

**PROVAS DE MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍCO-INTER-
NACIONAIS DE ALEXANDRE SÓLON BIANCO**

**Catástrofes Naturais em Direito Internacional: Responsabi-
lidades Humanitárias**

Cristina M. M. Queiroz

Faculdade de Direito

Universidade de Lisboa

2009

1. Apresenta o Senhor licenciado *Alexandre Sólon Bianco* uma dissertação de Mestrado em Ciências Jurídicas Internacionais, intitulada: “Catástrofes Naturais em Direito Internacional: Responsabilidades Humanitárias”.

Em termos gerais, a dissertação integra-se, em parte, no chamado “Direito Internacional do Ambiente”. Um sector de especialização do Direito Internacional de formação muito recente. Mas também, dada a sua natureza transversal, em outras áreas de especialização, como sejam o Direito de Assistência Humanitária, como parte do Direito dos Conflitos Armados (*rectius*: o Direito Humanitário dos Conflitos Armados), e o Direito Internacional dos Direitos do Homem. Trata-se, pois, de uma tese em “três” registos.

No que concerne à primeira parte da dissertação, as “catástrofes naturais”, o candidato procura vencer o estádio reactivo e fragmentário da matéria, optando por uma metodologia que transcende, de acordo com as normas actuais do sector, a cerca do Estado individualmente considerado, enveredando por uma interpretação dos problemas, e, em particular, das “catástrofes naturais”, segundo um “approach” mais globalizado, entendido como uma preocupação comum da Humanidade.

2. Feito este esboço introdutório, tecerei, de seguida, um breve comentário sobre a “*escolha do tema*”, seguido da ordenação de considerações *gerais e específicas* relativas à *sistematização, apuramento dogmático, rigor científico e fundamentação das opiniões expendidas*.

Assim, e não fugindo a essa tradição, começarei pela *escolha do tema*.

Este, nas suas linhas gerais, parece-me acertado no quadro de uma liberdade de escolha do candidato.

Mas importaria aí definir, com concisão e rigor, o que se entende jurídica e dogmaticamente por “catástrofes naturais”, no quadro do actual Direito Internacional, um conceito, esclareça-se, de difícil definição e precisão jurídicas em contextos particulares. Quais as suas fontes principais? Os seus actores principais? As dificuldades na sua aplicação? O exame sectorial do direito convencional aplicável, etc. Tudo isto são questões que devem ser colocadas.

E aí parece-me que o candidato em lugar de optar por um “approach” sistemático e analítico, enveredou antes por uma metodologia descritiva, que obscurece sem esclarecer cabalmente os problemas. Um exemplo: as questões elencadas — e que são várias — designadamente, a da “jurisdição estadual”, da “responsabilidade do Estado”, da “assistência humanitária” e da “protecção internacional dos direitos do homem”, surgem aí referenciadas sem uma articulação normativamente adequada.

É certo que não existe um Direito Internacional do Ambiente de natureza global. É certo ainda que não existe uma organização internacional de competência geral especializada, como, v. g., a Organização Mundial do Comércio (OMC), no âmbito do comércio internacional, nem tão pouco um órgão centralizado de resolução dos conflitos como, v. g., o Tribunal Internacional do Mar, no quadro da nova Convenção do Direito Internacional do Mar.

É certo, também, que não existe nenhuma regra geral “positiva” de direito internacional costumeiro ou de direito convencional que imponha especiais deveres ou obrigações aos Estados de protecção e preservação do ambiente *per se*.

Existe, é certo, uma obrigação “negativa” relevante de direito internacional costumeiro — o princípio da “proibição do dano” (ou *no harm principle*) — e a obrigação correlativa, imposta aos Estados, de não permitir/autorizar a utilização do respectivo território de modo a causar dano no território de outros Estados. Mas as obrigações ou deveres “positivos” permanecem largamente sectoriais. A mais relevante é a obrigação constante do artigo 192º da Convenção do Direito Mar de protecção e preservação do ambiente marinho e o dever ínsito no artigo 2º do Protocolo para a Protecção do Ambiente do Tratado da Antárctida, de 1959, de protecção do ambiente antártico e dos eco-sistemas dependentes e relacionados.

Este desenvolvimento fragmentário e sectorial do Direito Internacional do Ambiente pode ser explicado pela existência de um conjunto de obstáculos. E, entre estes, seguramente, a persistência do princípio da “soberania dos Estados” — e o seu correlato — a “soberania permanente” sobre os recursos naturais.

A Conferência do Rio sobre o Ambiente e o Desenvolvimento de 1992 tentou responder a este desafio com a adopção de duas convenções:

- a Convenção sobre as Alterações Climáticas, e
- a Convenção sobre a Diversidade Biológica.

A que se seguiu a implementação de uma Declaração de Princípios e um Programa de Acção para o século XXI.

É do conjunto destes instrumentos internacionais que decorrerá, mais tarde, a assinatura dos Protocolos de Montreal, de 1987, e de Kyoto, de 1997 (que entrou em vigor a 16 de Fevereiro de 2005), que determinam,

especificamente, procedimentos de implementação e aplicação, e, em particular, este último, em sede da Convenção sobre as Alterações Climáticas.

A partir daí, pode dizer-se, a *Economia* e o *Desenvolvimento* tornam-se campos indissociáveis (v. g., o “desenvolvimento sustentável”). E, mais relevante: impõem não apenas “deveres”, mas também “direitos” em relação à exploração dos recursos naturais, vivos e não vivos, e à regulamentação do ambiente e eco-sistemas *entre e para além* dos Estados.

É certo que o objecto da dissertação se centra na temática das “catástrofes naturais”, nos meios e nas formas de prevenção existentes e das acções humanitárias possíveis com vista a preveni-las e a combatê-las. Daí o facto de o candidato encetar, numa segunda e terceira partes da dissertação, uma apreciação jurídica, quer da assistência humanitária possível, quer da responsabilidade dos Estados, acompanhada de uma preocupação legítima quanto aos dilemas da *ingerência* e da *intervenção*.

3. Dito isto, e no que concerne às *observações gerais*, importará salientar o seguinte:

- Primeiro: a *estrutura do trabalho* parece-me em geral correcta. Mas articula um discurso mais descritivo do que sistemático e analítico, sem grandes falhas de inter-conexão, é certo, mas a que falta algum rigor jurídico, e, sobretudo, uma visão estratégica ou finalizada do problema. Dir-se-ia mesmo que a fragmentação e sectorialização do tema o empurrou inexoravelmente nessa direcção.

- A *bibliografia*, por sua vez, é mais ou menos a adequada para este tipo de provas, embora falte uma preocupação de actualização e, sobretudo, do contacto e intelecção com a literatura anglo-americana. Os textos citados ou são portugueses ou brasileiros, com alguma biografia pontual, espanhola e francesa. Convenhamos que poderia ter-se esforçado mais.

- De um ponto vista formal, a redacção é, em geral, clara, sem grandes incorrecções na estrutura sintáctica do discurso.

4. Quanto ao *comentário específico*, importará referenciar os seguintes pontos:

- Primeiro, aceita-se, em geral, a orientação do candidato ao expressar um conceito “amplo” de prevenção, englobando quer a *prevenção propriamente dita* quer a *precaução* (e a questão, problemática, da inversão do ónus da prova).

- O mesmo se digna quanto ao binómio prevenção/assistência.

- Mas já no que se refere à questão da globaliza-ção/mundialização dos ordenamentos actuais, há que estabelecer alguma precisão e rigor. Por exemplo: se se refere à “soberania reticular”, isto é, em rede, não se deverá raciocinar, em princípio, em termos de *soberania*, mas antes de diferentes “níveis” ou “esferas” de *validade material de aplicação*. O sistema, além do mais, é mais “vertical” do que “horizontal”, podendo gerar o efeito, “paradoxal” e “perverso” (até por pressupor a construção de um princípio “hierárquico”), de potenciar conflitos entre jurisdições e diferentes níveis de aplicação.

- Depois, para utilizar uma linguagem cara a muitos jusinternacionalistas, o candidato parece raciocinar mais em termos “de lege ferenda” do que “de lege lata”. A dissociação entre esses dois domínios deveria ser mais clara e precisa.

- Um aspecto que me parece correcto é a chamada de atenção para a circunstância de que a resolução do problema, objecto da dissertação, não se reduz apenas à esfera do Estado individualmente considerado, mas também à sociedade (do ponto de vista interno) e à comunidade internacional

(do ponto de vista externo). E é também, como muito bem refere, uma questão de “educação cívica”. Numa palavra, de “civildade”.

- É, neste conspecto, que se insere a sua preocupação pelo estabelecimento de uma “cartografia das zonas de risco”, delimitada por “áreas” com “diferentes graus de vulnerabilidade” (alta, média e baixa), acompanhada da formulação de “políticas gerais” de previsão e prevenção de catástrofes e de “medidas” de minimização e correcção dos danos, tanto a nível interno como internacional. *Brevitatis causa*, a fixação de prioridades tanto a nível nacional como internacional.

- Não se discute, por isso, a possibilidade de se proceder à institucionalização de uma “convenção internacional multilateral para a protecção das vítimas de desastres de massa”. Mas o que se discute — e este é um ponto absolutamente essencial — é que se confunda a matéria da protecção e garantia dos direitos implicados com o conceito de “ius cogens”. E mais: que se confunda o conceito de “ius cogens” com o conceito de “obrigações erga omnes”. Relembro que a ordem jurídico-internacional é, essencialmente, de base consensual. Não é, de forma alguma, uma *ordem coactiva, imperativa*. Sobre isso muito gostaria de ouvir o candidato.

- Há ainda um outro assunto sobre o qual gostaria de ouvir o candidato: a questão da “assistência v. intervenção humanitária”. É que o chamado “direito de intervenção humanitária” não faz parte nem do direito internacional comum ou geral nem do direito convencional. E a “viragem ética” a que se procedeu do direito internacional, no início dos anos 90 do século passado, foi logo seguida por uma “visão mais pessimista”, decorrente dos acontecimentos que se seguiram ao 11 de Setembro de 2001. Entre a “responsabilidade em proteger” (*responsability to protect*) e o dictum da *security first*, corre-se o risco de confundir a “assistência humanitária” com a “intervenção armada” e, assim, legitimar, por exemplo, a intervenção norte-americana no Iraque. Isso seria, a bem dizer, uma uti-

lização abusiva do “princípio da precaução” em direcção aquilo que alguém já designou como um verdadeiro “apocalipse jurídico”. Não se pode deixar entrar pela janela aquilo que se proibiu pela porta, a saber: a proibição geral do recurso à força nas relações internacionais, essa sim uma norma de *ius cogens* de *natureza convencional e universal* (artigo 2º/4 da Carta da ONU). Diga-se, em abono da verdade, que o candidato refere, na página 98 da sua dissertação, a possibilidade de “manipulação política” da intervenção humanitária, mas daí não retira as devidas ilações e consequências.

- Dada a amplitude da análise a que procedeu — como já afirmei, em “três registos” — e tendo em consideração a extensão de várias das notas de rodapé, estranha-se que nenhuma referência tenha sido feita ao “Direito dos Refugiados” e ao “Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados” (ACNUR). Em matéria de protecção e assistência humanitárias, inclusive no caso de catástrofes naturais, esta é uma ausência de que não estávamos à espera.

- Por último, uma palavra quanto à tese da “responsabilidade objectiva” do Estado por omissão de medidas preventivas justificáveis ou cabíveis e ainda na assistência às vítimas. Não é que não se concorde com as afirmações e pontos de vista do candidato. Designadamente, o “dever de vigilância”, a “internacionalização” das “questões humanitárias” e “ambientais”, a “responsabilidade diferenciada”, a constatação de que da vulneração ou violação do “mínimo existencial” decorre a violação de um “direito subjectivo”, e, como tal, correlativamente, de um “direito colectivo reflexo” (da respectiva violação do direito jusfundamental implicado), que acarreta, necessariamente, “responsabilidade estadual”.

Só que, como sabe, a matéria da “responsabilidade do Estado” é problemática, além de ser difícil de fixar “a priori”. Antes de mais, devido à natureza não recíproca das obrigações sobre o ambiente, que torna em

certo sentido difícil a imputação da violação de uma obrigação por parte do Estado (vd., a propósito, os casos, paradigmáticos, do “Trail Smeter Arbitration” entre os Estados Unidos e o Canadá¹, ou, mais recentemente, a disputa entre a Hungria e a Eslováquia, a propósito da construção de uma barragem²). E ainda porque, até hoje, a matéria da responsabilidade do Estado não se encontra sujeita a nenhuma convenção internacional de carácter multilateral, apesar dos esforços encetados nesse sentido por parte da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas³.

5. Por último, antes de pedir à Senhora Presidente que dê a palavra ao candidato, gostaria de relevar a importância destes temas, o esforço pessoal do candidato, e desejar-lhe as maiores felicidades, na esperança de que o diálogo que irá ter lugar se mostre enriquecedor não apenas para ambos, mas também para a Universidade.

Muito obrigada.

Lisboa, 20 de Julho de 2009.

Cristina M. M. Queiroz

¹ (1939) 33 AJIL 182 e (1941) 35 AJIL 684.

² *Gabcikovo-Nagymarcs Dam*, Julgamento, TIJ, Reports 1997, p. 7.

³ Cfr., *Projecto de Artigos sobre a Responsabilidade do Estado* (1998) 37 ILM 440).