

Os “Objetivos do Desenvolvimento Sustentável” da ONU perante a Fragmentação Administrativa e Constitucional Global

<https://doi.org/10.21814/uminho.ed.101.9>

Ricardo Sousa da Cunha*

Introdução

O “desenvolvimento sustentável” encontrou a partir de 1987 o conteúdo que lhe deu o “Relatório Brundtland” como “*aquele que satisfaz as necessidades presentes sem comprometer a capacidade de as gerações futuras satisfazerem as suas próprias necessidades*”¹. A referência, a partir deste momento, já não seria apenas o desenvolvimento económico, mas também a uma panóplia de interesses, incluindo ambientais e sociais, em que assentaria a prosperidade global. Em 1992, os 172 países reunidos no Rio de Janeiro para a Conferência das Nações Unidas sobre Ambiente e Desenvolvimento reafirmaram a centralidade das preocupações com a proteção ambiental no contexto cada vez mais globalizado de um desenvolvimento humano sustentável.

Mais recentemente, a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável foi adotada pela Organização das Nações Unidas (ONU), em setembro de 2015 (resolução A/RES/70/1), que define um conjunto de 17 objetivos – os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) – e de metas a alcançar por todos os países até 2030. Os 17 ODS abordam três grandes dimensões do desenvolvimento sustentável – social, económica e ambiental – e constituem um “*plano de ação*” para as pessoas, o planeta e a prosperidade de forma a promover a paz, a sustentabilidade ambiental, a justiça e a igualdade, pela erradicação de todas as formas de pobreza, combate às desigualdades e às alterações climáticas.

Interessa, neste texto, indagar do papel que pode desempenhar a Agenda 2030, formalmente aprovada por uma Resolução da Assembleia Geral da ONU, e, em particular, os ODS, no concerto cada vez globalizado de diferentes sistemas normativos que sentem pressões de sinal diverso – sectorialmente fragmentados pela crescente especialização, em alguns casos, reclamando autonomia subsistemática (constitucional

* Doutor em Direito pela Escola de Direito da Universidade do Minho, Professor-Adjunto do IPCA, Professor-Colaborador da Escola de Direito da EDUMinho.

1 Relatório “Our Common Future” da Comissão Brundtland, disponível em <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf>, pela última vez consultado em 30 de julho de 2021.

fragmentada), mas também crescentemente integrados, em especial pela verticalização axiológica (constitucional global) que permite o conceito de *ius cogens*.

A sustentabilidade ambiental nos ODS

Entre os ODS, destacam-se aqueles dedicados às preocupações em matéria de sustentabilidade ambiental. A União Europeia (UE), conjuntamente com os Estados Membros, apoia a implementação da Agenda 2030, alinhando os indicadores ODS da UE com a lista de indicadores globais da ONU, mesmo que os indicadores não sejam exatamente os mesmos.

O ODS 7 procura *garantir o acesso a fontes de energia fiáveis, sustentáveis e modernas para todos*, promovendo a transição para um sistema energético a preços acessíveis, fiável e sustentável que satisfaça estas necessidades. Neste sentido, os países têm de facilitar o acesso à investigação e às tecnologias no domínio das energias limpas e de promover o investimento em soluções eficientes em termos de recursos e de energia e em infraestruturas energéticas hipocarbónicas. Os indicadores aqui usados referem-se ao consumo de energia primária e de energia final, consumo final de energia das famílias *per capita*, produtividade da energia (segundo os critério *euro*), percentagem de contribuição das energias renováveis no consumo de energia final. No caso da UE, a meta específica é aumentar para 20% a quota de fontes de energia renováveis no consumo de energia final até 2020, diminuir a dependência das importações de energia e promover que a população seja capaz de aquecer convenientemente a habitação².

O ODS 11 procura *tornar as cidades e comunidades inclusivas, seguras, resilientes e sustentáveis*, dirigida a renovar e planear as cidades e outros aglomerados humanos de uma forma que ofereça oportunidades para todos, com acesso a serviços básicos, energia, habitação, transportes e espaços verdes, reduzindo simultaneamente a utilização de recursos e o impacto ambiental. Os indicadores usados são a taxa de sobrelotação da habitação, a proporção da população que vive em agregados familiares e que refere a existência de ruído, territórios artificializados e áreas de suporte às atividades humanas *per capita*, diminuir as vítimas mortais em acidentes de viação por 100 mil residentes.

O ODS 12 está dirigido a *garantir padrões de consumo e de produção sustentáveis*, pelo uso de um conjunto de ações por parte das empresas, decisores políticos, investigadores e consumidores, a fim de se adaptarem a práticas sustentáveis, prevendo a produção e o consumo sustentáveis baseados numa capacidade tecnológica avançada, na eficiência na utilização dos recursos e na redução dos resíduos a nível global. Os indicadores aqui usados são o consumo de químicos perigosos, a produtividade de recursos e consumo interno de materiais (PPS), a emissão média de CO₂ por km dos automóveis novos de passageiros. A meta específica da UE é reduzir, até 2021,

² Os dados referidos nesta secção foram recolhidos da Pordata – Bases de Dados Portugal Contemporâneo, disponíveis em <https://www.pordata.pt/ODS>, consultados pela última vez em 30 de julho de 2021.

as emissões de dióxido de carbono dos automóveis novos de passageiros para 95g de CO₂ por km, a taxa de utilização de material circular, a produção de resíduos, excluindo os principais resíduos minerais, o valor acrescentado bruto dos bens e serviços ambientais em percentagem do PIB e a adoção medidas urgentes para combater as alterações climáticas e os seus impactos

O objetivo 13 visa *implementar o compromisso assumido na Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Alterações Climáticas e operacionalizar o Fundo Verde para o Clima*, procurando reforçar a resiliência e a capacidade de adaptação dos países aos riscos naturais relacionados com o clima e às catástrofes daí resultantes, com especial destaque para o apoio aos países menos desenvolvidos. Os indicadores usados são a emissão de gases de efeito estufa, sendo aqui a meta específica da UE, reduzir as emissões de gases de efeito de estufa em 40% até 2030, em comparação com os níveis de 1990, a intensidade da emissão de gases de efeito estufa pelo consumo de energia, o desvio da temperatura média perto da superfície, as perdas económicas relacionadas com o clima *per capita*, a contribuição para o compromisso de \$100 mil milhões em despesas relacionadas com o clima e aumentar a percentagem da população coberta pelos signatários do Pacto de Autarcas para o Clima e Energia.

A Fragmentação Global Administrativa e Constitucional

A concretização dos ODS envolve diversos espaços reguladores setoriais, cada vez mais colocados ao nível global. A regulação global, cada vez mais complexa, desenvolve-se entre uma *verticalização hierárquica de natureza Constitucional*, promovida pela unificação que permite a construção de normas *ius cogens* em diversas matérias no quadro universal da ONU³, e a sua *fragmentação funcional em subsistemas materiais*, alguns deles inclusivamente com regras secundárias de efetivação de responsabilidade, que os aproxima, em larga medida, autonomamente do conceito de “sistema normativo”⁴. Torna-se, por isso, decisivo prestar renovada atenção às relações estabelecidas entre diferentes ordenamentos jurídicos nas intersecções que entre si traçam - as relações estabelecidas entre os emergentes ordenamentos jurídicos subsistemáticos no Direito Internacional, destes com o Direito Internacional Geral e no Direito Nacional, bem como destes últimos entre si⁵.

As dúvidas em torno do conceito de normas *ius cogens* apontam a sua insuficiência para o esforço aglutinador (constituente) do Direito Internacional contemporâneo, tal como resulta do artigo 53.º da CVDI. A definição de uma evolução “*from a Common Ius Cogens to Regime Specific Ordres Publics*” não se deveria perspetivar a partir de uma irrealista hierarquia numa ordem global, que, na verdade, se constata irremediavelmente fragmentada. Pelo contrário, é sempre necessário considerar a a reação

3 Robert Uerpmann, *Internationalles Verfassungrecht*, JZ, n.º 11, (2001) página 565 e ss.

4 Andreas Lescano-Fisher/Günther Teubner, “Regime-Collision: The vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law”, *Mischigan Journal of International Law*, Vol. 25, Summer 2004, pp. 999 e ss.

5 Ricardo Sousa da Cunha, *Constituição e Legalidade Administrativa Cosmopolita – o Direito Administrativo Global entre a Constitucionalização e a Fragmentação*, Almedina, Coimbra, 2016, passim.

intra-sistemática ao ambiente (“*intra-regime responsiveness to the immediate human and natural environment*”), pelo qual cada regime funcional deve desenvolver os seu próprio “*ius non dispositivum*”⁶ na relação com os demais sistemas normativos.

À partida, a contradições entre diferentes racionalidades sociais leva a que se reduzam as expectativas de uma integração global, procurando-se, ao invés, no contexto de uma fragmentação social *auto-poiética*, o seu “papel clássico” de limitação dos danos causados ao ambiente humano e natural⁷. A especial modalidade de “preservação” do subsistema jurídico é a revelação de uma *autopoiésis parcial* (matéria na qual Teubner se afasta de Luhmann), que pode, segundo Teubner, referir-se a um “direito reflexivo” (*reflexives Recht*), que melhor se adequa perante os desafios do pluralismo jurídico e das colisões dos subsistemas. Este processo, no que aqui mais interessa, não é sequer específico do Direito estadual, constatando-se a erupção de diferentes códigos binários *legal/ilegal*, não hierarquizados, sob a forma de uma “heterarquia de diversos discursos legais”⁸.

O “pluralismo jurídico” constata-se, pois, nas diferentes relações de “interdiscursividade externa”, que ameaçam precisamente o fundamento da *abertura cognitiva/clausura normativa*. É assim que o direito reflexivo garante a coexistência de diferentes subsistemas (normativos), sem deixar de os orientar procedimentalmente. Trata-se, pois, de intervir no “*meta-nível da regulação de processos quanto à repartição e redefinição dos direitos de controlo e das competências de decisão*”, revelando a “*racionalidade interna do direito reflexivo*”⁹, que opera a tradução na relação inter-discursiva entre subsistemas sociais. Esta solução jurídica plural, alicerçada na “descentralização” dos subsistemas sociais e normativos, fruto de autopoiésis parciais, revela a importância da fixação dos critérios de definição de regras de colisão inter-discursivas entre os subsistemas.

As Redes Normativas Globais

Partindo, assim, da ideia da sociedade global como uma “*society without an apex or a center*”¹⁰ conclui-se pela necessidade do desenvolvimento de *relações normativas heterárquicas*, num seletivo processo de trabalho em rede (*networking*), que combina as diferentes lógicas de cada um dos subsistemas, na recusa da institucionalização da consideração de elementos heterogêneos¹¹. O funcionamento descentralizado em

6 Fischer-Lescano / Teubner, “Regime-Collision...”, *op. cit.*, p. 1037.

7 Fischer-Lescano / Teubner, “Regime-Collision...”, *op. cit.*, pp. 1045 e ss.

8 Teubner, “Two faces of Janus: Rethinking Legal Pluralism”, (1992) 13 *Cardozo Law Review*, pp. 1443 e ss.

9 Teubner, “Reflexives Recht”, *ARSP*, 1982, pp. 13 e ss., *maxime* p. 28.

10 Niklas Luhmann, “Politische Theorie im Wohlfahrtsstaat”, 22 (1981) *apud* Fischer-Lescano / Teubner, “Regime-Collision...”, *op. cit.*, p. 1017.

11 Os princípios do funcionamento descentralizado em rede podem ser reconduzidos: 1) simples compatibilidade normativa em vez de unidade normativa hierárquica, 2) processos normo-genéticos pela irritação mútua, observação e reflexividade de ordens normativas autónomas e 3) metodologia jurídica segundo modelos descentralizados de solução de conflitos normativos. Sobre a “network society,” ver Dirk Messner, *Die Netzwerkgesellschaft: Wirtschaftliche Entwicklung und internationale Wettbewerbsfähigkeit als*

rede exige uma maior observação inter-sistemática mútua, pela qual a decisão final é substituída por uma sequência de decisões nas quais os “nós da rede” (“*network nodes*”) mutuamente se reconstróem, influenciam, limitam, controlam e provocam¹². Evitam-se, assim, soluções unilaterais e admite-se a solução de conflitos com base em critérios determinados pelos subsistemas funcionais¹³.

Na Tutela da Sustentabilidade Global

No aqui mais interessa, em matéria de tutela global fragmentada da sustentabilidade ambiental, as relações entre subsistemas têm sido reveladas em diversas ocasiões, em especial, no caso da OMC, a partir da sua limitada jurisdição subsistemática¹⁴. São as aberturas admitidas nas condições não discriminatórias previstas no artigo XX do GATT que abriram o regime do GATT a “interferências estranhas”, em particular relativamente às medidas necessárias para proteger a vida e a saúde humana e animal (XXb) ou as exceções relativas à relação com a “conservação de recursos naturais exauríveis” (XX9)¹⁵.

A referência à compatibilização de obrigações comerciais e de proteção ambiental é tradicionalmente referida à posição do “GATT Dispute Panel” no caso *Tuna/Dolphin*¹⁶ e à decisão do *Appellate Body* (AB) da OMC no caso *Shrimp/Turtle*¹⁷, que alterou esta posição determinando que, desde que cumpridas as condições previstas no preâmbulo, as medidas de proteção ambiental seriam compatíveis com o disposto no artigo XX do GATT. Esta posição tem sido criticada. Em termos *procedimentais*, a crítica ao ativismo judicial do AB¹⁸, face à sua limitada jurisdição, remeteria a solução destes conflitos para os processos políticos dos Estados-partes, que serão sempre

Probleme gesellschaftlicher Steuerung, Weltforum Verlag, Colónia, 1995. No Contexto da UE ver Marc Amstutz, “Zwischenwelten: Zur Emergenz einer interlegalen Rechtsmethodik im europäischen Privatrecht”, in Gunther Teubner & Christian Joerges (Ed.) *Rechtsverfassungsrecht: Recht-Fertigung zwischen Privatrechtsdogmatik und Gesellschaftstheorie*, Nomos, Baden-Baden, 2003, pp. 213 e 216.

12 Karl-Heinz Ladeur, *Postmoderne Rechtstheorie: Selbstreferenz – Selbstorganisation – Prozeduralisierung*, Duncker & Humblot, Berlim, 1992, p. 82.

13 Fischer-Lescano / Teubner, “Regime-Collision...”, *op. cit.*, p. 1019.

14 Gabrielle Marceau, “WTO Dispute Settlement and Human Rights”, *EJIL*, 2002, Vol. 13, n.º 4, pp. 753 e ss.

15 Vide Robert Howse “The Appellate Body Rulings in the *Shrimp/Turtle* Case: A New Legal Baseline for the Trade and Environment Debate”, *Columbia Journal of Environmental Law*, 2002, Vol. 27:2, pp. 489 e ss.

16 *Report of the Panel (DS21/R – 39S/155)*, de 3 de Setembro de 1991, *United States – Restrictions on Imports of Tuna in* <http://www.worldtradelaw.net/reports/gattpanels/tunadolphinI.pdf>. *Report of The Panel (Ds29/R)*, de 16 de Junho de 1994, *United States – Restrictions on Imports of Tuna in* <http://www.worldtradelaw.net/reports/gattpanels/tunadolphinII.pdf>.

17 United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, AB-1998-4, Report of the Appellate Body, Oct.12, 1998, WTO Doc. WT/DS58/AB/R.

18 John H. Jackson, *The Limits of International Trade: Workers’ Protection, the Environment and Other Human Rights*, 94 AM. SOC’Y INT’L L. PROC. 222, 224 (2000) *apud* Howse, “The Appellate Body Rulings in the *Shrimp/Turtle* Case...”, *op. cit.*, página 514, referindo: “I have some sympathy for [the] view that the dispute settlement panels and the appellate court must defer somewhat more to the political process instead of making law in controversial matters. I was astounded that the appellate court, in effect, reversed long-standing jurisprudence on process and production methods in the *Shrimp/Turtle* case.”

os responsáveis pela sua violação perante o regime geral de responsabilidade internacional¹⁹. Em termos *materiais*, a discussão em torno das potenciais vantagens e desvantagens desta solução tem dado azo a um importante debate político em torno da defesa das “sinergias mutuamente benéficas” promovidas pela “globalização dos direitos humanos e do direito da integração económica”²⁰ e o alerta de Robert Howse quanto às diferentes agendas do comércio livre e da proteção de Direitos Humanos, cauciona contra o desenvolvimento “ordo-liberal”, na linha da tradicional crítica de Philip Alston²¹.

Os limites dos subsistemas de Direito Internacional

O desenvolvimento destes subsistemas de Direito Internacional levou à construção do conceito de “*self-contained regime*” como aqueles que incluem um “exaustivo e definitivo” conjunto de regras secundárias e com o efeito (ou ambição) de excluir a aplicação das regras (secundárias) de responsabilidade, agora em processo de codificação pela Comissão do Direito Internacional (CDI) da ONU²².

Bruno Simma propôs a depuração do conceito de “*self-contained regimes*”, em especial, face aos diferentes graus de autonomia que a doutrina parecia ler neste regime para uma *total autonomia sistemática*²³ a partir da especialidade de normas primárias, do caso *SS Wimbledon*²⁴, e a autonomia das normas secundárias, no caso *Tehran Hostages*²⁵. Reservar-se-ia, assim, o conceito de “*self-contained regimes*” para designar uma categoria muito particular de subsistemas que incluam um sistema completo, exaustivo e definitivo de normas secundárias, de tal forma que a aplicação de um especial regime de responsabilidade exclua a possibilidade de recurso ao regime geral de responsabilidade internacional (costumeiro ou em vias de codificação pela

19 Marceau, “WTO Dispute Settlement and Human Rights...”, loc. cit..

20 Ernst-Ulrich Petersmann, ‘Time for a United Nations “Global Compact” for Integrating Human Rights into the Law of Worldwide Organizations: Lessons from European Integration’, 13 *EJIL*, (2002) 621.

21 Robert Howse “The Appellate Body Rulings in the *Shrimp/Turtle* Case...”, loc. cit.

22 Assim, “in principle, a full (exhaustive and definite) set of secondary rules” e “totally exclude the application of the general legal consequences of wrongful acts as codified by the ILC.” Brunno Simma e Dirk Pulkowski, “Of Planets and the Universe: Selfcontained Regimes in International Law”, *The European Journal of International Law*, Vol 17 no.3, 2006, pp. 483 a 529, *maxime* p. 493.

23 Mais recentemente também criticada por Martti Koskenniemi: “*No treaty, however special its subject-matter or limited the number of its parties, applies in a normative vacuum but refers back [sic] to a number of general, often unwritten principles of customary law concerning its entry into force and its interpretation and application. Moreover, this normative environment includes principles that determine the legal subjects, their basic rights and duties, and the forms through which those rights and duties are modified or extinguished.*” in M. Koskenniemi, *Preliminary Report by the Chairman of the Study Group on the Fragmentation of International Law, apresentado à ILC da ONU 2004*, § 102.

24 Decisão no *Case of the S.S. “Wimbledon”*, (*Brittany, France, Italy and Japan (with Poland as intervener) v. Germany*) 17 August 1923, PCIJ in www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1923.08.17_wimbledon.

25 *Case concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)*, 24 May 1980, ICJ, www.icj-cij.org/docket/files/64/6291.pdf.

CDI da ONU) por atos dos Estados, em especial, precludindo qualquer recurso a contramedidas por parte do Estado afetado²⁶.

A partir daqui é possível encontrar, no trabalho final da CDI da ONU acerca dos *Draft Articles on State Responsibility*, três categorias de “*self-contained regime*”²⁷: 1) como uma subcategoria em matéria de responsabilidade internacional, aproximado do conceito no caso *Tehran Hostages*, no que parece ser o mais desenvolvido conceito atualmente em vigor; 2) como um regime especial, em razão da geografia ou da matéria, como se questiona em torno da União Europeia ou a Organização Mundial do Comércio; 3) como um específico ramo de Direito Internacional, violado especialmente, tal como previsto no último trabalho da CDI sobre fragmentação, como Direito Internacional Humanitário²⁸.

No entanto, apesar da construção dos regimes subsistemáticos, a verdade, é que os Estados apenas abrem mão dos mecanismos do Direito Internacional geral de efetivação de responsabilidade estadual a favor de subsistemas normativos na medida em que estes funcionem, limitam-se as possibilidades de recurso ao regime geral de responsabilidade estadual apenas em casos limite, quase de emergência. A CDI da ONU parece ter tomado posição crítica²⁹, que a doutrina, que já se pronunciou sobre o assunto, não parece acompanhar. Mesmo Simma e Pulkowski, na linha da já vista posição formulada genericamente sobre o assunto, referem que não é possível afastar a possibilidade de recorrer ao regime geral de contramedidas³⁰, apesar de dificilmente se poder manifestar eficaz e mesmo, no que parece poder ser lido como uma perspectiva de *adequação proporcional*, admissível³¹.

26 Bruno Simma, 'Self-Contained Regimes', XVI *Netherlands Ybk* (1985) 111 at 117.

27 Para mais desenvolvimentos, vide Ricardo Sousa da Cunha, *Constituição e Legalidade Administrativa Cosmopolita...*, *op. cit.*, pp. 274 e ss.

28 International Law Commission, *Conclusions of the work of the Study Group on the Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law*, § 12 http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/1_9_2006.pdf.

29 “[t]o the extent that derogation clauses ... are properly interpreted as indicating that the treaty provisions are ‘intransgressible’, they may entail the exclusion of countermeasures.” (International Law Commission, *Report on the work of its fiftythird session, Official Records of the General Assembly, Fifty-Sixth Session, Supplement No. 10 (A/56/10)*; *id.*, 330).

30 Alguns Estados têm a partir desta possibilidade procurado garantir uma restituição integral dos danos (material ou compensatória), que não mera equivalência de obrigações comerciais sob o regime da OMC. A favor da reparação ver a posição do Equador, WT/DSB/M/89, para. 8 e contra a posição da Austrália, da UE, dos EUA e do Canadá em WT/DSB/M/75, 5 e ss. Os respetivos painéis parecem ter acolhido com cautela esta possibilidade, mais ainda sentida quando referida a compensações monetárias, não previstas no artigo 22 DSU, admitidas, em especial, no caso de subsídios ilegais ou medidas *antidumping* ilegalmente cobradas, que podem ser devolvidos in *Australia – Subsidies Provided to Producers and Exporters of Automotive Leather*, Panel Report, 21 January 2000, WT/DS126/RW, 6.48; *Guatemala – Cement II*, Panel Report, 17 November 2000, WT/DS156.

31 Sobre o aso da União Europeia, vide Axel Marschik, *Subsysteme im Völkerrecht: Ist die Europäische Union ein “Self-Contained Regime”?*, Duncker & Humblot, Berlin, 1997, página 233. Aponta-se, ainda, como não seria necessário o recurso ao regime geral de responsabilidade Estadual, no caso de o Tribunal de Justiça aceitar uma destas propostas, apesar de se poder configurar essa necessidade para efetivar a execução dessa decisão face à eventual falta de cumprimento voluntário que o carácter extremo do caso anunciaria. Vide Simma e Pulkowski, “Of Planets and the Universe...”, *op. cit.*, pp. 517 e ss.

Os limites da Responsabilidade

A possibilidade de fazer uso do regime de responsabilidade estadual, nos termos do Direito Internacional Geral, mesmo que em derrogação das suas regras especiais, deixa sempre em aberto o recurso a contramedidas, em especial, as represálias, em condições mais restritivas. Foram-se construindo algumas ideias sobre este recurso:

- 1) Excluída estará a possibilidade do uso da força, considerada norma perentória de Direito Internacional, cujo monopólio se encontra consagrado a favor do sistema de segurança coletiva da ONU;
- 2) Qualquer medida deverá observar o estrito teste da proporcionalidade, segundo aliás o que se encontra previsto no artigo 51.º dos *Draft Articles on State Responsibility* da CDI;
- 3) Não se poderá afetar direitos de terceiros, que no caso da UE agrava a dificuldade inerente a regimes multilaterais, considerando que os efeitos na organização económica de um Estado-membro afetarão necessariamente os demais e afetarão a construção de um Mercado Comum – afinal o desiderato original da integração europeia³².

Além disso, a relação entre os diferentes subsistemas regulatórios em redes normativas globais não pode colocar-se apenas no plano da responsabilidade pela sua violação, como parece acontecer no caso da construção dos “*self-contained regimes*”. Esta opção, metodologicamente, aponta a preferência por uma tutela secundária e não pelo saudável funcionamento de uma complexa, diversa e plural ordem normativa cosmopolita.

Esta opção de efetivação da responsabilidade internacional, no limite, não dispensa sequer a intervenção dos ordenamentos jurídicos nacionais, originalmente soberanos e que, pelo menos desde a Revolução Francesa, ambicionam esgotar o Direito vigente num determinado território sobre a população aí presente. Já se viram as dificuldades destes exercícios, precisamente num espaço normativo global cada vez mais integrado, que impõe à desafios Constituição Cosmopolita³³, em especial no que se refere à ambição de construção de uma única “ponte” entre o Direito estadual e o Direito supra-estadual que “reduza à unidade” o Direito vigente em cada Estado.

Os limites no regime de responsabilidade internacional recolocam o problema do funcionamento das redes de regulação global no funcionamento primário das suas normas substantivas. A já referida invocação de uma crescente constitucionalização global, alicerçada na hierarquização normativa que a descoberta de um padrão axiológico comum a toda a Humanidade, é particularmente sensível em matéria ambiental referida aos existentes mecanismos globais de tutela da vida numa comunidade global de habitantes do mesmo planeta.

32 Para mais desenvolvimentos ver Axel Marschik, *Subsysteme im Völkerrecht: Ist die Europäische Union...*, *op. cit.*, pp. 297 e ss., na qual se admite ainda o recurso, no caso da UE, a medidas de retaliação (*Retorsionsmaßnahmen*), em especial, considerando o altamente restritivo recurso a represálias.

33 Para mais desenvolvimentos, *vide* Ricardo Sousa da Cunha, *Constituição e Legalidade Administrativa Cosmopolita...*, *op. cit.*, pp. 369 e ss.

Redes Cosmopolitas e Hegemonia

Os ODS podem desempenhar um papel de linguagem comum à comunicação entre diferentes subsistemas normativos, considerando, além desta universalidade axiológica, a também universal filiação da ONU. A este objetivo nem obstaría a sua consagração sob a forma de Resolução da Assembleia Geral da ONU que, já noutros casos, foi fundamento suficiente para nesses instrumentos ler obrigações jurídicas assumidas pelos Estados e não meras declarações *soft law*³⁴.

No entanto, de diversos espaços, possivelmente dos mais insuspeitos até, se levantaram vozes críticas à possibilidade de erigir os ODS em novo padrão normativo global para o “Desenvolvimento Humano”. Desde 1991, que Axelle Kabou questiona “*Et si l’Afrique refusait le Développement?*”³⁵ com referência ao papel desempenhado pela burocracia internacional no combate a uma pobreza construída segundo critérios estranhos à participação dos seus destinatários a que se aponta, por isso, o risco de alienação cultural. Esta mesma questão foi, mais recentemente, deixado ao papel desempenhado pelos ODS como plano de ação para o desenvolvimento humano, social, económica e ambientalmente sustentável³⁶.

A revelação da natureza dialógica dos processos de formação do Direito Internacional, suscetíveis de instrumentalização hegemónica, feita solução material contingente erigida em padrão dirigente, já não é apenas apontada na relação com os ordenamentos jurídicos dos Estados-membros, mas também ao nível supra-estadual. Uma *teoria crítica de hegemonia* nas relações internacionais tem a intenção de “pôr em questão” todos os tipos de relações sociais ou de poder institucionais, “*interessando-se ela própria com as suas origens e se eles podem estar num processo de mudança*”³⁷ e procura “*um processo contínuo de mudanças históricas e com a exploração do potencial para formas alternativas de desenvolvimento*”³⁸.

Os interesses hegemónicos no espaço internacional são, em larga medida, o resultado de tensões hegemónicas domésticas que a partir da luta interna iniciaram uma “expansão para o exterior”³⁹. Neste sentido, a hegemonia é mais do que dominação

34 Sobre a sua relevância, por exemplo, no ordenamento jurídico da RAE de Macau ver Ricardo Sousa da Cunha, anotação ao Ac. TSI-A-209/2001, de 14 de Março de 2002; ILDC 628 (MO 2002), in <http://www.oxfordlawreports.com>.

35 Axelle Kabou, “*Et si l’Afrique refusait le Développement ?*”, Paris, L’Harmattan, 1991.

36 Elísio Macamo, “E se África rejeitasse os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável”, *Público*, 1 de Agosto de 2019.

37 Robert Cox, “Social Forces, States and the World Order: Beyond International Relations Theory”, *Millenium Journal of International Studies*, 10 (2): 126-155.

38 “Develop[s] a static theory of politics, an abstract ahistorical concept of (...) and an appeal of universal validity” in Adam Morton e Andreas Morton e Bieler, 2004, “A Critical Theory Route to Hegemony, World Order and Historical Change: neo-Gramscian Perspectives in International Relations” *Capital & Class*, Artigo 82 (2004): pp. 85-113.

39 Cox, “Social Forces, States and the World Order...”, *op. cit.* p. 171.

(que é apenas uma entre muitas condições da existência da hegemonia)⁴⁰, que quotidianamente, conduziu, apesar de outras aberturas⁴¹, à oposição a grande parte da prática estatal contemporânea de uma “hegemonia auto-decretada”⁴², muito centrada em torno da ideia de hegemonia e, na realidade, na potencial perda de tal estatuto⁴³.

A “hegemonia está em todo o lado”⁴⁴ e, nesta perspetiva, apesar da constante retórica contra o desenvolvimento institucional das relações internacionais, revela como as próprias organizações internacionais têm sido usadas na prossecução de ambições hegemónicas de alguns dos seus membros⁴⁵. É afinal crítica análoga à traçada ao Direito da União Europeia, seja na tradicional promoção das liberdades económicas da integração face aos demais direitos fundamentais, de cariz social (ambiental) ou pessoal⁴⁶.

Conclusão

A tutela global do desenvolvimento social, económico e ambiental sustentável, recentemente referida ao papel desempenhado pelos ODS como plano de ação, enfrenta os mesmos desafios na relação cosmopolita de redes globais de regulação. Este é um desafio que se encontra também colocado entre a crescente *fragmentação* regulatória, fruto da complexidade e especialização setorial, e a ambição de *constitucionalização* global unitária pela verticalização normativa oferecida pelas normas de valor *ius cogens*.

Ora, mais do que simplistas opções entre iconoclastias políticas em competição, a complexidade da vida numa comunidade global coloca as *redes regulatórias globais* no plano plural das relações intersistemáticas. Os riscos sentidos nas relações intersistemáticas traduzem um dilema de “dupla contingência” entre *Ego* e *Alter-Ego*

40 O exemplo clássico dado por Gramsci foi o da Igreja Católica, especialmente durante a Idade Média como a força social hegemónica (supra-nacional) e, já no início do século, havia notado como o “Americanismo” se tornava uma força dominante com intenções hegemónicas, com a expansão da linha de montagem de Ford (“Fordismo”) num esforço incrementado, depois do final da 2.ª Guerra Mundial, à medida que o sistema Bretton Woods promovia a “Pax Americana” como um bloco hegemónico. Cox, “Social Forces, States and the World Order...”, *op. cit.* pp. 219-230.

41 Balakrishnan rajagopal, “The Role of law in Counter-Hegemonic Globalization and Global Legal Pluralism”: Lessons from the Narmada Valley Struggle in India”, *LJIL*, 18 (2005), pp. 345 a 387.

42 Jürgen Habermas, “Interpreting the Fall of a Monument”, 4 *GJL* (2003), p. 706.

43 Immanuel Wallerstein, “U.S. Weakness and the Struggle for Hegemony”, *Monthly Review*, Vol. 55, n.º 3, Julho-Agosto 2003.

44 Carl Rhodes, Robert Ian Westwood, *Critical representations of work and organization in popular culture*, Routledge, Nova York, 2007, página 160 e Messner/Nuscheler, *Das Konzept Global Governance Stand und Perspektiven*, INEF Report - Institut für Entwicklung und Frieden der Universität Duisburg-Essen / Standort Duisburg, Heft 67/ 2003.

45 Vide G. J. Ikenberry, “Power and Liberal Order: America’s Postwar World Order in Transition”, 5 (2005), *International Relations of the Asia-Pacific*, página 148 e ss. e, mais especificamente, Shirley V. Scott, “Intergovernmental Organizations as Disseminators, Legitimizers, and Disguisers of hegemonic policy preferences: The United States, the International Whaling Commission, and the Introduction of a Moratorium on Commercial Whaling”, *LJIL*, 21 (2008), pp. 581 a 600.

46 Pedro Cabral e Mariana de Cima Chaves, “Livro Circulação de Mercadorias e Direitos Fundamentais”, *Temas de Integração*, 1.º semestre de 2005, vol. 19, p. 225.

ignora a reação de *Alter* a uma determinada ação, pelo que ambos se confrontam com várias alternativas de atuação (*dupla contingência*). A variedade de alternativas de atuação (*contingência*) é por cada um dos subsistemas perspectivada como *liberdade*, que, no entanto, na perspectiva do observador/recetor se transforma em fonte de potencial conflito. É a abertura do sistema ao ambiente, na redução de complexidade apontada já ao conceito de *re-entry*, que transforma a contingência num processo recíproco de comunicação e potencial evolução mútua⁴⁷.

Esta mesma conclusão é estendida ao papel desempenhado pelos ODS com plano de ação para o desenvolvimento sustentável. As críticas, dos mais insuspeitos interessados, confirmam a natureza contingente das decisões normativas globais, abertas à instrumentalização retórica e à hegemonia. O potencial da tutela global do desenvolvimento sustentável para fortalecer o argumento constitucional global pela verticalização normativa oferecida pela invocação dos interesses sobrevivência da comunidade global encontra, assim, também os limites de qualquer opção normativa global contingente que o recolocam, num plano de igualdade, no contexto relacional plural de redes de regulação cosmopolita.

É, pois, uma *nova atitude cosmopolita* que se impõe nas relações intersistemáticas, mesmo na tutela cosmopolita da sustentabilidade ambiental, na qual se inclui ainda a permanente intermediação Estadual⁴⁸ e, inclusivamente, local – aliás, verdadeiramente, *Glo-cal* segundo o novo brocado também jurídico “*think global, act local*”⁴⁹. É esta a nova *linguagem* plural e relacional que permite a *comunicação* entre todos os subsistemas da regulação global, encerrados normativamente, mas abertos linguisticamente ao ambiente cosmopolita.

47 Luhman, Niklas, “Die Weltgesellschaft”, in *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 1971, pp. 1 e ss.

48 Ricardo Sousa da Cunha, *Constituição e Legalidade Administrativa Cosmopolita...*, *op. cit.*, pp. 371 e ss.

49 Extraído de Patrick Geddes, *Cities in Evolution*, London: Williams, 1915, p. 397.