cour internationale de Justice*, *Id.*, p. 355 - 374.

multilaterais. Em boa parte, isso acontece porque os tratados foram negociados sob diferentes “guarda-chuvas” institucionais e não houve nenhum esforço para consolidá-los em instituição única. Depois que o PNUMA foi criado em 1972, muitos acordos ambientais foram negociados sob seus auspícios, mas não todos. Os acordos preexistentes tinham diferentes sedes institucionais que permaneceram. Assim, a Organização Marítima Internacional (IMO), a UNESCO, a FAO - Nações Unidas, a Organização Internacional de Madeira Tropical (ITTO) são sedes de acordos ambientais internacionais e, em breve, a Organização Mundial da Saúde (OMS) será assim como as outras. Em parte, a dispersão institucional ocorre porque o campo da proteção ambiental abrange atividades diversas, muitos recursos naturais e ambientes diferentes, e não tem definição clara de fronteiras exteriores. Em certo sentido, a proteção ambiental é parte integrante de todas as nossas atividades. Dada essa dispersão que, talvez, alguns considerem inevitável, não é surpreendente que a maioria das atividades ambientais seja avaliada em termos de sua compatibilidade com o regime comercial e não o contrário. Isso se dá principalmente pela maior antiguidade do regime formal de comércio internacional.

Desde o começo, o Direito Internacional relacionado ao meio ambiente foi desenvolvido nos níveis regional e global, não apenas no bilateral. Alguns problemas são mais bem administrados regionalmente: alocação ou poluição de cursos de água ou lagos particulares; certos tipos de poluição de ar transfronteiriça; poluição de mares regionais; e indústrias de pesca regionais. O Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente foi especialmente bem-sucedido em seus esforços regionais relativos aos mares; concluíram-se acordos estruturais casados com dois ou mais anexos sobre problemas particulares para cerca de uma dezena de mares regionais. Outras necessidades ambientais podem ser tratadas tanto por acordos regionais quanto globais, como a conservação da diversidade biológica e a proteção de ecossistemas. Em muitos acordos ambientais internacionais de alcance global, os Estados-Partes recorrem, cada vez mais, a medidas regionais para ajudar a implementá-los⁵⁶⁷. Alguns acordos, como a Convenção da Desertificação, incluem anexos separados que tratam de problemas de regiões particulares, a saber: África, Ásia, América Latina e Caribe, e o Mediterrâneo Setentrional⁵⁶⁸.

A cultura ambiental contrasta vivamente com a que predomina no campo do comércio. A comunidade ambiental geralmente é aberta, confia no acesso do público à informação e está acostumada a exigir a participação pública (especialmente de ONGs) na tomada de decisões. Uma vez que o público considera o meio ambiente como assunto “seu”, os governos de tradição democrática atuam em vários graus como se estivessem em um aquário transparente⁵⁶⁹. A Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento reflete a chamada cultura ambiental. O Princípio 10 recomenda que os indivíduos tenham acesso a informações sobre o meio ambiente, que os Estados incentivem o conhecimento e a participação do público e

567 Cf. WEISS. *The Five International Treaties: A Living History*, cap. 5, *Engaging Countries: Strengthening Compliance with International Environmental Accords* (WEISS e JACOBSON (org), 1998).

568 *United Nations Convention to Combat Desertification in Those Countries Experiencing Serious Drought and/or Desertification, Particularly in Africa*, realizada em Paris, em 17.6.1994. U.N.Doc.A/AC.241/15/Rev.7 (1994). Reimpresso em 33 I.L.M. 1328 (1994), [mencionada a partir deste ponto como *Convenção da Desertificação*].

569 Em alguns países, contudo, como a China, o governo nacional tomou a liderança, decretando leis ambientais pressionado pela mudança em nível local, quando as comunidades locais demonstravam pouco interesse pela proteção ambiental. A abordagem de cima para baixo, entretanto, não, necessariamente, está associada à transparência.

providenciem acesso eficaz a órgãos administrativos e judiciais. O Princípio 17 estabelece que, se é proposta uma atividade que terá impacto adverso significativo sobre o ambiente, deve passar por avaliação de impacto ambiental, vista como instrumento nacional – procedimento que, geralmente, envolve participação pública e acesso à informação. Os Princípios 18 e 19 obrigam os Estados a comunicarem a outros Estados a ocorrência de desastres naturais e outras emergências e a informar “antecipada e oportunamente” sobre atividades que possam ter efeito ambiental adverso e significativo transfronteiriço. Todas essas condutas são consistentes com a premissa de que tratar de problemas ambientais significa fornecer informação ao público e envolver atores relevantes.

As organizações não-governamentais (ONGs) são agentes importantes no desenvolvimento e na implementação de leis ambientais internacionais, assim como no respeito a elas. Cada vez mais, atuam nos países em relação a leis nacionais, estaduais e locais. Estão presentes em negociações oficiais de acordos ambientais internacionais e em reuniões das partes. O processo de interação entre ONGs, governos e organizações intergovernamentais é dinâmico e complicado. As ONGs tentam influenciar os governos nacionais direta e indiretamente, exercendo pressão pública sobre as legislaturas nacionais e locais. Os governos podem usar as ONGs para comunicar posições ao público. Os ministérios ou as agências de governo podem utilizá-las para fortalecer pontos de vista relativos a outros setores da burocracia, mantendo-as bem informadas a respeito das questões e oferecendo foros para que expressem sua opinião. As ONGs fornecem às organizações intergovernamentais conexões de comunicação independentes e importantes com governos nacionais e, por sua vez, apoiam-se nelas para obter informações e percepções com as quais possam influir nos governos nacionais. Algumas vezes, as ONGs são parte da estrutura institucional de implementação de acordos internacionais, tais como: a Convenção sobre o Patrimônio Mundial⁵⁷⁰ e a Convenção sobre o Comércio de Espécies Ameaçadas (CITES)⁵⁷¹.

As ONGs têm sido ativas participantes de reuniões internacionais relacionadas ao meio ambiente. Na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, havia centenas, talvez milhares de organizações não-governamentais (inclusive de negócios)⁵⁷². Elas realizaram o próprio grande fórum não-governamental ao mesmo tempo em que ocorria a reunião governamental em lugar diferente. Um grupo de ONGs atuou no saguão de reuniões dos delegados governamentais, reunindo-se para formular posições e dialogando com as delegações. Na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, os Estados e as ONGs compartilhavam um valor comum: a necessidade de proteger o meio ambiente.

As ONGs atuam no sistema judiciário, iniciando processos civis para forçar os governos a cumprirem leis ambientais domésticas ou preenchendo autos *amicus curiæ*. A legislação

570 *Convenção para a Proteção do Patrimônio Natural e Cultural do Mundo*, realizada em Paris, em 16.11.1972. 1972 U.N.J.Y.B. 89, 27 U.S.T. 37, T.I.A.S. 8226. Reimpresso em 11 I.L.M. 1358 (1972).

571 *Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora*, realizada em Washington, em 3.3.1973. 993 U.N.T.S. 243, 27 U.S.T. 11087, T.I.A.S. 8249. Reimpresso em 12 I.L.M. 1088 (1973).

572 Para análise de ONGs ambientais, cf., p. ex., PRINCEN e FINGER. *Environmental NGOs, In: World Politics* (1994); Al Raustiala, Note: The ‘Participatory Revolution’ in International Environmental Law. 21 *Harv. Envtl. L. Rev.* 537 (1997); MCCORMICK. “The Role of Environmental NGOs in International Regimes”. *The Global Environment* 53 - 71 (VIG e AXELROD, orgs. 1999); CHARNOVITZ. Two Centuries of Participation: NGOs and International Governance. 18 *Mich. J. Intl. L.* 183 (1997).

ambiental norte-americana, como a Lei da Água Limpa, determina que haja processos civis para obrigar o governo federal a colocar leis nacionais em vigor ou a desempenhar funções não-discricionárias⁵⁷³. Outros estatutos estipulam audiências públicas. Nos Estados Unidos, ações federais importantes que afetem significativamente o meio ambiente requerem uma declaração de impacto ambiental⁵⁷⁴; as partes interessadas podem mover uma ação para garantir que as avaliações sejam preparadas adequadamente. Nos países nórdicos, um acordo internacional provê o acesso dos cidadãos de cada país aos órgãos administrativos e judiciais dos outros países, para assegurar que efeitos ambientalmente nocivos sejam considerados e para solicitar compensação de prejuízos causados por atividades lesivas ao meio ambiente⁵⁷⁵. Em parte, respondendo a pressões de ambientalistas, tanto da Europa Oriental como Ocidental, os Estados concluíram um acordo com a Comissão Econômica das Nações Unidas para a Europa, em 1998, que providencia o acesso público à informação, à participação pública na tomada de decisões relativas ao ambiente e ao acesso à justiça em matéria ambiental⁵⁷⁶.

Em contraste, a cultura do comércio é mais fechada. Os assuntos comerciais têm sido considerados por muitos governos como de sua exclusiva competência. Tem havido pouca pressão interna pela transparência. Como os governos estão preocupados em garantir um campo de comércio equilibrado para os produtos fabricados por suas empresas, há pouco incentivo dos clientes para tomar deliberações em público. As empresas, que podem pleitear lucros especiais junto a um órgão particular de constituintes políticos, não convocam o envolvimento público. A cultura que permeia grande parte do Direito Comercial, especialmente as negociações, não promove o acesso público à informação e nem convida ONGs e indivíduos à participação pública em seus processos. Diferentemente da maioria dos funcionários dos governos que atuam na área ambiental, grande parte dos funcionários das áreas comerciais não esteve submetida à transparência – em que o público pode observar e monitorar quase todas as atividades, quando criam e implementam políticas comerciais. Os estatutos do comércio não preveem processos iniciados por cidadãos para forçar os governos a concordar com obrigações estatutárias ou reguladoras. As reuniões da OMC não são públicas, como não o são os pleitos diante dos órgãos de Resolução de Conflitos. Os autos *amicus curiae* têm sido desencorajados e, só recentemente foram aceitos pela jurisprudência em evolução do sistema de resolução de conflitos, a despeito do barulhento protesto e das recriminações de muitos diplomatas.

573 Lei Federal de Controle de Poluição da Água. 33 U.S.C.A. 1365 (autorizando qualquer cidadão a mover uma ação civil: 1) contra qualquer pessoa, agência ou escritório governamental que supostamente viole um padrão ou ordem de efluentes, emitida pelo administrador da [EPA] ou um Estado, com respeito a tal padrão ou limitação; 2) contra o administrador da [EPA] “ onde se alegue falha do Administrador em desempenhar qualquer ato ou função... que não seja discricionária com o Administrador”).

574 Lei de Política Ambiental Nacional de 1969, §102. 42 U.S.C. 4332 (1995), (exigindo que as Agências Federais “incluam em toda recomendação ou relatório de propostas de legislação e outras ações federais importantes que afetem significativamente a qualidade do meio ambiente humano, uma declaração pormenorizada do funcionário responsável sobre – (i) o impacto ambiental da ação proposta, (ii) quaisquer efeitos ambientais adversos que não possam ser evitados se a proposta for implementada, (iii) alternativas à ação proposta, (iv) a relação entre o uso local a curto prazo do ambiente do homem e a manutenção e melhoria da produtividade a longo prazo, (v) qualquer comprometimento irreversível e irrecuperável de recursos envolvidos na ação proposta se ela for implementada.); cf. Economic Commission for Europe Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context, reunida em Espoo, Finlândia, em 25.2.1991. E/ECE/1250. Reimpresso em 30 ILM 800 (1991); IELMT 1991; 15 ILWOBD V.B.15.PIE 1.9 (exigindo avaliação de importações ambientais). A Convenção ainda não estava em efeito em agosto de 2000.

575 *Convenção sobre a Proteção do Ambiente, entre Dinamarca, Finlândia, Noruega e Suécia*, realizada em Genebra, em 19.2.1974. 1092 U.N.T.S. 279. Reimpresso em 13 I.L.M. 591 (1974).

576 A Convenção ECE de Aarhus sobre Acesso à Informação, Participação Pública na Tomada de Decisões e Acesso à Justiça em Matéria Ambiental, realizada em Aarhus, Dinamarca, em 25.6.1998. ECE/CEP/43, disponível em: <<http://www.unece.org/env/europe/ppconven.htm>>.

Apesar das diferenças, existem sinais promissores de que as culturas possam de fato harmonizar-se e de que os corpos legais cheguem a reconciliar-se sem destruir os objetivos de nenhum deles. Na verdade, promover os objetivos dos acordos comerciais favorece a proteção ambiental, porque os países obtêm os recursos econômicos necessários para capacitá-los a lidar com as questões ambientais, além das tecnologias verdes que ajudam o ambiente e são facilitadas por acordos comerciais a fomentarem o crescimento econômico.

3 O PAPEL DA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Uma vez que muitos choques entre ambiente e comércio podem precisar de procedimentos formais ou informais de resolução de conflitos, é útil examinar as condutas que têm sido usadas nas duas áreas e que são muito diferentes. Pode-se argumentar que tais procedimentos têm sido importantes tanto no Direito Comercial como no Direito Ambiental. Entretanto, no campo do comércio, utilizam-se condutas formais, o que raramente ocorre em conflitos ambientais internacionais, apesar de elas constarem dos tratados.

3.1 A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS COMERCIAIS INTERNACIONAIS

Há uma longa história de procedimentos formais para solucionar disputas comerciais de acordo com o GATT (Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio) e a OMC. Um dos aspectos interessantes e mais controversos do GATT como instituição era o mecanismo de resolução de conflitos. Quando o Acordo foi negociado, a intenção era colocá-lo no conjunto institucional da OMC. O esboço da Carta Patente da ITO (Organização Internacional de Comércio) – que não entrou em vigor – propunha um procedimento rigoroso de solução de conflitos, comportando arbitragem e, em algumas circunstâncias, apelo ao Tribunal Mundial. Entretanto, embora a Carta da ITO tivesse estabelecido conduta pormenorizada de resolução de disputas, o GATT dedicou apenas alguns parágrafos ao assunto.

O artigo XXIII era a peça central do GATT relativa ao tema. A consulta era um pré-requisito para convocar os processos multilaterais do Acordo. Esses processos tinham três características principais: em geral, podiam ser acionados, caso ocorresse “anulação e depreciação” dos benefícios esperados sob o Acordo, não sendo necessário haver infração de obrigações legais; conferiam às partes contratantes não apenas o poder de investigar e recomendar ações, mas também “apresentar normas para a matéria”; em casos graves, as partes podiam autorizar uma “parte ou partes contratantes” a suspender as obrigações do GATT para outras partes. Com o tempo, os procedimentos definidos para implementar esses princípios evoluíram para medidas pormenorizadas de resolução de conflitos.

Inicialmente, abordavam-se os conflitos do GATT por meio de procedimentos diplomáticos em reuniões semestrais das partes contratantes ou, depois, em um comitê de mediação; mais tarde, constituiu-se um grupo de trabalho para examinar tais disputas. Por volta de 1955, ocorreu mudança importante na conduta de resolução de conflitos, quando se decidiu

que um conflito deveria ser reportado a um corpo de jurados de três ou cinco especialistas atuando nesta condição:

Pode-se considerar este passo como representando a mudança de uma atmosfera inicialmente ‘negociadora’, de diplomacia multilateral, para um procedimento mais ‘arbitrational’ ou ‘judicial’, destinado a chegar imparcialmente à verdade dos fatos e à melhor interpretação da lei. Quase todos os procedimentos do GATT (e da nova OMC) nas disputas subseqüentes propuseram o uso de júris desta maneira⁵⁷⁷.

Durante as negociações da Rodada de Tóquio, fizeram-se alguns esforços para melhorar os processos de resolução de conflitos do GATT. Contudo, a iniciativa não foi muito longe por causa das fortes objeções das Comunidades Europeias a mudanças nos procedimentos existentes. As negociações resultaram no documento adotado em novembro de 1979, intitulado “Entendimento com Respeito a Notificação, Consulta, Resolução de Conflitos e Fiscalização”, que continha a descrição pormenorizada dos processos de solução de disputas do GATT. Seu *status* legal preciso – assim como o dos outros “entendimentos” da Rodada de Tóquio – não era claro. Entretanto, tornou-se espécie de “estrutura constitucional” depois de 1974 e antes da OMC.

O Entendimento descrevia os procedimentos de solução de conflitos do GATT, registrando a exigência de consulta como o primeiro passo, e reconhecendo explicitamente o papel de conciliação do Diretor Geral do Acordo, que, contudo, quase nunca foi utilizado. Se estes passos não resultassem em uma solução, então havia a disposição para um processo de júri (por decisão das Partes Contratantes, geralmente agindo por meio de seu ‘Conselho’), embora fosse um tanto ambíguo se a parte reclamante tinha *direito* a um júri formado para ouvir a disputa. Se o corpo de jurados fosse estabelecido, os reclamantes poderiam providenciar defesa oral e escrita, e o júri poderia fornecer um relatório por escrito. O Entendimento reforçou o conceito de anulação ou depreciação *prima facie* e permitiu a presença de pessoas não pertencentes à administração nos júris, embora dando preferência a pessoas da administração.

Sob o GATT, o procedimento era o júri fazer um relatório e entregá-lo ao ‘Conselho’, o órgão estável do Acordo, que se reunia regularmente e dispunha sobre a maioria dos negócios do GATT. (...) Ficou então firmemente estabelecida a prática de que, se o Conselho aprovasse a relatório por consenso, ele se tornava ‘obrigatório’. Se não o aprovasse, então o relatório não teria *status* de obrigatório⁵⁷⁸.

O problema era atingir o “consenso”.

Em seus quase cinquenta anos de experiência com o processo de solução de conflitos, o GATT mudou com o tempo e preferiu as regras formais aos procedimentos informais. As condutas alteraram-se de “partes articuladas” para “corpo de jurados” e o foco substancial do sistema

577 JACKSON. Dispute Settlement and the WTO. 1 *J. Int'l Econ. L.* 329, 333 (1998).

578 JACKSON. *Id.*, p. 335.

moveu-se de ideias gerais ambíguas, a respeito de “anulação ou depreciação”, para abordagens mais analíticas ou “legalistas” à interpretação das normas sobre obrigações do tratado. Mas, os “defeitos congênitos” do sistema de resolução de conflitos do GATT permaneceram.

A Rodada Uruguaia em que foi negociada a Organização Mundial de Comércio resultou em novo Entendimento para Solução de controvérsias (DSU), que estabeleceu um sistema unificado para todas as partes do sistema OMC/GATT. Esclareceu que qualquer trecho relevante do texto legal da Rodada Uruguaia, se discutido pelas partes, poderia ser considerado caso de conflito; estabeleceu o direito de um governo reclamante ter um processo de júri iniciado e instalou novo procedimento único de apelação em que o relatório do júri é considerado adotado, a menos que haja apelação das partes, nesse caso, o relatório do Órgão de Apelação será julgado e adotado, a não ser que haja consenso contra a adoção. Os procedimentos revertem a suposição prévia sob o GATT com o resultado de que o relatório de apelação entrará em vigor como matéria de Direito Internacional praticamente em todos os casos. A parte perdedora deve implementar as recomendações e informar ao Órgão de Resolução de Conflitos (DSB, que monitora a implementação, e, caso as recomendações não sejam seguidas, pode autorizar a retirada de concessões comerciais. Antes de um corpo de jurados ser estabelecido, contudo, as partes devem deliberar para tentar resolver suas diferenças e têm a opção de usar os serviços de conciliação ou mediação do GATT.

O novo DSU levou a notável aumento de casos, cerca de quatro vezes o número anterior. Em 10 de agosto de 2000, segundo relato da Secretaria da OMC, 203 casos tinham sido apresentados para avaliação pelos novos procedimentos⁵⁷⁹. Entretanto, houve também exemplos importantes de recusa de relatórios do Corpo de Jurados e do Órgão de Apelação, que obrigaram à imposição de sanções, especialmente nos casos *Bananas*⁵⁸⁰ e *Hormônios na Carne de Vaca*⁵⁸¹.

Os ambientalistas fizeram três queixas sobre o novo processo. Primeiro, o DSU concede a terceiros, com “interesse substancial” num conflito, mas o direito de fazer uma apresentação ao júri decisório estende-se apenas aos membros da OMC, ou seja, todos os governos de Estados. Assim, grupos ambientais não-governamentais têm sido impedidos de apresentarem seu ponto de vista diretamente ao corpo de jurados e podem participar apenas fazendo *lobbies* junto a

579 <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_e.htm#disputes> (última modificação em 10/08/2000), visitado em 17/08/ 2000.

580 *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*. Relatórios do Júri e do Órgão de Apelação da OMC. WT/DS27 (adotados em 25.9.1997). Em 19.4.1999, o DSB autorizou os Estados Unidos a suspender concessões às CE equivalentes ao nível de supressão e depreciação sofridos em consequência de o novo regime de bananas das CE não ser inteiramente compatível com a OMC. Os árbitros determinaram o nível de supressão sofrido pelos EUA como de 191,4 milhões de dólares. Do mesmo modo, em 18.5.2000, o DSB autorizou o Equador a suspender concessões às Comunidades Européias equivalentes ao nível de supressão e depreciação, isto é, 201,6 milhões de dólares.

581 *European Communities – Measures Affecting Meat and Meat Products (Hormones)*. Relatórios do Júri e do Órgão de Apelação da OMC. WT/DS26 e WT/DS48 (adotados em 13.2.1998). Em 03/06/1999, os Estados Unidos e o Canadá, referindo-se ao Artigo 22.2 do DSU, pediram autorização ao DSB para suspender concessões às CE por elas não terem implementado as recomendações do Júri e do Órgão de Apelação, adotadas pelo DSB. Este remeteu à questão do nível de supressão ao júri original para arbitragem. Os árbitros determinaram que a supressão sofrida pelos Estados Unidos era da ordem de 116,8 milhões de dólares e, pelo Canadá, de 11,3 milhões de dólares canadenses. Na reunião de 26.7.1999, o DSB autorizou os dois países a suspenderem concessões às CE nas importâncias respectivas.

funcionários do comércio de seus países para que endossem seu parecer ou anexem seus autos à apresentação do país, ou apresentem autos *amicus* (recentemente permitidos em algumas circunstâncias). A segunda preocupação é que os atos judiciais do corpo de jurados são secretos. Assim, o público só sabe o que está acontecendo no júri se for informado por um funcionário de uma das partes na disputa ou por meio da mídia. Em terceiro lugar, os ambientalistas reclamam que o corpo de jurados seja composto de especialistas em comércio sem orientação ambiental ou científica e sem nenhuma especialização nessas áreas, portanto não estando aptos a considerarem cuidadosamente esses aspectos nas deliberações. Eles temem que decisões com implicações críticas para a proteção ambiental possam ser inspiradas, unicamente, por interpretações limitadas às obrigações legais de acordos comerciais. Embora o Acordo da OMC preveja o uso de subgrupos de especialistas científicos ou outro tipo de assistência técnica, o poder de tomar decisões permanece com os membros do corpo de jurados. Os membros do Órgão de Apelação são eleitos pela OMC e têm formação mais ampla.

4 RESOLUÇÃO DE CONFLITOS AMBIENTAIS INTERNACIONAIS

A resolução formal de conflitos assumiu menor importância no Direito Ambiental do que no Direito Comercial Internacional. Ainda que muitos acordos ambientais internacionais contenham disposições para tanto, raramente são usadas com a notável exceção do Tribunal Internacional de Direito do Mar⁵⁸². Em geral, as disposições para solução de disputas preveem consultas, negociação e/ou mediação, seguidas de arbitragem ou, se as partes concordam, de solução judicial internacional, como pelo Tribunal Mundial. Muitos tratados incorporam a mesma linguagem de resolução de conflitos encontrada em acordo anterior – em parte, porque é mais fácil que os governos nacionais dos Estados em negociação aprovem uma linguagem que já aprovaram anteriormente.

Há uma longa história de países que ignoram as disposições de resolução formal de conflitos dos acordos ambientais internacionais. Por exemplo, o Tratado de Águas Fronteiriças, de 1909, entre Estados Unidos e Canadá provê, no artigo X, procedimentos formais que requerem notificação ao Senado norte-americano e seu consentimento para ser invocado⁵⁸³. Em vez de recorrer a essa disposição, as partes preferiram confiar na conduta informal de referência do artigo IX, pela qual um corpo de jurados especialistas coleta informações, determina os fatos e faz recomendações às partes. De modo semelhante, de acordo com o Protocolo de Montreal sobre Substâncias que Destroem a Camada de Ozônio⁵⁸⁴, os Estados-Partes podem solicitar os procedimentos formais da Convenção de Viena para Proteção da Camada de Ozônio⁵⁸⁵ em suas disputas. De acordo com os registros de agosto de 2000 para cá, entretanto, não o

582 O Tribunal Internacional de Direito do Mar foi criado como parte da Convenção de Direito do Mar, realizada em 10.12.1982. U.N. A/Conf.62/122. Reimpresso em 21 I.L.M. 1261 (1982). Anexo VI, Estatuto do Tribunal Internacional de Direito do Mar.

583 *Washington Treaty Relating to Boundary Waters and Questions Arising Along the Boundary Between the United States and Canada*, 11.1.1909. 36 Stat. 2448, T.S., nº. 548, 12 Bevans 319.

584 *Montreal Protocol on Substances That Deplete the Ozone Layer*, de 16.9.1987, em Montreal. Reimpresso em 26 I.L.M. 1550 (1987).

585 *Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer*, realizada em Viena, em 22.3.1985. Reimpresso em 26 I.L.M. 1529 (1987).

fizeram nenhuma vez. Preferiram recorrer ao Comitê de Implementação e aos Procedimentos de Não-concordância estabelecidos no Protocolo.

É uma abordagem adequada porque, nos acordos ambientais internacionais, muitas obrigações são devidas a todas as partes. Qualquer infração atinge a parte que viola e todas as outras, não apenas uma ou duas partes específicas. Em tais casos, o comitê de implementação, os procedimentos para o não-cumprimento e os que envolvem discussões entre os Estados-Membros, ou um subgrupo deles, podem ser especialmente úteis. Eles permitem às partes examinarem as violações e desenvolverem estratégias de concordância adequadas às condições do país infrator particular. À medida que os conflitos ambientais se deslocam para áreas que envolvem relações bilaterais, como, por exemplo, o comércio de emissão, podem ser necessários procedimentos mais formais de resolução de conflitos.

Mesmo onde, habitualmente, usam-se procedimentos informais, a presença de disposições formais em acordos ambientais internacionais pode ser conveniente. Acredita-se que a existência de condutas formais incentive uma solução mais informal. É fácil formular esta hipótese; o difícil é prová-la empiricamente. Muitos acordos ambientais, especialmente os mais antigos, não contêm nenhum procedimento formal para a resolução de conflitos. Entre eles, a Convenção do Patrimônio Mundial⁵⁸⁶, a Convenção de Londres de 1972⁵⁸⁷ e a Convenção sobre o Comércio Internacional de Espécies Ameaçadas (CITES)⁵⁸⁸. Entretanto, o Protocolo de 1996 para a Convenção de Londres de 1972⁵⁸⁹, que, ao entrar em vigor, substituirá o acordo anterior, apresenta uma disposição para a resolução de conflitos por meio de procedimentos formais. Além disso, um número cada vez maior de acordos internacionais negociados na última década abrange essas disposições, apesar de não serem usadas. Isso sugere que os Estados acreditam que a existência da opção formal possa, ao menos, promover a resolução por meios informais.

5 ESFORÇOS INTERGOVERNAMENTAIS PARA ENFOCAR MEIO AMBIENTE E COMÉRCIO

O interesse inicial da comunidade de comércio internacional por questões ambientais coincide com as preparações para a Conferência das Nações Unidas de 1972, de Estocolmo, sobre o Meio Ambiente Humano. O GATT elaborou um estudo sobre os efeitos de diferentes padrões nacionais para controlar a poluição no comércio e apresentou-o na Conferência⁵⁹⁰. Em 1971, a Reunião do Conselho do GATT criou um Grupo de Trabalho sobre Comércio e Meio Ambiente, cuja função seria “examinar, desde que solicitado, qualquer matéria específica relevante para os aspectos de políticas comerciais em medidas para controlar a poluição e proteger o ambiente humano, especialmente com relação à aplicação das disposições do

586 *Convention for the Protection of the World Cultural and Natural Heritage*, realizada em Paris, em 16.11.1972. 1972 U.N.J.Y.B. 89, 27 U.S.T. 37, T.I.A.S. 8226. Reimpresso em 11 I.L.M. 1358 (1972).

587 *Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter*, realizada em Londres, Cidade do México, Moscou e Washington, em 29.12.1972. 1046 U.N.T.S. 120, 26 U.S.T.2403, T.I.A.S. 8165. Reimpresso em 11 I.L.M. 1294 (1972).

588 *Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora*, realizada em Washington, em 3.3.1973. 993 U.N.T.S. 243, 27 U.S.T. 1087, T.I.A.S.8249. Reimpresso em 12 I.L.M. 1088 (1973).

589 *London Protocol to the International Maritime Organization Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter*, de 7.11.1996, em Londres. IMO LC/SM1/6. Reimpresso em 36 I.L.M.1 (1997).

590 GATT. “Industrial Pollution Control and International Trade”. L/3538 (9/06/1971). *GATT Studies in International Trade* n° 1.

Acordo Geral, levando em conta os problemas particulares dos países em desenvolvimento⁵⁹¹. A Conferência de Estocolmo das Nações Unidas, por sua vez, adotou recomendações, enfocando preocupações com o meio ambiente e o comércio, especialmente na perspectiva dos efeitos de políticas e práticas ambientais sobre o comércio⁵⁹². Faz parte das sugestões, por exemplo, que o GATT e outros órgãos relacionados ao comércio “considerem realizar o monitoramento, avaliação e relatórios frequentes sobre o aparecimento de barreiras ao comércio, tarifárias ou não, como consequência de políticas ambientais”⁵⁹³. Embora o Grupo de Trabalho tenha sido estabelecido em 1971, não teve nenhuma atividade nas duas décadas seguintes.

Em 1991, em meio às preparações separadas da comunidade do meio ambiente e do comércio para a Conferência das Nações Unidas, de 1992, sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, a Organização para a Cooperação Econômica e Desenvolvimento (OCDE) forneceu o fórum em que ambas puderam entabular as conversações. Inicialmente, houve a reunião do comitê de comércio e a do comitê de meio ambiente ocorreu logo em seguida. Nos encontros subsequentes, os dois comitês estiveram juntos, a fim de identificar as questões importantes e atribuir responsabilidades aos vários países para que elaborassem documentos sobre o tema. Nas primeiras reuniões, as delegações eram constituídas maciçamente de funcionários de comércio; a dos Estados Unidos foi a única a ter uma equipe presidida tanto por especialistas do comércio como do meio ambiente.

A OCDE produziu uma série de documentos de posicionamento, considerando os efeitos do comércio sobre o meio ambiente e vice-versa. Esses documentos levaram a um acordo sobre um conjunto de diretrizes de procedimentos para integrar políticas comerciais e ambientais⁵⁹⁴. As orientações prescrevem transparência e consultas na ocasião do desenvolvimento e da implementação das políticas para que os governos “examinem ou revejam políticas comerciais, ambientais e acordos com efeitos potencialmente significativos sobre a outra área, logo no início de seu desenvolvimento”. Essa prescrição destina-se a permitir avaliar implicações; identificar alternativas a fim de que os governos cooperem em políticas e acordos ambientais internacionais – para torná-los mais eficazes e “evitar efeitos indevidos” sobre o comércio – e para que os países-partes em conflitos comerciais ou ambientais com dimensões da outra área reconheçam a importância de levar em conta o conhecimento relevante e de desenvolver meios adequados para alcançar a transparência. Em 16 de novembro de 1999, o presidente dos Estados Unidos expediu uma ordem executiva exigindo a preparação de avaliações de impacto ambiental na maioria dos acordos comerciais, especialmente em rodadas de comércio multilaterais abrangentes, acordos bilaterais ou plurilaterais de livre comércio e nos novos acordos importantes de liberalização do comércio em setores de recursos naturais⁵⁹⁵. A partir de agosto de 2000, a Divisão Executiva passou a tentar determinar como realizar essas avaliações.

591 Reunião do Conselho do GATT, de 9/11/1971, C/M/74 (17/11/1971). Para comentários, cf. GRIMMETT. *Environmental Regulation and the GATT*. Congressional Research Service, Report for Congress, 27/03/1991, p. 1.

592 *Recomendações 103 - 105*. United Nations Conference on Human Environment, Estocolmo, Suécia, 5-16/06/1972. A/CONF.48/14 (3/03/1972).

593 *Id.*, *Recomendação 105*.

594 OECD. *Procedural Guidelines on Integrating Trade and Environment Policies*, jun. 1993. *Inside U.S. Trade*, 11/06/1993, p. 18 - 20.

595 O Representante dos EUA para o Comércio (USTR) determinará se é necessário um recurso ambiental em outros acordos comerciais. A ordem executiva exige que os recursos ambientais sejam iniciados por notificação no Registro Federal e realizados com suficiente antecedência no processo para poderem moldar as posições de negociação. O recurso deve estar disponível ao público. Deve focalizar os impactos nos Estados Unidos, mas pode também considerar impactos globais e transfronteiriços. *Exec. Order n° 13, 141*. 64 Fed. Reg. 63, 169 (1999).

Em 1991, no mesmo momento em que a OCDE se interessava por questões de meio ambiente e comércio, o GATT decidiu convocar uma reunião do Grupo de Trabalho, de 1971, sobre Comércio e Meio Ambiente⁵⁹⁶. A reunião inicial foi realizada em novembro de 1991. Embora tenham ocorrido encontros regulares depois dele, não houve progresso significativo. O Grupo de Trabalho serviu de predecessor para o Comitê de Comércio e Meio Ambiente, subordinado à Organização Mundial de Comércio.

A Conferência das Nações Unidas, de 1992, sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, no Rio de Janeiro, tratou de questões de meio ambiente e comércio em suas deliberações. A Pauta 21, o programa de planejamento com mais de 850 páginas para que os governos trabalhem em direção a um desenvolvimento sustentável, contém uma seção sobre interesses de meio ambiente e comércio que estabelece doze ações relativas aos dois campos para exame do GATT e organizações relacionadas ao comércio⁵⁹⁷. O documento serviu de base para os programas subsequentes desenvolvidos pelo PNUMA, em colaboração com outras organizações internacionais, como o Comitê das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento (UNCTAD). Esses programas abrangem pesquisa sobre questões de meio ambiente e comércio, capacitação dos países para torná-los mais aptos a desenvolver, nas duas áreas, políticas “que se sustentem mutuamente” e atividades para promover diálogos sobre a questão⁵⁹⁸. Em julho de 1997, o PNUMA e o UNCTAD assinaram um Memorando de Entendimento que estabelecia uma Força-Tarefa conjunta de Capacitação em Comércio, Meio Ambiente e Desenvolvimento (CBTF), inicialmente implementada por um período de três anos até o fim de 2002⁵⁹⁹.

Em 14 de abril de 1994, quase dois anos após a UNCED (Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento), os países concluíram o Acordo de Marrakesh, estabelecendo a Organização Mundial de Comércio. É digno de nota que o preâmbulo do Acordo se refira ao objetivo de desenvolvimento sustentável e à importância da proteção ao ambiente. Diz o texto:

reconhecendo que suas relações no campo do comércio e esforço econômico deveriam ser regidas pelo objetivo de elevar a qualidade de vida (...) enquanto favorecem o uso ótimo dos recursos do mundo, de acordo com o objetivo do desenvolvimento sustentável, procurando proteger e preservar o meio ambiente.

596 Reunião do Conselho do GATT, realizada no Centro William Rappard, em 8/10/1991. C/M/252 (4/11/1991), p. 24. Embora o Grupo de Trabalho tivesse sido estabelecido muito antes, desde 1971, não houve atividade durante duas décadas, até que o Conselho decidisse convocá-lo em 1991.

597 Article 2.19-2.22. *Making Trade and Environment Mutually Supportive*. Agenda 21, UN Doc. A/CONF.151/4(1992). A Seção 2.19 abre-se observando que “as políticas de meio ambiente e comércio deveriam sustentar-se mutuamente”. As ações incluem medidas como garantir “contribuição pública à formação, negociação e implementação de políticas comerciais como meio de conseguir maior transparência, em vista das condições específicas do país” e assegurar “que as normas ou padrões relacionados ao meio ambiente (...) não constituam um meio de discriminação arbitrária ou injustificável, ou uma restrição disfarçada ao comércio”. *Id.*, artigo 2.22.

598 United Nations Environment Programme. *Economics and Trade Programme: Priorities and Activities*, jul. 2000.

599 Ver *The UNEP-UNCTAD Capacity Building Task Force on Trade, Environment and Development*. CBTF description, FV, 31/03/2000.

Essa linguagem, que não aparecia no GATT anterior, foi citada como retratando o contexto em que se devem interpretar os Acordos da OMC.

No Ato Final de Marrakesh, incorporando os resultados da Rodada Uruguai de Negociações Multilaterais de Comércio, a primeira reunião do Conselho Geral da OMC foi orientada pelos ministros no sentido de estabelecer um Comitê de Comércio e Meio Ambiente, aberto a todos os membros da OMC600. O Comitê foi encarregado de sete questões:

- ⇒ a relação entre as disposições do sistema de comércio multilateral e as medidas comerciais para fins ambientais, incluindo aquelas conforme os acordos ambientais multilaterais;
- ⇒ a relação entre políticas ambientais relevantes para o comércio e as medidas ambientais com efeitos comerciais significativos e as disposições do sistema de comércio multilateral;
- ⇒ a relação entre disposições do sistema de comércio multilateral e: a) encargos e taxas para propósitos ambientais; b) exigências de que os produtos, incluindo padrões e normas técnicas, empacotamento, rotulagem e reciclagem, respeitem os objetivos ambientais;
- ⇒ a relação entre as disposições do sistema de comércio multilateral sobre a transparência de medidas comerciais usadas para propósitos ambientais e medidas e exigências ambientais com efeitos significativos sobre o comércio;
- ⇒ a relação entre os mecanismos de resolução de conflitos no sistema de comércio multilateral e os encontrados em acordos ambientais multilaterais;
- ⇒ o efeito de medidas ambientais no acesso ao mercado, especialmente de países em desenvolvimento, em particular dos menos desenvolvidos, e os benefícios ambientais decorrentes da eliminação de restrições e distorções comerciais;
- ⇒ a questão da exportação de bens que são proibidos no país de origem.

Embora o Comitê tenha-se reunido regularmente e estudado os assuntos propostos desde agosto de 2000, pouco progresso foi feito em direção a soluções específicas. A OMC publica um informativo sobre as atividades do Comitê.

O Acordo de Livre Comércio das Américas (ALCA)⁶⁰¹ e o Acordo Norte-americano para a Cooperação Ambiental (NAAEC)⁶⁰², ambos entre Canadá, México e Estados Unidos, são esforços regionais significativos para tratar de assuntos de meio ambiente e comércio. Desde o início das negociações da ALCA, os países manifestaram preocupação com as implicações ambientais⁶⁰³. O Relatório do Júri do GATT, de setembro de 1991, sobre o contencioso *Atum - Golfinho*, que considerou contrárias ao GATT 1947 as normas norte-americanas, restringindo a importação de atum apanhado com métodos perigosos para os golfinhos, alimentou a preocupação. Em consequência, o texto da ALCA contém disposições cujo objetivo é torná-la mais sensível às

600 Reunião do Conselho Geral da OMC, realizada no Centro William Rappard, em 31/01/1995. WT/GC/M/1 (28/02/1995), p. 11.

601 *North American Free Trade Agreement*, de 8.12.1992, EUA-Can.-Méx. 32 I.L.M. 290 (mencionado a partir deste ponto como ALCA).

602 *North American Agreement on Environmental Cooperation*, 14.9.1993, EUA-Can.-Méx. 32 I.L.M. 1480 (mencionado a partir deste ponto como NAAEC).

603 Nos Estados Unidos, os grupos de trabalho sobre investimentos, resolução de conflitos, padrões fitossanitários e outros incluíram representantes da Agência de Proteção Ambiental dos EUA

questões do meio ambiente. Foi dito que essas disposições seriam mais protetoras do ambiente do que as disposições equivalentes no “texto Dunkel” da futura OMC⁶⁰⁴. O artigo 104, da ALCA, é digno de nota, pois permite que as obrigações relacionadas ao comércio presentes em acordos ambientais internacionais prevaleçam sobre as obrigações da ALCA em determinadas circunstâncias.

Respondendo à inquietação pela necessidade de proteção adicional para o meio ambiente e para a classe trabalhadora e a fim de conseguir a aprovação do Congresso para a ALCA, em abril de 1993, os governos dos três países começaram a negociar os acordos ambiental e trabalhista, concluindo-os quatro meses depois, em agosto do mesmo ano. O acordo ambiental estabelece a Comissão para a Cooperação Ambiental (CEC), que tem três componentes institucionais: um Conselho, uma Secretaria e um Comitê Consultivo Público Conjunto. O NAAEC obriga cada país a “garantir o cumprimento eficaz de suas leis e normas ambientais”⁶⁰⁵. Provê procedimento único pelo qual indivíduos e organizações não-governamentais podem registrar queixa diante da Comissão, alegando que um país-membro não faz cumprir eficientemente suas leis ambientais⁶⁰⁶. Isso aciona procedimentos pelos quais a Secretaria pode pedir aos países que respondam e o Conselho pode solicitar à Secretaria um registro factual da apresentação que pode ser tornado público pelo voto de dois terços do Conselho. Entre 1995 e 1999, a Secretaria moveu 51 ações baseadas nessas reclamações⁶⁰⁷, tendo sido publicados apenas dois registros factuais finais, o segundo em junho de 2000⁶⁰⁸. O NAAEC foi concebido tanto para garantir o desempenho equilibrado no cumprimento de leis ambientais como para evitar que os países reduzam o nível de proteção ambiental.

Atualmente, as questões de meio ambiente e comércio fazem parte de outras pautas, tanto públicas como privadas. Alguns esforços partem da perspectiva ambiental, outros, da comercial, e ainda outros, da perspectiva primária do desenvolvimento econômico ou do crescimento do mercado privado. Tem havido, também, simpósios e textos acadêmicos sobre o assunto.

6 CHOQUES ENTRE MEIO AMBIENTE E COMÉRCIO

As leis e as normas que promovem a proteção ambiental colidem em muitas arenas com os defensores do comércio liberalizado entre os países. Entre elas, as seguintes: medidas nacionais que restringem importações para proteger a saúde e o ambiente domésticos; medidas nacionais unilaterais que limitam importações para proteger o ambiente ou a saúde humana

604 Cf. GRAW. *NAFTA and the Environment: Substance and Process* 12 -13 (1995).

605 Artigo 5, NAAEC, *Id.*

606 Os artigos 14 e 15 estabelecem os pormenores destes procedimentos. NAAEC, *Id.* Cf. MARKELL. The Commission for Environmental Cooperation’s Citizen Submission Process. 12 *Geo. Int’l Envtl. L. Rev.* 1, 27 (primavera de 2000) (contém análise completa do procedimento e desenvolvendo a jurisprudência).

607 MARKELL. The Commission for Environmental Cooperation’s Citizen Submission Process. 12 *Geo. Int’l Envtl. L. Rev.* 1, 27 (primavera de 2000).

608 O primeiro Registro Factual, lançado em 1997, envolveu o México: *O Registro Factual Final do Projeto de Embarcadouro para Navios de Cruzeiro em Cozumel*, Quintana Roo. O segundo Registro envolveu o Canadá: *Registro Factual Final para Apresentação Sem-97-001* (BC Aboriginal Fisheries Commission *et al.*). O Conselho votou a favor de tornar o registro factual público, em 11.6.2000.

fora da jurisdição nacional do país; medidas nacionais que restringem exportações, porque os produtos são nocivos ao ambiente ou à saúde humana; acordos internacionais que contêm medidas restritivas ao comércio internacional; subsídios nacionais para exportações ou produtos domésticos, favorecendo o uso de tecnologias ecologicamente corretas; medidas nacionais e internacionais dirigidas mais ao processo pelo qual algo é produzido, do que ao produto. Há, também, choques potenciais a respeito de ações com efeitos econômicos discriminatórios, como o insucesso em fazer cumprir leis ambientais que, pelo Direito Comercial Internacional, podem não ter efeitos legalmente acionáveis.

As divergências são difíceis de resolver. Em parte, porque há choque de dois objetivos legítimos: defesa do ambiente e proteção contra medidas econômicas protecionistas. O desafio é distinguir entre as medidas ambientais necessárias para proteger o meio ambiente e as que não passam de restrição disfarçada ao comércio – para determinar se existem medidas alternativas de proteção ambiental que tenham a mesma eficácia na defesa do ambiente, mas não sejam tão restritivas comercialmente e, por outro lado, definir quando as normas do Direito Comercial podem ter o efeito de obrigar os países a degradar o meio ambiente contra sua vontade, às vezes, de modo irreversível.

Existem quatro espécies de conflitos: medidas nacionais que restringem importações para proteger o ambiente doméstico; medidas nacionais unilaterais que limitam importações para proteger o ambiente externo à jurisdição nacional; tratados para proteger o meio ambiente (ou acordos ambientais multilaterais) que contêm disposições restritivas ao comércio e o uso de medidas de proteção ambiental dirigidas ao processo pelo qual algo é produzido, em vez do produto.

6.1 MEDIDAS NACIONAIS PARA PROTEGER O MEIO AMBIENTE DOMÉSTICO

A maior parte das normas ambientais dos Estados destina-se a proteger seu meio ambiente nacional. Elas restringem, por exemplo, importações de espécies ameaçadas, ou que contenham resíduos de pesticidas, que possam transportar doenças, que ultrapassem os níveis domésticos de radiação, e assim por diante. O motivo lógico apresentado é que a venda nacional do produto é limitada e sua importação não deveria pôr em risco a saúde humana e o meio ambiente de um modo que é evitado no próprio país, em relação ao mesmo produto fabricado domesticamente. Às vezes, as normas têm como alvo importações que contêm ameaças ainda desconhecidas no país. A OMC exige que essas medidas sejam consistentes com o GATT 1994 e com os outros acordos da Organização, mais especialmente o SPS (sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias) e o TBT (sobre Barreiras Técnicas ao Comércio). O GATT 1994 exige, por exemplo, em virtude do artigo III, que essas medidas concedam às importações de produtos semelhantes um tratamento nacional não-discriminatório e, de acordo com o artigo XI, que não constituam uma interdição às importações. Mesmo que a medida viole o Acordo Geral, as exceções ao artigo XX – (b) “para proteger a vida ou a saúde humana animal ou vegetal”, e (g) “relativa à conservação de recursos naturais esgotáveis” – podem ainda manter-lhe a validade, desde que ela satisfaça a linguagem do topo do artigo XX. Este livro apresenta, no Apêndice B, o texto mais relevante da OMC, o GATT 1994 e os Acordos SPS e TBT.

Nos Casos *Cigarros Thai* (um caso pré-OMC), *Gasolina Reformulada* e *Hormônios na Carne de Vaca*, os proponentes alegavam que as normas em discussão eram medidas de proteção ao ambiente e à saúde humana, enquanto os oponentes as consideravam como protecionismo econômico, em conflito com o GATT ou (no Caso *Hormônios na Carne de Vaca*) com o Acordo SPS.

6.2 MEDIDAS NACIONAIS UNILATERAIS PARA PROTEGER O MEIO AMBIENTE EXTERNO À JURISDIÇÃO NACIONAL

Medidas nacionais podem restringir as importações com base no dano ambiental a áreas consideradas propriedade pública global ou sob a jurisdição de outros países. A característica central dessas medidas é que são unilaterais, ou seja, não se harmonizam com a implementação de um acordo internacional (ou multilateral). O motivo delas varia. Determinado país pode não querer limitar-se a contemplar o irremediável, enquanto uma espécie identificada como ameaçada por um acordo internacional é levada à extinção por métodos de pesca que matam animais que não eram o alvo. Ou um país que identificou cientificamente um problema global, como a destruição da camada de ozônio, pode desejar interromper a importação de produtos que contenham substâncias químicas nocivas. Ou, ainda, o país pode recusar a importação de produtos compostos de recursos naturais essencialmente insubstituíveis, como algumas espécies de madeira tropical.

A Declaração do Rio 92 sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento tratou da questão das ações unilaterais relativas a problemas ambientais extraterritoriais que afetam o comércio. O Princípio 12 prevê: “Devem evitar-se ações unilaterais para lidar com desafios ambientais fora da jurisdição do país importador. Medidas ambientais para tratar de problemas globais ou que ultrapassem as fronteiras do país devem, sempre que possível, basear-se em consenso internacional”⁶⁰⁹. Na teoria, ações unilaterais são anátemas para a comunidade comercial. O relatório do Corpo de Jurados no Caso *Camarão - Tartaruga* declarou que elas poderiam arruinar o sistema de comércio internacional:

Nosso parecer é que determinada medida adotada por um Membro que, em si mesma, parece ter um impacto relativamente insignificante no sistema de comércio multilateral, pode, apesar disto, criar uma séria ameaça a este sistema, se o mesmo Membro, ou outros, resolverem adotar medidas semelhantes. Assim, ao permiti-las, ainda que seu impacto isolado não pareça capaz de ameaçar o sistema de comércio multilateral, estaríamos afetando sua segurança e previsibilidade.

Essa linguagem foi invalidada pela Divisão do Órgão de Apelação da OMC.

A linguagem da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento abre uma brecha para justificar, em determinadas circunstâncias, ações unilaterais para proteger o ambiente externo à jurisdição nacional, particularmente na ausência de consenso internacional. A Divisão de Apelação da OMC parece (de maneira ambígua) concordar.

609 A Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 14.6.1992. U.N. Doc. A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I), p. 3 - 8. Reimpressa em 31 ILM 874 (1992).

O desafio é responder tanto à preocupação dos ambientalistas de não obrigar um país a meramente observar, contribuindo para tornar pior e talvez irreversível a degradação ambiental em áreas de responsabilidade global, como ao temor da comunidade de comércio de que tais medidas possam perturbar o livre fluxo comercial e produzir distorções de mercado economicamente nocivas e até enfraquecer todo o sistema. O Acordo SPS tratou da questão no artigo 5.7, permitindo medidas preliminares preventivas, mas só para a proteção do ambiente interno do país importador.

Os Casos *Atum – Golfinho I e II* trataram do tema avaliando as medidas dos EUA para defender o golfinho *Spinner* oriental da possibilidade de ser pescado por redes de arrasto em forma de bolsa e concluíram que as medidas eram inconsistentes com o GATT. Enquanto o relatório do júri do *Atum – Golfinho I* rejeitou o argumento norte-americano para a aplicação extraterritorial das exceções (b) e (g) do artigo XX, o relatório do *Atum – Golfinho II* observou que o artigo XX (g), sobre conservação de recursos naturais esgotáveis não limita a localização das fontes que devem ser preservadas; assim, essa exceção permite a possibilidade de jurisdição extraterritorial⁶¹⁰. No período seguinte ao estabelecimento da OMC, o Caso *Camarão – Tartaruga*, estudado abaixo, expôs dolorosamente essas questões. O relatório do Órgão de Apelação poderia admitir eventual ação unilateral – que fosse consistente com a OMC – para proteger o meio ambiente global. A jurisprudência está em construção; ainda não há resposta.

6.3 TRATADOS AMBIENTAIS MULTILATERAIS E A OMC

Como o meio ambiente não tem relação com fronteiras políticas, os tratados ambientais multilaterais são cada vez mais necessários para protegerem ambientes e recursos naturais compartilhados. Às vezes, os acordos vetam a importação e a exportação de determinados produtos, a menos que os países envolvidos sejam partes no acordo ou cumpram-no. Essas disposições proveem incentivos tanto para participar do acordo como para, em certos casos, concordar com suas obrigações. Da perspectiva ambiental, é importante incluir medidas capazes de incentivar os Estados a fazerem parte do acordo ou, ao menos, submeterem-se a suas condições; caso contrário, Estados não-membros poderiam tornar-se “refúgios”, enfraquecendo ou inutilizando o acordo. De modo semelhante, essas disposições impedem os não-membros de obterem benefícios dos acordos sem pagar-lhes o preço – o “passeio gratuito”. Essas disposições são relevantes para as questões pertinentes ao patrimônio global, como a destruição da camada estratosférica de ozônio por certas substâncias químicas. O Comitê de Comércio e Meio Ambiente da OMC trata de questões sobre a extensão em que acordos ambientais multilaterais e o Direito Comercial Internacional colidem e de como poderiam ser reconciliados.

Há, pelo menos, quatro acordos ambientais significativos que restringem o comércio de itens controlados: o Protocolo de Montreal sobre Substâncias que Destroem a Camada de

610 Para análise perspicaz de medidas unilaterais e do conflito *Atum – Golfinho*, cf., p. ex., PARKER. The Use and Abuse of Trade Leverage to Protect the Global Commons: What Can We Learn from the Tuna-Dolphin Conflict. 12 *Geo. Int'l Env'tl. L. Rev.* 1 (outono de 1999); cf. também MURASE. Unilateral Measures and the Concept of Opposability in International Law. *Might and Right in International Relations*. XXVIII *Thesaurus Acroasium* 401, 414 - 429 (1999).

Ozônio⁶¹¹, que exige que os países limitem a produção e o consumo de substâncias químicas catalogadas que afetam a camada de ozônio e ou criem um esquema de redução gradual; a Convenção sobre o Comércio Internacional de Espécies Ameaçadas (CITES)⁶¹², que controla o comércio de espécies em risco de extinção; a Convenção de Basileia sobre o Movimento Transfronteiriço de Resíduos Perigosos⁶¹³, que controla o comércio desses resíduos e o Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança⁶¹⁴, que supervisiona o comércio de organismos vivos modificados. Os primeiros três acordos, que impedem o comércio com países que não sejam parte, contêm “válvulas de escape” em relação a essa proibição. O Protocolo de Montreal permite importar de não-partes se uma reunião das partes determinar que o Estado em questão concorde com as medidas de controle e com o relatório dos dados. A CITES aceita a troca de exportações e importações com um Estado não-parte se este fornecer documentação comparável que “se conforme substancialmente” com suas exigências. A Convenção de Basileia admite o comércio de resíduos perigosos com Estados não-partes, se entre os países houver acordo ou arranjo consistente com a convenção. Da perspectiva do comércio, a questão é se esses acordos violam os artigos I (Tratamento da Nação Mais Favorecida), III (Tratamento Nacional) e XI (Proibição de Restrições Quantitativas) do GATT 1994 e, em caso afirmativo, se as exceções do artigo XX se aplicam, possibilitando considerar os acordos como consistentes com o GATT.

O Acordo de Livre Comércio das Américas reconciliou os dois pontos de vista, incluindo uma disposição pela qual, em caso de inconsistência, os compromissos comerciais em acordos ambientais internacionais e de conservação prevalecem sobre as disposições da ALCA. De acordo com o artigo 104, os Estados-Partes na ALCA consideraram que as três primeiras convenções discutidas e os quatro acordos bilaterais receberam esse tratamento. A disposição predominante é qualificada pela obrigação do Estado-Parte “optar pela alternativa menos inconsistente com as outras disposições do Acordo”, quando “pode escolher entre meios de concordância com as obrigações que são, igualmente, eficazes e, razoavelmente, disponíveis”. Embora a ALCA se mostre inovadora na abordagem da questão, é complicado aplicar esse enfoque à OMC. Felizmente, a ampla aderência dos países aos acordos ambientais mais significativos em que há disposições, limitando o comércio com não-partes fez com que essas questões gerassem poucos conflitos reais (contando de agosto de 2000).

611 *Montreal Protocol on Substances That Deplete the Ozone Layer*, de 16.9.1987, em Montreal. Reimpresso em 26 I.L.M. 1550 (1987).

612 *Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora*, realizada em Washington, em 3.3.1973. 993 U.N.T.S. 243, 27 U.S.T. 1087, T.I.A.S.8249. Reimpresso em 12 I.L.M. 1088 (1973).

613 *Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal*, realizada em Basileia, em 22.3.1989. U.N. Doc. UNEP/WG.190/4, UNEP/IG.80/3 (1989). Reimpresso em 28 I.L.M.657 (1989).

614 *The Cartagena Protocol of Biosafety to the Convention on Biological Diversity*, de 29.1.2000, em Montreal. UNEP/CBD/ExCOP/1/3 (20.2.2000). Disponível em: < <http://www.biodiv.org/biosafe/protocol/Protocol.html>>. Acesso em: 04 set.2000. O texto é encontrado no Apêndice C de *Reconciling Environment and Trade*. O Protocolo de Cartagena permite às partes entrarem em outros acordos e arranjos internacionais com não-partes, a respeito do movimento internacional transfronteiriço de LMOs (organismos vivos modificados), na medida em que o movimento transfronteiriço seja “consistente com o objetivo” do Protocolo e não resulte em “nível mais baixo de proteção” do que o nele previsto.

6.4 A DISTINÇÃO ENTRE PRODUTO E PROCESSO

Um conceito importante e perturbador para a relação entre políticas ambientais e comerciais é a distinção entre características de produto e de processo. Do ponto de vista ambiental, o processo de fabricação de um produto é, com muita frequência, mais importante do que o produto. Processos de produção que poluem o ar, a água ou a terra, ou que destroem recursos vivos naturais e seu habitat podem ser muito mais destrutivos para o desenvolvimento sustentável do que o produto.

O texto do tratado do GATT (e da OMC) tem muitas cláusulas importantes que focalizam os “produtos”, tais como a frase “produto equivalente”, muito frequente. Em alguns casos do GATT, portanto, há a afirmação de que os princípios de tratamento nacional e nação mais favorecida devem considerar as características dos produtos em si e não entrar no mérito do “processo” pelo qual foram fabricados. Um caso antigo, *Belgian Family Allowances*⁶¹⁵, adotou esse enfoque, argumentando que, se o Acordo Geral permitia aos governos um tratamento diferente para importar produtos do país A em comparação com o país B, baseado no tipo de leis trabalhistas (e concessões do governo à família) de B em relação a A, isso tornaria possível utilizar milhares de diferenças sociais e de processo para enfraquecer a lógica e o princípio de não-discriminação. Em resumo, o caso preocupou-se com a possibilidade de enviar o princípio “ladeira abaixo”. Entretanto, nos casos da última década, tanto do GATT como da OMC, torna-se mais evidente que os processos podem representar perigo real para o meio ambiente e podem admitir as injustas ações comerciais chamadas subsídios quando, por exemplo, normas frouxas em um país produtor parecem dar a seus fabricantes a vantagem competitiva de menores custos de produção. Entre os casos concretos que ilustram esse problema, há a captura de atum por métodos que matam os golfinhos, a coleta de camarão empregando meios que destroem as tartarugas (principalmente as de espécies ameaçadas), a produção de substâncias químicas por processos lesivos à atmosfera e à camada de ozônio, ainda que as substâncias não apresentem nenhuma diferença nas características do produto em si.

Por essas razões, alguns solicitaram que fosse permitido aos governos realizarem ações para interditar a importação de produtos fabricados por processos prejudiciais ao meio ambiente. Na verdade, existe um ponto positivo nesse modo de ver. Mas, há o risco de “escorregar”: isso tornará possível usar grande variedade de diferenças – culturais, sociais e de normas – para colocar barreiras ao comércio, enfraquecendo os princípios de sua liberalização. Há um mérito na antiga ideia do GATT ao evitar esse risco, usando o critério de focalizar apenas as “características do produto”. Mas, as experiências mais recentes sugerem a necessidade de considerar *alguns processos*.

Assim, o problema real não é saber se deve aderir rigidamente à distinção entre produto e processo, mas como desenvolver “apoios de mão” na ladeira escorregadia, isto é, critérios para julgar se as barreiras comerciais baseadas em processos são uma conciliação adequada entre políticas rivais de comércio e de meio ambiente ou se, pelo contrário, são realmente medidas protecionistas sob o disfarce de considerações ambientais (ou de outros processos). Esse não é um problema fácil que, por sua vez, levanta a questão de que tipo de autoridade

⁶¹⁵ *Belgian Family Allowances*. BISD 2S/18 (adotado em 7.11.1952).

tomadora de decisões deveria fazer os julgamentos necessários para resolver o problema. Em 1991, no GATT, o Caso *Atum - Golfinho*⁶¹⁶ recebeu o parecer de que o júri da disputa (isto é, um órgão como tribunal) não deveria desempenhar esse papel - que seria a função de legislação -, cabendo aos diplomatas-negociadores solucionarem o caso, de preferência com novo texto de tratado ou outras medidas, cuidadosamente ajustadas, para resolver o aparente dilema. O problema desse enfoque que se tornou mais evidente é que as instituições do sistema comercial, encarregadas da negociação e da tomada de decisões (elaboração de leis), são muito frágeis e, frequentemente paralisadas por procedimentos, como a norma de “consenso”. Assim, existe a tentação de submeter as questões ao atual mecanismo de resolução de conflitos, instituição que tem sido mais bem-sucedida nesses casos. O perigo (um novo dilema!), entretanto, é que esse enfoque dê um “empurrãozinho” para que as instituições do tipo tribunal exerçam a função de legislar em vez de aplicar a lei, o que poderia diminuir a credibilidade e o respeito por elas⁶¹⁷.

616 *United States – Restrictions on Imports of Tuna*. BISD 39S/155, parágrafos 6.3 e 6.4 (não adotado, divulgado em 3.9.1991); ver *United States – Restrictions on Imports of Tuna*. DS29/R (não adotado, divulgado em 16.6.1994) (envolvendo boicote secundário).

617 JACKSON, nota 42 *supra*, p. 1 - 3.



PROTEÇÃO INTERNACIONAL DO **MEIO AMBIENTE**

CAPÍTULO 9

QUEM GOVERNA UM MUNDO SUSTENTÁVEL?
O PAPEL DAS CORTES E DOS TRIBUNAIS INTERNACIONAIS

PHILIPPE SANDS

CAPÍTULO 9

“QUEM GOVERNA UM MUNDO SUSTENTÁVEL? O PAPEL DAS CORTES E DOS TRIBUNAIS INTERNACIONAIS”

*Philippe Sands*⁶¹⁸

INTRODUÇÃO

Em 1992, na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (UNCED), os países adotaram a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. O Princípio 27 da Declaração estabelece: “Os Estados e as pessoas cooperarão de boa fé e em espírito de parceria para o cumprimento dos princípios incorporados nesta Declaração e para o progresso posterior do Direito Internacional no campo do desenvolvimento sustentável”. A linguagem do Princípio 27 tem como premissa o ponto de vista de que, mesmo na época de sua adoção, em 1992, existia um corpo de “Direito Internacional no campo do desenvolvimento sustentável”. Entretanto, esse Princípio não indica o conteúdo dessas leis em particular, se são processuais, substantivas ou ambas, ou onde seu conteúdo pode ser identificado.

Logo depois da adoção da Declaração do Rio, um grupo de acadêmicos e profissionais de Direito independentes procurou identificar seu conteúdo, com base na revisão de instrumentos políticos e legais e na prática internacional dos Estados (que era, então, e continua a ser algo limitado). O grupo (Fundação para o Direito Ambiental Internacional e o Desenvolvimento) concluiu que:

O conceito de ‘desenvolvimento sustentável’ está agora estabelecido no Direito internacional, embora seu significado e efeito sejam incertos. É um termo legal que se refere a processos, princípios e objetivos, bem como a um vasto conjunto de acordos internacionais sobre direitos ambientais, econômicos, civis e políticos⁶¹⁹.

Em 1994, apresentamos um trabalho no *British Yearbook of International Law* (BYIL), no qual procuramos fazer revisão do que podem ser esses processos, princípios e objetivos⁶²⁰. Concluímos que “o Direito Internacional no campo do desenvolvimento sustentável” reunia:

618 Professor de Direito Internacional, Universidade de Londres (SOAS). Professor de Direito (Global Professor), Escola de Direito da Universidade de Nova York.

619 FOUNDATION FOR INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW AND DEVELOPMENT. Report of the Consultation on Sustainable Development: the Challenge to International Law. *Review of European Community and International Environmental Law* 3, 1994, p. 1

620 Sands, 1994.

Um amplo guarda-chuva abrigando os campos especializados do Direito Internacional que objetivam promover o desenvolvimento econômico, a proteção ambiental e o respeito aos direitos civis e políticos. Ele não é independente e livre de princípios e regras, e ainda está emergindo. Como tal, não é coerente nem abrangente, e tampouco está livre de ambigüidades ou inconsistências. [...] A importância do processo da UNCED não é a de ter originado novos princípios, regras ou arranjos institucionais. Pelo contrário, ela endossa, em nome de toda a comunidade internacional (Estados, instituições internacionais, atores não-governamentais), uma abordagem que exige que os princípios, regras e arranjos institucionais existentes sejam tratados de maneira integrada⁶²¹.

Isso foi em 1994. Desde então, tem havido numerosos progressos relacionados à definição e à aplicação do conceito de desenvolvimento sustentável. O termo foi incorporado a muitas leis nacionais. Por exemplo, a Seção 4, da Lei Ambiental da Inglaterra e País de Gales, de 1995, diz que “ele deve ser o principal objetivo da Agência [de Meio Ambiente] ... na execução de suas funções para proteger ou melhorar o meio ambiente ... de modo a dar uma contribuição para se alcançar o objetivo do desenvolvimento sustentável”. Outras cláusulas nacionais fornecem orientação sobre áreas ou atividades particulares⁶²². O termo foi também incorporado em tratados, resoluções e outras leis de organizações internacionais e é regularmente invocado para apoiar qualquer posição que os Estados e outros participantes – empresas e ONGs em particular – procurem justificar em nível nacional ou internacional. Um leitor cuidadoso de cada um desses instrumentos nacionais e internacionais adivinhará que o termo foi definido com pouca – ou nenhuma – precisão em todas essas leis. Certamente, não vimos nenhuma definição que permita dar ao conceito aplicação clara e prática. No entanto, as questões da aplicação prática são abundantes.

Essa falta de clareza suscita o problema de governança. Admitindo-se que o conceito de desenvolvimento sustentável tenha algum tipo de *status* e de significado legal, se está indefinido nos instrumentos a que nos referimos, ou definido de forma diferente em vários contextos e se pretende fazer uma aplicação prática, então que pessoa ou órgão deve decidir se uma atividade é consistente com o desenvolvimento sustentável, e o que isto significa em cada caso determinado? As opções tradicionais abrangem os poderes Legislativo, Executivo ou Administrativo e o Judiciário. Dada a falta de clara orientação legislativa e o papel limitado de um órgão executivo internacional, neste documento, queremos explorar o papel do judiciário – em particular, o judiciário internacional – dando significado ao conceito de desenvolvimento sustentável. Em resumo, nossa tese é a de que a ambigüidade inerente ao conceito de desenvolvimento sustentável implica um papel maior do judiciário internacional. Um dos progressos notáveis dos fins do século XX foi o crescimento do judiciário internacional, processo que ocorreu quase sem debate ou discussão. Há apenas uma geração, a Corte Internacional de Justiça de Haia estava praticamente esquecida, processando um ou dois casos por ano. Nos anos 50, foram criados dois novos órgãos internacionais, novamente sem despertar muito interesse ou comentários

621 Sands 1994, p. 303 e seguintes (379); ênfase adicionada.

622 A Agência do Meio Ambiente, por exemplo, adotou uma Instrução Política, que estipula que “Em termos do encargo da Agência referente ao desenvolvimento sustentável, não são aceitáveis políticas ou práticas que promovam opções insustentáveis a longo prazo. A promoção do uso ou proliferação de fossas é, portanto, inaceitável, porque elas exigem manutenção e esvaziamento regular para funcionar eficazmente”, citado em *R (sobre o requerimento da Anglian Water Services Ltd) x Environment Agency, Queen’s Bench Division, Julgamento de 24 out. 2000, Tomlinson J.*

do público: a Corte Europeia de Direitos Humanos, com sede em Estrasburgo, encarregada de supervisionar a implementação, pelos Estados, da Convenção Europeia de Direitos Humanos e a Corte de Justiça das Comunidades Europeias, com sede em Luxemburgo, responsável pelas leis das Comunidades Europeias. Em seguida, apareceram outros organismos regionais na África e nas Américas. Mas foi na década de 90 que aconteceu a real transformação. O Conselho de Segurança das Nações Unidas criou tribunais criminais para as antigas Iugoslávia e Ruanda, os Estados instituíram órgão judicial, extremamente poderoso, para solucionar as disputas comerciais sob o patrocínio da Organização Mundial de Comércio e, no verão de 1998, 160 Estados adotaram o Estatuto de um novo Tribunal Penal Internacional⁶²³.

Quando escrevemos o artigo do *British Yearbook of International Law* (BYIL) em 1994, o termo “desenvolvimento sustentável” não tinha sido submetido à consideração jurídica internacional. Atualmente, o “desenvolvimento sustentável” é mencionado diante de organismos incumbidos de resolverem disputas internacionais, inclusive a Corte Internacional de Justiça – CIJ – e o Órgão de Apelação da Organização Mundial de Comércio. Neste documento, queremos considerar o que a jurisprudência desses dois órgãos acrescentou ao nosso entendimento de “desenvolvimento sustentável” e o que nos informa sobre o papel dos tribunais internacionais em nosso emergente “sistema” de governo internacional.

1 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA - CIJ

O conceito de “desenvolvimento sustentável” foi efetivamente debatido pela primeira vez no caso relativo ao projeto Gabčíkovo-Nagymaros, perante a CIJ⁶²⁴. O caso dizia respeito à disputa entre a Hungria e a Tchecoslováquia sobre construir ou não, no rio Danúbio, duas barragens a serem compartilhadas pelos dois países. Em 1977, por meio de um tratado, eles tinham ajustado construir as barragens, que seriam operadas em conjunto. O Tratado, de 1977, considerava a possibilidade de desviar as águas do Danúbio, na fronteira, para o território da Tchecoslováquia, além da operação de sistema dual de barragens por *peak-power* (em vez do modo *run-of-river*). A construção avançou mais vagarosamente do que havia sido previsto originalmente. Em meados dos anos 80, a oposição política na Hungria chamou a atenção para os aspectos ambientais da barragem como meio de conseguir maiores mudanças políticas. Em maio de 1989, a pressão da opinião pública levou o país a suspender os trabalhos de grande parte do projeto. As duas nações tentaram chegar a um acordo sobre como prosseguir, mas cada uma estava comprometida com abordagens diferentes e foram, ambas, intransigentes. A Tchecoslováquia tinha a opinião de que as barragens não apresentavam ameaça séria ao meio ambiente, enquanto a Hungria estava certa de que levariam prejuízo ambiental significativo ao abastecimento de água e à biodiversidade. Para a Tchecoslováquia, a construção constituía “desenvolvimento sustentável”; já para a Hungria, a única coisa consistente com o “desenvolvimento sustentável” era a eliminação do projeto inteiro. Na falta de solução para o problema e em face da recusa húngara em continuar trabalhando no projeto, em 1991, a Tchecoslováquia continuou a implementar

623 Sands et al, 1999.

624 Relatórios do CIJ 1997, 7 et seq. Anteriormente, o Tribunal tinha-se referido ao Princípio 24, da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, em seu Parecer Consultivo sobre a Legalidade da Ameaça ou Uso de Armas Nucleares, Relatórios do CIJ 1996, 226 et seq, (242).

unilateralmente o que chamou de “solução provisória” (apresentada como “Variante C”), que compreendia barragem única em seu lado, porém que exigia o desvio para seu território de, aproximadamente, 80% das águas partilhadas. Argumentava que isso se justificava pelo Tratado de 1977 em vigor, que lhe dava direitos sobre aquela quantidade de água para executar uma barragem de seu lado. À medida que a “Variante C” prosseguia, entre o fim de 1991 e o começo de 1992, a Hungria decidiu que não tinha opção a não ser suspender o Tratado, aparentemente a única base para a alegação da Tchecoslováquia de que podia continuar com sua solução unilateral e provisória. Em maio de 1992, a Hungria pretendia suspender o Tratado de 1977 – uma situação complicada que a divisão da Tchecoslováquia em dois países, em janeiro de 1993, certamente não facilitou. Na divisão, a República Tcheca e a Eslováquia concordaram entre si que esta última continuaria proprietária da parte tchecoslovaca do projeto. Nesse ínterim, em outubro de 1992, a Tchecoslováquia represou o Danúbio e desviou mais de 80 por cento de suas águas para canal secundário sobre o território eslovaco. Em abril de 1993, a Hungria e a Eslováquia, em grande parte por causa da pressão da Comissão das Comunidades Europeias, concordaram em submeter o problema à Corte de Justiça Internacional. Esta se viu diante da oportunidade de considerar ampla série de questões legais internacionais, entre as quais o Direito de Tratados, de responsabilidades de Estado, de cursos de água internacionais, de meio ambiente, e a inter-relação entre eles. Diante desse pano de fundo, emergiu também o conceito de “desenvolvimento sustentável” no discurso legal internacional.

A Corte foi especificamente solicitada a tratar de três questões propostas pelas partes. Qual foi sua decisão? Primeiro, pronunciou-se sobre a Hungria não estar autorizada, em 1989, a suspender ou encerrar – por motivos ambientais – o trabalho no projeto conjunto. Segundo, sentenciou que a Tchecoslováquia (e, subseqüentemente a Eslováquia) não tinha o direito de, a partir de outubro de 1992, executar a solução unilateral que desviou o Danúbio sem a anuência da Hungria (embora tenha também decidido que a construção anterior à operação não era ilegal). Terceiro, a Corte acrescentou que a Hungria não tinha o direito de, em maio de 1992, rescindir o Tratado de 1977, que permanecia em vigor até então. Quanto ao futuro, o Tribunal indicou as bases para a cooperação e o acordo em que se esperava que as partes se empenhassem, sugerindo que a preservação da situação existente – uma barragem e não duas, operada conjuntamente, não do tipo *peak power* (o que significa dizer que a barragem deveria operar no modo *run of the river*) – seria solução apropriada que, com efeito, reescrevia o Tratado de 1977. Foi em relação a esses acordos futuros que a maioria do Tribunal mencionou o “conceito de desenvolvimento sustentável” para sugerir um passo à frente. Especificamente, dizia:

Ao longo dos tempos, seja por razões econômicas ou outros motivos, a humanidade interfere constantemente na Natureza. No passado, isto era feito com freqüência sem consideração dos efeitos sobre o meio ambiente. Devido a novas percepções científicas e à crescente consciência dos riscos que tais intervenções, realizadas em um ritmo impensado e contínuo, representam para a humanidade – para as gerações presentes e futuras –, novos padrões e normas foram desenvolvidos e apresentados em grande número de instrumentos nas duas últimas décadas. As novas normas devem ser levadas em consideração, dando-se o peso devido aos novos padrões, não apenas quando os Estados contemplam novas atividades, mas também quando continuam

atividades começadas no passado. A necessidade de conciliar desenvolvimento econômico e proteção ao meio ambiente é apropriadamente expressa no conceito de desenvolvimento sustentável. (ibid., 78, parágrafo 140, ênfase adicionada).

Em seguida, vinha a conclusão da Corte, no mesmo parágrafo do julgamento:

Para as finalidades do presente caso, isto significa que as Partes deveriam, juntas, examinar, novamente, os efeitos da operação da usina elétrica de Gabčíkovo sobre o meio ambiente. Elas devem encontrar uma solução satisfatória, em particular para o volume de água a ser liberado para o antigo leito do Danúbio e para os braços de ambos os lados do rio.

Devem ser observados, no mínimo, três aspectos apresentados pela Corte. Primeiro, o fato de que invoca o “desenvolvimento sustentável” de maneira absoluta, indicando que o termo tem função legal e alguma espécie de *status* no Direito Internacional. Segundo, “desenvolvimento sustentável” é um “conceito” e não um princípio ou uma regra. Terceiro, como “conceito”, tem tanto aspecto processual-temporário, que obriga as partes à “reavaliarem” as consequências ambientais da operação da usina, como aspecto essencial, ou seja, a obrigação resultante de garantir que um “volume satisfatório de água” seja liberado do canal secundário para o rio principal e seus braços originais. Atribuiu-se grande importância ao fato de o Tribunal invocar o desenvolvimento sustentável, inclusive em significativa contribuição de Lowe, que registra o “grande interesse” da abordagem do Tribunal que “provavelmente provará ser de enorme influência”⁶²⁵.

A Corte, entretanto, não indica o conteúdo da exigência processual-temporal (por exemplo, exige-se alguma avaliação do impacto ambiental, formal ou informal? Em caso afirmativo, de acordo com que padrão?) nem os fatores para determinar se o volume de água corrente no Danúbio seria considerado satisfatório. O parágrafo 140 é críptico, para dizer o mínimo. Nas discussões por escrito, ambos os lados invocaram o “desenvolvimento sustentável” para justificar sua posição⁶²⁶. As alegações mostram a necessidade de estudo cuidadoso, uma vez que refletem a maleabilidade e a incerteza inerentes ao termo. A Hungria argumentou, utilizando-se do conceito de “desenvolvimento sustentável”, que não deveria haver barragens, ao passo que, para a Eslováquia, o “conceito” justificava a proposição contrária, a de que “o desenvolvimento sustentável” só poderia ser alcançado se fossem construídas as duas barragens contempladas pelo Tratado de 1977. Pode-se dizer que a Hungria se concentrou

625 LOWE, V. “Sustainable Development and Unsustainable Arguments”. In: A. BOYLE e D. FREESTONE (orgs.), *International Law and Sustainable Development*. Oxford: Oxford University Press, 1999, p. 19.

626 Confira, por exemplo, a Eslováquia: “Está claro, tanto na letra como no espírito destes princípios, que a influência predominante da comunidade internacional é que as preocupações ambientais não tenham o objetivo de frustrar esforços de alcançar o desenvolvimento social e econômico, mas que este deve ocorrer de forma ambientalmente sustentável. A Eslováquia argumenta que o Projeto G/N se baseia em políticas que têm sido, e continuam a sê-lo, exatamente deste tipo.” (*Counter-Memorial*, parágrafo 9.56). Em resposta, a Hungria toma a posição oposta para apoiar seu argumento de que o Projeto G/N é ilegal: “Conceitos operacionais... bem estabelecidos, como o de ‘desenvolvimento sustentável’... ajudam a definir, em casos particulares, as bases para avaliar a legalidade de ações como o desvio unilateral do Danúbio pela Tchecoslováquia e sua continuação pela Eslováquia” (Resposta Húngara, parágrafo 3.51).

no aspecto ambiental do conceito, enquanto a Eslováquia salientou os elementos “relativos ao desenvolvimento”. Por sua vez, o Tribunal invoca o conceito para promover conciliação de pontos de vista e valores, enquanto deixa às partes a incumbência de elaborarem as consequências práticas mais difíceis. O Tribunal parece empregar o conceito para construir uma ponte, justificando uma conclusão diferente da que tenderia a resultar diretamente de seu raciocínio e suas conclusões prévias, isto é, que com seu veredito de que o Tratado de 1977 permanecia em vigor, logicamente devia ser exigido da Hungria que construísse a segunda barragem em Nagymaros⁶²⁷.

Para sermos claros, a Corte não se apoiou exclusivamente no “desenvolvimento sustentável” para justificar essa conclusão, tendo descoberto, na verdade, que a Eslováquia havia reconhecido que a segunda barragem não era mais necessária: “da mesma maneira, a Corte não pode ignorar o fato de que, não só Nagymaros não foi construída, como também, com a efetiva desistência da operação *peak power* de ambas as partes, não há mais razão para sua construção”. O “desenvolvimento sustentável” foi usado para fortalecer essa conclusão e fornecer orientação quanto a suas consequências. Para além do parágrafo 140, o Tribunal não avançou na questão do *status* de “desenvolvimento sustentável” no Direito Internacional ou de suas consequências práticas, limitando-se a lhe atribuir a função de integrar os objetivos sociais potencialmente contraditórios de meio ambiente e desenvolvimento. Talvez se possa obter compreensão do que o Tribunal teria tido em mente no parecer isolado do juiz Weeramantry, que concordou com o julgamento da maioria e que, quase certamente, orientou a minuta do parágrafo 140. Para o juiz, o “princípio” de desenvolvimento sustentável cumpriu a função de harmonizar e conciliar, exigindo que desenvolvimento e meio ambiente fossem tratados de forma equilibrada para evitar um estado de anarquia normativa” e é, segundo ele, “uma parte do Direito Moderno Internacional não só pela razão de sua necessidade lógica inescapável, mas também por razões de sua enorme e geral aceitação pela comunidade global”⁶²⁸.

Essas palavras lançam luz sobre a posição que “desenvolvimento sustentável” pode desempenhar na ordem internacional legal, mas não indicam com nenhum grau de precisão como a conciliação e a harmonização podem ser alcançadas e nem de que maneira, com base nos fatos desse caso, o objetivo de “desenvolvimento sustentável” é mais bem atingido pela construção de uma barragem, em vez de duas. Isso não é uma crítica, evidentemente, mas apenas um comentário sobre as dificuldades da função judicial de mensurar e equilibrar objetivos concorrentes. Nesse sentido, o termo “desenvolvimento sustentável” mostra-se útil como meio de fazer a ponte entre dois pontos de vista sem ter, necessariamente, de apresentar raciocínio fechado quanto ao método ou ao resultado.

627 Ou como colocaram dois outros autores: “Talvez o mais notável, entretanto, seja que o Tribunal, a despeito de endossar um regime de tratado com ‘cheiro de’ insustentabilidade, foi em frente invocando o desenvolvimento sustentável a fim de, como por milagre, resgatar algo de um navio afundando.” [STEC e ECKSTEIN 1997: 41 *et seq* (47)].

628 Relatórios CIJ 1997:7.

2 ÓRGÃO DE APELAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE COMÉRCIO (OMC)

Em contraste, vamos versar sobre a atuação do Órgão de Apelação da Organização Mundial de Comércio no contencioso subsequente relativo à proibição de importação imposta pelos Estados Unidos em camarões e certos produtos derivados de camarões a Índia, Malásia, Paquistão e Tailândia, com o pretexto de que o camarão era pescado de maneira que afetava adversamente as já ameaçadas tartarugas marinhas⁶²⁹. Evidentemente, a decisão da OMC teve importante repercussão, culminando com os eventos de novembro de 1999, em Seattle, que fizeram naufragar a “Rodada do Milênio” da OMC, que tinha sido proposta. O caso Camarão-Tartaruga foi um catalisador importante daqueles eventos.

Em 1987, os Estados Unidos emitiram normas (de acordo com sua Lei de Espécies Ameaçadas de 1973) exigindo que, no país inteiro, todos os barcos registrados de pesca de camarão com redes de arrasto usassem os dispositivos aprovados de exclusão de tartarugas (TEDs) em áreas específicas, onde a coleta de camarão acarretava mortalidade significativa de tartarugas marinhas. Os dispositivos permitiam que o camarão fosse pescado sem prejudicar outras espécies, entre as quais as tartarugas. As normas foram totalmente efetivadas em 1990, e, subsequentemente, modificadas para exigir o uso geral dos TEDs aprovados em qualquer estação e em qualquer lugar onde a pesca de arrasto de camarões pudesse afetar as tartarugas marinhas. Em 1989, os Estados Unidos promulgaram a Seção 609, da Lei Pública 101-162, que se referia à importação de *Determinados tipos de camarões e produtos derivados de camarão*. A Seção 609 requeria que o Secretário de Estado dos Estados Unidos negociasse acordos bilaterais ou multilaterais com outras nações para a proteção e conservação das tartarugas marinhas. A Seção 609 (b) (1) impôs (já em 1º de maio de 1991) a proibição de importar camarões pescados com tecnologia de pesca comercial prejudicial às tartarugas. Em 1991, 1992 e 1996 foram adotadas novas diretrizes reguladoras para controlar, entre outras ações, certificações anuais de nações envolvidas na coleta de camarões.

Em termos gerais, a certificação devia ser concedida apenas às nações que apresentassem evidência documental da adoção de programa regulador para proteger as tartarugas marinhas durante a pesca do camarão com rede de arrasto. Esse programa tinha de ser comparável ao dos Estados Unidos, com taxa média de captura acidental de tartarugas comparável à ocorrida com os barcos americanos. As Diretrizes de 1996 exigiam, além disso, que todo camarão importado pelos Estados Unidos fosse acompanhado de declaração do exportado, atestando que o crustáceo tinha sido pescado ou nas águas da nação certificada de acordo com a Seção 609 ou em condições que não afetassem adversamente as tartarugas marinhas, inclusive com o uso de TEDs. Da perspectiva da OMC, a dificuldade era que os Estados Unidos estavam, com efeito, aplicando suas leis de proteção ambiental com efeitos extraterritoriais em relação a atividades realizadas em outros países – ou sujeitas à jurisdição deles. Isso suscita grande questão do Direito Internacional geral, isto é, existe alguma circunstância em que um Estado possa aplicar medidas próprias de conservação a atividades ocorridas fora de seu território ou jurisdição, inclusive realizadas por não-cidadãos deste Estado? Se sim, que circunstâncias?

629 AB-1998-4; ILM 33 1999.

Estados Unidos procuraram justificar suas ações com base no fato de que as tartarugas marinhas que estavam tentando proteger eram reconhecidas no Direito Internacional como ameaçadas. A legislação americana foi contestada pela Índia, pela Malásia, pelo Paquistão e pela Tailândia. Uma mesa-redonda da OMC⁶³⁰ concluiu, em primeira instância, que a proibição de importação aplicada de acordo com a Seção 609 não era consistente com o artigo XI:1, do GATT⁶³¹ 1994, e não poderia ser justificada pelo artigo XX, do GATT 1994⁶³². Os Estados Unidos recorreram ao Órgão de Apelação da OMC, invocando, em particular, o artigo XX (g) para justificar a legalidade de suas medidas.

O artigo referido permite, com exceção às normas do GATT, medidas “referentes à conservação de recursos naturais esgotáveis, se tais medidas forem tornadas efetivas em conjunção com restrições sobre a produção ou consumo domésticos.” Avaliando a Seção 609 de acordo com o artigo XX, do GATT 1994, o Órgão de Apelação fez análise em três passos. Primeiro, perguntou-se se a abordagem da mesa-redonda à interpretação do artigo XX era apropriada e concluiu que o raciocínio da mesa era inválido e “repugnava os princípios de interpretação que somos obrigados a pôr em prática.”⁶³³ Segundo, o Órgão de Apelação indagou-se se a Seção 609 estava “provisionalmente justificada” pelo artigo XX (g). Invocando o conceito de “desenvolvimento sustentável”, considerou-a justificada⁶³⁴. Terceiro, questionou-se se a Seção 609 satisfazia as exigências do *caput* do artigo XX, concluindo que não, porque as ações dos Estados Unidos impuseram “discriminação injustificável” e “arbitrária” contra o camarão a ser importado da Índia, da Malásia, do Paquistão e da Tailândia.

Foi em relação ao segundo e terceiro passos que o Órgão de Apelação invocou o princípio de “desenvolvimento sustentável” como auxílio à interpretação. Sua abordagem baseou-se na aplicação das “normas usuais de interpretação do Direito Internacional Público” como exigido pelo artigo 3, parágrafo 2, do Entendimento das Normas e Procedimentos para Solução de Controvérsias. Essas normas “requerem um exame do sentido comum das palavras de um tratado, lidas em seu contexto, e à luz de seu objeto e finalidade”⁶³⁵. São essas normas usuais que o Órgão de Apelação deixou de aplicar, levando à conclusão de que a abordagem do primeiro passo fora equivocada. Em relação ao passo dois, o Órgão de Apelação menciona, inicialmente, o princípio do desenvolvimento sustentável para determinar se as medidas tomadas pelos Estados Unidos foram “provisionalmente justificadas”. Como “questão de princípio”, o Órgão de Apelação teve de decidir se a Seção 609 era a medida que dizia respeito à conservação de “recursos naturais esgotáveis” em face da alegação de que o termo se refere só a recursos finitos, como os minerais, e não a recursos biológicos ou renováveis, como as tartarugas marinhas (as quais, argumentou-se, são cobertas pelo artigo XX (b)). Esse argumento foi rejeitado pelo Órgão de Apelação, que estipulou o artigo XX (g), do GATT 1994, estendeu-se a medidas para conservar recursos naturais esgotáveis, vivos ou não e que as tartarugas marinhas “constituíam ‘recursos naturais esgotáveis’ para a finalidade do Artigo XX (g), do GATT 1994”⁶³⁶. Nessa conclusão, o Órgão de Apelação estabeleceu que o artigo XX (g) deve ser interpretado

630 WT/DS58/R:1998.

631 Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio.

632 WT/DS58/R: 1998, p. 279 *et seq.*, (parágrafo 17, p. 283 e parágrafo 62, p. 299).

633 parágrafos 112 - 124, p. 121.

634 parágrafos 125 - 145.

635 WT/DS58/AB/R:1998, parágrafo 114.

636 WT/DS58/AB/R:12, de outubro de 1998, parágrafo 134.

por perito em tratados “à luz das preocupações atuais de toda a comunidade de nações sobre a proteção e a conservação do meio ambiente”⁶³⁷.

Referindo-se ao preâmbulo do acordo da OMC de 1994, o Órgão de Apelação observou que seus signatários estavam “totalmente cientes da importância e legitimidade da proteção ambiental como meta política nacional e internacional” e que o preâmbulo “admitia, explicitamente, o ‘objetivo do desenvolvimento sustentável’”. Este, segundo o órgão, é um “conceito” que “tem sido, geralmente, aceito como integrando desenvolvimento econômico e social e proteção ambiental”. De acordo com o Órgão de Apelação, essa conclusão é apoiada por numerosas convenções e declarações internacionais modernas, inclusive a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar. Segue-se que as tartarugas marinhas em questão são “recurso natural esgotável” e animais altamente migratórios que entram e saem de águas sujeitas a direitos de jurisdição de vários Estados costeiros em alto mar. O Órgão de Apelação observa, então:

Claro, não se alega que todas as populações destas espécies migrem para, ou cruzem, em uma época ou outra, águas sujeitas à jurisdição dos Estados Unidos. Nem o apelante e nem qualquer dos apelados reivindica qualquer direito de posse exclusiva sobre as tartarugas marinhas, ao menos não enquanto elas nadam livremente em seu hábitat natural – os oceanos. Não nos pronunciamos sobre a questão de haver ou não uma limitação jurisdicional implícita no Artigo XX (g), nem, em caso afirmativo, sobre a natureza ou a extensão dela. Observamos apenas que nas circunstâncias específicas deste caso, há um nexos suficiente entre as populações marinhas migratórias e ameaçadas envolvidas e os Estados Unidos, para a finalidade do Artigo XX (g)⁶³⁸.

O conceito de “desenvolvimento sustentável” não é expressamente invocado para justificar a conclusão, potencialmente de longo alcance, quanto ao nexos entre as tartarugas marinhas e os Estados Unidos. Entretanto, o conceito parece informar a conclusão, aparentemente estabelecendo a necessária ligação entre o interesse dos Estados Unidos pela adequada conservação de recurso natural distante, localizado de tempos em tempos fora de sua jurisdição e a descoberta de que a Seção 609 é “provisionalmente justificada” de acordo com o artigo XX (g). Embora o Órgão de Apelação afirme que “não se pronunciou sobre a questão de haver ou não uma limitação jurisdicional implícita no artigo XX (g)”, é difícil considerar sua conclusão consistente com essa limitação. Nas entrelinhas, então, o conceito de “desenvolvimento sustentável” (e a necessidade de integrar desenvolvimento econômico e social e a proteção ambiental) parece ter sido implicitamente invocado para estender (por interpretação) o alcance jurisdicional do artigo XX (g). Se isso está correto, então o “desenvolvimento sustentável” contém elemento essencial significativo. Isso marca afastamento importante da abordagem das mesas-redondas anteriores ao caso sobre a pesca de atum e abertura que poderia, dependendo da perspectiva, ou fortalecer os objetivos ambientais globais ou permitir interferências injustificáveis de um Estado nos negócios de outro⁶³⁹. Tendo considerado “provisionalmente justificadas” as medidas dos Estados Unidos, o Órgão de Apelação, então, vai para o terceiro passo de sua análise, qual seja, se a Seção 609 é consistente com as exigências do *caput* do artigo XX. É nosso parecer

637 *ibid.*, parágrafo 129.

638 *ibid.*, parágrafo 133, grifo nosso.

639 SANDS, P. 1995.

que o Órgão de Apelação conclui corretamente, não porque as medidas são aplicadas de forma injustificável e, arbitrariamente, discriminatória.

No entanto, é de interesse o fato de que o Órgão de Apelação invoca novamente o “desenvolvimento sustentável”, dessa vez, no contexto de sua conclusão de que a Seção 609 é uma discriminação “injustificável”⁶⁴⁰. Na introdução a esta parte da análise, o Órgão de Apelação retoma o preâmbulo ao acordo da OMC, demonstrando que os negociadores da OMC reconheceram “que o uso ótimo dos recursos do mundo deveria ser feito de acordo com o objetivo do desenvolvimento sustentável” e que a linguagem preambular, inclusive a referência ao desenvolvimento sustentável, “deve acrescentar cor, textura e matiz à nossa interpretação dos acordos anexados ao acordo da OMC, neste caso, o GATT 1994. Já observamos que o Artigo XX (g) do GATT 1994 está apropriadamente interpretado com a perspectiva incorporada no preâmbulo supracitado”⁶⁴¹. Em apoio à relevância do “desenvolvimento sustentável” para o processo de interpretação dos acordos da OMC, o Órgão de Apelação menciona, então, a decisão de 1994 de os Ministros em Marrakesh estabelecerem um Comitê Permanente de Comércio e Meio Ambiente. Essa decisão refere-se, em parte, à consideração de que “não deveria haver (...) nenhuma contradição política entre (...) por um lado, um sistema de comércio multilateral equitativo, aberto e não discriminatório e, por outro, ações para a proteção do meio ambiente e promoção de desenvolvimento sustentável”⁶⁴². O Órgão de Apelação observa que os termos da decisão para o estabelecimento do Comitê de Comércio e Meio Ambiente, fazendo referência posterior ao conceito de desenvolvimento sustentável, referem-se especificamente aos princípios 3 e 4 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento.

Isso é tudo no que diz respeito à introdução. Não há mais referência ao conceito de “desenvolvimento sustentável” ao menos explicitamente. Por que, então, ele foi invocado pelo Órgão de Apelação? Não é possível dar resposta clara a essa questão. Entretanto, parece que o “desenvolvimento sustentável” está por trás da conclusão de que as medidas dos Estados Unidos constituíram discriminação injustificável: a Seção 609 estabeleceu padrão rígido e inflexível pelo qual os funcionários norte-americanos determinavam se os países deveriam ou não ser certificados, e, embora fosse inteiramente aceitável um governo adotar padrão único aplicável a todos os seus cidadãos por todo o país, isso não se justifica nas relações internacionais de comércio,

[...] que um Membro da OMC use um embargo econômico para exigir que outros Membros adotem, essencialmente, o mesmo programa regulador abrangente, a fim de alcançar determinado objetivo político, como o que vigora dentro do território deste Membro, sem levar em consideração as diferentes condições que podem ocorrer no território dos outros Membros⁶⁴³.

A pesca de camarões, usando métodos idênticos aos empregados nos Estados Unidos, era eliminada de seu mercado unicamente porque o crustáceo tinha sido pescado em águas de

640 *ibid*, parágrafo 161 *et seq.*, (176).

641 *ibid*, parágrafo 153.

642 *ibid*, parágrafo 154.

643 *ibid.*, parágrafo 164.

países não certificados e a situação resultante era “difícil de conciliar com o objetivo político declarado [e provisionalmente justificado] de proteger e conservar as tartarugas marinhas”⁶⁴⁴. Isso sugeria que os Estados Unidos estavam mais interessados em influenciar os membros da OMC para adotarem o mesmo regime regulador abrangente que este país aplicava a seus pescadores de camarão com rede de arrasto. Além disso, os Estados Unidos não tinham entrado “em negociações sérias [com os apelados] e globais com o objetivo de fazer acordos bilaterais ou multilaterais para a proteção e conservação de tartarugas marinhas, antes de impor a proibição de importação”⁶⁴⁵.

O insucesso em recorrer primeiro à diplomacia como instrumento de política de proteção ambiental produziu “impactos discriminatórios sobre países que exportavam camarão para os Estados Unidos, com os quais não se chegou a nenhum acordo e nem mesmo se tentou seriamente”⁶⁴⁶. O fato de que os Estados Unidos negociavam com alguns membros, mas não com outros que lhe exportavam camarão, teve efeito “claramente discriminatório e injustificável”. Além disso, observaram-se ‘tratamentos diversos na certificação para países diferentes’, visíveis na diferença do nível de esforço dos Estados Unidos para transferir a necessária tecnologia do Dispositivo de Escape de Tartarugas (TED) para determinados países⁶⁴⁷. Além do mais, a proteção e a conservação de espécies de tartarugas marinhas altamente migratórias demandaram “esforços combinados e cooperativos por parte dos muitos países, cujas águas [eram] cruzadas durante as migrações periódicas das tartarugas”⁶⁴⁸. Esses esforços eram exigidos, entre outros, pela Declaração do Rio⁶⁴⁹, pela Pauta 21⁶⁵⁰, pela Convenção sobre a Diversidade Biológica⁶⁵¹ e pela Convenção sobre a Conservação de Espécies Migratórias de Animais Silvestres. A Convenção Interamericana, de 1996, para a Proteção e Conservação de Tartarugas Marinhas forneceu “demonstração convincente” de que a ação alternativa era aberta ao público dos Estados Unidos, diferentemente dos procedimentos unilaterais e não-consensuais estabelecidos pela Seção 609⁶⁵².

Finalmente, embora os Estados Unidos fizessem parte da Convenção sobre Comércio Internacional de Espécies Ameaçadas da Fauna e Flora Silvestres (CITES), não apresentaram a questão da mortalidade das tartarugas marinhas nas comissões pertinentes da CITES, não assinaram a Convenção sobre a Conservação de Espécies Migratórias de Animais Silvestres, nem a UNCLOS de 1982, e nem ratificaram a Convenção sobre a Diversidade Biológica de 1992. O conceito de “desenvolvimento sustentável” parece ter sido invocado para dar “cor, textura e matiz” ao conceito de “discriminação injustificável” no *caput* do artigo XX. Isso, por sua vez, permite que o Órgão de Apelação estenda-se a esses outros instrumentos não-comerciais para determinar quais padrões mínimos devem ser satisfeitos antes que medidas discriminatórias, como as da Seção 609, possam ser justificadas de acordo com o artigo XX. Dessa forma, o “desenvolvimento sustentável” tem – para além de seu uso essencial em relação

644 *ibid*, parágrafo 165.

645 *ibid*, parágrafo 166.

646 *ibid*, parágrafo 167.

647 *ibid*, parágrafo 175.

648 *ibid*, parágrafo 168.

649 Princípio 12.

650 parágrafo 2.22 lit. (i).

651 Artigo 5.

652 *ibid*, parágrafo 171.

ao significado do artigo XX (g) – elemento processual, isto é, a exigência de que se esgotem os meios diplomáticos apropriados, inclusive os disponibilizados pelos acordos multilaterais relevantes, antes de tomarem-se medidas unilaterais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Até onde está o leitor dessas duas decisões esclarecido sobre desenvolvimento sustentável? Por que deveríamos preocupar-nos com o que estes dois órgãos têm a dizer?

Tanto a Corte Internacional de Justiça como o Órgão de Apelação referem-se ao desenvolvimento sustentável como um “conceito”. Ambos lhe atribuem *status* no Direito Internacional, no sentido de que é invocado como parte de análise legal para justificar uma conclusão legal. Nenhum dos dois órgãos explora seu *status* legal internacional, se de Direito usual ou convencional. Como o professor Lowe⁶⁵³ escreveu em relação à abordagem do CIJ, a aplicação do conceito de desenvolvimento sustentável não depende “de prova de *opinio juris*, da generalidade da prática de Estado ou de concordância em qualquer outra forma com as exigências tradicionais para a criação do Direito Internacional usual”.

Nenhum dos dois órgãos vai além da indicação de que, em termos normativos, o “desenvolvimento sustentável” pode ter tanto consequências substantivas como processuais. Não acrescentam nada significativo à nossa impressão do que ele é ou que papel desempenha na ordem legal internacional. Contudo, os dois órgãos, aparentemente, usam o “desenvolvimento sustentável” como auxílio significativo para permitir chegar a conclusões bastante radicais. Para o CIJ, “desenvolvimento sustentável” contribui para a construção de ponte jurídica pela qual passa a maioria no tribunal a fim de justificar a conclusão de que, embora o Tratado de 1977 entre a Hungria e a (Tcheco) Eslováquia que exige a construção de duas barragens continue em vigor, já não exige que a Hungria participe da construção da segunda barragem. Com efeito, o “desenvolvimento sustentável” é utilizado pelo Tribunal para reescrever o Tratado de 1977, para justificar interpretação que, aparentemente, não resultaria da primeira análise e nem da aplicação tradicional do direito de tratados. A emergência do “desenvolvimento sustentável” é uma mudança fundamental de circunstâncias pós-Rio, não presente em 1989, a fim de justificar a suspensão original dos trabalhos por parte da Hungria.

Para o Órgão de Apelação da OMC, o “desenvolvimento sustentável” fornece “cor, textura e matiz” para tornar possível a interpretação do texto do GATT 94 que, legitimamente, permite que um Estado tome medidas para conservar recursos vivos ameaçados por ações de outro Estado, desde que tenham sido esgotados os caminhos diplomáticos multilaterais disponíveis. Essa é também uma conclusão de longo alcance que rompe com a prática internacional anterior e para a qual poucos precedentes internacionais podem ser encontrados, ou talvez, nenhum.

Desses dois casos, depreende-se, pois, que o “desenvolvimento sustentável” permanece tão indefinido como sempre o foi, o que, em geral, exige a integração de diferentes correntes do Direito Internacional. O juiz Weeramantry da CIJ (Relatórios da Corte Internacional de

653 LOWE, V. *op. cit.*, p. 36.

Justiça, 1977) objetiva a harmonização e a conciliação com o intuito de evitar “um estado de anarquia normativa”. A jurisprudência dos dois órgãos não acrescentou muito ao nosso entendimento de “desenvolvimento sustentável”: não sabemos com muito mais certeza o que ele é, qual o seu *status* legal internacional, de que forma precisa pode ser operacionalizado ou que consequências podem resultar de sua aplicação. O que sabemos é que dois importantes órgãos judiciais internacionais se mostraram prontos a invocá-lo para justificar ou apoiar conclusões cujas consequências, potencialmente de longo alcance, desafiam doutrinas básicas do Direito Internacional tradicional. No mínimo, os dois casos indicam que o “conceito” ou “princípio” de “desenvolvimento sustentável” ganhou aceitação legal geral e que suas consequências serão sentidas mais amplamente. Pode-se, portanto, esperar que, em outros fóruns, demonstre-se confiança no “desenvolvimento sustentável”, talvez para justificar a integração de considerações ambientais em acordos de proteção ao investimento estrangeiro (por exemplo, no contexto de conflito, envolvendo investimento estrangeiro) ou a integração de considerações desenvolvimentistas na aplicação de normas de Direitos Humanos.

Por que deveríamos nos importar com o que fazem os dois órgãos? Para começar, porque sua abordagem pode muito bem ser retomada e acreditada em outra parte. Já há indicações de que isso esteja acontecendo, por exemplo, em relação ao direito de a sociedade civil participar em vários processos internacionais. Esse aspecto de “desenvolvimento sustentável”, refletido no Princípio 10 da Declaração do Rio foi retomado pelo Órgão de Apelação da OMC, mesmo antes do caso “Camarão-Tartaruga”. O Órgão de Apelação expandiu os direitos de intervenção *amicus* para ONGs e corporações⁶⁵⁴. Essa abordagem foi retomada em recente decisão de um tribunal internacional de arbitragem estabelecido sob o patrocínio do sistema de resolução de conflitos do Acordo de Livre Comércio das Américas (NAFTA), reconhecendo, em princípio, o direito das ONGs de registrarem autos *amicus* nesses processos⁶⁵⁵.

Não gostaríamos de cair na armadilha comum dos advogados, ao enfatizarem demasiadamente a significação criadora-de-direito dessas decisões ou, na verdade, de seu impacto global sobre o comportamento humano. Mas, é evidente que, nos dois casos, o judiciário internacional teve impacto que, provavelmente, será sentido mais amplamente. Esses tribunais internacionais preenchem a lacuna deixada pelos Estados que, frequentemente incapazes de concordar sobre posições definitivas nas negociações e processos legislativos, acabam por adotar declarações ambíguas.

É nesse vácuo que entram os tribunais. Por que isso seria relevante para o governo? Como observa Vaughan Lowe, o CIJ “podia ter omitido ‘o conceito de desenvolvimento sustentável’ e, entretanto, escolheu referir-se a ele e, ao fazê-lo, abriu caminho para seu desenvolvimento como uma estrutura de harmonização dos conflitos entre desenvolvimento e proteção do meio ambiente que lhe são apresentados”. Ele afirma corretamente que a confiança do Tribunal baseou-se na percepção de que tanto o conceito como o conteúdo de desenvolvimento sustentável dispunham de “aceitação internacional”. Lowe discorda da abordagem do Tribunal

654 WT/DS138/AB/R, 10 de maio de 2000, parágrafo 42. “Somos da opinião de que temos autoridade legal de acordo com a DSU para aceitar e considerar autos *amicus curiae* em uma apelação na qual achamos pertinente e útil fazê-lo. Nesta apelação, não achamos necessário levar em consideração os dois autos *amicus curiae* registrados ao expressar nossa decisão.”

655 *Methanex Corporation X United States of America*, 15 de janeiro de 2001, parágrafo 53.

ao argumentar que o conceito não é criado pela combinação tradicional entre prática do Estado e *opinio juris*, isto é, expõe “essencialmente uma norma judicial, criada por juízes e sob seu controle”⁶⁵⁶. Os juízes deram-lhe *status* normativo e o fato de que estão propensos a lidar com ele confirma isso.

Isso levanta importantes questões sobre o papel do judiciário, muito discutidas no Reino Unido, após a incorporação à lei inglesa da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos. É função de juízes prever a vontade do Parlamento (no Reino Unido) ou de Estados (na comunidade internacional)? A linha entre a aplicação da lei e seu desenvolvimento é imprecisa, especialmente no campo de meio ambiente e desenvolvimento. A abordagem levanta questões sobre quem são os juízes (e como são nomeados), sobre sua independência e responsabilidade. Questiona ainda qual seria a melhor forma de interpretar uma linguagem ambígua: em referência ao sentido e à intenção originais ou lendo o texto em harmonia com padrões de decência ou moralidade que evoluem? Em qualquer dessas formas, os juízes internacionais depararão com dificuldades quanto ao desenvolvimento sustentável e seu próprio sistema de valores.

Independentemente de seu *status* legal ou de valor normativo, o conceito de desenvolvimento sustentável é ambíguo, ainda indefinido e pode ser aplicado de maneiras opostas, como demonstraram os argumentos da Hungria e da Eslováquia. Ainda não há legislatura ou administração internacional capazes de determinar pormenorizadamente o que é e o que não é consistente com o desenvolvimento sustentável. Não existe equivalente internacional da norma inglesa segundo a qual a “promoção do uso ou proliferação de fossas” é inconsistente com a obtenção de desenvolvimento sustentável⁶⁵⁷. Nesse contexto, os juízes internacionais terão necessariamente de analisar, de interpretar e de aplicar. O aparecimento do conceito de desenvolvimento sustentável coincide, assim, com a emergência de um judiciário internacional com tudo o que isso implica para a gestão de um mundo sustentável.

656 LOWE, V., *op. cit.*, p. 35.

657 Cf. nota 1.



PROTEÇÃO INTERNACIONAL DO **MEIO AMBIENTE**

CAPÍTULO 10

TEORIA DO REGIME E A BUSCA DE GOVERNANÇA GLOBAL

ORAN R. YOUNG

CAPÍTULO 10

TEORIA DO REGIME E A BUSCA DE GOVERNANÇA GLOBAL⁶⁵⁸

Oran R. Young⁶⁵⁹

INTRODUÇÃO

Há vinte e cinco anos, nenhum de nós previa a importância que a teoria do regime – ou, mais geralmente, o novo institucionalismo – viria a ter no estudo das relações internacionais (YOUNG, 1994). Em retrospecto, porém, não é difícil identificar os fatores que convergiram para essa ocorrência imprevista. O que muitos chamam de *institucionalismo neoliberal* surgiu, em parte, para explicar como a cooperação em nível internacional poderia sobreviver e até melhorar – especialmente em campos como comércio e relações monetárias – em face do declínio da capacidade norte-americana de manter sua hegemonia. Como esclarece a avaliação pioneira de Robert Keohane – apresentada em seu livro de 1984, intitulado *After Hegemony* –, os regimes para questões específicas podem ser benéficos para todas as partes envolvidas, independentemente de elas constituírem um grupo privilegiado no sentido olsoniano (KEOHANE, 1984)⁶⁶⁰.

Além disso, a teoria do regime teve o mérito de sacudir a inatividade em ambiente intelectual preocupado com estruturas formais (em especial o Sistema das Nações Unidas) ineficientes e incapazes de satisfazer a demanda de governo global que surgia na sociedade internacional. Essas preocupações marginalizaram grande parte do pensamento corrente no campo do Direito e das Organizações Internacionais. Em 1982, Stephen Krasner publicou seu prestigioso volume *International Regimes* como um número especial do jornal *International Organization*. Os ensaios reunidos tornaram claro que, entre os interessados na possibilidade de governo internacional, havia quem não se limitasse a repetir propostas enfadonhas e de reformas no Sistema das Nações Unidas (KRASNER, 1983).

Em termos mais amplos, o estudo dos regimes internacionais ganhou força ao fundir-se com o novo institucionalismo que se propagou pelas ciências sociais nos anos 1970 e 1980 (RUTHERFORD, 1994; SCOTT, 1995). Particularmente nas variantes associadas aos campos da Economia e de escolha do público, esse movimento proporcionou estrutura teórica atraente para aqueles que buscavam cabedal intelectual distinto que renovasse o pensamento

658 Esta é uma versão revista e acrescentada de um ensaio publicado, originalmente, em japonês, em WATANABE e TSUCHIYAMA (Eds.). *Global Governance*. Tokyo: Tokyo University Press, 2001, p. 18 - 44.

659 Professor de Ciência e Gestão Ambiental, Universidade da Califórnia, Santa Bárbara, EUA.

660 Na acepção de Olson, um grupo privilegiado é aquele em que um membro dominante atribui valor tão alto a um bem coletivo que, para ele, os benefícios superam os custos, mesmo que precise assumir o ônus total de fornecer o bem (OLSON, 1965).

sobre governo em nível internacional. Dessa tentativa emergiu a concepção de governança como função social centrada em dirigir os sistemas sociais de forma a aumentar o bem-estar da população. Resultou dela também a percepção de que os regimes para questões específicas podem criar ilhas de governança mesmo na ausência de qualquer coisa semelhante a um governo global em nível internacional (ROSENAU e CZEMPIEL, 1992).

Fazemos a seguir uma apresentação da perspectiva da teoria do regime sobre governo global, vista pelas lentes de nosso envolvimento pessoal com o novo institucionalismo nas relações internacionais. É claro que nosso trabalho evoluiu no último quarto de século, junto com este novo institucionalismo (YOUNG, 1983, 1989, 1994, 1999b). Fomos influenciados pelas idéias de outros sobre o tema. É justo concluir que nossa pesquisa afetou, em diversas áreas, a direção que este movimento intelectual tomou. Não esperamos que este ensaio constitua avaliação completa e imparcial do passado, do presente e do futuro da teoria de regimes⁶⁶¹. Mas, reflete o esforço da parte de alguém que estava presente na criação da teoria de regimes e tem sido ativo em seu desenvolvimento desde então, ao apreciar as contribuições do movimento para o estudo do governo global e oferecer sugestões em áreas de crescimento futuro que podem interessar a outros.

1 ESTRUTURA: REGIMES COMO FONTE DE GOVERNANÇA GLOBAL

A maioria dos teóricos adota o regime individual como principal unidade de análise – em geral, deliberadamente. Essa estratégia foi decisiva para o êxito dessa corrente de pesquisa nas duas últimas décadas. Caracteristicamente, os regimes individuais são acordos mais ou menos limitados (*self-contained*), que podem ser identificados com razoável precisão e examinados em profundidade como entidades isoladas. Além disso, o universo de casos de regimes para questões específicas é suficientemente grande para permitir várias formas de análise comparativa⁶⁶². Ainda há muito a ser feito e temos todas as razões para acreditar que o aumento da sofisticação analítica e o crescimento das bases de dados acessíveis estimularão estudos que podem contribuir substancialmente para o nosso conhecimento das questões relacionadas com regimes individuais (BREITMEIER *et al.*, 1996).

Estudiosos britânicos têm chamado a atenção para o considerável custo de qualquer estratégia que ignore a ligação entre os regimes para questões específicas e a sociedade internacional (EVANS e WILSON, 1992; BUZAN, 1993; HURRELL, 1993; DUNNE, 2001). Quando focalizamos esse conjunto de relações, vemos a necessidade de considerar com cuidado dois grupos distintos de interesses. Os regimes individuais operam no ambiente social da sociedade internacional. Assim, é preciso levar em conta essa característica ‘embutida’ ao construir descrições abrangentes de sua formação e eficiência (YOUNG, 1999b, cap. 8). Ao mesmo tempo, a operação dos regimes individuais produz consequências amplas ou, em outras palavras, gera impactos que vão além dos limites dos problemas específicos, afetando de maneira mais ou menos significativa a sociedade internacional como um todo (UNDERDAL e

661 YOUNG (1999b), no capítulo 10, tenta apresentar uma visão mais equilibrada do passado, do presente e do futuro da teoria do regime.

662 RAGIN (1987) faz um estudo útil de vários tipos de análise comparativa.

YOUNG, 2004). Isso levou à percepção do papel dos regimes para questões específicas como mecanismos que podem responder à demanda de governo em ambiente social anárquico e descentralizado, como o da sociedade internacional (BULL, 1977).

Os criadores de regimes individuais assumem – implícita ou explicitamente – que esses acordos se baseiam nas características determinantes da sociedade internacional, refletindo-as. Isso tem uma série de implicações para nossa compreensão dos regimes em questões específicas. Entre as mais importantes, estão: (1) os membros formais dos regimes internacionais, em geral, são Estados; (2) as disposições dos regimes não são legalmente obrigatórias para os membros, a menos que (e até que) as tenham ratificado ou concordado explicitamente com elas de alguma outra maneira; (3) os regimes raramente têm acesso a recursos materiais significativos que sejam próprios; (4) em caso de discordância entre membros individuais, há poucos mecanismos disponíveis para fornecer interpretações autorizadas das disposições.

É certo que a sociedade internacional provê normas constitutivas importantes para a operação de regimes específicos. Comparados à maioria dos acordos domésticos, porém, os regimes internacionais devem conseguir funcionar em uma base relativamente limitada. Não podem contar com mecanismos globais da sociedade para fiscalizar suas disposições e, menos ainda, impor obediência a elas. Não podem dirigir-se a um governo central que forneça os fundos necessários para desempenhar suas funções. Em caso de desacordo ou conflito quanto ao significado operacional de suas disposições, não têm mecanismo global para o qual apelar e, por isso, esperam obter interpretações autorizadas que as partes envolvidas reconhecessem como obrigatórias.

Vários observadores salientaram que não é fácil adequar toda a variedade de regimes para questões específicas ao modelo convencional de sociedade internacional constituída de Estados (VON MOLTKE, 1997). Há regimes importantes em que alguns membros – ou mesmo todos – são não-Estados (KECK e SIKKINK, 1998; FLORINI, 2000; HAUFLER, 2001). Um exemplo notável é o regime internacional de seguros (HAUFLER, 1997) que começou no século dezanove como um arranjo no qual os Estados tinha, relativamente pouca importância e, no último século, evoluiu para um acordo complexo que promove extensa interação entre atores estatais e não-estatais. De forma semelhante, testemunhamos o desenvolvimento de regimes que violam ou, pelo menos, modificam certas normas constitutivas da sociedade internacional. Alguns, como o acordo emergente para a proteção da diversidade biológica, tornaram-se instrumento dos atores para lançar iniciativas que permitem considerável intervenção nos negócios domésticos dos Estados-Membros. Outros, como o regime referente à pesca e à indústria da baleia, têm normas que possibilitam tomar decisões importantes na ausência de consenso genuíno. Ainda outros retratam tentativas de criar mecanismos de financiamento que não requeiram contribuições regulares dos membros.

O que fazer nessa situação? As instituições reais são sempre mais complexas e confusas do que nossos modelos simples fazem crer e não há dúvida de que o crescimento dos regimes internacionais constitui força inovadora em nível mundial. Entretanto, ainda é importante – pelo menos como ponto de partida – considerar os regimes como acordos institucionais criados para responder à demanda de governo em uma sociedade, cujos Estados ainda são atores essenciais e na qual não há uma autoridade pública central.

Quase sempre, as partes interessadas criam regimes individuais para resolver problemas específicos, como, por exemplo, o esgotamento da camada estratosférica de ozônio ou as tarifas protecionistas. Diante disso, tem sentido avaliar os regimes individuais em termos de eficiência na solução de problemas. Tomados em conjunto, porém, os regimes começam a gerar consequências amplas que afetam a sociedade global na qual atuam. Em parte, isso aponta para a reforma do sistema dos Estados por meio de medidas, como: atribuir papéis adequados a participantes não-Estados, restringir manifestações extremas de soberania nacional e criar maneiras de tratar problemas importantes, quando o consenso entre Estados-Membros se mostra difícil. A crescente quantidade de regimes para questões específicas tornou-se força motriz que contribuiu parcialmente para o aparecimento do que muitos começaram a chamar de sociedade civil global (LIPSCHUTZ, 1996; WAPNER, 1996 e 1997; KEANE, 2003). Como o caráter descentralizado da sociedade internacional torna difícil realizar reformas gerais, os que buscam alterar características particulares introduzem inovações em nível dos regimes para questões específicas e contribuem para a difusão dessas inovações institucionais a outros regimes e à sociedade internacional. Alguns observadores avaliam a eficiência dos regimes, pelo menos em parte, em termos de resultados mais abrangentes (UNDERDAL e YOUNG, 2004). Desse ponto de vista, um regime pode ser considerado eficaz mesmo que seu desempenho na solução de problemas específicos deixe a desejar.

Uma das questões mais interessantes levantadas por essas observações diz respeito ao papel dos regimes como provedores de governo na sociedade internacional. A possibilidade do governo torna-se preocupação importante sempre que as interdependências deem origem a problemas de ação coletiva ou, em outras palavras, sempre que o comportamento individualista conduza à diminuição do bem-estar social. Nesse sentido, a demanda de governança em nível internacional (e transnacional) aumenta constantemente. Entretanto, a ausência de qualquer coisa parecida com governo nesses tipos de sociedade é considerada impedimento decisivo à possibilidade de governança em assuntos mundiais (YOUNG, 1999b). Ao longo do último século, muitos procuraram remediar a deficiência, advogando a criação de um governo mundial (SUGANAMI, 1989), contudo, o movimento para estabelecer uma autoridade pública global na sociedade internacional continua tão longe de sua meta como sempre. Cada vez mais, conhecemos o custo que os governos impõem para as sociedades, não apenas em termos materiais, mas também em termos de fatores menos palpáveis, como a supressão de liberdades civis.

Isso levou, há anos recentes, a rápido aumento de interesse pela ideia de que um número crescente de regimes para questões específicas pode ter êxito (e o fará) em prover governança sem governo na sociedade internacional (ROSENAU e CZEMPIEL, 1992)⁶⁶³. Evidentemente, não se deve saltar para conclusões ingênuas. Embora tenham surgido, em várias áreas de questões, regimes eficientes de outros, não se pode falar que tenham produzido muito progresso. Os regimes variam quanto à capacidade de resolver problemas específicos e em relação a produzir consequências desejáveis de maneira ampla. Há lacunas importantes relativas a mecanismos para resolver conflitos e para responder a alegações de descumprimento de disposições. Além disso, a quantidade crescente de regimes é significativa sob a perspectiva de administração global e a ideia de governança sem governo é, indubitavelmente, atraente.

663 Ostrom (1990) apresenta uma avaliação paralela da evolução dos sistemas locais de governança.

Nessas circunstâncias, é importante estar atento a esses resultados gerais, mesmo analisando as questões de formação, evolução e eficiência dos regimes *per se*.

1.1 PROCESSO: A FORMAÇÃO DOS REGIMES E A BUSCA POR EFETIVIDADE

A observação de que as instituições servem para superar ou aliviar problemas de ação coletiva (SCHELLING, 1960; SCHELLING, 1978), proporcionando possibilidade de governança no ambiente descentralizado da sociedade internacional, abre novo conjunto de questões (LEVY, YOUNG e ZÜRN, 1995). O que são exatamente os regimes e como nascem? Por que surgem para lidar com determinadas situações – e não outras – envolvendo decisões interativas? Como fazem para orientar o comportamento dos que tomam tais decisões? Por que alguns regimes têm maior êxito do que outros na solução dos problemas que levaram à sua criação? Tentando responder a essas e outras perguntas, os estudiosos de relações internacionais produziram literatura extensa e interessante⁶⁶⁴. Nesta seção, destacamos dois elementos importantes com os quais temos trabalhado e que nos parecem significativos: os estudos sobre a formação dos regimes e sua eficiência.

1.2 FORMAÇÃO DOS REGIMES

A maior parte dos primeiros teóricos dos regimes preocupou-se com o tema de sua formação (RUGGIE, 1975; YOUNG, 1977; OYE, 1986, HAGGARD e SIMMONS, 1987; HASENCLEVER, MAYER e RITTBERGER, 1997). Em certo sentido, as instituições são, elas próprias, bens (ou males, dependendo do caso) públicos (KINDLEBERGER, 1988). Normalmente, apresentam como características: (1) a não-exclusão, uma vez que os benefícios produzidos pelos regimes comecem a ocorrer, é difícil impedir que membros individuais de um grupo desfrutem deles; (2) a não-rivalidade, em geral, os benefícios oferecidos a membros de um regime não reduzem o suprimento disponível para outros⁶⁶⁵. Isso sugere a possibilidade de o carona (*free-riding*) ser ocorrência comum na criação de acordos institucionais, o que torna a oferta de regimes menor do que seria desejável⁶⁶⁶. Além disso, a pesquisa anterior, guiada pelo aparato analítico da teoria do jogo e da microeconomia neoclássica, assumia que o sucesso na criação de um regime e o sucesso na solução de problemas eram, na prática, uma e a mesma coisa⁶⁶⁷. Em ambas as análises, os processos de formação surgem como tópico crítico.

Não surpreende que muitos estudiosos de política internacional tenham discutido o papel do poder, em sentido material ou estrutural, como determinante dos resultados do comportamento interativo em nível internacional. Como na citação sempre repetida de Susan

664 Krasner (1983), Rittberger (1993), Levy, Young e Zürn (1995), Hasenclever, Mayer e Rittberger (1997), Martin e Simmons (1998), E Simmons e Martin (2002) fazem um estudo dessa literatura, que cresce rapidamente.

665 Um regime pode ser mais eficiente quanto maior for o número de membros do grupo relevante.

666 Dadas as circunstâncias, é compreensível que os criadores de instituições, interessados em seu estabelecimento e operação, dediquem-se a desenvolver mecanismos de exclusão que tornem os incentivos mais atraentes (FROHLICH *et al.* 1971).

667 Os jogos de modelo normal, por exemplo, terminam quando os jogadores escolhem a estratégia e o resultado é determinado (LUCE e RAIFFA 1957; SANDLER 1997).

Strange, a compreensão do tema “é mais provável se olharmos não para o regime que emerge na superfície, mas, mais para baixo, para as barganhas em que ele se baseou” (STRANGE, 1983, p. 354)⁶⁶⁸. Dando um passo além, vamos fundamentar-nos na avaliação de Charles Kindleberger sobre as causas da Grande Depressão. Muitos realistas e neorrealistas argumentaram – na chamada teoria da estabilidade hegemônica – que a presença de único ator dominante, ou seja, de um participante hegemônico com capacidade e vontade de agir, é condição necessária e, talvez, suficiente, para o êxito de um regime internacional (KINDLEBERGER, 1973; KINDLEBERGER, 1981)⁶⁶⁹.

Para numerosos colaboradores da teoria do regime, essa linha de pensamento não se sustenta empiricamente, apesar de sua sedução analítica como perspectiva parcimoniosa sobre a formação de regimes (SNIDAL, 1985). Há exemplos de formação de regimes bem sucedida em que é impossível apontar um participante hegemônico, mesmo em uma área particular de questões. Estudos sobre a formação de regimes relacionados a recursos naturais e meio ambiente mostram que, em bom número de casos, o êxito nesse processo exigiu o esforço combinado de vários participantes para persuadir um ator hegemônico relutante (geralmente os EUA nos anos recentes) a concordar com novo regime (o das mudanças climáticas) ou a fortalecer um já existente (o da biodiversidade).

Nosso trabalho focaliza três temas inter-relacionados: processos de formação, negociações institucionais e estágios na criação de um regime. Inicialmente, tentamos responder às perguntas sobre formação, diferenciando entre regimes espontâneos, negociados e impostos (YOUNG, 1983). Regimes espontâneos ou autogerados (*self-generating*), como mostraram os analistas Friedrich Hayek (1973), Robert Axelrod (1984) e Robert Ellickson (1991), são padrões rotineiros (ou institucionalizados, segundo alguns) de comportamento que emergem sem nenhum esforço consciente e são bem sucedidos em coordenar o comportamento dos membros do grupo, mesmo na ausência de mecanismos explícitos de concordância. Regimes impostos, na opinião de muitos realistas e neorrealistas, são acordos articulados por um ator dominante – ou por uma elite ou aliança – que pressiona os outros a aceitá-los, seja por coerção comum, seja por alguma forma de hegemonia cognitiva ou gramsciana (GILL, 1993). Os regimes negociados ficam entre os dois extremos e envolvem negociações conscientes entre participantes que são autônomos, embora, raramente, tenham as mesmas condições para chegar a normas e procedimentos de tomada de decisões que sejam mutuamente aceitáveis.

Sabemos que essas distinções são meramente analíticas. A maioria dos casos contém elementos dos três tipos, de forma que não há sentido ignorar nenhum dos processos. Mesmo assim, continuamos convencidos de que, no ambiente proposto pela sociedade internacional, a formação de regimes envolve elemento substancial de negociação. Os principais atores da sociedade internacional carecem de homogeneidade cultural e, mais ainda, de sentido de comunidade que fundamenta os arranjos institucionais autogerados em outros contextos sociais⁶⁷⁰. Além disso, exceto quando os problemas de coordenação não incluem nenhum motivo para trapacear, os atores da sociedade internacional optam por expressar as normas e os

668 Mais recentemente, Mearsheimer (1994/1995) entendeu a questão de maneira semelhante. Cf. também Gruber (2000).

669 Na terminologia da ação coletiva, uma situação desse tipo daria origem a um grupo privilegiado (OLSON, 1965).

670 Singleton e Taylor (1992) enfatizam a importância da comunidade em sistemas de pequena escala.

compromissos dos regimes em acordos formais – embora não necessariamente obrigatórios do ponto de vista legal (STEIN, 1983; ABBOTT e SNIDAL, 2001). Inversamente, atores extremamente poderosos consideram mais fácil e barato negociar as disposições dos regimes do que confiar na coerção pura e simples para induzir a aceitar suas preferências institucionais (quanto mais para cumprir de maneira contínua as normas resultantes). A questão do domínio em nível internacional é mais complexa do que as afirmações sobre hegemonia fazem crer. Na vida real, há casos em que participantes aparentemente poderosos encontram dificuldade para forçar outros a aceitarem suas preferências, e há atores, supostamente frágeis, que conseguem exercer considerável influência na formação do regime (YOUNG, 1994; MILES *et al.*, 2002).

Isso significa que as negociações são uma característica importante dos processos de formação de regimes em nível internacional. Contudo, as disposições dos contratos constitucionais não se incluem com clareza nos modelos de negociação conhecidos da teoria dos jogos ou microeconomia⁶⁷¹. Uma de nossas contribuições mais significativas para o estudo dos regimes abrange o que chamamos de “barganha institucional” (YOUNG, 1994) – que tem, pelo menos, três aspectos típicos principais. Ela ocorre em condições de considerável incerteza, não apenas sobre as consequências da seleção de várias combinações de estratégias, como também sobre a extensão das próprias estratégias. Isso incentiva os participantes a envolverem-se em uma transação integradora (ou produtiva), em vez de uma negociação distributiva (ou posicional) (WALTON e MCKERSIE, 1965; CROSS, 1969). Normalmente, o objetivo da negociação institucional é criar coalizões em que haja ganhos para o maior número possível de participantes – de preferência todos –, em contraste com aquelas em que um grupo mínimo ganha, amplamente discutidas nas teorias sobre negociações legislativas (RIKER, 1962). Além disso, nesse tipo de negociação, elaboram-se textos que são gradualmente refinados em direção a acordos explícitos que todos, ou quase todos os atores estejam preparados para assinar e recomendar que seus compatriotas ratifiquem e implementem. Faltam-nos modelos formais capazes de explicar e de prever resultados de negociações institucionais em nível internacional. No entanto, estudos cuidadosos de um universo cada vez maior de casos acumulam grande quantidade desse conhecimento⁶⁷².

Mais recentemente, passamos a considerar útil dividir os processos de formação de regimes em fases distintas. A negociação permanece o elemento central, mas esta fase é habitualmente colocada entre parênteses por um estágio de formação de agenda, que a precede, e uma etapa de operacionalização, que a segue (YOUNG, 1998). A formação de agenda abrange os processos pelos quais um tema emerge como preocupação política; é estruturado para consideração em arenas políticas e alcança nível suficientemente alto na agenda internacional para justificar o início das negociações (TVERSKY e KAHNEMAN, 1981; KAHNEMAN e TVERSKY, 2000). A operacionalização refere-se aos processos pelos quais os acordos transitam do papel para a prática, tanto internacional como nacionalmente (MITCHELL, 1994). O motivo para introduzirmos essas distinções foi o fato de que, em cada um dos três estágios, as forças em jogo estão longe de serem idênticas (YOUNG, 1998). Enquanto o papel do lucro é saliente na fase de negociação, por exemplo, na formação de agenda, aparecem de forma mais evidente

671 Young (1975) fornece pesquisa de modelos de negociação ligados à microeconomia e à teoria dos jogos.

672 Nesse contexto, um ponto de partida útil é o que Kahneman e Tversky chamaram de teoria prospectiva (KAHNEMAN e TVERSKY, 1979).

ideias e outras forças cognitivas⁶⁷³. Em nossa opinião, essa elaboração não reduz nosso trabalho anterior sobre os processos de formação de regimes em geral e, mais especificamente, sobre pactos institucionais, mas significa que deveríamos ser céticos quanto à pretensão de identificar propostas que se apliquem uniformemente ao longo de todo o processo de formação de regimes.

1.3 A EFETIVIDADE DOS REGIMES

Falta muito a aprender sobre a formação dos regimes. Como a pesquisa evoluiu para uma forma de ciência normal, alguns de nós voltamos para novas áreas de investigação (KUHN, 1970). Dessas novas indagações, emergiu a observação fundamental de que os regimes variam em termos de até que ponto conseguem resolver os problemas que levaram seus membros a criá-los. Daí se originou o estudo de sua efetividade (YOUNG, 1992). Quase imediatamente após o reconhecimento da importância dessa questão, apareceram desafios significativos para os que tentam diferenciar o papel dos regimes de outras formas de gerar resultados coletivos em nível internacional. Essa preocupação, exemplificada pela pergunta “os regimes importam?” (HAAS, 1989), converteu-se em segundo componente da teoria, amplo e duradouro (YOUNG, 1992; HAAS, KEOHANE e LEVY, 1993; VICTOR, RAUSTIALA e SKOLNIKOFF, 1998; WEISS e JACOBSON, 1998; YOUNG, 1999a, YOUNG, 1999b; WETTESTAD, 1999; UNDERDAL e HANF, 2000; Grupo de Aprendizagem Social, 2001; MILES *et al*, 2002; UNDERDAL e YOUNG, 2004).

Intuitivamente, a maneira mais atraente de pensar sobre a efetividade é relacionar o êxito dos regimes com a medida em que se resolvem os problemas que levaram à sua criação (YOUNG, 1994). Mas isso não é tão simples. A solução de problemas não pode ser vista em termos de tudo ou nada. Os regimes podem variar de ligeiramente efetivos a decisivos e sua eficiência pode aumentar ou diminuir com o tempo. Podem administrar problemas de maneira a impedir que se tornem mais graves – em vez de resolvê-los. Além disso, em todos esses casos, é difícil determinar que proporção da mudança observada pode ser atribuída à operação do regime, em comparação com outras variáveis. Muitos resultados coletivos são mais bem compreendidos como produto do agrupamento de forças motrizes interativas e difíceis de separar em qualquer sentido significativo (YOUNG, 2002b). Essas complicações deram origem a duas abordagens alternativas para avaliar a eficiência dos regimes. Uma focaliza o comportamento do participante, em vez da solução de problemas, perguntando-se se a operação do regime em questão produziu alterações demonstráveis na conduta de alguns ou de todos os atores relevantes (YOUNG, 1999a). A outra trata da implementação e da concordância e busca avaliar quão bem as normas reguladoras são postas em prática pelos membros do regime e se estes satisfazem as exigências das normas em seus negócios (VICTOR, RAUSTIALA e SKOLNIKOFF, 1998; RAUSTIALA e SLAUGHTER, 2002). Essas alternativas têm implicações metodológicas interessantes. Basta rápida reflexão para tornar claro que não substituem a abordagem de solução de problemas. A conclusão óbvia é incentivar os pesquisadores a trabalharem com as três perspectivas, comparando e confrontando os resultados sempre que possível. Chega-se, assim, à concepção de efetividade que, em grande parte, relaciona as distinções entre

673 Em conseqüência, da etapa de formação de agenda para a de negociação, o papel da liderança muda substancialmente (YOUNG, 1991).

produção, resultado e impacto – conhecidas dos estudiosos de políticas públicas – com suas causas (EASTON, 1965).

Supondo que possamos ultrapassar essas complicações conceituais, o próximo passo lógico seria desdobrar técnicas familiares de análise de variações em busca de generalizações sobre o que determina a eficiência de um regime (DESSLER, 1992) que se torna a variável dependente, e qualquer fator de ampla gama figura como variável independente nas conjeturas sobre efetividade. Os pesquisadores da área propuseram hipóteses que vão desde a importância de um ator dominante ou hegemônico comprometido com o êxito do regime até a necessidade de uma rede informal ou comunidade de apoiadores (*community of supporters*) (YOUNG, 1999b, cap. 6; REINICKE, 1998). O problema é que é relativamente fácil encontrar casos específicos que contradigam ou, pelo menos, não confirmem nenhuma tese específica. Situações desse tipo são comuns na pesquisa em Ciências Sociais e a resposta usual entre os que empregam técnicas de estudo das variações é subdividir o universo de casos, a fim de controlar os fatores considerados relevantes, ou desdobrar uma bateria de procedimentos estatísticos de multivariância, para atribuir pesos a fatores que operam ao mesmo tempo (MILES *et al.*, 2002). Nesse caso, o obstáculo é que o universo de casos é relativamente pequeno e apresenta considerável variação interna. Isso não exclui o uso das estatísticas de multivariância, mas ainda não produziu nenhum progresso significativo.

Diante dessas dificuldades, quais os recursos disponíveis para os que procuram desvendar o que influi na eficiência dos regimes? (UNDERDAL e YOUNG, 2004). A resposta à qual chegamos, com uma equipe de pesquisadores que trabalha conosco, é que o progresso nessa área requer esforço conjunto. Primeiro, para identificar os mecanismos comportamentais ou caminhos pelos quais os regimes afetam a conduta de seus membros (e dos que atuam sob a jurisdição deles) e, em seguida, para examinar sistematicamente casos individuais, a fim de esclarecer o papel desses mecanismos em regimes específicos (YOUNG, 1999a). Talvez os mecanismos mais óbvios baseiem-se na premissa de que os atores relevantes seriam maximizadores unitários de utilidade. Nas mãos de Robert Keohane e seus colegas, isso resultou na identificação dos chamados ‘três Cs’ (HAAS, KEOHANE e LEVY, 1993)⁶⁷⁴. Os regimes podem afetar o comportamento, intensificando a *preocupação (concern)* com um problema, melhorando o *ambiente contratual* entre os participantes relevantes ou *capacitando-os* para lidar com a questão. Indo além, a especificação de modelos comportamentais torna possível investigar outros caminhos pelos quais os regimes podem afetar a conduta dos participantes (YOUNG, 1999c). Mesmo mantendo a suposição de atores unitários, podemos examinar o impacto dos regimes como provedores de autoridade ou legitimidade, como mecanismos que influenciam a definição de papéis e como facilitadores de aprendizagem social⁶⁷⁵. Se dermos outro passo e abandonarmos a ideia de atores unitários, entrará em foco uma gama de questões relativas aos efeitos dos regimes sobre políticas domésticas ou, mais amplamente, políticas internas (PUTNAM, 1988).

674 Os «três cs» correspondem, em inglês, a *concern*, *contractual environment* e *capacity building*, respectivamente ‘preocupação’ (ou ‘interesse’), ‘ambiente contratual’ e ‘capacitação’ (N.T.).

675 A distinção entre a lógica das conseqüências e a lógica da conveniência, introduzida por March e Olson, é útil nesta conexão (MARCH e OLSON, 1998).

É desejável, de início, explicar esses mecanismos comportamentais com alguma precisão e, então, investigar sistematicamente casos reais à procura de evidências de sua operação. O resultado não é um modo de análise que possa ser descrito como teste de hipóteses na prática e muito menos um processo que caracterize o uso eficaz de procedimentos estatísticos. Entretanto, o desenvolvimento desses modelos causais para orientar o exame empírico de situações reais conduz a percepções importantes sobre os fatores da eficiência dos regimes. Nesse estágio inicial, é evidente que os regimes, que não são atores em si mesmos, não apenas fazem diferença, mas também afetam de maneiras distintas o comportamento dos atores. Está claro que mecanismos comportamentais individuais podem entrar em jogo simultaneamente, o que é frequente. Isso aponta para o perigo de adotar modelos cujas suposições comportamentais sejam muito restritas. Ao mesmo tempo, eles são mais úteis para os *policymakers* do que eventuais generalizações vagas com relação às condições em que se espera que sejam válidas.

2 PRÓXIMOS PASSOS: AMPLIANDO O ALCANCE DA TEORIA DO REGIME

Esta, então, é a lógica básica da teoria do regime como abordagem da possibilidade de governança global, especialmente na forma desenvolvida por aqueles dentre nós cujas raízes intelectuais estão firmemente plantadas em teorias de ação coletiva. Esse paradigma comporta vasto programa de pesquisas adicionais a serem realizadas. Entre outras coisas, os processos pelos quais os regimes se alteram com o tempo – um tópico que, até o momento, recebeu atenção apenas marginal⁶⁷⁶ – podem tornar-se cada vez mais importantes no futuro próximo (YOUNG, 1999b, cap. 7). Em período relativamente curto, a mudança nos regimes pode vir a constituir o terceiro ponto importante da corrente principal da teoria de regimes, junto com os problemas de formação e efetividade. Entretanto, também é cada vez mais evidente que estudiosos com capital intelectual diverso do pensamento predominante (*mainstream*) nas teorias de ação coletiva têm dado contribuições importantes ao novo institucionalismo nas relações internacionais (REINICKE, 1998). Essa observação abre importante conjunto de questões que podem tornar-se mais significativas a curto prazo. Seria temerário fazer generalizações sobre as várias formas que este desenvolvimento tomará. Em nosso trabalho, porém, consideramos proveitoso pensar de maneira sustentável sobre três conjuntos de preocupações que ultrapassam o alcance habitual das teorias de ação coletiva: tarefas dos regimes, ligação entre atores e instituições e distinção entre modelos de ação coletiva e de prática social (YOUNG, 1999b; YOUNG, 2002a).

Com base na lógica da ação coletiva, é natural pensar nos regimes em termos de regulação (CHAYES e CHAYES, 1995). O papel essencial desses acordos é fornecer normas ou códigos de conduta para atenuar a conhecida tendência dos atores a gerar, em tomadas de decisão interativas, resultados inferiores no gráfico de Pareto. Entretanto, por mais importante que seja, o papel regulador não é a única função dos regimes em uma sociedade internacional. Percebemos, cada vez mais, a utilidade de identificar outras – operacionais, programáticas e geradoras –, diferenciando-as do conceito dos regimes como mecanismos reguladores (YOUNG, 1999b). Os papéis operacionais centram-se na criação e na operação de acordos que permitam aos membros fazer escolhas sociais ou coletivas em vários temas. Enquanto as normas expressam prescrições que possam governar o comportamento, os acordos operacionais permitem aos

676 Entre as exceções, citamos Keohane e Nye (1977) e Gehring (1994).

atores alcançar consenso em matérias de interesse comum, incluindo questões que (1) podem ser, por natureza, recorrentes; (2) não foram previstas no estágio de formação do regime; e (3) envolvem alterações nas normas reguladoras. Os papéis programáticos centram-se nas tentativas de os membros coordenarem ações ou juntar recursos, a fim de empreender projetos que gerem benefícios a todos os participantes. Entre outros exemplos importantes, citamos os esforços combinados para reduzir a poluição em lagos e rios compartilhados e os esquemas de unificação para explorar reservatórios compartilhados de petróleo ou gasolina. Os papéis geradores, ao contrário, caracterizam-se por processos de aprendizagem social em que os membros do regime ganham conhecimento diferente da natureza dos problemas a serem resolvidos, desenvolvem novas ideias sobre os instrumentos políticos disponíveis para solucioná-los ou criam normas para o comportamento adequado (Grupo de Aprendizagem Social, 2001). No caso da poluição do ar na Europa, o regime europeu transfronteiriço, em longo prazo, desempenhou notável papel gerador, aumentando a consciência dos perigos da chuva ácida e incentivando outra maneira de pensar sobre o problema (a ideia de cargas críticas) (UNDERDAL e HANF, 2000).

Esses papéis não são mutuamente excludentes. Muitos regimes têm funções reguladoras e operacionais ao mesmo tempo e é comum a combinação de papéis programáticos e geradores. Apesar disso, os regimes tendem a tornar-se conhecidos nos círculos internacionais por sua função primária. O regime do ozônio, por exemplo, é um acordo regulador (PARSON, 1993; PARSON, 2003). O da qualidade da água dos Grandes Lagos tem definida orientação programática (BOTTS e MULDOON, 1996). O papel mais importante do regime para o comércio de espécies ameaçadas é operacional (SAND, 1997). Traçamos essas distinções não para sugerir que uma função seja mais importante do que as outras. O fundamental é reconhecer que os requisitos para o êxito diferem, significativamente, segundo o papel ou a combinação particular de papéis que se espera de um regime. Além das questões relativas a atividades reguladoras, há aquelas referentes à concordância. Os acordos operacionais em nível internacional focalizam a atenção sobre a natureza da tomada de decisões consensual e a possibilidade de membros isolados optarem por decisões específicas – objetivo que torna a concordância *per se* relativamente sem importância. Por outro lado, os regimes programáticos tratam de assuntos de planejamento e investimento coordenado e não de submissão a normas reguladoras.

As teorias de ação coletiva costumam supor que os atores existem *ex ante* e têm funções de utilidade especificadas que procuram maximizar, optando por cursos de ação bem definidos. Isso leva à perspectiva contratual, segundo a qual, antes de aderir a um regime e aceitar suas obrigações ao tornarem-se membros, os participantes avaliam a relação custo/benefício. Esse ponto de vista, bastante aceito, conta com seguidores notáveis em muitas áreas de pesquisa (RAWLS, 1971; BUCHANAN, 1975). Mas, não é a única maneira de pensar sobre a natureza dos regimes na sociedade internacional. Perceber isso proporciona *insights* valiosos, associados ao trabalho dos que se autodenominam construtivistas, mas de modo algum limitados a essa linha particular de análise⁶⁷⁷. Para os iniciantes, existe a questão da relação entre agentes e estruturas (WENDT, 1987). O ponto essencial é que as estruturas sociais, incluindo os regimes internacionais, podem influenciar a identidade de seus membros. Isso contrasta com a ideia de que o regime surge como produto da interação entre atores de identidade plenamente, definida desde o início. Não é difícil reconhecer a relevância desse processo tanto no nível da sociedade

⁶⁷⁷ Chekel (1998) fez uma revisão interessante de estudos recentes no estilo construtivista.

internacional como um todo, quanto no dos regimes individuais (WENDT, 1999). Como o descobriram muitas nações ‘novas’ estabelecidas no pós-guerra, a condição de membro de uma sociedade de Estados pode tornar-se poderosa força socializadora (FALK, 1970; JACKSON, 1990). Em escala mais modesta, os participantes de regimes para questões específicas – como os acordos de pesca e indústria baleeira ou do comércio de espécies ameaçadas – percebem-se agindo de maneira inimaginável antes de se tornarem membros (FRIEDHEIM, 2001).

Isso levanta questões fundamentais sobre nossa maneira de pensar a respeito dos membros de regimes internacionais e das forças que orientam o comportamento em relação ao regime. A hipótese de que os atores sejam maximizadores unitários de utilidade tem muito prestígio. Sustentada por vários estudos de regimes, produziu resultados notáveis e, provavelmente, continuará a fazê-lo. Não obstante, parece evidente que precisamos dedicar tempo e energia a compreender a variedade de mecanismos comportamentais geralmente excluídos dos modelos baseados na lógica da ação coletiva. Merecem particular atenção três fenômenos: discursos, normas e comportamento rotinizado. Os discursos servem para estruturar nossa conceituação dos problemas e as elaborações cognitivas que orientam a busca de soluções (LIFTIN, 1994; DRYZEK, 1997). Eles fazem análise mais profunda do que a maioria das avaliações utilitaristas e, nesse sentido, a mudança de discurso pode alterar a definição de um problema e a identificação de alternativas a serem consideradas de um ponto de vista pragmático ou de relação custo/benefício. A recente retomada do interesse pelo papel das normas a nível internacional deixa claro que existe um vasto campo para introduzir considerações normativas sobre a operação dos regimes, especialmente em ambientes caracterizados por limites rígidos quanto às informações disponíveis⁶⁷⁸. Diante da incerteza referente não apenas às opções para resolver problemas, mas também ao caráter fundamental dos problemas, os atores recorrem a princípios normativos. Além disso, a criação de rotinas – equivalente à socialização no comportamento individual – é determinante significativo da conduta de Estados e de outras entidades coletivas envolvidas na formação e na operação de regimes. A criação de rotinas costuma influenciar no comportamento cotidiano dos que atuam nas áreas governadas pelos regimes – como exemplifica o desenvolvimento de procedimentos-padrão de operação (*standard operating procedures* - SOPs) por parte das agências governamentais que implementam as disposições dos regimes (ALLISON, 1971).

Não se deve pensar que essas forças contradigam os ditames da escolha racional – vista como comportamento de maximização de utilidade. Em um mundo complexo, no qual numerosos temas exigem a atenção simultaneamente e em que há altos níveis de incerteza nas questões individuais, é comum os atores racionais confiarem na “regra do polegar” e utilizarem atalhos (TVERSKY e KAHNEMAN, 1974). Há, nesse caso, a necessidade de estruturar a maneira de pensar sobre determinado problema, sendo inevitável desenvolver procedimentos-padrão de operação. Mesmo assim, as perspectivas diferentes sobre fontes do comportamento deram origem a distintas abordagens da formulação de processos nos regimes internacionais. Em nossa opinião, vale a pena reuni-las em dois agrupamentos amplos que chamamos de modelos de ação coletiva e modelos de prática social (YOUNG, 2001; YOUNG, 2002a).

678 Raymond (1997) fez, recentemente, uma revisão do trabalho sobre o papel das normas na sociedade internacional.

Os modelos de ação coletiva partem de premissas pragmáticas: tratam os atores como maximizadores unitários de utilidade nos ambientes sociais, avaliando a relação custo/benefício de escolhas alternativas, em situações de tomada interativa de decisões (RUTHERFORD, 1994; SANDLER, 1997). Nesses modelos, os regimes são, em primeiro lugar e antes de tudo, acordos reguladores com a função de resolver ou administrar dilemas sociais (DAWES, 1990). As prescrições comportamentais – caracterizadas como regras do jogo ou códigos de conduta – são elementos essenciais das instituições. Sua implementação e a obtenção de concordância são críticas para o êxito das organizações. O elo principal dessa cadeia de raciocínio é claro: o papel das instituições é impedir que o comportamento individualista leve a resultados inferiores no gráfico de Pareto ou, em outras palavras, acarrete consequências piores do que se obteria em interação estratégica. Recentemente, houve um debate interessante entre os que pensam em termos reguladores, cujo tema era: em que medida seria melhor pensar na obediência às normas em termos de administração, em vez de coerção? (CHAYES e CHAYES, 1995; DOWNS, ROCKE e BARSOOM, 1996; KOH, 1997; MITCHELL, 1998; RAUSTIALA, 2000; RAUSTIALA e SLAUGHTER, 2002).

Trata-se da importância relativa das sanções – recompensas e punições – em contraste com diversas formas de debate, pressão normativa, assistência material, capacitação e envolvimento institucional, como fontes de comportamento em ambientes institucionais. Mas isso não altera o fato de que o foco dos modelos de ação coletiva está em identificar os fatores da conformidade real dos atores com as exigências das prescrições reguladoras.

Os modelos de prática social, em contraste, tratam as instituições, incluindo os regimes internacionais, como acordos produtores de práticas padronizadas que contribuem para a formação da identidade dos participantes e promovem a articulação de discursos normativos, a emergência de comunidades informais e o incentivo à aprendizagem social (SCOTT, 1995). Esses modelos focalizam os processos de envolvimento dos atores em práticas sociais complexas que influenciam sua conduta por um engajamento *de facto* em sistemas de crenças e preferências normativas – mais do que pela decisão consciente de submeter-se a normas reguladoras. No processo, enfatizam as relações entre as instituições e os ambientes socioculturais mais amplos – ou comunidades (SINGLETON e TAYLOR, 1992) – nos quais elas operam. Nesses modelos, o regime orienta o curso das interações humanas com os ambientes naturais e sociais, influenciando o modo como os participantes percebem os próprios interesses, envolvendo-os em práticas de comportamento padronizados (ou institucionalizado) e gerando contínuo incentivo à aprendizagem social – mesmo quando o nível de concordância com suas prescrições formais deixa muito a desejar (HAAS e HAAS, 1995; Grupo de Aprendizagem Social, 2001).

É possível determinar qual desses modos de abordar a modelagem do comportamento é mais adequado como base da pesquisa sobre regimes internacionais? Em longo prazo, é desejável criar uma teoria unificada, mas, neste estágio, vale a pena acompanhar ambas as linhas de análise. Cada abordagem trata de um conjunto distinto de questões que emerge de um modo diferente de pensar sobre mecanismos comportamentais subjacentes à operação dos regimes.

Enquanto os modelos de ação coletiva se preocupam, por exemplo, com a concordância e com o desenvolvimento de instrumentos políticos compatíveis com incentivos em ambientes reguladores, os modelos de prática social interessam-se pela rotinização do comportamento e pelo papel da comunidade como fatores determinantes do êxito de um regime. Além disso, cada abordagem baseia-se no capital intelectual de um segmento distinto da comunidade global de cientistas sociais que estudam instituições. Os modelos de ação coletiva resultam, em grande parte, do trabalho de economistas e interessados em opções do público; os de prática social emergem da atividade de sociólogos e antropólogos sociais. Estamos convencidos de que, se tratarmos os dois conjuntos de modelos como interpretações analíticas complementares, em vez de opostas e rivais, a teoria do regime poderá beneficiar-se das percepções de ambos.

3 O FUTURO DA TEORIA DE REGIMES

Os últimos vinte e cinco anos testemunharam crescimento notável e imprevisto da influência da teoria do regime. O que começara como tentativa norte-americana de pensar em como manter a cooperação internacional, em face do (suposto) declínio da predominância relativa dos Estados Unidos, tornou-se um movimento mundial, amplamente ligado à emergência do novo institucionalismo nas ciências sociais. Estudiosos europeus são a vanguarda na investigação do que torna um regime eficaz (RITTBERGER, 1993; VICTOR, RAUSTIALA e SKOLNIKOFF, 1998; WETTESTAD, 1999; Grupo de Aprendizagem Social, 2001; MILES *et al.*, 2002). Há indicações de que o Leste e o Sudeste da Ásia interessem-se por esse modo de análise⁶⁷⁹. Por toda parte, analistas relatam que consideram a teoria do regime útil para organizar o pensamento a respeito de questões públicas contemporâneas.

Em última análise, entretanto, o futuro da teoria do regime depende de: (1) maior conhecimento dos regimes como tais, e (2) maior confiança em sua capacidade de prover governabilidade no ambiente descentralizado da sociedade internacional. Ambos os fatores são importantes. Se os teóricos não produzirem conhecimento cumulativo sobre os regimes, como um universo bem definido de casos, os analistas perderão o interesse por essa linha de pesquisa e desviar-se-ão para programas alternativos. Por outro lado, se a teoria do regime não trouxer luz para o problema da crescente demanda por governança global, tornar-se-á um programa limitado de pesquisa, interessante apenas para especialistas em questões determinadas.

Para lidar com o primeiro desses desafios, a teoria do regime precisa resolver questões pendentes sobre procedimentos para: 1) identificar os regimes em termos operacionais; 2) especificar os mecanismos causais pelos quais influenciam resultados coletivos em nível internacional, e seguir-lhes a pista; e 3) integrar os *insights* derivados dos modelos de ação coletiva e de prática social⁶⁸⁰. Não é provável que esse esforço gere propostas capazes de revelar as condições necessárias ou suficientes para a formação e a eficiência dos regimes que

679 O volume publicado em japonês, que contém a versão anterior deste ensaio, está na segunda edição.

680 Em anos recentes, duas tentativas de tratar deste desafio a longo prazo ocuparam bastante nossa atenção: (1) o desenvolvimento de um Banco de Dados sobre Regimes Internacionais (BREITMEIER *et al.*, 2002) e (2) a criação de um projeto internacional sobre Dimensões Institucionais da Mudança Ambiental Global (YOUNG *et al.*, 1999 ; YOUNG, 2002).

sejam traduzíveis em princípios claros para os criadores de regimes específicos⁶⁸¹. Os regimes internacionais são afetados por um número grande de fatores que interagem mutuamente da maneira que Charles Ragin (1987) chamou de combinatória ou conjuntural. Na prática, isso significa que precisamos examinar situações individuais em profundidade, a fim de projetar regimes eficazes para cada combinação particular de condições, em vez de escolher um projeto pré-determinado que pareça superficialmente adequado (BARRETT, 2002).

Para alguns, essa é uma conclusão decepcionante. Ela não oferece abordagem de projeto institucional que qualquer pessoa possa usar sem depender de especialistas. Em nossa opinião, tal reação é injustificada. Criar um regime é algo semelhante a construir uma ponte ou tratar de uma doença. Não pediríamos a um engenheiro para projetar uma ponte sem avaliar bem as condições particulares predominantes no caso em questão. Nem solicitaríamos que um médico prescrevesse tratamento para um paciente sem considerar, cuidadosamente, a gama completa de suas condições, incluindo fatores ambientais. O papel desses especialistas não é fornecer simples receitas que qualquer pessoa inteligente possa usar para produzir os resultados desejados. De modo análogo, os analistas de regimes serão bem sucedidos à medida que fornecerem avaliações minuciosas de casos específicos para o desenvolvimento de projetos adaptados a circunstâncias particulares.

É importante responder ao desafio sobre o papel dos regimes como fontes de governança global. Nesse contexto, é essencial não se deixar iludir por expectativas irreais. Os governos variam quanto à capacidade de prover governabilidade sem produzir efeitos colaterais negativos – que acabam por relativizar os eventuais êxitos. Não surpreende que muito disso seja verdadeiro nos regimes internacionais para questões específicas que são tratados como acordos para permitir governança em áreas limitadas. Os regimes atuais variam em termos de efetividade, indo desde letras mortas, que têm pouco a oferecer em termos de governança, até acordos bem-sucedidos, que geram, de maneira contínua, resultados quase sempre aceitáveis.

Uma característica atrativa dos regimes para questões específicas vistos como sistemas de governança é a seguinte: a corrupção de um regime que opera como entidade isolada tende a produzir menos efeitos colaterais negativos (capazes de envenenar o sistema inteiro) do que a corrupção de um governo. O lado desagradável, contudo, é que a governança sem governo pode: (1) ser cheia de remendos ou desigual; (2) carecer de mecanismos bem desenvolvidos para resolver os problemas da interação entre regimes diferentes; e (3) deixar subdesenvolvidas certas funções de interseção, como o fornecimento de interpretações autorizadas. Confiar na crescente quantidade de acordos de questões específicas para satisfazer a demanda de governança na sociedade internacional, como se fosse uma panaceia, não é realista. Mas, talvez, esta se torne a melhor opção disponível no futuro próximo. Se for assim, os indivíduos preocupados com a governança nos negócios mundiais terão forte incentivo para empreender esforços mais sistemáticos no sentido de entender as consequências amplas dos regimes internacionais.

681 Compare os princípios projetados para tratar da administração de um *pool* de recursos comuns (CPRs), estabelecidos em Ostrom (1990).



PROTEÇÃO INTERNACIONAL DO **MEIO AMBIENTE**

CAPÍTULO 11

A REFORMA NA GOVERNANÇA INTERNACIONAL
DO MEIO AMBIENTE: OS ELEMENTOS DO DEBATE

PHILIPPE LE PRESTRE, BENOIT MARTIMORT-ASSO

CAPÍTULO 11

A REFORMA NA GOVERNANÇA INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE: OS ELEMENTOS DO DEBATE⁶⁸²

*Philippe Le Prestre
Benoît Martimort-Asso*

INTRODUÇÃO

O debate sobre a reforma da Governança Internacional do Meio Ambiente (GIMA) é múltiplo e abrange diferentes preocupações. Apesar de serem, por enquanto, circunscritas à reforma do sistema onusiano, as discussões ultrapassam os problemas do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), o único regime de proteção ao meio ambiente. Este capítulo define os contornos do debate a respeito das falhas da GIMA e as soluções propostas. Começa com a contextualização inicial, seguida de revisão crítica das falhas do sistema identificadas na literatura e da identificação dos diferentes critérios em que se pode apoiar a nova governança, para concluir com a identificação das diferentes opções de reforma em discussão. Se o debate é ativo, a análise das falhas do sistema atual e a justificativa das soluções adiantadas para atendê-las baseiam-se, no entanto, em fundamentos empíricos limitados. Os observadores têm tendência a negligenciar os trunfos do sistema e a exagerar nas vantagens das reformas propostas.

1 A EMERGÊNCIA DO DEBATE

1.1 CONTEXTO GERAL

A evolução do sistema internacional, a partir do fim dos anos 80, destacou a necessidade de reforma das Nações Unidas frente ao sistema internacional que passou da bipolaridade “solta” à multiplicação dos centros de poder e à globalização. O debate sobre a reforma da Organização das Nações Unidas (ONU) procede da constatação de que as estruturas e os métodos de trabalho da Organização não acompanharam a evolução do sistema internacional. Os novos desafios internacionais, como o meio ambiente e o desenvolvimento sustentável, exigem respostas inovadoras, adaptadas e coerentes. Além disso, de acordo com as críticas do sistema instalado, a adaptação institucional à evolução da área de atuação do meio ambiente e a ausência de apoio por parte da comunidade internacional induzem disfuncionamentos que entravam o sucesso das políticas adotadas.

⁶⁸² A primeira versão deste documento foi realizada como resultado de estudos coordenados pelo Instituto do Desenvolvimento Sustentável e das Relações Internacionais de Paris (IDDRI) sobre os diferentes aspectos da governança internacional, com o apoio do Conselho de Pesquisas em Ciências Humanas do Canadá.

1.2 UMA ÁREA DE ATUAÇÃO MAIS COMPLEXA

Os anos oitenta viram o surgimento, na agenda internacional, de novos problemas globais (ozônio, mudanças climáticas) ou na escala mundial (biodiversidade, água, poluentes orgânicos persistentes e pescarias). O retorno das questões ambientais ao cenário internacional explica-se por vários fatores, entre os quais a degradação dos parâmetros ambientais, o aparecimento de novas catástrofes potenciais, a emergência de atores cuja participação se torna mais legítima (ONG, redes de política pública⁶⁸³ e setor privado) e a atenuação das questões de segurança tradicional.

A problemática do meio ambiente foi redefinida em termos de desenvolvimento sustentável (iniciado no Relatório Brundtland, afirmado no Rio, consagrado em Joanesburgo), cuja tradução política é hoje focalizada em torno dos objetivos de desenvolvimento para o milênio. Essa redefinição tem como consequência orientar a ação pública para a luta contra a pobreza e as dimensões locais (mais do que globais) e socioeconômicas (mais do que científicas) da proteção do meio ambiente. De acordo com o Grupo dos 77 (G77/China), o debate sobre a GIMA deveria ser sobre a governança internacional do desenvolvimento sustentável.

Essa área tornou-se mais complexa pela emergência de esferas internacionais privadas de governança, pela expansão da ação internacional (regimes) em maior número de setores (o que aumenta a fusão do interno e do externo, do público e do privado), pela problemática da gestão da governança dos bens comuns mundiais e dos bens públicos mundiais e pela adoção de acordos multilaterais sobre o meio ambiente com dimensões econômicas importantes. Isso complica as negociações (pela crescente tecnicidade das questões debatidas e pela expansão do número de atores com os quais os Estados devem compartilhar a legitimidade) e coloca o problema das relações entre os acordos sobre o meio ambiente e o comércio, quando os primeiros se apoiam em sanções comerciais (Protocolo de Montreal), proibindo o comércio (Convenção da Basileia) ou o subordinam a exigências ambientais (CITES, Protocolo de Cartagena).

A resposta internacional à expansão do setor do meio ambiente e à intensificação das preocupações internacionais foi essencialmente jurídica e institucional. Conforme o Programa de Montevideu, adotado pelo PNUMA (Programa das Nações Unidas sobre Meio Ambiente), em 1982, a ação internacional assumiu a forma de acordos multilaterais específicos para cada desafio. O PNUMA estima que existam mais de 500 tratados internacionais e outros acordos ligados ao meio ambiente, entre os quais, mais de 70% são regionais. Esse número não é certo, pois a noção de meio ambiente flutua; os acordos têm natureza e alcance diversificados e seu estatuto varia. Na prática, as discussões sobre a reforma da GIMA dizem respeito a cerca de cinquenta acordos.

No plano institucional, a resposta foi de dois tipos: a expansão da área de atuação dos órgãos existentes (ONU, UNESCO, PNUD, FAO, OMM, PNUMA, OMI) e a criação de secretarias de Acordos Multilaterais sobre o Meio Ambiente (AME) com grande diversidade de estatutos: autônomas (Antártica, OSPAR⁶⁸⁴), ligadas à Secretaria-Geral da ONU (CQNUMC⁶⁸⁵,

683 *Public policy networks.*

684 Convenção de Paris de 22 de dezembro de 1992 sobre a imersão de resíduos no mar.

685 Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas.

CLD), ligadas a uma organização intergovernamental, como o PNUMA ou a UNESCO (Basileia, CDB⁶⁸⁶, POPs⁶⁸⁷, Ozônio, Patrimônio Mundial, MARPOL⁶⁸⁸), ou administradas por uma ONG, como a União Internacional para Conservação da Natureza (UICN) (Convenção de Ramsar). As rivalidades interorganizacionais são vivas, a coincidência das áreas de atuação são numerosas e as tentativas de coordenação são frequentes, sem que seus resultados sejam muito probantes. O PNUMA afirma que esses mecanismos foram criados sem reflexão a respeito da forma com a qual poderiam integrar-se no conjunto do sistema. Com efeito, após a Conferência do Rio, enfrentou competição crescente por parte de instituições já existentes (o PNUD sob a presidência Gus Speth) ou novas (Comissão do Desenvolvimento Sustentável). Consequentemente, o PNUMA sofreu importante redução de seus meios de atuação, o questionamento de seu mandato e viu a própria gestão criticada por uma missão de inspeção da ONU.

Enfim, a criação da OMC em 1995 relançou o debate sobre a GIMA. Helmut Kohl, Jacques Chirac, o diretor-geral do FMI, Michel Camdessus, e dois diretores-gerais da OMC, Renato Ruggiero e Supachai Panitchpakdi pediram, sucessivamente, a criação da Organização Mundial do Meio Ambiente (ONUMA).

1.3 ELEMENTOS HISTÓRICOS

Não é novo o debate sobre a governança internacional na área do meio ambiente. Foi objeto de escolhas políticas desde a cúpula de Estocolmo, em 1972, com a criação do PNUMA. Em 1998, na sequência da reforma geral das Nações Unidas, o Secretário-Geral criava a Força Tarefa da ONU sobre Meio Ambiente e Assentamentos Humanos (*UN Task Force on Environment and Human Settlements*), presidida pelo PNUMA, cujo relatório concluía que a fragmentação institucional e a perda de coerência política, resultantes do número de órgãos intergovernamentais envolvidos nas áreas do meio ambiente, tornavam ineficiente o trabalho da ONU nesse campo. Seus autores propunham a criação de um Fórum Mundial dos Ministros do Meio Ambiente⁶⁸⁹ (*Global Ministerial Environment Fórum- FMMMA*) e de um grupo de gestão do meio ambiente (*Environment Management Group*)⁶⁹⁰, proposta endossada pela Assembleia Geral da ONU no mesmo ano.

Em maio de 2000, o *FMMMA* adotava a Declaração Ministerial de Malmö, que destaca a necessidade de adaptação das possibilidades institucionais existentes frente à diversidade dos problemas de meio ambiente, num contexto de globalização que aumenta a complexidade da formulação de políticas coerentes e apropriadas. Em particular, no âmbito da Cúpula Mundial para o Desenvolvimento Sustentável (CMDSD), realizada em Joanesburgo em 2002, a Declaração Ministerial de Malmö afirmava que:

686 Convenção sobre Diversidade Biológica.

687 Convenção de Estocolmo sobre os Poluentes Orgânicos Persistentes.

688 Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição por Navios, adotada em 1973.

689 Criado em 28 de julho de 1999, pela resolução 53/242, da Assembleia Geral das Nações Unidas.

690 Assembleia Geral das Nações Unidas, «Environment and human settlements. Report of the Secretary-General», 6 October 1998. (A/53/463)

A Conferência de 2002 deve examinar as condições que se dedicam a um maior fortalecimento da estrutura institucional para a gestão ambiental internacional, na base de uma avaliação das necessidades futuras, da arquitetura institucional tendo as capacidades de atender com eficiência as numerosas e diversas ameaças que se colocam ao meio ambiente num mundo globalizado. O papel do PNUMA a este respeito deve ser fortalecido e sua base financeira ampliada e tornada mais previsível”.

Por outro lado, um documento trazido pelo Canadá à Reunião Ministerial de Bergen, em setembro de 2000, já destacava o fato de que as políticas de meio ambiente entravam em nova fase, focalizada na implantação e na observância das normas internacionais (*compliance*). A fase de construção institucional, praticamente terminada, trataria de dar corpo aos grandes acordos existentes, como nos obrigam os objetivos do milênio e as metas de Joanesburgo, tais como o de 2010 para a Convenção sobre Diversidade Biológica.

A reforma da GIMA, para a qual um processo de discussão paralela foi implementado, aconteceu no centro do processo de preparo do CMDS. Em fevereiro de 2001, o conselho de administração do PNUMA criava o Grupo Intergovernamental de Ministros⁶⁹¹(GIM), encarregado de conduzir avaliação completa das fraquezas institucionais existentes e identificar as necessidades e as opções em matéria de fortalecimento da GIMA (decisão UNEP 21/21)⁶⁹².

Em fevereiro de 2002, o GIM transmitiu suas recomendações ao FMMMA-4/GCSS-7 do PNUMA, cuja decisão 1 (UNEP/GCSS.VII/1) foi integrada ao Plano de Implantação de Joanesburgo (parágrafo 122 (d))⁶⁹³. Essa decisão dizia respeito ao papel e à estrutura do FMMMA, à situação financeira do PNUMA (com a adoção de escala de contribuições voluntária), à coordenação dos Acordos Ambientais Multilaterais (AMAs) e ao fortalecimento das competências (a decisão incentivando o desenvolvimento de um Plano Estratégico Intergovernamental para o Apoio Tecnológico e o Fortalecimento das Competências, adotado pelo PNUMA, em fevereiro de 2005).

2 REVISÃO CRÍTICA DAS FALHAS DO SISTEMA

A identificação das falhas do sistema é o produto das reivindicações tradicionais de certos atores (por exemplo, fortalecimento do PNUMA e financiamento do meio ambiente), da experiência dos negociadores (carga de trabalho, problemas de coordenação entre convenções e organizações intergovernamentais) e de trabalhos teóricos que enfatizem variáveis ou processos específicos. O postulado de base continua sendo que o fracasso da comunidade internacional para reduzir a degradação do meio ambiente encontra suas fontes nas carências de estrutura

691 *Open-ended intergovernmental group of ministers or their representatives*, IGM da sigla em inglês.

692 «to undertake a comprehensive policy-oriented assessment of existing institutional weaknesses as well as future needs and options for strengthened international environmental governance».

693 O parágrafo 122, do Plano de Implementação, estipula que “The international community should: (d) Fully implement the outcomes of decision I on international environmental governance adopted by the UNEP Governing Council at its seventh special session, and invite the General Assembly at its fifty-seventh session to consider the important but complex issue of establishing universal membership for the Governing Council/Global Ministerial Environment Forum”.

e de funcionamento do sistema de governança internacional do meio ambiente. É assim que o Relatório sobre o Estado da Governança Internacional do Meio Ambiente, submetido ao PNUMA em 2001⁶⁹⁴, identifica as principais fraquezas: (i) arranjos institucionais internacionais inadequados; (ii) lacunas nos fóruns internacionais sobre as políticas; (iii) estruturas de tomada de decisões incoerentes; (iv) lacunas em matéria de acesso e de participação; (v) apoio insuficiente às instituições existentes e aos mecanismos de controle; (vi) ausência de coordenação; (vii) escolha de abordagens desprovidas de objetividade correspondente aos três pilares do desenvolvimento sustentável; e (viii) autoridade insuficiente por parte do PNUMA.

2.1 AS DIFICULDADES DO PNUMA

Quando se fala sobre as dificuldades do PNUMA, é inútil distinguir entre: (i) as fraquezas do PNUMA programadas pela comunidade internacional, por exemplo, seu mandato, seus meios, a criação das secretarias, a oposição política a seu ativismo dos anos 80, para a qual a mudança de estatuto não é uma solução evidente; (ii) as dificuldades internas de funcionamento pela diversidade de fatores indo da natureza de líder, sobretudo passada, em que o líder carismático induz à concentração da autoridade e à falta aparente de transparência, de regularidade e de previsibilidade, até a localização geográfica; e (iii) a posição cada vez mais em desequilíbrio em relação à agenda internacional centrada na pobreza e no desenvolvimento sustentável, o que questiona a sua legitimidade.

No momento da criação do PNUMA, os Estados e as organizações internacionais, membros do sistema das Nações Unidas, fizeram questão de circunscrever seu mandato e seus recursos. Os Países em Via de Desenvolvimento (PEDs) desconfiavam dele. Conseqüentemente, o PNUMA, com orçamento irrisório, não teve nenhum mandato operacional. Seu papel principal foi o de estimular e coordenar outras organizações internacionais, recolher e divulgar a informação sobre o estado do meio ambiente e os problemas emergentes, ajudar os Estados a implantar políticas de meio ambiente e melhorar as perspectivas de desenvolvimento sustentável.

2.1.1 O MANDATO ATUAL DO PNUMA E A LIMITAÇÃO DE SUA AÇÃO

O PNUMA é um programa criado por resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas (AGNU) e não por tratado. Não pode adotar tratados ou regulamentações, ao contrário da OIT ou da FAO, não se beneficia de financiamento regular e obrigatório baseado na escala das contribuições da ONU e depende do ECOSOC. O PNUMA garante a secretaria com vários AMAs⁶⁹⁵. A Ação 21 confiou-lhe a tarefa de coordenar os trabalhos das secretarias das convenções em geral, mas não tem poder para impor atividades ou ações de racionalização.

694 Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, "Gouvernance internationale en matière d'environnement" – Relatório do Diretor Executivo", 17 de agosto de 2001, (UNEP/IGM/3/2).

695 CITES (com sede em Genebra), Convenção de Viena e Protocolo de Montreal sobre o Ozônio (Nairobi), Fundo multilateral do protocolo de Montreal (Montreal), Convenção sobre a Diversidade Biológica (Montreal), Convenção sobre as espécies migratórias (Bonn), Convenção de Basileia (Bonn), Convenção de Estocolmo (Genebra-PNUMA Químicos).

Logo na sua criação, o PNUMA enfrentou dificuldades para realizar as tarefas, um problema comum do sistema onusiano. Nos anos 70, as primeiras tentativas de coordenação fracassaram. A influência política do PNUMA foi desigual e apoiou-se na personalidade de seu diretor executivo. Mostafa Tolba (1975-1992) é a personificação do líder carismático, na seqüência de Maurice Strong (1973-1975). Elizabeth Dowdeswell (1993-1998) não conseguiu solucionar todos os problemas de gestão herdados de seu predecessor. Quanto a Klaus Töpfer, esforçou-se desde 1998, para reconstruir a legitimidade do PNUMA e fortalecer seu papel.

As incertezas de seu mandato são as consequências de vários desenvolvimentos. O primeiro é a oposição política por parte de alguns Estados (como a campanha anti-PNUMA da administração Reagan nos anos 80). A ampliação do domínio de ação das instituições existentes às questões de meio ambiente questionou também sua especificidade. Nesse sentido, o PNUMA, cujo primeiro objetivo era catalisar o fato de levar em conta o meio ambiente no seio do sistema das Nações Unidas, foi vítima de seu sucesso e deparou-se com a concorrência de outras organizações intergovernamentais que não existiam no momento de sua criação (Comissão de Desenvolvimento Sustentável, FEM, secretarias) ou que não estavam envolvidas com o meio ambiente (PNUD). Enfim, a adoção do conceito de desenvolvimento sustentável como elemento organizador principal da ação da ONU nos setores socioeconômicos, enquanto o PNUMA somente tem o meio ambiente como mandato, contribuiu para a marginalização da área de atuação desde a Conferência do Rio (1992) e, sobretudo, aquela de Joanesburgo (2002).

Paradoxalmente, as forças que tornam ainda mais difícil o controle da agenda internacional fizeram aumentar os apelos a favor de um fortalecimento do papel de coordenação do PNUMA. O relatório Brundtland, a Agenda 21, a AGNU e a CMDS chamaram para o fortalecimento do PNUMA para que pudesse atender à demanda internacional. Na seqüência da Conferência do Rio, na qual tinha desempenhado um papel relativamente apagado, o PNUMA procurou afirmar sua predominância. Essa ação fez-se em várias etapas. Em 1997, a Declaração de Náiropi sobre o papel e o mandato do PNUMA, adotada pelo Conselho de Administração (CA) do PNUMA (Decisão GC19/1/1997), fortalecia o papel do comitê dos representantes permanentes, afirmava o papel central do PNUMA como órgão principal das Nações Unidas encarregado das questões de meio ambiente e chamava para o fortalecimento desse papel⁶⁹⁶. Essa concepção foi endossada pela AGNU no mesmo ano que reconhece dever o PNUMA: (i) ser a autoridade reconhecida no que diz respeito ao meio ambiente mundial, encarregada de definir as tarefas mundiais no campo do meio ambiente; (ii) trabalhar, no âmbito do sistema das Nações Unidas, a favor da aplicação coerente das políticas de desenvolvimento sustentável, no que diz respeito ao meio ambiente; e (iii) defender com eficiência a causa do meio ambiente mundial.

No ano seguinte, a Resolução 53/242 da AGNU reduzia o mandato do PNUMA em torno de cinco objetivos prioritários: avaliação das tendências ambientais, coordenação das convenções e desenvolvimento de instrumentos de proteção nacionais e internacionais, acesso à água, transferência dos conhecimentos e de tecnologias e ajuda específica à África. Apoiava a criação de duas novas entidades: o Grupo de Gestão do Meio Ambiente (EMG - *Environmental Management Group*), “com o propósito de promover a coordenação entre agências em material

696 “The leading global environmental authority that sets the global environmental agenda” (*The Nairobi Declaration, 19th Governing Council, February 1997*).

ambiental e assentamentos humanos, e o Fórum Mundial dos Ministros do Meio Ambiente (FMMMA), no qual os participantes se reúnem para revisar políticas e questões ambientais emergentes, com considerações sobre a necessidade de se assegurar o efetivo e eficiente funcionamento dos mecanismos de governança do PNUMA⁶⁹⁷. Em 1999, o Conselho de Administração do PNUMA aprovou um orçamento que simbolizava a mudança progressiva de suas atividades, não mais em termos setoriais, mas funcionais, focalizadas em sete subprogramas: 1) a avaliação das tendências e das ameaças; 2) o direito do meio ambiente e o desenvolvimento das políticas; 3) a implementação das políticas; 4) a tecnologia, a indústria e a economia; 5) a cooperação regional; 6) os acordos multilaterais sobre o meio ambiente (AMMA) e 7) a comunicação e a informação.

Enfim, no ano de 2000, no âmbito do preparo da Cúpula de Joanesburgo, a Declaração Ministerial de Malmö (adotada durante a 1ª reunião do FFEM), afirmou que:

A Conferência de 2002 deve revisar os requisitos para o fortalecimento da estrutura institucional para a governança internacional ambiental, baseada no levantamento de futuras necessidades para uma estrutura internacional com efetiva capacidade para tratar uma vasta gama de ameaças ambientais neste mundo globalizado. Neste sentido, o papel do PNUMA deve ser fortalecido e a sua base financeira alargada e tornada mais previsível.

A Resolução 55/200 da AGNU apoia o apelo e enfatiza que: “O PNUMA, como a principal agência em matéria ambiental no sistema onusiano, deve continuar a ter um papel importante na implementação da Agenda 21” . Apesar das afirmações repetidas, aqueles favoráveis ao fortalecimento do PNUMA declaram que a Organização nunca pôde desempenhar, com eficiência, o papel de coordenação, perdeu a autoridade em áreas de atuação que lhe deveriam ter cabido ou que contribuiu para criar, como, mudanças no clima, desertificação, diversas secretarias e não pôde garantir a autoridade sobre os bens comuns globais.

O apelo a um mandato renovado e fortalecido do PNUMA suscita várias observações. Em 2003, Jacqueline Aloisi de Larderel, antiga diretora do escritório do PNUMA, em Paris, identificava três grandes missões do PNUMA⁶⁹⁸: vigiar o estado do meio ambiente mundial e estabelecer regularmente um balanço; servir de plataforma para discutir ações e políticas a serem implementadas para atender os problemas identificados e preparar as convenções e os acordos internacionais necessários; promover a formação, o fortalecimento das competências, a troca e a divulgação de informações e de boas práticas. Essas funções são admitidas, mas situam-se

697 A decisão UNEP/SS/VII/1 precisa as funções do “Keep under review the world environment situation and develop policy responses in order to ensure that emerging environmental problems of wide international significance receive appropriate and adequate consideration based on sound science; (ii) Provide general policy guidance for the direction and coordination of environmental programmes and make cross-cutting recommendations, in accordance with paragraphs 2 (a) and 2 (b) of General Assembly resolution 2997 (XXVII), to other bodies while respecting the independent legal status and autonomous governance structures of such entities; (iii) Promote international cooperation in the field of the environment and recommend, as appropriate, policies to this end; (iv) Strengthen further the coordination and institutional requirements for international environmental policy in view of the outcome of the World Summit on Sustainable Development and in light of the Malmö Declaration”.

698 Lepeltier, 2004.

além de outras declarações e discussões recentes. Por exemplo, o trabalho de coordenação dos AMAs, que continua sendo delicado, não é citado, e nem a reivindicação de um papel na implantação do desenvolvimento sustentável ou a obtenção de um mandato operacional. A definição que o PNUMA tem de seu mandato não é sempre clara ou compartilhada.

Por outro lado, o PNUMA teve a tendência a assumir tarefas demais. Às vezes, ultrapassou seu mandato, omitindo o estabelecimento de prioridades claras e empreendendo projetos para os quais seus recursos e sua perícia eram insuficientes, o que teria provocado danos à sua credibilidade e à confiança dos credores. Consequentemente a esse relatório, o período de 1997 a 2004 experimentou a saudável redefinição de sua missão, o que permitiu estimular novo envolvimento internacional. As funções de coleta de análise e de divulgação de dados sobre o meio ambiente de um lado, e de catalisador da coordenação informal, de outro, parecem usufruir de amplo consenso. A comunidade internacional enfatizou o fato de que a função de coordenação devia respeitar a autonomia dos AMAs. Com efeito, as tensões foram evidentes, às vezes, entre o PNUMA e os AMAs que ele administra, estes últimos cobrando, principalmente, com ou sem razão, o uso do poder administrativo (gestão do orçamento e das nomeações) para integrar-se ao funcionamento e às políticas dos AMAs.

Como a experiência de Mostafa Tolba demonstrou, o ativismo do diretor-executivo tem dois gumes. Se permite legitimar a organização perante as OIGs, os Estados e a sociedade civil, pode suscitar reações negativas por parte de OIGs que sentem ameaça na área de atuação ou de Estados que não gostam de deparar com fatos consumidos. Nisso, a criação do Grupo Intergovernamental de Peritos sobre a Evolução do Clima (GIEC), das secretarias, da CDD, do Comitê dos Representantes Permanentes (Committee of Permanent Representatives), como órgão subsidiário do Conselho de Administração e do FMMMA refletem a vontade dos Estados de recuperarem o controle da agenda internacional e da dinâmica da cooperação.

Na busca de pertinência (ou de recursos), o PNUMA tentou ampliar a atuação às preocupações imediatas da comunidade internacional. Mas, os países do G77/China expressaram abertamente suas reticências, vendo o PNUMA cuidar das questões de identificação, de prevenção ou de resolução de conflitos. Da mesma forma, o PNUMA tentou posicionar-se como uma organização de desenvolvimento sustentável, o que ele não é e o que traz tensões com sua clientela. Os PEDs temem o fortalecimento do PNUMA que não se acompanharia da ampliação de seu mandato aos dois outros pilares do desenvolvimento sustentável.

Algumas questões que colocavam o documento apresentado pelo Canadá à Reunião Ministerial de Bergen, em setembro de 2000, continuam pertinentes: (i) O mandato da Organização deveria limitar-se ao meio ambiente ou ser estendido ao desenvolvimento sustentável, às questões locais de meio ambiente, ao desenvolvimento social e ao desenvolvimento econômico? Parece haver consenso para que ele se limite ao meio ambiente. (ii) Deveria o fortalecimento do PNUMA, primeiro, ter como objetivo de ser contrapeso a instituições bem estabelecidas, tais como a OMC, melhorar seu funcionamento ou precisar sua área de atuação perante as organizações existentes? (iii) Em que a abordagem centralizada ou a mudança de estatuto ajudaria as outras agências especializadas a melhor cumprir seu mandato? (iv) Qual papel o PNUMA deveria desempenhar na coordenação da participação da sociedade civil e na

mobilização do mundo científico e universitário? (v) A organização deveria envolver-se mais no fortalecimento das competências locais e no apoio a projetos locais ou limitar-se a construir e fortalecer o quadro jurídico internacional, as normas e as políticas comuns? (vi) O que limita a capacidade do PNUMA para exercer sua autoridade? Deveríamos agrupar nele outros programas que pertencem a agências existentes? Por exemplo, fusionar a OMM e o PNUMA; repatriar nele a Comissão Oceanográfica Internacional, o Programa Hidrológico Internacional da UNESCO, ou os AMAs que não dependem disso (CLD, CQNUMC, Tratado sobre a Antártica, pescarias).

2.1.2 DIFÍCEIS CONDIÇÕES DE FUNCIONAMENTO

As dificuldades do PNUMA não são unicamente externas. São oriundas também de seu funcionamento e de sua localização geográfica. O relatório crítico da inspeção das Nações Unidas, em 1997,⁶⁹⁹ insistia nos problemas administrativos do PNUMA que Klaus Töpfer se esforçou em resolver com ajuda das Partes. De acordo com o relatório:

O PNUMA não é o único órgão das Nações Unidas que não esteja à altura das expectativas colocadas no seu mandato e no seu papel de coordenação, mas a dificuldade é ampliada pelo papel militante, original e muito visível que lhe é dado, pela falta de recursos sempre mais séria, pelas incertezas a respeito de seu papel e pelo aparente fracasso da direção a ser apresentada aos diferentes doadores, após a Cúpula do Rio de 1992, uma mensagem que os assegura do caráter racional dos programas do PNUMA e de sua capacidade em levá-los convenientemente [...] Em geral, a secretaria do PNUMA não atua num clima propício à eficiência⁷⁰⁰.

O PNUMA, pela localização da sede em Náirobi, está afastado dos dois outros principais eixos de decisão ligados ao meio ambiente: o eixo Nova Iorque-Montreal-Washington (onde se encontram a ONU, o PNUD, a CDD, o Banco Mundial, o FEM, a CDB, o Fundo Multilateral para o Ozônio) e o eixo Genebra-Bonn (OMC, OMM, UICN, WWF, CQNUMC, CLD, Convenção de Basileia), ao qual podemos acrescentar Paris (UNESCO) e Roma (FAO). O afastamento não facilita a sinergia entre as diferentes instituições e gera elevados custos de deslocamento, o que afeta as relações com outras organizações do sistema, com os Estados, as secretarias que abriga e com as próprias divisões. O papel de catalisador e de coordenação que lhe foi dado torna-se, por isso, ainda mais complicado. Aproximadamente, 88 países possuíam representação diplomática em Náirobi, em 1996, principalmente oriundos da África, da Europa e da América do Norte. Os países da América Latina e da Ásia-Pacífico são pouco representados. É a mesma coisa no que diz respeito às ONGs, apesar de o PNUMA ser um dos programas onusianos mais focalizado na participação da sociedade civil.

No momento da criação do PNUMA, certo número de personalidades convidadas recusou a oferta de trabalhar para o novo Programa por causa de sua localização em Náirobi, apesar de o lugar ter sido julgado bastante agradável, na época, por Maurice Strong, o primeiro

699 Relatório do Escritório dos serviços de controle interno a respeito do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) e das práticas administrativas de sua secretaria, inclusive o Escritório das Nações Unidas em Náirobi (ONUN) (A/51/810), 27 de fevereiro de 1997.

700 A/51/810.

diretor-executivo. A capacidade de Náirobi fornecer infraestrutura e ambiente de trabalhos adequados degradou-se nos trinta últimos anos, embora esforços notáveis tenham sido realizados recentemente: o PNUMA teve dificuldades de comunicação que o obrigaram a investir na compra de equipamentos modernos; os cortes de energia elétrica não são raros; as ligações telefônicas, precárias. A localização complica o recrutamento de profissionais por razões de afastamento, de serviço às famílias (escola, oportunidade de trabalho para os cônjuges) e de segurança.

As propostas de Klaus Töpfer, visando restabelecer a ordem no âmbito do PNUMA (fortalecimento dos escritórios regionais, envolvimento mais intenso no FEM e reestruturação da organização), foram bem acolhidas pela comunidade internacional. O PNUMA respondeu ao problema da localização, mudando de lugar vários serviços. Além da criação de seis escritórios regionais e cinco escritórios de ligação, dispõe de divisões e de unidades em Genebra e Nova Iorque, principalmente. Paris tem a Divisão do Comércio, da Indústria e da Economia, que possui também escritórios em Genebra e Osaka.

Algumas tensões permanecem entre a necessidade de aproximar-se de seus interlocutores (OIGs, Estados e sociedade civil) e o temor de evisceração gradativa de Náirobi. Isso leva a organização a promover reuniões dispendiosas em Náirobi, centralizar algumas funções (a secretaria da Convenção de Viena está em Náirobi, mas o Fundo do Protocolo de Montreal está em Montreal) e alguns grupos a querer repatriar algumas funções, mesmo com o risco de enfraquecê-las⁷⁰¹. No decorrer das diferentes reuniões do Grupo Intergovernamental de Ministros ou de Representantes de Ministros com Composição Não-Limitada sobre a Governança Internacional do Meio Ambiente (GIM), foi lembrado, principalmente pelo G77/China, que a sede do PNUMA, em Náirobi, devia ser mantida e fortalecida como centro de reuniões internacionais sobre o meio ambiente. A solução proposta por alguns foi, portanto, tentar reinstalar os AMAs em Náirobi, Genebra ou Bonn. Mas a proximidade geográfica não garante, obrigatoriamente, melhor colaboração entre as instituições. Os problemas de sinergia entre instituições internacionais baseados em Genebra permanecem. Habitat e o PNUMA não são modelo de colaboração quando dividem os mesmos prédios em Náirobi e que ficaram sob a responsabilidade final do diretor executivo do PNUMA (como representante do Secretário-geral das Nações Unidas)⁷⁰² até 2001⁷⁰³.

Se a dispersão geográfica dos AMAs gera obrigações que as novas tecnologias podem em grande parte resolver, a partir do momento em que as infraestruturas sejam adequadas, permite, ao contrário, a mobilização maior das sociedades e das autoridades nacionais, a criação de redes e a melhor compreensão dos desafios ambientais. Em outras palavras, evita certa *guetoização* da cooperação internacional para o meio ambiente. Além disso, os problemas dos custos de deslocamento são menos ligados à dispersão geográfica dos AMAs do que à localização do PNUMA em Náirobi, que é mal atendida, e os custos de transporte elevados,

701 Confirma a questão da realocação da secretaria do GGE/EMG de Genebra para Nairobi, apresentada na sessão especial de Jeju (março de 2004).

702 Confirma o relatório do Secretário-geral sobre o Meio Ambiente e os Assentamentos Humanos (A/53/463).

703 A Resolução 56/206, da AGNU transformou, em 2001, o Centro das Nações Unidas sobre os Assentamentos Humanos (CNUEH) em órgão subsidiário da AGNU, o Programa das Nações Unidas sobre os Assentamentos Humanos (ONU - Habitat). É dirigido pela Senhora Anna Kajumulo Tibaijuka, nomeada Diretora-executiva do CNUEH, no dia 31 de julho de 2000.

quando comparados à maioria das cidades europeias, norte-americanas e asiáticas. Enfim, muitas empresas funcionam em sistema descentralizado, com sede social que não se encontra em uma metrópole, sem que isso prejudique a produção.

2.1.3 DOS RECURSOS FINANCEIROS E HUMANOS LIMITADOS QUE ENTRAVAM SEU FUNCIONAMENTO E PREJUDICAM SUA EFICIÊNCIA

O tamanho do PNUMA é propositalmente reduzido. Emprega aproximadamente 600 pessoas no mundo, o que é comparável ao tamanho da OMC, superior à OMM (perto de 200), mas inferior às grandes agências da ONU. A título de comparação, em 1993, a UNESCO contava com 2.523 pessoas; o Banco Mundial, 4.188; a OMS, 1.576; o PNUD, 2.161; a FAO, 3.710.

O orçamento anual do PNUMA varia em torno de 100 a 120 milhões de dólares no total das fontes. O PNUMA possui quatro principais fontes de financiamento: o Fundo das Nações Unidas para o Meio Ambiente (FNUMA), os fundos com atribuição especial (*trust funds*) e o apoio aos fundos de atribuição especial (*trust funds support*), as contribuições de contrapartidas (ou contribuições reservadas, *counterpart funds*) e uma verba regular proveniente da ONU. Em 2003, perto de 4% do orçamento total do PNUMA eram oriundos do orçamento regular das Nações Unidas, 39%, do FNUE, 17%, de "*counterpart funds*", que visam a atividades precisas, geralmente em parceria com Estados, e 40% dos fundos fiduciários. Além disso, o PNUMA gera 280 milhões de dólares (para o período de 2002 a 2003) para projetos financiados pelo FEM. Enquanto seu programa de trabalho aumentava substancialmente, os anos pós-Rio vivenciaram declínio importante do orçamento do FNUMA até 2001, para, levemente, crescer na sequência:

Evolução do orçamento do FNUMA (em milhões de USD)

1992	1996	1999	2000	2001	2002	2003
63,7	45,5	49,5	49,5	40,9	43,9	47,8

Quatro países - Estados Unidos, Japão, Reino Unido e Alemanha - representam a metade das contribuições, e outros vinte, mais de 95 % do total. Essa concentração e o fato de que as contribuições sejam voluntárias levam à instabilidade dos recursos financeiros da Organização. O orçamento do PNUMA é insuficiente para permitir cumprir as atividades mandatadas pelo CA, e o nível das contribuições reais é difícil de prever por causa de atrasos de pagamentos ou de envolvimento não respeitados. De acordo com Jacqueline Aloisi de Lardere, ex-diretora do PNUMA-DTIE, precisaria, pelo menos, triplicar o orçamento global do PNUMA a fim de que pudesse cumprir as missões que lhe foram confiadas⁷⁰⁴. Aqueles que denunciam essa situação destacam as seguintes implicações:

- ⇒ O orçamento é insuficiente para a implementação eficiente do mandato e dos programas;
- ⇒ A precariedade dos créditos do PNUMA entrava a programação de longo prazo;
- ⇒ A importância das contribuições voluntárias e dedicadas reduz a margem de manobra do PNUMA e fortalece o sentimento de que o financiamento se aparenta mais como um tipo de filantropia do que como obrigação séria para o meio ambiente e para as populações que dele dependem.

704 Lepeltier, 2004.

Isso leva a desviar uma parte da energia dos agentes do PNUMA de sua missão primeira, para dedicá-la à busca de financiamento⁷⁰⁵.

Perante essa situação, a Declaração de Malmö (2000) convidou os Estados a aumentarem a base financeira do PNUMA e melhorar a previsibilidade de sua contribuição financeira. No mesmo ano, a Resolução 55/200 da AGNU sublinhou “a necessidade de recursos financeiros suficientes, em base estável e previsível para assegurar a implementação total do mandato do Programa”. Em 2001, a Decisão UNEP 21/21 destacou que “financiamento estável, previsível e adequado é um pré-requisito para melhorar a governança e deve ser um aspecto central das deliberações para melhorar a governança ambiental internacional.” A adoção em 2002 de uma escala indicativa (um Estado pode contribuir sobre a base de uma escala indicativa de contribuição ou qualquer outra base que identifique), visando ampliar a base das contribuições ao FNUMA e melhorar sua previsibilidade, parece ter permitido ampliar o número de Estados doadores e aumentar o volume das contribuições. Todavia, em 2003, no final da reunião em Paris, em preparo à Cúpula de Évian, os ministros do meio ambiente do G8 lembraram:

A necessidade urgente de melhorar a situação financeira do PNUMA que continua sendo confrontado à insuficiência e à falta de previsibilidade de seus recursos, fornecendo-lhe um financiamento mais previsível, diversificando suas fontes de financiamento, usando os recursos de uma forma mais eficiente e eficaz e mobilizando mais os recursos do setor privado e dos outros grupos maiores.

Como explicar essas dificuldades recorrentes? Primeiro, convém analisar as causas do abandono com análise mais detalhada por país. Se a Europa, a América Latina e a Ásia Ocidental têm contribuições relativamente estáveis no tempo, as da América do Norte e da Ásia Pacífica diminuíram perto de 50%. Além disso, a comunidade internacional tem fraco conhecimento do retorno dos investimentos que recebe. Os Estados Unidos, a União Europeia e o Japão destacaram o fato de que uma solução a longo prazo aos problemas de financiamento do PNUMA passava por melhoria da confiança dos governos na capacidade do PNUMA em realizar seus projetos, pois os financiadores querem o retorno do investimento. Por isso, não está certo que o declínio financeiro do PNUMA se inscreva em contexto geral de redução dos fluxos financeiros internacionais a favor do meio ambiente. O financiamento para o meio ambiente aumentou após 1992. Na medida em que existe grande variedade de fontes de financiamento⁷⁰⁶, um censo dessas fontes, de suas alocações e de sua natureza constitui uma prévia para qualquer debate e proposta de reforma.

Se o financiamento total para o meio ambiente permanece aquém do que seria desejável, entretanto continua substancial (vários bilhões de dólares com projetos e gastos administrativos), permanecendo difícil avaliar, pois é disperso em grande quantidade de organizações, haja vista que nem todas numeram suas atividades numa área de atuação, cuja definição é variável. Os pedidos junto aos financiadores não pararão de crescer enquanto a comunidade internacional se concentrar nas atividades de implementação. Em alguns casos, a ausência dos Estados Unidos

705 Lepeltier, 2004, p.83.

706 Auxílio público ao desenvolvimento, OIG, AME, fundos multilaterais (fundos do CQNUMC, do ozônio), FMMA, alívio da dívida, aportes de capitais privados, fontes não tradicionais de financiamento, financiamento pelo intermédio do setor não governamental e aportes de capitais internos).

em certos acordos (como a CDB) provoca um fardo mais elevado para as partes e limita o funcionamento dos acordos (reuniões de grupos de trabalho ou de peritos não financiados; postos não preenchidos e dificuldades em separar o orçamento da Convenção-quadro do orçamento do Protocolo no âmbito da CQNUMC).

Fora as reticências por parte dos governos (relativas a fatores burocráticos internos, tais como, a fonte da contribuição financeira a OIGs ou ao AMA), outra causa profunda da falta de recursos está ligada à pouca atração exercida pelos investimentos ambientais sobre o setor privado que vê neles ganhos limitados a curto prazo. Isso se deve ao fato de que os recursos sobre investimento são inferiores aos custos necessários, ou difíceis de avaliar, ou em longo prazo, ou distribuídos amplamente na sociedade, enquanto os custos, por sua vez, são concentrados⁷⁰⁷. Não existe mecanismo que permitiria estabelecer a hierarquia dos tipos de financiamento por fonte, nem meio para acompanhar os investimentos numa área dada (por exemplo, a água). A coordenação no nível nacional e institucional é essencial.

Os PEDs sempre pediram a criação de fundos separados para os AMAs, na esperança (frequentemente em vão) de estimular o financiamento dos programas que os interessem e poder controlar seu uso. A criação do FMMA, em 1991, representava a primeira tentativa de centralização dos mecanismos de financiamento como resposta parcial à dispersão dos fundos. A ação do FMMA baseia-se na suas três agências de execução tradicionais (PNUD, PNUMA, Banco Mundial), às quais se acrescentaram, em 2002, agências de implementação, os quatro bancos regionais de desenvolvimento, assim como a FIDA, a FAO e a ONUDI. Ele é o principal mecanismo financeiro da CDB e da CQNUMC e o mecanismo financeiro importante da Convenção POPs, da CLD e do Protocolo de Montreal (para a Rússia e os países da Europa Oriental e da Ásia Central). Sua área de atividades abrange a proteção das águas internacionais (principalmente a gestão das águas transnacionais) e as atividades intersetoriais. A terceira reconstituição do FMMA, concluída em 2002, alcança 2.970 bilhões de dólares americanos para o exercício de 2003 a 2006. Desde sua criação, o FMMA tornou-se agente de coordenação importante e desempenha papel de plataforma na troca de informações.

2.2 OS DISFUNCIONAMENTOS DO REGIME DO MEIO AMBIENTE

Fora os problemas do PNUMA, as falhas do sistema mais citadas incluem: a fragmentação; a ausência de coordenação entre os AMAs e os perigos de incoerência entre os diferentes instrumentos disponíveis; o fardo pesado das reuniões e dos pedidos oriundos de instituições diversas; as relações entre regimes, por exemplo, o pequeno peso do regime do meio ambiente frente ao regime comercial e a ausência de eficiência do regime atual.

2.2.1 FRAGMENTAÇÃO E ACAVALAMENTOS INSTITUCIONAIS

A fragmentação assume diversas formas: dispersão dos mandatos; dispersão geográfica; superabundância de normas e regras jurídicas frente à falta de implementação e à evolução do

707 Labelle, 2001.

contexto científico, político e normativo, em que se assinam novos acordos, mas se conservam os antigos; ausência de coordenação entre secretarias; fragmentação das normas e dos conceitos, em que se deve guiar a ação; incoerência entre as ordens do dia das negociações comerciais e sobre o meio ambiente e fóruns múltiplos no qual um mesmo assunto é debatido. A fragmentação do sistema de governança internacional do meio ambiente é percebida de forma negativa. Instituições internacionais demais cuidariam de meio ambiente (mais de trinta agências e programas da ONU, às quais se acrescentam as organizações fora da ONU). Diferentes AMAs teriam incentivado o desenvolvimento de comunidades epistêmicas (ou seriam o produto delas) que, então, têm interesse em manter um sistema compartimentado⁷⁰⁸.

A fragmentação reflete quatro elementos:

- 1) a falta de consenso internacional sobre as prioridades, as normas, os modos de atuação e a definição dos problemas e das soluções apropriadas;
- 2) a evolução histórica destas questões: as primeiras instituições datam do final do século 19 (OMM); o campo do meio ambiente atual foi gradativamente ocupado por organizações criadas em resposta a outras preocupações;
- 3) a vontade dos Estados de manterem a flexibilidade de atuação; a fragmentação permite-lhes focalizar a ação e escolher o fórum cujas prioridades, as normas, a distribuição do poder político e o modo de funcionamento correspondam a suas preferências e aos objetivos suscetíveis de fornecer uma arena importante para suas preocupações;
- 4) a incapacidade ou a falta de vontade das instituições internacionais de trabalharem juntas.

A coordenação é o “Santo Gral” do sistema das Nações Unidas desde sua criação. Podemos salientar os recentes desenvolvimentos no campo do meio ambiente. No final de 2001, o Comitê Administrativo de Coordenação da ONU (CAC) torna-se o Conselho de Coordenação dos Chefes de Secretarias das Nações Unidas (United Nations System Chief Executives Board – CEB – for Coordination) e dois comitês criados em 2000, o High Level Committee on Programmes (HLCP), incluindo o desenvolvimento sustentável, e o High Level Committee on Management (HLCM) substituem os cinco órgãos subsidiários permanentes do CAC. A nova estrutura devia permitir ao CEB adaptar-se mais facilmente às necessidades em matéria de coordenação no âmbito do sistema. Os relatórios do CEB destacam a necessidade de coerência e de flexibilidade, a implementação nacional e as parcerias, sem recomendar novas estruturas.

Para atender as preocupações mais particulares do PNUMA em matéria de coordenação, a AGNU, em 1999, elaborou igualmente o Grupo de Gestão do Meio Ambiente⁷⁰⁹. Presidido pelo Diretor Executivo do PNUMA, o GGMA agrupa as agências especializadas, os programas e os fundos das Nações Unidas, assim como as secretarias dos AMAs, as instituições de Bretton Woods e a OMC. Seu mandato é encontrar soluções aos desafios importantes e emergentes e

708 Charnovitz, 2004.

709 Resolução 54/217, de 22 de dezembro de 1999. O GGMA é totalmente operacional desde a criação de uma secretaria em 2003, baseada em Genebra. Para mais precisões sobre suas atividades, cf. documento UNEP/GCSS.VIII/5/Ad. 2 (13 de fevereiro de 2004).

incentivar as ações conjuntas. O GGMA deve identificar as áreas que necessitam de coordenação entre agências e formar grupos temáticos apropriados. Serve também de fórum no qual seus membros podem expressar-se a respeito dos diferentes assuntos de interesse comum e identificar o direcionamento político que se deve dar à resolução dos problemas.

Os AMAs aceleraram suas atividades de coordenação, facilitadas pela cooperação científica (por exemplo, entre a CDB e a CQNUMC). Adotaram acordos de cooperação, visando possibilitar a troca de informações, a recepção de observadores (CDB e Ramsar, CDB e CQNUMC) ou o desenvolvimento de programas comuns (Ramsar-CDB); mas os efeitos da maioria desses acordos permanecem limitados.

As convenções do Rio criaram recentemente um *Joint Liaison Group* para facilitar a comunicação mútua e coordenar as ações. O grupo identificou alguns temas transversais capazes de suscitar sinergias, principalmente o desenvolvimento e a transferência de tecnologias, a educação e a sensibilização, a pesquisa e a vigilância, tendo a floresta como primeiro objeto de atenção. A proposta adiantada pela secretaria da CDB à Conferência das Partes (COP-7) (2004), a fim de criar uma parceria mundial para a biodiversidade, poderia inscrever-se na mesma preocupação de coordenação, no espírito da parceria assinada entre o PNUMA e o FMMA.

A fragmentação institucional traria consequências, tais como: a ausência de coordenação, de coerência e dos fardos administrativo, humano e financeiro. Mas, é importante reconhecer que a diversidade das instituições reflete não somente a diversidade dos desafios ambientais, como também a dos pontos de vista, dos interesses, bem como o envolvimento dos atores serem exercidos mais em função da natureza dos problemas do que da distribuição do poder.

2.2.2 AUSÊNCIA DE COORDENAÇÃO E FRACA COERÊNCIA ENTRE AMAS

Os AMAs são instituições particulares cuja forma, o estatuto, a natureza jurídica e os meios variam. São ditos “autônomos” na medida em que não são OIGs por completo; são, no entanto, distintos das partes num acordo, possuem legislativos próprios (a Conferência das Partes), órgãos subsidiários (entre os quais, pelos menos um órgão de conselho científico), uma secretaria e um sistema de monitoramento da implementação. Seu número multiplicou-se nos últimos vinte anos; a criação de uma secretaria e de órgãos específicos tornou-se a regra no momento da conclusão de tratados importantes na área do meio ambiente.

Em razão de suas origens filosóficas, clientelas e objetos diferentes e das suspeitas latentes, as novas instituições tiveram dificuldades em cooperar, mesmo aquelas oriundas de mesmo processo e que refletem filosofias similares (por exemplo, Convenções do Rio e desenvolvimento sustentável) ou que dizem respeito ao mesmo campo (como a biodiversidade). Além disso, nem todos os AMAs evoluem no mesmo ritmo. Alguns aspiram a redefinir sua missão (por exemplo, Ramsar transforma-se em Convenção da Água), o que complica, ainda mais, os esforços de coordenação. Outros, ainda recentes, procuram definir a área de atuação antes de participar de esforços de coordenação suscetíveis de questionamento. A concorrência entre AMAs para um financiamento limitado é, portanto, efetiva, e os acavalamentos de mandatos entre AMAs e OIGs tradicionais (no campo da água, da floresta, da agricultura e dos direitos de propriedade intelectual) são fontes de desperdícios de recursos e de bloqueios políticos.

Uma causa de tensões contínuas que oneram qualquer esforço de desenvolvimento de políticas eficientes frente aos problemas na escala mundial pode ser oriunda das abordagens diferentes, até contraditórias, que emanam de conferências das partes ou organizações.⁷¹⁰ Essas incoerências podem ter origem nos governos que adotam posições num fórum, contrárias às que adotaram em outro. Isso pode refletir a diferente origem ministerial dos chefes de delegação ou dos representantes nacionais. Esse fenômeno é evidente há muito tempo, quando se opõem as instituições financeiras internacionais às OIGs, mas verifica-se a mesma ausência de coerência entre AMAs. A fragmentação ilustra e fortalece a abordagem disparatada dos problemas de meio ambiente que complicam a gestão das questões multissetoriais.

As questões de coerência estão no coração das reflexões dos juristas que aspiram à construção racional da realidade, por meio de acordos que cobririam todos os assuntos nos campos distintos e representariam normas complementares. A CDB reflete, em parte, esse desejo, mas a aspiração de unificação sob bandeira única que ela poderia representar, junto a juristas, sumiu rapidamente. De um ponto de vista político, podemos interrogar-nos sobre a pertinência e os impactos de tais aspirações. Que acordos representem normas ou abordagens diferentes não é, em si, garantia de falta de efetividade ou de legitimidade.

O debate sobre a fragmentação abrange aspectos distintos que não chamam à mesma apreciação. É inútil distinguir entre fragmentação das normas e das regras e fragmentação das instituições. A fragmentação das normas e das regras explica-se pela diversidade dos objetos e a ausência de consenso sobre as prioridades e os princípios que deveriam subtender o regime do meio ambiente. A fragmentação institucional, por sua vez, reflete as decisões conscientes de Estados na conservação do controle da dinâmica internacional das negociações.

Seria bom entender bem a natureza do problema. Quando se fala em fragmentação, pode-se fazer referência a uma dispersão institucional ou a um acavalamento de mandatos. O fato de que muitas instituições possuam escritórios encarregados do meio ambiente (uma dúzia de escritórios cuidam das mudanças de clima, por exemplo), não é negativo; pelo contrário, trata-se de prova de sucesso, pois isso pode refletir a integração (*mainstreaming*) das preocupações nas atividades das organizações ou, pelo menos, a necessidade de dotar-se dos meios, a fim de dialogar com as outras organizações sobre esse assunto⁷¹¹.

A fragmentação não é, obrigatoriamente, negativa. Á medida que testemunha a diversidade dos desafios ambientais e a ausência de consenso normativo, favorece o aprendizado coletivo, pois permite experimentar soluções para os problemas. As AMAs demonstraram grande capacidade de inovação. A fragmentação pode promover a equidade e a legitimidade do sistema, fornecendo pontos de participação e de influência. Enfim, os Estados podem lucrar com isso e aproveitar-se da flexibilidade na atuação que ela permite.

A fragmentação e o acavalamento de mandatos não caracterizam somente a GIMA. Outros desafios mundiais são regidos por disparidade de instituições sem que isso seja problema maior. A questão dos intercâmbios comerciais é colocada sob a responsabilidade de instituições internacionais, a OMC, a OMD (Organização Mundial das Alfândegas) e a CNUMAD, por

710 Para exemplos de incoerências jurídicas, cf. Wolfrum e Matz (2003).

711 Dodds et al., 2002.

exemplo, e é objeto de acordos regionais (NAFTA, ALCA, MERCOSUR). A diversificação de instituições nunca foi apresentada como fator de ineficiência. A razão reside no consenso a respeito das normas e das regras do regime comercial, o que não ocorre ainda no caso do meio ambiente, na hierarquia e na divisão do trabalho. Enfim, as organizações que desejam cooperar encontram os meios para fazê-lo.

2.2.3 UM FARDADO PESADO DE MAIS PARA AS PARTES?

De acordo com a decisão UNEP/GCSS.VII/1 (2002), a multiplicação das reuniões e das ordens do dia dos AMAs impõe um fardo crescente aos governos que dificulta a eficaz participação. A proliferação das disposições institucionais, das reuniões e dos programas de trabalho imporia aos governantes pesada carga em termos humanos e financeiros e aumentaria as desigualdades entre delegações. Até os membros da UE têm dificuldade em acompanhar todas as convenções em determinado campo, por exemplo, a biodiversidade.

Com efeito, os AMAs são negociados em muitos lugares. Desde 1995, as COP da CQNUMC aconteceram em Berlim, Genebra, Quioto, Bonn, Buenos Aires, Haia, Marraqueche, Nova Deli e Milão, e aqueles da CDB, em Djakarta, Buenos Aires, Bratislava, Náirobi, Haia, Kuala Lumpur, Curitiba aos quais se acrescentam as reuniões dos órgãos subsidiários e dos grupos de trabalho. A tendência acentua-se. Enquanto as reuniões da OSASTT/SBSTTA da CDB aconteciam regularmente em Montreal, a de fevereiro de 2005 aconteceu em Bangcoc.

Os PEDs não possuem recursos que lhes permitam mandar número suficiente de diplomatas e peritos qualificados a todas essas reuniões. Até os maiores PEDs (e, às vezes, os países desenvolvidos) devem apelar ao pessoal da embaixada local (se tiverem representação neste país) para negociar os acordos complexos. Por exemplo, a tarefa de ajustar e emendar a lista das substâncias químicas controladas pelo Protocolo de Montreal, durante a reunião de Helsinque, em 1989, foi dada ao embaixador da Índia na Finlândia⁷¹².

O destaque apresentado sobre a implementação dos acordos existentes leva à multiplicação de reuniões que necessitam de perícia técnica e diplomática importante. Por exemplo, um Estado, ao acompanhar o desenvolvimento e a implementação da CDB entre a 7ª (2004) e a 8ª (2006) COP, devia participar das reuniões internacionais seguintes (sem levar em conta as reuniões técnicas) que duram uma semana, em geral: duas reuniões do órgão subsidiário científico; duas reuniões do grupo de trabalho com composição não-limitada sobre as áreas protegidas; uma reunião do grupo de trabalho com composição não-limitada sobre o artigo 8 (j); duas reuniões do grupo de trabalho com composição não-limitada sobre regime para o acesso e a divisão das vantagens; uma reunião do grupo de trabalho com composição não-limitada sobre a implementação da convenção; uma reunião das partes no Protocolo de Cartagena; uma reunião de cada grupo de trabalho com composição não-limitada criado pelo Protocolo de Cartagena. Essa lista exclui as outras reuniões em outros fóruns internacionais sobre assuntos ligados à CDB (Congresso Mundial da UICN, reuniões da FAO, da OIBT, da CITES, da CMS, da WHC etc.).

712 Rajan, 1997.

À proliferação dos acordos acompanha-se os das obrigações e dos procedimentos administrativos. As Partes queixaram-se da multiplicação dos relatórios. Alguns esforços foram iniciados a fim de melhorar essa situação (pelo intermédio do WCMC⁷¹³, por exemplo), mas os problemas permanecem, em razão, principalmente, de superestimação inicial das possibilidades de harmonização. Com efeito, a heterogeneidade das convenções e sua evolução num ritmo e em direções diferentes tornam tal exercício complexo, senão, ilusório. Quarenta e oito AMAs pedem vigilância da qualidade do meio ambiente. A entrega de um relatório é obrigatória em 81 % dos casos e voluntária em 19 %. Dezessete por cento dos AMAs exigem um relatório anual; 19 % um relatório bianual e 2 % um relatório trianual⁷¹⁴.

Apesar disso, a taxa de entrega dos relatórios continua baixa. Por exemplo, somente doze países importadores industrializados (num total de 21) e três países produtores (num total de 25) entregaram os dados solicitados sobre a produção e o comércio de madeira de lei no âmbito do acordo internacional sobre as madeiras tropicais, de 1983. Somente 38 % dos Estados industrializados e 19 % dos PEDs entregaram um relatório em 1989 no âmbito da CITES; 30 % dos signatários das convenções MARPOL (quase que exclusivamente de países industrializados) entregaram os relatórios previstos; 60 % no âmbito da Convenção de Londres de 1972 sobre o descarregamento de matérias perigosas em alto mar⁷¹⁵. Em junho de 2001, um terço das Partes não tinha entregado seu primeiro relatório em 1998 e, somente, 8 % entregaram seu relatório de 2001 a tempo; eram 56 % em outubro de 2003, 29 meses mais tarde. As principais obrigações mencionadas dizem respeito à falta de recursos, aos problemas administrativos e à complexidade dos relatórios pedidos.

Um problema complementar tem origem na falta de confiabilidade dos relatórios entregues. Os AMAs não têm autoridade para iniciar diálogo com as Partes sobre o conteúdo dos relatórios. Seu uso como ferramentas de aprendizado e de fortalecimento das competências é limitado. Se as obrigações são reais, as soluções para atendê-las não são evidentes. Não é com a centralização da autoridade que haverá menos reuniões onde a autoridade está localizada, pelo menos enquanto as ordens do dia e as normas fixadas pelos acordos forem conflituosas e tantas reuniões forem financiadas voluntariamente. Além disso, o caráter cada vez mais técnico significa que uma delegação permanente não daria conta do trabalho, mesmo se for muito útil.

A multiplicação das reuniões afeta pequena parcela dos AMAs e reflete a complexidade das questões em discussão. Um sistema mais centralizado não teria menos reuniões que refletem as necessidades associadas à implementação dos acordos. As reuniões têm importante função de socialização e de colocação em rede. A participação dos funcionários centrais, de preferência membros de uma delegação permanente, evita o isolamento diplomático das questões ambientais, incentiva a divulgação da informação, das normas e das preocupações da comunidade internacional no âmbito dos Estados-Membros e facilita o acesso dos outros atores do sistema aos decisores nacionais.

713 World Conservation Monitoring Centre.

714 Haas, 2002.

715 Sand, 1992,p.13.

Se um esforço, sem dúvida insuficiente, foi realizado para organizar as reuniões uma atrás da outra, a fim de reduzir os custos, os benefícios de tais combinações pouco ultrapassam a redução dos custos da organização recebedora. A solução dos problemas de engarrafamento encontra-se na coordenação maior no âmbito do GGE ou da CDS.

Quanto ao fardo que se impõe aos PEDs, é útil distinguir entre o financeiro e o humano. No plano financeiro, a participação dos países menos avançados é paga pelos financiadores. No entanto, o financiamento é imprevisível e errático, o que pode causar problema de continuidade. Quanto aos recursos humanos, é obrigação para alguns o produto de uma escolha; para outros, as prioridades estão em outra coisa. Uma das principais dificuldades reside mais em baixa circulação da informação no âmbito de um país do que na falta absoluta de recursos, na ausência de mobilização dos recursos existentes e nas dificuldades em preparar posição nacional frente aos desafios internacionais que levem em conta a experiência e as prioridades nacionais.

2.2.4 AS RELAÇÕES ENTRE REGIMES

Uma das críticas formuladas contra os AMAs visa à ausência de ferramentas obrigatórias no caso de disputas entre duas partes, quer seja num mesmo regime ou entre dois regimes. A referência é o mecanismo de exame das políticas comerciais e o órgão de resolução de controvérsias (ORC) da OMC, o mais elaborado e vinculativo dos acordos multilaterais⁷¹⁶.

A implementação dos AMAs é fundada no envolvimento voluntário das partes interessadas sem e com capacidade de obrigação pela sanção, exceto no caso de certos protocolos. As normas ambientais são oriundas do direito programatório (*soft law*). Por exemplo, o artigo 27, da CDB, precisa que, “no caso de conflito entre Partes contratantes relativo à interpretação ou à aplicação da presente Convenção, as Partes em questão procuram uma solução mediante negociação” (art. 27.1) e que “se as Partes interessadas não puderem entrar em acordo mediante negociação, elas podem, em conjunto, apelar ao auxílio ou à mediação de uma terceira Parte” (art. 27.2). Em último caso, como muitos AMAs, a CDB manda “a apresentação do conflito à Corte internacional de Justiça” (art. 27.3.b). Na realidade, enquanto a ORC da OMC foi extremamente solicitada, com mais de 230 ocorrências entre o dia primeiro de janeiro de 1995 e o dia 2 de maio de 2001, a CIJ⁷¹⁷ nunca teve de tratar de conflitos ligados a um AMA⁷¹⁸.

O apelo a procedimentos de sanções vinculativas é comum, principalmente entre as ONGs e os juristas que tomam como modelo possível a ORC da OMC. No entanto, essa opção tem revés. Primeiro, pode dissuadir os Estados a subscrever ao AMA. Por outro lado, a implementação dos AMAs é baseada na socialização, na cooperação, na conciliação, no caso de conflito, e no incentivo ao respeito das obrigações. No caso de conflito, a maioria dos AMAs prevê procedimento de arbitragem que se baseia na concordância das duas Partes em querer solucioná-lo. O efeito de reputação (*name and shame*), no qual apostam os AMAs, junta-se à maior transparência e ao reconhecimento importante das ONG. Os procedimentos

716 Dunoff, 2001.

717 Corte Internacional de Justiça, situada em Haia, Holanda.

718 Von Moltke, 2001.

de conformidade favorecem a busca de consenso e a cooperação, de preferência ao confronto jurídico. O procedimento da OMC é criticado pela opacidade e pelo desequilíbrio entre países, em termos de competência e de recursos, o que, aos olhos de muitos observadores, questiona a legitimidade da organização. Além disso, na OMC, o queixoso é uma parte que estima o país importador incriminado a não respeitar as regras de livre comércio administradas pela OMC. No caso dos acordos-quadros que não contêm obrigações precisas ou numeradas, quais regras e princípios se aplicariam entre todos aqueles que contêm os AMAs e que são independentes? Quem faria uma queixa? Qual seria o objeto de tal ação, a falta de implementação ou a ausência de eficiência de uma política? Quem teria o ônus da prova? As Partes poderiam entrar em acordo sobre os indicadores pertinentes? Qual seria a natureza da sanção dissuasiva?

2.2.5 AS RELAÇÕES ENTRE O REGIME DO MEIO AMBIENTE E O REGIME COMERCIAL

A ligação entre o regime do meio ambiente e o regime comercial foi objeto de vasta literatura focalizada nas ligações entre os AMAs e a OMC. A grande força da OMC é agrupar os principais acordos comerciais e possuir procedimento de resolução dos litígios obrigatório e vinculativo. Encarregada de favorecer trocas comerciais sobre a base de normas claras e consensuais, a nova organização fez temer a predominância das normas comerciais sobre as normas ambientais no momento em que os AMAs se apoiam em medidas comerciais⁷¹⁹. A criação da OMC em 1995 foi, portanto, oportunidade para alguns atores de relançar o debate sobre a governança internacional ambiental e pedir a criação da ONUMA que seria um contrapeso à OMC.

Não existe, no âmbito da OMC, acordo específico sobre o meio ambiente, mas vários acordos da OMC contêm disposições relativas a preocupações ambientais: preâmbulo da OMC, artigos X e XX do Acordo Geral sobre as Tarifas e Comércio (GATT), o Acordo sobre as Medidas Sanitárias e Fitossanitárias (SPS), o Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual que dizem respeito ao comércio (ADPIC/TRIPS) e o Acordo sobre a Agricultura.

O preâmbulo dos acordos de Marraqueche - que instituem a OMC - reconhece que os relatórios, no campo comercial e econômico deveriam permitir:

O uso máximo dos recursos mundiais, conforme o objetivo de desenvolvimento sustentável, visando, ao mesmo tempo, proteger e preservar o meio ambiente e fortalecer os meios, para alcançar esta meta de uma forma que seja compatível com suas necessidades e preocupações respectivas, em níveis diferentes de desenvolvimento sustentável.

Em 2001, a Declaração de Doha reafirma o comprometimento dos países “em manter e preservar um sistema comercial multilateral aberto e não discriminatório e atuar a favor da proteção do meio ambiente e da promoção do desenvolvimento sustentável” (parágrafo 6). Os Estados comprometem-se a negociar, “sem antecipar seu resultado [...] a relação entre as regras 719 Trinta e um AMAs estão interessados em acordo com a OMC (cf. OMC, «Matrix on Trade Measures Pursuant to Selected Multilateral Environmental Agreements», WT/CTE/W/160.Rev.2, TN/TE/S/5, 25 April 2003), mas cinco AMAs são, particularmente, importantes: Convenção de Basileia, CITES, Protocolo de Montreal, Convenção de Roterdã, Protocolo de Cartagena.

existentes da OMC e as obrigações comerciais específicas enunciadas nos acordos ambientais multilaterais. [...] As negociações se farão sem prejudicar os direitos, no âmbito da OMC, de qualquer membro que não seja parte no AMA em questão” (parágrafo 31). Esse parágrafo convida a negociar os procedimentos de troca de informações regular entre as Secretarias dos AMAs e os Comitês da OMC pertinentes, assim como os critérios para a atribuição do estatuto de observador. Enfim, o parágrafo 51 considera que:

O Comitê do comércio e do desenvolvimento e o Comitê do comércio e do meio ambiente serão, no âmbito de seus mandatos respectivos, uma base de identificação dos aspectos das negociações relativas ao desenvolvimento e ao meio ambiente, e para debater estes aspectos a fim de alcançar o objetivo para que o desenvolvimento sustentável seja levado em consideração de forma adequada.

Permanece a possibilidade de que medidas indispensáveis à implementação e ao respeito das obrigações de um AMA possam ser invalidadas pelo ORC. A OMC identificou três problemas potenciais:

- ⇒ a aplicação das medidas comerciais de um AMA a um Estado não parte desse acordo, mas do membro da OMC. Se dois Estados forem partes de um AMA, aplicam entre si as medidas comerciais previstas e de acordo com as obrigações aceitas. Portanto, não há razão para acionar o ORC. O problema existe quando um dos Estados não é parte do AMA e sofre restrições comerciais oriundas de um Estado, parte deste AMA;
- ⇒ a imposição de barreiras não-tarifárias em nome da proteção do meio ambiente. A adoção de normas ambientais vinculativas pode ser interpretada pelos parceiros comerciais como medida de protecionismo verde. No âmbito da OMC, três conflitos resultaram na adoção de relatórios de grupos especiais e de relatórios do Órgão de Apelação. Na oportunidade, três critérios foram gradativamente introduzidos pelos grupos especiais e pelo Órgão de Apelação a fim de determinar se uma medida é restrição disfarçada ao comércio internacional: (i) o critério da publicidade, (ii) o exame da aplicação de uma medida como equivalente à discriminação arbitrária ou injustificável e (iii) o exame da “concepção dos princípios de base e da estrutura reveladora” da medida em questão;
- ⇒ o uso, por parte de um país, de critérios ligados a procedimentos e métodos de produção (PMP) de um produto. A OMC proíbe que os países importadores imponham normas sobre os PMPs a seus parceiros comerciais. Mas, a necessidade da mudança de nossos modos de produção e de consumo foi destacada na Rio 92, e as políticas ambientais nacionais dizem respeito, por razões de eficiência econômica e ecológica, aos modos de produção dos produtos. Esse princípio da OMC vai, portanto, em longo prazo, no sentido contrário da eficiência ambiental.

A subordinação efetiva de um desses dois grupos de normas ao outro foi objeto de discussões durante a negociação do Protocolo de Cartagena e do Plano de Implementação adotado pela CMDS. O compromisso de Cartagena, reafirmado em Joanesburgo, foi afirmar o apoio mútuo desses dois grupos de normas, sem que se saiba muito bem como isso poderia ser posto em prática. O Comitê Comércio e Meio Ambiente da OMC (CCMA), que trabalha sobre esse assunto desde 1995, não entregou conclusões concretas. A questão da hierarquia

das normas coloca-se, portanto, com acuidade. Essa situação é mais preocupante para muitos AMAs, pelo fato de que não dispõem do estatuto de observador no âmbito das instâncias da OMC. O CCMA permitiu que alguns representantes do PNUMA e dos AMAs assistam às suas reuniões, como indicado na declaração de Doha (art. 31 ii), mas, apenas pontualmente.

Até que ponto os temores de preeminência das regras comerciais sobre as obrigações ambientais são fundamentados? Os trabalhos do Comitê Comércio e Meio Ambiente da OMC baseiam-se nos dois princípios seguintes:

- ⇒ o campo de competência da OMC limita-se ao comércio. Em outras palavras, tratando-se do meio ambiente, a OMC tem como única tarefa examinar as questões que surgem quando políticas ambientais provocam efeitos notáveis sobre o comércio. A OMC não é um órgão de proteção do meio ambiente; seus membros não querem que ela interfira na elaboração das políticas ambientais nacionais ou internacionais e nem na elaboração de normas ambientais. Outras organizações especializadas nos assuntos ambientais são mais competentes na matéria;
- ⇒ se o Comitê constatar a existência de problemas, as soluções que adota devem contribuir para a conservação dos princípios do sistema comercial da OMC.

A UE lembrou que “a política ambiental multilateral deveria ser elaborada nas instâncias ambientais multilaterais e não na OMC, de acordo com as competências e o mandato respectivos de cada órgão”⁷²⁰. Além disso, o princípio do apoio mútuo implica que os dois corpos de regras, OMC e AMA, tenham estatuto igual perante o Direito Internacional. As instâncias ambientais multilaterais estão condenadas a levar em consideração a evolução da OMC e vice-versa.

As normas comerciais da OMC são elaboradas com base dos textos dos acordos e da jurisprudência estabelecida pelos grupos especiais ou pelo Órgão de Apelação. A ausência de nitidez do assunto, associada à incerteza legislativa de qualquer conflito entre as regras da OMC e de um AMA, podendo ser levado à ORC, abre importante espaço de discussão política e de negociação.

As medidas comerciais tomadas em nome de um AMA ainda não foram contestadas na OMC. Keer (2002) atribui essa situação ao baixo volume de comércio internacional coberto pelas medidas comerciais dos AMAs. A ameaça de tal conflito pode voltar à tona, levando em consideração as últimas evoluções da Convenção de Washington (CITES). A lista estabelecida pela CITES integra importantes setores econômicos como a pesca e a madeira.

O pedido urgente da OMC, assim como outros atores do comércio internacional para criar uma ONUMA revela, sobretudo, as dificuldades em trabalhar com o regime ambiental internacional atual. O ato de recorrer a medidas comerciais no âmbito dos AMAs generaliza-se e pode ser visto como reação lógica à natureza transfronteiriça dos interesses ambientais e da atividade econômica. A crescente atenção dada ao problema do comércio ilegal fornece outra razão para recorrer a essas medidas comerciais⁷²¹.

720 OMC TN/TE/W/39, art. 7.

721 Estima-se a importância do mercado paralelo dos produtos proibidos por um AMA (protocolo de Montreal, CITES, Convenção de Basiléia) no segundo lugar, após o tráfico de drogas.

Enfim, considerar a OMC como oposta às medidas a favor do meio ambiente é errôneo. A OMC mostrou que estava aberta às restrições comerciais na medida em que não tenham natureza protecionista, como foi visto nos casos atuns-golfinhos e camarões-tartarugas. Além disso, como a UE lembra:

Os Estados que são, ao mesmo tempo, partes de um AMA e Membros da OMC deveriam, normalmente, se aplicar em honrar de uma forma coerente as obrigações contratadas nestas duas instâncias, interpretando as regras pertinentes de maneira a evitar qualquer conflito potencial entre estes dois tipos de obrigações. Os órgãos jurisdicionais fazem a mesma coisa⁷²².

O CCMA defende que a melhor coordenação entre os responsáveis da política comercial e os responsáveis da política ambiental, no nível nacional, poderia ajudar a prevenir essas situações. Aliás, é pouco provável que problemas surjam na OMC a respeito de medidas comerciais combinadas e aplicadas entre as partes num AMA. Todavia, no caso de conflito, os membros da OMC estão convencidos de que o mecanismo de resolução da Organização permitiria tratar de todos os gêneros de problemas que aparecem neste campo, inclusive os casos que exigem a presença de peritos em matéria de meio ambiente. Alguns governos desejaram, assim, a clareza nas regras da OMC para evitar os conflitos no futuro.

2.2.6 A FALTA DE EFICIÊNCIA DO REGIME ATUAL

Para alguns observadores, o problema principal é a incapacidade do regime atual de modificar o comportamento dos Estados e resolver problemas ambientais. As dificuldades são de quatro tipos: (i) a agravação dos indicadores; (ii) a difícil implementação dos AMAs; (iii) as faltas de observância (respeito das obrigações) ;e (iv) de acordo com os PEDs, a negação dos comprometimentos dos países do Norte, na Rio 92.

Apesar das instituições e das políticas desenvolvidas, desde a conscientização da importância dos problemas ambientais pela comunidade internacional, nos anos 70, os indicadores ambientais continuam a degradar-se, como mostram os relatórios do PNUMA, de alguns AMAs (CDB) ou da OCDE. Apesar dos vários sucessos incontestáveis (ozônio, chuvas ácidas, problemas locais dos países industrializados, espécies ameaçadas, tráfico de resíduos perigosos e imersão de resíduos), a maioria dos ecossistemas continua degradando-se, comprometendo a capacidade futura em fornecer seus serviços às comunidades que dependem deles. Diante da degradação dos indicadores e da interdependência crescente das vulnerabilidades, ampliadas pela globalização, as respostas institucionais internacionais foram incompletas: nem todos os meios e nem todas as ameaças estão cobertos (por exemplo, recursos haliêuticos para os quais não existe acordo global, florestas) ou estão cobertos inadequadamente (acordos impotentes e ineficientes que não incentivam os governos, os atores externos e a administração a investir no meio ambiente e a respeitar suas obrigações) ou de forma incoerente.

A não-efetividade do regime toma também a forma de falta de implementação e de

722 OMC TN/TE/W/39, art. 39.

observância ⁷²³. No que diz respeito à implementação, lamenta-se que muitas partes não tenham implantado os instrumentos domésticos apropriados (legislação, regulamentações e administração) ou integrado os objetivos das convenções nos planos de desenvolvimentos econômicos e sociais.

Por outro lado, “A maior parte [dos AMAs] não prevê um mecanismo de sanção no caso da não execução e nem possui um verdadeiro sistema de vigilância”⁷²⁴. Portanto, o grau de observância às obrigações seria baixo. A entrega de relatórios dificulta (no caso do protocolo de Montreal, a atenção dada a esse problema mudou radicalmente a situação). A observância às obrigações mais complexas é ainda mais problemática. As razões que explicam as faltas de observância vão da falta de vontade até a falta de capacidade, passando pela ignorância das obrigações ou pela inadvertência. Por isso, os PEDs, mais do que outros, sentem dificuldades para realizar suas obrigações.

Se a maior parte dos AMAs possui procedimento de resoluções de conflitos, esses instrumentos não foram utilizados. A opção de substituição foi criar sistemas multilaterais, sendo o Protocolo de Montreal um dos primeiros exemplos. Nesse ponto, a situação dos AMAs varia. Algumas convenções criaram um sistema de acompanhamento da implementação (CITES, CLD, CQNUMC), enquanto outras ainda não o têm (CDB). Os protocolos que impõem exigências precisas, numeradas e estritas, possuem um sistema formal, muitas vezes, focalizando mais o diálogo do que a sanção (por exemplo, os protocolos de Montreal e de Cartagena). A Convenção de Estocolmo (POPs), CPAT⁷²⁵ e a Convenção de Espoo possuem um processo de avaliação da conformidade. Esses procedimentos podem ser fundados no confronto e no debate contraditório ou no auxílio aos “réus” por meio do fortalecimento das capacidades.

Poucos AMAs, fora os protocolos, têm autoridade para iniciar um diálogo com as Partes na base de seus relatórios (fora a CITES) e podem apelar ao sistema de vigilância independente dos dados fornecidos pelos Estados nos relatórios. A pergunta é se as secretarias de convenção deveriam assumir esse papel. Para esse ponto, as tentativas iniciais da CLD entraram em choque com a oposição das Partes. As questões que continuam difíceis tratam do papel das ONG, do uso de sanções (comerciais ou não) e da adoção ou não de procedimentos diferentes para os países industrializados e os PEDs (um modelo de sanções – *enforcement* – para os primeiros e um modelo de assistência e de acompanhamento – *assistance* – para os segundos) ⁷²⁶.

Enfim, os países do Sul afirmam que o maior defeito do regime atual é não permitir ou facilitar que o Norte assumira seus compromissos do Rio (financiamentos novos e adicionais e transferências de tecnologia) ou do ciclo do Uruguai. Isso provoca desconfiança, cinismo e suspeitas frente às declarações de boas intenções do Norte sobre a ajuda pública ao

723 Por implementação, entende-se a tradução das obrigações internacionais em instrumentos nacionais de política pública (por exemplo: a adoção de legislação de redução de emissões), enquanto a observância se refere à conformidade entre as obrigações de respeitar o comportamento nacional (como a diminuição efetiva das emissões). Observância, conformidade e respeito das obrigações são usados como sinônimos do inglês “compliance”.

724 Lepeltier, 2004, p.84.

725 Convenção sobre Poluição Atmosférica Transfronteiriça.

726 Na reunião de Cartagena, em 2002, o FFMMA adotou linhas diretoras voluntárias relativas ao respeito das obrigações dos AMAs (UNEP/GCSS. VII/4/Add.2).

desenvolvimento (APD), ao fornecimento de recursos adicionais, às transferências de tecnologia ou às questões comerciais (barreiras não tarifárias, subvenções e ADPIC)⁷²⁷.

Todavia, o problema da governança ambiental não pode ser reduzido à questão da sanção: a conformidade (ou observância) é mau indicador da efetividade de um regime, já que um Estado pode estar conforme, sem ter feito nada (confira, por exemplo, a taxa de emissão de gases de efeito estufa (GES) pela Rússia após a recessão econômica dos anos noventa). Além disso, os Estados decidem assinar acordos vinculantes quando já os respeitam, ou quando pensam que os custos de conformidade são mínimos, ou quando os acordos incluem cláusulas escapatórias que permitem a flexibilidade de atuação necessária.

3 OS CRITÉRIOS DE UMA GOVERNANÇA RENOVADA

Quais princípios deveriam governar as tentativas de reforma da governança internacional do meio ambiente? Várias séries foram propostas no contexto das discussões intergovernamentais sobre o assunto durante a fase de preparação da CMDs. Os critérios serão explicitados, não são exclusivos e são mais ligados ao funcionamento do sistema e às suas produções do que aos resultados observados.

3.1 OS CRITÉRIOS DE BERGEN

A comunicação que o Canadá apresentou na reunião ministerial informal de Bergen, em setembro de 2000, abordava a efetividade dos AMAs⁷²⁸. O documento identificava quatro objetivos que deveriam estruturar qualquer tentativa de fortalecimento institucional:

- ⇒ coerência: os AMAs devem fortalecer-se mutuamente e identificar as sinergias possíveis na realização de seus objetivos e os instrumentos jurídicos e políticos devem ser coerentes;
- ⇒ coordenação: eliminar os desdobramentos de funções, promover uma agenda comum, compartilhar a informação e promover abordagens para minimizar os desperdícios de recursos;
- ⇒ conformidade: avaliar o respeito das obrigações, fortalecer os mecanismos de observância, identificar e transpor os obstáculos ao respeito das obrigações;
- ⇒ fortalecimento das competências: fornecer os recursos técnicos e financeiros necessários, avaliar as necessidades e as ligações entre competências e conformidade.

727 Integrantes da CNUMAD e de numerosos AMAs, as transferências de tecnologia não deram em nada. No entanto, duas iniciativas devem ser destacadas: a implantação do sistema TTCLEAR da CQNUMC e a adoção pelo Conselho de administração do PNUMA, em 2005, do Plano de Bali para o fortalecimento das competências e o apoio tecnológico (Intergovernmental Strategic Plan for Capacity Building and Technology Support).

728 Canadá, 2000.

3.2 EQUIDADE, EFETIVIDADE E LEGITIMIDADE (EEL)

Equidade, efetividade e legitimidade são critérios clássicos do debate sobre a governança mundial⁷²⁹. Entretanto, são reivindicados de forma individual e têm dinâmica e evolução próprias.

A equidade foi reconhecida no Rio pelo princípio de responsabilidade comum, mas diferenciada. Trata-se de reivindicação tradicional por parte dos PEDs que era considerada, no início, como partilha da carga e das responsabilidades ambientais e é, agora, ampliada aos aspectos processuais das negociações multilaterais (elaboração da ordem do dia, pedido de elaboração da agenda dos desafios etc.).

A legitimidade, que faz questão da evolução das formas de soberania nacional e dos modos de negociação e de tomada de decisão, é uma das preocupações particulares da União Europeia. As fortes críticas no momento das negociações na OMC questionaram a legitimidade dos negociadores (qual legitimidade têm os funcionários públicos nacionais ou internacionais?) e das rodadas de negociação (em que medida as OIGs ultrapassam seu mandato?). A participação de parlamentares ou da sociedade civil das delegações e dos preparativos das negociações constitui resposta à crise de legitimidade e foi promovida tanto pelo governo americano (sob Clinton) quanto pela UE ou pelo Canadá.

Enfim, a eficiência é um dos critérios sustentados há muito tempo pelos Estados Unidos para reivindicar as mudanças no modo de governança do sistema das Nações Unidas, em geral, e a implementação dos AMAs, em particular. A necessidade da eficiência econômica, a fim de alcançar os objetivos ambientais, parece, atualmente, ser objeto de consenso.

3.3 OS ATRIBUTOS DE UM SISTEMA DE GOVERNANÇA EFETIVA

A efetividade de um sistema de governança pode definir-se de várias maneiras: em termos de implementação, de conformidade, de impactos sobre o comportamento dos atores, de realização dos objetivos do regime, de resolução do problema ou de impactos sobre outros valores, como a equidade. Enquanto as discussões internacionais a apresentam sob o ponto de vista da realização dos objetivos do regime ou da resolução do problema de meio ambiente, os juristas insistem sobre a conformidade e os politólogos privilegiam os impactos sobre os comportamentos⁷³⁰.

Por sua vez, a efetividade é vinculada à presença de certas características relativas ao processo de cooperação. Para que o meio ambiente melhore, os comportamentos devem mudar e, para isso, as instituições internacionais devem fortalecer seus determinantes. A reforma do sistema de governança do meio ambiente deveria fortalecer os seguintes fatores, ligados à efetividade de um regime⁷³¹:

729 Jacquet et al., 2002.

730 Le Prestre, 2001b.

731 Le Prestre, 2001b.

Identificação: a capacidade de identificar os problemas emergentes de meio ambiente;

Inclusão: a capacidade de mobilizar os atores nacionais e internacionais pertinentes (Estados, OIGs, ONGs, setor privado e redes) e representar e integrar, nas discussões, a diversidade de perspectivas culturais;

Integração: na dimensão vertical, é a reconciliação das expectativas do regime, dos pedidos e das necessidades locais (um processo de comunicação com os decisores, de um lado, e os atores de campo, de outro); na dimensão horizontal, refere-se à harmonização das políticas, das normas e das funções associadas a diferentes regimes;

Engenhosidade: a capacidade de incentivar a busca de soluções inovadoras aos problemas de cooperação e a capacidade de reconhecer e de administrar as arbitragens entre as soluções;

Construção de um consenso: a capacidade de elaborar definição consensual do problema, do direcionamento e dos meios para pegá-lo;

Aprendizado: a capacidade de modificar os objetivos e os meios usados em função da avaliação dos resultados das ações anteriores e da evolução dos conhecimentos e das normas (flexibilidade e capacidade de adaptação);

Legitimidade: este fator possui três partes: (i) a responsabilidade (inclusive a transparência); (ii) o fortalecimento da capacidade das partes em participar das diferentes fases das políticas públicas internacionais; e (iii) a capacidade dos pequenos Estados e dos PEDs de participarem das negociações e da implementação do regime.

As três abordagens não são exclusivas e vão do geral (EEL) ao particular (critérios de Bergen). Se os critérios de Bergen se aplicam essencialmente à ação dos AMA, os dois outros se aplicam às diferentes negociações internacionais. Certos critérios são interdependentes, mas seus respectivos pesos podem ser diferentes. Assim, Le Prestre faz da legitimidade um dos fatores de eficiência, enquanto a abordagem EEL trata disso no mesmo nível, mas reconhece a interação. Os critérios de coordenação e de coerência são contidos na função “integração” dos sete fatores de efetividade. Enfim, o critério de conformidade pode não ser tão importante quanto se pensa.

3.4 OS PRINCÍPIOS DOS PEDS

Os PEDs identificaram os princípios que, na opinião deles, deveriam estar presentes na discussão sobre as vantagens e desvantagens de qualquer reforma:

- ⇒ o contexto deve ser o desenvolvimento sustentável;
- ⇒ o princípio de responsabilidades comuns, mas diferenciadas, tem de permanecer como elemento central da cooperação internacional ambiental;

- ⇒ quanto à equidade, qualquer reforma deve garantir a participação real dos PEDs no sistema de governança (na gestão dos fundos, por exemplo); e
- ⇒ a reforma da governança deve promover o fortalecimento das competências para facilitar a implementação dos acordos e o desenvolvimento de políticas nacionais.

4 AS OPÇÕES PROPOSTAS

Opções de reforma da governança internacional foram propostas no campo do meio ambiente, no decorrer dos últimos anos, sem que houvesse consenso⁷³². A forma com a qual são apresentadas pode fazê-las parecerem concorrentes: seja se ampliasse o mandato do FEM, que se crie uma ONUMA; fortaleça o PNUMA ou que se crie um tribunal ambiental. Mas, as opções não correspondem em níveis de mudança e de ação equivalentes. Fortalecer o mandato do FEM é um aspecto, criar uma instituição centralizada do tipo ONUMA é outro; um não impede o outro. Certas opções podem ser desenvolvidas em paralelo e oferecer sinergia interessante. É possível imaginar a fusão entre os mandatos do PNUMA e do PNUD que combine com o fortalecimento do FEM e a criação de um tribunal ambiental.

O PNUMA identificou oito opções de reforma da governança internacional do meio ambiente apesar do fato de que o processo GIM (2001-2002) tenha estipulado que o processo de reforma deveria ser gradativo e inscrever-se no âmbito geral do desenvolvimento sustentável. Certas opções foram objeto de vasta literatura, como a criação de uma ONUMA. As soluções mais frequentemente propostas apresentam um modelo centralizado e são as seguintes:

- ⇒ a transformação e o fortalecimento do PNUMA;
- ⇒ o uso mais intenso da Assembleia Geral ou do Ecosoc ;
- ⇒ a criação de uma Organização Mundial do Meio Ambiente;
- ⇒ a transformação do Conselho Tutelar;
- ⇒ a integração entre o PNUD e o PNUMA;
- ⇒ a ampliação do mandato do FEM;
- ⇒ o fortalecimento da Comissão do Desenvolvimento Sustentável; e
- ⇒ a criação de um Tribunal Internacional Ambiental.

A lista do PNUMA não inclui o conjunto das propostas apresentadas nos diversos fóruns no decorrer dos últimos anos. O agrupamento (*clustering*) e o fortalecimento das secretarias dos AMAs são opções que, apesar de não identificadas, foram tema de apresentações em reuniões organizadas pelo PNUMA. O agrupamento foi discutido no âmbito do processo GIM feito pelo PNUMA, em 2001, e é objeto de projeto-piloto, envolvendo as convenções sobre as substâncias químicas. Outras opções apresentadas nos documentos de síntese do PNUMA, tais como a fusão do PNUMA e do PNUD, continuam pouco desenvolvidas e parecem ter sido rapidamente

732 A opção visando à criação de um Tribunal Penal Internacional do Meio Ambiente, se é mencionada nos documentos do PNUMA (UNEP, 2001), está pouco desenvolvida e, politicamente, pouco realista (exceto no caso em que se limita aos bens comuns), apesar de ter sido objeto de abaixo-assinado internacional iniciado por juristas e associações de defesa do meio ambiente.

abandonadas. O Tribunal Penal Internacional Ambiental⁷³³ e a criação de uma ONUMA⁷³⁴ foram assunto de campanha por parte de ONG.

4.1 O MODELO INSTITUCIONAL CENTRALIZADO

A ideia de instituição centralizada visando à gestão dos problemas ambientais na escala planetária não é nova já que, nos anos 70,, Georges Kennan propunha a criação de uma Agência Internacional do Meio Ambiente⁷³⁵ e Lawrence David Levien falou sobre uma ONUMA que poderia ser criada sobre o modelo da OIT, em 1972.⁷³⁶ Em 1989, a Declaração da Haia⁷³⁷ sobre o meio ambiente chama para a instalação de autoridade supranacional:

Dentro do sistema das Nações Unidas, uma nova autoridade institucional, seja pelo fortalecimento das instituições existentes ou pela criação de uma nova instituição, a qual, no contexto da preservação da atmosfera terrestre, deve ser responsável pelo combate ao aquecimento global da atmosfera e envolver um processo decisório efetivo, mesmo se, na ocasião ainda não tenha sido alcançada a unanimidade.

Durante a Cúpula do Rio, Sir Geoffroy Palmer, primeiro ministro da Nova Zelândia, pediu a revisão dos estatutos do PNUMA e a criação de uma Organização Internacional do Meio Ambiente (ONUMA). A Rio+5, muito discreta, foi ocasião de uma declaração conjunta a favor da criação de uma ONUMA por parte do chanceler alemão Helmut Kohl, do presidente africano Thado Mbeki, do primeiro ministro de Cingapura Goh Chok Tong, assim como do presidente brasileiro Fernando Henrique Cardoso⁷³⁸. Depois, a França, apoiada pela Alemanha, fez ativa promoção dessa opção e iniciou, em fevereiro de 2004, um processo de consulta intergovernamental informal em Nova Iorque e em Náirobi. Em setembro de 2000, na aurora do processo preparatório da CMDS de 2002, após Jacques Chirac, em 1998 e 1999, o diretor-geral da OMC, Renato Ruggiero, em 1999, Sir Leon Brittan e Lionel Jospin apelavam à criação urgente de uma Organização Mundial do Meio Ambiente⁷³⁹. Dominique Voynet, Ministra do

733 Abaixo-assinado lançado pela Equipe Cousteau no momento da Conferência da Organização Internacional de Biopolítica chamada: “Resolver a crise ecológica. A necessidade de criar um tribunal penal internacional do meio ambiente” em Atenas, no dia 22 de janeiro de 2001.

734 Por exemplo, “Apelo à criação de uma Organização Internacional do Meio Ambiente” pela associação “Agir para o Meio Ambiente” (2003).

735 Kennan, 1970.

736 Com ONUMA, queremos dizer Organização Mundial do Meio Ambiente, Organização Internacional do Meio Ambiente ou Organização Global do Meio Ambiente.

737 Assinada pelos seguintes países: Alemanha, Austrália, Brasil, Canadá, Costa do Marfim, Egito, Espanha, França, Hungria, Índia, Indonésia, Itália, Japão, Jordânia, Quênia, Malta, Noruega, Nova Zelândia, Países Baixos, Senegal, Suécia, Tunísia, Venezuela e Zimbábue.

738 Anúncio de Helmut Kohl, em 23 de junho de 1997, na ocasião da sessão especial da Assembleia Geral das Nações Unidas: “[...] *global environmental protection and sustainable development need a clearly-audible voice at the United Nations. Therefore, in the short-term, I think it is important that cooperation among the various environmental organizations be significantly improved. In the medium-term this should lead to the creation of a global umbrella organization for environmental issues, with the United Nations Environment Programme as a major pillar*”.

739 Discurso de Jacques Chirac durante o Congresso da União Mundial para a Natureza, dia 3 de novembro de 1998 em Fontainebleau. No ano seguinte, o Presidente anunciou: “O momento chegou para relançar o projeto de

Meio Ambiente no governo Jospin, anunciaria, por sua vez, que usaria a presidência francesa na União Europeia para lançar a ideia da criação de uma ONUMA⁷⁴⁰. Em dezembro de 2000, o Conselho Europeu dos Ministros do Meio Ambiente expressava o interesse em promover a criação de uma ONUMA e adotava resolução nesse sentido⁷⁴¹.

Na CMDS, políticos, altos funcionários e ONG posicionaram-se publicamente a favor da criação de uma ONUMA. A proposta da Fundação Heinrich Böll apoiou-se no princípio de equilíbrio das forças no âmbito do sistema onusiano (e não somente entre o sistema da ONU e a OMC): “Nenhum sistema de direitos e deveres pode ser implementado sem que as organizações como a OIT, OMS e OMC sejam acompanhadas por uma organização ambiental como estatuto semelhante”.

Diferentes arquiteturas institucionais foram propostas com mais ou menos detalhes sobre o modo de funcionamento e o mandato. Lodefack e Walley (2002) identificaram 17 propostas de ONUMA que podem ser resumidas a três tipos diferentes de organização⁷⁴²: o primeiro, inspira-se em modelo de cooperação; o segundo, em modelo centralizado; e o terceiro, em modelo hierárquico. Os modelos podem ser vistos como três fases distintas de um processo evolutivo com base no atual PNUMA. Passar-se-ia, portanto, do modelo de cooperação ao centralizado antes de chegar ao hierárquico⁷⁴³. Esty e Ivanova (2002b) apelaram à criação de uma Organização do Meio Ambiente Global que cuidaria dos problemas em nível mundial da identificação das lacunas jurídicas e políticas e da determinação das áreas prioritárias de investimento.

4.1 MODELO DE COOPERAÇÃO

Nesse modelo, a ONUMA conviveria com as instituições mais ou menos descentralizadas, os AMAs ou as organizações internacionais especializadas cujas atividades têm ligações com o meio ambiente, como a FAO, o PNUD, a UNESCO, a OMS ou o Banco Mundial. A ONUMA seria oriunda de transformação do PNUMA em órgão especializado das Nações Unidas, ou seja, uma organização internacional por inteira, dispendo de personalidade jurídica, de orçamento próprio, de procedimento de tomada de decisão autônomo, de aumento de pessoal e de recursos financeiros e poderia ser criada no modelo da Organização Mundial da Saúde (OMS), ou da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ou da Organização Mundial do Turismo (OMT), em que as delegações nacionais são partes. A ONUMA funcionaria como unidade de cooperação e não de coordenação, e permitiria elaborar normas ambientais retomadas e integradas ao programa de trabalho de outras organizações internacionais. No entanto, a criação de uma ONUMA implica eventual perda de competência por parte de algumas instituições das Nações Unidas, como a FAO, a UNESCO ou a UNIDO, mesmo se ela não afetasse o estatuto autônomo dos AMAs ou das organizações especializadas das Nações Unidas⁷⁴⁴.

autoridade mundial para federar as ações empreendidas e garantir sua sinergia.” (p. 7) (Jacques Chirac. Discurso na ocasião do 20º aniversário do IFRI. Paris, 4 de novembro de 1999. Lionel Jospin durante um encontro do Banco Mundial em Paris, 2000).

740 Voynet, 2000.

741 2321ª sessão do Conselho, 18/19 de dezembro de 2000, Bruxelas.

742 Biermann, 2000,p.31.

743 Biermann e Bauer, 2005.

744 Biermann, 2000.

4.1.2 MODELO CENTRALIZADO

O modelo centralizado visa à remodelação do sistema atual baseado em instituições formadas em torno de um desafio ou problema específico. Visa à integração das instituições internacionais ligadas ao meio ambiente num quadro comum e sob a autoridade de conferência única dos ministros.

Tendo como ponto de partida o PNUMA, essa opção visa fazê-lo evoluir para uma organização do tipo da OMC, ou seja, tendo como base um acordo de criação que contém certo número de princípios gerais e de regras, coordenando a organização e suas relações com os diferentes AMAs. Para que tal ONUMA tenha credibilidade, deverá, como a OMC, abranger aspectos amplos e internacionalmente reconhecidos, como o direito ao desenvolvimento, o direito soberano sobre os recursos naturais nacionais e o princípio de responsabilidades comuns, mas diferenciadas, a luta contra a pobreza. Os AMAs colocados sob a responsabilidade da ONUMA teriam o estatuto de acordos multilaterais⁷⁴⁵ ou plurilaterais⁷⁴⁶ e as diferentes conferências das Partes dos AMAs seriam transformadas em subcomitês da ONUMA. A OIT, cuja secretaria administra as numerosas convenções sobre o trabalho ou a OMPI, criada em 1967, a fim de agrupar todas as convenções sobre a propriedade intelectual, são dois modelos potenciais de organização, apesar de seu campo de atuação ser bem mais estreito do que aquele do meio ambiente⁷⁴⁷.

O papel da ONUMA seria elaborar normas e procedimentos únicos para o conjunto dos AMAs: procedimento de tomada de decisão, relatórios nacionais, sistema de resolução dos conflitos, código de boa conduta, sistema de fortalecimento das capacidades e das transferências tecnológicas. A possibilidade de sua realização e sua legitimidade dependeria, em parte, da implementação de um sistema de tomada de decisão com dupla maioria que pode ser comparado àquele usado pelo Protocolo de Montreal ou pelo FEM, que exige maioria de dois terços, incluindo a maioria simples dos países desenvolvidos e dos países em desenvolvimento. Dois modelos, em particular, foram adiantados:

⇒ a OIT: as convenções são administradas por instituição única; dispõem para funcionar de três instituições principais que integram o princípio de base da Organização, o sistema tripartite (governo, empregadores e trabalhadores): (i) a Conferência Internacional do Trabalho, que se reúne a cada ano; (ii) o Escritório Internacional do Trabalho, que é a secretaria permanente da Organização Internacional do Trabalho; e (iii) o Conselho de Administração, que realiza duas sessões por ano em Genebra, toma as decisões relativas à política, elabora o programa e o orçamento que submete à Conferência para adoção, elege o diretor-geral e é formado de 28 membros governamentais: 14, representando os empregadores e 14, representando os trabalhadores. De acordo com Biermann e Bauer (2005), a estrutura da OIT representa um bom compromisso entre universalidade e eficiência.

⇒ a OMPI: a Organização Mundial da Propriedade Intelectual foi criada pela ONU, em 1967, tendo como mandato administrar as questões de propriedade intelectual reconhecidas

745 Ou seja, a ratificação é obrigatória por parte de qualquer novo membro da Organização.

746 Os novos membros podem escolher ratificar ou não os acordos.

747 Dodds et al., 2002.

pelos Estados-Membros das Nações Unidas. Hoje, administra vinte e uma convenções. Os Países-Membros não são obrigados a reconhecer o conjunto das convenções e não existe sistema de acompanhamento da implementação das convenções. A OMPI é o modelo mais útil para a criação de uma ONUMA e tem limites, na medida em que está adaptado a um campo bem mais restrito do que os desafios ambientais⁷⁴⁸.

4.1.3 MODELO HIERÁRQUICO

O modelo hierárquico é representado por uma autoridade mundial para a proteção do meio ambiente global, cujas decisões serão tomadas pela maioria e serão beneficiadas por poderes vinculativos contra Estados que fracassam na implementação das normas ambientais. Poderia ser o Conselho de Segurança das Nações Unidas, cujos membros declararam, em 1992, que “a paz e a segurança internacionais não decorrem somente da ausência de guerras e conflitos armados. Outras ameaças, com natureza não militar, à paz e à segurança internacionais encontram sua origem na instabilidade existente nas áreas econômica, social, humanitária ou ecológica”⁷⁴⁹. Certos elementos jurídicos indicam que o mandato do Conselho de Segurança poderia ser reinterpretado a fim de integrar às suas preocupações os aspectos não tradicionais dos ataques à paz e à segurança. Com essa declaração, os membros do Conselho de Segurança indicariam que a não-conformidade aos AMAs poderia enquadrar-se no artigo 39, da Carta das Nações Unidas, e autorizar, assim, medidas punitivas contra determinados países.

4.2 OS ATORES DO DEBATE

Foi um diplomata americano, George Kennan, quem primeiro propôs, em 1970, a criação de uma Agência Internacional do Meio Ambiente (KENNAN, 1970). Cada geração conheceu novo porta-estandarte: Lawrence David Levien foi o primeiro a propor versão elaborada do que deveria ser uma ONUMA, em 1972⁷⁵⁰. Em 1992, na Cúpula do Rio, as críticas contra o PNUMA forneceram base científica às propostas políticas de criação de uma ONUMA⁷⁵¹. Com a criação da OMC, em 1994, e o debate sobre as relações entre comércio e meio ambiente, Dan Esty tornou-se o novo defensor de uma ONUMA e, depois, de uma organização para o meio ambiente global e esteve na origem de uma série de estudos que resultaram na necessidade de mudança. Outros pesquisadores, como C. Ford Runge, Rudolf Dolzer, Peter Haas, John Kirton, ou John Whalley e Ben Zissimos, trabalharam para a defesa da criação de uma ONUMA.

A posição das ONG é favorável à criação de uma ONUMA, apesar de variar segundo os modelos propostos e o lugar que a ONG ocupa no mercado mundial da proteção do meio ambiente. Certas ONG mobilizaram-se sobre a questão da governança internacional do meio

748 Dodds et al., 2002.

749 S/PV 3046, 143, 31 de janeiro de 1992.

750 Levien, 1972.

751 Brenton, 1994.

ambiente, encabeçando abaixo-assinados a favor da criação de uma ONUA ou de um Tribunal Internacional. Essas petições, que, por enquanto, não tiveram impactos significativos em nível internacional, reaparecem em função da atualidade, pois são retomadas pela mídia à procura de soluções simples para problemas complexos. Apesar de iniciativas levadas em paralelo, nenhuma liderança parece emergir em nível internacional. As ONG dos países mais envolvidos no debate são as mais ativas, mas sua irradiação não ultrapassa o nível nacional.

Com exceção dos Estados Unidos, os Estados que desejaram publicamente a reforma do *status quo* valorizaram uma opção centralizadora do tipo ONUA. Os PEDs estão divididos: o G77/China expressou temores, enquanto alguns países emergentes (Brasil e África do Sul) pronunciavam-se publicamente a favor de uma ONUA. A França e a Alemanha destacam-se nesse debate, mas, se seus discursos tomaram o mesmo sentido, suas ações foram, até 2004, distintas e não coordenadas. A Alemanha colocou a questão na ordem do dia, não somente por meio das declarações do Chanceler Kohl durante a Cúpula do G7, em Denver, em 1997, mas também pelo mandato dado ao Comitê Consultivo Alemão sobre Mudança Global (WBGU) de refletir a respeito dos aspectos institucionais da arquitetura internacional, no campo ambiental⁷⁵². Em dezembro de 2000, o WBGU entregou o relatório anual intitulado *World in Transition: New Structures for Global Environment Policy*, no qual recomenda ao governo federal apoiar-se sobre a CMDS, para lançar elementos de reformas estruturais da organização da política ambiental das Nações Unidas. No relatório, os cientistas propõem a constituição de uma “Aliança da Terra”, contendo três pilares: a avaliação, a organização e o financiamento. O PNUMA deveria ser fortalecido de maneira a poder, no futuro, ser transformado em ONUA e formar o coração da Aliança. Em 1997, ao recomendar o estabelecimento de uma Organização Internacional do Meio Ambiente, por meio do relatório do WBGU, o governo alemão forneceu um documento de referência sobre o assunto⁷⁵³.

Peritos e técnicos posicionaram-se contra a criação de uma ONUA; alguns propuseram outras opções. Konrad Von Moltke (2001), por exemplo, sugeriu um modelo de “cachos” (*clustering*) e quis relançar o debate a respeito da governança internacional no campo do meio ambiente sobre novas bases. Philippe Le Prestre, ao mesmo tempo em que propunha o fortalecimento do sistema atual, criticou a falta de rigor e de objetividade do debate. Em 1999, David Victor (1999) já tinha apresentado argumentos contra a criação de uma ONUA pendente da OMC, notadamente na base dos postulados implícitos de tal analogia. Adil Najam (2004), Sebastian Oberthür (2004) e Frank Biermann (2004) opuseram-se à criação de uma ONUA e levantaram outras dificuldades de ordem conceitual ou administrativa que poderiam tornar a governança do meio ambiente mais grave em vez de melhorá-la. Vários Estados opuseram-se à criação de uma ONUA. O G77/China teme que normas ambientais fortes e obrigatórias sejam entrave ao desenvolvimento. O Canadá e os Estados Unidos expressaram dúvidas quanto

752 Criado em 1992 pelo governo federal como órgão consultivo independente, o WBGU relata diretamente ao governo federal e é auxiliado, por uma base bi-anual, pelo Ministério Federal da Educação e da Pesquisa (BMBF) e o Ministério Federal do Meio Ambiente, da Conservação da Natureza e da Segurança dos Reatores (BMU). O Conselho submete recomendações sobre a pesquisa e os problemas de meio ambiente na escala mundial e publica relatórios especiais no contexto de eventos particulares, como as conferências sobre o clima, em Berlim (1995) ou em Kioto (1997 e 1998).

753 WBGU, 2000.

ao primeiro ou oposição ao segundo diante de tal conceito. O PNUMA (2001), que defende o fortalecimento de seu mandato e dos recursos financeiros, lembrou, no decorrer do processo de Cartagena, que a prudência era necessária em termos de mudança institucional, mas, depois, apoiou os esforços da França para que obtivesse o estatuto de órgão especializado⁷⁵⁴.

4.3 UMA SOLUÇÃO PIOR QUE OS PROBLEMAS IDENTIFICADOS?

A criação de uma ONUMA apresenta dificuldades. Primeiro, o diagnóstico inicial do problema é incerto. Para alguns, trata-se de racionalizar a governança atual, a fim de eliminar os desperdícios, evitar os acasalamentos, as contradições do sistema atual e reduzir a pressão sobre recursos limitados. Outros esperam obter ao meio ambiente um peso político pelo menos igual, se não, superior ao do regime comercial. Outros veem nele um meio para aumentar os recursos disponíveis a favor do meio ambiente e obrigar os Estados a priorizarem as normas ambientais.

Os dados que subentendem a definição do problema têm origem mais em impressões e anedotas do que em estudos empíricos rigorosos. O número de reuniões, por exemplo, reflete a complexidade crescente da ordem do dia, que não diminuirá, obrigatoriamente, porque serão organizadas sob a responsabilidade de uma organização e num só lugar. Ao contrário, a concentração geográfica pode aumentar a distância entre as sociedades civis nacionais e os desafios ambientais debatidos. Percebe-se, também, que as soluções dos problemas de recursos não são óbvias. Por exemplo, muitos países pediram maior harmonização dos relatórios que cada Parte de um AMA deve entregar periodicamente. Mas, uma experiência-piloto de harmonização dos relatórios das convenções do Rio mostrou que os acasalamentos denunciados eram menos importantes e que tal harmonização era mais difícil de se realizar do que se pensava, em razão do fato de que as convenções não evoluíam nem no mesmo ritmo e nem na mesma direção.

Apesar de anteceder à criação da OMC, a proposta de uma ONUMA é apresentada pela maioria de seus defensores como contrapeso essencial à OMC e às agências especializadas da ONU, que permitiria defender, de uma só voz, os desafios ambientais na agenda internacional. Para seus promotores, uma ONUMA deveria ser capaz de limitar os problemas de fragmentação, de falta de coordenação e de desdobramento das atividades e melhorar as transferências tecnológicas e financeiras para os PEDs. Mas, no momento da criação da OMC, o regime comercial já evoluía havia mais de 50 anos. A ação dessa última é baseada em ideologia que se beneficia de apoio político importante, o que não é o caso do conjunto dos desafios ambientais na escala global. Não existe paradigma ambiental dominante comparável ao livre comércio. Além disso, muitos conflitos potenciais entre OMC e AMA não têm natureza comercial, mas revelam conflitos entre diferentes prioridades ambientais e diferentes soluções dos problemas ambientais⁷⁵⁵.

Muitos Estados e algumas ONG são reticentes em relação à ideia de dar mais poder a uma instituição internacional encarregada do meio ambiente. Como estaria organizada e quem

754 UNEP/SS/VII/1.

755 Victor, 1999.

definiria sua ordem do dia? Não existe o risco de que certas questões de meio ambiente sejam desprezadas em benefício de outras mais visíveis ou de que um maior número de Estados seria capaz de endossar? Uma organização centralizada, tornando-se o lugar único de negociações ambientais entre os atores do sistema internacional, pode ver desaparecer, no decorrer de negociações, temáticas levadas por um acordo especializado. A multiplicação dos fóruns independentes de negociação garante, no mínimo, o manutenção dos desafios ambientais no cenário internacional. O pequeno lugar ocupado pelo meio ambiente nos objetivos do milênio e a relativa marginalização das questões globais de meio ambiente em benefício daquelas diretamente ligadas à pobreza podem fazer com que se pense no pior. Não se poderia seguir o exemplo do Banco Mundial e do Fundo Monetário Internacional e tornar outra fonte de condições e de sanções⁷⁵⁶? O que desejam alguns juristas e muitas ONG seria inaceitável para a maioria dos países em desenvolvimento, a menos que tenham influência preponderante. Além disso, as conferências das Partes dos AMA são independentes (o que foi lembrado no momento do FMMMA, que aconteceu em Náirobi, em 21 a 25 de fevereiro de 2005) e adquiriram tamanha perícia e legitimidade que parece difícil cancelá-las numa ONUMA. Acontece a mesma coisa com o FMMA, cuja colocação sob tutela é impensável.

Enfim, trata-se de ignorar algumas vantagens do sistema atual. A transparência e a participação dos atores da sociedade civil são uma das fontes de legitimidade dos AMA. Existem redes muito diferentes de atores da sociedade civil de um AMA para o outro, e a criação de uma ONUMA questionará a integração do conjunto dos atores no seu funcionamento. A centralização ameaça reduzir as vias de acesso dos Estados mais fracos e dos grandes grupos da ONU (fora os mais poderosos) à governança ambiental.

4.4 O FORTALECIMENTO DO PNUMA

As propostas de fortalecimento do PNUMA visam permitir a realização das tarefas que lhe foram confiadas. Duas opções foram sugeridas para assentar os recursos e sua autoridade: a primeira visa à transformação do PNUMA “numa instituição especializada por completo” e implica a negociação de uma carta⁷⁵⁷; a segunda visa fortalecer o PNUMA sem mudança legal de seu estatuto⁷⁵⁸.

A primeira opção considera a criação de uma agência especializada das Nações Unidas sobre as bases do PNUMA que, então, deveria ser cancelada pela Assembleia Geral da ONU. Seus discípulos esperam que o estatuto de agência especializada permita estabilizar os recursos, melhorar a governança dos problemas globais e, em nível mundial, desenvolver e implementar normas comuns e aumentar o número de transferências financeiras e tecnológicas.

A segunda opção constata que o PNUMA é um sucesso que pode vangloriar-se com numerosas realizações no plano da proteção do meio ambiente, por meio de suas diferentes ações, mas que, do ponto de vista de muitas pessoas, não alcançou o potencial total⁷⁵⁹.

756 Juma, 2000.

757 UNEP, 2001.

758 Tarasofsky, 2002.

759 Tarasofsky, 2002.

A ampliação de seu mandato poderia constituir o primeiro passo rumo à criação de uma ONUMA. Dessa forma, o Conselho Consultivo alemão, a respeito das mudanças globais, recomenda no relatório de 2001 o fortalecimento do PNUMA como uma das etapas concretas da criação de uma ONUMA⁷⁶⁰.

Para Tarasofsky (2002), o sucesso do PNUMA reformado e fortalecido passa por liderança do Fórum Mundial dos Ministros do Meio Ambiente (FMMMA) e sua capacidade em alcançar resultados concretos. Aliás, este último não deveria limitar-se aos ministérios do meio ambiente, mas abrir-se àqueles que tratam de problemáticas ambientais, como os ministérios dos Recursos Naturais ou do Mar⁷⁶¹. Por enquanto, o FMMMA é somente um fórum de discussão e de diálogo anual e em nível ministerial; não tem nem personalidade jurídica e nem estatuto autônomo⁷⁶². Fortalecendo o FMMMA e colocando-o, como recomenda o Conselho de Administração do PNUMA, na base da estrutura institucional da governança internacional do meio ambiente O G77/China já propôs que o FMMMA seja remodelado, a fim de “fornecer uma diretriz política geral e promover a coordenação com as outras organizações pertinentes na sua área”⁷⁶³.

A primeira opção beneficia-se do apoio de alguns países, mas tem oponentes políticos de peso, o G77/China (em 2001) e os AMA, preocupados em conservar sua independência. As críticas adiantadas destacam, principalmente:

- ⇒ que a organização coletará os recursos disponíveis e que sua criação não é garantia de seu crescimento;
- ⇒ que a organização cairá vítima dos problemas que enfrentam ou enfrentaram outras agências especializadas (criação de nova agência para o emprego, desperdícios internos, lentidão e baixa capacidade de aprendizado);
- ⇒ que a negociação da carta da organização será um processo longo e perigoso e pode questionar determinados consensos;
- ⇒ que o mandato será difícil de negociar (a comunidade internacional afirmou muitas vezes a autonomia dos AMA); e
- ⇒ que será independente da AGNU e, portanto, menos à escuta dos desejos da maioria de seus membros e menos favorável a coordenar a ação com os outros órgãos especializados.

Algumas propostas de fortalecimento do PNUMA, sem mudar seu estatuto, foram retomadas pelo Conselho de Administração do PNUMA durante sua sétima sessão especial, em 2002, e dizem respeito ao papel do FMMMA, ao financiamento do PNUMA, ao papel da ciência e às transferências tecnológicas. O Conselho de Administração do PNUMA precisou o papel do FMMA para que se torne:

O fórum de política ambiental de alto nível no sistema das Nações Unidas, de acordo com a Resolução 2997 (XXVII) da Assembléia Geral:

Acompanhar a situação ambiental e desenvolver respostas políticas para assegurar que problemas ambientais emergentes de amplo significado internacional receberão consideração apropriada com base da ciência razoável;

760 German Advisory Council on Global Change, 2001, p. 177.

761 Tarasofsky, 2002.

762 UNEP, 2001, p.3.

763 G77/China, 2001.

A REFORMA NA GOVERNANÇA INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE. OS ELEMENTOS DO DEBATE

Fornecer orientação política para a direção e coordenação de programas ambientais e fazer recomendações cruzadas de acordo com os parágrafos 2 (a) e 2 (b) da Resolução 2997 (XXVII), para outros órgãos enquanto respeitam o estatuto jurídico independente e a estrutura de governança autônoma de tais entidades;⁷⁶⁴

Promover cooperação internacional ambiental e recomendar, quando apropriado, políticas neste sentido;

Fortalecer a coordenação e os requisitos institucionais para uma política ambiental internacional com vistas aos resultados da Cúpula Mundial para o Desenvolvimento Sustentável e sob a luz da Declaração de Malmö.

Pede-se ao FMMMA fortalecer suas relações com as secretarias dos AMA e promover a participação dos grandes grupos. O papel da ciência é primordial ao meio ambiente, tanto para identificar os problemas quanto para definir o universo de possíveis soluções. O fortalecimento do PNUMA só pode ser imaginado com a criação de um órgão científico que seja capaz de fornecer referências comuns necessárias à tomada de decisão política. O comitê dos representantes permanentes no PNUMA e a Noruega propuseram implementar um grupo intergovernamental de estudo das trocas ambientais globais. Inspirando-se do GIEC, o grupo seria um órgão subsidiário do FMMMA ou do Conselho de Administração. A decisão UNEP/SS/VII/1 (2001) destacou: “a crescente complexidade e impacto das tendências de degradação ambiental requerem maior capacidade de avaliação científica e monitoramento e também de avisos (*early warnings*) para Governos”. Essa proposta não teve sucesso.

4.5 COMO TORNAR MAIS EFICIENTE A COMISSÃO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

O capítulo 38.11, da Agenda 21, estima que:

tendo em vista garantir com eficiência o monitoramento da Conferência [das Nações Unidas sobre o meio ambiente e o desenvolvimento] e tendo em vista a cooperação internacional e racionalizar a capacidade intergovernamental de tomada de decisões no sentido de uma integração das questões de meio ambiente e de desenvolvimento e examinar os progressos realizados na aplicação da Agenda 21 nos níveis nacional, regional e internacional, seria conveniente criar, num alto nível, conforme o Artigo 68, da Carta das Nações Unidas, uma Comissão do Desenvolvimento Sustentável.

Em vez de criar uma nova organização, como tinha acontecido após a Conferência de Estocolmo, de 1972, ou de fortalecer uma instituição existente, como o esperava o PNUMA em 1992, a AG da ONU criou a Comissão do Desenvolvimento Sustentável das Nações Unidas (CDS), para supervisionar a implementação do programa de ação da Agenda 21⁷⁶⁵. A CDS constitui o único fórum internacional em que se avaliam os progressos realizados rumo às metas da CNUMAD. Trata-se de um órgão intergovernamental ligado ao ECOSOC, formado pelos

⁷⁶⁴ UNEP/SS.VII/1.

⁷⁶⁵ Resolução 47/191, de 22 de dezembro de 1992.

representantes de 53 Estados eleitos por três anos. Os outros Estados, OIG e ONG participam como observadores. Sua secretaria encontra-se na Divisão do Desenvolvimento Sustentável e na coordenação das políticas da ONU, criada após a Cúpula do Rio de Janeiro.

A CDS tem como missão garantir o acompanhamento da implementação da Agenda 21, identificar os campos de atuação possíveis e facilitar, ao mesmo tempo, a integração das atividades de desenvolvimento e de proteção ao meio ambiente no sistema onusiano e de diálogo entre governantes, os grandes grupos⁷⁶⁶ e as OIGs a respeito desses assuntos. Portanto, trata-se de um órgão que tem missão de vigilância contínua, de facilitação e de promoção de consenso sobre a implementação dos princípios do desenvolvimento sustentável enunciados no Rio.

O objetivo da CDS não é repetir o que fazem os órgãos internacionais, mas trabalhar com eles para facilitar a implementação das recomendações da Agenda 21. Pelo seu mandato e a estrutura de sua secretaria, a CDS é um “*soft fórum*”⁷⁶⁷, isto é, age no sistema das Nações Unidas como catalisador das medidas, apoiando os objetivos do desenvolvimento sustentável. Recebe os relatórios entregues, periodicamente, pelos governos e a informação proveniente de outras OIG, de ONG ou do setor privado. Avalia os progressos realizados em matéria de transferências tecnológicas e de apoio financeiro e incentiva o diálogo entre os atores pertinentes e a ONU.

Os relatórios têm três funções principais: (i) obrigar os Estados e as OIG a refletirem sobre suas atividades, a adotarem uma posição nacional e a questionarem-se. Por exemplo, podem incentivar os funcionários públicos nacionais e internacionais a fim de conceber seu trabalho de forma mais integrada e intersetorial; (ii) incentivar os Estados para que produzam um documento e demonstrem vontade de respeitar seus comprometerimentos, no temor de serem dados como maus exemplos; e (iii) fornecer a outros atores – como as ONG e outros governos — acessos à posição oficial e aos dados nos quais podem apoiar a atuação a favor da defesa do meio ambiente. Mesmo se os relatórios não são lidos pelos funcionários públicos, são públicos e podem ser consultados por organizações que se interessam por essas questões. Nesse sentido, contribuem para a responsabilização dos governos frente ao comprometimento e à mobilização das forças políticas. As comparações entre Estados tornam-se possíveis e, portanto, as pressões, maiores⁷⁶⁸.

O modo de funcionamento foi reformado para permitir o monitoramento mais eficiente da implementação de Agenda 21. Desde 2004, a CDS organiza os trabalhos em ciclos de dois anos, em que o primeiro é dedicado ao exame dos progressos realizados e aos obstáculos encontrados, e o segundo, à elaboração de programas e de políticas, visando fortalecer a implementação. Cada ciclo de trabalho é dedicado a temas particulares.

766 Mulheres, crianças e jovens, autóctones, organizações não-governamentais, coletividades locais, trabalhadores e seus sindicatos, comércio e indústria, comunidade científica e técnica, agricultores.

767 Dodds, Gardiner et al., 2002, p. 4.

768 Le Prestre, 2005.

Programa de trabalho da CDS 2004-2017

2004-2005	Água, problemas sanitários, assentamentos humanos;
2006-2007	Energia, desenvolvimento industrial, poluição do ar, mudanças do clima;
2008-2009	Agricultura, desenvolvimento rural, solos, seca, desertificação, África;
2010-2011	Transportes, produtos químicos, gestão dos resíduos, minas, modos de consumo sustentáveis;
2012-2013	Florestas, biodiversidade, biotecnologia, turismo, montanhas;
2014-2015	Oceanos e mares, recursos marinhos, pequenos estados insulares em desenvolvimento, gestão das catástrofes e da vulnerabilidade;
2016-2017	Avaliação geral da implementação de Agenda 21, do Programa de Implementação Agenda 21 e do Plano de Ação de Joanesburgo.

Um dos grandes sucessos da CDS foi o fato de facilitar a plena participação da sociedade civil em um fórum da ONU. A vontade de integração começou a difundir-se em outras instâncias, principalmente durante a Cúpula de Joanesburgo, em que a CDS serviu como conferência preparatória e onde seu papel foi reafirmado. A CDS é o único lugar onde os atores pertinentes podem identificar e debater da integração dos três pilares do desenvolvimento sustentável. Além disso, soube atrair importante número de ministros durante seu segmento de alto nível, o que facilita o diálogo não somente em questões que a preocupam, mas também em outros campos da ordem do dia internacional (mudanças climáticas e governança)⁷⁶⁹.

A fim de fortalecer a CDS de precisar seu papel perante um PNUMA reformado e fortalecido e com o objetivo de evitar a replicação de instituições com as mesmas funções, diferentes recomendações foram formuladas⁷⁷⁰. As reuniões e a agenda de trabalho das quatro comissões do ECOSOC, que usam o DASE⁷⁷¹ como secretaria, poderiam acontecer concomitantemente. Isso implicaria reuniões anuais em nível ministerial que seriam comuns a, pelo menos, duas comissões. Além disso, os encontros entre ministros deveriam ter lugar no início de sessão e não no fim como acontece atualmente. O DASE teria como mandato favorecer as sinergias entre os programas de trabalho e as agendas políticas das comissões.

A atividade da CDS entre as sessões deveria tornar-se mais importante pela implementação de um fórum permanente ou a realização de reuniões regionais. Essas atividades de intersessão implicariam os grandes grupos que, levando em consideração a ampliação das problemáticas ligadas ao desenvolvimento sustentável e a emergência de novos desafios, deveriam ser ampliadas (educação ou mídia, por exemplo). O papel dos grandes grupos inscreve-se em reflexão mais ampla de implicação no sistema das Nações Unidas.

O acompanhamento da implementação da Agenda 21 deveria ser fortalecido pela implantação de comitês regionais de monitoramento ligados às comissões regionais das Nações

769 Le Prestre, 2005.

770 Dodds, 2002.

771 Departamento de Análise, Vigilância e Meio Ambiente do Comissariado de Energia Atômica.

Unidas que trabalhariam com a CDS. O trabalho da Comissão Econômica para a Europa é um bom exemplo no que diz respeito à poluição do ar, aos estudos de impacto sobre o meio ambiente ou ao acesso à informação. Mas, o acompanhamento das ações empreendidas pela CDS deveria ser contínuo com a redação de um relatório atualizado a cada ano para mostrar os progressos realizados. O conjunto das reformas a serem realizadas necessita de incremento do financiamento da CDS para o funcionamento da secretaria com o fortalecimento da equipe existente, de funcionários públicos nacionais delegados e, sobretudo, de financiamento dos programas de trabalho estabelecidos no decorrer das reuniões anuais.

As propostas de fortalecimento da CDS, ou seja, organizacionais (sinergia entre quatro comissões do ECOSOC) ou impliquem a colocação à disposição de novos meios (comitês regionais e atividades intersessão), não permitiriam resolver problemas da CDS mais profundos. A CDS enfrenta obstáculos importantes na sua ação. A extensão de seu campo de atuação induz conflitos com outras organizações onusianas ou não onusianas (como a OCDE) ou não lhe permite examinar algumas questões em profundidade, mesmo se o novo formato, adotado em 2003, é pensado para contrabalançar em parte este último problema.

Cobrou-se da CDS o fato de acordar importância superior ao pilar ambiental do desenvolvimento sustentável, à custa dos dois outros, o que teve como consequência os segmentos ministeriais atraírem, principalmente, ministros do Meio Ambiente, em vez de facilitar o diálogo entre os ministros das Finanças, do Desenvolvimento, dos Assuntos Sociais e do Meio Ambiente. Outros problemas evocados, com frequência, tratam da ausência de integração entre as discussões no decorrer das diferentes sessões, da distância entre as posições adotadas pelos ministros durante o segmento de alto nível e as defendidas pelos representantes de seu próprio país, das intensas negociações que produzem textos que serão ignorados com a reunião acabada e a baixa participação de peritos das capitais nacionais. Os países contam com sua representação onusiana.

A crise financeira da ONU limita seus recursos e, portanto, sua capacidade em avaliar a performance dos governos. A reticência que muitos entre eles têm para fornecer seus dados ou a incapacidade da CDS, em nome da soberania, em coletar aqueles que não possui, limitam sua ação. A entrega dos relatórios nacionais é feita com atraso e em quantidade limitada.

A CDS tem importante papel a desempenhar na melhoria das relações entre os regimes ligados à implementação do desenvolvimento sustentável. No âmbito da reforma da GIMA, pode desempenhar a coordenação entre os três grandes campos do desenvolvimento sustentável. Seu fortalecimento aparece como complementar às outras opções de reformas propostas.

4.6 OS AGRUPAMENTOS DE AMA (CLUSTERING)

O *clustering* refere-se ao agrupamento dos sistemas de governança das convenções ou de algumas de suas funções. Vários tipos de agrupamentos foram imaginados: esquemático, funcional, geográfico ou administrativo. O terceiro encontro do GIM, em setembro de 2001, decidiu iniciar a fase-piloto de colaboração nas áreas dos produtos químicos; assim, o PNUMA lançou a abordagem estratégica internacional sobre a gestão das substâncias químicas em 2002⁷⁷².

772 Decisão UNEP/GCSS.VII/3.

A declaração da sétima sessão especial do Conselho de Administração do PNUMA, endossada em Joanesburgo, estimou que: “A abordagem por *clustering* para acordos ambientais multilaterais é promissória, e questões relativas à localidade dos secretariados, agendas de encontro e cooperação programática entre esses órgãos e o PNUMA devem ser tratadas.” De acordo com Gardiner (2002), o agrupamento dos AMA deve ser entendido como um processo mais do que um fim. Qualquer que seja o tipo de agrupamento, os diferentes autores entendem-se para significar que deveria fortalecer as ligações com o FMMA, o PNUD e a CDS⁷⁷³.

4.6.1 AGRUPAMENTOS TEMÁTICOS

Para Von Moltke (2001), as discussões sobre o fortalecimento dos AMA concentraram-se nos desafios organizacionais, enquanto os desafios institucionais são prioritários. Os promotores dos agrupamentos dos AMA, a Suíça e Konrad Von Moltke, garantem que permitirão gerar mais fundos, estimularão melhor acesso aos capitais, farão aumentar a visibilidade de cada tema, reduzirão o fardo dos Estados e incentivarão as sinergias. Seis grandes temas foram identificados: conservação dos recursos naturais, atmosfera, solos, substâncias perigosas, poluição marinha e recursos naturais⁷⁷⁴. Os exemplos de proposta de agrupamento temático são:

Conservação: Convenção sobre o Patrimônio mundial; Convenção sobre a Diversidade Biológica; Convenção sobre as Espécies Migratórias; Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies da Fauna e da Flora Selvagens Ameaçadas de Extinção (CITES); Acordos sobre os Pássaros Aquáticos Migrantes da África e da Eurásia (AEWA); Acordo ligado à Conservação dos Morcegos na Europa (EUROBATS); Acordo sobre a Conservação das Focas no mar de Wadden; Acordo sobre a Conservação de Pequenos Cetáceos dos Mares do Norte e Báltico (ASCOBANS); Iniciativa Internacional sobre os Recifes de Coral (ICRI); Acordos de Lusaka sobre as Operações Concertadas de Coerção ao Comércio Ilícito da Fauna e da Flora Selvagens e Convenção relativa às Zonas Úmidas de Importância Internacional, particularmente como Habitat dos Pássaros Aquáticos (RAMSAR).

Atmosfera: Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas; Convenção de Viena e Protocolo de Montreal.

Solos: Convenção das Nações Unidas sobre a Luta contra a Desertificação.

Substâncias perigosas: Convenção de Bamako; Convenção de Basileia; Convenção sobre a Responsabilidade Civil para os Danos Provocados durante o Transporte de Mercadorias Perigosas pela Estrada, pelo Trilho e pelos Barcos de Navegação Interna (CRTD); Convenção sobre os Efeitos Transfronteiriços dos Acidentes Industriais; Convenção Waigani; Convenção de Estocolmo sobre os Poluentes Orgânicos Persistentes (POPS) e Código de Conduta para a Divulgação e o Uso dos Agrotóxicos da Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura (FAO).

773 Sanwal, 2001.

774 Von Moltke, 2001; UNEP, 2001.

Poluição marinha: Convenção da Organização Marítima Internacional (OMI); Convenção sobre os Mares Regionais do PNUMA; Convenção para a Proteção do Meio Marinho do Atlântico do Nordeste (OSPAR) e Convenção de Helsinque.

Recursos extraíveis: Os diferentes acordos sobre as florestas; iniciativas públicas/privadas, como o Forest Stewardship Council ou o Marine Stewardship Council e acordos sobre as pescas.

4.6.2 DE ACORDO COM VON MOLTKE, 2001 E UNEP, 2001

Dodds (2001) identificou igualmente seis agrupamentos: biodiversidade, oceanos e mares, resíduos químicos e perigosos, energia nuclear, mudança climática e atmosfera e as convenções ligadas às águas doces e às terras. Não detalha os AMAs a que estão ligados, mas propõe que cada agrupamento seja localizado num país que hospede um centro das Nações Unidas. Em outro documento, o PNUMA propõe agrupamento em quatro temas: desenvolvimento sustentável, biodiversidade, resíduos químicos e perigosos e mares regionais⁷⁷⁵.

4.6.3 AGRUPAMENTO FUNCIONAL OU ADMINISTRATIVO

O agrupamento funcional parte da ideia de que os diferentes AMA usam instituições ou recorrem a funções, cujas finalidades são similares apesar de adaptadas a cada AME. Von Moltke (2001) identifica quatro funções que podem ser agrupadas:

- ⇒ os estudos científicos;
- ⇒ a participação e a transparência: o agrupamento dos procedimentos da participação e de transparência dos AMA apoiar-se-iam sobre a Convenção de Aarhus;
- ⇒ os relatórios de implementação: o princípio do agrupamento dos relatórios de implementação consiste em, para cada país, publicar um só relatório de implementação que cubra todos os AMA e
- ⇒ a resolução dos conflitos⁷⁷⁶.

Gardiner (2002) acrescenta os modos de financiamento da implementação. Se alguns AMAs (ozônio, biodiversidade e mudança climática) são ligados ao mesmo sistema de financiamento de implementação (FMMA), os outros não se beneficiam de sistema estável, coerente e de longo prazo. É possível, então, propor um mecanismo de financiamento por agrupamento temático. Para o PNUMA, “isto poderia ajudar o AMA em cada *cluster* a integrar suas atividades em nível nacional”⁷⁷⁷.

Um dos fundamentos da cooperação internacional é o aumento dos conhecimentos. O PNUMA tem claro papel para desempenhar na identificação, na estimulação e na síntese dos conhecimentos a fim de poder liberar o saber consensual. As lacunas existentes tratam

775 UNEP, 2001.

776 Von Moltke, 2001.

777 UNEP, 2001.

da falta de dados confiáveis, da avaliação integrada da evolução dos parâmetros ambientais, do pequeno peso das ciências sociais diante das ciências duras e da ausência de mecanismo de identificação dos problemas emergentes. A ONU não possui autoridade científica central vinculada ao processo de decisão capaz de integrar os conhecimentos das ciências físicas, naturais, sociais e humanas.

Várias iniciativas de compilações de dados e de liberação de consenso desenvolveram-se em ligação ou paralelamente aos acordos internacionais. Citemos o GIEC, as avaliações do ozônio, a avaliação da biodiversidade mundial da CDB, a avaliação dos ecossistemas do Milênio, o Global International Water Assessment-GIWA, os relatórios do PNUMA sobre o Futuro do Meio Ambiente Mundial (GEO) e a avaliação da OCDE. As forças motoras são as OIGs, os Estados e as federações de associações científicas.

O PNUMA enfrenta o desafio de sintetizar as conclusões principais de estudos esparsos, de identificar as ligações entre as avaliações e de garantir a coerência entre as conclusões. Uma iniciativa visando fortalecer as capacidades científicas do PNUMA foi lançada em janeiro de 2004, conseqüentemente aos comprometimentos da decisão SS.VII/1 de 2002. Em 2001, a Noruega propôs criar um Intergovernmental Panel for Assessing Global Environmental Change, como órgão subsidiário do PNUMA (relatando ao CA e ao FMMMA), encarregado de sintetizar os conhecimentos gerados pelas iniciativas em curso. Essa iniciativa foi continuada em vários lugares, mas parece ter despertado interesse limitado por parte dos governos. De preferência a centralizar a política científica (os problemas práticos ligados à fusão dos órgãos subsidiários são imensos), Haas (2002) propôs reformar os acordos existentes e criar um mecanismo central de coordenação da informação entre as instituições com responsabilidade particular nesse campo.

4.6.4 AGRUPAMENTO REGIONAL

Com base no princípio de que a maior parte dos problemas de meio ambiente não estão na escala mundial, exceto as mudanças climáticas, o empobrecimento da camada de ozônio e os poluentes orgânicos persistentes, alguns autores sugerem que a gestão regional dos problemas de meio ambiente seria mais pertinente⁷⁷⁸. Com efeito, é importante distinguir os problemas ambientais globais, ou seja, com impactos em diferentes lugares do globo, daqueles que afetam mais de um país. A gestão por bacia vertente é a ilustração disso. O exemplo de agrupamento regional existe na Europa com a Comissão Econômica para a Europa, que prevê ampliar o exemplo europeu às diferentes regiões do mundo.

A crítica principal contra o agrupamento dos AMAs está ligada à identificação dos agrupamentos (alguns AMAs, como a CDB, poderiam ficar acavalados sobre vários agrupamentos) e às dificuldades operacionais ligadas à diversidade dos mandatos, das abordagens, dos membros e das regras de procedimento que os AMAs simbolizam. Por exemplo, o problema de meio ambiente não é definido da mesma maneira (os problemas de biodiversidade têm estrutura diferente daquela dos resíduos tóxicos), as convenções não são sempre as mesmas, as responsabilidades administrativas são diferentes, os objetivos e as prioridades são, às vezes,

⁷⁷⁸ Kimball, 1999.

afastadas ou a mudança de sede das secretarias deveria ser feita por escolhas políticas. Outras dificuldades são relativas à governança dos agrupamentos: Quem fala em nome do agrupamento? Como minimizar a competição no seu âmbito? O agrupamento das funções de organizações, como: a sensibilização, a avaliação científica, as atividades de informação, as transferências de tecnologia, o fortalecimento das competências, a redação dos relatórios nacionais ou o desenvolvimento do direito parece ser mais operacional.

4.7 FORTALECER OS AMA

Com a preocupação de recolocar o Estado no coração do sistema de governança internacional do meio ambiente, a opção, visando ao fortalecimento dos AMAs, evita a criação de novas instituições e recomenda abordagem dinâmica e evolutiva que se apoia nas novas formas de governança internacional (principalmente as redes de políticas públicas). Cada AMA possui sistema próprio de governança, constituído pela secretaria, pela conferência das partes, por um órgão científico subsidiário, por um mecanismo financeiro, por um órgão de implementação e de resolução dos conflitos e que se apoia nos pontos focais e nas redes de ONG e de OIG⁷⁷⁹.

Os sistemas de governança dispõem de sete trunfos potenciais⁷⁸⁰:

- ⇒ são administrações de missão, o que minimiza o risco de contradição entre as normas em que avançam e as prioridades que almejam;
- ⇒ representam o ponto central da informação sobre o regime;
- ⇒ dispõem de capacidade de criação de redes capazes de participar da governança do regime;
- ⇒ pelas suas leves estruturas, são capazes de aprendizado e de adaptação;
- ⇒ dispõem de grande legitimidade perante os governos e outros atores;
- ⇒ desempenham papel de mediador entre os Estados membros e entre os grandes grupos; e
- ⇒ oferecem ligação privilegiada entre o local e o global por meio de pontos focais e redes.

O problema de governança torna-se, então, em saber como fortalecer a capacidade dos sistemas realizarem o pleno potencial desses trunfos. As questões de coordenação permanecem, mas podem ser abordadas em base descentralizada, como comprovam iniciativas em andamento: coordenação entre redes, órgãos subsidiários, financiadores (no DAC) e administrações em nível nacional. Essa opção, que visa ao fortalecimento do sistema atual, é, ao mesmo tempo, sedutora em âmbito de negociações internacionais, pois não modifica o sistema atual de forma importante e pouco sedutora no cenário da política nacional pela ausência de efeito de anúncio.

779 Le Prestre, 2002.

780 Le Prestre, 2001b, 2002.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise das falhas enfrenta desafios, entre os quais dois sobressaem: o primeiro é fortalecer os fundamentos empíricos dos problemas identificados; o segundo é reconhecer os triunfos existentes: como conservá-los, fortalecendo o sistema? O debate sobre a reforma da governança internacional do meio ambiente concentrou-se, exclusivamente, sobre a crítica e a identificação das falhas do atual sistema, omitindo os triunfos e os sucessos. A Agenda 21 subentende muitas ações, mas a integração dos princípios do desenvolvimento sustentável nas atuações continua difícil. Todavia, isso não significa ausência de atividade internacional. Desde 1997, diferentes índices testemunham o progresso, como a assinatura de acordos (desertificação, pescarias, POP e participação), entre os quais, alguns são obrigatórios (Quioto e Cartagena), o fortalecimento de outros (ozônio), o aumento do financiamento disponível, a afirmação de princípios (consentimento prévio, precaução, responsabilidades comuns, mas diferenciadas) e a participação efetiva do maior número de atores (ONG e indústria).

Entre as tendências que influenciarão a natureza ou as manifestações das falhas do sistema e a procura de soluções incluem⁷⁸¹ :

- ⇒ o desenvolvimento rápido das técnicas e dos conhecimentos científicos nos países industrializados, daí um crescimento da fratura intelectual e diplomática (ausência de peritos nacionais), exceto em alguns países emergentes;
- ⇒ o desenvolvimento dos modos de governança em dois planos distintos: regulamentada (codificada) e espontânea. As normas privadas podem ser influentes nos mercados integrados verticalmente e criam precedentes difíceis de ser modificados;
- ⇒ a redistribuição do poder e a transformação das coligações tradicionais. As barganhas Norte-Sul dão lugar a coligações que mudam; as divisões no âmbito de cada grupo acentuaram-se. A União Europeia adotou posição mais avançada em questões ambientais com o risco de despertar suspeitas; o impacto de sua ampliação poderia limitar a capacidade em desempenhar o papel de liderança. O Sul fragmenta-se (países emergentes; megadiversos; AOSIS ; e blocos regionais) de acordo com apresentações diferentes. Os Estados Unidos distanciaram-se dos processos multilaterais, seja emitindo reservas formais sobre os acordos firmados (exemplo: CMDS), seja recusando ser parte de acordos importantes (Basileia; Quioto; Biodiversidade e a ratificação do tratado sobre o direito do mar estão em discussão). Isso leva à probabilidade de ausência de liderança política no regime ambiental;
- ⇒ uma diplomacia mais intensa: as conferências das partes dos AMA recentes são mais frequentes (o que pode ser tanto pela juventude do acordo quanto pela complexidade do assunto ou pela turbulência do contexto político e científico). Seus órgãos subsidiários reúnem-se mais frequentemente; os grupos de trabalho com composição não limitada são mais numerosos. Isso tem várias consequências:
- ⇒ um fardo diplomático que aumenta a marginalização diplomática da maior parte dos PED, que os obriga a adotar uma divisão do trabalho regional, o que nem sempre se faz, que os obriga a adotar uma posição reativa mais do que pró-ativa e a selecionar as questões e os fóruns;

781 Esta lista retoma a de Gupta (2004); sua explicação e suas consequências inspiram-se em Le Prestre (2005).

- ⇒ um crescimento das desigualdades entre as ONGs e outras organizações da sociedade civil (centros de pesquisa e indústria); algumas podem acompanhar os desenvolvimentos e a *fortiori* participar das discussões;
- ⇒ os PED (e, às vezes, os países desenvolvidos) participam das negociações sem ter desenvolvido posição nacional sobre os desafios e sem ter ideia clara de seus interesses em relação às questões debatidas, o que leva à prudência e aumenta a probabilidade de bloqueios;
- ⇒ a falta de legitimidade das regras de procedimentos oriunda de vários elementos;
- ⇒ o não-respeito à regra do consenso, por exemplo, recorrência da Austrália à CIJ no caso da decisão VI/26, da CDB, ou a recusa de reabrir a discussão em assembleia num ponto da ordem do dia discutida em grupo de trabalho;
- ⇒ o fato de que as negociações aconteçam em grupos de contato e outros “amigos do presidente”, ou reuniões informais, não obedecendo a regras de procedimento estritas as quais marginalizam as delegações pequenas demais ou as que não são de língua inglesa;
- ⇒ as regras de procedimento que visam fazer aumentar a legitimidade e a equidade dos acordos e não se aplicam ao desenvolvimento de normas privadas;
- ⇒ a importância dos atores não estatais nas negociações internacionais (CQNUMC, CDB, CLD, CITES) aumenta o número de participantes e o volume de informações. Isso faz crescer a transparência ou complica o processo, fazendo-o diminuir ou forçando os negociadores a adotarem procedimentos mais informais donde emergem fatos consumidos⁷⁸².

Dadas as reticências perante reforma substancial, a GIMA deverá inscrever-se em acordo de conjunto (*package deal*) que concretizaria o envolvimento dos discípulos de tal reforma. Essa barganha deveria incluir o acesso aos mercados (agrícolas e têxteis), o aumento dos recursos do FMMA, a garantia de transparência e de participação e o apoio às prioridades ambientais do Sul.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOTT, Kenneth W.; SNIDAL, Duncan. Hard and Soft Law in International Governance,. In: _____. ***International Organization***. 54. ed., 2000, p. 421–456.

ABREGO, Lisandro E. et al.. ***“Trade and environment: bargaining outcomes from linked negotiations.”***Nº. 27/99, CSGR Working Paper, 1999.

ALLISON, Graham T. ***Essence of decision: explaining the Cuban missile crisis***. Boston: Little, Brown, 1971

ANDRESEN, Steinar. Global Environmental Governance: UN Fragmentation and Co-Ordination. In: ***Yearbook of international co-operation on environment and development***, 2000/2001.London: Earthscan.

ANDRESEN, Steinar; SJAERSETH, Jon Birger. ***“Can international environmental secretariats promote effective co-operation ?”*** Paper presented at the United Nations University's International Conference on Synergies and Co-ordination between Multilateral Environmental Agreements (Interlinkages_99), July 14-16, 1999.

AXELROD, Robert. ***The evolution of operation.*** New York: Basic Books, 1984.

AXWORTHY, Lloyd. ***“An environmental security approach to the international environmental governance Dialogue”***. Paper presented at the Workshop on International Environmental Governance (Environment Canada), 13 - 14 August 2001.

AYLING, Julie. Serving Many Voices: Progressive Calls for an International Environmental Organization. In: ***Journal of Environmental Law*** 9, nº 2 (1997): 343 - 70.

BARRETT, Scott. ***Environment and statecraft: the strategy of environmental Treaty Making***. Oxford: Oxford University Press, 2002.

BENEDICK, Richard Elliot. ***“Environmental decision making and multilateral environmental agreements.”*** Paper presented at the World Summit for Sustainable Development, International Eminent Persons Meeting on Inter-linkages Strategies for bridging problems and solutions to work towards sustainable development, United Nations University Centre, 3 - 4 September 2001.

BIERMANN, Frank. The Case for a World Environment Organization. In: ***Environment*** 42, nº 9 (2000): 22.

_____. The Emerging Debate on the Need for a World Environment Organization: A Commentary. In: ***Global Environmental Politics*** 1, nº 1 (2001): 45 - 55.

_____. Strengthening Green Global Governance in a Disparate World Society : Would a World Environment Organization Benefit the South ? In: ***International environmental agreements: Politics, Law and Economics*** 2, nº 4 (2002): 297 - 315.

BIERMANN, Frank; BROHN, Rainer; DINGWERT, Klaus (eds.). ***“Global environmental change and the nation state.”*** Paper presented at the Conference on the Human Dimensions of Global Environmental Change, Berlin, 2001.

BIERNANN, Frank; SIMONIS, Udo Ernst. A World Environment and Development Organization Functions. Opportunities. In: ***Issues Policy Paper nº 9: Development and Peace*** Foundation/Stiftung Entwicklung und Frieden (SEF), 1998.

BIERNANN, Frank; STEFFEN, Bauer (editors). ***A world environment organization: solution or threat for effective international environmental governance ?*** Ashgate: Aldershot, UK, 2005.

BORREGAARD, Nicola; HALLE, Mark. ***“Striking a balance for trade and sustainable development.”*** IIED, World Summit on Sustainable Development opinion, 2001.

BOTTS, Lee; MULDOON, Paul. ***The great lakes water quality agreement: its past successes and uncertain future.*** Hannover: Institute on International Environmental Governance, 1996.

BRACK, Duncan. ***“International environmental disputes: International forums for non-compliance and dispute settlement in environment-related cases.”*** London: The Royal Institute of International Affairs, March 2001.

BRACK, D.; CALDER, Fanny; DLUN, Müge. ***“From Rio to Johannesburg: the earth summit and Rio+10.”*** The Royal Institute of International Affairs, Energy and Environment Programme, 2001.

BRACK, D.; GRAY, Kevin. ***“Multilateral environmental agreements and the OMC”.*** London: The Royal Institute of International Affairs/International Institute for sustainable development and Environment, 2003.

BRACK, D.; HYVARINEN, J. ***“Global environmental institutions: analysis and options for change”.*** London: The Royal Institute of International Affairs, 2000.

_____. ***“Global environmental institutions: perspectives on reform.”*** London: The Royal Institute of International Affairs, 2002.

BREITMEIER, Helmut *et al.* ***The international regimes database as a tool for the study of international cooperation.*** IIASA, Paper WP-96-160, 1996.

BREITMEIER, Helmut; YOUNG, Oran R.; ZÜRN, Michael. *The international regimes database: an electronically accessible tool for the study of international regimes*, 2002.

BRETON, Tony. *The greening of Machiavelli. the volution of international environmental politics*. London: The Royal Institute of International Affairs, 1994.

BRICENO, Sàlvano. *“Institutional linkages among multilateral environmental agreements: an organizational and educational development perspective.”* Paper presented at the Conference on Synergies and Coordination between Multilateral Environmental Agreements (Interlinkages_99), 14 - 16 July 1999.

BUREAU, Dominique; DAVEU, Marie-Claire; GASTALDO, Sylviane. *Gouvernance mondiale et environnement*. In: Jacquet, Pierre, Pisani-Ferry, Jean and Tubiana, Laurence (ed.) *Gouvernance mondiale*. La documentation française, 2002.

BUCHANAN, James M. *The limits of liberty*. Chicago: University of Chicago Press, 1975.

BULL, Hedley. *The anarchical society: a study of order in world politics*. Nova York: Columbia University Press, 1977.

BUZAN, Barry. *From international system to international society: structural realism and regime theory meet the english school*. *International Organization* 47, 1993, p. 327-352.

CALDER, Fanny. *“The potential for using the multistakeholder network model to develop and deliver partnerships for implementation (type two outcomes) for the world summit on sustainable development.”*. London: The Royal Institute of International Affairs, UK, 2002.

CALDWELL, Douglas Jake. *“Multilateral environmental agreements and the gatt/OMC regime”*. Global Trade Negotiations Home Page, Center for International Development at Harvard University's, 1998.

CAMPBELL, Laura B. *“Interlinkages: multilateral environmental agreements and trade and investment regimes.”* UNU Centre, Tokyo, Japan, 1999.

CANADA. *«Global environmental governance : moving ahead.»* Open-ended intergovernmental group of ministers or their representatives on international environmental governance, New York, 18 avril 2001. (UNEP/IGM/1/INF/2).

_____. *«International environmental institutions: where from here?»* . Discussion Paper, Bergen Informal Ministerial Meeting, 15 - 17 September 2000.

CHAYES, Abram; CHAYES, Antonia Handler. *The new sovereignty: compliance with international regulatory agreements*. Cambridge: Harvard University Press, 1995.

CHECKEL, Jeffrey T. *The constructivist turn in international relations theory*. World Politics 50, 1998, p. 324-348.

CHARNOVITZ, S. "A world environment organization." *Columbia Journal of Environmental Law* 27, nº 2 (2002): 321 - 57.

_____. Toward a World Environment Organization: Reflections after 12 Years of Debate. In: *A world environment organization: solution or threat for effective international environmental governance?* Ed. Frank Biermann and Steffen Bauer. Ashgate: Aldershot, UK, 2005.

CIJ's. Decision in the Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project. *Yearbook of international environmental law* 8, 1997.

CLARK, W. Environmental Globalization. In: *Governance in a globalizing world*,. Edited by J. Nye and J. J. Donahue. Washington, DC: Brookings Institution Press, 2000.

Commission on Global Governance. *Our global neighborhood: the report of the commission on global governance*. New York: Oxford University Press, 1995.

Convention sur la lutte contre la désertification (CLD). « Orientations stratégiques de l'action du secrétariat dans le cadre de la mise en oeuvre de la convention et propositions de programme », ICCD/COP(2)/6. Bonn, 1998.

CROSS, John G. *The economics of bargaining*. Nova York: Basic Books, 1969.

DAWES, Robyn. Social dilemmas. *Annual Review of Psychology* 32, p. 169-193, 1980.

DESSLER, David. *The architecture of causal analysis*. paper presented at the Center for International Affairs, Harvard University, 1992.

DECLARAÇÃO DO RIO. Disponível em < <http://www.unep.org/documents/default.asp?DocumentID=78&ArticleID=1163>>. Acesso em: [S.d.]

DODDS, Felix. Reforming the International Institutions. In: *Earth summit 2002: a new deal*. Ed. F. Dodds. London: Earthscan Publications, 2000.

_____. "Inter-linkages among multilateral environmental agreements." Paper presented at the International Eminent Persons Meeting on Inter-linkages, United Nations University Centre, 3 - 4 September 2001.

DODDS, Felix; SHONA, E. H.; CHAMBERS, W. Bradnee; KANIE, Norichika. «International environmental governance: the question of reform. Key issues and proposals. Preliminary findings.» Tokyo: United Nations University/Institute of Advanced Studies, 2002, 40 p.

DOLZER, Rudolf. Time for Change. In: *Our planet*, vol. 9, nº 1 (1997):19.

DOWNS, George W.; ROCKE, David; BARSOOM, Peter. *Is the good news about compliance good news about cooperation?* *International Organization* 50, 1996, p. 379-406.

DRYZEK, John S. *The politics of the earth: environmental discourses*. Oxford: Oxford University Press, 1997.

DUNNE, Tim. *Sociological investigations: instrumental, legitimist and coercive interpretations of international society*. *Millennium: Journal of International Studies* 30, 2001, p. 1-25.

EASTON, David. *A systems analysis of political life*. Nova York: Wiley, 1965.

ELLICKSON, Robert C. *Order without law: how neighbors settle disputes*. Cambridge: Harvard University Press, 1991

ESCR, Global Environmental Change Programme. *«Who governs the global environment ?»* University of Sussex. Brighton, 2000.

ESTY, Dan. *Greening the Ga: trade, environment, and the future, institute for international economics*. Washington, D.C.: Brookings Institution, 1994.

———. A Global Environment Organization: The Fourth Bretton Woods Pillar ? In: Kirton, John and Richardson, Sarah (ed.). *The halifax summit, sustainable development, and international institutional reform*. National Round Table on the Environment and the Economy, 1995.

———. Letters to the Editor: Global Environment Agency Will Take Pressure Off OMC. In: *Financial times* (2000).

ESTY, Dan C.; IVANOVA, Maria H. *“Making international environmental efforts work: the case for a global environmental organization.”* Working Paper 2/01. Yale Center for Environmental Law and Policy. New Haven: Yale Center for Environmental Law and Policy, 2001, 22 p.

———. *Global environmental governance: options and opportunities*. New Haven: Yale School of Forestry and Environmental Studies, 2002a.

ESTY, Dan; IVANOVA, Maria. *“Global environmental institutions: perspectives on reform.”* London: The Royal Institute of International Affairs, 2002b, 51 p.

———. Revitalizing Global Environmental Governance: A Function-Driven Approach. In: *Global environmental governance: options and opportunities*. New Haven: Yale School of Forestry and Environmental Studies, 2002c.

EVANS, Tony; WILSON, Peter. *Regime Theory and the English School of International Relations*. **Millennium 21**, p. 329 - 351, 1992.

FALK, Richard A. *The status of law in international society*. Princeton: Princeton University Press, 1970.

FINKELTEIN, Lawrence S. What Is Global Governance. In: **Global governance 1** (1995): p. 367 - 72.

FLORINI, Ann M. (ed.) *The third force: the rise of transnational civil society*. Tóquio e Washington: Japan Center for International Exchange and Carnegie Endowment for International Peace, 2000.

FRANCE. *“Gouvernance internationale en matière d’environnement. Rapport de la présidence française de l’Union européenne”*, 2001.

FRENCH, Hilary. Strengthening International Environmental Governance. In: **Journal of environment and development 3**, nº 56 - 69, 1994.

_____. *“Partnership for the planet: an environment agenda for the United Nations.”* Washington, WorldWatch Institute, 1995.

FRITZ, Jan-Stefan. *“Earthwatch 25 years on : between science and international environmental governance.”* Luxemburg: International Institute for Applied Systems Analysis, 1997, 22 p.

FRIEDHEIM, Robert L. (ed.). *Toward a sustainable whaling regime*. Seattle: University of Washington Press, 2001

GARDINER, Rosalie. **Comments on the rep Com 4 text on :“Institutional framework for Sustainable Development”**. London : Stakeholder Forum for Our Common Future

GEHRING, Thomas. *Dynamic international regimes: Institutions and International Environmental Governance*. Frankfurt: Lang, 1994.

GEMMILL, Barbara; IVANOVA, Maria; YOKE, Ling Chee. *“Designing a new architecture for global environmental governance.”* World Summit on Sustainable Development OPINION, 2002.

German Advisory Council on Global Change. **World in transition 2: new structures for global environmental policy**. London: Earthscan, 2002.

GILL, Stephen (ed.) **Gramsci, historical materialism and international relations**. Cambridge: Cambridge University Press, 1993.

GUPTA, Joyeeta. *Global Environmental Governance: Challenges for the South From a Theoretical Perspective*. In: Biermann, Frak and Bauer, Steffen (ed.) **A world environment organization: solution or threat for effective international environmental governance?** Ashgate: Aldershot, UK, 2005.

GRUBER, Lloyd. ***Ruling the world: power politics and the rise of supranational institutions***. Princeton: Princeton University Press, 2000.

HAAS, Peter M. ***Do regimes matter? Epistemic communities and Mediterranean pollution control***. *International Organization* 43, 1989, p. 377-403.

HAAS, Peter M. « ***Science policy for multilateral environmental governance*** », unpublished manuscript, United Nations University, 2002.

HAAS, Peter M., KEOHANE, Robert O.; LEVY, Marc A. (eds.) ***Institutions for the earth: sources of effective international environmental protection***. Cambridge: MIT Press, 1993.

HAAS, Peter M.; HAAS, Ernst B. ***Learning to learn: improving international governance***. *Global Governance* 1, 1995, p. 255-284.

HAGGARD, Stephan; SIMMONS, Beth A. ***Theories of international regimes***. *International Organization* 41, 1987, p. 491-517.

HASENCLEVER, Andreas; MAYER, Peter; RITTBERGER, Volker. ***Theories of international regimes***. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

HAUFLER, Virginia. ***Dangerous commerce: insurance and the management of international risk***. Ithaca: Cornell University Press, 1997.

———. ***A public role for the private sector: industry self-regulation in a global economy***. Washington, D.C.: Carnegie Endowment for International Peace, 2001.

HAYEK, Friedrich A. 'Rules and Order,' vol. 1 ***de Law, legislation, and liberty***. Chicago: University of Chicago Press, 1973.

HANF, K.; SCHARPF, F. W. ***Interorganizational policy making. Limits to coordination and central control***. Beverly Hills, CA: Sage, 1978.

HEMPEL, Lamont C. ***Environmental governance: the global challenge***. Island Press, 1996.

HICKS, Bethany L. Treaty Congestion in International Environmental Law: The Need for Greater International Coordination. In: ***University of Richmond Law Review* 32** (1999): 1643-74.

HOLST, Jakob Lau. *“Elements for a more cost-efficient global governance of the biodiversity-related conventions.”* Paper presented at the ‘Inter-linkages’ - International Conference on Synergies and Coordination among Multilateral Environmental Agreements, 14, 15 and 16 July, 1999

HURTING, Julia; SCOONES, Ian ; BERKHOUT, Frans (ed). *Who governs the global environment?* Brighton: ESRC Global Environmental Change Programme, University of Sussex, 2000.

HURRELL, Andrew. *International Society and the Study of Regimes*. In: RITTBERGER, Volker (ed.) *Regime theory and international relations*. Oxford: Oxford University Press, 1993, p. 49-72.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE REPORTS, 1996, 226 *et seq.*
 ———. 1997. 7 *et seq.* ILM 33, 1999.

JACQUET, Pierre ; PISANI-FERRY, Jean ; TUBIANA, Laurence (ed.) *Gouvernance mondiale*. Paris : La documentation française, 2002.

JACKSON, Robert H. *Quasi-states: sovereignty, international relations, and the third world*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

JOHAL, S.; ULPH, A. Globalization, Lobbying, and International Environmental Governance. In: *Review of International Economics* 10, n° 3 (2002): 387 - 403(17).

JOHNSON, Pierre-Marc. “Creating Just Global Governance.” In: *Guiding global order*. Ed. John J. Kirton, Joseph P. Daniels and Andreas Freytag. Aldershot, UK: Ashgate, 2001, p.245 - 80.

JUMA, Calestous. International Trade and Environment: Towards Integrative Responsibility. In: *Global connections : globalism, environments and environmentalism*. Ed. S. and D. Posey Vertovec. Oxford, UK: Oxford University Press. A paraître.

———. The Perils of Centralizing Global Environmental Governance. In: *Environment Matters* 6, n° 12 (2000): 13-15.

———. Stunting Green Progress. In: *Financial Times* (6 July 2000).

KAHNEMAN, Daniel; TVERSKY, Amos. *Prospect Theory: an analysis of decision under risk*. *Econometrica* 47, 1979, p. 263-291.

———. *Choices, values, and frames*. Nova York: Cambridge University Press, 2000.

KEANE, John. *Global civil society*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

KECK, Margaret E.; SIKKINK, Kathryn. **Activists beyond borders: advocacy networks in international politics**. Ithaca: Cornell University Press, 1998.

KANIE, Norichika; HAAS, Peter M. (ed.). **Emerging forces in environmental governance**. Tokyo: United Nations University Press, 2004.

KAUL, Inge et al. **Global public goods: International cooperation in the 21st century**. New York: Oxford University Press, 1999.

KENNAN, George. To revert a World Wasteland: A Proposal. In: **Foreign Affairs** 48 (1970): 401 - 13.

KEOHANE, Robert O. **After hegemony: cooperation and discord in the world political economy**. Princeton: Princeton University Press, 1984.

KEOHANE, Robert O.; NYE JR., Joseph S. **Power and interdependence: world politics in transition**. Boston: Little, Brown, 1977.

KERR, W. A. Who Should Make the Rules of Trade? The Complex Issue of Multilateral Environmental Agreements. In: **The Estey Centre Journal of International Law and Trade Policy** 3:2 (2002), p. 6.

KIMBALL, L. "A. **Reflections on international institutions for environment and development**". LEAD International Workshop, Bellagio Study and Conference Center, LEAD International, 2000.

KINDLEBERGER, Charles P. **The world in depression, 1929-1939**. Berkeley: University of California Press, 1973.

———. **Dominance and leadership in the international economy**. *International Studies Quarterly* 25, p. 242 - 254, 1981.

———. **The international economic order: essays on financial crisis and international public goods**. Cambridge: MIT Press, 1988.

KIRTON, John. "Creating coherence in global environmental governance: Canada's 2002 opportunity". Paper presented at the Paper prepared for a panel Multilateral Environmental Agreements and Institutions.

KOH, Harold H. *Why do nations obey international law?* **Yale Law Journal** 106, 1997, p. 2598-2659

KONISKY, David M. The United Nations Dispute Settlement System and International Environmental Disputes. In: **Journal of Public and International Affairs** 9, nº 1 - 23 (1998).

KRASNER, Stephen D. (ed.) *International regimes*. Ithaca: Cornell University Press, 1983.

KUHN, Thomas S. *The structure of scientific revolutions*. 2. ed., aumentada, Chicago: University of Chicago Press, 1970.

LABELLE, Huguette. “*Notes of introductory comments on financing the environmental agenda*”. Paper presented at the Workshop on International Environmental Governance (Environment Canada), 13 - 14 August 2001.

LE PRESTRE, P. “*Which global environmental governance for the coming decades?*” Montréal, Observatoire de l'écopolitique internationale, UQAM, 14, p. 2001a.

_____. “*Releasing the potential of emerging trends: for a Canadian initiative on strengthening convention governance systems*”. Workshop on International Environmental Governance (Environment Canada), 2001b.

_____. Studying the Effectiveness of the CBD. In: **Le Prestre, P.** *Governing global biodiversity* (Ashgate, UK, 2002): 57 - 90.

_____. *Protection de l'environnement et relations internationales: les défis de l'écopolitique mondiale*. Paris: Armand Colin, 2005.

LEVIEN, Lawrence David. Structural Model for a World Environmental Organization: The ILO Experience. In: **George Washington Law Review**, vol. 40 (1972), p. 464.

LEVY, Marc A.; YOUNG, Oran R.; ZÜRN, Michael. *The study of international regimes*. **European Journal of International Relations** 1, 1995, p. 267-330.

LIPSCHUTZ, Ronnie. *Global civil society and global environmental governance*. Albany: SUNY Press, 1996.

LITFIN, Karen T. *Ozone discourses: science and politics in global environmental cooperation*. Nova York: Columbia University Press, 1984

LONERGAN, Steve. “*International environmental governance: scientific assessment*”. Paper presented at the Workshop on International Environmental Governance (Environment Canada), 13 - 14 August 2001.

LUCE, R. Duncan; RAIFFA, Howard. *Games and decisions*. Nova York: Wiley, 1957.

MARCH, James G.; OLSON, Johan P. *The institutional dynamics of international political orders*. *International Organization* 52, 1998, p. 943-969.

MARSHALL, Dena. An Organization for the World Environment: Three Models and Analyses. *Georgetown International Environmental Law Review* 15, nº 1 (2002): 79 - 103.

MARTIMORT-ASSO, Benoît. Régime. In: Macleod, Alex, Dufault, Evelyne et Dufour, F. Guillaume (dir.). ***Dictionnaire des relations internationales***. Montréal: Athéna Editions, 2002.

MARTIN, Lisa; SIMMONS, Beth. ***Theories and Empirical Studies of International Institutions***. *International Organization* 52, 1998, p. 729-757.

MEARSHEIMER, John. ***The false promise of international institutions***. *International Security* 19, p. 5-49, 1994/1995.

METHANEX CORPORATION X UNITED STATES OF AMERICA. Arbitragem de acordo com o capítulo 11, do NAFTA e as Normas de Arbitragem UNCITRAL. Decisão de 15.1.2001.

MILES, Edward L.; UNDERDAL, Arild, et al. ***Explaining regime effectiveness: confronting theory with evidence***. Cambridge: MIT Press, 2002.

MITCHELL, Ronald B. ***Intentional oil pollution at sea: environmental policy and treaty compliance***. Cambridge: MIT Press, 1994.

———. ***Adversarial and facilitative approaches to on site inspection in arms control and environmental regimes***. Documento apresentado na reunião anual da Associação de Estudos Internacionais, 1998.

MOLTKE, Konrad Von. *The Organization of the Impossible*. ***Global Environmental Politics*** 1, nº 1 (2001).

———. ***“Whither MEAs? The role of international environmental management in the trade and environment agenda”***, 48 p., Winnipeg: International Institute for sustainable development and Environment Canada, 2001.

———. ***“World environment organization”***. Paper presented at the Workshop on International Environmental Governance (Environment Canada), 13 - 14 August 2001.

———. ***“On clustering international environmental agreements”***. IISD: 33 p., 2001

NAJAM, Adil. The Case Against GEO, WEO, or Whatever-Else-EO. In: Duncan, Brack and Hyvarinen, J. (ed.). ***Global environmental institutions: perspectives on reform***. London: Royal Institute of International Affairs, 2002.

———. ***“Neither necessary, nor sufficient: why organizational tinkering will not improve environmental governance.”*** A World Environment Organization: Solution or Threat for Effective International Environmental Governance? Frank Biermann, and Steffen Bauer. A paraître.

MOOSA, M.V. "Speech at the second high level meeting on international environmental governance, 17 July 2001."

_____. "**Neither necessary, nor sufficient: why organizational tinkering will not improve environmental governance.**" A World Environment Organization: Solution or

NAJAM, Adil. The Case Against GEO, WEO, or Whatever-Else-EO. In: Duncan, Brack and Hyvarinen, J. (ed.). **Global environmental institutions: perspectives on reform.** London: Royal Institute of International Affairs, 2002.

_____. "**Neither necessary, nor sufficient: why organizational tinkering will not improve environmental governance.**" A World Environment Organization: Solution or Threat for Effective International Environmental Governance? Frank Biermann, and Steffen Bauer. A paraître.

NEWELL, Peter. New Environmental Architectures and the Search for Effectiveness. In: **Global Environmental Politics 1**, nº 1 (2001): 35 - 44.

_____. A World Environment Organisation: The Wrong Solution to the Wrong Problem. In: **World Economy 25**, nº 5 (2002): 659 - 71.

NOVOSSELOFF, Alexandra. La Réforme Des Nations unies: Enjeux Et Perspectives. In: **L'Observateur des Nations Unies**, vol. 4 (printemps/été 1998): p. 273 - 304.

OBERTHÜR, Sebastian. Clustering of Multilateral Environmental Agreements: Potentials and Limitations. In: **International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics 2**, nº 4 (2002): 317 - 40.

OLSON, Mancur, Jr. **The logic of collective action.** Cambridge: Harvard University Press, 1965

OMC APPELLATE BODY REPORTS, AB-1998-14. 12.10.1998.

OMC REPORT, WT/DS58/R. 15.5.1998. Disponível em < http://www.OMC.org/english/tratop_e/dispu_e/58r01.pdf>. Acesso em:[S.d.]

OVEJERO, Juan. "**The contribution of biodiversity-related multilateral environmental agreements to sustainable development: a discussion of some the issues**". Paper presented at the Inter-Linkages – International Conference on Synergies and Coordination between Multilateral, United Nations University Centre, 3 - 4 September 2001.

OSTROM, Elinor. **Governing the commons: the evolution of institutions for collective action.** Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

OYE, Kenneth A. (ed.) **Cooperation under anarchy.** Princeton: Princeton University Press, 1986.

PARSON, Edward A. Protecting the Ozone Layer. In: HAAS, Peter M.; KEOHANE, Robert O.; LEVY, Marc A. (eds.) *Institutions for the earth: sources of effective international environmental protection*. Cambridge: MIT Press, 1993, p. 27-73.

———. *Protection of the global ozone layer*. Nova York: Oxford University Press, 2003.

PALMER, Geoffrey. New Ways to Make International Environmental Law. In: *American Journal of International Law* 86 (1992): 259-83.

PAULY, Louis W. *“Reforming global governance.”* Centre for International Studies, University of Toronto, 2001, 8 p.

PUTNAM, Robert D. *Diplomacy and domestic Politics: the logic of two-level games*. International Organization 42, 1988, p. 427-460.

R (ON THE APPLICATION OF ANGLIAN WATER SERVICES LTD) X ENVIRONMENT AGENCY. *Queen’s bench division*. Julgamento de 24.10.2000. Tomlinson J.

RAGIN, Charles C. *The comparative method: moving beyond qualitative and quantitative strategies*. Berkeley: University of California Press, 1987.

RAPOPORT, Anatol. *Fights, games and debates*. Ann Arbor: University of Michigan Press, 1960.

RAUSTIALA, Kal. *Compliance and effectiveness in international regulatory cooperatio*. *Case Western Reserve Journal of International Law*. Ann Arbor: University of Michigan Press, 2000, 32, p. 387-440.

RAUSTIALA, Kal; SLAUGHTER, Anne-Marie. *International law, international relations, and compliance*. In: CARLSNAES, Walter, RISSE, Thomas e SIMMONS, Beth A. (eds.). *Handbook of international relations*. London: Sage Publications, 2002, p. 538-558.

RAUSTIALA, Kal. The Architecture of International Cooperation: Transgovernmental Networks and the Future of International Law. In: *Virginia Journal of International Law* 43, nº 1.

RAUSTIALA, Kal; SLAUGHTER, Anne-Marie. *International law, international relations, and compliance*. In: CARLSNAES, Walter, RISSE, Thomas e SIMMONS, Beth A. (eds.). *Handbook of international relations*. London: Sage Publications, 2002, p. 538-558.

RAYMOND, Gregory A. *Problems and prospects in the study of international norms*. Mershon International Studies Review 41, 1997, p. 205-245.

RAWLS, John. *A theory of justice*. Cambridge: Harvard University Press, 1971.

REINICKE, Wolfgang H. Global Public Policy. In: *Foreign Affairs* 76, nº 6 (1997): p. 127 -38.

REINICKE, Wolfgang H. *Global public policy: governing without government*. Washington, D.C.: Brookings Institution Press, 1998.

RIKER, William H. *The theory of political coalitions*. New Haven: Yale University Press, 1962.

RITTBERGER, Volker (ed.). *Regime theory and international relations*. Oxford: Clarendon Press, 1993.

ROSENAU, James N.; CZEMPIEL, Ernst-Otto (eds.). *Governance without government: order and change in world politics*. Cambridge: Cambridge Studies in International Relations, 1992.

Royal Institute of International Affairs and International Institute for Sustainable Development. "Multilateral environmental agreements and the OMC." London: Workshop on Trade and Sustainable Development post-Doha (7 - 8 April), 2003.

RUGGIE, John Gerard. *International responses to technology: concepts and trends*. International Organization 29, 1975, p. 557-583.

RUNGE, C. Ford. A Global Environment Organization (Geo) and the World Trading System. In: *Journal of World Trade* vol. 35 (2001): 399.

RUTHERFORD, Malcolm. *Institutions in economics: the old and the new institutionalism*. Cambridge: Cambridge University Press, 1994.

SACHS, W. et al. "The Joburg Memo": Fairness in a Fragile World-Memorandum for the World Summit on Sustainable. Berlin: Heinrich Böll Foundation, 2002.

SANDS, P. *International law in the field of sustainable development*. BYIL LXV, 1994.
———. *Principles of international environmental law*. Manchester: Manchester University Press, 1995.

SAND, Peter H. *Commodity or Taboo? International Regulation of Trade in Endangered Species*. In: BERGESEN, Helge Ole; PARMANN, Georg (ed.). *Green globe yearbook 1997*. Oxford: Oxford University Press, 1997, p. 19-36.

SANDS, P. et al. *The manual on international courts and tribunals*. Londres: Butterworth, 1999

SANDLER, Todd. *Global challenges: an approach to environmental, political, and economic problems*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

SANWAL, Mukul. "Framework for mea cooperation". Paper presented at the Inter-Linkages – International Conference on Synergies and Coordination between Multilateral, United Nations University Centre, 3 - 4 September 2001.

SCHATAN, C. World Environmental Organization: A Latin American Perspective. In: *World Economy* 25, nº 5 (2002): 673 - 84.

SIMONIS, U.E. Advancing the Debate on a World Environment Organization. In: *The Environmentalist* 22, nº 1 (2002): 29 - 42.

SORENSEN, Jan-Eirik. **“Trade, environment and sustainable development”**. Paper presented at the International Eminent Persons Meeting on Inter-likages, United Nations University Centre, 2001.

SPETH, James Gustave. **“Global governance for sustainable development”**. Speech at World Conference on Rio 5 March 1997.

STEC, S.; ECKSTEIN, G. Of solemn oaths and obligations: environmental impact of the *ICJ's Decision in the Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project*. In *Yearbook of International Environmental Law*, 8 (1997): 41-50

STEVENS, Candice. A GATT for the Environment: Options for a Multilateral Environmental Organization. In: *Ecodécision*, nº 8 (1993): 41 - 43.

STILWELL, Matthew; TARASOFFSY, Richard. **“Towards coherent environmental and economic governance”**, 26 p., WWF, CIEL, 2001.

STRANKS, R.T. **«Dossier en souffrance: vers la création d'une organisation mondiale pour l'environnement»**, 1995.

STRONG, Maurice. **“Keynote Speech”**. Presented at the International Eminent Persons Meeting on Inter-likages, United Nations University Centre, 2001.

SHELLING, Thomas C. **The strategy of conflict**. Cambridge: Harvard University Press, 1960.

———. **Micromotives and macrobehavior**. Nova York: W.W. Norton, 1978.

SCOTT, W. Richard. **Institutions and organizations**. Thousand Oaks, CA: Sage Publications, 1995.

SIMMONS, Beth A.; MARTIN, Lisa L. *International organizations and institutions*. In: CARLSNAES, Walter; RISSE, Thomas; SIMMONS, Beth A. (ed.) **Handbook of international relations**. London: Sage Publications, 2002, p. 192-211.

SINGLETON, Sara; TAYLOR, Michael. Common Property: *Collective action and community*. *Journal of Theoretical Politics* 4, 1992, p. 309-324.

SNIDAL, Duncan. *The Limits of hegemonic stability theory*. International Organization 39, 1985, p. 579-614.

SOCIAL Learning Group [Grupo de Aprendizagem Social]. *Learning to manage global environmental risks: a comparative history of social responses to climate change, ozone depletion, and acid precipitation*. Cambridge: MIT Press, 2001.

STEIN, Arthur A. *Coordination and collaboration: regimes in an anarchic world*. In: KRASNER, Stephen D. (ed.). *International regimes*. Ithaca: Cornell University Press, 1983, p. 115-140.

STRANGE, Susan. *Cave! hic dragones: a critique of regime analysis*. In: KRASNER, Stephen D. (ed.). *International regimes*. Ithaca: Cornell University Press, 1983, p. 337-354.

SUGANAMI, Hidemi. *The domestic analogy and world order proposals*. Cambridge: Cambridge University Press, 1989.

———. *The framing of decisions and the psychology of choice*. Science 211, 1981, p. 453-458.

SACHS, W. et al. *“The Joburg Memo”*: Fairness in a Fragile World-Memorandum for the World Summit on Sustainable. Berlin: Heinrich Böll Foundation, 2002.

SANDS, P. *International law in the field of sustainable development*. BYIL LXV, 1994.
 ————. *Principles of international environmental law*. Manchester: Manchester University Press, 1995.

SANDS, P. et al. *The manual on international courts and tribunals*. Londres: Butterworth, 1999

SANWAL, Mukul. *“Framework for mea cooperation”*. Paper presented at the Inter-Linkages – International Conference on Synergies and Coordination between Multilateral, United Nations University Centre, 3 - 4 September 2001.

SCHATAN, C. World Environmental Organization: A Latin American Perspective. In: *World Economy* 25, nº 5 (2002): 673 - 84.

SIMONIS, U.E. Advancing the Debate on a World Environment Organization. In: *The Environmentalist* 22, nº 1 (2002): 29 - 42.

SORENSEN, Jan-Eirik. *“Trade, environment and sustainable development”*. Paper presented at the International Eminent Persons Meeting on Inter-likages, United Nations University Centre, 2001.

SPETH, James Gustave. *“Global governance for sustainable development”*. Speech at World Conference on Rio 5 March 1997.

STEVENS, Candice. A GATT for the Environment: Options for a Multilateral Environmental Organization. In: *Ecodécision*, nº 8 (1993): 41 - 43.

STILWELL, Matthew; TARASOFSKY, Richard. *“Towards coherent environmental and economic governance”*, 26 p., WWF, CIEL, 2001.

STRANKS, R.T. *«Dossier en souffrance: vers la création d’une organisation mondiale pour l’environnement»*, 1995.

STRONG, Maurice. *“Keynote Speech”*. Presented at the International Eminent Persons Meeting on Inter-likes, United Nations University Centre, 2001.

TARASOFSKY, R. *International environmental governance*. Strengthening UNEP. United Nations University Institute of Advanced Studies project on International Environmental Governance Reform, 2002.

TVERSKY, Amos; KAHNEMAN, Daniel. *Judgment under uncertainty: heuristics and biases*. Science 185, 1974, p. 1124-1131.

ULFSTEIN, Geir. *“The proposed GEO and its relationship to existing MEAs”*. Paper presented at the Synergies and Coordination between Multilateral Environmental Agreements, Tokyo, 14 - 16 July 1999.

UNEP. *“Implementing the clustering strategy for multilateral environmental agreements: a framework”* (UNEP/IGM/4/4), UNEP, 2001.

———. *“International environmental governance: multilateral environmental agreements (MEAs)”* (UNEP/IGM/1/INF/3), UNEP, 2001.

———. *“Proposal for a systematic approach to coordination of multilateral environmental agreements”* (UNEP/IGM/2/5), UNEP, 2001.

———. *« Rapport du président du Comité des représentants permanents auprès du Programme des Nations Unies pour l’environnement sur la gouvernance internationale en matière d’environnement, »* (UNEP/IGM/2/3), UNEP, 2001.

———. *“Gouvernance internationale en matière d’environnement”*. UNEP, 2001.

———. *“International environmental governance: report of the executive director”*. UNEP, 2001.

———. *“Nairobi declaration on the role and mandate of the United Nations environment programme.”* (GC/19/1/1997), UNEP, 1997.

———. «*Rapports des consultations avec la société civile et des consultations avec des experts sur la gouvernance internationale en matière d'environnement*». UNEP, 2001.

UNEP. Division of Technology Industry and Economics and Trade Branch. «*From globalization to sustainable development: UNEP's work on trade, economics, and sustainable development*.» UNEP, 2002.

United nations task force on the environment and human settlements. Report of the United Nations Task Force on the Environment and Human Settlements. United Nations, 1998.

UNITED STATES – *Imposition of countervailing duties on certain hot-rolled lead and bismuth carbon steel products originating in the united kingdom*, AB-2000-1, WT/DS138/AB/R. 10.5.2000.

UNDERDAL, Arild; HANF, Kenneth (ed.). *International environmental agreements and domestic politics: the case of acid rain*. Aldershoj: Ashgate, 2000.

UNDERDAL, Arild; YOUNG, Oran R. (ed.). *Regime consequences: methodological challenges and research strategies*. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 2004.

VELASQUEZ, Jerry; PIESTM, Uli. Case Studies on Inter-Linkages and Environmental Governance in 14 Asia and Pacific Countries. In: *Global Environmental Change* 13, nº 1 (2003): 61-68.

VICTOR, David G. “*The market for international environmental: protection services and the perils of coordination*”. Paper presented at the International Conference on Synergies and Coordination between Multilateral Environmental Agreements, Tokyo, 14 - 16 July, 1999.

VICTOR, David G.; CHAYES, Abram ; SKOLNIKOFF, Eugene B. Pragmatic Approaches to Regime Building for Complex International Problems. In: *Global accord*. Ed. Nazli Choucri : The MIT Press, 1993.

VICTOR, David G.; RAUSTIALA, Kal; SKOLNIKOFF, Eugene B. (ed.). *The implementation and effectiveness of international environmental commitments*. Cambridge: MIT Press, 1998.

VON MOLTKE, Konrad. Institutional Interactions: *The structure of regimes for trade and the environment*. In: YOUNG, Oran R. (ed.). *Global governance: drawing insights from the environmental experience*. Cambridge: MIT Press, 1997, p. 247-272.

WALTON, Richard; MCKERSIE, Robert B. *A behavioral theory of labor negotiations*. Nova York: McGraw-Hill, 1965.

WAPNER, Paul. *Environmental activism and world civic politics*. Albany: SUNY Press, 1996.

———. *Governance in global civil society*. In: YOUNG, Oran R. (ed.). *Global governance:*

drawing insights from the environmental experience. Cambridge: MIT Press, 1997, p. 65-84.

WATANABE, Akio; TSUCHIYAMA, Jitsuo (ed.). **Global governance** (em japonês). Tóquio: Tokyo University Press, 2001.

WEISS, Edith Brown; JACOBSON, Harold K. (ed.). **Engaging countries: strengthening compliance with international environmental accords**. Cambridge: MIT Press, 1998.

WENDT, Alexander. **The agent-structure problem in international relations theory**. *International Organization* **41**, 1987, p. 335-370.

———. **Social theory of international politics**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

WERKSMAN, Jacob. **Greening international institutions**. London: Earthscan, 1996.

WHALLEY, John, ZISSIMOS, Ben. What Could a World Environmental Organization Do? In: **Global Environmental Politics** 1, nº 1 (2001): 29 - 34.

———. Making Environmental Deals: The Economic Case for a World Environmental Organization. In: **Global environmental governance: options and opportunities**. New Haven: Yale School of Forestry and Environmental Studies, 2002.

WORLD TRADE ORGANISATION (OMC) REPORT . WT/DS58/AB/R. 12.10.1998. Disponível em:< http://www.OMC.org/english/tratop_e/dispu_e/58abr.doc>. Acesso em:[S.d.]

WETTESTAD, Jorgen. **Designing effective international regimes: the key conditions**. Cheltenham: Edward Elgar, 1999.

YOUNG, Oran R. **Bargaining: formal models of negotiation**. Urbana: University of Illinois, 1975.

———. **Resource management at the international level: the case of the north Pacific**. London: Frances Pinter, 1977.

———. Regime Dynamics: *The rise and fall of international regimes*. In: KRASNER, Stephen D. (ed.). **International regimes**. Ithaca: Cornell University Press, 1983, p. 93-113.

———. **International cooperation: building regimes for natural resources and the environment**. Ithaca: Cornell University Press, 1989.

———. **Political leadership and regime formation: on the development of institutions in international society**. *International Organization* **45**, 1991, p. 281-309.

———. *The effectiveness of international institutions: hard cases and critical variables*. In: ROSENAU, James N.; CZEMPIEL, Ernst-Otto (Eds.). **Governance without government: order and change in world politics**. Cambridge: Cambridge University Press, 1992, p. 160-194.

———. **International governance: protecting the environment in a stateless society**. Ithaca: Cornell University Press, 1994.

———. **Creating regimes: arctic accords and international governance**. Ithaca: Cornell University Press, 1998.

———. (ed.) **The effectiveness of international environmental regimes: causal connections and behavioral mechanisms**. Cambridge: MIT Press, 1999a.

———. **Governance in world affairs**. Ithaca: Cornell University Press, 1999b.

———. **Hitting the Mark: why are some international environmental agreements more successful than others?** *Environment* 41(8), 1999c, p. 20-29.

YOUNG, Oran R., com col. de AGRAWAL, et al. **The institutional dimensions of global environmental change (IDGEC) Science Plan**. Relatório nº 9, Bonn: IHDP, 1999.

YOUNG, Oran R. **The Behavioral effects of environmental regimes: collective-action vs. social-practice models**. *International Environmental Agreements* 1, 2001, p. 9-29.

———. **The institutional dimensions of environmental change: fit, interplay, and scale**. Cambridge: MIT Press, 2002a.

———. *Are institutions/Intervening variables or basic causal forces? Causal clusters vs. causal chains in international society*. In: BRECHER, Michael; HARVEY, Frank (eds.). **Millennium reflections on international studies**. Ann Arbor: University of Michigan Press, 2002b

YOUNG, Oran R.; MOLTKE, Konrad Von. **"International secretariats"**. Paper presented at the Workshop at the Rockefeller Brothers Conference Center June 15 - 18, 1995.