

DOI: <https://doi.org/10.23925/ddem.v.2.n.5.58301>



Licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional

UM MARCIANO NAS NAÇÕES UNIDAS OU REFLEXÕES INGÊNUAS SOBRE A GOVERNANÇA MUNDIAL DO MEIO AMBIENTE ¹²³

A MARTIAN AT THE UNITED NATIONS OR NAIVE THOUGHTS ON GLOBAL
ENVIRONMENTAL GOVERNANCE

Yann Aguila⁴
Marie-Cécile de Bellis⁵

“Quanto mais alto se vai, mais longe se vê”, diz o provérbio chinês. Imaginemos, então, que para ver melhor, um marciano vem observar a Terra e seus habitantes. O que ele pensaria, vendo de cima de seu disco voador, dos hábitos e costumes desta espécie curiosa e em plena expansão que é o ser humano? Como ele julgaria o estado do planeta e a eficácia da governança ambiental global?

RESUMO

E se um marciano viesse observar a Terra e seus habitantes? Não apenas um marciano típico, mas um marciano jurista. Ele veio pela primeira vez há 50 anos, em 1972 para a Conferência de Estocolmo e voltou mais uma vez em nosso tempo. Diante da rápida degradação da Terra, ele se comprometeu a se encontrar com o Secretário-Geral das Nações Unidas. Eles discutiram primeiro o duplo fracasso da governança ambiental global: é observado através da fatalidade da elaboração de novas normas ambiciosas, bem como da implementação de normas existentes. Juntos, eles identificaram várias raízes dessas dificuldades. Eles giravam principalmente em torno da autolimitação dos Estados e sua natureza egoísta acarretada por sua soberania sobre os recursos naturais. Finalmente, linhas de pensamento ingênuas para ajudar a configurar um sistema mais eficiente e justo foram colocadas na mesa. Implicam o retorno aos valores no cenário internacional e o reconhecimento de um interesse público global. Ao sair, o marciano concluiu com uma pergunta sobre a arte da reforma: como tais mudanças poderiam ser aceitas pelos Estados? A história humana mostrou que somente a ocorrência de desastres pode provocar questionamentos profundos. Nosso marciano temia que, para sua próxima vez na Terra, ele pudesse ter pouco a ver.

¹ O texto é a tradução para o português do artigo dos autores, intitulado: "Un Martien aux Nations-Unies, ou réflexions naïves sur la gouvernance mondiale de l'environnement", publicado em francês na Revue Européenne du Droit, March 2021, 113-123; disponível em inglês on-line em: <https://geopolitique.eu/en/articles/a-martian-at-the-united-nations-or-naive-thoughts-on-global-environmental-governance/>, acessado em 13/06/2022.

² Os autores gostariam de estender os seus mais calorosos agradecimentos à Camila Perruso, Doutora em Direito, pela tradução deste artigo em português. Revisão de tradução feita por Clarissa Ferreira Macedo D'Isep (clarissamacedo@pucsp.br), doutora em Direito e Sandra Kalil Paula, bacharel em letras.

³ Artigo escolhido e aprovado pelo Conselho Editorial. Os autores foram convidados especialmente para escrever o presente artigo para este número da Revista DD&EM.

⁴ Advogado, Bredin Prat, Professor afiliado do Sciences Po Paris. yannaguila@bredinprat.com.

⁵ Advogada, Palestrante na Sciences Po Paris. mc.debellis@gmail.com.

Palavras-chave: Governança Ambiental Global; Acordo de Paris; Pacto Global pelo Meio Ambiente; Teoria da Autolimitação do Estado; Cooperação Interestatal; Democracia Internacional; Justiça Interna.

ABSTRACT

What if a Martian were to come to observe the Earth and its inhabitants? Not just your typical Martian, but a jurist Martian. He had first come 50 years ago, in 1972 for the Stockholm Conference and had had come back once again in our time. Facing the rapid degradation of the Earth, he undertook to meet the Secretary-General of the United Nations. They first discussed the dual failure of global environmental governance: it is observed through the fatality of the elaboration of new ambitious norms as well as the implementation of existing norms. Together, they identified several roots of these difficulties. They mainly revolved around the auto-limitation of States and their selfish nature entailed by their Sovereignty on natural resources. Finally, naïve lines of thought to help set up a more efficient and fairer system were put on the table. They imply the return to values in the international landscape and the recognition of a global public interest. As he was leaving, the Martian concluded with a question on the art of reform: how could such changes be accepted by the States? Human history showed that only the occurrence of disasters can provoke deep-seated questioning. Our Martian feared that, for its next time on Earth, he might have little to see.

Keywords: Global Environmental Governance; Paris Agreement; Global Pact for the Environment; Theory of State Self-Limitation; Inter-State Cooperation; International Democracy; Internal Justice.

INTRODUÇÃO

Era uma vez então um Marciano - mas um marciano jurista - que amava a Terra⁶. Ele tinha vindo pela primeira vez há 50 anos para a Conferência das Nações Unidas sobre o desenvolvimento e o meio ambiente humano de 1972, em Estocolmo, e desde então volta regularmente.

O Marciano tem observado longamente a Terra, exasperado com a degradação do meio ambiente. Todos os indicadores estavam no vermelho: o aumento da poluição atmosférica, a disseminação do plástico nos oceanos, a erosão irremediável da biodiversidade, as mudanças climáticas, o derretimento das calotas polares e o aumento dos fenômenos meteorológicos extremos. O Marciano estava igualmente perturbado com o lugar que os seres humanos ocupam neste planeta e sua capacidade de colonizar todos os ecossistemas. Em 1950, a população mundial era estimada em quase 2,6 bilhões de pessoas. Cinquenta anos depois, em 2000, ela havia mais do que dobrado, e comportava um pouco mais de 6 bilhões de pessoas. Em 2020, ela tinha crescido para 7,8 bilhões. O impacto da existência humana no planeta foi tal, que os próprios humanos identificaram uma nova era na história geológica da Terra, na qual os humanos se tornaram a principal força de mudança planetária: o Antropoceno.

⁶ Este artigo lembrará aos advogados franceses de direito público um famoso artigo do Professor Jean Rivero, a quem os autores prestam homenagem (Jean Rivero, “Le Huron au Palais-Royal ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir”, *Dá-los*, 1962, *Chronique VI*, p. 37-40).

O Marciano pensou que poderia se tranquilizar na ocasião da Cúpula da Terra de 1992 no Rio. Finalmente tinha chegado a hora da conscientização! O relatório Brundtland acabava de estabelecer um cenário sombrio, mas justo e preciso da situação em 1987. Não havia mais dúvidas: o homem estava agora consciente de sua enorme capacidade de modificar o equilíbrio natural do planeta e de precipitar seu meio ambiente a um estado que colocaria em risco suas condições de vida na Terra, e até mesmo sua sobrevivência. No Rio, as Nações Unidas adotaram duas importantes convenções internacionais, a Convenção-Quadro sobre as Mudanças Climáticas (UNFCCC) e a Convenção sobre a Diversidade Biológica (CBD).

Mas em 2015, nosso Marciano retornou a Paris, onde se realizava a “COP 21”, a 21ª Conferência das Partes da Convenção do Clima. Desde 1992, as emissões globais de gases de efeito estufa, longe de serem reduzidas, tinham continuado sua progressão inexorável, aumentando em 60%. Preocupado, o Marciano se perguntava como esses pequenos seres humanos, que haviam degradado tanto seu meio ambiente, se organizariam para reagir. Da sua nave espacial, ele observava... O que estavam fazendo esses terráqueos naqueles dias de dezembro de 2015? Sentaram-se em torno de uma mesa e conversaram... Entre 193 Estados, conversaram e conversaram, dias e noites. Como na Cúpula de Copenhague em 2009, como em cada COP, durante duas semanas intermináveis, os Estados discutiram. As negociações continuaram até o último dia e até a última noite. Como em um filme, o suspense permaneceu até o final: será que finalmente chegariam a um acordo? Após a conferência ter sido estendida para o dia seguinte, nas primeiras horas do dia 12 de dezembro de 2015, o presidente da conferência, com os olhos cansados, levantou o martelo e bateu, sob os aplausos da sala entusiasmada: “Temos um acordo”!

Esse processo de tomada de decisão foi racional? Era sério? Estava à altura do desafio? Não havia uma grande distância entre a gravidade da crise ecológica e a ineficácia dos métodos de governança?

Estes foram os pensamentos que passaram pela mente de nosso amigo Marciano. Ele decidiu então se encontrar com o Secretário Geral das Nações Unidas para tentar entender melhor. Seu objetivo era elaborar um pequeno relatório para as autoridades marcianas sobre a situação na Terra, acerca de três pontos: primeiro, um inventário das dificuldades da governança ambiental global; segundo, um diagnóstico para identificar algumas das causas dessas dificuldades; e terceiro, algumas ideias ingênuas para tentar ajudar a criar um sistema de governança global mais eficaz e mais justo.

I. CONSTATAÇÃO: O DUPLO FRACASSO DA GOVERNANÇA AMBIENTAL GLOBAL

O Marciano foi visitar a sede das Nações Unidas em Nova Iorque. O Secretário Geral da ONU recebeu-o calorosamente em seu gabinete e colocou-se à disposição para responder suas perguntas. Ele colocou prontamente em cima da mesa seu relatório de 2018, dedicado a analisar as “Lacunas no Direito

internacional ambiental”. O Marciano descobriu então um diagnóstico completo da situação: ausência de princípios compartilhados e obrigatórios, fragmentação do direito internacional ambiental caracterizada por uma falta geral de coerência e sinergias entre os marcos regulatórios setoriais, fragmentação das instituições internacionais, dificuldades de implementação, dos tribunais para fazer cumprir a legislação existente etc.⁷

A governança ambiental global, embora marcada por alguns grandes êxitos, como o Acordo de Paris, parecia sujeita a um duplo fracasso: de um lado, o desenvolvimento de novos padrões ambiciosos (A); de outro, a aplicação dos padrões existentes (B).

A. A incapacidade trágica de adotar novas normas ambiciosas

O Secretário Geral da ONU observou pela primeira vez alguns aspectos positivos: desde a Conferência de Estocolmo, em 1972, muitos textos internacionais relativos ao meio ambiente foram adotados.

No entanto, o Marciano observou que esses textos se enquadravam em duas categorias: ou textos ambiciosos, mas de natureza flexível sem verdadeiro caráter vinculante (como os objetivos de Aichi em matéria de biodiversidade, ou o Acordo de Paris sobre mudanças climáticas); ou acordos vinculantes, mas limitados a áreas técnicas e setoriais (resíduos, materiais perigosos, poluição por navios). Os Estados pareciam incapazes de chegar a um acordo sobre textos ambiciosos e vinculativos.

Entretanto, vários projetos ambiciosos que haviam surgido durante este período poderiam ter impulsionado a governança ambiental global. Três iniciativas ilustraram vividamente o inexorável fracasso da ambição.

1. O projeto de Organização Mundial do Meio Ambiente

No início dos anos 2000, uma iniciativa visava a criação de uma Organização Mundial do Meio Ambiente. O objetivo deste projeto era de dar ímpeto e unidade à governança ambiental global, fragmentada entre quase 20 instituições diferentes e mais de 500 tratados multilaterais. Ele ambicionava dar ao meio ambiente uma dinâmica semelhante àquela iniciada pela criação da OMS no âmbito da saúde ou da OMC, no campo do comércio internacional. O projeto foi apresentado na Cúpula da Terra de Johannesburg em 2002 e foi fortemente apoiado por vários chefes de Estado. Todos se lembram das

⁷ Relatório do Secretário Geral das Nações Unidas de 13 de dezembro de 2018, “Gaps in international environmental law and texts: towards a global environmental pact”, relatório A/73/419, disponível online no site das Nações Unidas. As mesmas observações foram feitas em 2015 no relatório de um grupo de reflexão francês, o Club des Juristes, sobre a necessidade de “reforçar a eficácia do direito ambiental internacional” (relatório da Comissão de Meio Ambiente do Club des Juristes “Reinforcing the effectiveness of international environmental law: duties of States, rights of individuals”, novembro de 2015, disponível on-line no site do Club des Juristes).

palavras do presidente francês Jacques Chirac naquela cúpula para ilustrar a necessidade de ação: “*Nossa casa está queimando e estamos olhando para outro lugar*”. Discutido ao longo da década, pauta de negociações várias vezes, o projeto foi finalmente abandonado em 2012, durante a chamada conferência “Rio+20”, em favor de um simples fortalecimento do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA).

2. O projeto de Corte Internacional para o Meio Ambiente

A proposta de uma Corte Internacional para o Meio Ambiente foi apoiada por várias iniciativas, como a *Fundação Tribunal Internacional do Meio Ambiente*, fundada em 1992 pelo professor italiano Amedeo Postiglione, e o *Tribunal Internacional da Coalizão do Meio Ambiente*, criado em 2009. Em três décadas e apesar de várias propostas, nenhum projeto obteve sucesso. Entretanto, não faltou boa vontade e a proposta parecia lógica. Nas palavras de Sir Robert Jennings, juiz e então presidente da Corte Internacional de Justiça, o meio ambiente é um campo particularmente especializado e eminentemente internacional, portanto, uma estrutura de monitoramento em nível internacional parece ser a solução mais apropriada⁸. Mas faltou vontade política: os Estados parecem evitar cuidadosamente um mecanismo que poderia tornar o direito internacional ambiental “sancionável” e coercitivo.

3. O projeto de Pacto Mundial para o Meio Ambiente

Finalmente, o proposto Pacto Mundial para o Meio Ambiente também encontrou resistências. A iniciativa visava consagrar em um texto geral os princípios fundamentais do direito internacional ambiental. A ideia não é nova: ela já aparecia no relatório Brundtland de 1987. Ela foi retomada pela UICN, que em 1995 redigiu um *Pacto Internacional sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento*. Em 2015, o Clube de Juristas propôs a adoção de um Pacto Mundial para o Meio Ambiente. A iniciativa teve inicialmente grande sucesso: em 2017, o Presidente Emmanuel Macron apresentou o projeto à ONU, com base em um anteprojeto elaborado por uma rede internacional de juristas presidida por Laurent Fabius, Presidente do Conselho Constitucional francês e ex-Presidente da COP21. Em 10 de maio de 2018, a Assembleia Geral da ONU adotou uma resolução abrindo as negociações “Para um Pacto Mundial pelo Meio Ambiente”. Tal resolução obteve votos favoráveis de 143 Estados - e apenas - 5 Estados contra. Entretanto, as discussões foram interrompidas nas sessões do Grupo de Trabalho dos Estados no PNUMA em Nairóbi. Embora as negociações ainda estejam em curso, elas deram lugar a um projeto muito menos ambicioso, já que os Estados optaram por avançar em direção a uma simples

⁸ P. Sands, *Principles of International Environmental Law*. 2ª Ed., Cambridge University Press, p. 187: « It is a trite observation that environmental problems, although they closely affect municipal laws, are essentially international; and that the main structure of control can therefore be no other than that of international law ».

“Declaração política” sem verdadeiro alcance jurídico, longe do projeto inicial de uma quase-constituição ambiental.

4. Uma história de contratempos

O Marciano tinha que encarar os fatos: este ambicioso tríptico de governança (organização mundial, corte de justiça, constituição) tinha se deparado com a tibieza e os medos dos Estados.

Houve muitos exemplos de fracasso, como a proposta inteligente e inovadora do presidente Rafael Correa de que seu país, o Equador, desistisse da exploração de petróleo em parte da Amazônia em troca de ajuda internacional. Infelizmente, esta ideia não foi tão bem acolhida pelos países ricos. Da mesma forma, a história das negociações climáticas tem sido repleta de contratempos, desde o anúncio em 2001 pelo Presidente dos Estados Unidos da recusa de seu país em ratificar o Protocolo de Kyoto, até o fracasso em 2009 da COP 15 em Copenhague, que deveria adotar um novo acordo climático internacional para substituir o Protocolo de Kyoto. Foi necessário esperar até 2015 para que tal acordo fosse adotado em Paris na COP 21... até o anúncio em 2016 pelo Presidente dos Estados Unidos da retirada de seu país do Acordo de Paris...

Há uma dimensão trágica na governança ambiental global, pensou o Marciano. Já em 1992, no Rio, tudo tinha sido dito. A constatação da urgência a agir tinha sido estabelecida, um conjunto de princípios que norteavam a ação global havia sido reconhecido e soluções, discutidas. No entanto, assim que um projeto ambicioso é proposto, ele se depara com importantes obstáculos. O próprio Secretário Geral da ONU teve que admiti-lo: a situação atual estava se tornando desesperançosa. De que adianta se comprometer, se o resultado é conhecido com antecedência?

Assim, concluiu o Marciano, algo está errado no reino dos seres humanos.

B. A dificuldade de aplicar as normas existentes

Nosso amigo Marciano, desejando manter o otimismo, observou que, apesar de tudo, muitos textos haviam sido adotados. Ele então perguntou como os Estados estavam implementando os acordos existentes. O Secretário Geral, entretanto, deu-lhe uma resposta decepcionante: o direito internacional ambiental é frequentemente mal implementado. Em muitos casos, as normas simplesmente não são vinculativas. Em outros, elas são obrigatórias, mas sua violação não é sancionada.

1. Diversas normas jurídicas de natureza *soft*, sem caráter obrigatório

Em primeiro lugar, muitas normas são *soft*: elas se traduzem por objetivos sem um caráter vinculante. Este é o caso dos “Objetivos de Aichi”, estabelecidos no âmbito da Convenção sobre

Diversidade Biológica. Adotados pela Conferência das Partes desta convenção em outubro de 2010 em Aichi, Japão, eles seriam o novo “Plano Estratégico para a Diversidade Biológica 2011-2020” para o planeta. Finalmente, pensou o Marciano, os seres humanos tinham dado passos ambiciosos! “Essas metas foram atingidas?”, perguntou ele. O Secretário Geral da ONU colocou em seguida outro relatório sobre a mesa: a 5ª Visão Global da Biodiversidade, produzida em 2020 pelo Secretariado da Convenção sobre Diversidade Biológica⁹. Publicado dez anos após a adoção dos Objetivos de Aichi, às vésperas da adoção da nova estrutura global de biodiversidade na COP 15 em Kunming (China), prevista inicialmente em maio de 2021, mas adiada a 2022 em razão da pandemia, este relatório pretende servir como base para o próximo Plano Estratégico para o período pós-2020. As conclusões são claras: quase nenhuma meta foi atingida. Dos 60 critérios para o sucesso dos objetivos fixados, apenas 7 podem ser considerados como tendo sido realizados.

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

Em segundo lugar, mesmo nos casos em que as normas internacionais são obrigatórias, muitas vezes há uma falta de aplicação efetiva. Um dos maiores exemplos é o Protocolo de Kyoto de 1997, adotado no âmbito da Convenção-Quadro sobre as Mudanças Climáticas. O fracasso do Canadá em cumprir seus compromissos de reduzir as emissões de gases de efeito estufa (ele era o maior fornecedor de petróleo bruto para os Estados Unidos), o expôs ao risco de receber sanções de acordo com o Protocolo. Em 2006, na 12ª Conferência das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas em Nairóbi, o Canadá pretendia revisar o Protocolo, considerando que as metas impostas eram “irrealistas e inalcançáveis”. Finalmente, em 2011, após a eleição de representantes federais conservadores, ele anunciou que preferia retirar-se do Protocolo de Kyoto. Para evitar sanções, o Canadá escolheu uma opção mais econômica e prática: a retirada total.

O Marciano não entendeu: quando dois indivíduos assinam um contrato, eles estão vinculados por sua promessa, não podem desistir dele. E em caso de violação, a justiça pode ser acionada, não pode? Por que os Estados, que se comprometem com uma convenção internacional, deveriam ter o direito de se retirar? Por que não seria possível levar um caso a um tribunal se eles não respeitam seus compromissos? Esta dificuldade, respondeu o Secretário-Geral da ONU, decorre da própria natureza do direito internacional, que se baseia no consentimento dos Estados. O Marciano quis então compreender mais sobre os fundamentos do direito internacional.

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

⁹ 5ª Visão Global da Biodiversidade (GBO-5), disponível on-line no site da Convenção sobre Diversidade Biológica: < <https://www.cbd.int/gbo/gbo5/publication/gbo-5-fr.pdf>>.

A base do direito internacional, na concepção tradicional, é a teoria da autolimitação dos Estados (A). Na prática, porém, esta teoria faz primar os interesses egoístas nacionais dos Estados sobre o bem comum, o que pode ser designado como Síndrome do Buffet (B).

A. O fundamento: a teoria da autolimitação dos Estados

Na Terra, explicou o Secretário-Geral da ONU ao seu visitante Marciano, o Estado tornou-se gradualmente a forma preferida de organização política das sociedades. É assim em nível interno, para organizar as relações sociais no âmbito de um povo, mas também em nível internacional: os Estados estão no centro da governança ambiental global.

1. O paradoxo de uma soberania sujeita ao direito

Na visão tradicional, o direito internacional é feito pelos Estados e para os Estados. Este ponto de vista é frequentemente referido como o “sistema westfaliano”, nomeado em homenagem aos tratados de Vestefália de 1648 que encerraram a Guerra dos Trinta Anos na Europa. Desde então, a organização da sociedade internacional tem sido baseada exclusivamente nas relações entre Estados iguais e soberanos. Historicamente, o Secretário-Geral continuou, este sistema representou um progresso: ele tornou possível introduzir um pouco de ordem nas relações internacionais que eram e ainda são muitas vezes marcadas pela anarquia ou pela guerra. Ele se baseia em um princípio importante: a soberania dos Estados.

“Mas”, questionou o Marciano, “se cada Estado é soberano, se ele não reconhece nenhuma autoridade superior, como pode estar sujeito ao direito?” “Esta é realmente uma questão delicada”, reconheceu o Secretário-Geral, “como conciliar a soberania dos Estados com a natureza vinculativa do direito internacional? Nossos juristas resolveram tal problema com a ‘teoria da autolimitação’”. Naturalmente, um Estado soberano não se submeterá a uma vontade externa e superior. Entretanto, ele pode decidir livremente, por sua própria vontade, de respeitar a ordem jurídica internacional. Assim, a pedra angular do direito internacional, a base de seu caráter vinculante, é a autolimitação dos Estados. As normas internacionais só são vinculativas porque os Estados consentem a se autolimitar. Esta teoria orienta tanto o desenvolvimento do direito internacional quanto sua aplicação.

2. Normas em negociação permanente

No que se refere à elaboração do direito internacional, a teoria da autolimitação rege as fontes do direito internacional e, conseqüentemente, o *processo de tomada de decisão*. O direito internacional

é essencialmente um direito *convencional*, um direito contratual. Dos vários instrumentos jurídicos, as convenções internacionais são privilegiadas: como obtêm sistematicamente o consentimento dos Estados partes, elas correspondem melhor à teoria da autolimitação. Mesmo as normas derivadas, como a grande família de resoluções e outras decisões adotadas pelos órgãos de instituições internacionais, é marcada por esta concepção: embora sejam atos juridicamente unilaterais, na prática são negociados entre Estados. Eles são aliás designados sob o nome de “acordo”: é o caso, por exemplo, na área das mudanças climáticas, com a decisão da COP 7 em 2001, conhecida como o “Acordo de Marraquexe”¹⁰, ou, na área da saúde, com o Regulamento Sanitário Internacional de 2005, que é qualificado como um “acordo assinado por 196 países”¹¹, ou um “tratado”¹², quando na verdade trata-se de um ato unilateral adotado por um órgão da OMS, a Assembleia Mundial da Saúde.

Assim, no âmbito da governança ambiental global, o *processo de tomada de decisões* supõe chegar a um acordo entre os 193 estados membros das Nações Unidas. Todo o processo é baseado na busca constante de um equilíbrio entre consenso e compromisso. Os diplomatas são frequentemente confrontados a um dilema: eles devem visar um acordo ambicioso, mas que, neste caso, reúna apenas um número limitado de países, ou um acordo universal (que reúna muitos países), menos ambicioso (os Estados se alinham a um maior denominador comum).

3. A justiça internacional como opção

Com relação à aplicação do direito internacional, a teoria da autolimitação diz respeito à sanção: no âmbito internacional, a justiça é muitas vezes uma mera opção. Os mecanismos de controle previstos na maioria dos acordos ambientais internacionais são mais uma conciliação do que uma verdadeira sanção. Tais acordos não são da competência de tribunais, mas de comitês de monitoramento de caráter administrativo, os “*comitês de compliance*”, cujos poderes são limitados. As sanções, quando são previstas, são muitas vezes limitadas a atos puramente declarativos, o “*name and shame*”. O acesso a esses comitês é geralmente restrito aos Estados e à administração responsável pelo monitoramento da convenção, raramente está aberto a atores não-estatais.

Esta situação limita a aplicação do direito internacional existente, e as sanções por não cumprimento são raras. Os órgãos da convenção responsáveis pelo monitoramento realizam sua missão considerando, conscientemente ou não, a possibilidade que têm os Estados de se retirarem a qualquer momento do acordo concluído no caso de um grande conflito. Esta é, ressalta o Secretário geral, a dificuldade da minha própria missão e, mais geralmente, das Nações Unidas: face aos Estados que

¹⁰ Cf. o site da Convenção-Quadro sobre Mudança Climática: <https://unfccc.int/lulucf-developments-at-past-cop-and-sb-sessions>

¹¹ Cf. o site de um centro de pesquisa no Canadá: <https://www.ottawahealthlaw.ca/research-area-frs/covid-19>

¹² Cf. Wikipedia, “International Health Regulations”.

decidem soberanamente se devem ou não seguir as regras do jogo, tudo é questão de força de convicção e diplomacia.

B. Limitações da teoria da autolimitação: a Síndrome do Buffet

Os limites da teoria da autolimitação podem ser ilustrados pela metáfora do Buffet. Eles mostram as dificuldades de criar um sistema de gestão que desconsidera os bens comuns.

1. Os Estados diante do Buffet de Recursos Naturais

Na partilha do espaço global e dos recursos comuns, os Estados são como convidados a um coquetel, colocados diante de um buffet de comida. *Ab initio*, conscientes da natureza limitada dos recursos, todos aceitam de bom grado a regra da partilha igualitária imposta pela razão e pela equidade. Em ambos os casos, o mecanismo é assim baseado na autolimitação pessoal: cada um se compromete a limitar seu próprio consumo a fim de garantir o acesso de todos aos alimentos.

Mas a teoria da autolimitação se choca com a realidade. Basta observar o comportamento real dos convidados diante do buffet: a tentação é grande, a comida está ao alcance das mãos... e todos correm para o buffet para empilhar quantidades de comida em seu prato sem se preocupar com os outros. A pior parte é a justificativa para este comportamento voraz: todos antecipam que seu vizinho não respeitará a regra de qualquer forma, por isso é melhor estar à frente dele ou dela para não se tornar vítima.

Como não pensar no buffet quando se observa o comportamento dos Estados em relação aos recursos limitados do planeta? Os apetites nacionais são tais que a ideia de autolimitação encontra rapidamente seus limites. O consumo frenético acaba sendo uma forma de não ser ultrapassado por um Estado concorrente. Se todos vivessem como um habitante dos Estados Unidos, precisaríamos de cinco planetas¹³.

Na verdade, os Estados estão sendo atraídos por uma forma de “corrida da Rainha Vermelha”. Em um episódio de Alice no País das Maravilhas¹⁴, Alice e a Rainha Vermelha estão em uma corrida louca, mas não estão chegando a lugar algum. A Rainha explica que neste país tudo está sempre mudando e por isso “você tem que correr o mais rápido que puder para ficar no mesmo lugar”. Em biologia, a “Hipótese da Rainha Vermelha” explica a necessidade da evolução das espécies como resultado de uma corrida à adaptação¹⁵. Utilizada em economia para descrever a competição entre empresas, ou ainda nas relações internacionais, em conexão com a corrida armamentista entre Estados,

¹³ Fonte: Global Footprint Network.

¹⁴ Este episódio é retirado de “Through the Looking Glass”, a segunda parte do famoso livro de Lewis Carroll.

¹⁵ A hipótese da Rainha Vermelha foi proposta por Leigh Van Valen, um biólogo americano do século XX. Em um ambiente em constante mudança, o comportamento de uma espécie influencia o de outras: para evitar a extinção, uma espécie deve adaptar-se às mudanças de outras espécies.

esta metáfora explica que, em um ambiente competitivo, é necessário se adaptar para sobreviver: aquele que não avança se move para trás.

Da mesma forma, na corrida pelos recursos naturais, os Estados consideram seu consumo como necessário para manter sua capacidade de competir com outros Estados. Eles se sentem, então, obrigados a correr simplesmente para ficar no mesmo lugar. O buffet de recursos naturais permanece assim superexplorado pelos Estados, confortados pela ideia mágica que os limites invocados pelos cientistas são apenas uma ilusão como se o mundo fosse uma caixa de fundo duplo, que na realidade esconde uma quantidade infinita de recursos disponíveis. Muitos comem como se o buffet fosse ilimitado. E quando a consciência dos limites planetários se impõe a alguns Estados, eles parecem comer ainda mais por medo de ceder ao vizinho. A regra da autolimitação não se adapta a tal contexto: ela é percebida como uma desvantagem evolutiva para aqueles que a aplicariam.

2. A ausência de um sistema de gestão desinteressada da propriedade comum

Alguns bens são úteis para toda a humanidade: florestas tropicais, oceanos, grandes rios, ar ou as calotas polares. No entanto, nosso sistema de governança intergovernamental não consegue colocar em prática uma gestão desinteressada desses bens comuns.

Os recentes incêndios florestais na Amazônia e na Austrália colocaram em evidência a necessidade de agir. O visitante Marciano tinha ouvido falar deles: os danos causados por estes incêndios eram visíveis de seu próprio planeta. Ele se perguntava acerca das medidas que haviam sido postas em prática para preservar as florestas tropicais e as reservas de carbono, desses que são os “pulmões verdes” da Terra.

Mais uma vez, a resposta do Secretário Geral da ONU foi decepcionante. Era verdade que não faltava trabalho científico sobre a necessidade de uma governança coletiva desses bens. Mas a “tragédia dos comuns”, conceitualizada por Garrett Hardin em seu artigo de 1968 em *Science*, parecia inescapável. Esta teoria, que aplicou o dilema do prisioneiro¹⁶ à questão dos bens de todos, explicou que os indivíduos adotam estratégias que parecem racionais em nível individual, mas que levam a resultados irracionais em nível coletivo. Para esta classe particular de bens da qual todos se beneficiam, a maximização imediata do interesse próprio individual conduz paradoxalmente a uma deterioração da situação em nível coletivo e a uma degradação do bem. A superexploração leva à destruição de bens coletivos.

Os projetos iniciados neste âmbito têm falhado até agora. Mesmo quando alguns atores jogam o jogo da autolimitação, eles são dificilmente ajudados nesta missão por seus vizinhos.

¹⁶ O dilema do prisioneiro foi proposto em 1950 por Albert W. Tucker, um matemático americano, no contexto da teoria dos jogos. Ele ilustra a situação na qual os jogadores teriam realmente interesse em cooperar, mas como eles estão desinformados e não há comunicação entre eles, cada um opta por trair o outro.

Por exemplo, em 2007, Rafael Correa, Presidente do Equador, fez uma proposta inovadora para administrar uma porção nacional da floresta amazônica que incluía uma jazida de petróleo. Seu fracasso mostra que a implementação de tal sistema de autolimitação não pode funcionar sem a solidariedade dos países ricos com os países em desenvolvimento.

O Equador havia descoberto grandes depósitos de petróleo¹⁷ no Parque Yasuni, Patrimônio Mundial da UNESCO, que tem um dos maiores níveis de biodiversidade por quilômetro quadrado do mundo. A questão de como equilibrar a conservação ambiental com os interesses econômicos nacionais, particularmente as necessidades de um país em desenvolvimento, foi então colocada.

O presidente Correa propôs um mecanismo original: o Equador concordou em desistir da exploração do petróleo no parque em troca de ajuda internacional, mais precisamente 3,6 bilhões de dólares em 12 anos, ou seja, metade da receita que seria gerada pela exploração do petróleo de Yasuni. Esta contribuição permitiria salvaguardar uma parte da Amazônia, evitar as emissões de gases de efeito estufa e ajudar o país na transição energética, sem penalizar seu desenvolvimento econômico.

Esta iniciativa, que deveria “inaugurar uma nova lógica econômica para o século 21”, de acordo com a apresentação de Rafael Correa à ONU em 2007, recebeu rapidamente 100 milhões de dólares em promessas, aplaudidas pelos Estados e associações de proteção ambiental. Mas do total de US\$ 3,6 bilhões solicitados, apenas US\$ 13,3 milhões foram fornecidos - apenas 0,37% do total. Sem a compensação financeira prometida, o país decidiu começar a explorar os depósitos sob o Parque Yasuni. O visitante Marciano reteve a lição de que a autolimitação não é nada sem solidariedade. Mais do que nunca, segundo Mireille Delmas-Marty, era necessário passar “*da soberania solitária à soberania solidária*”¹⁸, ou seja, uma soberania em que os Estados não se limitam à defesa de seus interesses nacionais, mas também se preocupam com os bens comuns.

III. PISTAS DE REFLEXÃO

Logicamente, uma vez a constatação e o diagnóstico realizados, o Marciano e o Secretário Geral da ONU continuaram seu diálogo imaginando, com uma certa ingenuidade, algumas soluções possíveis. Estas pareciam estar estruturadas em torno de duas ideias principais: um retorno aos valores (A) e o reconhecimento de um interesse público mundial (B).

A. Um retorno aos valores

¹⁷ Mais de 920 milhões de barris de petróleo, ou 20% das reservas do Equador, haviam sido descobertos.

¹⁸ V. “De la souveraineté solitaire à la souveraineté solidaire”, Mireille Delmas-Marty, apresentação feita no Collegium International em 25 de junho de 2014 (<http://www.collegium-international.org/fr/>) ou mais recentemente, M. Delmas-Marty, “Gouverner la mondialisation par le droit”, *Revue européenne du droit*, setembro de 2020.

O direito internacional ambiental é muitas vezes limitado a uma abordagem técnica. “Talvez tenhamos esquecido que o direito é um veículo de valores?”, se questionou o Secretário Geral.

1. A abordagem técnica do direito internacional ambiental

Olhando para o estado do direito internacional ambiental, existe uma discrepância importante entre, de um lado, o fracasso dos ambiciosos projetos mencionados acima (Organização Mundial do Meio Ambiente, Corte Internacional do Meio Ambiente, Pacto Mundial para o Meio Ambiente) e, de outro lado, a proliferação de textos técnicos e setoriais (sobre resíduos, produtos químicos, etc.). Seria possível compreender tal situação como uma relação de causa e efeito. Como não se chega a um acordo sobre as principais questões, é preferível discutir assuntos específicos e técnicos. Esta é uma deriva do direito ambiental em geral, inclusive em nível doméstico: visando a governar um conjunto de atividades econômicas industriais, e com base em um pano de fundo científico, ele tende rapidamente a se tornar um direito técnico, composto de anexos, tabelas numéricas, classificações, estatísticas e fórmulas químicas. Em questões internacionais, esta tendência parece ser exacerbada pelas burocracias e procedimentos pesados das organizações internacionais.

Esta visão pragmática tem certas vantagens. Alguns defendem uma abordagem “sob medida” para a governança ambiental internacional: cada problema específico deve ser acompanhado por uma convenção setorial específica. Esta abordagem permite evitar a divisão de debates excessivamente abstratos sobre valores e concentrar-se na solução de problemas concretos. Às vezes também possibilita a construção de maiorias de geometria variável dependendo da questão, com alguns países desejando avançar em um assunto, mas sendo mais reticentes em outras áreas.

Um paralelo pode ser traçado com a construção da Europa: inicialmente, o projeto europeu era concreto e definido pela criação de um mercado único para o carvão e o aço.

Este método pode ter alguma eficácia a curto prazo. Ele pode funcionar dentro do escopo restrito do problema em questão. No entanto, ele tem suas limitações.

Primeiro, tal método tem uma consequência institucional: a fragmentação da governança ambiental global. Embora exista uma convenção específica para cada problema, não se deve esquecer que cada convenção tem sua própria administração. Muitas convenções têm seus próprios órgãos de monitoramento: uma Conferência das Partes (COP), um secretariado executivo, escritórios, comitês de especialistas etc. Uma convenção não é apenas um texto, ela é também, e muitas vezes, uma administração. Por exemplo, além da administração do PNUMA em Nairóbi, há o secretariado da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança Climática em Bonn, e o secretariado da Convenção sobre Diversidade Biológica em Montreal. Algumas dessas administrações têm várias centenas de funcionários. O resultado é uma multiplicação de custos e procedimentos pesados: cada uma

dessas convenções tem sua própria COP, reunindo regularmente todos os Estados Partes. É como se, no direito interno, fosse criado um governo específico para cada lei, a fim de garantir seu monitoramento.

Sobretudo, como mostra a história da governança ambiental global, assim como a da União Europeia, mais cedo ou mais tarde surge a necessidade de estabelecer valores comuns.

2. A necessidade de valores comuns

Ao nos atermos às regras técnicas, perdemos a visão geral, a coerência do sistema e, pior ainda, o objetivo final dessas regras.

Os juristas estão bem cientes da utilidade dos princípios gerais em um sistema jurídico. Não é apenas uma questão do prazer de escrever belas declarações jurídicas. Os princípios são as fundações e o cimento do sistema, eles mantêm o edifício unido. Quando chegar o dia em que inevitavelmente as regras se tornarem difíceis de serem aplicadas, quando aqueles a quem são dirigidas tiverem dificuldade em cumpri-las, eles terão que se lembrar das razões subjacentes pelas quais as aceitaram. Caso contrário, a tentação de partir será grande. Lembremo-nos aqui que o Canadá denunciou o Protocolo de Kyoto. Ou, no caso da União Europeia, a saída do Reino Unido, que talvez não seja alheia a um mal-entendido inicial sobre a verdadeira natureza do projeto europeu. É um pouco como um casal: quando surgem dificuldades, é preciso se apoiar nos valores comuns.

O direito é um vetor de valores e estes valores são traduzidos em princípios jurídicos¹⁹. É por isso que a ordem jurídica de um Estado se baseia em um conjunto de princípios, muitas vezes consagrados em uma Constituição. A consagração destes princípios em um texto constitucional apresenta particularmente a vantagem de estabelecê-los a longo prazo: uma vez sacralizados, eles são protegidos das mudanças conjunturais da maioria.

O direito internacional não é uma exceção a esta exigência.

Além disso, lembrou o Secretário-Geral, os pais fundadores das Nações Unidas não cometeram erro algum. Em 1945, eles haviam começado pelo início: os valores. As primeiras palavras da Carta das Nações Unidas “*Nós, os povos das Nações Unidas...*” são testemunho disso. Que audácia, carregada pela esperança de um novo mundo! Impossível não traçar um paralelo com as primeiras palavras da Constituição norte-americana: “*Nós, o povo dos Estados Unidos...*”. E como não lamentarmos, comparativamente, com a atual falta de ambição da governança ambiental global e de sua abordagem puramente técnica?

¹⁹ Os princípios cumprem várias funções em um sistema jurídico: uma “função interpretativa” (eles podem inspirar a interpretação de certas disposições), uma “função conciliatória” (em caso de contradição entre normas, os princípios oferecem uma matriz conceitual que ajuda a conciliar exigências conflitantes) ou uma “função suplementar” (fornecendo uma base legal para o raciocínio, mesmo na ausência de regras precisas).

Na verdade, se julgamos uma árvore pelos seus frutos, devemos enfrentar os fatos: após décadas de tratados setoriais técnicos, este método não conseguiu impedir o declínio da biodiversidade e do aquecimento global.

Será que o agravamento da crise ecológica nos últimos 50 anos não demonstra o fracasso da política da diplomacia a pequenos passos? Avançar gradualmente tem como consequência o recuo. As medidas adotadas são insuficientes para engendrar uma verdadeira mudança. Elas se limitam a correções marginais e objetivos não implementados, mantidos em uma estrutura flexível e mínima da governança ambiental mundial como criada décadas atrás. O mundo inteiro está ciente da escala e da gravidade da crise ecológica, mas as ações não são proporcionais; aliás, elas são desproporcionais à catástrofe que se anuncia.

Apesar de toda a boa vontade dos diplomatas e funcionários das organizações internacionais ambientais, apesar da imensa energia que eles dedicam aos acordos ambientais multilaterais, eles não conseguem conter a crise. A razão está na própria concepção da governança ambiental global. Face à ausência de princípios comuns, ela é atualmente como um edifício sem alicerces. Como um edifício que foi construído começando diretamente a partir do primeiro andar. Como um país com um conjunto de leis nacionais técnicas, mas sem Constituição.

Este é o objetivo do Pacto Mundial para o Meio Ambiente: criar um momento constitucional, consagrando os princípios fundamentais da governança ambiental global²⁰.

O Marciano ouviu atentamente o Secretário-Geral. Então seus olhos se iluminaram: “Eu entendo”, disse ele, “os princípios são como estrelas: você não pode tocá-las, mas elas mostram a direção”.

3. O princípio das responsabilidades comuns, mas diferenciadas: a ferramenta de um universalismo contextualizado

É verdade que, como cada cultura produz seu próprio sistema de representação, é difícil identificar um conjunto de valores que poderiam ser válidos em todos os lugares e em todos os momentos. É por isso que, como Monique Chemillier-Gendreau assinala, “muitos obstáculos ainda se interpõem no caminho dos valores comuns que tornariam possível a realização de um direito realmente internacional”²¹.

Entretanto, deste ponto de vista, a crise ecológica poderia ser uma oportunidade para o direito internacional.

²⁰ Veja o site do Pacto: <https://globalpactenvironment.org>

²¹ Humanités et souveraineté, Essai sur la fonction du droit international, capítulo 14, “A la recherche de valeurs communes”, Monique Chemillier-Gendreau, La Découverte, 1995, p. 330.

Primeiramente, a questão ambiental estabelece um valor acerca do qual as pessoas em todo o mundo, qualquer que seja sua história, cultura ou religião, são capazes de concordar: a necessidade de preservar o planeta, sua casa comum. Mesmo que haja diferenças de abordagem de país para país, a consciência da interdependência entre o homem e a natureza está gradualmente se espalhando em escala global.

Em segundo lugar, o direito ambiental oferece um princípio matricial importante na busca de um equilíbrio entre universalismo e pluralismo: o princípio das responsabilidades comuns mas diferenciadas.

Inicialmente consagrado na Declaração do Rio sobre Desenvolvimento e Meio Ambiente de 1992, este princípio leva em conta “a diversidade de papéis desempenhados na degradação ambiental” (Princípio 7 da Declaração). Ele afirma expressamente a dupla face da responsabilidade dos Estados que é comum, de modo que cada um deve assumir uma parte do fardo, mas é diferenciada, o que implica obrigações mais importantes para os países ricos, dada sua participação histórica na poluição do planeta.

Este princípio foi principalmente consagrado no âmbito climático. O princípio já estava incluído na Convenção-Quadro sobre Mudanças Climáticas de 1992, que afirmava em seu preâmbulo que “a natureza global das mudanças climáticas exige que os países cooperem o máximo possível”, especificando, ao mesmo tempo, que tal cooperação se realizaria “de acordo com suas responsabilidades comuns, mas diferenciadas, e suas respectivas capacidades e condições econômicas e sociais”.

Esta exigência de diferenciação em função da diversidade das situações concretas remete à justiça distributiva: segundo Aristóteles, a verdadeira justiça consiste em levar em conta as desigualdades de fato, a fim de proceder uma distribuição de bens proporcional aos talentos e habilidades de cada um.

O princípio de responsabilidades comuns, mas diferenciadas permite, de um lado, conciliar o objetivo geral de proteger o meio ambiente e, de outro lado, levar em conta situações específicas. A este respeito, ele poderia prefigurar um método mais global para o direito da mundialização. Ele permitiria reconciliar unidade e diversidade: o desejo de reunir-se em torno de princípios universais comuns, ancorando-os na realidade e no respeito da diversidade de situações.

B. O reconhecimento de um interesse público global

O Secretário Geral da ONU lembrou ao Marciano que os Estados soberanos eram, até agora, os únicos que decidiam acerca das normas internacionais. Isto significava que o sistema normativo internacional era quase exclusivamente baseado na representação dos interesses nacionais dos Estados. O chefe da diplomacia da ONU lamentava que em um tal sistema, infelizmente ninguém tem interesse em mudar a situação. Os poucos Estados que tentaram realizar reformas ambientais ambiciosas foram confrontados com uma convergência de oposição dos países do Norte e do Sul. Os países desenvolvidos

expunham-se à responsabilidade pela poluição e destruição históricas das quais se beneficiaram, e não estavam dispostos a contribuir economicamente à altura de sua história. Muitos países em desenvolvimento contavam com seus recursos naturais inexplorados para acelerar seu desenvolvimento e permitir que seus povos alcançassem o conforto de vida que as pessoas nos países desenvolvidos consideravam garantido. Como em uma espécie de *pax nuclearis* política e econômica, ninguém queria desenvolver uma nova responsabilidade que poderia ser invocada por um outro Estado.

O visitante estrangeiro se surpreendeu com esta exclusividade concedida aos Estados. Ele estava bem-posicionado para saber que poderia haver interesses *exteriores* e *acima* daqueles dos Estados.

1. A existência de um interesse público mundial, distinto dos interesses particulares dos estados

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

Assim, existe de fato um interesse público global, que não pode ser confundido com a soma dos interesses particulares dos Estados.

Este interesse público global é o fio condutor dos apelos à consagração de um status para os “bens públicos mundiais” ou dos debates em torno da noção de “patrimônio comum da humanidade”: todos estes conceitos poderiam ser elementos fundadores da reconstrução de uma governança ambiental mundial coerente com a realidade.

É claro que este interesse comum é variável. Seu conteúdo permanece indeterminado. Dependendo do conceito, ele pode abranger apenas os interesses das gerações presentes (a comunidade dos atuais habitantes do planeta) ou também incluir os interesses das gerações futuras (a humanidade) ou, mais amplamente, estender-se aos interesses do planeta como um todo (a comunidade da vida planetária).

Mas, menos do que o conteúdo, o que é importante nesta fase é a força da afirmação desta categoria jurídica: existe um interesse público mundial que é *distinto* daquele dos Estados. Ele é diferente da soma dos interesses particulares dos Estados que resulta apenas no interesse coletivo dos Estados, que é uma mera justaposição de interesses nacionais. Não devemos confundir o interesse *coletivo* com o interesse *público*.

Acima de tudo, se este interesse é mundial, é necessário ir até o fim da lógica e afirmar seus atributos: o interesse público mundial é *superior* e *exterior* ao interesse dos Estados. A longo prazo, tal afirmação implica consequentemente em uma releitura da noção de soberania. Não se trata de colocá-la em questão: a soberania é essencial para os Estados, assim como a liberdade é para os indivíduos. Mas ela deve ser colocada em seu devido lugar e não pode ser absoluta. Ela é relativa e tem um limite: o

respeito do interesse público mundial. Além disso, esta afirmação poderia permitir estabelecer a força intrínseca do direito internacional: a natureza vinculante das normas internacionais não viria de uma autolimitação dos Estados, mas derivaria das exigências do interesse público mundial.

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

2. A difícil representação do interesse público mundial pelos estados

Dada a realidade da tomada de decisões na governança mundial em que os Estados são os principais atores, podemos imaginar que a eles incumbe a tarefa de realizar este interesse público mundial. Isto se reflete no conceito de soberania solidária de Mireille Delmas-Marty: “A ideia subjacente é que os Estados são naturalmente soberanos para defender seus interesses nacionais, mas também o interesse comum da humanidade”²².

É possível e desejável que os Estados levem em consideração o interesse mundial. Os tribunais nacionais constituem uma das vias para tal fim. Nesse sentido, o Conselho Constitucional francês proferiu uma importante sentença no dia 31 de janeiro de 2020²³. Tratava-se da proibição da exportação de certos pesticidas para países terceiros - uma medida introduzida para proteger estes últimos. Com base na noção de “patrimônio comum dos seres humanos”, consagrada no preâmbulo da Carta do Meio Ambiente, o Conselho Constitucional decidiu que a proteção ambiental implica levar em conta os efeitos extraterritoriais das atividades realizadas em território nacional.

Esta solução tem um certo pragmatismo: a curto prazo, na ausência de uma autoridade global potente que represente o interesse comum, é necessário assegurar que este último seja levado em conta pelos poderes nacionais. Esta missão atribuída à autoridade lembra a relação entre justiça e força nas *Pensées* de Pascal²⁴.

Acima de tudo, pode-se notar que, longe de serem opostos, os dois interesses convergem: o interesse dos Estados está em grande parte de acordo com o interesse comum. Desse modo, se em razão de uma espécie de cegueira, certos Estados às vezes privilegiam o curto prazo, explorando seus próprios recursos naturais de modo abusivo, eles não podem ignorar seus interesses futuros: a destruição do meio ambiente gera custos crescentes que pesarão sobre todos, seja por meio das mudanças climáticas, do colapso da biodiversidade, da secagem das terras aráveis ou do esgotamento dos recursos. A perda de

²² M. Delmas-Marty, “De la souveraineté solitaire à la souveraineté solidaire”, op. cit.

²³ Cons. const. decisão n° 2019-823 QPC de 31 de janeiro de 2020, Union des industries de la protection des plantes.

²⁴ B. Pascal, *Pensées*, 1670: « La justice sans la force est impuissante; la force sans la justice est tyrannique (...). Ainsi, ne pouvant faire que ce qui est juste fût fort, on a fait que ce qui est fort fût juste ».

produtividade global devido às mudanças climáticas já foi estimada em 2 trilhões de dólares por ano até 2030, de acordo com um recente relatório da ONU²⁵.

No entanto, a experiência mostra que os Estados infelizmente nem sempre estão inclinados a defender o interesse público mundial. Em caso de tensão, eles geralmente priorizam seus próprios interesses nacionais.

A Suprema Corte dos EUA foi confrontada a essa dificuldade. No caso *Kiobel* de 2013, citado por Mireille Delmas-Marty no artigo acima mencionado, uma opinião dissidente sugeriu que a noção de interesse americano poderia ser expandida para englobar o interesse global. Esta opinião do Juiz Breyer foi baseada no conceito de “inimigo da humanidade”, conforme estabelecido no *Alien Tort Act* de 1789, a fim de justificar uma extensão da jurisdição dos tribunais americanos aos piratas, no passado, e agora às violações dos direitos humanos cometidas no exterior. Mas a Suprema Corte não seguiu este raciocínio: de acordo com a Corte, “a lei americana não governa o mundo”²⁶.

Da mesma forma, o *processo de tomada de decisões* nas Nações Unidas ilustra as dificuldades dos Estados de levar em conta um interesse comum. Em fóruns internacionais, o método de tomada de decisão predominante é o consenso. Teoricamente, este método é bem compreendido e está de acordo com esta perspectiva: um Estado que potencialmente tenha reservas acerca de uma proposta, opta por silenciar sua oposição e se abstém, em favor do interesse comum. A abstenção é favorecida em relação à oposição, o que permite que os Estados que queiram, possam avançar. Mas a experiência mostra os limites do método do consenso. Este foi o caso das discussões sobre o projeto do Pacto Mundial para o meio ambiente: enquanto a resolução da Assembleia Geral da ONU que abriu as negociações foi adotada por uma maioria esmagadora (143 votos a favor, 5 contra), a primeira rodada de negociações em Nairóbi em 2019 terminou num impasse devido à oposição de certos Estados: minoritários, mas poderosos (incluindo os Estados Unidos e a Rússia), eles exigiram que o método do consenso fosse aplicado.

Em outro exemplo, o Brasil sozinho conseguiu bloquear por várias semanas o processo de tomada de decisão para votar o orçamento da Convenção sobre Diversidade Biológica de 2021 - comprometendo a realização da 15ª Conferência das Partes sobre Biodiversidade (COP15). Este orçamento deve ser votado até dia 31 de dezembro de cada ano, ou o secretariado da COP não pode iniciar os trabalhos a partir de 1º de janeiro do ano seguinte. Tal procedimento faz parte de um acordo tácito em que o silêncio dos Estados é considerado consentimento. Ao romper o tradicional silêncio, o Brasil dificultou unilateralmente o processo de tomada de decisão para os 196 Estados-Partes.

²⁵ “Climate change and labour: impacts of heat in the workplaceclimate change, workplace environmental conditions, occupational health risks, and productivity –an emerging global challenge to decent work, sustainable development and social equity”, PNUD, 2016.

²⁶ V. sobre estes pontos: S. Breyer, *La Cour suprême, le droit américain et le monde*, pref. G. Canivet, Odile Jacob, 2015, p. 382.

Este exemplo mostra o risco que a exigência de consenso seja desviada de seu propósito: inicialmente destinada a facilitar o surgimento de um interesse comum, ela pode ser interpretada como uma exigência de quase-unanimidade e, em última instância, levar a uma tirania da minoria.

Este método é particularmente paralisante em uma sociedade internacional de quase 200 Estados. É claro que às vezes é possível que um grupo de Estados decida agir em conjunto sem esperar pelos outros. Mas, no campo ambiental, durante as negociações internacionais, muitas vezes todas as Partes têm que concordar. É dificilmente concebível, por exemplo, que grandes países não sejam submetidos aos esforços coletivos no âmbito das mudanças climáticas. A retirada do Acordo de Paris dos Estados Unidos, o maior emissor mundial de gases de efeito estufa, foi um presságio muito ruim para o sucesso do tratado.

Em resumo, é difícil confiar nos Estados para priorizar o interesse público mundial sobre seus interesses nacionais.

3. Outras formas de representar o interesse público mundial

Embora os Estados desempenhem um papel necessário, não é saudável que eles sejam os repositórios exclusivos do interesse mundial. Na tradição dos *controles e equilíbrios* (*checks and balances*), é necessário estabelecer contrapontos para evitar riscos de abusos associados ao exercício da soberania.

A primeira solução é fortalecer o papel dos atores não estatais na cena internacional.

Existe uma lacuna entre a prática e o direito neste campo. Na prática, há um número crescente de atores não estatais como autoridades locais, ONGs, cientistas e atores econômicos: todos estão presentes em fóruns ambientais internacionais. Em direito, porém, eles não têm existência real no *processo de tomada de decisão*, que não reconhece oficialmente nenhuma outra instituição além dos Estados e certas organizações internacionais na promulgação de normas internacionais. Os atores não estatais não são sujeitos de direito internacional.

No entanto, essas entidades desempenham um papel importante na própria implementação do direito internacional. Isto é ilustrado pela importante mobilização das cidades e empresas americanas quando os Estados Unidos anunciaram sua retirada do Acordo de Paris. A *Aliança Climática dos Estados Unidos* foi criada em junho de 2017, reunindo 24 estados federais e 2 territórios americanos comprometidos em respeitar os compromissos americanos de redução das emissões de gases de efeito estufa. Pela primeira vez, atores não estatais chegaram ao ponto de tomar o lugar de um Estado inadimplente com o objetivo de cumprir um tratado que este último, no entanto, havia assinado.

Algumas dessas entidades estatais, mesmo que não sejam os Estados, têm uma forte legitimidade na medida em que representam grupos populacionais. Este é obviamente o caso das autoridades locais, que representam os habitantes de um determinado território. Este também é

frequentemente o caso de organizações associativas, econômicas ou sociais, que representam órgãos intermediários. Elas podem ser vistas como verdadeiras instituições, no sentido amplo do termo. Ao considerar essas entidades como simples indivíduos, e ao deixá-las excluídas do sistema institucional internacional, a governança global ignora sua influência real e seu poder de representação. A ficção jurídica de uma cena internacional povoada apenas por Estados, não é mais adaptada à realidade do mundo.

Uma segunda solução consiste em reforçar o papel das organizações internacionais. Elas têm uma vocação natural para defender o interesse público global. No entanto, seu papel no processo de definição de normas nem sempre é claramente indicado.

Em primeiro lugar, podemos pensar em conferir-lhes poderes mais diretos na elaboração de tratados. Neste campo, sua missão muitas vezes se limita ao trabalho técnico, à facilitação de grupos de trabalho ou ao desenvolvimento de planos de ação, como por exemplo o programa de Montevideu administrado pelo PNUMA. Para ir mais longe, por que não dar ao Secretário Geral das Nações Unidas um poder real para propor tratados? No procedimento atual, somente os Estados têm essa prerrogativa. Mais amplamente, por que não dar aos secretariados executivos das diversas convenções ambientais multilaterais maiores prerrogativas no processo de elaboração de normas? Por analogia com a União Europeia, pode-se imaginar uma pluralidade de instituições envolvidas no processo de “fabricação de normas”, cada uma representando diferentes interesses: o Conselho Europeu representa os Estados, e a Comissão Europeia, guardiã dos interesses da União, tem o poder de fazer propostas.

O poder normativo das organizações internacionais também pode ser reforçado. Entre as várias fontes do direito internacional, isto significaria dar um lugar mais importante ao direito derivado, ou seja, aos atos diretamente editados pelas organizações internacionais. Estes atos podem ser adotados pelos órgãos deliberativos de organizações internacionais por regra majoritária, às vezes por maioria qualificada. Ao contrário dos tratados, eles não exigem necessariamente o acordo de todos os Estados envolvidos. Um exemplo original é o mecanismo previsto na “Constituição” da OMS (seu tratado fundador) para a adoção do Regulamento Sanitário Internacional, um instrumento internacional vinculante: por um lado, ele é adotado pelo órgão deliberativo da OMS, a Assembleia mundial da Saúde, à maioria de dois terços (Artigo 19); por outro lado, ele entra em vigor para todos os Estados-membros, com exceção daqueles que recusam dentro de um determinado prazo. Este procedimento sutil, combinando regra majoritária e exigência de consentimento, constitui um modelo e prefigura o tipo de evolução desejável para uma governança ambiental global mais eficaz.

CONCLUSÃO

No momento de partir, o Marciano notou uma lacuna. Embora tivesse identificado algumas soluções possíveis, ele não havia abordado a questão mais difícil: a arte da reforma. Como mudanças de

tão grande alcance poderiam ser aceitas e implementadas pelos Estados? A história do povo da Terra infelizmente mostrou que muitas vezes a ocorrência de desastres foi necessária para provocar mudanças profundas. Foi preciso o choque da Primeira Guerra Mundial para que fosse criada a Liga das Nações. Foram necessários os horrores da Segunda Guerra Mundial e da Shoah para levar à adoção da Carta das Nações Unidas e, alguns anos depois, à Declaração Universal dos Direitos Humanos. Quantas espécies extintas, quantos furacões, quantos refugiados do clima, quantas cidades varridas do mapa pela elevação do nível do mar seriam necessárias para que o povo da Terra decidisse agir?

O visitante Marciano levantou-se, caminhou até a porta para deixar o escritório do chefe das Nações Unidas. Então, reconsiderando por um momento, ele voltou para o Secretário-Geral e disse, como se quisesse entregar uma mensagem final: “Seu planeta é lindo. Vista do céu, ela não tem fronteiras”.

Os pensamentos de nosso amigo Marciano eram provavelmente ingênuos demais. Onde a razão e a moderação não conseguiram até agora reformar a governança ambiental global, como poderia um visitante de outro planeta ter sucesso? Mas, animados por um certo otimismo, às vezes acreditamos que tais mudanças acabarão por se realizar por conta própria, ou pela força das circunstâncias. Esperando que um dia consigamos romper o muro invisível contra o qual tropeçam políticas ambiciosas para proteger a natureza.

Alguns argumentarão que o momento presente não é ideal para uma tal revolução e que devemos confiar no futuro. Eles estimarão, de modo realista, sem dúvidas, que o sonho de um mundo com regras mais coercitivas de governança está fora de alcance a curto prazo. Todavia, é possível que, ao esperar por um melhor momento para mudar o modelo, o Marciano não tenha muito o que observar durante sua próxima passagem sobre a Terra.