

Proteção ambiental das áreas globais comuns
Environmental protection of the global commons

FILIPE RODRIGUES

VOL. 4 Nº 2 NOVEMBRO 2017

WWW.E-PUBLICA.PT

PROTEÇÃO AMBIENTAL DAS ÁREAS GLOBAIS COMUNS ENVIRONMENTAL PROTECTION OF THE GLOBAL COMMONS

FILIFE RODRIGUES

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade - Cidade Universitária
1649-014 Lisboa – Portugal
filipe.silva993@gmail.com

Resumo: O presente trabalho incide sobre a problemática da proteção ambiental das áreas globais comuns. São primeiro identificadas as áreas globais comuns e os conceitos que regulavam anteriormente estas áreas. É posteriormente retratado o défice de proteção ambiental das áreas globais comuns, decorrente da lógica da “tragédia dos comuns”, dos atuais princípios de direito internacional do ambiente e, principalmente, da ausência de mecanismos de responsabilização por danos ecológicos nos tratados que as regulam. São depois introduzidos os conceitos de “património comum da humanidade” e de “interesse comum da humanidade”, defendendo que destes conceitos surge uma obrigação *erga omnes* de proteção ambiental das áreas globais comuns. É seguidamente reiterado que a proteção do ambiente a nível global afigura-se de tamanha relevância que preenche o critério da “importância dos direitos envolvidos”, sendo por isso, indubitavelmente, uma obrigação *erga omnes*. É posteriormente retratada a posição e entendimento do Tribunal Internacional de Justiça sobre a existência de obrigações *erga omnes* e a sua sindicabilidade, através da análise de vários casos. O presente trabalho conclui afirmando que a adoção do Projeto da Comissão de Direito Internacional sobre Responsabilidade Internacional dos Estados por Factos Ilícitos, de 2001, marca um ponto de viragem na sindicabilidade das obrigações *erga omnes* e, consequentemente, na proteção ambiental das áreas globais comuns.

Palavras-chaves: Proteção ambiental; áreas globais comuns; *common heritage of mankind*; *common concern of humankind*; obrigações *erga omnes*

Abstract: The paper focuses on the problem of the environmental protection of the global commons. It is first clarified what constitute global commons and the concepts that used to rule these areas. It is then portrayed the deficit of environmental protection of the global commons, which flows from the application of the “tragedy of the commons” to these areas, from the present principles of international environmental law and, primarily, from the lack of liability provisions for compensation of the ecological damage enshrined in the treaties that rule the global commons. The concepts of common heritage of mankind and common concern of humankind are then presented, claiming that from these concepts flows an *erga omnes* obligation to protect the environment of the global commons. It is then stated that the global environmental protection is of such relevance that it fulfills the criteria of “the importance of rights involved”, undoubtedly acquiring the status of *erga omnes* obligation. It is furthermore

shown the viewpoint and understanding of the International Court of Justice regarding the existence of environmental *erga omnes* obligations throughout several cases. The paper concludes affirming that the adoption of the Draft Articles on Responsibility of States of Internationally Wrongful Acts, of 2001, marked a turning point in the environmental protection of the global commons, by recognizing legal standing of all States to claim *erga omnes* obligations.

Keywords: Environmental protection; global commons; common heritage of mankind; common concern of humankind; *erga omnes* obligations

Sumário: 1. Introdução; 2. “Tragédia dos comuns”; 2.1 Áreas globais comuns; 2.2 *Res nullius*; 2.3 *Res communis*; 2.4 Tragédia global dos comuns; 2.5 Falta de resposta da ordem internacional; a) Área; b) Espaço; c) Atmosfera; d) Antártida; e) Outros; 3. *Common Heritage of Mankind*; 4. *Common Concern of Humankind*; 5. Obrigações *erga omnes*; 5.1 Obrigações *erga omnes* de proteção do ambiente; 5.2 Jurisprudência do Tribunal Internacional de Justiça; 6. Conclusão.

Summary: 1. Introduction; 2. Tragedy of the commons; 2.1 Global commons; 2.2 *Res nullius*; 2.3 *Res communis*; 2.4 Global tragedy of the commons; 2.5 Failure to take action by the international order; a) Area; b) Outer space; c) Atmosphere; d) Antarctic; e) Others; 3. *Common Heritage of Mankind*; 4. *Common Concern of Humankind*; 5. *Erga omnes* obligations; 5.1 *Erga omnes* obligations for the protection of the environment; 5.2 International Court of Justice cases; 6. Conclusion.

1. Introdução

Ao descobrir o fogo, o Homem adquiriu a capacidade de alterar o meio ambiente em que se inseria. Através da globalização, esta capacidade de alterar o ambiente revelou uma dimensão global. Os fenómenos de poluição já não têm apenas repercussão local, mas podem adquirir um carácter transnacional. De facto, a poluição desconhece os conceitos de fronteiras ou jurisdições nacionais. Os desafios ambientais atingiram uma escala global, e interferem, agora, com os bens ecológicos globais, profundamente relacionados com a sustentabilidade da vida humana. Estas preocupações incluem, entre outros, a depleção da camada de ozono, o aquecimento global, a desertificação, a introdução de substâncias tóxicas na cadeia alimentar, a extinção de espécies de flora e fauna, e a destruição de ecossistemas. Estas preocupações tornaram-se significativamente importantes para todos os Estados, e reclamam, por sua vez, uma solução global¹.

2. “Tragédia dos comuns”

2.1 Áreas globais comuns

As áreas globais comuns são as áreas do planeta que não estão submetidas à jurisdição de nenhum Estado e que estão disponíveis para ser utilizadas pela comunidade global². Isto porque existem, de facto, áreas no planeta que estão livres de qualquer exercício de soberania. Não existe nenhuma definição acordada sobre o termo ou consenso sobre o seu âmbito; trata-se mais de uma referência coletiva às regiões relevantes do que um termo técnico³. As áreas globais comuns são a Área, que corresponde aos fundos marinhos os quais se estendem além das zonas económicas exclusivas e das plataformas continentais dos Estados; o espaço extraatmosférico; a atmosfera e, controvertidamente, a Antártida⁴.

Ao contrário das áreas sobre a soberania de um Estado, em que a jurisdição é exercida tendo como base a localização dentro do território, a jurisdição nestas

1. Comissão de Direito Internacional – First report on the protection of the atmosphere, por Shinya Murase, Relator Especial, 14 de fevereiro de 2014, Doc. Nações Unidas A/CN.4/667, p. 8.

2. JUTTA BRUNNÉE, Common Areas, Common Heritage, and Common Concern, in *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Daniel Bodansky, Jutta Brunnée e H. Hey (eds.), Nova Iorque, 2007, p. 557; DINAH SHELTON, Common Concern of Humanity, *Iustum Aequum Salutar*, vol. 1, 2009, p. 35.

3. XUE HANQIN, *Transboundary Damage in International Law*, Cambridge, 2003, p. 192.

4. Ao contrário da Antártida, o Ártico não é considerado área global comum. Existe atualmente uma disputa entre quase todos os Estados circundantes ao Ártico, que proclamam a sua soberania sobre parte desse território, acabando por, na prática, não sobrar nenhuma parcela de território que possa ser reconhecida como área global comum. Contudo, dada a fragilidade e sensibilidade do ecossistema presente no Ártico e pelo facto de este desempenhar um papel semelhante à Antártida na manutenção do clima terrestre, justifica que o Ártico devesse também ser considerado uma área global comum.

áreas é exercida com base na nacionalidade⁵; as embarcações navegam no mar sob a bandeira de um Estado, e os satélites artificiais têm a nacionalidade do Estado que os registe⁶.

2.2 *Res nullius*

De acordo com o Direito Internacional tradicional, existiam dois princípios que regulavam as áreas globais comuns: os princípios de *res communis* e de *res nullius*⁷. Segundo este último conceito, uma área do planeta era considerada comum se não pertencesse a nenhum Estado. Consequentemente, qualquer Estado podia anexar esta área ao seu território se a conseguisse efetivamente ocupar. Foi através deste conceito que os Estados europeus reivindicaram soberania sobre territórios não controlados por nenhuma nação “civilizada”, através do direito de descobrimento e do exercício permanente de jurisdição⁸.

2.3 *Res communis*

Pelo contrário, o conceito de *res communis* não permite a apropriação das áreas reconhecidas como comuns pelos Estados, mas permite o livre acesso àquelas áreas por qualquer Estado, para o fim que pretender, numa lógica de “o primeiro a chegar é o primeiro a ser servido”⁹. É, de certa forma, um conceito individualista, porque permite que os Estados atuem nestas áreas não numa lógica de solidariedade, no benefício da comunidade dos Estados, mas visando apenas os seus interesses, maioritariamente económicos. Acaba por ser um conceito que beneficia os países mais desenvolvidos porque a exploração destas áreas, por exemplo, do fundo marinho ou do espaço, requer uma quantidade enorme de recursos que só os países mais desenvolvidos têm disponibilidade para despende¹⁰.

5. KATHY LEIGH, Liability for Damage to the Global Commons, *Australian Yearbook of International Law*, vol. 14, 1992, p. 130.

6. Artigo 20 da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (doravante “Convenção de Montego Bay”), 10 de dezembro de 1982, 21 *International Legal Materials* (doravante “ILM”) 1261 (1972), e Artigo 2 da Convenção sobre o Registo de Objetos Lançados no Espaço Exterior, 12 de novembro de 1974, 1023 *United Nations Treaty Series* (doravante “UNTS”) 15.

7. BRADLEY LARSCHAN E BONNIE C. BRENNAN, The Common Heritage of Mankind Principle in International Law, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 21, 1983, p. 305.

8. CHRISTOPHER C. JOYNER, Legal Implications of the Concept of Common Heritage of Mankind, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 35, 1986, p. 194; BRADLEY LARSCHAN, *The Common...*, p. 312.

9. ARVID PARDO, The Law of the Sea: Its Past and Its Future, *Oregon Law Review*, vol. 63, 1984, p. 7; BRADLEY LARSCHAN, *The Common...*, p. 316.

10. GEORG BERRISCH, *The Application of the Concept of “Common Heritage of Humankind” to the Protection of the Global Environment – One Response of Public International Law to Global Environmental Threats*, Dissertação de Mestrado, Universidade McGill, Canadá, 1990, p. 109.

2.4 Tragédia global dos comuns

Como estamos na presença de áreas comuns que não são reguladas, surge o fenómeno da “tragédia dos comuns”, concebida por Garrett Hardin na década de sessenta¹¹. A tragédia pode ser representada da seguinte forma: num descampado que não é propriedade de ninguém, todos os camponeses têm interesse em explorar aquele recurso o máximo que consigam, numa lógica individualista, levando os seus rebanhos a pastar, porque o prejuízo (o custo de utilização daquele recurso, que é o facto da relva disponível ir diminuindo até eventualmente se extinguir) é repercutido em todos os interessados no descampado.

Aplicando esta teoria às áreas comuns do planeta, nenhum Estado tem incentivos para parar de as utilizar e explorá-las o máximo que consiga, porque não existe nenhum mecanismo que o obrigue a internalizar os custos de degradação ou desaparecimento dos recursos, podendo eventualmente levar à sua exaustão, pondo desta forma em causa a sustentabilidade do planeta. Esta tragédia global é acentuada pelo facto de, relativamente a algumas áreas comuns como, por exemplo a atmosfera, praticamente todas as pessoas do mundo terem acesso a esta e contribuírem para a sua degradação, através da emissão de gases de efeito estufa (neste caso, o excesso relaciona-se com aquilo que toda a gente adiciona ao bem, e não, ao contrário das outras “tragédias”, aquilo que retira¹²) e pelo facto de não haver a percepção que os recursos terrestres são finitos. Não existem, por enquanto, os meios tecnológicos necessários para partirmos à procura de outro pasto para os nossos rebanhos pastarem; só existe uma Terra. Daqui podemos inferir a dimensão global que o princípio da prevenção adquire¹³.

Outro problema que pode surgir consiste na existência de *free-riders*, entidades, neste caso Estados, que podem aproveitar as medidas de preservação do ambiente das áreas globais comuns que outros Estados estejam a implementar para se absterem de praticarem por si as mesmas medidas. Outro problema consiste no “dilema do prisioneiro”, em que nenhum Estado tem incentivos para cooperar e adotar uma solução coletivamente superior àquela que obteriam se prosseguissem os seus interesses individuais.

Existe, por outro lado, uma propensão para que fenómenos de poluição locais tenham repercussão global. Além do aquecimento global, que já referimos, a emissão de clorofluorcarbonetos (CFC's) que destruiu a camada de ozono, não o fez acima do território de nenhum Estado em específico; a desflorestação, principalmente no Brasil e no Sudeste Asiático, potencia os efeitos do aquecimento global; a perda de biodiversidade que, por existir em pontos específicos do planeta, adquire importância global, e a própria poluição de bens ambientais de importância global como os oceanos; a acidificação, aquecimento

11. GARRET HARDIN, *Tragedy of the Commons*, *Science*, 13, vol. 162, 1968, publicação n.º 3859, pp. 1243 ss.

12. FERNANDO ARAÚJO, *A Tragédia dos baldios e dos anti-baldios – O problema económico do nível ótimo de apropriação*, Coimbra, 2008, p. 84.

13. PATRICIA BIRNIE, ALAN BOYLE E CATHERINE REDGEWELL, *International Law & The Environment*, 3.a ed., Nova Iorque, 2009, p. 130.

e o aumento do nível dos mares, são fenómenos globais e não locais. Desta forma, uma proteção eficaz do ambiente passa por uma aproximação global, porque os bens em causa são importantes a nível global, para toda a humanidade¹⁴.

2.5 Falta de resposta da ordem internacional

Nas áreas globais comuns, o dano pode ser provocado a indivíduos ou a Estados, como por exemplo numa colisão de navios, ou pode ser provocado à área em si, aos componentes vivos e não vivos que lá se encontram, ao ambiente dessas áreas. É o dano às áreas globais comuns, neste sentido, que o presente trabalho se ocupa.

A maioria dos regimes adotados até hoje que regulam as áreas globais comuns têm por fim prevenir disputas militares ou ocupações nacionais, e a reservar estas áreas unicamente para a sua exploração pacífica e uso no benefício da humanidade. A proteção do ambiente é apenas uma preocupação marginal na elaboração desses regimes¹⁵.

As normas e princípios de Direito Internacional do Ambiente, por outro lado, são insuficientes para fornecerem uma solução para o problema porque foram concebidas para defender o ambiente e os recursos naturais dentro dos territórios nacionais, não levando em consideração os interesses superiores aos Estados, nomeadamente a proteção dos bens ambientais globais¹⁶.

Por exemplo, por serem dirigidas à resolução de conflitos entre dois ou mais Estados, as normas internacionais que regulam a poluição transfronteiriça apenas levam em conta os danos provocados no território de outros Estados, e não têm em conta o dano provocado ao ambiente globalmente considerado. Por outro lado, o princípio do uso equitativo de recursos partilhados está dirigido à utilização e não à conservação. Quer isto dizer que este princípio não proíbe a destruição dos recursos, desde que esta aconteça de forma equitativa. Por último, existem muitos tratados que adotam uma aproximação regional para a proteção do ambiente, que, apesar de ser melhor do que nada, não compreende a dimensão global dos problemas ambientais e aproximação de regulação global que este requer.

De acordo com o Princípio 21 da Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano de 1972:

“os Estados têm o direito soberano de explorar seus próprios

14. ALEXANDRE S. TIMOSHENKO, *Ecological Security – Response to Global Challenges*, in *Environmental Change and International Law: New Challenges and Dimensions*, Edith Brown Weiss (ed.), Hong Kong, 1993, p. 420.

GEORG BERRISCH, *The Application...*, p. 106.

15. XUE HANQIN, *Transboundary...*, p. 208.

16. *Idem*, p. 191; KATHY LEIGH, *Liability...*, p. 129; GEORG BERRISCH, *The Application...*, p. 130.

recursos em aplicação de sua própria política ambiental e a obrigação de assegurar-se de que as atividades que se levem a cabo, dentro de sua jurisdição, ou sob seu controle, não prejudiquem o meio ambiente de outros Estados ou de zonas situadas fora de toda jurisdição nacional.”¹⁷

Está, desta forma, consagrado o princípio de *sic uter tuo ut alienum non laedas*, ou *no-harm rule*, amplamente aceite como refletindo costume internacional¹⁸. O princípio 21 coloca o dano provocado ao ambiente de áreas além da jurisdição dos Estados ao mesmo nível que o dano provocado no ambiente no território dos Estados¹⁹ e estabelece a obrigação dos Estados absterem-se de adotar medidas que prejudiquem significativamente o ambiente de outros Estados ou de áreas além da jurisdição de qualquer Estado, e de cooperarem de forma a atingir este fim²⁰, o que pode ser descrito, em termos gerais, como a obrigação de prevenir danos ao ambiente.

É uma regra básica de direito internacional que a violação de uma obrigação gera a obrigação de proceder à reparação do dano causado²¹. De maneira conforme, a vigência desta norma implica a existência da obrigação por parte dos Estados de procederem às reparações devidas quando as atividades realizadas dentro da sua jurisdição ou controlo causem danos ao ambiente das áreas globais comuns. Apesar da prevalência de regimes regulatórios, de gestão de riscos ou sanções penais ou contraordenacionais, o Direito do Ambiente eficaz não pode descurar a existência de mecanismos de apuramento de responsabilidade²².

Contudo, a tradução do Princípio 21 para um regime de compensação de danos provocados ao ambiente das áreas comuns está longe de ser clara²³. O Princípio 22

17. Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment (doravante “Declaração de Estocolmo”), 16 de junho de 1972, adotada pela Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, Doc. Nações Unidas A/CONF.48/14/Rev.1. Desde a Conferência, este princípio tem sido subsequentemente incorporado nos vários tratados de proteção do ambiente e noutros instrumentos de valor normativo inferior.

18. JONATHAN I. CHARNEY, Third State Remedies for Environmental Damage to World’s Common Spaces, in *International Responsibility for Environmental Harm*, Francesco Francioni e Tullio Scovazzi (eds.), Londres, Boston, 1993, p. 163; TULLIO SCOVAZZI, State Responsibility for Environmental Harm, *Yearbook of International Environmental Law*, 2002, vol. 12, n.º 1, p. 47.

19. KATHY LEIGH, *Liability...*, p. 135.

20. JONATHAN I. CHARNEY, *Third...*, p. 165.

21. *Ibidem*.

22. RODA VERHEYEN, *Climate Change Damage and International Law – Prevention Duties and State Responsibility*, Países Baixos, 2004, p. 232; ALAN E. BOYLE, Globalizing Environmental Liability – The Interplay of National and International Law, *Journal of Environmental Law*, vol. 17, n.º 1, 2005, p. 1; JUTTA BRUNNÉE, Of Sense and Sensibility: Reflections on International Liability Regimes as Tools for Environmental Protection, *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53, n.º 2, abril, 2014, p. 351; ALFRED REST, Responsibility and Liability for Transboundary Air Pollution Damage, in *Transboundary Air Pollution: International Legal Aspects of the Cooperation of States*, Flintermann, Kwiatkowska e Lammers (eds.), Dordrecht, Boston, Lancaster, 1986, p. 335; TULLIO SCOVAZZI, *State...*, p. 59.

23. KATHY LEIGH, *Liability...*, p. 136.

da Declaração convida os Estados a cooperarem entre si de forma a desenvolver mecanismos de responsabilidade internacional para os danos provocados nas áreas globais comuns²⁴. A falta de tomada de ação pode ser demonstrada pelo facto de, 20 anos depois, na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, em 1992, no Rio de Janeiro, os Estados terem sido novamente encorajados a tomar “uma linha de ação” semelhante, “de um modo expedito e mais determinado”²⁵.

Contudo, atualmente, à exceção do regime previsto para a Antártida, não está previsto nenhum mecanismo de responsabilidade para endereçar os danos provocados às áreas globais comuns²⁶. Vejamos:

2.5.1 Área

A convenção mais importante em matéria de proteção do ambiente marinho é a Convenção das Nações Unidas para o Direito do Mar. A Convenção dedica toda a parte XII à proteção e preservação do ambiente marinho. Além da obrigação geral de “proteger e preservar o ambiente marinho”²⁷, o tratado também consagra a obrigação dos Estados adotarem leis e regulamentos de forma a prevenir, reduzir e controlar a poluição de fontes sob a sua jurisdição ou controlo²⁸, e a obrigação de “tomar todas as medidas necessárias para garantir que as atividades sob sua jurisdição ou controlo se efetuem de modo a não causar prejuízos por poluição a outros Estados e ao seu meio ambiente, e que a poluição causada por incidentes ou atividades sob sua jurisdição ou controlo não se estenda além das áreas onde exerçam direitos de soberania”²⁹. Contudo, o artigo 235 deixa para um momento posterior a criação, através da cooperação entre os Estados, de mecanismos de responsabilidade por dano ecológico na Área, que ainda hoje não foram criados.

Existem, contudo, tratados que lidam diretamente com a prevenção de poluição,

24. “Os Estados devem cooperar para continuar desenvolvendo o direito internacional no que se refere à responsabilidade e à indenização às vítimas da poluição e de outros danos ambientais que as atividades realizadas dentro da jurisdição ou sob o controle de tais Estados causem a zonas fora de sua jurisdição.” – Princípio 22 da Declaração de Estocolmo.

25. “Os Estados deverão elaborar legislação nacional relativa à responsabilidade civil e à compensação das vítimas da poluição e de outros prejuízos ambientais Os Estados deverão também cooperar de um modo expedito e mais determinado na elaboração de legislação internacional adicional relativa à responsabilidade civil e compensação por efeitos adversos causados por danos ambientais em áreas fora da sua área de jurisdição, e causados por atividades levadas a efeito dentro da área da sua jurisdição de controlo.” – Princípio 13 da Rio Declaration on Environment and Development (doravante “Declaração do Rio”), 4 de junho de 1992, Doc. Nações Unidas A/CONF.151/26.

26. CARLA AMADO GOMES, Responsabilidade internacional do Estado por dano ecológico: uma miragem? in *Questões de responsabilidade internacional, Atas da Conferência realizada na Escola de Direito da Universidade do Minho no dia 4 de dezembro de 2015*, Braga, 2016, pp. 32.

27. Artigo 192 da Convenção de Montego Bay.

28. Artigos 194 e 207 a 212 da Convenção de Montego Bay.

29. N.os 2 e 3 do artigo 194 da Convenção de Montego Bay.

mas que deixam para as jurisdições nacionais a criação de mecanismos de responsabilidade³⁰. Por outro lado, outras convenções, como por exemplo a Convenção sobre Poluição Marinha por Operações de Imersão de Detritos e Outros Produtos, de acordo com “os princípios do direito internacional relacionados com as responsabilidades dos Estados no que diz respeito aos danos causados ao meio ambiente de outros Estados ou a qualquer outra zona do meio ambiente”³¹, deixam também para um momento posterior a criação de um regime de responsabilidade, que ainda não foram igualmente desenvolvidos.

O Tribunal Internacional para o Direito do Mar foi questionado sobre a eventual responsabilidade dos Estados por atividades minerais desenvolvidas na Área por empresas por estes patrocinadas. Apesar de ter considerado que existem deveres de prevenção de danos ambientais dos recursos abióticos presentes no fundo marinho e a consequente responsabilidade por incumprimento desses deveres³², o Tribunal não esclareceu o “nível de recuperação dos bens ambientais nem sobre os critérios de reparação”³³, nem indagou se outras atividades que não as de exploração dos recursos minerais dos fundos marinhos a cargo da Autoridade estavam sujeitos ao dever prevenção e reparação de danos ao ambiente marinho³⁴.

Concluindo, não existe atualmente nenhum regime que estabeleça responsabilidade pelo dano provocado na Área.

2.5.2 Espaço

Os tratados internacionais que regulam as atividades espaciais, nomeadamente o Tratado do Espaço de 1967 e o Acordo da Lua de 1979, estabelecem o espaço como “propriedade comum” que nenhum Estado pode apropriar, e que todos têm acesso igual³⁵.

30. Por exemplo, a Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição por Petróleo, 12 de maio de 1954, 327 UNTS 221. O artigo VI dispõe: “1. Any contravention of Articles III and IX shall be an offence punishable under the law of the relevant territory in respect of the ship in accordance with paragraph (1) of Article II. 2. The penalties which may be imposed under the law of any of the territories of a Contracting Government in respect of the unlawful discharge from a ship of oil or oily mixture outside the territorial sea of that territory shall be adequate in severity to discourage any such unlawful discharge and shall not be less than the penalties which may be imposed under the law of that territory in respect of the same infringements within the territorial sea.”

31. Artigo X da Convenção para a Prevenção da Poluição Marinha por Operações de Imersão de Detritos e Outros Produtos (doravante “Convenção de *Dumping*”), 29 de dezembro de 1972, 1046 UNTS 120.

32. Responsibilities And Obligations Of States Sponsoring Persons And Entities With Respect To Activities In The Area, Opinião Consultiva, 1 de fevereiro de 2011, International Tribunal for the Law of the Sea Reports 2011, p. 46, parág. 130.

33. CARLA AMADO GOMES, *Responsabilidade...* p. 35

34. *Ibidem*.

35. Artigos I e II do Tratado sobre os Princípios Que Regem as Atividades dos Estados na Exploração e Utilização do Espaço Exterior, Incluindo a Lua e Outros Corpos Celestes do Espaço Exterior (doravante “Tratado do Espaço”), 27 de janeiro de 1967, 610 UNTS 205.

O tratado subordina o livre acesso ao espaço e a liberdade de exploração à prossecução do benefício e interesse de todos os países, independentemente do seu desenvolvimento económico e científico, devendo os Estados tomar todas as medidas que evitem a contaminação da Lua ou de outros objetos celestes e que previnam a introdução de organismos extraterrestres na Terra que causem alterações significativas no ambiente terrestre³⁶.

Sob a Convenção de Responsabilidade, o Estado parte na convenção que lance ou procure lançar um objeto para o espaço, incluindo a Lua ou outros objetos celestes, é internacionalmente responsável pelo dano causado a outro Estado parte ou às suas pessoas naturais ou jurídicas por esse objeto ou as suas partes componentes na Terra, no espaço aéreo ou no espaço exterior³⁷. Este tratado é o único que explicitamente impõe a responsabilidade absoluta dos Estados pelo dano causado por qualquer sujeito sob a jurisdição ou controlo do Estado, que esteja envolvido em atividades espaciais³⁸.

Contudo, a definição de dano prevista nesse tratado não inclui o dano ecológico³⁹, abrangendo apenas “perda de vida, dano pessoal ou outra lesão de saúde; perda ou dano sobre a propriedade dos Estados ou pessoas, naturais ou jurídicas, ou de organizações internacionais intergovernamentais.”⁴⁰ Quer isto dizer que o dano ecológico é apenas tutelado na medida em que integre o dano de um Estado⁴¹, acabando por ficar desamparado quando o dano não se estenda a nenhuma destas entidades.

2.5.3 Atmosfera

A atmosfera é mais dificilmente concebida como área global comum porque os Estados podem exercer a sua jurisdição sobre o ar acima do seu território, fazendo com que estas áreas não estejam estritamente fora das soberanias nacionais. Mas, ao contrário do território terrestre, o ar da atmosfera não é capaz de ser fisicamente separado do ar diretamente acima do território de outro Estado e, à semelhança do ambiente marinho, os danos provocados à atmosfera não se limitam a uma região em particular, mas espalham-se pelo globo, afetando a

36. Artigo VII do Tratado do Espaço.

37. Artigo VII da Convenção sobre Responsabilidade Internacional por Danos Causados por Objetos Espaciais (doravante “Convenção sobre Responsabilidade Espacial”), 29 de março de 1972, 961 UNTS 187.

38. XUE HANQIN, *Transboundary...*, p. 219.

39. N. JASENTULIYANA, *Environmental Impact of Space Activities: An International Law Perspective*, *Proceedings of the 27th Colloquium of Law of Outer Space*, 1984, p. 395; ISABELLA H. PH. DIEDERIKS-VERSCHOOR, *The Legal Aspects of Space Activities with Potentially Harmful Effects on the Earth and Space Environments*, *Proceedings of the 15th Colloquium of Law of Outer Space*, 1972, p. 273; HOWARD A. BAKER, *Space Debris: Legal and Policy Implications*, Dissertação submetida à Faculty of Graduate-Studies and Research, Institute of Air and Space Law, Universidade McGill, Canadá, p. 185.

40. Alínea a) do artigo 1 da Convenção sobre Responsabilidade Espacial.

41. JUTTA BRUNNÉE, *Common...*, p. 561.

comunidade de Estados como um todo⁴². Neste sentido, a atmosfera constitui um bem global comum⁴³.

As principais convenções de proteção do ambiente atmosférico são a Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozono⁴⁴ e a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Alterações Climáticas⁴⁵ (doravante “UNFCCC”). Nestas duas convenções, o dano ecológico é apenas indiretamente tutelado através de obrigações de redução de emissões de gases que provoquem o aumento do buraco da camada de ozono ou que contribuam para o aumento do efeito de estufa, acabando a camada de ozono e a atmosfera por se regenerar. É criticável, novamente, o facto de não prever igualmente um mecanismo de responsabilidade, mas tal deve-se à recusa da existência de tais mecanismos por parte dos países desenvolvidos porque, como é óbvio, tendo em conta as emissões históricas, os principais responsáveis seriam precisamente estes.

2.5.4 Antártida

O estatuto de área comum da Antártida é ligeiramente diferente das outras áreas. Algumas zonas são contestadas pelos Estados, mas todas as reivindicações encontram-se suspensas desde a celebração do Tratado da Antártida em 1959⁴⁶. A proteção do ambiente antártico é um dos principais objetivos do regime previsto no tratado. Este regime foi ainda desenhado para o uso pacífico e científico da Antártida, existindo inúmeros outros regimes que estabelecem inclusivamente zonas protegidas, que abrangem todo o ecossistema antártico, nomeadamente o continente e os ecossistemas marítimos associados.

Em matéria de responsabilidade, a Convenção sobre a Regulação de Atividades sobre Recursos Minerais Antárticos previa um regime de responsabilidade civil e estatal em atividades minerais, que previa disposições sobre reparação

42. JULIO BARBOZA, International Liability for the Injurious Consequences of Acts Not Prohibited by International Law and Protection of the Environment, in *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, Hague Academy of International Law, vol. 247, 1994, p. 394; PATRICIA BIRNIE, *International...*, p. 130 – “It is thus immaterial whether the global atmosphere comprises airspace under the sovereignty of a subjacent state or not: it is a ‘common resource’ of vital interest to mankind.”

43. Os direitos e deveres dos Estados sobre a atmosfera, como a camada de ar sobre os seus territórios, devem ser separados da soberania exclusiva dos Estados sobre o ar acima dos seus territórios. FRANK BIERMANN, “Common Concern of Humankind” – The Emergence of a New Concept of International Environmental Law, *Archiv des Völkerrechts*, vol. 34, n.º 4, 1996, p. 427. Tal já tinha sido estabelecido na decisão arbitral *Trail Smelter* de 1941, como veremos mais à frente, quando o tribunal declarou que o Canadá não pode usar o seu território, nomeadamente a atmosfera, de modo a causar danos aos Estados Unidos. Arbitragem *Trail Smelter*, (Estados Unidos da América c. Canadá), 16 de abril de 1938 e 11 de março de 1941, 3 United Nations Reports of International Arbitral Awards (doravante “UNRIAA”), vol. III, pp. 1907 ss.

44. Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozono, 22 de março de 1985, 1513 UNTS 323.

45. Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Alterações Climáticas, 9 de maio de 1992, 1771 UNTS 107.

46. Tratado da Antártida, 1 de dezembro de 1959, 402 UNTS 71.

e compensação de danos provocados ao ecossistema antártico⁴⁷. Este dano era verdadeiramente ecológico, porque era independente da existência de danos verificados aos Estados, ao contrário da Convenção de Responsabilidade para as atividades espaciais. Contudo, esta convenção não entrou em vigor devido à falta de apoio de Estados-chave, e foi substituída pelo Protocolo de Proteção Ambiental do Tratado da Antártida, que acabou por proibir qualquer atividade de mineração na Antártida⁴⁸, devido ao entendimento que qualquer atividade semelhante, mesmo que tutelada pelas normas da Convenção, provocaria danos ao ambiente frágil da região⁴⁹. Em 2005, foi anexado ao Protocolo um mecanismo de responsabilidade decorrente de emergências ambientais⁵⁰. Trata-se, novamente, de um mecanismo de responsabilidade ecológica, embora com um âmbito mais restrito daquele que estava previsto na Convenção de atividade sobre recursos minerais.

2.5.5 Outros

Existem outros tratados ambientais que também referem a questão da existência de mecanismos de responsabilidade ecológicos. A Convenção de Basileia sobre o Controlo de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e Sua Eliminação de 1989⁵¹ e a Convenção sobre Diversidade Biológica de 1992⁵², contêm disposições que preveem a criação posterior de regras e procedimentos sobre responsabilidade. A Convenção sobre a Prevenção da Poluição Marinha causada por Operações de Imersão de Detritos e outros Produtos⁵³ estabelece novamente que os Estados membros devem cooperar e desenvolver posteriormente o Direito Internacional sobre a responsabilidade por danos ecológicos especialmente sobre o objeto do tratado. Contudo, em nenhum destes casos, foi construído até hoje um regime de responsabilidade por danos provocados às áreas globais comuns. Deste modo, a Antártida é a única área global comum que contém um mecanismo de compensação de dano ecológico.

3. Common heritage of mankind

Partindo dos conceitos anteriormente referidos de *res communis* e *res nullius*, os países em desenvolvimento aperceberam-se que a vigência do primeiro

47. Artigo 8 da Convenção sobre a Regulação de Atividades sobre Recursos Minerais Antárticos, 2 de junho de 1988, 27 ILM 868, 1988.

48. Artigo 7 do Protocolo de Proteção Ambiental do Tratado da Antártida, 4 de outubro de 1991, 30 ILM 1461 (1991).

49. XUE HANQIN, *Transboundary...*, p. 233.

50. Anexo VI – Responsabilidade decorrente de emergências ambientais.

51. Convenção sobre o Controlo de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e Sua Eliminação (doravante “Convenção de Basileia”), 22 de março de 1989, 28 ILM 657 (1989).

52. Artigo 3 da Convenção sobre a Diversidade Biológica, 5 de junho de 1992, 31 ILM 822 (1992).

53. Artigo 10 da Convenção de *Dumping*.

beneficiava apenas os países desenvolvidos, e recebiam que, se alguma vez conseguissem desenvolver a tecnologia necessária para explorar estas áreas, já nada restasse para si. Desde modo, rejeitaram este conceito e tentaram promover, junto dos órgãos internacionais, um conceito alternativo que assegurasse uma distribuição da riqueza obtida na exploração destas áreas a todos os países, e não só àqueles que tinham os meios tecnológicos para tal.

Foi neste clima de antítese com o princípio de *res communis* que surgiu o conceito de *common heritage of mankind*, ou “herança comum da humanidade”. Este conceito foi proposto pelo embaixador de Malta para as Nações Unidas, com o propósito de caracterizar o fundo marinho além dos limites de jurisdição nacional⁵⁴. O objetivo dos Estados em desenvolvimento era atingir uma igualdade material, através da distribuição dos lucros e da transferência de tecnologias para que pudessem explorar essas áreas⁵⁵.

No seguimento do pedido, a Assembleia Geral adotou uma resolução que declarou o fundo marinho como *common heritage of mankind*⁵⁶. Esta área foi novamente abrangida pelo conceito quando a Convenção para o Direito do Mar declarou a Área (recorde-se, o fundo marinho e o mar alto além dos limites das jurisdições nacionais) e os seus recursos *common heritage of mankind*⁵⁷. O conceito foi estendido ao espaço pelo Tratado do Espaço⁵⁸, e posteriormente, pelo Tratado da Lua de 1979, que declarou a Lua, os seus recursos naturais e os outros corpos celestes *common heritage of mankind*⁵⁹. Apesar do foco do regime previsto para a Antártida ser a preservação do ecossistema antártico e não a alocação de recursos em benefício da humanidade, excluindo desta forma a qualificação da Antártida como herança comum da humanidade⁶⁰, o Protocolo de Proteção Ambiental da Antártida contém traços do princípio de herança comum, como a partilha do conhecimento científico⁶¹.

54. Assembleia Geral das Nações Unidas (doravante “UNGA”) – “Malta: Request for Inclusion of a Supplementary Item in the Agenda of the Twenty-Second Session”, de 18 de agosto de 1967, General Assembly Official Records 22, Anexos da Sessão, Item da Agenda 92, 1).

55. JONATHAN I. CHARNEY, *The Law of the Deep Sea Bed Post UNCLOS*, *Oregon Law Review*, vol. 63, 1984, p. 22.

56. Declaração dos Princípios que governam o Fundo Marinho, Leito do Oceano, e Subsolo, Além dos Limites das Jurisdições Nacionais, 17 de dezembro de 1970, Resolução 2749 (XXV) da UNGA.

57. Artigo 136 da Convenção de Montego Bay – “A área e os seus recursos são património comum da humanidade.”

58. Artigo 1 do Tratado do Espaço – “A exploração e utilização do espaço exterior, incluindo a Lua e outros corpos celestes, será conduzida para benefício e interesse de todos os países, independentemente do seu grau de desenvolvimento económico ou científico, constituindo apatrimónio de toda a Humanidade.”

59. N.º 1 do artigo 4 do Acordo que Governa as Atividades do Espaço na Lua e noutros Corpos Celestes, 5 de dezembro de 1979, 1363 UNTS 21 – “*The exploration and use of the Moon shall be the province of all mankind and shall be carried out for the benefit and in the interests of all countries, irrespective of their degree of economic or scientific development.*” O Acordo não foi ratificado por Portugal.

60. Como é a opinião de Jutta Brunnée – JUTTA BRUNNÉE, *Common...*, p. 563.

61. ALEXANDRE KISS, *The common heritage of mankind – utopia or reality?*, *International Journal*, vol. 40, 1985, p. 438; RÜDIGER WOLFRUM, *Common Heritage of Mankind*, in *Max Plank Encyclopedia of Public International Law*, Rüdolph Bernhardt e Peter Macalis-

Devido ao facto da concretização do princípio de herança comum da humanidade variar nos diferentes regimes internacionais, não existe nenhuma definição concreta sobre este⁶². Contudo, apesar de toda a controvérsia inicial e ceticismo saudáveis acerca do conteúdo do conceito, é hoje possível identificar os elementos comuns a todos os regimes que o conceito de *common heritage of mankind* implica⁶³:

- a área declarada como tal não pode ser apropriada;
- a área tem de ser explorada no benefício de toda a humanidade;
- a área tem de ser governada por um regime que assegure uma gestão comum.
- O segundo elemento implica, por sua vez, três consequências⁶⁴:
- o uso estrito para fins pacíficos;
- a área tem de ser aberta a pesquisa científica;
- as preocupações ambientais têm de ser levadas em conta.

O conceito de herança comum da humanidade distingue-se de *res communis* porque recai sobre os Estados a obrigação de aceder às áreas comuns não numa perspectiva individualista, mas no benefício de toda a humanidade, de todos os Estados, numa lógica de solidariedade, atribuindo um dever de cooperação entre os Estados desenvolvidos e em desenvolvimento, numa tentativa de estreitar a diferença económica entre si⁶⁵.

Os tratados internacionais referidos estabelecem regimes que impõem uma certa forma de controlo, através da gestão da exploração dos recursos naturais das áreas e a repartição equitativa dos benefícios para todos os Estados parte, refletindo a ideia que a humanidade, como um conjunto, é responsável pela gestão da área em questão⁶⁶.

Algumas expressões do princípio de herança comum contidas nos tratados internacionais estabelecem a proteção das áreas globais comuns⁶⁷. Contudo, esta proteção é reflexa⁶⁸ e, por isso, insuficiente para a proteção ecológica eficaz que

ter-Smith (eds.), Nova Iorque, vol. 1.

62. *Ibidem*.

63. GEORG BERRISCH, *The Application...*, p. 101. Para um panorama sobre as diferentes definições doutrinárias do conceito, vide KEMAL BASLAR, *The Concept of the Common Heritage of Mankind in International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 1998, p. 280 ss.

64. ANTONIO CASSESE, *International Law in a Divided World*, Inglaterra, 1986, p. 381.

65. GEORG BERRISCH, *The Application...*, p. 128.

66. JOHN E. NOYES, *The Common Heritage of Mankind – Past Present and Future*, *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 40, 2012, p. 451; BRADLEY LARSCHAN, *The Common...*, p. 319; Christopher C. Joyner, *Legal...*, p. 192.

67. JOHN E. NOYES, *idem*, p. 451.

68. GEORG BERRISCH, *The Application...*, p. 140.

as áreas globais comuns requerem. O conceito não dá lugar ao desenvolvimento sustentável e proteção ambiental das áreas globais comuns, pois a premissa do princípio de herança comum da humanidade é novamente a exploração dessas áreas e não a sua preservação⁶⁹. O foco não é o modo como os Estados podem unir-se para preservar essas áreas, mas sim como podem dividir os lucros da exploração⁷⁰. Há um incentivo não para preservar, mas para maximizar a exploração desses recursos e dos retornos económicos, porque quanto mais cada parte explora, mais toda a gente beneficia, de um ponto de vista económico.

Deste modo, continua a não existir mecanismos de internalização do dano ambiental causado às áreas globais comuns e não se tem em conta princípios ambientais como o princípio da prevenção ou o princípio do poluidor-pagador. Em termos ecológicos, o resultado do conceito de herança comum da humanidade será o mesmo porque apenas se regulou o modo como o recurso é explorado.

4. Common concern of humankind

A atmosfera não consta das áreas globais comuns que foram declaradas herança comum da humanidade. A razão para tal deve-se à inadequação da noção de herança comum, com o seu significado de livre acesso e repartição de benefícios que advêm da sua exploração para regular a atmosfera, que não constitui um objeto que possa ser explorado para o bem da humanidade⁷¹.

O Governo de Malta propôs que a atmosfera fosse declarada herança comum da humanidade, mas, ao invés, a Resolução do Clima de 1988 da Assembleia Geral das Nações Unidas declarou que as alterações climáticas eram *common concern of humankind*⁷², ou “interesse comum da humanidade”. Posteriormente, a Convenção Quadro das Nações Unidas sobre as Alterações Climáticas também declarou, no seu preâmbulo, a alteração do clima da Terra e os seus efeitos adversos como interesse comum da humanidade⁷³. Mais recentemente, o Acordo de Paris de 2015 declarou novamente as alterações climáticas como interesse comum da humanidade⁷⁴.

69. Veja-se JULIO BARBOZA, *International...*, p. 395, para quem o conceito acarreta uma conotação patrimonial.

70. JUTTA BRUNNÉE, *Common...*, p. 563.

71. KEMAL BASLAR, *The Concept...*, p. 279; JUTTA BRUNNÉE, *Common...*, p. 565; FRANK BIERMANN, *Liability...*, p. 430; EDITH BROWN WEISS, *Nature and the Law – Global Commons and the Common Concern of Mankind, Sustainable Humanity, Sustainable Nature: Our Responsibility*, *Pontifical Academy of Sciences*, Extra Series 41, Cidade do Vaticano, 2014, p. 12.

72. Resolução 43/53 UNGA, 6 de dezembro de 1988 – Protection of Global Climate for Present and Future Generations of Mankind, Doc. Nações Unidas A/RES/43/53.

73. UNFCCC – “Reconhecendo que a alteração do clima da Terra e os seus efeitos negativos são uma preocupação comum da humanidade.”

74. Acordo de Paris, 12 de dezembro de 2015, Doc. Nações Unidas FCCC/CP/2015/L.9 (preâmbulo) – “*Acknowledging that climate change is a common concern of humankind...*”

O conceito não se destina a substituir a herança comum da humanidade⁷⁵. Não são áreas ou recursos que são considerados interesses comuns, mas sim determinados interesses ambientais ou ações de preservação, a origem do que torna uma preocupação comum⁷⁶. No caso da UNFCCC, não é a atmosfera ou mesmo o clima que é classificado como interesse comum da humanidade, mas sim a “alteração no clima da Terra e os seus efeitos negativos” (preâmbulo).

As florestas tropicais e a biodiversidade constituem outros elementos importantes para a manutenção da vida na Terra⁷⁷, mas a aplicação do conceito de interesse comum da humanidade a estes elementos apresenta uma dificuldade acrescida, porque estes recursos encontram-se na maior parte das vezes no território dos Estados e, de acordo com a lógica tradicional de soberania, e especialmente da Carta dos Direitos e Deveres Económicos dos Estados, os Estados estão intitulado a explorar estes recursos sem qualquer interferência por parte de outros Estados⁷⁸.

Contudo, a Convenção sobre Diversidade Biológica, precedida pela Carta do Mundo para a Natureza⁷⁹, declara, no seu preâmbulo, a “conservação da diversidade biológica interesse comum”⁸⁰ (repare-se, novamente, não a diversidade biológica em si).

Quanto às florestas, apesar de ainda não terem oficialmente adquirido o estatuto de interesse comum da humanidade, há uma série de precedentes em que os Estados acordaram, com base no conceito de interesse comum da humanidade, limitar a sua soberania sobre partes dos seus recursos naturais e comprometeram-se a obrigações unilaterais da sua conservação, nomeadamente na Convenção sobre o Comércio Internacional de Espécies da Fauna e da Flora Selvagem Ameaçadas de Extinção (mais conhecida por Convenção “CITES”), a Convenção para a Proteção do Património Mundial, Cultural e Natural⁸¹ e a Convenção das

75. UNEP, II Meeting of the group of legal experts to examine the concept of CCM in relation to global environmental issues, Genève, 1991, p. 254.

76. JUTTA BRUNNÉE, *Common...*, p. 565.

77. É internacionalmente reconhecida a importância ambiental do lago Baical, na Rússia, e da floresta Amazónia, no Brasil. A elevada importância destes bens para a comunidade global justifica que a proteção destes bens sejam, de certa forma, idêntica à proteção das áreas globais comuns. ALAN BOYLE, *Remedying Harm to International Common Spaces and Resources: Compensation and Other Approaches*, in *Harm to the Environment: The Right to Compensation and Assessment of Damages*, Peter Wetterstein (ed.), Nova Iorque, 1997, p. 86.

78. Charter of Economic Rights and Duties of States, aprovada pela Resolução 3281 (XXIX), de 12 de dezembro de 1974, Doc. Nações Unidas A/RES/29/3281, Artigo 1 – “Every State has the sovereign and inalienable right to choose its economic system as well as its political, social and cultural systems in accordance with the will of its people, without outside interference, coercion or threat in any form whatsoever.”; n.º 1 do artigo 2 – “Every State has and shall freely exercise full permanent sovereignty, including possession, use and disposal, over all its wealth, natural resources and economic activities.”

79. Carta do Mundo para a Natureza, aprovada pela Resolução 37/7, 28 de outubro 1982, Doc. Nações Unidas A/RES/37/7.

80. Convenção sobre a Diversidade Biológica, Preâmbulo – “Affirming that the conservation of biological diversity is a common concern of humankind.”

81. Convenção para a Proteção do Património Mundial, Cultural e Natural, 16 de novembro de 1972, 11 ILM 1358 (1972).

Zonas Húmidas com interesse internacional para as aves aquáticas⁸². Num caso australiano, o tribunal sustentou que a inclusão de uma certa zona na lista de Património Mundial implica a obrigação internacional de proteger esse sítio⁸³.

Apesar dos Estados continuarem a ter soberania sobre os seus recursos naturais e a liberdade de determinarem como são usados, esta soberania não é ilimitada ou absoluta, mas deve agora ser exercida dentro das margens da responsabilidade global estabelecida nos tratados referidos⁸⁴. A proteção de interesses comuns que se encontram dentro dos territórios nacionais não requer que os Estados cedam a sua soberania sobre estes, mas que tenham em conta os interesses da comunidade internacional. Os Estados estão intitulado a receber da comunidade internacional, entre outros, ajuda financeira e tecnológica, como recompensa pela correta administração dos recursos em causa⁸⁵.

O conceito de herança comum da humanidade pressupõe uma igualdade na repartição dos benefícios, enquanto que o conceito de interesse comum da humanidade implica uma igualdade de participação, distribuição equitativa dos esforços e custos de preservação dos bens ambientais⁸⁶, numa lógica de responsabilidades comuns mas diferenciadas, porque o benefício resultante é precisamente a proteção ambiental a nível global⁸⁷. Ao contrário da herança comum, o conceito de interesse comum não chega a atingir o mesmo nível institucional de cooperação⁸⁸.

É necessário acrescentar o potencial que estes conceitos têm para servir como base para a questão da proteção dos interesses das gerações futuras⁸⁹. A expressão “*humankind*”, além de conter um elemento espacial – interesse de todos os seres humanos do planeta –, contém também um elemento temporal – a proteção do ambiente é realizada não no benefício dos seres humanos que atualmente habitam o planeta, mas também no benefício das gerações vindouras⁹⁰. É implicado que

82. Convenção das Zonas Húmidas com interesse internacional para as aves aquáticas (doravante “Convenção de Ramsar”), 2 de fevereiro de 1971, 996 UNTS 245.

83. *The Commonwealth of Australia v. State of Tasmania*, 46 Australian Law Reports 625; 68 International Law Reports 266, 1983.

84. PATRICIA BIRNIE, *International...*, p. 130; ALEXANDRE KISS E DINAH SHELTON, *International Environmental Law*, Países Baixos, 1999, p. 251.

85. KEMAL BASLAR, *The Concept...*, p. 286.

86. *Idem*, p. 280; JUTTA BRUNNÉE, *Common...*, p. 566. Rüdiger Wolfrum, *Common...*; ANTÔNIO CANÇADO TRINDADE, *International Law for Humankind – Towards a New Jus Gentium*, Países Baixos, 2.a ed., 2013, p. 344; UNEP, *The Meeting of the Group of Legal Experts to Examine the Concept of the Common Concern of Mankind in Relation to Global Environmental Issues*, D.J. Attard (ed.), Malta, Nairobi, 1991, p. 24.

87. GEORG BERRISCH, *The Application...*, p. 145.

88. *Ibidem*.

89. ALEXANDRE S. TIMOSHENKO, *Ecological...*, p. 420; ALEXANDRE KISS, *The common...* p 415; SIMONE BORG, *Climate Change as a Common Concern of Humankind*, Lição, IUCN Academy of Environmental Law Seminar, Universidade de Malta, 2007, p. 3; GEORG BERRISCH, *The Application...*, p. 117.

90. ALEXANDRE KISS, *La notion de patrimoine commun de l’humanité*, in *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, Hague Academy of International Law, vol. 175, 1982, p. 136.

os Estados atuam como *trustees* dos recursos naturais⁹¹ tanto dentro como para além das suas jurisdições, tendo a obrigação de proteger esses recursos para o benefício da humanidade.

5. Obrigações *erga omnes*

Resta saber se este conceito tem alguma consequência jurídica específica que contribua para a proteção das áreas globais comuns ou se é apenas um conceito abstrato desprovido de conteúdo. De acordo com Birnie, Boyle e Redgewell, o conceito de interesse comum da humanidade atribui à comunidade global tanto um interesse legítimo nos recursos de importância global e uma responsabilidade comum em contribuir para um desenvolvimento sustentável⁹². De facto, como referimos, todos temos um interesse que a comunidade global se desenvolva de forma sustentável.

Analisemos este conceito à luz da *no-harm rule*. Esta regra foi primeiro aplicada pelo Tribunal Internacional de Justiça (doravante “TIJ”) no caso *Trail Smelter*, concretizando-se num dever dos Estados de não usarem o seu território de forma a causar danos noutros Estados⁹³. Mas, se forem causados danos não no território de um Estado mas nas áreas globais comuns, com a relevância ambiental global que acarretam, quem é que deve poder demandar a entidade que provocou o dano?

A resposta é: todos os Estados. O conceito de interesse comum da humanidade origina obrigações *erga omnes* de proteção desses bens, obrigações devidas não a um Estado específico, mas a toda a comunidade global⁹⁴. A correta preservação

91. JOHN E. NOYES, *The common...*, p. 450.

92. PATRICIA BIRNIE, *International Law...*, p. 130.

93. “under the principles of international law, [...] no State has the right to use or permit the use of its territory in such a manner as to cause injury by fumes in or to the territory of another or the properties or persons therein, when the case is of serious consequence and the injury is established by clear and convincing evidence.”, Arbitragem *Trail Smelter*, p. 1965.

94. PATRICIA BIRNIE, *International...*, p. 130; PHILIPPE SANDS, JACQUELINE PEEL, ADRIANA FABRA E RUTH MACKENZIE, *Principles of International Environmental Law*, 3.a ed., 2012, p. 234; JONATHAN I. CHARNEY, *Third...*, p. 157; JUTTA BRUNNÉE, *Common...*, p. 565; JUTTA BRUNNÉE, “Common Interest? – Echoes from an Empty Shell? – Some Thoughts on Common Interest and International Environmental Law, *ZaöRV*, 49, 1989, p. 807; DINAH SHELTON, *Common...*, p. 34; SIMONE BORG, *Climate Change...*, p. 3; GEORG BERRISCH, *The Application...*, p. 148; THOMAS COTTIER, *International Environmental Law and the Emerging Concept of Common Concern of Mankind: Possible Impact on Climate Change Mitigation*, Lição, Institute for Environmental Decisions, ETH, Zurique, 2007, p. 10; ALFRED REST, Enforcing the rule of law for a better environment: elements of (civil/State) liability, *erga omnes* obligations and judicial access, in *International Conference on Global Environmental Governance, International Court of the Environmental Foundation*, Roma, 2010, p. 310; KARL ZEMANEK, New Trends in the Enforcement of *erga omnes* Obligations, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Países Baixos, 4, 2000, p. 8; FREDERIK L. KIRGIS, Standing to Challenge Human Endeavors that Could Change the Climate, *American Journal of International Law*, vol. 84, 1990, p. 527; DURNER, *Common Goods, Statusprinzipien von Umweltgütern im Völkerrecht*, Baden-Baden, 2001, p. 240. A respeito de danos provocados no

e proteção das áreas globais comuns passa pela existência de obrigações *erga omnes* legalmente vinculativas⁹⁵. Há uma semelhança com a ação popular, porque a legitimidade de um Estado para a sua sindicabilidade não depende da afetação dos seus interesses individuais, mas todos os Estados têm idêntica legitimidade sobre a violação de qualquer obrigação que resulte da aplicação do conceito⁹⁶.

A existência de obrigações *erga omnes* foi primeiro enunciada pelo TIJ no caso Barcelona *Traction*, em que o tribunal referiu que existiam obrigações dos Estados devidas à comunidade global como um todo:

*“An essential distinction should be drawn between the obligations of a state towards the international community as a whole, and those arising vis-à-vis another state in the field of diplomatic protection. By their very nature, the former are the concern of all states. In view of the importance of the rights involved, all states can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations erga omnes.”*⁹⁷

As obrigações *erga omnes* caracterizam-se pela sua indivisibilidade, a sua estrutura não-bilateral, carácter recíproco: a sua violação afeta todos os outros Estados⁹⁸. Como observado pelo Tribunal, podem ser encontrados exemplos de obrigações *erga omnes* tanto no direito internacional geral como nos tratados⁹⁹.

alto mar, vide Artigo 194, Convenção de Montego Bay, e a confirmação pelo Tribunal Internacional para o Direito do Mar, em Responsibilities and Obligations of States with Respect to Activities in the Area, Advisory Opinion, 1 de fevereiro 2011, 2011 International Tribunal for the Law of the Sea Reports (doravante “ITLOS Reports”), 10, parág. 180.

95. MALGOSIA FITZMAURICE, Liability for Environmental Damage caused to Global Commons, *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, vol. 5, n.º 4, 1996, p. 307; CARLA AMADO GOMES, Os bens ambientais como bens de interesse da Humanidade – entre o universalismo e a razão do Estado, *Revista O Direito*, ano 141.º, V, p. 14; ALFRED REST, *idem*, p. 316.

96. Sobre obrigações *erga omnes*, no geral, vide AGO, Obligations Erga Omnes and the International Community, in *International Crimes of State: A Critical Analysis of the ILC’s Draft Article 19 on State Responsibility*, Joseph H.H. Weiler, Antonio Cassese e Marina Spinedi (eds.), Nova Iorque, 1988, pp. 237 ss.; CLAUDIA ANNACKER, The Legal Regime of erga omnes Obligations in International Law, *Austrian Journal of Public International Law*, vol. 46, 1994, pp. 131 ss.; ANDRÉ DE HOOGH, *Obligations Erga Omnes and International Crimes: A Theoretical Inquiry Into the Implementation and Enforcement of the International Responsibility of States*, Países Baixos, 1996; MAURIZIO RAGAZZI, *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Nova Iorque, 2000; CHRISTIAN J. TAMS, *Enforcing Obligations Erga Omnes*, Nova Iorque, 2005. Em Portugal, vide PATRÍCIA GALVÃO TELES, Obligations Erga Omnes in International Law, *Revista Jurídica da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa*, n.º 20, novembro, 1996, pp. 73 ss.; e MIGUEL GALVÃO TELES, Rights erga omnes, obligations omnium and obligations erga omnes, in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, Coimbra, vol. 1, 2012, pp. 707 ss.

97. Caso Barcelona *Traction Light and Power Company Ltd.* (Bélgica c. Espanha), Decisão, International Court of Justice Reports (doravante “ICJ Reports”), 1970, p. 32, parág. 33.

98. OLIVIA LOPES PEGNA, Counter-claims and Obligations Erga Omnes before the International Court of Justice, *European Journal of International Law*, vol. 9, 1998, pp. 731 e 732.

99. Para a relação entre obrigações *erga omnes*, normas que revistam o carácter de *jus cogens* e crimes internacionais, vide MALGOSIA FITZMAURICE, *Liability...*, pp. 307 ss.; MICHAEL BYERS, Conceptualising the Relationship between Jus Cogens and Erga Omnes

5.1 Obrigações erga omnes ecológicas

Mas que interesses geram obrigações *erga omnes*? Apesar de décadas de discussão, a questão ainda não foi satisfatoriamente resolvida, tendo o Tribunal adotado uma visão restritiva¹⁰⁰, preferindo focar-se na produção de efeitos *erga omnes* ao invés das condições nas quais uma obrigação adquire carácter *erga omnes*¹⁰¹. O Tribunal reconheceu expressamente alguns exemplos de obrigações *erga omnes*, nomeadamente sobre a proibição de agressões, escravidão, discriminação e genocídio, no caso sobre a aplicação da Convenção de Prevenção e Castigo por Crime de Genocídio¹⁰², e no caso Atividades Armadas no território do Congo¹⁰³; sobre o direito dos povos à autodeterminação, no caso recente Timor-Leste¹⁰⁴ e no caso Consequências Jurídicas da Construção de uma Parede no Território Ocupado da Palestina¹⁰⁵. Adicionalmente, alguns juízes incluíram, individualmente, a proibição contra o uso de força¹⁰⁶, e o desenvolvimento sustentável¹⁰⁷ como obrigações com natureza *erga omnes*.

O Tribunal salientou que, de forma a revestir a natureza *erga omnes*, a obrigação em causa tem de proteger valores importantes – “*in view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest of obligations erga omnes*”. Ao contrário da proteção dos direitos humanos, a Comissão de Direito Internacional não reconheceu explicitamente a proteção do ambiente como uma obrigação devida *erga omnes* no seu Projeto do Artigo 5, mas inclui direitos sob tratados multilaterais “*expressly stipulated in that treaty for the protection of the*

Rules, *Nordic Journal of International Law*, vol. 66, n.º 2, pp. 211 ss; M. CHERIF BASSIOUNI, *International Crimes: Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, *Law and Contemporary Problems*, vol. 59, 1996, pp. 63 ss; ERIC A. POSNER, *Erga Omnes Norms, Institutionalization, and Constitutionalism in International Law*, University of Chicago, *Public Law & Legal Theory Working Papers*, n.º 224, 2008, pp. 5 ss.

100. CHRISTIAN J. TAMS, *Enforcing...*, p. 117.

101. IAN D. SEIDERMAN, *Hierarchy in International Law: The Human Rights Dimension*, Antuérpia, 2001, p. 123.

102. Caso Aplicação da Convenção de Prevenção e Castigo por Crime de Genocídio (Bósnia e Herzegovina c. Sérvia e Montenegro), Objecões Preliminares, ICJ Reports 1996, p. 616, parág. 31 – “*the rights and obligations enshrined by the Convention [on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide] are rights and obligations erga omnes.*”

103. Caso Atividades Armadas no território do Congo (nova submissão, 2002) (República Democrata do Congo c. Ruanda), Jurisdição e Admissibilidade, Decisão, ICJ Reports 2006, p. 29, parág. 64, citando o Acórdão do caso Aplicação da convenção de Prevenção e Castigo por Crime de Genocídio.

104. Caso Timor-Leste (Portugal c. Austrália), ICJ Reports 1995, p. 102, parág. 29 – “*Portugal’s assertion that the right of peoples to self-determination [...] has an erga omnes character, is irreproachable.*”

105. Consequências Jurídicas da Construção de uma Parede no Território Ocupado da Palestina, Parecer Consultivo, ICJ Reports 2004, p. 172, parág. 88, citando o Acórdão do caso Timor-Leste.

106. Caso Atividades militares e paramilitares na Nicarágua (Nicarágua c. Estados Unidos da América), Medidas Provisórias, Opinião Dissidente do Juíz Schwebel, ICJ Reports 1984, p. 196 – “*These fundamental rights of a State to live in peace, free of the threat or use of force against its territorial integrity or political independence, are rights of every State, erga omnes.*”

107. Caso Projeto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungria c. Eslováquia), Opinião Separada do Juíz Weeramantry, ICJ Reports 1984, pp. 117 – 118.

collective interests of the states parties thereto”¹⁰⁸.

A classificação da atmosfera e da biodiversidade como *common concern of humankind* parte das ideias da existência e importância dos seus valores ecológicos¹⁰⁹. Como referimos, o ambiente tem por característica ser finito, limitado. Não temos espaço suficiente para depositar todo o lixo que produzimos; a atmosfera e a camada de ozono não sustentam uma emissão ininterrupta de gases que os prejudiquem. Em segundo lugar, algumas áreas globais comuns já estão no limite das suas capacidades de exploração. Por fim, o ambiente é a base para a sobrevivência humana. Apesar de já nos distanciarmos muito do tempo em que caçávamos e recolhíamos os alimentos diretamente do meio natural, ainda temos uma ligação estreita com este. A preservação do ambiente representa um interesse superior e independente de qualquer interesse estatal. A aplicação do conceito de comum da humanidade passa a focar as noções de solidariedade e de cooperação, não numa lógica de partilha de benefícios, mas de preservação do ambiente global. Todos os elementos que respeitam o uso e acesso das áreas comuns têm de ser desenvolvidos desta maneira, devido à importância que estes têm para a existência da humanidade. A proteção do ambiente global associa-se ao Humanismo, que acompanhou, no Direito, o surgimento dos chamados direitos de “terceira geração”, um ponto de vista sobre os seres humanos que são protegidos não devido à nacionalidade mas precisamente por terem esta característica. O ambiente deve ser protegido globalmente porque a sua proteção é independente da cidadania, é superior a um qualquer vínculo que se possa estabelecer entre uma pessoa e um Estado, mas sim provém da qualidade humana¹¹⁰.

Este humanismo insere-se no termo “comum”, presente em ambos os conceitos de herança e interesse da humanidade. Tal leva-nos à mudança de paradigma das relações entre os Estados no Direito Internacional. À semelhança do que ocorreu com a Administração Pública, em que o centro da sua atuação passou a ser a prossecução do interesse público, no respeito dos cidadãos através da instituição de relações jurídicas multilaterais¹¹¹, os Estados deixaram progressivamente de ser o centro das relações internacionais para passarem a ser os cidadãos na qualidade de seres humanos¹¹². Podemos fazer uma comparação com a revolução copernicana, em que o “centro do mundo” deixou de ser os Estados para passar a ser o ser humano. É hoje cada vez maior o número de tratados ou convenções que, ao invés de estabelecerem uma reciprocidade de obrigações, aceitam obrigações unilaterais, em que o benefício que recebem é precisamente a preservação do

108. Artigo 5, Parte 2, Report of the ILC on the Work of Its Forty-fifth Session n. 42, UNGA, Official Records, Sessão 48.º, Suplemento n.º 10, Doc. Nações Unidas A/48/10, 1993, pp. 128 ss.

109. ALEXANDRE S. TIMOSHENKO, *Ecological...*, p. 414.

110. DINAH SHELTON, *Common...*, p. 34.

111. VASCO PEREIRA DA SILVA, *O contencioso administrativo no divã da psicanálise: ensaio sobre as acções no novo processo administrativo*, 2.a ed., Coimbra, 2009, p. 217.

112. EDITH BROWN WEISS, Global environmental change and international law: The introductory framework, in *Environmental Change and International Law: New Challenges and Dimensions*, Edith Brown Weiss (ed.), Hong Kong, 1993, p. 10.

ambiente ou de outros valores, no interesse da comunidade global¹¹³.

Não existem interesses mais fundamentais e vitais para a existência da comunidade internacional que a prevenção de degradações ambientais que viabilizam a existência de vida. Quando a sobrevivência do ser Humano e a vida na Terra estão em causa, não pode haver margem para apreciação.

Por tudo o que foi dito, a proteção das áreas globais comuns preenche sem dúvida este critério¹¹⁴. A poluição, a partir de um determinado nível, representa uma ameaça global; sem a atmosfera ou sem a camada de ozono, qualquer forma de vida muito provavelmente não seria sustentável na Terra. Desta forma, as obrigações *erga omnes* estendem-se, indubitavelmente, à proteção das áreas globais comuns.

5.2 Jurisprudência do Tribunal Internacional de Justiça

Infelizmente, o Tribunal Internacional de Justiça nunca reconheceu a existência de obrigações *erga omnes* a propósito de danos provocados a áreas fora das jurisdições nacionais¹¹⁵. Ao olharmos para a jurisprudência do TIJ, constatamos que o Tribunal nunca decidiu sobre a aplicação da *no-harm rule* a estas áreas. O TIJ reconheceu novamente este princípio no caso Canal Corfu¹¹⁶, mas fora do contexto ambiental¹¹⁷. Posteriormente, o Tribunal reconheceu, de algum modo, a natureza global da *no-harm rule* nos casos Licitude da Ameaça ou Emprego de Armas Nucleares¹¹⁸, Projeto *Gabcikovo-Nagymaros*¹¹⁹ e *Pulp Mills* sob o Rio Uruguai¹²⁰ em contextos ambientais. Contudo, os últimos dois casos não dizem respeito a danos ecológicos provocados fora das jurisdições dos Estados, enquanto o primeiro não diz verdadeiramente respeito a danos ecológicos¹²¹.

Por outro lado, no caso *Mox Plant*, o Tribunal Internacional para o Direito do Mar declarou a sindicabilidade do dever de cooperação em matéria ambiental, que surgia como consequência das obrigações *erga omnes*¹²², dando desta forma

113. Jutta Brunnée, “Common...”, p. 796; GEORGE BERRISCH, *The Application...*, p. 144.

114. Jutta Brunnée, “Common...”, p. 805; JONATHAN I. CHARNEY, *Third...*, p. 161; ALFRED REST, *Enforcing...*, p. 309; ALAN BOYLE, *Remedying...*, p. 94.

115. CARLA AMADO GOMES, *Responsabilidade...* p. 20.

116. Caso Canal Corfu (Reino Unido c. Albânia), Decisão de 9 de abril, 1949, ICJ Reports 1949, p. 22.

117. JONATHAN I. CHARNEY, *Third...*, p. 164.

118. Licitude da Ameaça ou Emprego de Armas Nucleares, Opinião Consultiva, ICJ Reports 1996, pp. 241 ss.

119. Caso Projeto *Gabcikovo-Nagymaros*, p. 41, parág. 53.

120. Caso Celulosas do Rio Uruguai (Argentina c. Uruguai), Decisão, ICJ Reports 2010, p. 78, parág. 193.

121. YASUHIRO SHIGETA, *Obligation to Protect the Environment in the ICJ's Practice – To What Extent Erga Omnes*, *Japanese Yearbook of International Law*, vol. 55, 2012, p. 178.

122. Caso *MOX Plant* (Irlanda c. Reino Unido), Medidas Provisórias, Ordem de 3 de dezembro de 2001, ITLOS Reports 2001, p. 95 – “the duty to cooperate is a fundamental principle in the prevention of pollution of the marine environment under Part XII of the Convention and

substância a este tipo de obrigações.

Contudo, apesar de ter reconhecido a existência de obrigações *erga omnes*, o TIJ não reconheceu a legitimidade para sindicar a violação destas obrigações¹²³. No entender do Tribunal, o interesse na proteção das obrigações *erga omnes* é um interesse objetivo, e não subjetivo e, mesmo quando haja um interesse subjetivo, não existe nenhum dano material dos Estados¹²⁴. No caso Sudoeste Africano, o TIJ referiu que a sindicabilidade das obrigações *erga omnes* assemelha-se a uma *actio popularis*, e declarou explicitamente que uma ação semelhante é incompatível com o direito internacional existente na altura¹²⁵.

No caso Testes Nucleares, o Tribunal foi relutante em admitir a existência de danos iminentes e irreparáveis em relação aos pedidos da Austrália e da Nova Zelândia em proteger o ambiente global, incluindo o mar alto, afirmando que as providências cautelares de proteção eram desnecessárias, em face dos direitos invocados, para além daqueles relacionados ao território de ambos os Estados¹²⁶. As opiniões dissidentes de quatro juízes consideraram a existência de uma *actio popularis* controversa, mas “capaz de um argumento jurídico racional”¹²⁷. Em especial, o Juiz Petren afirmou a contrariedade entre proclamar a existência de obrigações *erga omnes* e negar a sua sindicabilidade¹²⁸.

Adicionalmente, no caso Atividades militares e paramilitares na Nicarágua¹²⁹, o Tribunal evitou a questão da consequência da violação de obrigações *erga omnes*, ao tratar os direitos humanos, erroneamente, como regimes contidos¹³⁰. No caso Timor-Leste, o Tribunal não se pronunciou novamente pela questão, rejeitando a sua jurisdição, pelo facto de a Indonésia ser um terceiro indispensável ao processo, mas que não tinha aceite a jurisdição do Tribunal¹³¹.

general international law.”

123. No caso Barcelona *Traction*, o Tribunal requereu a previsão no tratado de uma disposição concreta que atribuisse legitimidade.

124. YASUHIRO SHIGETA, *Obligation...*, p. 198 – “Even if there is a breach of an *erga omnes* obligation, an individual State’s subjective interest might not be injured, as in the case of a tiny atmospheric nuclear test carried out inside a very large State in violation of the prohibition of atmospheric nuclear tests. Moreover, even if an individual State’s subjective interest (e.g. benefit from the freedom of navigation, aviation and fishery on the high seas) is to be injured by a breach of an *erga omnes* obligation, any material injury (e.g. physical or economic harm) to this State might hardly be established in the immediate future, as is the case of nuclear pollution on the high seas in violation of the obligation to prevent marine pollution. In these cases, *locus standi* before the Court is not allowed to those States claiming the violation of an *erga omnes* obligation, unless an «*actio popularis*» or a disguised «*action erga omnes*» is allowed by a treaty provision or a declaration under the optional clause.”

125. Caso Sudoeste Africano (Etiópia c. África do Sul), Segunda Fase, Decisão, ICJ Reports 1966, p. 47, parág. 88.

126. Caso Testes Nucleares (Nova Zelândia c. França), Medidas Provisórias, ICJ Reports 1973, p. 103, parág. 22.

127. *Idem*, p. 370.

128. *Idem*, p. 303.

129. Caso Nicarágua, parág. 267.

130. KARL ZEMANEK, *New trends...*, p. 11.

131. Caso Timor-Leste, parág. 34.

No caso Jurisdição de Pescas da Islândia, o Tribunal foi também cauteloso ao permitir a possibilidade dos Estados adotarem medidas unilaterais de resposta decorrentes da violação de obrigações *erga omnes*, nomeadamente a obrigação *erga omnes* de conservar os recursos animais no mar alto.¹³²

Contudo, a legitimidade para a defesa de obrigações *erga omnes* está agora consagrada no artigo 48, n.º 1, alínea b) do Projeto da Comissão de Direito Internacional sobre Responsabilidade Internacional dos Estados por Factos Ilícitos:

“1. *Any State other than an injured State is entitled to invoke the responsibility of another State in accordance with paragraph 2 if: ... (b) the obligation breached is owed to the International community as a whole.*”

Apesar da prática sobre a possibilidade de invocar obrigações *erga omnes* ser incerta, o artigo 48 demonstra uma aproximação progressiva e inovadora¹³³ que consegue, de muitas formas, captar o “multilateralismo em expansão das obrigações contemporâneas”¹³⁴. James Crawford, relator especial da Comissão de Direito Internacional para o tema da responsabilidade, explicitamente considerou a obrigação de prevenir danos às áreas globais comuns como uma obrigação *erga omnes*¹³⁵. O autor inclusivamente refere a possibilidade de sindicar estas obrigações quanto a bens que se encontram dentro do território dos Estados, dando como exemplo a obrigação dos Estados protegerem e preservarem as florestas que existam no seu território, não para o seu próprio benefício, mas para o benefício da comunidade internacional¹³⁶.

A oportunidade para reivindicar violações de obrigações *erga omnes*, nomeadamente a possibilidade de qualquer Estado reclamar a responsabilização daqueles que provocam danos nas áreas globais comuns, é agora possível e espera-se que seja utilizado no futuro. Resta agora saber se o TIJ mudará a sua posição quanto à sindicabilidade das obrigações *erga omnes*, em face do novo Artigo 48¹³⁷.

132. Caso Jurisdição de Pescas da Islândia (Reino Unido c. Islândia), Mérito, Decisão, ICJ Reports 1974, p. 39.

133. ALFRED REST, *Enforcing...*, p. 318.

134. MALGOSIA FITZMAURICE, *International Responsibility and Liability*, in *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Daniel Bodansky, Jutta Brunnee e H. Hey (eds.), Nova Iorque, 2007, p. 1021.

135. JAMES CRAWFORD, *Third Report on State Responsibility*, Add. 4 (2000), p. 8, parág. 379; Doc. UN A/CN.4/507/.

136. JAMES CRAWFORD, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility, Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge, 2003, p. 443.

137. Outra possibilidade de inverter a prática restritiva dos Estados sobre responsabilidade ambiental seria fortalecer o papel das organizações não-governamentais, atribuindo-lhes legitimidade perante as instâncias internacionais para a defesa do ambiente das áreas globais comuns. GEORGE BERRISCH, *The Application...*, p. 149, CARLA AMADO GOMES, *Os bens...*, p. 12. Contudo, sem deixar de entender que este é o passo na direção certa, entendemos que seria um passo que o Direito Internacional do Ambiente não está ainda preparado, sendo primeiro necessário ter bem assente a legitimidade de qualquer Estado para a defesa das áreas

6. Conclusão

O dever de não provocar danos nas áreas globais comuns constitui uma obrigação *erga omnes*. Tal deve-se à indispensabilidade e intrinsecabilidade destas áreas à sobrevivência do ser humano, revestindo os danos que se verificaram nestas áreas natureza global.

Juntamente com os fenómenos de globalização da poluição, assiste-se também a uma globalização dos direitos humanos, em que o ser humano merece proteção não por via da cidadania mas por estar inserido numa comunidade também global, encerrando um fim em si mesmo. Por sua vez, esta implica uma alteração do paradigma das relações internacionais entre os Estados, através da celebração de tratados com natureza multilateral, em oposição das conceções bilaterais do direito internacional, tendo por objeto uma preocupação inerente a todos os Estados, a proteção destas áreas globais comuns.

Apesar do TIJ ter adotado uma posição restritiva quanto à sindicabilidade das obrigações *erga omnes*, o Projeto da Comissão de Direito Internacional sobre Responsabilidade Internacional dos Estados por Factos Ilícitos veio sem dúvida abrir as portas para a sua sindicabilidade, finalmente colmatando a lacuna que se perdurava na comunidade internacional quanto à proteção ambiental das áreas globais comuns.

globais comuns, avançando posteriormente para a consagração das ONG's como partes legítimas perante o TIJ.