

RevCED^{UA}

N.º 25 _ Ano XIII_ 1. 10

› Doutrina

Breve apontamento sobre a natureza jurídico-tributária da 'taxa' sobre as lâmpadas de baixa eficiência energética

José Eduardo F. Dias

Joana Duarte H. Costa

A criação de AMPs nas zonas da plataforma continental situadas além das 200 mn: Direito do Mar, CPLP e experiência portuguesa pós- 'Rainbow'

Marta Chantal Ribeiro

A responsabilidade civil do estado brasileiro perante os riscos para o meio-ambiente do sequestro geológico de carbono

Lucas de Lima Carvalho

Da admissibilidade de meios extrajudiciais de resolução de conflitos em matéria ambiental e urbanística — experiências presentes, possibilidades futuras

Cátia Marques Cebola

Concurso de Ideias e Estudos sobre a Revisão da Lei de Bases do Ambiente

Ana Cristina Vieira

› Jurisprudência

A desconsideração do nexa causal na responsabilidade civil ambiental

Neylene Fonseca

› Recensões

Factor Five: Transforming the Global Economy through 80% Improvements in Resource Productivity

Mariana Nicolau

› Dossier

Ecossistemas de profundidade, AMPs oceânicas, plataforma continental além das 200mn e pioneirismo português

Marta Chantal Ribeiro

Ricardo Serrão Santos

› Abstracts

› Últimas Aquisições Bibliográficas

25.

RevCEDÖUA



Director

José Joaquim Gomes Canotilho

Subdirectora

Alexandra Aragão

Comité Redactorial

Fernanda Paula Oliveira
José Eduardo Figueiredo Dias
Licínio Lopes Martins

Conselho Directivo

Manuel Lopes Porto
Fernando Alves Correia
José Casalta Nabais

Conselho de Redacção

Fernando Alves Correia
Anabela Miranda Rodrigues
José Casalta Nabais
Pedro Serra
Paulo Canelas de Castro
Alexandra Aragão
Fernanda Maçãs
Francisco Ferreira de Almeida
José Cunhal Sendim
Cláudia Soares
Suzana Tavares da Silva
Armando Silva Afonso
António Pereira da Costa
António Magalhães Cardoso

Propriedade e Edição

CEDOUA - Centro de Estudos de Direito do
Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Correspondência

CEDOUA
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
3004-545 COIMBRA

Assinaturas e Distribuição

Coimbra Editora

Periodicidade

2 números / ano

Número Avulso

14,66 Euros - IVA incluído

Capa e Arranjo Gráfico

www.ruiverissimodesign.com

Impressão e acabamentos

Tipografia Lousanense

Tiragem

500 Ex.

> Doutrina

- > 9 Breve apontamento sobre a natureza jurídico-tributária da 'taxa' sobre as lâmpadas de baixa eficiência energética

José Eduardo F. Dias

Joana Duarte H. Costa

- > 23 A criação de AMPs nas zonas da plataforma continental situadas além das 200 mn: Direito do Mar, CPLP e experiência portuguesa pós- 'Rainbow'

Marta Chantal Ribeiro

- > 41 A responsabilidade civil do estado brasileiro perante os riscos para o meio-ambiente do sequestro geológico de carbono

Lucas de Lima Carvalho

- > 59 Da admissibilidade de meios extrajudiciais de resolução de conflitos em matéria ambiental e urbanística — experiências presentes, possibilidades futuras

Cátia Marques Cebola

- > 81 Concurso de Ideias e Estudos sobre a Revisão da Lei de Bases do Ambiente

Ana Cristina Vieira

> Jurisprudência

- > 87 A desconsideração do nexa causal na responsabilidade civil ambiental

Neylene Fonseca

> Recensões

- > 111 Factor Five: Transforming the Global Economy through 80% Improvements in Resource Productivity

Mariana Nicolau

> Dossier

- > 117 Ecossistemas de profundidade, AMPs oceânicas, plataforma continental além das 200mn e pioneirismo português

Marta Chantal Ribeiro

Ricardo Serrão Santos

> 133

> Abstracts

- > 139 > Últimas Aquisições Bibliográficas

Ecosistemas de Profundidade

Quantum as heat engine

(Parte do título da obra de Koichiro Matsuno e Atsushi Nemoto, “*Quantum as heat engine – the physics of intensities unique to the origins of life*”, in *Physics of Life Review*, 2/2005, citado na nota 2, pags 120)

Quanto mais mergulhamos no fundo, mais claro fica o fumo negro das chaminés do mar profundo. Como tudo o que acontece na aventura humana, nunca se sabe qual é o limite do conhecimento científico. Mas já não se desconhece o crescente poder predador do bicho homem, das suas organizações e das suas empresas, na devassa crescente dos ecossistemas oceânicos. Os oásis de vida em torno das chaminés, os montes submarinos, as comunidades bióticas e abióticas, tão belamente descritos, fotografados e analisados no Dossier, clamam com urgência a convocação de instrumentos eficazes de protecção destes ecossistemas. É bom saber que a ciência portuguesa desenvolve estratégias pioneiras nos assuntos do mar. Navegar para o fundo é mesmo preciso.

Abril 2011



(José Joaquim Gomes Canotilho)

RevCEDÖUA

Doutrina

Breve apontamento sobre a natureza jurídico-tributária da ‘taxa’ sobre as lâmpadas de baixa eficiência energética

Resumo

Neste artigo, após breve referência aos instrumentos económico-tributários de tutela ambiental, faz-se uma análise da “taxa” sobre lâmpadas de baixa eficiência energética, criada pelo Decreto-lei n.º108/2007, de 12 de Abril, com a finalidade de dar a conhecer a sua natureza jurídico-tributária e revelar que, por não estar em causa uma qualquer contra-prestação (bilateralidade da relação), se trata, na verdade, de um imposto ambiental que incide sobre o consumo de energia e que, ao ser criado por Decreto-lei não autorizado, se mostra inconstitucional.

1. Os instrumentos económicos e a tutela do ambiente

Desde o início da década de noventa do século transacto que se assiste a uma mudança paulatina mas firme do instrumentário da política e do direito do ambiente, tanto na Europa como na generalidade dos países mais desenvolvidos. De uma fase inicial do direito ambiental, com arranque nos anos setenta, baseada no essencial nos instrumentos clássicos do direito administrativo de ordenação e na correspondente abordagem impositiva ou autoritária, bem sintetizada na expressão norte-americana que a designa (o modelo “command-and-control”¹), foram sendo dados passos importantes no sentido da utilização de formas menos impositivas e autoritárias e, pelo contrário, fundadas numa nova abordagem regulatória,

¹ A expressão “command and control” é usada de forma massiva pela doutrina norte-americana para caracterizar o regime administrativo de comando, típico do Estado administrativo, a que se recorreu na primeira geração do direito ambiental para regular as fontes emissoras de poluição, concretizada através da previsão de *standards* ambientais de emissões ou efluentes (em regra baseados em exigências tecnológicas), de *autorizações* (onde se fixam em concreto, entre outros elementos, os requisitos de funcionamento das fontes, os limites de emissões permitidos e as tecnologias a usar), de programas de execução e de controlo, e de sanções destinadas a punir os infractores, sem pôr de lado o instituto da responsabilidade civil. Ao longo da década de setenta e oitenta, os Estados Unidos da América erigiram um poderoso edifício administrativo e legal de tutela ambiental, baseado em leis federais consagradoras desta abordagem, com atribuição de largos poderes às agências administrativas, em especial a *Environmental Protection Agency* (EPA). Sobre este sistema, cfr. JOSÉ EDUARDO F. DIAS, “Que Estratégia para o Direito Ambiental Norte-Americano do Século XXI: o ‘Cacete’ ou a ‘Cenoura?’”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, n.º 77 (2001), p. 291-375 (p. 297-299).

caracterizada pela privatização, desregulação, cooperação, envolvimento e participação dos regulados nas tarefas de tutela ambiental, convocação e accionamento dos interesses próprios dos poluidores na tutela ambiental. Sob este pano de fundo, às formas de acção administrativa tradicionais de orientação directa dos comportamentos vieram juntar-se os instrumentos de orientação indirecta das condutas², nomeadamente concretizados no recurso a meios económicos e de mercado e, ainda, a expedientes cooperativos e de colaboração, num reforço claro da componente reflexiva do direito ambiental³.

Entre os novos expedientes utilizados na renovada concepção da abordagem jurídica do ambiente – e que, mais do que substituir os tradicionais meios do direito de ordenação, vieram a assumir-se como um *complemento* ou *suplemento* a essas estratégias tradicionais, na medida em que é, ainda hoje, indesejável e perigoso prescindir em absoluto desse lastro de autoridade, sobretudo quando o que está em causa é a manutenção das condições de vida na terra em condições dignas e sãs – não se contam apenas expedientes verdadeiramente inovadores. Claro que eles existem, sendo nomeadamente isso que se passa em relação aos sistemas de gestão ambiental, em particular as auditorias ecológicas, às etiquetas ou rótulos ecológicos, aos mandatários de tutela ambiental – e outras figuras com funções específicas, como os peritos, os verificadores e os consultores ambientais. No entanto, a nova abordagem passa também pelo sentido muito especial que certas formas tradicionais de regulação conhecem no direito ambiental, com destaque para a revelação e partilha de informação e o direito de acesso à informação dos cidadãos e, ainda, pela utilização de instrumentos tradicionais ou clássicos, funcionalizados agora a objectivos de tutela ambiental. É isso o que sucede com expedientes financeiros como os subsídios, subvenções e ajudas de Estado e, também, com os instrumentos tributários.

A convocação destes instrumentos deveu-se, em boa medida, à internalização dos custos sociais da produção, até há pouco menos de quatro décadas vistos como meras externalidades, como custos sociais que todos tínhamos de suportar para beneficiar dos produtos, serviços e vantagens que para nós decorriam dos processos de industrialização. Como mostrou lapidarmente entre nós DIAS GARCIA⁴, foi com base nas obras de alguns economistas famosos, com destaque para ALFRED MARSHAL, ARTHUR CECIL PIGOU e RONALD COASE, que a internalização dos “custos sociais da produção” se afirmou. Apesar de os esforços destes grandes vultos do pensamento económico serem anteriores ao emergir da problemática ambiental na sua versão moderna ou pós-moderna e de não terem sido directamente formuladas para este efeito, a sua adaptação à questão ambiental revelou-se muito frutífera. As ideias-chave destes autores foram as de chamar a atenção para os *custos sociais marginais* e para as *externalidades negativas*, concluindo-se mais tarde, à medida que a defesa jurídica

² É esta a designação generalizadamente utilizada pela doutrina jus-ambientalista germânica, ao sistematizar os instrumentos de protecção do ambiente: por todos, cfr. MICHAEL KLOEPFER, *Umweltrecht*, Verlag C. H. Beck, München, 3. Aufl., 2004, p. 237 e segs. (“Instrumentos de orientação directa do comportamento”) e 279 e segs. (“Instrumentos de orientação indirecta do comportamento”).

³ As propostas para uma abordagem reflexiva do direito do ambiente vão buscar as suas raízes à teoria da evolução dos sistemas de NIKLAS LUHMANN, baseando-se fundamentalmente nos contributos deste Autor e de GUNTER TEUBNER. As estratégias de direito reflexivo evidenciam a importância da *teoria auto-crítica do direito* e dos mecanismos auto-referenciais ou auto-reflexivos, não procurando ordenar directamente os comportamentos mas constituir uma charneira entre as estruturas sociais e institucionais, desenvolvendo um sistema auto-referencial. Apontam, assim, para a criação de institutos e expedientes jurídicos que encorajem os poluidores – em especial, as empresas – a reforçar a protecção ambiental no seu interior, isto é, nas técnicas e processos produtivos utilizados, nas práticas de trabalho, na motivação dos trabalhadores, dos gerentes e dos administradores no sentido de uma atitude pró-activa destinada a assegurar uma protecção ambiental mais efectiva e mais eficiente. Está antes de mais em causa a criação e o fortalecimento de uma auto-consciência adequada a enfrentar a questão ambiental. Sobre esta abordagem cfr., entre outros, KNUT UNGER, *Reflexive Instrumente des Umweltverwaltungsrechts in der Umwelthaftung*, Shaker Verlag Aachen, 2001; e ERIC W. ORTS, “Reflexive Environmental Law”, *Northwestern University Law Review*, volume 89, nº 4, Summer 1995, p. 1227-1340.

⁴ Cfr. *O Lugar do Direito na Protecção do Ambiente*, Almedina, Coimbra, 2007, p. 171-188 – obra que seguimos, no fundamental, em texto.

e económica do ambiente se começou a tornar mais premente, que era exactamente esse o caso da *poluição*, uma externalidade negativa traduzida em emissões e imissões através de fumos, efluentes, ruídos, vibrações, resíduos, etc., que não são mais do que subprodutos da actividade produtiva que o preço dos bens não reflectia. Com a tutela jurídico-política do ambiente foi-se tomando consciência de que tal preço não podia ser suportado por todos os cidadãos, indiferenciadamente considerados, mas que, pelo contrário, devia ser quem enriquecia com essas externalidades, isto é, os beneficiários económicos directos dessas actividades produtivas geradoras de poluição, a assumir tal encargo: as empresas e os empresários das instalações produtoras de impactes ambientais negativos.

PIGOU, um economista britânico de Cambridge, demonstrou de forma cristalina como os custos sociais marginais permitiam a um pequeno grupo da sociedade enriquecer à custa dos demais, apresentando na sua obra alguns exemplos relacionados com a poluição, como o da instalação de uma empresa poluente num bairro residencial, ao seu tempo ainda possível, com a conseqüente deterioração da qualidade de vida dos vizinhos, reclamando, para a resolução do problema, a intervenção do Estado, através de instrumentos tributários – em particular impostos –, de subsídios e, em geral, da regulação económica⁵.

Vejamos então, com um pouco mais de pormenor, de que forma é que foi possível convocar os instrumentos tributários para a decisiva tarefa pública de tutela ambiental.

2. Em especial, os instrumentos tributários

O direito do ambiente, marcado por uma teleologia muito própria, uma vez que está orientado para a defesa e promoção de realidades muitas vezes exteriores ao homem, numa afirmação cada vez mais vincada da pré-compreensão ecocêntrica ou biocêntrica, tem-se desenvolvido sobretudo pela adaptação, transformação, modernização e actualização de meios, técnicas, institutos e instrumentos clássicos de direito, desde o direito civil (v. g. o instituto da responsabilidade civil extra-contratual), ao direito penal (o crime ambiental), passando pelo direito constitucional (a afirmação do ambiente como direito fundamental e/ou a fixação da tutela ambiental como tarefa ou fim do Estado), pelo direito internacional e, acima de tudo, pelo direito administrativo.

O mesmo se verificou ao nível do direito tributário, com a convocatória de alguns dos mais tradicionais meios de acção jurídica autoritária do Estado, as taxas e os impostos, para desempenharem tarefas relacionadas com a protecção do meio ambiente. Relacionando com o que já vimos, foi sobretudo com base na obra de PIGOU que se procedeu a essa adaptação, no entendimento de que a repercussão do tributo no preço final do produto vai ter conseqüências ao nível da procura dos produtos tributados, reduzindo-a, obrigando o empresário e o operador responsáveis pela sua produção a investir em expedientes de redução da poluição, de forma a diminuir o montante do tributo suportado e, dessa forma, a reduzir o preço final do produto. Estamos, assim, perante uma opção dos órgãos estaduais

⁵ RONALD COASE, apesar de partir de problemas análogos, diverge das propostas de PIGOU, procurando a solução não na intervenção do Estado mas antes na atribuição de um valor ao direito de poluir e na atribuição de um custo ao exercício desse direito. Com a titularização daquele direito numa licença e a elevação do custo desta, o seu titular vai investir em tecnologias não poluentes, vendendo a licença no mercado a outros operadores que pretendam levar a cabo actividades poluentes. O *teorema de Coase*, fundado nestas premissas, pretende então explicar como as externalidades económicas podem ser corrigidas e internalizadas pela negociação entre as partes afectadas, *sem necessidade de intervenção de uma entidade pública*, desde que os direitos de propriedade sejam bem definidos (titularizados em licenças) e haja uma possibilidade de transacção ou negociação livre entre os seus titulares, sem estes terem de suportar custos de transacção. Como é sabido, foi com base no pensamento de COASE, o prémio Nobel da Economia de 1991, que se criaram os mecanismos de “comércio de emissões”, cuja maior concretização, até à data, se consubstancia no Protocolo de Quioto.

para influenciar o comportamento dos agentes económicos no mercado, com o objectivo de fazer face às externalidades ambientais negativas e, nestes termos, utilizando um instrumento de mercado⁶ para o desempenho da tarefa pública de tutela ambiental.

Desta forma, a doutrina tem vindo a debruçar-se sobre os diversos expedientes tributários – não apenas as *taxas* e os *impostos ecológicos* mas, porventura sobretudo, os *benefícios fiscais ambientais* – utilizados com finalidades de protecção ambiental, os quais têm também subjacente a ideia de fazer pagar os danos ambientais àqueles que os provocam, isto é, aos próprios poluidores⁷.

Note-se que, em Portugal, a legitimidade jurídico-constitucional para utilizar os mecanismos tributários para as tarefas de tutela ambiental é inquestionável: para além da previsão da tutela ambiental e dos direitos ambientais como tarefa fundamental do Estado (alíneas d) e e) do art. 9.º da CRP), desde a revisão constitucional de 1997 que passou a fazer parte do elenco das incumbências do Estado destinadas a “assegurar o direito ao ambiente, no quadro de um desenvolvimento sustentável”, constantes do n.º 2 do art. 66.º, a de “Assegurar que a política fiscal compatibilize desenvolvimento com protecção do ambiente e qualidade de vida” (al. h)). Norma esta que, segundo GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA⁸, aponta para o recorte de um *direito fiscal do ambiente* que tome em conta a operacionalidade dos instrumentos fiscais no sentido de captarem a colaboração de entidades privadas.

No que toca à distinção entre as *taxas ecológicas* e os *impostos ecológicos*, as primeiras podem surgir como contrapartida da prestação de serviços ambientais ou da utilização, ocupação ou aproveitamento de bens ecológicos do domínio público (salientando-se sobretudo a contraprestação concretizada nos custos suportados pela Administração na recolha, tratamento e/ou eliminação dos resíduos). Neste âmbito, CLÁUDIA SOARES autonomiza as *taxas sobre a poluição* (que tomam em conta a quantidade e as características da poluição gerada), as *taxas administrativas latu sensu* (que se apresentam como correspectivos da prestação de serviços públicos individualizados, podendo traduzir-se na utilização de estruturas de depósito ou no tratamento ou eliminação de emissões poluentes), as *taxas sobre os produtos* (aplicadas a bens cuja produção, consumo ou eliminação causa danos ambientais), as *taxas devidas por licenças* (pela remoção de um obstáculo jurídico ao qual esteja associado um impacte ambiental negativo, como acontece por exemplo no licenciamento de actividades perigosas) e as *taxas devidas pela utilização do domínio público*, quando tal utilização seja susceptível de individualização⁹.

Já os *impostos ambientais* propriamente ditos têm antes de mais uma finalidade *reditícia, recaudatória* ou *redistributiva*, isto é, orientam-se para a *percepção de receitas*, recolhendo fundos que vão depois ser aplicados na despesa pública ambiental. No entanto, não deixam de prosseguir objectivos *incentivantes*, dirigidos à preservação e promoção da qualidade ambiental, incitando os poluidores potenciais a alterarem os seus comportamentos num sentido “ambientalmente amigo”, sendo esta segunda finalidade a que dá sentido à figura

⁶ De acordo com a doutrina norte-americana, os *instrumentos de mercado* propriamente ditos reportam-se às medidas destinadas a transpor os custos económicos das acções de prevenção, combate e resposta à poluição e aos danos ambientais para o mercado, concretizando-se em “sistemas de controlo da poluição baseados na imposição de um encargo em dinheiro sobre a emissão de uma quantidade de um dado poluente numa dada unidade de tempo. O encargo pode assumir a forma de uma taxa ou imposto estabelecido pelo regulador, habitualmente referida como uma taxa *Pigouviana* (...). Em alternativa, o encargo pode ser imposto exigindo às fontes que comprem autorizações, ao governo ou a outras autoridades, autorizando a emissão de uma quantidade de um dado poluente numa dada unidade de tempo”: cfr. THOMAS W. MERRIL, “Explaining Market Mechanisms”, *University of Illinois Law Review*, vol. 2000, nº 1, p. 275-298 (p. 276).

⁷ Neste sentido, cfr. CASALTA NABAIS, “Tributos com fins ambientais”, in: JOSÉ CASALTA NABAIS, *Por um Estado Fiscal Suportável – Estudos de Direito Fiscal*, Almedina, Coimbra, Vol. III, 2010, p. 173-207. Circunscrevendo-nos à doutrina nacional constitui uma sua outra referência incontornável a obra monográfica de CLÁUDIA SOARES: *O Imposto Ecológico – Contributo para o Estado dos Instrumentos Económicos de Defesa do Ambiente*, Coimbra Editora, Studia Iuridica n.º 58, 2001.

⁸ Cfr. *Constituição da República Portuguesa – Anotada*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2007, p. 852.

⁹ Cfr. CLÁUDIA SOARES, *O Imposto Ecológico*, cit., p. 167-172.

do imposto ambiental: é a preservação e promoção do ambiente que caracteriza a verdadeira natureza ambiental do tributo, uma vez que os verdadeiros tributos ambientais têm por base e medida o princípio do poluidor pagador e não o princípio da capacidade contributiva, que constitui o critério central e a medida dos impostos fiscais e, também, dos “falsos” impostos ambientais que têm natureza meramente recaudatória¹⁰. O facto de poder coexistir na figura do imposto ecológico esta dupla finalidade leva a doutrina¹¹ a distinguir entre os impostos ambientais em sentido técnico, estrito ou próprio ou simplesmente *impostos ambientais* e os *impostos ambientais em sentido amplo, atécnico* ou *impróprio* ou impostos ambientalmente relevantes. Ao passo que os primeiros prosseguem finalidades extrafiscais que funcionam como um incentivo aos contribuintes-poluidores para adoptarem condutas promocionais do ambiente, fomentando a alteração comportamental, designadamente no sentido de diminuir as actividades e emissões poluentes, os segundos visam, antes de mais, arrecadar receitas, recorrendo a uma realidade poluente em termos da sua base de incidência, sendo por tais razões considerados falsos tributos ambientais.

No caso da verdadeira tributação ambiental – dos *impostos ambientais* propriamente ditos – o legislador deve ater-se a circunstâncias “ambientais” ou “ecológicas” na selecção dos factos tributários ou factos geradores do imposto, sejam eles a geração de emissões atmosféricas poluentes, o lançamento de efluentes, a exploração de recursos naturais, a utilização de processos de produção poluentes, a afectação de zonas protegidas, o fabrico de produtos nocivos para o ambiente, etc. Estamos assim perante factos que fazem nascer a obrigação de imposto não por serem reveladores de capacidade contributiva dos contribuintes mas por suscitarem a intervenção do *princípio do poluidor-pagador*, considerado o *critério de justiça dos impostos ambientais*¹².

Acrescente-se, por último, que, segundo CLÁUDIA SOARES¹³, podemos distinguir de entre os *impostos ecológicos aqueles que incidem sobre as emissões poluentes* (a sua base tributária é constituída pela medição ou peso das emissões poluentes), *sobre produtos* (incidem em bens que indiciem a produção de emissões poluentes, nomeadamente quando se associam danos ambientais à produção, obtenção ou consumo de um produto e/ou à sua eliminação final ou das suas embalagens) e *sobre a extracção de recursos naturais* (visam incentivar os agentes económicos a extrair os recursos naturais de forma moderada e ambientalmente sustentável, sem comprometer a capacidade de regeneração de tais recursos).

É neste contexto – onde se manifesta a impossibilidade de o poder político se manter indiferente a esta forma de enfrentar a questão ambiental – que, em tempo relativamente recente, foi publicado o Decreto-Lei n.º 108/2007, de 12 de Abril, o qual “Estabelece uma taxa ambiental sobre as lâmpadas de baixa eficiência energética”. Ora, como veremos, apesar de o legislador qualificar o novo tributo, de forma expressa, como uma “taxa”, o seu regime jurídico levanta as mais sérias suspeitas de que se tratará, afinal, de um imposto. Como sabemos, no domínio da distinção entre os diversos tributos – hoje concretizada no artigo 4.º da Lei Geral Tributária, doravante LGT¹⁴ – o nome não é tudo e a referência do legislador não resolve, por si só, a questão, sendo necessário debruçarmo-nos sobre as regras disciplinadoras do tributo em questão – sobre o seu *regime* – para que seja possível determinar perante que tipo de tributo estamos. Com a consciência de que, particularmente ao nível jurídico-constitucional, continua a existir uma profunda diferença entre a disciplina reguladora de um e de outro tributo.

¹⁰ Neste sentido, cfr. CLÁUDIA SOARES, *O Imposto Ecológico*, cit., especialmente p. 290-295; e CASALTA NABAIS, “Tributos com fins ambientais”, cit., em particular p. 191-193.

¹¹ Cfr., por todos, AA. e *ob. cit.* na nota anterior, *loc. cit.*

¹² Cfr. CASALTA NABAIS, “Tributos com fins ambientais”, p. 198.

¹³ Cfr. *O Imposto Ecológico*, cit., p. 409 e segs.

¹⁴ Aprovada pelo Decreto-Lei n.º 398/98, de 17 de Dezembro e alterada pela última vez por intermédio da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de Dezembro (Orçamento de Estado para 2011).

3. Distinção entre imposto e taxa – uma velha questão sempre actual

Pelo que acabámos de realçar, afigura-se decisivo analisar o regime do tributo em causa, procurando determinar se estamos perante uma verdadeira taxa ou antes em face de um imposto. O Decreto-Lei n.º 108/2007, de 12 de Abril, refere-se a uma “taxa”, mais concretamente à *taxa sobre as lâmpadas de baixa eficiência energética*. À imagem dos impostos, as taxas são, enquanto tributos (receitas coactivas do Estado), uma das principais receitas do Estado, isto é, uma das formas que este tem para obter os recursos financeiros indispensáveis à sua existência e à criação e manutenção dos variados bens e serviços públicos de que beneficiamos enquanto cidadãos¹⁵.

A sua especificidade prende-se com o facto de pretenderem retribuir uma contraprestação *específica* de um qualquer bem ou serviço prestado pelo Estado ou por um outro ente que exerça funções públicas ao contribuinte. Por isso se diz que as taxas são tributos *bilaterais*, pois aqui ambos (Estado e contribuinte) são credores e devedores de uma determinada obrigação. Do lado do primeiro verifica-se o dever de prestar o serviço solicitado¹⁶, enquanto que ao segundo cabe o correspondente dever de pagar a contraprestação (taxa) exigida por esse serviço, taxa essa que deve ser proporcional em relação ao serviço em causa.

Este comportamento requerido pelo particular/contribuinte ao Estado, do qual resulta a obrigação de pagar a taxa fixada, pode concretizar-se numa das três situações previstas no art. 4.º, n.º 2 da LGT, o qual determina que “as taxas assentam na *prestação* concreta de um serviço público¹⁷, na *utilização* de um bem do domínio público¹⁸ ou na *remoção* de um obstáculo jurídico ao comportamento dos particulares¹⁹” (itálicos nossos).

Como é sabido, para além das taxas, existe um outro tipo de receitas coactivas, mais relevantes na tarefa de arrecadação de receitas²⁰: os impostos²¹. Aqui, ao contrário do que se verifica nas taxas, não há uma contraprestação específica que corresponda ou justifique o montante de imposto a pagar, dizendo-se por isso que os impostos são tributos unilaterais. A contraprestação que a este se pode associar revelar-se-á nos inúmeros serviços e bens públicos genericamente garantidos pelo Estado a toda a sociedade e que não podem ser

¹⁵ Como refere SÉRGIO VASQUES, “Do ponto de vista finalístico, enfim, os tributos públicos definem-se pelo objectivo da angariação da receita, servindo prototipicamente para trazer às entidades públicas os meios necessários ao exercício das suas funções”: cfr. *O Princípio da Equivalência como Critério de Igualdade Tributária*, Almedina, 2008, p. 134.

¹⁶ Ou, como veremos já de seguida, permitir a utilização do bem do domínio público ou, ainda, remover um obstáculo jurídico ao comportamento do particular.

¹⁷ Como é o caso das propinas pagas pelos estudantes do Ensino Superior pelos serviços requisitados nas respectivas instituições públicas de ensino.

¹⁸ Por exemplo, utilização de auto-estradas, da qual resulta a obrigatoriedade de pagamento de portagens.

¹⁹ Nomeadamente, a autorização de uso e porte de arma – indevidamente conhecida como “Licença de uso e porte de arma”, já que estamos, mais concretamente, perante uma dispensa (o particular fica dispensado de um certo comportamento omissivo que é imposto a toda a sociedade, neste caso, o de não transportar consigo uma arma) e não uma verdadeira licença, que consiste na atribuição de um direito pretendido pelo particular, do qual este não era detentor.

²⁰ De facto, a maioria das receitas arrecadadas pelo nosso Estado provém dos múltiplos impostos por este criados, o que conduz à consideração de Portugal como um “Estado fiscal”, já que a maioria das suas actividades públicas são financiadas por impostos.

²¹ É legítimo falar ainda de uma terceira categoria, a das *contribuições especiais e demais contribuições financeiras*. Entendemos, no entanto, que para uma análise especificamente jurídico-fiscal – em particular de uma perspectiva jurídico-constitucional – é mais correcta a opção por uma divisão dicotómica dos tributos em impostos e taxas, na medida em que aquela terceira categoria acaba por se reconduzir a uma taxa ou a um imposto: apesar de aparentemente se ter optado constitucional e legalmente por essa tripartição – art. 165.º, n.º 1, i) da Constituição da República Portuguesa (doravante CRP) e arts. 3.º, n.º 2 e 4.º, n.º 3 da LGT – a verdade é que a CRP apenas estabelece um regime para os impostos e outro para as taxas e demais contribuições financeiras, não autonomizando um regime específico para estas últimas. Para além disto, se atentarmos ao conteúdo do art. 4.º, n.º 3 da LGT, veremos que a figura das “contribuições especiais” se reconduz à categoria dos impostos, não restando espaço para a terceira categoria das contribuições especiais: cfr. JOSÉ CASALTA NABAIS, *Direito Fiscal*, 6.ª edição, Almedina, 2010, p. 20.

individualizados ou cobrados especificamente a cada pessoa que os utiliza, porque todos beneficiamos deles de forma não individualizada²² e, nessa medida, recaí sobre aqueles que podem (que demonstrem *capacidade contributiva* para tal²³) cumprir o *dever fundamental* de contribuir, na medida dessa capacidade²⁴, para que o Estado disponha dos recursos necessários para garantir a manutenção desses bens.

Outra diferença de fundo que importa referir entre as taxas os e impostos diz respeito, como já deixámos antever *supra*, ao regime jurídico-constitucional previsto para cada um dos casos. É que, se a CRP apenas inclui na reserva relativa da Assembleia da República (AR) o *regime geral* das taxas, deixando assim para o legislador ordinário um amplo espaço de conformação desse regime, o mesmo não se passa com os impostos que, segundo os arts. 165.^º, n.º 1, i) e 103.^º n.º 2, estão sujeitos a um regime mais rigoroso que atribui à AR a reserva para os criar e regular²⁵. Assim diz-se que este momento principal da vida do imposto, que inclui a sua criação, a determinação do facto gerador, dos sujeitos activo e passivo da obrigação de imposto, da definição abstracta do montante a pagar e dos benefícios fiscais, conhecido como o momento da *definição normativa*, está sujeito ao princípio da legalidade fiscal²⁶. A sujeição a este princípio implica que só a AR pode decidir criar ou não um imposto e, em caso afirmativo, determinar a sua disciplina jurídica, sob pena de nos depararmos com um imposto organicamente inconstitucional²⁷, já que é este o único órgão constitucionalmente competente para tratar de tais matérias e, na eventualidade de ser o Governo a fazê-lo, este necessita, para garantir a constitucionalidade da sua actuação, de uma lei de autorização, nos termos e com os limites definidos do art. 165.^º da CRP.

²² Podemos dar, como exemplos mais óbvios, a segurança (garantida pelas forças policiais), a defesa nacional ou a representação externa do Estado.

²³ A capacidade contributiva é determinada, segundo o art. 4.^º, n.º 1 da LGT, pela obtenção de rendimentos, titularidade de património e aquisição de bens de consumo.

²⁴ O princípio da igualdade implica aqui, não que todos contribuam com o mesmo valor de imposto, mas com um valor proporcional à capacidade de cada um, pois tratar como iguais (exigir o mesmo montante) contribuintes desiguais (com diferentes rendimentos e patrimónios) seria uma flagrante violação deste princípio fundamental, que determina que se tratem como iguais situações iguais, e como desiguais situações desiguais, na medida dessa desigualdade.

²⁵ Ou ao Governo, mediante autorização da AR, já que se trata de áreas *relativamente* reservadas à competência desta última. Por isso se diz que há aqui uma *reserva de lei formal*, na medida em que a AR é sempre chamada a intervir no processo de criação e regulação dos impostos, independentemente de ser esta a criar o imposto e determinar o seu regime ou a dar apenas uma autorização para que o Governo o possa fazer. Esta regulamentação deve ser, com respeito pelo princípio da *reserva material de lei*, o mais densa e completa possível, de modo a evitar dúvidas quanto ao seu regime e impedir a sua incorrecta interpretação e aplicação, seja pela Administração, seja pelos Tribunais – sem prejuízo de eventuais conceitos indeterminados que se possam considerar necessários e adequados à situação concreta e de outros espaços de apreciação que sempre têm de existir, nomeadamente em nome da praticabilidade das soluções plasmadas na lei. Sobre esta matéria, caracterizando aquilo que denomina por *princípio da reserva material, substancial ou contedústica de lei*, cfr. CASALTA NABAIS, *Direito Fiscal*, cit., p. 136-143.

²⁶ Princípio que está ligado à ideia de auto-tributação dos impostos, isto é, o facto de a criação e regulação dos impostos ser de reserva parlamentar significa que estes (pelo menos em termos teóricos) dependem da aprovação dos próprios contribuintes, já que a sua vontade é representada, precisamente, pela via parlamentar. Sobre os momentos da vida do imposto, apelidando este primeiro momento como o do *estabelecimento, criação, instituição ou incidência* do imposto, cfr. CASALTA NABAIS, *Direito Fiscal*, cit., p. 38.

²⁷ Será organicamente inconstitucional pelo facto de o órgão que criou o imposto ou determinou o seu regime não ser o órgão competente para tal. Normalmente a esta inconstitucionalidade vem associada a inconstitucionalidade formal, pois sendo o Governo o outro órgão de soberania com competência legislativa, a par da AR, estará assim a invadir áreas de reserva relativa da AR, emitindo decretos-leis que, para serem constitucionalmente admissíveis, teriam de adoptar a forma de decretos-leis autorizados, tendo por base uma autorização expressa da AR que, sob a forma legal, dê permissão para regular essas áreas reservadas, de modo, precisamente, a evitar a inconstitucionalidade orgânica e formal do diploma.

4. O regime jurídico da taxa sobre as lâmpadas de baixa eficiência energética

A taxa sobre lâmpadas de baixa eficiência energética foi criada pelo Decreto-Lei 108/2007, de 12 de Abril, no qual se estabelece o regime que lhe é aplicável, esclarecendo-se logo à partida que esta tem o objectivo de “compensar os custos que a utilização de tais lâmpadas imputa ao ambiente e estimular o cumprimento dos objectivos nacionais em matéria de emissões de CO₂” (n.º 1 do art. 1.º).

No artigo 2.º deste diploma legal prevêem-se como sujeitos passivos da taxa²⁸ os produtores e importadores de lâmpadas de baixa eficiência energética que tenham o objectivo de as comercializar em território português. A taxa é calculada de acordo com a fórmula prevista no art. 3.º, incluindo-se depois o seu valor no preço de venda ao público das lâmpadas.

Assim, e de acordo com as Portarias n.º 54/2008, de 18 de Janeiro, do Ministério da Economia e da Inovação, e n.º 63/2008, de 21 de Janeiro, dos Ministérios do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional e da Economia e da Inovação, que vêm concretizar o regime previsto no Decreto-Lei, as lâmpadas incandescentes de utilização genérica sem halógeno e as de vapor de mercúrio de alta pressão sem iodetos ficam sujeitas a uma taxa de € 0,41 e € 6,77, respectivamente, taxa essa que será acrescida ao valor comercial do produto, determinando o art. 6.º, n.º 5, do Decreto-Lei que “os retalhistas e grossistas que comercializem lâmpadas devem autonomizar nas respectivas facturas o valor da taxa objecto do presente decreto-lei”.

Nestes termos, deparamo-nos com uma situação de *repercussão legal* do tributo e, desse modo, para além dos produtores e importadores previstos no art. 2.º do Decreto-Lei, também os clientes que adquiram este tipo de lâmpadas serão sujeitos passivos desta taxa (aqui em sentido amplo), na medida em que, enquanto *contribuintes indirectos*, vão ser eles a suportar economicamente o “desfalque patrimonial” resultante da aplicação da taxa ao produto que estão a comprar.

Para além do que já foi aqui referido, o Decreto-Lei em apreço determina ainda a consignação das receitas provenientes desta taxa ao Fundo Português de Carbono (FPC) e ao Fundo de Eficiência Energética (FEE), com a atribuição de 80% do valor total das mesmas ao primeiro e de 20% ao segundo. Essas verbas devem servir os objectivos de aquisição de “créditos de emissão de gases com efeito de estufa” e de financiamento de “medidas de divulgação e sensibilização sobre iluminação e (...) campanhas de troca para lâmpadas de elevada eficiência energética”, respectivamente. As finalidades pretendidas com estas medidas consistem não só em desincentivar os consumidores a adquirir estas lâmpadas, consideradas prejudiciais para o ambiente, onerando-se assim o seu consumo com um preço mais elevado em comparação com o das lâmpadas “amigas do ambiente”, como também, através dessas receitas, contribuir com medidas de protecção ambiental e sensibilização da população para participar nesta tarefa que, afinal, visa o bem geral e o interesse de toda a comunidade.

5. O “chumbo” do tributo em apreço no teste da bilateralidade

O conhecimento das diferenças que anteriormente referimos ao nível das especificidades das taxas e dos impostos e dos seus regimes jurídicos respectivos ganha imensa relevância no que toca à qualificação do tipo de tributo com que nos deparamos em cada caso. A verdade é que o facto de os impostos estarem sujeitos a normas mais apertadas e pouco flexíveis, determinando-se constitucionalmente a obrigatoriedade de aprovação parlamentar não só

²⁸ Sujeitos passivos em sentido amplo são aqueles sobre os quais impende a obrigação tributária (contribuintes) e obrigações acessórias. Referimo-nos aqui, no entanto, aos sujeitos passivos em sentido estrito, isto é, aqueles a quem a lei impõe o dever de pagar o imposto (devedores do imposto).

da sua criação, como também da parte mais relevante do regime que os disciplina, faz com que, não raras vezes, entidades incompetentes em matéria de criação e regulamentação fiscal deste tipo especial de tributos optem por os disfarçar sob a designação de taxas, apenas para escapar às exigências constitucionais que ditam a intervenção da AR, permitindo-se assim abusivamente a si próprias o exercício de um poder que lhes está vedado.

Daí que, para efeitos de determinação do verdadeiro tipo de tributo que se esconde por detrás da denominação de “taxa” seja necessário submetê-lo a uma “prova de veracidade” que, analisando objectivamente as características desse tributo, irá determinar a sua natureza e, conseqüentemente, o regime constitucional a que deverá obedecer. Essa determinação depende de dois testes ou duas fases, sendo o primeiro teste relativo ao carácter bilateral e o segundo – que só se realizará no caso de se ter concluído pelo carácter bilateral do tributo – referente à sua proporcionalidade. Se ele “sobreviver” às duas fases é porque nos encontramos, de facto, perante uma taxa. Caso o resultado seja negativo em algum dos testes (pode ser logo negativo no primeiro teste, ou positivo no primeiro mas negativo no segundo) significa que o tributo em causa é, na verdade, um imposto e, como tal, encontra-se vinculado às limitações que a Constituição impõe a esta categoria de receitas coactivas.

Seguindo estes testes, numa primeira fase o que está em causa é determinar se estamos perante uma prestação pecuniária cujo pagamento resulta de uma vantagem específica e directa recebida pelo contribuinte (vantagem que se pode manifestar, como já referimos *supra*, nos benefícios derivados da prestação de um serviço público, na remoção de um limite jurídico ou na utilização de um bem do domínio público) ou se, pelo contrário, o tributo em causa é manifestamente unilateral.

Se do primeiro teste concluirmos que o tributo se apresenta como bilateral devemos passar à segunda fase²⁹, onde importa determinar se o valor da contraprestação a que o contribuinte está obrigado é ou não proporcional ao bem ou serviço recebido em troca desta (já que, por norma, as taxas são proporcionais àquilo que recebemos como contrapartida), ou se está a ser determinado por padrões de manifestação da capacidade contributiva.

Assim, se submetermos a “taxa” sobre lâmpadas de baixa eficiência energética a estes testes, poderemos concluir que o resultado se revelará, logo na primeira fase, negativo. Senão vejamos: o próprio art. 1.º do Decreto-Lei refere que o objectivo desta taxa é a *compensação* dos “custos que a utilização de tais lâmpadas imputa ao ambiente”. Ora, a finalidade das taxas deve ser a de compensar uma determinada despesa que uma entidade estadual tenha na atribuição de uma vantagem individualizada e não a de tentar contrabalançar eventuais danos causados por essa vantagem³⁰. Como é fácil concluir, não há aqui nenhuma despesa por parte de uma entidade pública na concessão de uma vantagem, nem poderia haver, já que não nos deparamos, no caso concreto, com qualquer tipo de bem ou serviço prestado por aquela ao contribuinte, na medida em que o que determina a obrigação deste último pagar a “taxa” em causa é a produção ou importação das lâmpadas para futura comercialização, o que significa que estamos, na verdade, perante um tributo unilateral e não bilateral, pois não há qualquer contraprestação específica que justifique a cobrança da taxa.

Para além disto é ainda determinado, no mesmo artigo, um segundo objectivo de estimulação do “cumprimento dos objectivos nacionais em matéria de emissões de CO₂”, havendo portanto uma intenção específica de angariação de meios financeiros com o objectivo de

²⁹ Como explica SÉRGIO VASQUES, “enquanto um tributo seja exigido *por ocasião* de uma prestação administrativa não se lhe deve rejeitar a qualidade de imposto; só se lhe deve rejeitar essa qualidade quando a prestação administrativa constitua a sua *razão* de ser e esse tributo vise a respectiva compensação”: cfr. *O Princípio...*, cit., p. 137.

³⁰ Mesmo que esta possibilidade fosse viável, a taxa determinada neste caso concreto revela-se, a nosso ver, bastante inadequada aos objectivos pretendidos (de compensar os danos causados ao ambiente), na medida em que esses malefícios causados pelo recurso a lâmpadas pouco eficientes terão, com certeza, um peso económico (já para não falar nas repercussões a nível de saúde) que não poderá ser compensado com uma taxa de € 0,41 por cada lâmpada vendida.

facilitar o cumprimento de objectivos determinados externamente (pelo Protocolo de Quioto e pela sua concretização ao nível europeu, por intermédio do mecanismo de Comércio Europeu de Licenças de Emissão, CELE³¹) para Portugal. Ora, como explica SÉRGIO VASQUES, “para que um tributo se possa qualificar como taxa é necessário que (...) possua a finalidade de compensar o custo ou valor da *prestação* em que assenta”³², finalidade essa que, se já é difícil de encontrar no primeiro objectivo referido, será de todo inexistente no segundo.

Por outro lado, o art. 5.º do mesmo Decreto-Lei estabelece a consignação destas receitas ao Fundo Português de Carbono e ao Fundo de Eficiência Energética, vindo reafirmar o que já foi anteriormente dito, na medida em que, se estivessemos de facto perante uma verdadeira taxa, as receitas resultantes desta seriam consignadas às entidades que tivessem que suportar custos e despesas resultantes da vantagem atribuída ao contribuinte e não a outros entes cujas actividades não estejam directamente relacionadas com essas eventuais despesas.

Por tudo isto defendemos que a taxa em análise não é uma verdadeira taxa, mas sim um imposto.

6. Algumas especificidades do tributo em apreço – a confirmação da sua natureza de imposto ambiental

Ainda que não seja um factor que influencie a principal questão que temos vindo a debater – a natureza jurídico-fiscal do tributo sobre as lâmpadas de baixa eficiência energética – não deixa de ser importante enquadrar esta “taxa” nas obrigações do Estado português enquanto membro da União Europeia (UE), organização no seio da qual se assumiu o desiderato de deixar de produzir as lâmpadas em causa. Com base no enquadramento ditado pela Directiva 2009/125/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Outubro, relativa à criação de um quadro para definir os requisitos de concepção ecológica dos produtos relacionados com o consumo de energia e, sobretudo, nas imposições ditadas pelo Regulamento (CE) n.º 244/2009, da Comissão, de 18 de Março de 2009, que dá execução à Directiva 2005/32/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, no que respeita aos requisitos de concepção ecológica para as lâmpadas domésticas não direccionais, a UE decidiu proibir as lâmpadas incandescentes tradicionais, determinando a sua substituição progressiva por lâmpadas mais ecológicas e de maior eficiência energética, retirando as primeiras de forma gradual do mercado europeu, prevendo a saída das lâmpadas incandescentes por fases, de acordo com a sua potência.

Este enquadramento não é despidendo e deve ser tido em conta como pano de fundo para o estudo de outras características da (pretensa) “taxa” sobre este tipo de lâmpadas, a que nos dedicaremos de seguida.

E convém começar por ter em conta que, em função das várias formas de manifestação da capacidade contributiva que estão por detrás dos impostos, assim se autonomiza uma das mais relevantes classificações dos mesmos. Na verdade, incidindo os impostos sobre aquela capacidade contributiva, eles podem dividir-se em *impostos sobre o rendimento* (que tributam acréscimos obtidos através de salários, juros, rendas, lucros e outros proventos), *sobre o património* (a sua titularidade ou transmissão) e *sobre o consumo* (utilização dos rendimentos e do património para obter bens de consumo)³³, pois, como explica SÉRGIO VASQUES, “é o valor dos rendimentos que uma pessoa auferir, o valor do património que

³¹ Cfr. a Directiva 2003/87/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Outubro, relativa à criação de um regime de comércio de licenças de emissão de gases com efeito de estufa na Comunidade, transposta para a ordem jurídica portuguesa pelo Decreto-Lei n.º 233/2004, de 14 de Dezembro, alterado pela última vez pelo Decreto-Lei n.º 30/2010, 8 de Abril.

³² Cfr., *O Princípio...* cit., p. 142. Itálico nosso.

³³ Cfr. art.º 104.º da CRP.

uma pessoa possui ou o valor do consumo que realiza que nos dá a noção exacta da força económica que ela tem para suportar o imposto”³⁴.

O imposto sobre as lâmpadas insere-se claramente nesta última categoria de impostos sobre o consumo, na medida em que, apesar de ser o produtor/vendedor que é considerado o sujeito passivo *stricto sensu* da obrigação fiscal, é o consumidor/comprador que, por via da repercussão fiscal do imposto, vai suportar o seu valor, aquando da aquisição do produto a ele sujeito, sendo este, nas palavras de CASALTA NABAIS, o “verdadeiro contribuinte”³⁵. Em termos mais específicos, este imposto reconduz-se a uma categoria específica: a dos Impostos Especiais sobre o Consumo (IEC’s)³⁶.

Como refere SÉRGIO VASQUES, “os impostos especiais de consumo (...) têm assentado na ideia de que a tributação selectiva do álcool, do tabaco e dos *produtos energéticos* se justifica em virtude dos *custos de ambiente* e saúde pública que o seu consumo produz”. Assim, as bases que melhor determinam o valor do imposto a cobrar por estes bens especiais devem manifestar não no valor destes, mas nos “elementos que melhor revelam os custos que o consumo dos produtos tributáveis gera *sobre o ambiente* e a saúde pública”³⁷, algo que, como se poderá verificar pela fórmula adoptada para determinar o valor do tributo a cobrar por cada lâmpada de baixa eficiência energética, presente no art. 3.º do Decreto-Lei n.º 108/07, se verifica plenamente no caso sob análise, pois aquela assenta na potência da lâmpada, na sua duração média e, principalmente, na emissão de CO₂ estimada pelo seu consumo. Para além disto, o próprio Decreto-Lei determina expressamente no seu art.º 1.º que o primeiro objectivo deste tributo é “compensar os custos que a utilização de tais lâmpadas imputa ao ambiente”, inserindo-se perfeitamente na lógica subjacente aos IECs de que nos fala o Autor *supra* citado. Assim, “a base tributável do imposto sobre os produtos petrolíferos e energéticos [no qual consideramos poder incluir lâmpadas, por serem, exactamente, produtos energéticos] (...) assenta na qualidade e composição destes produtos (..) [visando] aproximar o imposto do custo ambiental que eles tendem a produzir”³⁸.

Uma outra importante distinção a fazer a este nível é entre *impostos fiscais* e *extrafiscais*. Enquanto que os primeiros têm a finalidade de angariar receitas que irão financiar as actividades gerais do Estado, os segundos já se prendem mais com intenções económicas e sociais, pretendendo orientar e moldar os comportamentos da sociedade de modo a evitar certas condutas ou tendências que se têm como indesejadas, por colidirem com determinados interesses ou bens. Essas condutas a evitar serão, assim, o facto gerador do imposto, ficando oneradas com uma carga fiscal que pretende afastar os cidadãos da sua prática, já que o objectivo do legislador – pelo menos em termos ideais – é que deste tipo de impostos resulte 0% de receita. Só deste modo estará cumprida a sua finalidade. Por isso se diz que estes impostos extra-fiscais são verdadeiros “impostos suicidas”³⁹ ou, na terminologia alemã, “impostos sufocantes”, por a sua finalidade principal ser a de evitar certos comportamentos económicos e sociais

³⁴ Cfr. *O Princípio...* cit., p. 465.

³⁵ Cfr. *Direito Fiscal*, cit., p. 620 e seg.

³⁶ Alguns IEC’s estão regulados no Código dos Impostos Especiais de Consumo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 73/2010, de 21 de Junho (alterado pela Lei n.º 12-A/2010, de 30 de Junho e pela Lei n.º 55-A/2010, de 31 de Dezembro), diploma que, todavia, apenas regula três impostos especiais: o Imposto sobre Produtos Petrolíferos (ISP), o Imposto sobre o Alcool e as Bebidas Alcoólicas (IABA) e o Imposto sobre o Tabaco (IT), ficando nomeadamente de fora do seu âmbito de aplicação o Imposto sobre Veículos (ISV) e o Imposto Único de Circulação (IUC).

³⁷ Cfr. *O Princípio*, cit., p. 473 (itálicos nossos). O Autor refere ainda (cfr. p. 477) a tendência comunitária de introduzir nesta área o “princípio da equivalência ou do ‘poluidor-pagador’ que surge nas propostas comunitárias como princípio estruturante, caminhando-se no sentido da introdução de bases tributárias específicas compostas por indicadores de natureza ambiental”.

³⁸ Cfr. SÉRGIO VASQUES, *O Princípio*, cit., p. 474.

³⁹ Como explica CASALTA NABAIS, os “impostos extrafiscais, cuja finalidade principal é (...) evitar ou obstar à verificação do respectivo pressuposto de facto ou facto gerador [configuram-se] (...) como verdadeiros impostos suicidas”: cfr. *Direito Fiscal*, cit., p. 19.

dos respectivos destinatários⁴⁰. Sendo também essencial, para confirmar esta qualificação, que o contribuinte disponha de uma *alternativa*, uma vez que só assim é possível *orientar* a escolha dos consumidores. Alternativa que, no nosso caso, existe, consubstanciando-se nas lâmpadas de elevada eficiência energética disponíveis no mercado (em princípio lâmpadas fluorescentes compactas).

O imposto sobre lâmpadas de baixa eficiência energética parece enquadrar-se perfeitamente neste grupo de impostos, na medida em que a intenção a este inerente é, de facto, dissuadir os consumidores da compra dessas lâmpadas. No entanto, esta não é a sua única função. Encontramos aqui um misto de fiscalidade e extrafiscalidade, já que, para além deste objectivo “suicida”, certo é que também preenche as finalidades de angariação de receitas para permitir o cumprimento de certas tarefas e objectivos atribuídos ao FPC e ao FEE, que são os titulares dessas receitas. Esta, aliás, é uma nota comum à figura dos *impostos ecológicos*, em geral, pois vimos já que a doutrina tem vindo a enfatizar⁴¹ que estes impostos comungam de uma finalidade *reditícia*, *recaudatória* ou *redistributiva* (orientam-se para a percepção de receitas, recolhendo fundos que em princípio virão a ser aplicados na despesa pública ambiental) e de objectivos *incentivantes*, direccionados para a preservação e promoção da qualidade ambiental, ao incentivarem os poluidores a adoptar formas de comportamento condizentes com essas finalidades⁴².

Nestes termos, será mais correcto dizer que nos encontramos perante um tributo que deve ser subsumido na categoria dos impostos ambientais em *sentido amplo*, *atécnico* ou *impróprio* (“impostos ambientalmente relevantes”) com os quais se visa, antes de mais, arrecadar receitas, recorrendo para o efeito a uma realidade poluente ou ambientalmente prejudicial – no caso, uma prática que se pretende pura e simplesmente banir, a da produção de lâmpadas incandescentes – em termos da sua base de incidência. O que não afasta ou exclui a natureza ambiental do tributo, em face do objectivo ou *finalidade extrafiscal primordial*, traduzida na preservação e melhoria do ambiente⁴³. No fundo, estamos num domínio onde os objectivos extrafiscais (o propósito de “moldar” comportamentos, afastando uma prática nociva para o ambiente e compensando o dano que a utilização da lâmpada trará para o ambiente) e financeiros (percepção de receitas) aparecem combinados. Para além do domínio ambiental, o próprio Preâmbulo do Código dos Impostos do Consumo recentemente revogado (referimo-nos ao Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 566/99, de 22 de Dezembro, revogado pelo já citado Decreto-Lei n.º 73/2010, de 21 de Junho) reconhecia de forma expressa estarmos perante “figuras tributárias com uma técnica e terminologia muito particulares”, nomeadamente por se tratar de “figuras que combinam propósitos fiscais e extra-fiscais, nem sempre fáceis de destringar”.

7. A inconstitucionalidade da “taxa” sobre as lâmpadas de baixa eficiência energética

Como já foi explicado *supra*, o regime jurídico-constitucional das taxas é muito mais permissivo que o dos impostos, na medida em que estes estão sujeitos ao princípio da legalidade fiscal quanto a todo o seu regime “essencial”, ao passo que apenas o *regime geral* daquelas está subordinado às exigências acrescidas deste princípio, nomeadamente à reserva de lei parlamentar (relativa).

⁴⁰ Cfr. CASALTA NABAIS, *Contratos Fiscais (Reflexões acerca da sua admissibilidade)*, Coimbra Editora, 1994, p. 156 e 161 e seg.

⁴¹ Cfr., entre nós, CLÁUDIA SOARES, *O Imposto Ecológico – Contributo para o estudo dos instrumentos económicos de defesa do ambiente*, Coimbra Editora, Colec. *Studia Iuridica*, n.º 58, 2001, especialmente p. 290-295; e CASALTA NABAIS, “Tributos com fins ambientais”, in: JOSÉ CASALTA NABAIS, *Por um Estado Fiscal Suportável – Estudos de Direito Fiscal*, Almedina, Coimbra, Vol. III, 2010, p. 173-207 (em particular p. 192).

⁴² Cfr. *supra*, 2., especialmente notas 10 e 11.

⁴³ Assim, de forma expressa, CASALTA NABAIS, “Tributos com fins ambientais”, p. 192.

Apesar de ter sido “baptizado” com o nome de taxa, o tributo aqui tratado insere-se, como já referimos, no grupo dos tributos unilaterais, isto é, dos impostos, e, como tal, não será o nome que determina o regime sob o qual este se tem que reger, mas sim a sua “identidade material”.

No entanto, como temos vindo a verificar até agora, a identidade do imposto em questão é um pouco mista, pois, apesar de este ser claramente um imposto e não uma taxa, a sua função extrafiscal (ainda que imprópria) levanta algumas dúvidas doutrinárias em relação ao regime a que deve estar vinculado. A posição por nós adoptada segue a teoria daqueles que consideram que, apesar de este tipo de impostos não ter por base a constituição fiscal mas sim a económica, “como instrumento fiscal que [é] não se [pode] limitar a cumprir as fracas exigências do princípio da legalidade a observar no domínio da constituição económica”, devendo portanto estar sujeito à “observância do princípio da legalidade fiscal no que se refere à reserva de lei (parlamentar)”⁴⁴.

Assim, a identidade do tributo em causa determina que o seu “progenitor” não pode ser (pelo menos não autonomamente) o Governo, mas sim a AR, ou então aquele primeiro, mas com autorização desta. Ora, no preâmbulo do Decreto-Lei que cria e estabelece o regime deste imposto não há qualquer referência a uma lei de autorização da AR. Antes pelo contrário, a competência exercida através desse diploma legislativo é erradamente retirada do art.º 198º, n.º 1, a) da CRP, que se refere ao poder do Governo “fazer decretos-leis em matérias *não reservadas* à Assembleia da República” (itálico nosso). Tratando-se o tributo em questão de um imposto e não de uma taxa esta matéria insere-se no âmbito da matéria reservada da AR e, como tal, não havendo autorização da mesma para que o Governo exerça essa competência, este imposto revela-se orgânica e formalmente inconstitucional.

8. Conclusão

Pouco resta a dizer sobre a “pretensa” taxa sobre as lâmpadas de baixa eficiência energética, que o Governo optou por criar através de Decreto-Lei não autorizado, invocando a alínea a) do n.º 1 do artigo 198.º da Constituição, em vez de ter requerido a competente autorização legislativa à Assembleia da República.

Apesar de a criação e conformação deste tributo decorrer das obrigações assumidas perante os órgãos da UE, de que Portugal faz parte, e não obstante não pormos minimamente em causa a legitimidade *substancial* da criação deste tributo, mais um instrumento que vem enriquecer a panóplia de formas de acção orientadas para uma tutela ambiental mais efectiva e eficiente, que permita à nossa geração e às gerações vindouras desfrutar de um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, a verdade é que ao estar em causa um verdadeiro *imposto ambiental* o Governo deveria ter sido mais cuidadoso em termos orgânicos e formais, pois não dispõe da legitimidade para a criação do tributo pela forma que o fez. Felizmente, em nome da tutela ambiental em que todos estamos ou deveríamos estar determinados, a questão da inconstitucionalidade do diploma não foi suscitada e a “taxa” está a ser cobrada com vista ao objectivo último da erradicação das lâmpadas de baixa eficiência energética, compensando “os custos que a utilização de tais lâmpadas imputam ao ambiente, decorrentes do consumo ineficiente de energia” (cfr. n.º 1 do art. 1.º do Decreto-Lei n.º 108/2007).

José Eduardo F. Dias

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Joana Duarte Costa

Discente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

⁴⁴ Cfr. CLÁUDIA SOARES, *O Imposto Ecológico*, cit., p. 331 e seg.

A criação de AMPs nas zonas da plataforma continental situadas além das 200 mn: Direito do Mar, CPLP e experiência portuguesa pós- ‘Rainbow’

Resumo

Tendo presente o estudo prévio em torno da protecção do campo de fontes hidrotermais *Rainbow*, situado numa zona da plataforma continental da região dos Açores além das 200mn, o artigo tem por objectivo final dar conta dos desenvolvimentos ocorridos ao nível da criação de áreas protegidas naquele espaço marítimo. Para o efeito, são quatro os aspectos globais que sobressaem: 1) recordam-se os regimes internacionais aplicáveis, com a particularidade de se dar atenção aos que envolvem Estados-membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa, e dá-se nota da evolução verificada no âmbito da Rede Natura 2000; 2) faz-se uma síntese dos poderes do Estado costeiro e das contingências da sua sujeição ao Direito do Mar, comparando-se, em especial, os regimes da plataforma continental e da Área; 3) referem-se todos os novos casos de ecossistemas da plataforma continental além das 200mn incluídos na Rede de AMPs-OSPAR por nomeação de Portugal, bem como se reafirma o papel pioneiro do nosso país; 4) termina-se com um contributo mais sedimentado para a interpretação do artigo 77.^o da CNUDM, permitido pela evolução dos entendimentos desde o caso *Rainbow* (2006/2007) até hoje.

Introdução¹

A preocupação com a protecção da biodiversidade marinha *per se*, pese embora encontre vários antecedentes nas últimas décadas do século XX², é neste início do século XXI que emerge como um dos principais desafios da gestão sustentável dos oceanos. No plano

¹ O artigo que ora se publica corresponde, nos traços gerais e com as devidas adaptações, ao conteúdo de uma comunicação, intitulada «A protecção da biodiversidade da plataforma continental: perspectiva jurídica», apresentada no painel jurídico do Congresso “*Os Mares da Lusofonia*”, o qual se realizou em Cascais, em 21 e 22 de Outubro de 2010, por iniciativa da ‘Comissão D. Carlos – 100 anos’. Na medida em que o texto original integrará as Actas do Congresso, a sua republicação, salvaguardadas algumas modificações, foi devidamente autorizada. Ver a seguinte hiperligação: <http://www.maresdalusofonia.net/index.php/entrada>.

² Ver, por exemplo, o Programa de acção subsequente à Conferência das Nações Unidas sobre Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro em 1992 (Agenda 21).

político, o passo mundialmente marcante foi dado em 2002, na Cimeira de Joanesburgo³. De entre os vários métodos adequados à protecção da biodiversidade marinha, a criação de áreas marinhas protegidas (AMPs)⁴ foi alvo de uma atenção especial, lançando-se a meta da criação de redes representativas de AMPs até 2012⁵. Desde então, este horizonte tem dirigido os esforços regionais e nacionais, estendendo-se o intuito protector das zonas costeiras até ao oceano profundo, cobrindo quer espaços incluídos quer não incluídos na esfera da soberania ou jurisdição nacional.

O cumprimento do desígnio da protecção da biodiversidade marinha, do ponto de vista jurídico, encontra a sua matriz primordial na Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (CNUDM). É a partir da Lei Fundamental do mar que se estruturam os regimes internacionais, globais ou regionais, relativos à protecção da biodiversidade marinha e é dos seus mútuos condicionamentos interpretativos que resultam algumas das questões que vão ser seguidamente abordadas.

1 – O dever de os Estados protegerem a biodiversidade marinha. O caso particular das AMPs

1.1 – A matriz: Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar

O dever de os Estados protegerem o ambiente marinho resulta claramente da CNUDM, em particular da sua Parte XII (destacam-se os artigos 192.^o, 193.^o e 194.^o). Embora os dilemas da biodiversidade não estivessem no elenco de prioridades dos negociadores da Convenção, o arrazoado final dá suporte incontroverso à inclusão da protecção da biodiversidade no dever geral cometido aos Estados (destaca-se o artigo 145.^o, alínea b), e o artigo 194.^o, n.^o 5). A Parte XII da CNUDM é de aplicação transversal, pelo que o dever dos Estados se estende a todos os espaços marítimos.

Nos espaços sob soberania ou jurisdição nacional o Estado costeiro é o responsável principal pela protecção da biodiversidade, realizando conjuntamente o seu próprio interesse e o da comunidade internacional. Dito de outro modo, é ao aparelho do Estado costeiro que a CNUDM entrega a liderança (poder-dever) da protecção da biodiversidade nas águas interiores, no mar territorial, na zona económica exclusiva (ZEE) e, por último, na plataforma continental, mesmo na zonas que se estendem para lá das 200 mn⁶ (artigo 77.^o). Aberta a desenvolvimentos fica a questão de uma eventual competência da comunidade internacional, *maxime* de organismos regionais dentro dos limites do mandato conferido, para actuar no caso de inércia de um Estado.

A criação de AMPs exprime, em abstracto, a forma mais completa de exercício pelo Estado costeiro do seu dever de salvaguarda da biodiversidade marinha, entendendo-se que configura uma das “medidas” que o Estado pode tomar ao abrigo do artigo 194.^o, n.^o 5, da CNUDM: “As medidas tomadas de conformidade com a presente parte devem incluir as necessárias para proteger e preservar os ecossistemas raros ou frágeis, bem como o habitat de espécies

³ Cimeira Mundial sobre o Desenvolvimento Sustentável, realizada em Joanesburgo, de 26 de Agosto a 4 de Setembro de 2002, Nações Unidas.

⁴ Para o efeito deste artigo, retém-se o conceito de área protegida (terrestre ou marinha) proposto pela IUCN (International Union for Conservation of Nature): “A clearly defined geographical space, recognised, dedicated and managed, through legal or other effective means, to achieve the long term conservation of nature with associated ecosystem services and cultural values”. Ver Nigel Dudley (ed.), *Guidelines for Applying Protected Area Management Categories*, Switzerland, Gland, IUCN, 2008, pp. 8 e 56.

⁵ Refira-se, em especial, os parágrafos 30.^o e 32.^o, alíneas a) e c), do Capítulo IV do Plano de Aplicação da Cimeira de Joanesburgo.

⁶ Temos por referência o limite das 200 mn pelo facto de Portugal ter declarado uma zona económica exclusiva com esta extensão (artigo 57.^o da CNUDM e artigo 8.^o da Lei n.^o 34/2006, de 28 de Julho, DR I, n.^o 145, p. 5374). O dito limite calcula-se desde as linhas de base a partir das quais se mede a largura do mar territorial.

e outras formas de vida marinha em vias de extinção, ameaçadas ou em perigo”. Atendendo a que a protecção da biodiversidade da plataforma continental se consuma essencialmente na protecção dos ecossistemas e uma vez que, para este efeito, as AMPs são o instrumento mais idóneo, é este o percurso privilegiado no artigo, sem prejuízo de alusões pontuais a medidas avulsas correlativas (v.g., encerramento da pesca em certas zonas, proibição do uso de redes de arrasto em determinadas áreas).

1.2 – O desenvolvimento do dever de criação de AMPs nos instrumentos internacionais posteriores

O dever de os Estados criarem AMPs que se infere do artigo 194.º, n.º 5, da CNUDM foi depois desenvolvido em inúmeros dispositivos internacionais, tanto de cariz mundial como regional.

1.2.1 – No plano mundial, cite-se a Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB), de 1992 (v.g., artigos 8.º e 22.º, n.º 2), em particular o Mandato de Jacarta, relativo à conservação e utilização sustentável da biodiversidade costeira e marinha (1995)⁷. A CDB aplica-se fundamentalmente aos espaços marítimos sob soberania ou jurisdição nacional (artigo 4.º). Todavia, nos últimos anos as Partes Contratantes têm sublinhado a necessidade de serem também criadas AMPs nos espaços fora da jurisdição nacional, por conseguinte, Área e alto mar.

1.2.2 – No plano regional os exemplos são muito díspares. Dar-se-á atenção aos regimes familiares aos Estados-membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa⁸ e por ordem cronológica. Nalguns casos, os regimes foram criados com o objectivo imediato de controlar a poluição marinha, mas, por via da conclusão de instrumentos adicionais (v.g., protocolos, anexos), acabaram por se estender à protecção de espécies e ecossistemas marinhos, prevendo o estabelecimento de AMPs.

§ A convenção internacional mais antiga é anterior à data da assinatura da CNUDM, em 10 de Dezembro de 1982. Trata-se da Convenção para a Cooperação em matéria de Protecção e Desenvolvimento do Meio Marinho e das Zonas Costeiras da Região da África Ocidental e Central⁹, assinada em Abidjan, a 23 de Março de 1981, e entrando em vigor a 5 de Agosto de 1984. Entre outras, são Partes Contratantes Angola, Cabo Verde, Guiné-Bissau e S. Tomé e Príncipe¹⁰. No artigo 11.º (Áreas especialmente protegidas) prevê-se que as Partes Contratantes, individual ou conjuntamente, adoptem todas as medidas apropriadas para “proteger e preservar os ecossistemas raros ou frágeis, bem como o habitat de espécies e outras formas de vida marinha em vias de extinção, ameaçadas ou em perigo. Neste passo, a redacção do artigo 11.º inspirou-se com clara evidência no texto do artigo 194.º, n.º 5, da CNUDM, que, na altura, já estava fechado. Estabelece depois o mesmo artigo que “as Partes Contratantes esforçar-se-ão por criar áreas protegidas, tais como parques e reservas, e proibir ou controlar quaisquer actividades que possam produzir efeitos adversos nas espécies, ecossistemas ou processos biológicos nessas áreas”.

⁷ Vejam-se as seguintes decisões da Conferência das Partes: Decisão II/10 (COP 2 - 1995), Decisão IV/5 (COP 4 - 1998) e Decisão VII/5 (COP 7 - 2004).

⁸ Refira-se que na I Reunião dos Ministros dos Assuntos do Mar da CPLP, realizada em 21 de Março de 2010, foi aprovada a ‘Estratégia da CPLP para os Oceanos’. Ver a seguinte hiperligação: <http://www.cplp.org/Files/Billeder/cplp/militar/Declara%C3%A7%C3%A3o%20Final%201%20RMAM.pdf>.

⁹ *Convention for Cooperation in the Protection and Development of the Marine and Coastal Environment of the West and Central African Region*.

¹⁰ Em relação a todos estes países estão a decorrer os processos de ratificação. Ver a hiperligação http://www.unep.org/AbidjanConvention/The_Convention/Contracting_Parties/index.asp.

Os fins desta convenção numa altura tão recuada merecem uma devida vénia, assim como a flexibilidade que advém do seu dispositivo algo vago. Isto acontece, por exemplo, com a delimitação do âmbito geográfico de aplicação: o meio marinho, as zonas costeiras e as águas interiores conexas sob a jurisdição das Partes Contratantes (artigo 1.º). Em hipótese, a convenção aplica-se até ao limite de todos os espaços marítimos sob soberania ou jurisdição dos Estados partes (interpreta-se, que viessem a ser definidos a final na CNUDM).

§ Segue-se, mais tarde, a Convenção para a Protecção, Gestão e Desenvolvimento do Meio Marinho e Costeiro da Região da África Oriental, assinada em Nairobi, a 21 de Junho de 1985, e entrando em vigor a 30 de Maio de 1996¹¹. No domínio relevante, foi concluído, também em 21 de Junho de 1985, o Protocolo relativo às Áreas Protegidas e Fauna e Flora Selvagens da Região da África Oriental¹², o qual entrou em vigor ao mesmo tempo. Entre outras, Moçambique¹³ é Parte Contratante. A cobertura geográfica deste protocolo consta do artigo 1.º, alínea a), lido em conjunto com o artigo 2.º, alínea a), da Convenção. Disto resulta que o protocolo se aplica ao meio marinho e costeiro correspondente à parte do oceano Índico situada dentro da região da África Oriental e que esteja sob a jurisdição das Partes Contratantes. Na área de protecção estão incluídas as zonas costeiras (interpreta-se, terrestres) e as águas interiores conexas com o meio marinho e costeiro¹⁴. Em tese, a Convenção de Nairobi aplica-se, igualmente, até ao limite de todos os espaços marítimos sob soberania ou jurisdição dos Estados partes.

No artigo 10.º (Áreas especialmente protegidas)^{15 16}, a Convenção de Nairobi estabelece o dever expresso de os Estados partes criarem AMPs, com a particularidade de lembrar que neste processo devem ser respeitados os direitos dos outros Estados tutelados pela CNUDM. Com efeito, a criação de AMPs “*não poderá afectar os direitos das outras Partes Contratantes e terceiros Estados e, em particular, outros usos legítimos do mar*”.

§ Os instrumentos internacionais subsequentes no tempo referem-se a Portugal e, no que concerne a criação de uma rede regional de AMPs, dão o fundamento para exemplos à escala mundial, sobretudo pela intenção manifesta de cobrir todo o espaço oceânico dentro da área geográfica de aplicação, esteja ou não sob soberania ou jurisdição das Partes Contratantes. O dispositivo fundador corresponde à Convenção para a Protecção do Meio Marinho do Atlântico Nordeste (Convenção OSPAR). Esta convenção foi assinada em Paris a 22 de Setembro de 1992 e entrou em vigor a 25 de Março de 1998¹⁷.

¹¹ *Convention for the Protection, Management and Development of the Marine and Coastal Environment of the Eastern African Region*. A convenção foi modificada, em Nairobi, em 31 de Março de 2010, sendo o seu nome alterado para Convenção para a Protecção, Gestão e Desenvolvimento do Meio Marinho e Costeiro do Oceano Índico Ocidental (*Convention for the Protection, Management and Development of the Marine and Coastal Environment of the Western Indian Ocean*). O texto revisto foi adoptado e aberto à assinatura a 1 de Abril de 2010, estando em curso este processo. Ver a hiperligação

http://www.unep.org/NairobiConvention/COP6/Conference_Plenipotentiaries&COP6_FinalDocuments.asp.

¹² *Protocol concerning Protected Areas and Wild Fauna and Flora in the Eastern African Region*.

¹³ Ratificou a convenção em 4 de Março de 1999.

¹⁴ Nas emendas introduzidas em 2010 o âmbito de aplicação geográfico da Convenção de Nairobi foi precisado, entendendo-se que abrange as zonas ribeirinhas, o meio marinho e costeiro, incluindo as bacias hidrográficas, das Partes Contratantes (artigo 2.º, alínea b)). A definição da extensão das bacias hidrográficas e das zonas costeiras a incluir na área de aplicação da convenção é remetida para os protocolos.

¹⁵ No texto modificado em 2010 corresponde ao artigo 11.º, com a epígrafe ‘Conservação da diversidade biológica’.

¹⁶ Ver, também, o artigo 8.º do protocolo correlativo.

¹⁷ Na mesma data entrou também em vigor para Portugal. O nosso país depositou o instrumento de ratificação em 23 de Fevereiro de 1998. Ver o Decreto n.º 59/97, de 31 de Outubro, DR I-A, n.º 253, p. 5957; e o Aviso n.º 122/98, DR I-A, n.º 148, de 30 de Junho, p. 2929.

De acordo com o seu artigo 1.º, alínea a), a Convenção OSPAR aplica-se numa área geográfica muito vasta definida por coordenadas geográficas, abrangendo as águas interiores, o mar territorial, a ZEE e a plataforma continental dos Estados partes, bem como uma área não sujeita à jurisdição nacional¹⁸. Na 'zona marítima OSPAR' estão, portanto, incluídos os espaços marítimos sob soberania ou jurisdição dos Estados partes e, também, uma zona da Área e alto mar¹⁹ do Atlântico Nordeste.

No que toca a criação de AMPs, o momento decisivo só ocorreu, porém, com a entrada em vigor do Anexo V da Convenção OSPAR, relativo à Protecção e Conservação dos Ecossistemas e da Diversidade Biológica das Zonas Marítimas, em 30 de Agosto de 2000²⁰. No desenvolvimento deste anexo, com o horizonte temporal fixado pela Cimeira de Joanesburgo, a Convenção passou a ter como uma das suas finalidades a criação de uma rede alargada e coerente de AMPs até 2010. Sublinha-se que a meta 'rede AMPs-OSPAR 2010' não consta do dispositivo do Anexo V, nem tão pouco uma alusão específica e directa ao dever de criação de AMPs. Neste aspecto, o Anexo V desenvolveu-se com a aprovação, pelas Partes Contratantes, da Recomendação 2003/3, *relativa a uma rede de áreas marinhas protegidas*²¹.

A Recomendação 2003/3 não possui carácter vinculativo, dependendo a sua concretização do incentivo e concertação políticos. A implementação desta recomendação nos espaços marítimos sob soberania ou jurisdição dos Estados partes está totalmente entregue à iniciativa nacional. Em contrapartida, esta tarefa é cometida à Comissão OSPAR na parte da Área e alto mar incluída na zona de aplicação da convenção. A respeito da adopção de medidas protectoras, o Anexo V, no seu artigo 4.º, exprime as limitações de actuação da Comissão OSPAR e dos Estados costeiros resultantes de outros dispositivos aplicáveis às Partes Contratantes, como o direito de navegação previsto na CNUDM e o regime das pescas estabelecido no quadro da União Europeia.

Diga-se, ainda, que a Comissão OSPAR tem investido no desenvolvimento e aplicação da Convenção de Abidjan, com o objectivo de se prosseguir na protecção efectiva de todo o Atlântico Este (Norte e Sul).

§ No que se refere, por fim, ao Brasil e a Timor-Leste, não há, na respectiva área geográfica, um qualquer instrumento regional vinculativo que tenha por objectivo específico a protecção da biodiversidade marinha. Quanto ao Brasil, a falta de dispositivos é notória, não se tendo conseguido dados, assinaladamente, acerca de expectativas de desenvolvimento do Programa de Cooperação para o Atlântico Sudoeste Superior²². Timor-Leste, por sua vez, é membro da *Coral Triangle Initiative*²³, uma plataforma inter-governamental ao mais alto nível político, oficialmente criada em Dezembro de 2007, em Bali, na Indonésia. O seu primeiro desafio reside no estabelecimento de um Plano de Acção no domínio da protecção da biodiversidade e dos recursos vivos costeiros e marinhos. Em matéria de criação de AMPs,

¹⁸ Pode encontrar-se um mapa da 'zona marítima OSPAR' na seguinte página web:

http://www.ospar.org/content/regions.asp?menu=00020200000000_000000_000000.

¹⁹ O alto mar corresponde aproximadamente a 60% da área coberta total. Por virtude das zonas da plataforma continental situadas além das 200 mn a extensão da «Área» é menor. Ver, com o devido sentido crítico, a brochura *Marine Protected Areas in areas beyond national jurisdiction. Proposed High Seas MPAs in the North East Atlantic* by WWF 1998-2006, Sabine CHRISTIANSEN, WWF Germany, 2006, pp. 19/21.

²⁰ O Anexo V foi adoptado em Sintra em 23 de Julho de 1998. Quanto a Portugal, o Anexo V entrou em vigor a 25 de Março de 2006. Ver o Decreto n.º 7/2006, de 9 de Janeiro, DR I-A, n.º 6, p. 163, e o Aviso n.º 578/2006, DR I-A, n.º 87, de 5 de Maio, p. 3249.

²¹ *Recommendation 2003/3 on a Network of Marine Protected Areas*, Reunião da Comissão OSPAR, Bremen, 23-27 de Junho de 2003, Réf.: § A-4.44a), OSPAR 03/17/1-E, Anexo 9. O texto da Recomendação 2003/3 foi revisto na Reunião Ministerial de Bergen, 20-24 de Setembro de 2010.

²² *Cooperation Programme for the Upper South West Atlantic*.

²³ Consultar a seguinte hiperligação: <http://www.cti-secretariat.net/>.

pelo menos nesta fase, os esforços estão, no essencial, voltados para as zonas costeiras. Na área designada de “*Coral Triangle*”, correspondente a 2% do oceano global, ocorrem cerca de 76% das espécies de coral mundialmente conhecidas e nela regista-se a mais elevada diversidade de vida marinha da Terra.

1.3 – Os desenvolvimentos no quadro da União Europeia: o regime da Rede Natura 2000

No quadro da União Europeia, o compromisso com a criação de AMPs tem a sua base jurídica fundamental nos instrumentos relativos à criação da Rede Natura 2000: a Directiva Aves²⁴ e a Directiva *Habitats*²⁵. De todos os instrumentos referidos até ao momento, estes são sem dúvida os mais constringentes.

O regime da Rede Natura 2000 aplica-se exclusivamente nos espaços marítimos sob soberania ou jurisdição dos Estados-membros²⁶, mas, no que respeita em concreto a Directiva *Habitats*, as obrigações dos Estados-membros estão delimitadas pelo conjunto de ecossistemas (apenas costeiros!) e espécies enumerados nos seus anexos²⁷. Não obstante, desde 2007, a Comissão Europeia tem vindo a desenvolver esforços²⁸ no sentido de os Estados-membros seleccionarem, para integração na rede, os ecossistemas de profundidade identificados na ZEE e na plataforma continental. No que concerne Portugal, por exemplo, os campos hidrotermais *Lucky Strike e Menez Gwen* (Açores, dentro das 200 mn) foram já seleccionados e reconhecidos, em 2009, como Sítios de Importância Comunitária (futuras Zonas Especiais de Conservação)²⁹. No seguimento da nomeação para a Rede de AMPs-OSPAR (como de resto tem sido o exemplo português quanto a outros ecossistemas de profundidade), em 2010, o campo hidrotermal *Rainbow*, situado na nossa plataforma continental além das 200 mn, foi seleccionado para a Rede Natura 2000, integrando a Lista Nacional de Sítios (Resolução do Conselho do Governo n.º 56/2010 de 10 de Maio, Presidência do Governo Regional dos Açores). No presente reflecte-se ao nível político acerca da oportunidade da selecção para a dita rede do monte submarino *Josephine*, também situado na nossa plataforma continental além das 200 mn.

Sublinha-se que o estabelecimento da Rede Natura 2000 no meio marinho constitui um dos pilares fundamentais para a prossecução dos objectivos fixados pela Directiva-Quadro «Estratégia marinha», a qual, de acordo com o previsto no artigo 3.º, n.º 1, alínea a), abrange de forma categórica as zonas da plataforma continental além das 200 mn³⁰.

²⁴ Directiva 79/409/CEE, do Conselho, de 2 de Abril, relativa à conservação das aves selvagens, JOCE n.º L 103, de 25 de Abril de 1979, p. 125 – versão portuguesa. No seguimento de sucessivas consolidações, foi revogada pela Directiva 2009/147/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de Novembro, JOUE n.º L 20, de 26 de Janeiro de 2010, p. 7.

²⁵ Directiva 92/43/CEE, do Conselho, de 21 de Maio de 1992, relativa à preservação dos habitats naturais e da fauna e da flora selvagens, JOCE n.º L 206, de 22 de Julho, p. 7.

²⁶ Ver o artigo 1.º, n.º 1, da Directiva Aves e o artigo 2.º, n.º 1, da Directiva *Habitats*.

²⁷ Para uma apreciação crítica, ver o nosso estudo intitulado «Rede Natura 2000: os desafios da protecção da biodiversidade marinha no dealbar do século XXI», in número especial da Revista Temas de Integração (*After Fifty Years: The Coming Challenges - Governance and Sustainable Development / 50 Anos Passados: Os Desafios do Futuro – Governança e Desenvolvimento Sustentável*), n.º 25, 1.º semestre de 2008, pp. 165-233.

²⁸ Ver o guia da Comissão Europeia intitulado *Orientações para a criação da Rede Natura 2000 no domínio marinho. Aplicação das Directivas Habitats e Aves*, de Maio de 2007, e o documento da mesma instituição com o título *Interpretation Manual of European Union Habitats*, de Julho de 2007.

²⁹ Ver a Decisão da Comissão 2009/1001/UE, de 22 de Dezembro de 2009, JOUE n.º L 344, de 23 de Dezembro de 2009, p. 46, relativa à segunda lista actualizada dos sítios de importância comunitária da região biogeográfica macaronésica, em especial p. 54.

³⁰ Directiva 2008/56/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Junho, que estabelece um quadro de acção comunitária no domínio da política para o meio marinho, JOUE n.º L 164, de 25 de Junho, p. 19. Transposta para o Direito Português pelo Decreto-Lei n.º 108/2010, de 13 de Outubro, DR I, n.º 199, p. 4462. Do artigo 2.º deste diploma resulta que o regime se aplica “às águas marinhas nacionais” e que estas incluem, designadamente, “as águas, os fundos e os subsolos marinhos situados entre a linha de base a partir da qual são medidas as águas territoriais

2 – A actuação do Estado costeiro: poderes e limitações

O dever de os Estados costeiros criarem AMPs deveria, em bom rigor, ser acompanhado dos poderes necessários para garantir a sua plena efectividade e eficácia. Todavia, os termos dos compromissos assumidos pelos Estados na CNUDM e, por obediência a esta, nos instrumentos posteriores não exprimem esse princípio. À medida que nos afastamos da costa, a CNUDM estabelece um quadro cada vez mais intrincado de direitos e deveres respectivos dos Estados – costeiros e terceiros³¹. O facto tem por resultado que, se em relação aos seus nacionais o Estado costeiro tem, à luz da CNUDM³², o domínio da regulação (incluindo, no limite, a proibição) das respectivas actividades, o mesmo não acontece sempre tratando-se de nacionais de Estados terceiros. É a estes últimos que se dedica a síntese subsequente.

2.1 – No mar territorial

No mar territorial a regra é a de que a navegação, a pesca, a investigação científica marinha e a colocação de cabos e ductos submarinos são unilateralmente reguladas pelo Estado costeiro³³, com os reflexos correspondentes na gestão dessas actividades dentro das AMPs costeiras³⁴. No caso da navegação o Estado costeiro tem, no entanto, de atender ao direito de passagem inofensiva das embarcações estrangeiras e às competências concomitantes da Organização Marítima Internacional (OMI)³⁵. No domínio da pesca Portugal está, também, limitado pelas contingências da competência exclusiva da União Europeia em matéria de conservação dos recursos haliêuticos^{36 37}.

e o limite exterior da zona sob soberania ou jurisdição do Estado Português, em conformidade com a Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar". Em relação às zonas da plataforma continental além das 200 mn a aplicação da expressão "águas marinhas nacionais" é, em bom rigor, incorrecta, por um lado, porque a plataforma continental corresponde ao solo e subsolo e, por outro lado, porque a coluna de água sobrejacente tem o estatuto («internacional») de alto mar. Todavia, atenta a finalidade prosseguida – garantir um bom estado ambiental do meio marinho – o pormenor é de somenos importância, interpretando-se que, para garantia da saúde e integridade dos ecossistemas ali situados, há medidas que devem ser tomadas ou propostas às instâncias (internacionais ou europeias) competentes com relação à coluna de água sobrejacente.

³¹ Ver, por exemplo, os artigos 17.º, 58.º e 87.º da CNUDM.

³² Podem existir limites à actuação do Estado costeiro provenientes de outros compromissos, assinaladamente, quanto a Portugal, os que decorrem do regime europeu da conservação dos recursos pesqueiros.

³³ Ver, por exemplo, os artigos 19.º, 21.º, 22.º, 79.º, n.º 4, e 245.º da CNUDM.

³⁴ Entenda-se por AMPs costeiras as que são criadas no meio marinho (podendo incluir faixas terrestres, ou afins, adjacentes) até ao limite exterior do mar territorial.

³⁵ Com relação a Portugal e no contexto da AMP das Berlengas, cite-se o exemplo da aprovação pela OMI, por proposta portuguesa, de uma «área a evitar» na zona das Berlengas, na qual se interdita a navegação a todos os navios com mais de 300 toneladas. Ver o Decreto-Lei n.º 198/2006, de 19 de Outubro, DR I, n.º 202, pp. 7297. Ver também L. Sardinha MONTEIRO e J. Velho GOUVEIA, «Novos Esquemas de Separação de Tráfego na Costa Portuguesa», Revista da Armada, n.º 383, 2005.

³⁶ Ver, em especial, os artigos 9.º e 17.º do Regulamento n.º 2371/2002 do Conselho, de 20 de Dezembro, relativo à conservação e à exploração sustentável dos recursos haliêuticos, JOCE n.º L 358, de 31 de Dezembro, p. 59. Veja-se, também, o Decreto-lei n.º 278/87, de 7 de Julho, DR I, n.º 153, p. 2639, alterado pelo Decreto-Lei n.º 383/98, de 27 de Novembro, DR I-A, n.º 275, p. 6583, em especial os artigos 3.º a 6.º.

³⁷ Para mais desenvolvimentos, leia-se o nosso artigo intitulado «Os limites resultantes do regime europeu da conservação dos recursos pesqueiros», in *“Políticas Públicas do Mar: para um novo conceito estratégico nacional”*, coordenada por Nuno Vieira Matias, Viriato Soromenho-Marques, João Falcato e Aristides G. Leitão, uma iniciativa conjunta da Academia das Ciências de Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian (Programa Gulbenkian Ambiente) e Oceanário de Lisboa, Lisboa, Esfera do Caos, 2010, pp. 66-71.

2.2 – Na zona económica exclusiva e na plataforma continental até às 200 mn

Para lá do mar territorial, mas dentro do limite das 200 mn, os poderes de actuação do Estado costeiro em relação às actividades desenvolvidas por nacionais de Estados terceiros esbatem-se, traduzindo-se na gestão e regulação da pesca (no conjunto leito do mar e coluna de água), no controlo e decisão sobre a colocação de cabos e ductos submarinos, bem como na regulação e autorização da realização de projectos de investigação científica marinha (pura ou aplicada)³⁸. O exercício destes poderes pelo Estado costeiro está sujeito a condições. Noutro paradigma, a eventual autorização/ concessão, pelo Estado costeiro, do aproveitamento de recursos vivos ou não vivos da plataforma continental, ou a sua exploração (no sentido de pesquisa, prospecção, recaindo no regime da investigação científica aplicada), não é produto de um qualquer benefício concedido aos Estados terceiros³⁹.

Realça-se que, no caso de Portugal, a aplicação do regime da CNUDM relativo à pesca está comprometida, fruto da pertença à União Europeia e da respectiva competência exclusiva no domínio da conservação dos recursos pesqueiros⁴⁰. O facto torna bem mais complexa a aprovação de medidas restritivas da pesca dentro das AMPs oceânicas sob jurisdição nacional⁴¹.

Na fronteira das 200 mn a grande actividade humana que foge ao poder de regulação do Estado costeiro é a navegação. Fruto da liberdade de navegação (artigo 58.º), qualquer restrição da actividade prosseguida por embarcações com bandeira de Estados terceiros terá de ser proposta à OMI e por ela aprovada. No contexto das AMPs, tem sido comum a aprovação de esquemas de separação de tráfego, áreas a evitar e, quando a abrangência o justifica, de Zonas Marinhas Particularmente Sensíveis⁴².

2.3 – Nas zonas da plataforma continental situadas além das 200 mn

Quando a análise é deslocada para as zonas da plataforma continental situadas além das 200 mn verifica-se que o regime é sensivelmente diferente do que se aplica à plataforma continental dentro do limite das 200 mn.

Em matéria de pesca os direitos soberanos do Estado costeiro consomem-se no aproveitamento das espécies sedentárias, com o correlativo dever da sua conservação e protecção⁴³. Já na coluna de água sobrejacente à plataforma continental além das 200 mn (alto mar) vigora o princípio da liberdade de pesca, facto que poderá dificultar sobremaneira a protecção das ditas espécies sedentárias e ecossistemas conexos. A fim de restringir a actividade pesqueira na coluna de água, o Estado costeiro terá⁴⁴, por conseguinte, de solicitar a aprovação das

³⁸ Ver, por exemplo, os artigos 56.º, 61.º, 62.º, 79.º e 246.º da CNUDM.

³⁹ Ver, por exemplo, os artigos 77.º, 81.º e 246.º, n.º 5, da CNUDM.

⁴⁰ Sobre o assunto remeta-se, de novo, para o nosso artigo, já citado, «Os limites resultantes do regime europeu da conservação dos recursos pesqueiros», 2010.

⁴¹ Entenda-se por AMPs oceânicas as que são criadas para lá do limite exterior do mar territorial.

⁴² Pese embora sem relação com AMPs oceânicas, é útil, para informação geral, o artigo de J. Velho GOUVEIA e L. Sardinha MONTEIRO, «A Zona Marítima Particularmente Sensível da Europa Ocidental», Revista da Armada, n.º 388, 2005.

⁴³ Quanto à conservação e gestão das espécies sedentárias, na qualidade de recursos haliêuticos, nas zonas da plataforma continental além das 200 mn, entendemos que 'quem pode o mais' (proteger um bem ambiental) 'pode o menos' (conservar um recurso). Neste sentido, Rüdiger WOLFRUM e Nele MATZ, «The Interplay of the United Nations Convention on the Law of the Sea and the Convention on Biological Diversity», Max Planck Yearbook of United Nations Law, 2000, pp. 445-480, em especial p. 452.

⁴⁴ Poder-se-á discutir se o Estado costeiro não poderá unilateralmente restringir a pesca na coluna de água que directa (uso de artes de pesca de fundo destrutivas) ou indirectamente afecte de maneira negativa as espécies sedentárias e os ecossistemas correlativos. Neste sentido, Daniel OWEN e Fenners CHAMBERS, *The powers of the OSPAR Commission and coastal State parties to the OSPAR Convention to manage marine protected areas on the seabed beyond 200 nm from the baseline*, WWF Germany, Frankfurt am Main, 2006, p. 40.

medidas adequadas aos organismos regionais de pesca (ORP/RFMO), quando existam⁴⁵. Fá-lo-á, eventualmente, por intermédio de outras instâncias regionais em que participe (v.g., Comissão OSPAR). No caso português, qualquer restrição da pesca passa obrigatoriamente pela intervenção⁴⁶ ou intermediação das instâncias europeias (União Europeia).

No que respeita à colocação de cabos e ductos submarinos e à navegação mantêm-se os poderes do Estado costeiro e limitações acima descritos (ponto 2.2). O mesmo sucede, em grande medida, com a condução de projectos de investigação científica marinha.

Neste último aspecto, o da investigação científica marinha, apesar das especificidades que o n.º 6 do artigo 246.º contempla para as zonas da plataforma continental além das 200 mn, o artigo, lido no seu conjunto e em harmonia com o artigo 77.º, dá diversos argumentos para uma interpretação favorável ao poder de o Estado costeiro restringir unilateralmente a actividade, seja investigação científica pura seja aplicada (quanto a este último tipo, por exemplo, prospecção de recursos minerais⁴⁷, bioprospecção, pesquisa no domínio do aproveitamento de recursos pesqueiros), em especial dentro das AMPs⁴⁸. A pensar no tema em voga do acesso aos recursos genéticos⁴⁹, este poder do Estado costeiro marca uma grande diferença em relação ao regime da Área. De facto, o dispositivo aplicável na Área incide em exclusivo nos recursos minerais (artigo 133.º), deixando os recursos genéticos, por assim dizer, a «saque» e em plena liberdade a moderna actividade da bioprospecção^{50 51}. Em suma, no contexto da CNUDM, a bioprospecção considera-se reconduzida à investigação científica aplicada, não sendo discipiendo, como foi referido, o poder de o Estado costeiro a regular e restringir dentro das zonas da plataforma continental além das 200 mn e das AMPs aí criadas⁵².

⁴⁵ A título de exemplo, quanto a Portugal/União Europeia, a NEAFC (North East Atlantic Fisheries Commission) e a ICCAT (The International Commission for the Conservation of Atlantic Tunas); quanto à zona da África Ocidental, a SEAFO (South East Atlantic Fisheries Organisation) e a ICCAT; quanto a Moçambique, o SIOFA (South Indian Ocean Fisheries Agreement); quanto ao Brasil, a ICCAT; na zona de Timor-Leste, a WCPFC (Western and Central Pacific Fisheries Commission).

⁴⁶ Restrições de pesca aplicáveis meramente a Estados-membros.

⁴⁷ Neste sentido converge, por exemplo, a Resolução n.º 3/2010, da Comissão Interministerial para os Recursos do Mar, Brasil.

⁴⁸ Sobre o assunto, leia-se o nosso estudo «*Rainbow*, um exemplo mundial: a primeira área marinha protegida nacional em perspectiva sob águas do alto mar. À descoberta do tesouro do *arco-íris*», Revista do CEDOUA, vol. 20, ano X, n.º 2, 2007, pp. 47-86 e p. 186, em especial pp. 80-83. Em geral, entre várias literaturas, sobre o regime jurídico da Área veja-se Erik Jaap MOLENAAR, «Managing Biodiversity in Areas Beyond National Jurisdiction», in Myron H. NORDQUIST, Ronán LONG, Tomas H. HEIDAR e John Norton MOORE (Eds.), *Law, Science & Ocean Management*, Leiden - Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, pp. 625-681; na mesma publicação, Fernanda MILLICAY, «A Legal Regime for the Biodiversity of the Area», pp. 739-850; Louise Angélique de LA FAYETTE, «A New Regime for the Conservation and Sustainable Use of Marine Biodiversity and Genetic Resources Beyond the Limits of National Jurisdiction», *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 24, n.º 2, 2009, pp. 221-280.

⁴⁹ Na altura da elaboração deste artigo estava a decorrer no Japão, em Nagoya, a 10.ª reunião das Partes Contratantes da Convenção sobre a Diversidade Biológica (COP 10 - 2010) na qual um dos mais importantes assuntos da agenda respeitava à adopção do texto do protocolo intitulado *Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from Their Utilization*. Consultar a seguinte hiperligação: <http://www.cbd.int/convention/cops.shtml>.

⁵⁰ Isto, não obstante o disposto no artigo 143.º, n.º 1: «A investigação científica marinha na Área deve ser realizada exclusivamente com fins pacíficos e em benefício da humanidade em geral [leia-se, investigação científica pura], de conformidade com a Parte XIII». Sublinhado e inciso nossos.

⁵¹ Decorre da proposta de texto do *Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from Their Utilization*, da CDB, que a bioprospecção é inerente ao conceito de 'utilização de recursos genéticos'.

⁵² Ver o nosso estudo, supracitado, «*Rainbow*, um exemplo mundial... », 2007, pp. 83-84.

2.4 – Quadros comparativos relativos à plataforma continental e à Área

2.4.1 – Navegação

Poderes do Estado costeiro <i>versus</i> Direitos dos Estados terceiros	Plataforma continental dentro do limite das 200 mn (ZEE)	Plataforma continental além das 200 mn	(comparação) ÁREA
NAVEGAÇÃO	Liberdade de navegação (restrições–OMI) Artigos 58.º e 78.º	= PC dentro dos limites da ZEE Artigos 78.º e 87.º	Liberdade de navegação (restrições–OMI) Artigo 87.º

2.4.2 – Pesca

Poderes do Estado costeiro <i>versus</i> Direitos dos Estados terceiros	Plataforma continental dentro do limite das 200 mn (ZEE)	Plataforma continental além das 200 mn	(comparação) ÁREA
PESCA	Direitos de soberania do Estado costeiro Artigos 56.º e 77.º NOTA: A questão da pertença à UE	Espécies sedentárias (direitos de soberania do Estado costeiro) Liberdade de pesca (coluna de água) (restrições–ORP e UE) Artigos 77.º, 78.º e 87.º	Liberdade de pesca (restrições–ORP e UE) Artigo 87.º

2.4.3 – Investigação científica marinha

Poderes do Estado costeiro <i>versus</i> Direitos dos Estados terceiros	Plataforma continental dentro do limite das 200 mn (ZEE)	Plataforma continental além das 200 mn	(comparação) ÁREA
INVESTIGAÇÃO CIENTÍFICA MARINHA	Poder de regulação e autorização atribuídos ao Estado costeiro: ICM pura e ICM aplicada (v.g., prospecção de recursos minerais; bioprospecção) Artigo 246.º	= PC dentro dos limites da ZEE Artigos 87.º e 246.º NOTA: Artigo 246.º, n.º 6 – dever de publicidade	Liberdade de investigação científica Artigos 87.º, 143.º e 256.º

2.4.4 – Colocação de cabos e ductos submarinos

Poderes do Estado costeiro <i>versus</i> Direitos dos Estados terceiros	Plataforma continental dentro do limite das 200 mn (ZEE)	Plataforma continental além das 200 mn	(comparação) ÁREA
COLOCAÇÃO DE CABOS E DUCTOS	Amplio poder de controlo e decisão do Estado costeiro Artigo 79.º	= PC dentro dos limites da ZEE Artigos 87.º e 79.º	Liberdade de colocar cabos e ductos Artigos 87.º e 112.º

2.5 – A questão dos poderes de fiscalização e sanção

No que respeita aos poderes de fiscalização e sanção, o Direito do Mar, para cada um dos espaços marítimos, procede, outrossim, a uma complexa distribuição de competências entre o Estado costeiro, o Estado de bandeira e o Estado do porto, a qual se tem revelado desadequada para a consecução, designadamente, dos objectivos contemporâneos atinentes à protecção, efectiva e eficaz, do ambiente marinho.

3 – O exemplo pioneiro português

3.1 – Crónica da protecção dos ecossistemas únicos e/ou sensíveis situados na plataforma continental além das 200 mn

Devido a um conjunto de circunstâncias peculiares, entre as quais ressalta o contexto geográfico e, em correlação, as amplas possibilidades de «alargamento» da plataforma continental além do limite das 200 mn, Portugal tem assumido um protagonismo ímpar no plano internacional no que respeita a protecção de ecossistemas de profundidade por meio de áreas protegidas (ver, no *Dossier* desta Revista, a figura disponibilizada pela Estrutura de Missão para a Extensão da Plataforma Continental). Neste ponto, o nosso país tem vindo a desenvolver uma acção ambiental pioneira que já lhe garante uma posição memorável e indelével no novo capítulo da história dos oceanos. No processo, uma palavra especial deve destacar o empenho dos organismos políticos e de investigação científica da Região Autónoma dos Açores, com relevo para o Departamento de Oceanografia e Pescas da Universidade dos Açores, em conjunto com a acção da Estrutura de Missão para a Extensão da Plataforma Continental (EMEPC).

O facto de até cerca de 2005 (data da criação da EMEPC⁵³) o leito do mar e subsolo além das 200 mn serem considerados parte integrante da Área, um espaço internacional coberto por águas de igual estatuto (alto mar), permitiu que diversos projectos de investigação científica «internacionais» tivessem por objecto o estudo dos ecossistemas importantes da área do Atlântico Nordeste, entre eles o campo hidrotermal *Rainbow* e vários montes submarinos, entretanto identificados como estando, seguramente, localizados na plataforma continental portuguesa além das 200 mn.

⁵³ Ver a seguinte hiperligação: <http://www.emepc.pt/>. A EMEPC foi recentemente extinta, sendo a sua missão integrada na Estrutura de Missão para os Assuntos do Mar (EMAM). Ver a Resolução do Conselho de Ministros n.º 3/2011, DR I, n.º 8, de 12 de Janeiro, p. 271.

Atenta a intenção de, no âmbito do Anexo V da Convenção OSPAR, por iniciativa conjunta do WWF e alguns Estados Partes, fazer-se de alguns destes ecossistemas (e.g., *Rainbow* e monte submarino *Josephine*) os primeiros exemplos de AMPs criadas em espaços além da jurisdição nacional no Atlântico Nordeste, Portugal muito rapidamente teve de tomar uma posição:

- Primeiro, quanto à reivindicação de soberania sobre os ditos ecossistemas, atitude que tomou logo que oportuno.
- Segundo, decidir quanto a dar, ou não, continuidade ao objectivo de proteger aquelas zonas através da criação de áreas protegidas. Portugal resolveu-se pela afirmativa, dispondo-se a concluir o trabalho adiantado na selecção das AMPs. Esta afigura-se, quanto a nós, a vários títulos, a melhor solução. Por um lado, e deveria ser sempre este o 'leitmotiv' primário, porque há o dever de honrar os compromissos, internacionalmente reiterados, de proteger os ecossistemas únicos e/ou sensíveis localizados nos espaços marítimos sob jurisdição nacional. Por outro lado, por razões estratégicas, a saber: 1) estimando-se que venha a ser longo o processo de fixação dos limites exteriores da plataforma continental, pela via do exercício da jurisdição ambiental, mais facilmente admitida, Portugal consegue o reconhecimento inequívoco, no âmbito das Partes Contratantes da OSPAR, dos seus direitos soberanos sobre as zonas da plataforma continental além das 200 mn, mesmo nesta fase transitória. Um desfecho, de resto, em plena consonância com o disposto no artigo 77.º, n.º 3, da CNUDM⁵⁴; 2) a aceitação pelos Estados terceiros de restrições (v.g., regulamentação específica, proibições) às actividades humanas que produzam impacto negativo nos ecossistemas custa menos a obter e há maior probabilidade de respeito havendo sido criada uma AMP. Sublinhe-se, para desfazer alguns mitos, que uma AMP não é, na essência, sinónimo de exclusão absoluta de actividades, mas tão-somente das conflituantes e em diferentes gradações de intensidade protectora; 3) em decorrência da razão anterior, pensando na moderna corrida aos recursos genéticos, sendo os campos de fontes hidrotermais um dos alvos preferenciais, no contexto de uma AMP dá-se mais visibilidade à sua salvaguarda e mais peso à recusa ou dificultação do acesso. Diga-se, em geral, que as áreas designadas por Portugal são apelativas precisamente pelos recursos vivos (pesqueiros ou genéticos) que abrigam, não tendo interesse, pelo menos no imediato, para o aproveitamento de recursos minerais.

A decisão pela afirmativa espoletou todo um processo irresistível, começando pela selecção da zona do leito do campo hidrotermal *Rainbow*⁵⁵ para a Rede de AMPs-OSPAR na qualidade de AMP nacional (2006). A aceitação da selecção pelas Partes Contratantes da Convenção OSPAR (2006/2007), com a consequente renúncia da prévia qualificação de «internacional» do leito do campo *Rainbow*, numa fase em que o processo de definição dos limites exteriores da plataforma continental portuguesa está longe da conclusão foi objecto de destaque nos fóruns internacionais e uma completa novidade no sistema evolutivo de aplicação da CNUDM⁵⁶.

⁵⁴ Sobre a interpretação do artigo, ver o nosso estudo, previamente referido, «*Rainbow*, um exemplo mundial...», 2007, p. 57 e seguintes.

⁵⁵ O campo hidrotermal *Rainbow* está situado a sul do arquipélago dos Açores, entre os 2270-2320 metros de profundidade, e a AMP ocupa uma área de 250 X 60m (1,5Km²).

⁵⁶ As implicações jurídicas da criação de uma AMP no campo hidrotermal "*Rainbow*" foram abundantemente desenvolvidas em estudos prévios da Autora, a saber, «*Rainbow*, um exemplo mundial: a primeira área marinha protegida nacional em perspectiva sob águas do alto mar. À descoberta do tesouro do *arco-íris*», supracitado (Revista do CEDOUA, vol. 20, ano X, n.º 2, 2007, pp. 47-86 e p. 186), e «The 'Rainbow': The First National Marine Protected Area Proposed Under the High Seas», *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 25, n.º 2, 2010, pp. 183-207.

Posteriormente, em Março de 2010⁵⁷, foi formalmente iniciado um outro processo, em muito idêntico ao do *Rainbow*, com vista à selecção de mais quatro zonas da plataforma continental além das 200 mn para a Rede de AMPs-OSPAR, correspondentes ao monte submarino *Josephine*⁵⁸, ao monte submarino *Altair*, ao monte submarino *Antialtair* e à *Mid-Atlantic Ridge North of the Azores*⁵⁹.

Devido às características destes ecossistemas, em particular a inter-acção e inter-dependência com respeito à coluna de água, o processo de selecção apresentou a novidade de Portugal propor também à Comissão OSPAR a criação de AMPs na coluna de água (alto mar) sobrejacente ao leito do mar e subsolo protegidos por Portugal. A proposta de criação destas AMPs «internacionais» complementares das AMPs «nacionais» constitui um salto evolutivo na compreensão dos deveres do Estado costeiro resultantes do Direito do Mar e consolida o mandato atribuído pelas Partes Contratantes à Comissão OSPAR, na Recomendação 2003/3, no que concerne a protecção de áreas fora da jurisdição nacional que pertençam à ‘zona marítima OSPAR’⁶⁰. O facto não passou despercebido nos meios diplomáticos nem nas instâncias internacionais. Sublinha-se o elogio do WWF num comunicado, de 24 de Março de 2010, intitulado “*Portugal shows the way on high seas protected areas*”⁶¹. Ali é referido que o conjunto das AMPs confere protecção a uma área rica em comunidades de profundidade vulneráveis, incluindo recifes de coral de água fria, agregações de esponjas, jardins de coral, bem como várias espécies de peixes, raias e tubarões.

A selecção para a Rede de AMPs-OSPAR das quatro novas áreas localizadas na plataforma continental portuguesa além das 200 mn foi aceite pelas Partes Contratantes da Convenção OSPAR na reunião ministerial realizada em Bergen, em 20-24 de Setembro de 2010. Na mesma data, superadas as resistências da Islândia, Noruega, Dinamarca e Reino Unido⁶², foi também aprovada a criação das quatro AMPs-OSPAR «internacionais» complementares, abrangendo a coluna de água sobrejacente às «nossas» áreas^{63 64}. Antecipando as dificuldades de gestão das

⁵⁷ No *Informal Meeting with Key Stakeholders on Options for the Management of the Proposed Charlie-Gibbs Marine Protected Area*, realizado no Funchal, de 23 a 25 de Março de 2010.

⁵⁸ O monte *Josephine* está situado entre o Continente e o arquipélago da Madeira, com o cume mais elevado a cerca de 170m da superfície, ocupando a AMP uma área de 19.370 km².

⁵⁹ Os ecossistemas do *Altair*, do *Antialtair* e da *Mid-Atlantic Ridge North of the Azores* (este entre o *Altair* e o *Antialtair*) estão situados a norte do arquipélago dos Açores. O monte *Altair* tem os cumes mais elevados a profundidades de cerca de 3.635,8m e a AMP ocupa uma área de 4.408,71 km². O monte *Antialtair* tem os cumes mais elevados a profundidades de cerca de 890,6m e a AMP ocupa uma área de 2.207,68 km². A crista designada de *Mid-Atlantic Ridge North of the Azores* tem os cumes mais elevados a profundidades de cerca de 896,4m e a AMP ocupa uma área de 93.568 km².

⁶⁰ Para outros exemplos de AMPs criadas fora, ou parcialmente fora, da jurisdição nacional, ver o documento do WWF elaborado por Sabine CHRISTIANSEN (et others) intitulado *Background document for the High Seas MPAs: regional approaches and experiences* (side event at the 12th UNEP Global Meeting of the Regional Seas Conventions and Action Plans), 20 de Setembro de 2010. O documento dá relevo ao *Pelagos Sanctuary for Mediterranean Marine Mammals*, criado em 1999 (designado ‘área especialmente protegida de importância para o Mediterrâneo’/SPAMI em 2001, no contexto do Protocolo relativo às Áreas Especialmente Protegidas e à Diversidade Biológica no Mediterrâneo, de 1995), abrangendo uma zona do alto mar do Mediterrâneo, bem como à *South Orkneys MPA*, no oceano austral, totalmente fora da jurisdição nacional, incluindo leito do mar e coluna de água, criada em 2009 e em vigor desde Maio de 2010.

⁶¹ Stephan Lutter. Ver a seguinte hiperligação:

http://wwf.panda.org/what_we_do/how_we_work/conservation/species_programme/species_news/species_news_archive.cfm?191604%2FPortugal%2%ADshows%2%ADthe%2%ADway%2%ADon%2%ADhigh%2%ADseas%2%ADprotected%2%ADareas.

⁶² As resistências provinham de uma questão paralela relacionada com a protecção global da *Charlie-Gibbs Fracture Zone*, ainda por resolver (ver *infra*).

⁶³ Prevenindo uma hipotética delimitação final da plataforma continental distinta da inicialmente apresentada, as Partes Contratantes entenderam por bem deixar expresso que os limites das AMPs-OSPAR «internacionais» criadas na coluna de água sobrejacente às AMPs portuguesas poderiam vir a ser revistos de acordo com o progresso do estabelecimento dos limites exteriores da plataforma continental.

⁶⁴ Na mesma data, foram igualmente aprovadas duas AMPs-OSPAR «internacionais», incluindo tanto leito do mar e subsolo como coluna de água fora da jurisdição nacional (respectivamente, Área e alto mar), correspondentes ao *Milne Seamount Complex* e a *Charlie-Gibbs South*. Não foi possível proteger, no imediato, a área total da *Charlie-Gibbs*

actividades humanas provocadas, no plano jurídico, pelo Direito do Mar, a Comissão OSPAR celebrou, ou pretende celebrar, *Memoranda of Understanding* com a OMI, a NEAFC⁶⁵ e a ISA⁶⁶. Pela conquista alcançada na protecção de áreas fora da jurisdição nacional do Atlântico Nordeste, a estrutura OSPAR foi galardoada com o prémio *Gift of the Earth*, uma distinção máxima atribuída pelo WWF para premiar acções exemplares no domínio da protecção do ambiente⁶⁷.

3.2 – Contributos para uma cabal interpretação do artigo 77.º da CNUDM

O percurso levado a cabo entre 2006 e 2010 veio demonstrar que no seio OSPAR é pacífico o reconhecimento de que, até à conclusão do processo de definição dos limites exteriores da plataforma continental, é ao Estado costeiro que pertence o exercício da jurisdição ambiental nas zonas da plataforma continental que se situem além das 200 mn. Como já foi referido, esta é, sem dúvida, a posição mais conforme com o disposto no artigo 77.º, n.º 3, da CNUDM, desde que cumprido o requisito de o Estado ter manifestado intenção de fazer uma submissão à Comissão de Limites da Plataforma Continental e de a ter concretizado⁶⁸.

A este propósito fomos surpreendidos pela clareza e tom categórico da interpretação do artigo 77.º da CNUDM feita pela Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos (AIFM / ISA), constante do ponto 2.2.1 do Estudo Técnico n.º 5, publicado em 2010⁶⁹. O entendimento da ISA foi veiculado no quadro da aplicação do artigo 82.º da CNUDM (*Pagamentos e contribuições...*), mas tem um alcance geral, tirando-se todas as consequências da letra do artigo 77.º. Para melhor compreensão, reproduz-se na íntegra o referido ponto:

“The sovereign rights of the coastal States over the continental shelf exist ab initio and ipso jure regardless of the extent of the continental shelf and regardless of the establishment of the outer limits of the continental shelf beyond 200M. They are exclusive and do not depend on effective or notional occupation or on any express proclamation. Therefore, a coastal State is entitled to exercise those rights even before the limits are final and binding. In other words, the extraction of resources from the OCS⁷⁰ (which would in turn trigger the implementation of Article 82) is not contingent on the delineation of the outer limits of the continental shelf beyond 200M”⁷¹.

Diga-se, em abono desta interpretação, que a ISA parte do princípio de que os Estados agem de boa fé na elaboração das submissões ou informações preliminares⁷² e quando as entregam à Comissão de Limites da Plataforma Continental.

Fracture Zone (CGFZ), visto a Islândia, com o apoio de um conjunto de países, ter recusado não só criar uma AMP na zona da sua plataforma continental além das 200 mn na área Norte da CGFZ como também adiou a sua posição relativamente à criação de uma AMP-OSPAR «internacional» na coluna de água sobrejacente.

⁶⁵ *North East Atlantic Fisheries Commission*.

⁶⁶ *International Seabed Authority* / Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos. Ver o artigo 156.º da CNUDM.

⁶⁷ No mesmo dia foi também galardoada a Comissão para a Conservação dos Recursos Vivos Antárticos (Commission for the Conservation of Antarctic Living Resources), pela criação da *South Orkneys MPA*. Ver as seguintes hiperligações: http://www.ospar.org/content/news_detail.asp?menu=00600725000000_000013_000000
<http://www.panda.org/?195129/WWF-awards-recognise-moves-to-protect-high-seas>.

⁶⁸ A submissão de Portugal foi entregue a 11 de Maio de 2009, ficando com o n.º 44.

⁶⁹ Fomos alertados para o facto na comunicação do Senhor Contra-Almirante Marcos José de Carvalho Ferreira (Comissão Interministerial para os Recursos do Mar, Brasil) no Congresso “*Os Mares da Lusofonia*” (21 e 22 de Outubro de 2010), supracitado.

⁷⁰ Leia-se ‘outer continental shelf’.

⁷¹ *International Seabed Authority, Non-living Resources of the Continental Shelf Beyond 200 Nautical Miles: Speculations on the Implementation of Article 82 of the United Nations Convention on the Law of the Sea*, Technical Study No. 5, 2010, p. 14.

⁷² A este respeito ver a Decisão dos Estados partes da CNUDM intitulada *Decision regarding the workload of the Commission on the Limits of the Continental Shelf and the ability of States, particularly developing States, to fulfil the requirements of article 4 of annex II to the United Nations Convention on the Law of the Sea, as well as the decision contained in SPLOS/72, paragraph (a)*, de 20 de Junho de 2008, 18.ª reunião dos Estados partes da CNUDM.

O entendimento sufragado pela ISA é, de longe, mais arrojado do que aquele que temos vindo a defender, ainda que comungando da mesma orientação interpretativa do artigo 77.º. Sinteticamente, em estudo prévio⁷³ sustentámos que, até à conclusão do processo de definição dos limites exteriores da plataforma continental além das 200 mn, o poder de jurisdição ambiental e os direitos de soberania referidos no artigo 77.º devem, à luz de um critério de razoabilidade, ser exercidos nos seguintes termos:

- Primeiro, o Estado costeiro pode e deve exercer de imediato a sua jurisdição ambiental, designadamente criar AMPs, em última análise por força do princípio da precaução. *Mutatis mutandis*, o mesmo se diga para a jurisdição em matéria de investigação científica marinha.
- Segundo, o Estado costeiro deverá ter uma certa contenção relativamente a decisões de aproveitamento de recursos vivos da sua plataforma continental além das 200 mn. É defensável, portanto, uma espécie de dever de ‘standstill’ por parte do Estado costeiro até os limites serem confirmados. Em consonância, a pesca por Estados terceiros de espécies sedentárias associadas às zonas da plataforma continental «estendida» deve cessar de imediato. Tratando-se de recursos minerais, o aproveitamento pelo Estado costeiro não deve sequer ser ponderado. Quanto à ISA, se se verificar a hipótese, deverá suspender/recusar qualquer actividade projectada para zonas de extensão propostas (ver o artigo 134.º, n.º 4, da CNUDM).

A reflexão a que hoje nos obriga a perspectiva de os processos junto da Comissão de Limites da Plataforma Continental se virem a arrastar por um tempo indefinido, leva-nos, contudo, forçosamente a admitir que, no que toca ao aproveitamento dos recursos naturais da plataforma continental além das 200 mn, a razoabilidade perde-se e deixa de haver justiça quando há o perigo real de os Estados costeiros serem remetidos para um «limbo» sem fim à vista. Por esta ordem de ideias, a leitura da ISA será a apropriada por considerar que os Estados costeiros podem tirar partido imediato de todo o regime inerente ao artigo 77.º. Seja como for, por inspiração no caso particular do Brasil⁷⁴, para nós é incontornável que, assim que estiver concluída a primeira fase de apreciação da proposta, em relação às zonas da plataforma continental que não sofram objecções (o ideal é que nenhuma o sofra!) os Estados costeiros são livres de exercer plenamente os seus direitos de soberania.

3.3 – Os passos futuros

Apesar das circunstâncias jurídicas e políticas inéditas e complexas que envolveram a criação do conjunto das AMPs referidas no ponto 3.1, pode dizer-se que, de certo modo, se conseguiu o mais fácil. Na realidade, sob pena de as AMPs criadas não passarem de áreas de ‘papel’⁷⁵ ou, como se ouviu dizer a alguém, áreas da ‘lua’, há, desde logo, todo um plano de gestão a ser aprovado que resulte numa restrição efectiva (*v.g.*, proibição ou mera regulação dirigida por objectivos específicos de protecção) das actividades humanas com impacto negativo nos ecossistemas.

⁷³ Supracitado, «The ‘Rainbow’: The First National Marine Protected Area Proposed Under the High Seas», 2010, p. 194.

⁷⁴ A análise do processo brasileiro já vai algo adiantada, pelo facto de o Brasil ter sido o segundo país a fazer uma submissão à Comissão de Limites da Plataforma Continental, em 17 de Maio de 2004. Ver as seguintes hiperligações: http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/commission_submissions.htm

http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/commission_recommendations.htm .

⁷⁵ Ver, entre outros, Graeme KELLEHER, *Guidelines for Marine Protected Areas*, IUCN, Gland - Switzerland, Cambridge - United Kingdom, 1999, p. xxii (“paper parks”).

Esta tarefa necessita, por um lado, de um quadro legal nacional que dê suporte à criação das AMPs, à sua regulação, bem como, depois, à sua fiscalização e protecção coactiva, por outro lado, de uma vontade política e acção diplomática aturada que ultrapasse as dificuldades nascentes dos direitos atribuídos pela CNUDM aos Estados terceiros, identificados no ponto 2.

Quanto ao primeiro aspecto, no Direito Português encontram-se, *maxime* por via interpretativa, fundamentos jurídicos bastantes para a criação de AMPs nas zonas da plataforma continental situadas além das 200mn. Isto, tanto pela perspectiva dos regimes aplicáveis ao estabelecimento de redes nacionais ou regionais de AMPs, com destaque para o Decreto-Lei n.º 142/2008, de 24 de Julho⁷⁶, e o, a vários títulos exemplar, Decreto Legislativo Regional n.º 15/2007/A, de 25 de Junho^{77 78}, como do quadro criado para dar transposição às Directivas Aves e *Habitats*⁷⁹ e à Directiva-Quadro «Estratégia marinha»⁸⁰.

Com relação ao segundo aspecto, refira-se tão-somente que, em certa medida (mas não é bastante!), algumas das áreas criadas beneficiam já de protecção por força de restrições aprovadas no âmbito da actividade pesqueira. Assim acontece com o campo hidrotermal *Rainbow*, cuja área está abrangida pelo Regulamento comunitário n.º 1568/2005, de 20 de Setembro⁸¹, do qual resulta a proibição de, numa vasta área da Macaronésia⁸², os navios utilizarem “redes de emalhar, redes de enredar ou tresmalhos a profundidades superiores a 200 metros, e redes de arrasto pelo fundo ou redes rebocadas similares que operem em contacto com o fundo do mar”. O Regulamento vincula só os Estados-membros da União Europeia. Seja como for, a profundidade a que se situa o campo *Rainbow* preserva-o das artes de pesca usadas na actualidade. Identicamente, os montes submarinos *Altair* e *Antialtair*, assim como a *Mid-Atlantic Ridge North of the Azores*, estão em parte cobertos, desde Abril de 2009 e no mínimo até 2012, por encerramentos à pesca de fundo determinados pela Comissão de Pescas do Atlântico Nordeste (NEAFC)⁸³.

⁷⁶ DR I, n.º 142, p. 4596, e Declaração de Rectificação n.º 53-A/2008, DR I, n.º 183, de 22 de Setembro, p. 6804-(2).

⁷⁷ DR I, n.º 120, p. 4034.

⁷⁸ Outros desenvolvimentos encontram-se no nosso estudo, por diversas vezes referido, «*Rainbow*, um exemplo mundial...», 2007, pp. 65-76, em especial pp. 70-76.

⁷⁹ As Directivas Aves e *Habitats* foram transpostas através de um único diploma, o Decreto-Lei n.º 140/99, de 24 de Abril, DR I-A, n.º 96, p. 2183; alterado pelo Decreto-Lei n.º 49/2005, de 24 de Fevereiro, DR I-A, n.º 39, p. 1670.

⁸⁰ Decreto-Lei n.º 108/2010, de 13 de Outubro, supracitado.

⁸¹ Regulamento (CE) n.º 1568/2005, do Conselho, de 20 de Setembro, JOUE n.º L 252, de 28 de Setembro, pp. 2, respeitante à protecção dos recifes de coral de profundidade dos efeitos da pesca em determinadas zonas do oceano Atlântico. Faça-se notar que nos fins do regulamento está, também, incluída a protecção de outros tipos de ecossistemas.

⁸² Região que inclui os arquipélagos dos Açores, Madeira e Canárias (na antiga Grécia tidos por ‘*ilhas felizes*’).

⁸³ <http://www.neafc.org/page/3239>.

Reflexão final

Portugal foi, até agora, o único país a assumir a tarefa de criar AMPs em zonas da plataforma continental além das 200 mn, bem como a progredir para uma visão de complementaridade com um organismo regional, no caso a OSPAR. No respeito das fronteiras legais estabelecidas pela CNUDM, com esta solução de compromisso pretende-se assegurar protecção aos ecossistemas marinhos como um todo, expressando a superação do desajustamento da divisão do mar feita pelo Direito ante a realidade inexorável do mundo natural. O facto é notável, mas há que estar cientes do comprometimento que envolve.

Há razões indiscutíveis para congratulação com este protagonismo de Portugal no «regresso» global ao oceano que hoje presenciamos. Só que a aventura apenas iniciou. Longo, difícil e desafiante é o caminho da garantia da manutenção dos ecossistemas marinhos num estado saudável e equilibrado, um propósito que envolve certamente Portugal, mas cujo sucesso depende também muito do empenho da comunidade internacional. Que estes primeiros momentos de regozijo sejam sucedidos de muitos outros, de modo a que avulte, renovada, a glória do nosso passado e se reacenda o sentimento de cumplicidade com todos os que contribuíram para a colocação de Portugal num lugar cimeiro da descoberta e estudo dos mares.

Marta Chantal Ribeiro
Porto, 8 de Dezembro de 2010

A responsabilidade civil do estado brasileiro perante os riscos para o meio-ambiente do sequestro geológico de carbono

Resumo

O seguinte estudo busca definir aspectos fundamentais sobre a responsabilidade civil do Estado por danos ao meio-ambiente gerados pela metodologia de redução de emissões conhecida como sequestro geológico de carbono. Seus objetivos suplementares são a abordagem de condições ambientais do Brasil como país emergente e dos elementos específicos de caracterização do sequestro geológico à luz do Ordenamento Jurídico brasileiro. O estudo é desenvolvido através de pesquisa à doutrina nacional e alienígena de Direito Ambiental, aos relatórios de organismos internacionais sobre as mudanças climáticas e sobre os projetos de redução e a sítios eletrônicos de fóruns mundiais sobre o sequestro de carbono e seus benefícios contra o aquecimento global.

Os resultados da pesquisa apontam para o caráter objetivo da responsabilidade do Estado por ações comissivas ou omissivas no exercício de sua fiscalização às tecnologias implantadas em solo nacional. Também conclui o estudo que as ponderações sobre o sequestro de carbono diante da legislação brasileira poderão sofrer mudanças se adotado novo marco regulatório, específico para tecnologias invasivas de redução de emissões. As linhas gerais e sobretudo constitucionais para aferição de responsabilidade entre sujeitos públicos e privados, contudo – o que mostra a relevância do presente trabalho acadêmico –, permanecerão válidas no corpo normativo brasileiro.

1 Introdução

Os debates sobre a fruição de recursos naturais por economistas e governantes de destaque no cenário internacional se organizam em respeito às fronteiras do desenvolvimento sustentável. A expressão é a resposta de entidades públicas e privadas às crescentes ameaças de fenômenos nocivos ao meio-ambiente, albergados em sua maioria pelo aquecimento global.¹

¹ Em discurso proferido na abertura da COP 15 em Copenhague, Rajendra Pachauri enuncia, como uma das conclusões do Fourth Assessment Report (AR4) do Painel Intergovernamental de Mudanças Climáticas, que o aquecimento do

Como limites ao lucro imediato em planejamentos econômicos desenvolvidos por organismos industriais, as medidas protetivas ao meio-ambiente exigem compromisso e elenco de metas a serem implementadas desde já.² A iniciativa de maior respaldo em finados do século XX foi a organização do Protocolo de Kyoto, um acordo internacional promovido junto à ONU que alicerça objetivos específicos para países industrializados. Formalmente posto em vigor a partir de 2005, o acordo contém hoje mais de 180 adesões.³

Porque signatário do acordo, o Brasil tem diante de si a tarefa de reduzir as emissões de dióxido de carbono e outros *greenhouse gases* (GHG) e, atingido o patamar que corresponde às especificações do Protocolo, manter os níveis de emissão sob controle.⁴ O cumprimento das metas deve ser atingido primordialmente através da redução nacional bruta, porém os termos acordados abrem a possibilidade para outras formas de consecução das metas propostas, inclusive mediante comercialização de créditos de carbono com outras nações integrantes ou investimentos via transnacionais em projetos ambientais.

Na paulatina implementação de novas políticas de desenvolvimento nacional, o Brasil vem se consolidando como potência emergente para além das Américas. O progresso da indústria atinge patamares maiores a cada ano,⁵ o que, aliado aos índices de desmatamento, colabora para classificar o país como 4^o maior emissor de CO₂ no mundo⁶ (ainda que se utilize de energias limpas em maior escala comparativa).⁷ Nesse contexto surgem as

sistema climático é inequívoco, graças às evidências observadas no aumento da média de temperatura dos oceanos e do ar atmosférico, no crescente derretimento das calotas polares e na ascensão do nível do mar em todo o planeta. Vide PACHAURI, Rajendra. **Speech at the Welcoming Ceremony at COP 15/CMP5.**

7 de dezembro de 2009. Disponível em: <<http://www.ipcc.ch/pdf/presentations/cop%2015/RKP-welc-cer-cop15.pdf>>. Acesso em 20 mar. 2010.

² Em detrimento de convenções e acordos estabelecidos com o propósito de – primordialmente - encorajar os países integrantes a práticas protetivas ao meio-ambiente, como a diminuição de índices de desmatamento florestal e mesmo da emissão industrial de gases poluentes. A Agenda 21, conhecido documento que listou as conclusões da Rio-92, é um desses documentos, que abriu espaço para as discussões concernentes ao Protocolo de Kyoto, objeto de análise mais dedicada na COP 10, realizada em Buenos Aires no ano de 2004.

³ UNFCCC. **Kyoto Protocol – Status of Ratification.** Tradução livre. 14 jan. 2009. Disponível em:

<http://unfccc.int/files/kyoto_protocol/status_of_ratification/application/pdf/kp_ratification.pdf>. Acesso em 19 mar. 2010. O documento mostra a adesão de 184 países, que são responsáveis em conjunto pela emissão de 63,7% de todos os gases causadores do efeito estufa e produzidos pelo planeta.

⁴ SADI, Andréia. **Brasil se compromete a cortar emissões de gases entre 36,1% e 38,9% até 2020.** R7. 13 de novembro de 2009. Disponível em: <<http://noticias.r7.com/tecnologia-e-ciencia/noticias/brasil-anunciacompromisso-de-corte-de-36-1-a-38-9-em-emissoes-ate-2020-20091113.html>>. Acesso em 25 mar. 2010. Em declaração pública antes da COP 15 em Copenhague, a Ministra-Chefe da Casa Civil do atual governo, Dilma Rousseff, afirmou que o Brasil, para além de retardar o desmatamento da Amazônia em 80% até 2020, se compromete a reduzir suas emissões de gases causadores do efeito estufa em 36,1% a 38,9% no mesmo período.

⁵ BANCILLON, Deco. **Crescimento industrial de 1,1% em janeiro anula as perdas do fim do ano e não ameaça inflação.** Correio Braziliense. 5 de março de 2010. Disponível em: <<http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia182/2010/03/05/economia,i=177629/CRESCIMENTO+INDUSTRIAL+DE+1+1+EM+JANEIRO+ANULA+AS+PERDAS+DO+FIM+DO+ANO+E+NAO+AMEACA+INFLACAO.shtml>>. Acesso em 25 mar. 2010. Estatística do IBGE/CNI publicada nessa edição mostra uma alta de mais de 50% na produtividade da indústria nacional entre 1991 e 2010.

⁶ PAINTER, James. **Entenda o REDD (Redução das Emissões por Desmatamento e Degradação).** BBC Brasil. 2 de dezembro de 2009. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/ciencia/2009/12/091202_entendaredd.shtml>. Acesso em 26 mar. 2010. Segundo o autor, informações estatísticas do *World Resources Institute* colocam o país em quarto lugar dentre os maiores emissores de CO₂ no planeta.

⁷ Ainda fora da escala industrial privada, destaque para as usinas hidrelétricas de Balbina e Tucuruí, cujos rastros de carbono equivalente são maiores que o de usinas termelétricas (movidas a carvão vegetal, o combustível mais poluente). O Brasil tem historicamente sido avesso à instalação de termelétricas em grande escala, muito em razão da estrutura hidrográfica nacional. Quanto à poluição do ar com dióxido de carbono, contudo, os reservatórios dessas usinas são palco de processos químicos que liberam quantidades surpreendentes de CO₂ na atmosfera.

variadas iniciativas para contenção desses efeitos nocivos – um destaque seria o processo de captura e sequestro geológico do carbono, técnica promissora para reduzir os níveis de poluição industrial ao meio-ambiente.

O sequestro geológico de carbono em si, procedimento ainda objeto de pesquisas científicas quanto à extensão de seus efeitos para o solo e para a posteridade, traz consigo alguns aspectos dignos de análise perante o que dispõe o Ordenamento Jurídico pátrio. Dadas as peculiaridades da política ambiental que temos no Brasil, quais são as implicações jurídicas que riscos inerentes a esse novo fenômeno poderão trazer para o Estado? Há disposição legal que possa ser aplicada plenamente à matéria em estudo?

No item 2, discutiremos o papel do sequestro de carbono na redução de emissões de CO₂, apontando características próprias da tecnologia em seu propósito de proteção ao meio-ambiente. O 3º tópico do presente artigo é reservado aos riscos inerentes ao sequestro geológico de carbono, com destaque para os relatórios do Painel Intergovernamental de Mudanças Climáticas e as previsões e medidas de contenção disponíveis nos projetos em andamento. O item 4 visa a posicionar o Brasil como potência emergente comprometida a reduzir os níveis de emissão do composto no planeta, e como tais características se enquadram nas disposições do Protocolo de Kyoto. O item 5 do estudo adentra os aspectos relevantes da responsabilidade civil do Estado perante os danos ambientais que podem ser causados por projetos como o sequestro geológico de carbono; divide-se em dois subitens, quais sejam um apanhado de conceitos sobre a responsabilidade civil do Estado para o Direito Administrativo e Ambiental e, por derradeiro, uma análise específica dessas qualidades em face do sequestro de carbono. As conclusões obtidas na pesquisa estão enunciadas no item 6.

2 O papel do sequestro de carbono na redução de emissões de CO₂

Processos industriais e de fornecimento de energia que envolvem a queima de combustíveis fósseis dão ensejo a maiores níveis de emissão de gases de efeito estufa na atmosfera. Como coadjuvantes nesse cenário vêm os setores de produção de cimento, de metais como o ferro, o aço, o zinco e o alumínio e de compostos químicos (tais quais a amônia e o dióxido de titânio). A relevância do petróleo para a economia mundial e a utilização do carvão como fonte de energia para nações industrializadas tornam compreensível a ostensiva emissão, numa classificação segmentada, de dióxido de carbono no planeta a cada ano.⁸

Calcula-se que, quando da ratificação do Protocolo de Kyoto, vinte e oito bilhões de toneladas de gás carbônico eram lançadas à atmosfera por ano no planeta. O número desde então cresceu para aproximadamente quarenta e uma gigatoneladas de dióxido de carbono em 2007, o que revela um aumento de 70% nessa medição desde o ano de 1970.

Parte do conflito entre os pólos ambientalista e industrial na discussão sobre meios eficientes de repelir ou mitigar os acréscimos anuais em emissões de CO₂ se dá quando sopesados o avanço da produção de bens de capital e consumo e o bloqueio às atividades poluidoras e

⁸ O enfoque à produção de gás carbônico pelas indústrias e por meios de outras formas relevantes ao contexto das emissões de *greenhouse gases* em escala mundial se dá principalmente em virtude da porcentagem que ocupa o dióxido de carbono no total de GHG emitidos por ano (56,6%), em detrimento de outros compostos químicos como o metano (14,3%). Vide PACHAURI, Rajendra K.; REISINGER, Andy. **Contribution of Working Groups I, II and III to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change**. Genebra: 2007, p. 36. Disponível em: <http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar4/syr/ar4_syr.pdf>. Acesso em 22 mar. 2010.

corriqueiras para a progressão dos empreendimentos. Com os debates sobre as conclusões do *Fourth Assessment Report* para o IPCC, um conjunto de métodos preventivos e ecologicamente responsáveis de supressão foram elencados perante os países signatários do Protocolo em 2005, e hoje temos diversos projetos internacionais sendo executados por nações desenvolvidas e em desenvolvimento ao redor do planeta. Reflorestamento de áreas de risco, tratamentos alternativos de lixo orgânico e introdução de veículos “limpos” são alguns exemplos.

Uma técnica de preservação do meio-ambiente com reduzido impacto sobre a continuidade do uso de combustíveis fósseis na indústria e no fornecimento de energia é a *carbon capture and storage* (CCS), processo cujas especificidades têm sido objeto de análise científica apurada nos últimos quinze anos, principalmente por nações de destaque na emissão de dióxido de carbono em escala mundial. A medida resgata o CO₂ emitido⁹ e o sequestra em depósitos geológicos como aquíferos salinos, minas de carvão e poços de petróleo esgotados por longos períodos de tempo - se aproveita, portanto, da mesma capacidade que têm essas formações subterrâneas de conservar petróleo e gás natural por milhões de anos.

O sequestro geológico de carbono – que não deve ser confundido com sua modalidade natural¹⁰ – consiste, primeiramente, em um processo de captura do dióxido de carbono a ser armazenado. A captura pode ocorrer junto a indústrias de produção de metais ou cimento, como visto anteriormente, e também a fornecedores de energia (como usinas termelétricas). Num segundo momento, ocorre o transporte ao local onde se situa o depósito subterrâneo para sequestro. O carbono será em seguida injetado como um gás (em condições normais ou supercríticas) ou como um líquido em pressão superior à da formação das rochas de armazenamento, em profundidade de cerca de um quilômetro para dentro do solo. A densidade do carbono terá de ser controlada e supervisionada em diversos estágios do ciclo atinente ao sequestro, que se dividem em fases de preparação geológica e revisão técnica do sítio escolhido (o que dura de um a dez anos), de injeção ativa de CO₂ e fechamento do depósito (por vinte a trinta anos) e finalmente em monitoramento das condições do gás armazenado (por dez a quinze anos). O cuidado e a manutenção dos locais de sequestro de gás carbônico são necessários por centenas de anos, e cada uma das etapas descritas conta com auditoria constante por parte de órgãos governamentais reguladores.

O processo era reservado, em sua completude, a técnicas experimentais em países desenvolvidos no início do século XXI, em razão do alto custo de captura, transporte, sequestro e manutenção da qualidade e controle dos sítios de armazenamento. Pesquisas na área contribuíram, contudo, para a sensível redução desses valores nos últimos três anos.¹¹ De forma parcial, a injeção de carbono no subsolo é prática recorrente na exploração de petróleo ao redor do mundo, conforme indicam Elizabeth Wilson e Alexandra Klass:

⁹ Vale destacar a natureza paliativa do sequestro de carbono, em contraposição ao emprego de tecnologias mais limpas para a redução de gases de efeito estufa na fonte. Pela distinção fundamental entre os conceitos referidos, vide OLANDER, Jacob. **Las Opciones Forestales en el Mecanismo de Desarrollo Limpio: un resumen de los principales temas para los países andinos**. Tradução livre. Quito: Editora EcoDecisión, 2000, p. 59.

¹⁰ Também chamado de vegetal ou florestal, como identifica YU, Chang Man. **Seqüestro Florestal de Carbono**. São Paulo: Editora Annablume, 2004, p. 67. Segundo afirma em seu estudo, o sequestro de carbono vegetal constitui, em outras palavras, o processo de crescimento das plantas. Quanto maior é o porte das plantas, mais biomassa se acumula, e conseqüentemente mais carbono é fixado.

¹¹ Para acesso às tabelas com valores específicos para captura, transporte e sequestro de carbono com base na razão de centavos de dólar por kWh, vide HERZOG, Howard. *Costs and Economic Potential*. In: **IPCC Special Report on Carbon Dioxide Capture and Storage**. Genebra: 2005, pp. 1-37.

Por décadas, produtores de petróleo têm injetado CO₂ no subsolo para aumentar a produção em poços à beira do esgotamento. Esse processo, conhecido como *enhanced oil recovery* (EOR), é usado em larga escala no oeste do Texas, onde 30 milhões de toneladas de CO₂ são injetadas no subsolo anualmente, resultando em mais de 600 milhões aplicados – embora não para sequestro – desde 1985.¹²

A injeção de CO₂ no subsolo para fins de sequestro geológico de carbono sobrepõe com larga margem a marca de 30 milhões de toneladas por ano. De acordo com estimativas, reservatórios situados em poços de petróleo esgotados têm variação de capacidade entre 675 a 900 bilhões de toneladas do composto no planeta. Quanto a formações rochosas profundas em aquíferos salinos, o número pode chegar a um limite de mais de 10 mil gigatoneladas de dióxido de carbono.¹³ Com base no número de emissões de gás carbônico apresentado anteriormente para os anos de 2005 e 2007, percebe-se o potencial da tecnologia para reduções drásticas nos índices de poluição de nações desenvolvidas quanto ao fornecimento de energia e em relação a setores industriais como o siderúrgico, por exemplo. Nos Estados Unidos, cujas usinas termelétricas são responsáveis por considerável fatia das emissões de CO₂ ao redor do planeta, o emprego da técnica do sequestro geológico de carbono pode reduzir em um quarto a quantidade do composto que lançam à atmosfera por ano.¹⁴

A ferramenta de que se trata no presente artigo tem, por conseguinte, objetivos determinados e contornáveis financeiramente para a redução de emissões de gás carbônico em larga escala. Sob a perspectiva de seu uso para os fins a que se propõe, o sequestro artificial de carbono busca equilibrar a proteção ao meio-ambiente e os interesses empresariais em jogo, tornando-se atraente para nações desenvolvidas e mesmo para países emergentes, na medida de suas participações diretas ou indiretas em Mecanismos de Desenvolvimento Limpo (MDL) ou em projetos internos. O assunto será abordado com maior ponderação adiante.

3 Os riscos do sequestro geológico de carbono para o meioambiente

Para implementação da tecnologia de sequestro de carbono junto a sítios apropriados para armazenamento do composto por centenas ou milhares de anos, pesquisas científicas quanto às necessidades de supervisão e controle de seus riscos para o meio-ambiente vêm sendo desenvolvidas por órgãos governamentais reguladores – com destaque para o Departamento de Energia norte-americano. O sistema de sequestro não é livre de riscos, e a medida de sua previsão ou contorno se dá na proporção exata da supervisão técnica dispensada em cada projeto.

O controle e a apuração dos riscos inerentes ao sequestro de carbono nos quatro mais antigos projetos ainda em curso no planeta¹⁵ são guiados por três critérios específicos: em primeiro lugar, a quantidade de CO₂ a ser injetada no reservatório subterrâneo. Num segundo momento, a densidade em que se mantém o gás quando sequestrado, que é inferior à densidade das camadas superiores de contenção. Por último, especialistas devem mensurar a capacidade de

¹² KLASS, Alexandra B.; WILSON, Elizabeth. **Climate Change and Carbon Sequestration: Assessing a Liability Regime for Long-term Storage of Carbon Dioxide**. Tradução livre. Chicago: Illinois Law Review, 2010, p. 8.

¹³ U.S. DEPARTMENT OF ENERGY. DOE Finds Large Capacity for Storing Carbon Dioxide across U.S. and Canada. In: **Carbon Sequestration Atlas of the U.S. and Canada**. Edição nº 60. 2006, seção A-5. Disponível em: <http://www.netl.doe.gov/technologies/carbon_seq/refshelf/atlas/index.html>. Acesso em 22 mar. 2010.

¹⁴ COOK, Stephen. Power Industry Officials Disagree on Future, Feasibility of Carbon Capture, Storage. In: **Daily Environmental Report**. Edição nº 186. 2007, seção A-1, apud KLASS, Alexandra B.; WILSON, Elizabeth. Op. Cit., p. 10.

¹⁵ São eles o projeto Sleipner, no Mar do Norte, administrado pela companhia StatoilHydro; o projeto In Salah, na Argélia, de autoria da British Petroleum, com o apoio da Sonatarch e da StatoilHydro; o projeto Weyburn, no Canadá,

armazenamento do depósito selado após injeção por centenas de anos. Variações em cada um dos três elementos não de ser objeto de constante análise e contenção por parte das instituições envolvidas no sequestro e de autoridades estatais responsáveis, com vistas a evitar o maior dos efeitos colaterais da técnica para terras adjacentes: o vazamento de carbono.

Relatórios do IPCC sobre o assunto procuram apaziguar os ânimos quanto às possibilidades de vazamento do carbono armazenado em depósitos devidamente controlados. Nos termos do documento apresentado ao Painel:

Observações de análogos naturais e estruturais, bem como modelos, sugerem que a fração retida em reservatórios geológicos propriamente selecionados e gerenciados será provavelmente para além de 99% em 100 anos, e excedente a 99% em 1000 anos. Em sítios de sequestro bem selecionados, mensurados e controlados, a grande maioria do CO₂ será gradualmente imobilizada por vários mecanismos de contenção, e, nesse caso, pode ser armazenada por milhões de anos. Em razão desses mecanismos, o armazenamento pode se tornar mais seguro quanto maior for o período de sequestro.¹⁶

A margem parece bastante satisfatória, mas o vazamento em quaisquer reservatórios de escala maior que 1% ou mesmo 0,01% ao ano tornaria todo o processo de sequestro de carbono desvantajoso para a redução de emissões de CO₂ ao meio-ambiente. Os riscos, embora contornáveis e, dada a precisão no manejo do carbono junto ao depósito subterrâneo, bastante remotos, variam de asfixia a seres humanos (tendo em vista a densidade em relação ao ar atmosférico)¹⁷ a danos em plantações e contaminação de recursos hídricos. Uma má administração do sítio de sequestro poderia resultar, ainda, em alterações na pressão do solo e mesmo ocasionar abalos sísmicos.

Embora as previsões quanto aos riscos do sequestro geológico de carbono ao meioambiente sejam apuradas, especialistas do IPCC afirmam que, na presença de controle e avaliações rotineiras, gerenciamento eficaz do reservatório escolhido e, em especial, do acompanhamento regulatório por parte da nação signatária que hospeda ou executa o armazenamento, vazamentos de CO₂ e potenciais danos a fauna e flora e aos seres humanos tornam-se bastante improváveis a longo prazo. Na evidência de ao menos um dos sintomas de emersão, deve o projeto sanar irregularidades em qualquer das áreas de organização ou manutenção, com vistas a preservar o sítio e seu conteúdo. O desenvolvimento de tecnologias reparadoras vem, portanto, como adjetivo necessário à implementação de projetos de CCS ao redor do planeta.

4 A posição internacional do Brasil e seus efeitos para a implementação do sequestro geológico de carbono

Como mencionado à guisa de introdução neste artigo, o Brasil passa durante o corrente século por uma renovação de seus pilares econômicos e políticos, interna e externamente. Munida de políticas socioeconômicas sustentáveis, a atual gestão conduziu o país ao cresci-

coordenado pela EnCana; e o projeto Snøhvit, no Mar de Barents, operado também pela StatoilHydro. Para uma lista de projetos que envolvem captura de outros gases de efeito estufa e maiores informações sobre as iniciativas mencionadas, vide R, D & D Projects Database. International Energy Agency. Disponível em: <<http://co2captureandstorage.info/co2db.php>>. Acesso em 26 mar. 2010. Vide também, para iniciativas recentes, FÓRUM de Liderança em Sequestro de Carbono. Disponível em: <http://www.cslforum.org/projects/index.html?cid=nav_projects>. Acesso em 26 mar. 2010.

¹⁶ RUBIN, Edward. **IPCC Special Report on Carbon Dioxide Capture and Storage**. Tradução livre. Pittsburgh: Cambridge Press, 2005, p. 22.

¹⁷ JAEGER, Carlo. **Carbon Capture and Storage: Risk Governance and Rent Seeking**. Tradução livre. Potsdam: Potsdam Institut für Klimafolgenforschung, 2005, p. 3.

mento, em 2008, de 5,1% em seu PIB, e ao posto de mediador internacional junto às nações emergentes e desenvolvidas. A crise de mercado que abateu o planeta ao final do mesmo ano encontrou obstáculos nas fundações protegidas que tinha o Brasil, e, como asseveram Henrique Beirangê e Josiane Barros, “o país testou seus fundamentos econômicos e é tido como um dos últimos a entrar na crise e um dos primeiros a sair”.¹⁸ Fatores, portanto, internos e externos trouxeram a nação a um patamar político e econômico bastante privilegiado.

A análise da relevância de medidas protetivas ao meio-ambiente no Brasil tem íntima relação com dois elementos distintos: primeiramente, para os mercados interno e internacional, a indústria brasileira tem alcançado níveis de produção e de qualidade de serviços superiores, em áreas como a produção de aeronaves comerciais e mesmo a refinação de petróleo, aos verificados em nações desenvolvidas. A gestão atual tem empreendido esforços na abertura de fronteiras a entidades empresariais com números expressivos e a novos protagonistas industriais no país. O aquecimento da economia surge como resultado do fomento e da estabilidade dessas atividades.

O outro elemento de destaque para a investigação sobre o papel brasileiro na proteção ao meio-ambiente se revela na disposição externa que tem assumido o Brasil no controle e na proposição de ações definitivas contra questões de relevância mundial, e dentre elas o aquecimento global. No empenho de firmar alianças aduaneiras e mediar conflitos civis, têm os governantes pátrios reivindicado voz de maior expressão econômica e humanística. O conjunto de ambos os elementos mostra uma nação ainda emergente, porém profundamente interessada em assumir postos de coordenação política e exemplo no cenário internacional.

Diante da assertiva, resta-nos a compreensão da postura do Brasil com relação a medidas propostas contra as mudanças climáticas segundo os padrões trazidos no Protocolo de Kyoto. Para reduzir as emissões de gases de efeito estufa, as nações signatárias dispõem de três alternativas possíveis, além da redução nacional bruta. A definição de Mecanismos para o Desenvolvimento Limpo (MDL), uma das práticas elencadas pelo acordo, se encontra em seu artigo 12, item 2. Vejamos:

O objetivo do mecanismo de desenvolvimento limpo deve ser assistir às Partes não incluídas no Anexo I para que atinjam o desenvolvimento sustentável e contribuam para o objetivo final da Convenção, e assistir às Partes incluídas no Anexo I para que cumpram seus compromissos quantificados de limitação e redução de emissões, assumidos no Artigo 3.¹⁹

O Brasil não integra o Anexo I do Protocolo de Kyoto até o momento. A razão é ter sido esse anexo criado para listar trinta e duas nações industrializadas que compunham, na década de 90, 55% do total de emissões de gases de efeito estufa no planeta. Por esse motivo, a criação de mecanismos de desenvolvimento limpo no Brasil se dá em respeito às atividades de corporações transnacionais que coletam, ao empreender projetos de preservação ao meio-ambiente que importem em redução de emissões de GHG, créditos de carbono para suas nações de origem. Observe-se o item 3 do mesmo artigo:

¹⁸ BARROS, Josiane; BEIRANGÊ, Henrique. **Análise de Conjuntura do Governo Lula**. Trabalho apresentado ao Curso de Especialização em Ciências Humanas: Brasil – Estado e Sociedade, à disciplina de Sociologia Contemporânea. Juiz de Fora: Universidade Federal de Juiz de Fora, 2010.

¹⁹ Para a íntegra do Protocolo de Kyoto traduzido para o português vide BRASIL. Presidência da República. Ministério da Ciência e Tecnologia. **Texto completo do Protocolo de Kyoto em português**. Disponível em: <<http://www.mct.gov.br/index.php/content/view/full/4006.html>>. Acesso em 20 mar. 2010. O texto também é reproduzido no vernáculo pelo apenso ao Decreto nº 5.445/2005.

Sob o mecanismo de desenvolvimento limpo:

(a) As Partes não incluídas no Anexo I beneficiar-se-ão de atividades de projetos que resultem em reduções certificadas de emissões; e

(b) As Partes incluídas no Anexo I podem utilizar as reduções certificadas de emissões, resultantes de tais atividades de projetos, para contribuir com o cumprimento de parte de seus compromissos quantificados de limitação e redução de emissões, assumidos no Artigo 3, como determinado pela Conferência das Partes na qualidade de reunião das Partes neste Protocolo.

Temos, portanto, que o Brasil será beneficiado por projetos que importem em redução das emissões de carbono – o que abrange, para além da tecnologia do sequestro geológico, iniciativas como o reflorestamento de áreas desmatadas e a captura de metano para transformação em fonte energética. A sua condição atual perante o Protocolo de Kyoto permite sua participação voluntária como receptor de programas e mecanismos de desenvolvimento limpo que tenham o condão de fornecer créditos de carbono a nações integrantes do Anexo I, e não impede a utilização das mesmas tecnologias por brasileiros em solo brasileiro. Seria a redução interna de que se comentou anteriormente.

Existe a probabilidade de que o Brasil seja integrado à lista constante do Anexo I, ou mesmo que os termos do Protocolo permitam a promoção e a implementação de medidas protetivas por parte de nações emergentes. Não há de se olvidar que temos hoje uma franca expansão na indústria e na exploração de petróleo nacionais, como torna evidente a quarta colocação do país na escala de emissões globais de CO₂. Mesmo no ano corrente já se estruturam atividades e projetos governamentais com base no progresso econômico capitaneado por esses setores, e será inquestionável o impacto desses avanços nos índices de emissão de dióxido de carbono por ano no país. A análise construída no presente artigo busca compreender aspectos jurídicos relevantes para a aferição da responsabilidade objetiva do Estado brasileiro diante de riscos do sequestro de carbono para o meio-ambiente, porém segundo enunciam os instrumentos legais internos e externos aos quais as companhias e os órgãos públicos devem se sujeitar hoje. Certamente a década que se inicia dentro de alguns meses trará novas realidades a serem albergadas por lei – surgirá, decerto, um marco regulatório que trate detalhadamente de proteções e responsabilidade aos atores em destaque no âmbito do sequestro geológico de carbono.

5 A atribuição de responsabilidade civil perante riscos do sequestro de carbono ao meio-ambiente

São hoje mais de quatrocentos e quarenta projetos de MDL em plena execução no Brasil. Cada projeto tem adiante de si o cumprimento de sete etapas obrigatórias: a elaboração do documento de concepção do projeto, a validação por uma entidade independente, a aprovação pela Autoridade Nacional Designada (AND),²⁰ a submissão ao Conselho Executivo da United Nations Framework Convention on Climate Change reservado a tecnologias de MDL, o monitoramento, a verificação e, por fim, a emissão de Reduções Certificadas de Emissão (RCE).²¹ A diligência no processamento de cada uma das etapas traz à tecnologia em uso o marco da segurança de seus resultados e em relação ao meio-ambiente.

²⁰ Para o Brasil, a autoridade responsável pela aprovação de mecanismos de desenvolvimento limpo é a Comissão Interministerial de Mudança Global do Clima (CIMGC).

²¹ Que consubstanciam os créditos de carbono necessários ao cumprimento das metas elencadas no Protocolo de Kyoto para nações desenvolvidas e, portanto, constantes do Anexo I. Na opinião de Gabriel Delazeri, as RCEs não têm natureza de títulos de crédito. Seriam classificadas como bens intangíveis, transacionáveis por meio de contrato de cessão. Vide DELAZERI, Gabriel. **Mercado de Carbono: Aspectos Jurídicos e Negociais**. Portal Ambiente Pleno. 25 de novembro de

Dos projetos atualmente em curso no país, 217 se encontram no setor de desenvolvimento de energias renováveis e 74 são programas de suinocultura. Temos também duas iniciativas de reflorestamento em solo brasileiro, e portanto de sequestro natural de dióxido de carbono. Nenhum projeto em curso usa como metodologia de preservação ao meio-ambiente e redução de emissões o sequestro geológico de carbono. O emprego de situações análogas de danos ao meio-ambiente causadas por ações fiscalizadas pelo Estado será o pano de fundo para a avaliação da responsabilidade civil decorrente, partilhada entre entidades corporativas e o Poder Público conforme estabelecem os diplomas legais atinentes à matéria. Para atribuir responsabilidade por danos ambientais a um e outro, contudo, têm de ser avaliados os graus de participação a que deram ensejo como poluidores diretos ou indiretos aos ecossistemas protegidos no Brasil.

5.1 A responsabilidade civil do Estado por danos ao meio-ambiente

A proteção dada pelo constituinte ao meio-ambiente nos remete a seu guardião precípuo, revelado nas entidades de direito público interno que compõem o Estado, e ao apoio de toda a sociedade brasileira. Vejamos o que enuncia o artigo 225 da Constituição Federal:

ART. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Segue o artigo destacando incumbências do Poder Público na proteção aos ecossistemas de forma a preservá-los para a posteridade. Os parágrafos segundo e terceiro vêm como disposições concernentes à responsabilidade: atividades de exploração mineral que causem danos ao ambiente geram o dever de indenização e reparação segundo proposta de iniciativa de órgão público. A Lei nº 9.985/2000, que regulamenta o artigo 225 da Carta Magna, traz também determinações com respeito aos agentes poluidores. Conforme o artigo 38:

ART. 38. A ação ou omissão das pessoas físicas ou jurídicas que importem inobservância aos preceitos desta Lei e a seus regulamentos ou resultem em dano à flora, à fauna e aos demais atributos naturais das unidades de conservação, bem como às suas instalações e às zonas de amortecimento e corredores ecológicos, sujeitam os infratores às sanções previstas em lei.

As normas de atribuição de responsabilidade ao particular no exercício de atividades com consequências nocivas ao meio-ambiente são dispostas nos textos acima e em outros comandos constitucionais²² e infraconstitucionais.²³ Resta observar a parcela de reparação devida pelo Estado em face de danos ambientais²⁴ sob sua fiscalização.

O assunto nos remete à responsabilidade civil do Estado para o Ordenamento Jurídico brasileiro. Adotou o constituinte a teoria do risco administrativo, a qual faz nascer a obrigação de indenizar só da ocorrência de lesão, gerada ao particular através de ato do Poder Público.

2008. Disponível em: <http://www.ambientepleno.com.br/main_online_frame.php?home=artigos&secao=1&page=/main_artigos_index.php?PID=203023>. Acesso em 23 mar. 2010. Em sentido contrário, vide FRANÇA, Henrique de Azevedo. **A Natureza Jurídica da Redução de Emissões**. Portal Clipex. 5 de setembro de 2007. Disponível em: <http://www.yousol.com/j/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=530>. Acesso em 23 mar. 2010.

²² Destaque para o artigo 21, inciso XXIII, alínea “d”, que estabelece a natureza objetiva da responsabilidade por danos decorrentes da exploração de energia nuclear.

²³ No âmbito das sanções penais e administrativas, vide o texto dos Capítulos V e VI da Lei nº 9.605/1998.

²⁴ Conceitua Édis Milaré o dano ambiental como a lesão aos recursos ambientais, com conseqüente degradação – alteração adversa ou *in pejus* – do equilíbrio ecológico e da qualidade de vida. Vide MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente: Doutrina, Jurisprudência e Glossário**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 735.

O princípio é consagrado também pelas normas insculpidas no parágrafo sexto do artigo 37 da Constituição e no artigo 43 do Código Civil de 2002. O que importa, por conseguinte, para a classificação da responsabilidade do ente estatal é meramente um vínculo fático – uma relação de causa e efeito entre uma ação administrativa e o dano causado a outrem.

Resiste a maioria doutrinária em reconhecer o caráter objetivo da responsabilidade do Estado por omissões da Administração. Em face da controvérsia instaurada pela publicação do CC/2002, comentou o autor Rui Stocco sobre a natureza subjetiva que deveria ser atribuída à responsabilidade para o Estado quando da inação resultante em dano:

A premissa fundamental, portanto, é a de que a responsabilidade do Estado, nos termos do art. 37, §6º da CF/88, só é objetiva quando os danos a terceiros forem causados diretamente por seus agentes, nessa qualidade. É a teoria do risco que dispensa qualquer indagação acerca da juridicidade e da culpabilidade. Ora, a omissão do Estado é anônima, posto que se traduz em algo que a própria Administração não fez, quando deveria fazer. Não tomou providências quando estas eram exigidas. Omitiu-se, danosamente, quando exigia um comportamento ativo. O serviço falhou sem que houvesse a participação direta de qualquer agente público. Se assim é, o comportamento omissivo do próprio Poder Público não se encaixa nem no art. 37, §6º da Constituição Federal, nem no art. 43 do Código Civil e, portanto, empenha responsabilidade subjetiva.²⁵

No campo ambiental, a responsabilidade civil do Estado por ação ou omissão é considerada, entretanto, de todo objetiva – e agasalhada pela teoria do risco integral.²⁶ Como dever nuclear do organismo público, o compromisso expresso no *caput* do artigo 225 traz para a máquina estatal a incumbência de proteger o meio-ambiente e zelar pela sua preservação. Na sistemática do próprio licenciamento ambiental, exerce o Estado seu poder de polícia e, mediante a devida fiscalização, concede ou não a autorização para funcionamento de dada ação potencialmente nociva, garantindo seu papel como responsável civil objetivo perante terceiros. É o que entende Cavalieri Filho, quando propõe a aplicação da teoria do risco integral para danos ambientais em decorrência do caráter fundamental dos prejuízos no contexto de atividades de risco, próprias ao manejo dos interesses de proteção à natureza.²⁷ É responsabilidade extracontratual que exsurge do descumprimento ou do cumprimento ineficaz de medidas protetivas por parte do Estado.

Sustenta-se o posicionamento não apenas na análise doutrinária, que defende ser o Estado “poluidor indireto”, quando sua omissão ou ação ineficaz possuir nexos causal com o dano ambiental.²⁸ Também a Lei nº 6.938/1981, que estabelece a Política Nacional do Meio-Ambiente, apregoa em seu artigo 14, parágrafo primeiro, que o poluidor é obrigado a indenizar ou reparar os danos causados ao meio-ambiente e a terceiros afetados por sua atividade, “independentemente da existência de culpa”. Para a definição de poluidor, vem ao nosso auxílio o mesmo diploma legal, agora em seu artigo 3º, incisos III e IV:

²⁵ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 959.

²⁶ Conforme nos ensina Leandro Eustáquio, em acordo com a doutrina majoritária sobre a responsabilidade por danos ambientais. Segundo assevera, a maior consequência da adoção da teoria do risco integral é a não admissão de excludentes da responsabilidade, como caso fortuito, força maior, fato de terceiros e ainda da própria vítima, já que a existência do risco implica responsabilização. Vide EUSTÁQUIO, Leandro. **Direito Ambiental para Concursos**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 90.

²⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 136.

²⁸ MORAES, Rodrigo César de. **O Estado como Poluidor Indireto**. Revista Visão Jurídica. Disponível em: <<http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/44/imprime162259.asp>>. Acesso em 27 mar. 2010.

ART. 3º. Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: (...)
III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:
a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;
c) afetem desfavoravelmente a biota;
d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;
e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos;
IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.

A orientação encontra amparo também na jurisprudência. Vejamos o entendimento, em duas ocasiões, do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO CAUSADO AO MEIO AMBIENTE.
LEGITIMIDADE PASSIVA DO ENTE ESTATAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. RESPONSÁVEL DIRETO E INDIRETO. SOLIDARIEDADE.
LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. ART. 267, IV DO CPC.
PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.
(...)

3. O Estado recorrente tem o dever de preservar e fiscalizar a preservação do meio ambiente. Na hipótese, o Estado, no seu dever de fiscalização, deveria ter requerido o Estudo de Impacto Ambiental e seu respectivo relatório, bem como a realização de audiências públicas acerca do tema, ou até mesmo a paralisação da obra que causou o dano ambiental.

4. O repasse das verbas pelo Estado do Paraná ao Município de Foz de Iguaçu (ação), a ausência das cautelas fiscalizatórias no que se refere às licenças concedidas e as que deveriam ter sido confeccionadas pelo ente estatal (omissão), concorreram para a produção do dano ambiental. Tais circunstâncias, pois, são aptas a caracterizar o nexo de causalidade do evento, e assim, legitimar a responsabilização objetiva do recorrente.

5. Assim, independentemente da existência de culpa, o poluidor, ainda que indireto (Estado-recorrente, como no art. 3º da Lei nº 6.938/81), é obrigado a indenizar e reparar o dano causado ao meio ambiente (responsabilidade objetiva). REsp 604.725-PR, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 21/6/2005.

MEIO AMBIENTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. ESTADO.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de reconhecer a legitimidade passiva de pessoa jurídica de direito público (no caso, estado-membro) na ação que busca a responsabilidade pela degradação do meio ambiente, em razão da conduta omissiva quanto a seu dever de fiscalizá-lo. Essa orientação coaduna-se com o art. 23, VI, da CF/1988, que firma ser competência comum da União, estados, Distrito Federal e municípios a proteção do meio ambiente e o combate à poluição em qualquer de suas formas. Anote-se que o art. 225, *caput*, da CF/1988 prevê o direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, além de impor ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo em benefício das presentes e futuras gerações. AgRg no REsp 958.766-MS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 16/3/2010.

A responsabilidade civil do Estado por danos ambientais esquivava-se à subjetividade comumente atribuída a atos omissivos em virtude do caráter essencial do bem preservado pelo Ordenamento Jurídico, qual seja o meio-ambiente, e da ingerência constitucional do Poder

Público em sua proteção. As questões específicas da partilha ou conjunção de responsabilidades entre entidades privadas poluidoras e o organismo público são informadas, necessária e precipuamente, pelos riscos individuais gerados por cada atividade danosa. Tomemos como exemplo o MDL de redução de óxido nitroso na cidade de Paulínia, em São Paulo.²⁹ Parte fundamental da implementação da tecnologia consiste em instalar um catalisador junto à unidade fabril com o objetivo de reduzir os níveis de N₂O na atmosfera. Imaginando que, após funcionamento e sob supervisão do órgão administrativo competente, haja rompimento da válvula central que liga o reservatório de onde se extrai o composto, níveis concentrados de óxido nitroso serão espalhados para as comunidades próximas, com sérios riscos à sua saúde. O Estado e a transnacional encarregada respondem pelos danos ambientais, mas a responsabilidade civil pública seria subsidiária ou solidária? Defendendo a solidariedade, vem a nosso auxílio a posição da Desembargadora Teresa Ramos Marques, em voto proferido na Apelação 161.691-5 ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

No momento em que o município faltou com o seu dever de impedir e demolir a construção danosa em área de preservação, passou a ser solidário com o poluidor, sujeitando-se às mesmas sanções, uma vez que, por força do art. 225 *caput* e do art. 23, VI, ambos da Constituição Federal, incumbia-lhe também defender e preservar aquela área, ensejando a sua inércia a obrigação de também reparar o dano, ressalvada no par.

3º do referido art. 225 da Constituição Federal.³⁰

É entendimento que concorda com as bases doutrinárias do Direito Ambiental brasileiro. O dever de competência comum das pessoas jurídicas de direito público interno nos remete outra vez à proteção ao meio-ambiente e ao combate à poluição em qualquer de suas formas, conforme enuncia o inciso VI do artigo 23 da Constituição Federal. Quando, diante do princípio regente do “poluidor-pagador”³¹, entidade empresarial e Estado se equilibram como civilmente responsáveis, qualquer deles pode ser acionado pelo particular que faz jus ao pleito indenizatório, sem privilégio de ordem. Resta ao Estado a ação regressiva contra o poluidor direto, para ajuste e partilha das quantias pagas a título de indenização.

5.2 Os riscos do sequestro geológico de carbono para o meio-ambiente e a atribuição de responsabilidade civil ao Estado

Como mencionado anteriormente, o principal dano que pode ser causado pelo depósito subterrâneo é o vazamento de carbono. O vazamento é possível desde que a supervisão e a manutenção dos reservatórios seja precária, conforme apontam os relatórios do IPCC sobre *Carbon Capture and Storage*. Embora tenhamos uma porcentagem baixa em números relativos, qual seja a de 1% de vazamento em centenas e milhares de anos, certamente a estatística assume contornos mais delicados quando da mensuração de capacidade dos sítios para sequestro, que pode chegar a 10 mil gigatoneladas de carbono. Os efeitos do vazamento, de

²⁹ Para maiores detalhes sobre o projeto de redução das emissões de N₂O em Paulínia, no estado de São Paulo, vide CDM Project Database. N₂O Emission Reduction in Paulínia, SP, Brazil. 2005. Disponível em: <<http://cdm.unfccc.int/UserManagement/FileStorage/8A5101X4L4L6W92OQGQZF0F8BoVOBW>>. Acesso em 26 mar. 2010.

³⁰ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação nº 161.691-5**. 8ª Câmara de Direito Público. Voto. Relator: Desembargadora Teresa Ramos Marques. São Paulo, 8 de agosto de 2001. Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br/>>. Acesso em 27 mar. 2010.

³¹ Segundo preciosa lição de Leandro Eustáquio, o princípio do “poluidor-pagador” impõe ao poluidor o dever de arcar com as despesas de prevenção, reparação e repressão da poluição e da degradação dos recursos naturais. Vide EUSTÁQUIO, Leandro. Op. Cit., p. 7.

acordo com os comentários feitos no item 3 do presente artigo, variam de asfixia de seres humanos a contaminação de recursos hídricos e danos irreparáveis em plantações adjacentes.

Dois elementos peculiares caracterizam o sequestro geológico ou industrial de carbono perante a questão da responsabilidade civil por danos ambientais. Em primeiro lugar, temos a própria longevidade do armazenamento de CO₂ no subsolo. A ingerência empresarial estrangeira no manejo, na contenção e no monitoramento diligente das tecnologias empregadas para depositar o composto nos sítios escolhidos terá duração de, no máximo, cinquenta e cinco anos (de acordo com os números trazidos no item 2). O carbono ficará abrigado pelas formações rochosas ou por aquíferos salinos durante centenas ou milhares de anos. Conforme advertem Elizabeth Wilson e Alexandra Klass, “é necessário construir um corpo regulatório sobre o assunto, com o objetivo de proteger terceiros prejudicados na ausência dos atores diretos no processo de sequestro”.³² O Estado, por conseguinte, desde já surgiria como entidade complementar ao trabalho dos organismos internacionais na execução de práticas protetivas ao meio-ambiente. Em seu cunho fiscalizador, o Poder Público revelaria também sua responsabilidade civil objetiva, por todos os argumentos vistos anteriormente. O largo espectro temporal a que se submete a tecnologia de sequestro, por conseguinte, gera para o Estado a obrigação – embora indireta num primeiro momento – de supervisionar e preservar os sedimentos depositados para gerações futuras, na melhor consonância com o *caput* do artigo 225 da Constituição.

Há, em segundo lugar, uma característica definitiva do sequestro geológico de carbono como metodologia *sui generis* de redução de emissões de CO₂ – ao menos para o Ordenamento Jurídico pátrio. O enunciado do inciso IX do artigo 20 da Carta Magna deixa evidente que o subsolo é bem de propriedade da União Federal. Mesmo quando dos estágios iniciais da pesquisa e implementação do projeto de sequestro, estarão as transnacionais lidando com espaço pertencente a pessoa jurídica de direito público interno, e é certamente esse o elemento que ratifica a responsabilidade civil objetiva do Estado para com eventuais terceiros prejudicados. Ao contrário da exploração de jazidas minerais (também com ressalva da propriedade do solo para o ente público, na lição do artigo 176 da CF/88), a qual configura extração de recursos naturais do território brasileiro em benefício privado, o que ocorre com o sequestro de carbono é a implementação de tecnologia aprovada pelo UNFCCC, e portanto pelas nações signatárias do Protocolo de Kyoto, para preservação do meio-ambiente, redução de emissões de dióxido de carbono e proteção aos interesses da sociedade brasileira. Mesmo a ação contínua de capital estrangeiro para obtenção de créditos de carbono (ou nacional, para redução interna de emissões de gases de efeito estufa) não exime o Poder Público de constante vigilância dos mecanismos de desenvolvimento limpo utilizados no território brasileiro e proteção, não apenas aos nacionais, mas à concretização dos propósitos específicos de cada projeto. A falha – e não “falta”, como na *faute du service*³³ elementar à responsabilidade civil subjetiva – da prestação de serviço por parte do organismo público, comissiva ou omissivamente, gera direitos de indenização ou reparação em face do caráter objetivo da responsabilidade estatal.

³² KLASS, Alexandra B.; WILSON, Elizabeth. Op. Cit., p. 44.

³³ STOCCO, Rui. Op. Cit., p. 96o.

6 CONCLUSÃO

Em referência aos resultados da COP 15, em Copenhague, na Dinamarca, analistas políticos e ativistas ambientais refletiram em uníssono sobre a frustração que emergiu das intermináveis e infrutíferas discussões entre líderes políticos das nações de destaque no planeta.³⁴ O clamor público é pela concretude das propostas que bradam os governantes, e a palavra de ordem é implementação. Implementação de medidas protetivas ao meio-ambiente, que assegurem o desenvolvimento econômico sustentável e a reparação dos danos ambientais já gerados pela atividade humana.

O perigo que correm os cidadãos diante do conflito entre a premente necessidade de preservação à natureza e os galopantes interesses de progressão geométrica da indústria reside justamente no cumprimento forjado de metas propostas pelo Protocolo de Kyoto e outros acordos internacionais, sem a devida fiscalização e certamente sem qualquer rastro de segurança jurídica em face de eventuais danos decorrentes. É a discussão que hoje assume importância basilar na agenda americana de políticas públicas, qual seja a do sopesamento entre a limitação da responsabilidade das sociedades empresárias e o impacto que tal postura teria sobre os cofres públicos.

No Brasil, é por ora o sequestro natural de carbono a alternativa de maior retorno para os interesses nacionais. Como a maior parte de emissões de CO₂ em solo pátrio se dá como resultado do desmatamento, a junção de projetos de cooperação internacional e controle dos níveis de emissão do composto na atmosfera pelo Estado brasileiro atende aos objetivos políticos estabelecidos para o biênio 2009-2010. A exploração de petróleo na camada de pré-sal e o avanço da indústria são, contudo, armas poderosas contra o sucesso do Brasil na proteção ao meioambiente e ao cumprimento de seus votos perante a comunidade mundial. É nesse contexto que surge o sequestro geológico de carbono, com seu extenso potencial de redução das emissões de CO₂ e mitigado impacto sobre o avanço dos setores industriais de maior poluição para fins de efeito estufa.

Em razão de todos os preceitos atinentes à responsabilidade ambiental do Estado – e com atenção aos aspectos particulares do sequestro industrial de carbono -, não há que se questionar da objetividade desse qualitativo, quer em face de atos comissivos ou omissivos da Administração Pública, quer em razão da propriedade da União no que tange ao subsolo e seus reservatórios minerais. A inação que daria ensejo à responsabilidade subjetiva não subsiste como tal perante normas constitucionais enunciadas nos artigos 23, inciso VI e 225 e em comandos legais a exemplo do parágrafo primeiro do artigo 14 da Lei nº 6.938/1981. Numa aplicação da teoria do risco integral em respeito à essência que constitui o meio-ambiente para o desenvolvimento socioeconômico da nação, temos a figura do Estado como salvaguarda dos nacionais diante das ameaças ambientais, comprovado apenas o dano e reiterada a obrigação primordial de vigilância e proteção públicas.

³⁴ Vide FALCO, Aline. **Um Acordo sem Metas e sem Consenso: a Decepção da COP-15**. 19 de dezembro de 2009. Disponível em: <<http://www.mudancasclimaticas.andi.org.br/cop15/content/um-acordo-sem-metas-e-semconsenso-decepcao-da-cop-15>>. Acesso em 25 mar. 2010.

É patente a necessidade de um marco regulatório específico para a tecnologia de sequestro de dióxido de carbono e outras propostas a título de mecanismos de desenvolvimento limpo que sejam igualmente invasivas e, através de armazenamento de compostos químicos no subsolo, invadam a propriedade da União Federal e, em última análise, da sociedade brasileira. A preocupação com o nível nacional de emissões de CO₂ abre espaço para a recepção de diversas propostas e projetos transnacionais. Como arauto dos princípios insculpidos no texto constitucional, o Estado deve fazer uso de seu poder de polícia para impedir que iniciativas favoráveis à proteção ambiental terminem por causar acidentes irreparáveis a recursos naturais e a seres humanos. O desafio que se impõe é criar estruturas jurídicas que abracem confortavelmente projetos como o sequestro geológico de carbono, de forma a providenciar segurança e asserção de responsabilidade civil para entes públicos e privados na eventualidade de danos ao meio-ambiente.

Lucas de Lima Carvalho

Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Pós-graduando em Direito Tributário pela Fundação Getúlio Vargas – Rio de Janeiro. Advogado.

REFERÊNCIAS

BANCILLON, Deco. **Crescimento industrial de 1,1% em janeiro anula as perdas do fim do ano e não ameaça inflação**. Correio Braziliense. 5 de março de 2010. Disponível em: <<http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia182/2010/03/05/economia,i=177629/CRESCIMENTO+INDUSTRIAL+DE+1+1+EM+JANEIRO+ANULA+AS+PERDAS+DO+FIM+DO+ANO+E+NAO+AMEACA+INFLACAO.shtml>>. Acesso em 25 mar. 2010.

BARROS, Josiane; BEIRANGÊ, Henrique. **Análise de Conjuntura do Governo Lula**. Trabalho apresentado ao Curso de Especialização em Ciências Humanas: Brasil – Estado e Sociedade, à disciplina de Sociologia Contemporânea. Juiz de Fora: Universidade Federal de Juiz de Fora, 2010.

BRASIL. Presidência da República. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 20 mar. 2010.

_____. **Decreto nº 5.445**, de 12 de maio de 2005. Promulga o Protocolo de Quioto à Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, aberto a assinaturas na cidade de Quioto, Japão, em 11 de dezembro de 1997, por ocasião da Terceira Conferência das Partes da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima. Diário Oficial da União: Brasília, 13 de maio de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5445.htm>. Acesso em 20 mar. 2010.

_____. **Lei nº 6.938**, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Diário Oficial da União: Brasília, 2 de setembro de 1981. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/L6938.htm>>. Acesso em 25 mar. 2010.

_____. **Lei nº 9.605**, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Diário Oficial da União: Brasília, 13 de fevereiro de 1998. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/L9605.htm>>. Acesso em 25 mar. 2010.

_____. **Lei nº 9.985**, de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, § 10, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Diário Oficial da União: Brasília, 19 jul. 2000. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/L9985.htm>>. Acesso em 25 mar. 2010.

_____. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: Brasília, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/2002/L10406.htm>>. Acesso em 23 mar. 2010.

_____. Ministério da Ciência e Tecnologia. **Texto completo do Protocolo de Kyoto em português**. Disponível em: <<http://www.mct.gov.br/index.php/content/view/4006.html>>. Acesso em 20 mar. 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 604.725-PR**. Relator: Ministro Castro Meira. Brasília, 21 de junho de 2005. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=604725&b=ACOR>. Acesso em 23 mar. 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 958.766-MS**. Relator: Ministro Mauro Cambell Marques. Brasília, 16 de março de 2010. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/webstj/processo/justica/detalhe.asp?numreg=200701300406>>. Acesso em 26 mar. 2010.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

CDM Project Database. N2O Emission Reduction in Paulínia, SP, Brazil. 2005. Disponível em: <<http://cdm.unfccc.int/UserManagement/FileStorage/8A5101X4L4L6W92OQGQZF8BoVOBW>>. Acesso em 26 mar. 2010.

COOK, Stephen. Power Industry Officials Disagree on Future, Feasibility of Carbon Capture, Storage. In: **Daily Environmental Report**. Tradução livre. Bureau of National Affairs, 26 de setembro de 2007. Disponível em: <<http://www.bna.com/climate/index.html>>. Acesso em 20 mar. 2010.

DELAZERI, Gabriel. **Mercado de Carbono: Aspectos Jurídicos e Negociais**. Portal Ambiente Pleno. 25 de novembro de 2008. Disponível em: <www.ambientepleno.com.br/main_online_frame.php?home=artigos&secao=1&page=/main_artigos_index.php?PID=203023>. Acesso em 23 mar. 2010.

EUSTÁQUIO, Leandro. **Direito Ambiental para Concursos**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

FALCO, Aline. **Um Acordo sem Metas e sem Consenso: a Decepção da COP-15**. 19 dez. 2009. Disponível em: <<http://www.mudancasclimaticas.andi.org.br/cop15/content/um-acordosem-metas-e-sem-consenso-decepcao-da-cop-15>>. Acesso em 25 mar. 2010.

FÓRUM de Liderança em Sequestro de Carbono. Disponível em: <http://www.cslforum.org/projects/index.html?cid=nav_projects>. Acesso em 26 mar. 2010.

FRANÇA, Henrique de Azevedo. **A Natureza Jurídica da Redução de Emissões**. Portal Clipex. 5 de setembro de 2007. Disponível em: <http://www.yousol.com/j/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=530>. Acesso em 23 mar. 2010.

HERZOG, Howard et al. Costs and Economic Potential. In: **IPCC Special Report on Carbon Dioxide Capture and Storage**. Genebra, 2005. Disponível em: <www1.ipcc.ch/ipccreports/srccs.htm>. Acesso em 19 mar. 2010.

JAEGER, Carlo. **Carbon Capture and Storage: Risk Governance and Rent Seeking**. Tradução livre. Potsdam: Potsdam Institut für Klimafolgenforschung, 2005.

KLASS, Alexandra B.; WILSON, Elizabeth. **Climate Change and Carbon Sequestration: Assessing a Liability Regime for Long-term Storage of Carbon Dioxide**. Chicago: Illinois Law Review, 2010. Disponível em: <http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1003&context=alexandra_klass>. Acesso em 19 mar. 2010.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente: Doutrina, Jurisprudência e Glossário**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MORAES, Rodrigo César de. **O Estado como Poluidor Indireto**. Revista Visão Jurídica. Disponível em: <<http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/44/imprime162259.asp>>. Acesso em 27 mar. 2010.

OLANDER, Jacob. **Las Opciones Forestales en el Mecanismo de Desarrollo Limpio: un resumen de los principales temas para los países andinos**. Quito: Editora EcoDecisión, 2000.

PACHAURI, Rajendra K.. **Speech at the Welcoming Ceremony at COP 15/CMP5**. 7 de dezembro de 2009. Disponível em: <<http://www.ipcc.ch/pdf/presentations/cop%2015/RKP-welccer-cop15.pdf>>. Acesso em 20 mar. 2010.

_____; REISINGER, Andy. **Contribution of Working Groups I, II and III to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change**. Genebra: 2007. Disponível em: <http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar4/syr/ar4_syr.pdf>. Acesso em 18 mar. 2010.

PAINTER, James. **Entenda o REDD (Redução das Emissões por Desmatamento e Degradação)**. BBC Brasil. 2 de dezembro de 2009. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/ciencia/2009/12/091202_entendaredd.shtml>. Acesso em 26 mar. 2010.

R, D & D Projects Database. International Energy Agency. Disponível em: <<http://co2captureandstorage.info/co2db.php>>. Acesso em 26 mar. 2010.

RUBIN, Edward. **IPCC Special Report on Carbon Dioxide Capture and Storage**. Tradução livre. Pittsburgh: Cambridge Press, 2005.

SADI, Andréia. **Brasil se compromete a cortar emissões de gases entre 36,1% e 38,9% até 2020**. R7. 13 de novembro de 2009. Disponível em: <<http://noticias.r7.com/tecnologia-eciencia/noticias/brasil-anuncia-compromisso-de-corte-de-36-1-a-38-9-em-emissoes-ate-2020-20091113.html>>. Acesso em 25 mar. 2010.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação nº 161.691-5**. 8ª Câmara de Direito Público. Voto. Relator: Desembargadora Teresa Ramos Marques. São Paulo, 8 de agosto de 2001. Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br/>>. Acesso em 27 mar. 2010.

STOCCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

UNFCC. **Kyoto Protocol – Status of Ratification**. Tradução livre. 14 jan. 2009. Disponível em: <http://unfccc.int/files/kyoto_protocol/status_of_ratification/application/pdf/kp_ratification.pdf>. Acesso em 19 mar. 2010.

U.S. DEPARTMENT OF ENERGY. DOE Finds Large Capacity for Storing Carbon Dioxide across U.S. and Canada. In: **Carbon Sequestration Atlas of the U.S. and Canada**. Edição nº 60 2006. Disponível em: <http://www.netl.doe.gov/technologies/carbon_seq/refshelf/atlas/index.html>. Acesso em 21 mar. 2010.

YU, Chang Man. **Seqüestro Florestal de Carbono**. São Paulo: Editora Annablume, 2004.

Prêmios do Concurso de Ideias e Estudos sobre a Lei de Bases do Ambiente

Em 2010, o Ministério do Ambiente e do Ordenamento do Território apoiou as iniciativas da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, Urbanismo e Ambiente (CEDOUA), para promoção da discussão pública no âmbito do processo de Revisão da Lei de Bases do Ambiente. Essas iniciativas culminaram com um colóquio, na Faculdade de Direito, em 18 de Dezembro de 2010, que contou com a presença do Secretário de Estado do Ambiente, Doutor Humberto Rosa, e de deputados da Assembleia da República, tendo sido oradores os Professores da Faculdade de Direito Joaquim Gomes Canotilho, José Casalta Nabais, José Eduardo Dias e Alexandra Aragão.

Entre Setembro e Dezembro de 2010 decorreu o período de apresentação de trabalhos candidatos ao Concurso de Ideias e Estudos. Dos diversos trabalhos escritos apresentados pelos interessados (artigos jurídicos ou tópicos de revisão legal), foi seleccionado o artigo da Mestre Cátia Marques Cebola, intitulado “Da admissibilidade de meios extra-judiciais de resolução de conflitos em matéria ambiental e urbanística – experiências presentes, possibilidades futuras”, para atribuição do primeiro prémio na categoria “Melhor Artigo Jurídico” e, para atribuição do primeiro prémio na categoria “Melhor Ideia a incluir na Lei de Bases do Ambiente”, foram seleccionadas as ideias propostas pela Eng^a Ana Cristina Vieira. Além do prémio monetário, os trabalhos seleccionados seriam objecto de publicação na Revista do CEDOUA. É a essa publicação que agora se procede, esperando, com esta difusão, poder contribuir para a valorização da futura Lei de Bases do Ambiente, instrumento legal fundamental de dinamização do quadro jurídico-ambiental português.

Da admissibilidade dos meios extrajudiciais de resolução de conflitos em matéria ambiental e urbanística – experiências presentes, possibilidades futuras

Resumo

Os conflitos ambientais revestem características particulares que reclamam eficiência e celeridade na sua resolução, as quais não são total apanágio do sistema judicial actual, que tarda na resposta às solicitações processuais que recebe. Neste contexto começam a emergir e ganhar base de aplicação outros meios de resolução de conflitos em matéria ambiental, cujo figurino responde com maior proficiência às especificidades inerentes a este tipo de controvérsias. O que pretendemos apresentar nas próximas páginas são os vários mecanismos extrajudiciais de resolução de disputas ambientais e urbanísticas que despoletaram com maior vigor nos EUA, analisando a admissibilidade da sua aplicação prática no ordenamento jurídico português. Ainda que apresentando novas realidades e experiências internacionais inovadoras numa abordagem diferente da temática, o presente texto compila muitas das ideias desenvolvidas no nosso texto “Resolução extrajudicial de conflitos em matéria ambiental: um inexorável mundo novo”, *in: Direito do Urbanismo e do Ambiente – Estudos compilados*, MARQUES CEBOLA, Cátia, Quid Juris, Lisboa, 2010, pp. 404 – 439.

1. Colocação do problema

Elevado à categoria de direito fundamental de terceira geração, o direito ao ambiente constitui o cerne das preocupações políticas e sociais em termos mundiais¹. O Protocolo de Kyoto ou a recente Conferência de Copenhaga constituem, apenas, dois exemplos de que a agenda internacional é marcada pela promoção de um meio ambiente saudável, o que bem se compreende se atentarmos que, em última instância, é a própria existência humana que se almeja preservar.

As referidas preocupações projectaram-se (e continuarão a projectar-se) na emissão de normas de conteúdo material, cujo fim último assenta na promulgação de regras de protecção

¹ Para mais desenvolvimentos no que concerne aos direitos fundamentais de terceira geração, veja-se, entre outros, PINTO, Paulo Mota e CAMPOS, Diogo Leite, “Direitos Fundamentais de Terceira Geração”, *in: O Direito Contemporâneo em Portugal e no Brasil*, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 497 e ss..

do ambiente. O sucesso deste corpo normativo, que dá forma ao Direito do Ambiente e ao Direito do Urbanismo, dependerá, contudo, do grau da sua efectividade. De facto, de nada adiantará a existência de normas de protecção de um bem se as mesmas não forem aceites, cumpridas e, em caso de incumprimento ou conflito, a resolução deste tipo de problemas não possa ser célere e útil.

Acontece, todavia, que a eficiência e a celeridade no âmbito da resolução de conflitos ambientais são, não raras vezes, postergadas no actual figurino de um sistema judicial, pesado e burocrático nos procedimentos, moroso na decisão dos litígios que lhe compete. As especificidades deste tipo de litígios esbarram nas inúmeras portas e corredores de um processo judicial que retarda a tomada da decisão e, frequentemente, deixa de fora os principais interessados na resolução dos conflitos, ou seja, os cidadãos².

Na verdade, das características dos litígios ambientais sobressai, desde logo, o facto dos mesmos serem partilhados por vários actores que representam diferentes interesses de similar importância³. Nesta medida, e tomando como exemplo a instalação de uma empresa industrial numa determinada região do país, certamente entrarão em conflito aqueles que defendem a promoção do emprego contra os que privilegiam o sossego e a inexistência de poluição no local afectado. Mas também o poder político preocupado com o desenvolvimento económico das populações e os grupos ambientalistas interessados em não deixar eclodir fontes de perigo ao ambiente.

Ora, a defesa e representação de todos estes interesses no mesmo processo judicial revela-se difícil, senão impossível. Mesmo a acção popular, que visa a defesa de interesses difusos, mantém a estrutura processual de oposição entre duas pretensões distintas, não permitindo a discussão de todas as aspirações patentes num determinado conflito. E quem defenderá os interesses das futuras gerações ou da vida selvagem e dos objectos inanimados? Daqui resulta a necessidade de introdução de mecanismos de resolução de litígios menos formais e mais flexíveis, que permitam uma maior adaptação às especificidades da disputa e a intervenção de todos os actores presentes no cenário conflitual, mesmo os que ainda não tenham existência física.

Acresce que, o poder de acção dos tribunais está balizado pelo respeito e aplicação das normas legais. Neste sentido, e a título de exemplo, o Acórdão do STJ de 26 de Janeiro de 2006, relativamente a um acto administrativo de localização de um aterro, refere que o mesmo só poderá ser anulado se a sua construção não obedecer às normas legais pertinentes⁴. Assim, compete ao tribunal pronunciar-se sobre a aplicação das regras jurídicas ao caso concreto, mas já não, e por hipótese, a uma melhor localização do aterro desejado. Também perante esta circunstância se percebe que o sistema judicial enfrenta limitações na resolução de conflitos ambientais, cuja resolução convoca, reiteradamente, uma decisão mais baseada na oportunidade que na lei.

Por outro lado, as questões ambientais fazem-se rodear de especificidades técnicas e científicas complexas, dificilmente apreendidas por um leigo na matéria e, consequentemen-

² Para mais desenvolvimentos relativamente às especificidades dos conflitos ambientais, veja-se, entre outros, SUSSKIND, Lawrence e WEINSTEIN, Alan, "Towards a Theory of Environmental Dispute Resolution", in: *Boston College Environmental Affairs Law Review*, Vol. IX, 1980-81, pp. 314-336.

³ Sobre as diferenças fundamentais entre uma disputa com duas partes e um litígio multi-partes veja-se SUSSKIND, Lawrence E., "Consensus Building and ADR", in: *The Handbook of Dispute Resolution*, Edit. Michael L. Moffitt and Robert C. Bordone, 1ª edição, Jossey-Bass, EUA, 2005, pp. 366 e 367.

⁴ Ver acórdão do STJ relativo ao Processo 05B3661, de 26 de Janeiro de 2006, disponível na Base Jurídico Documental do Ministério da Justiça no seguinte endereço electrónico <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954foce6ad9dd8b980256b5fo03fa814/a4e83fd47f3eed488025717003dce50?OpenDocument>, consultado em 18 de Fevereiro de 2010.

te, geradoras de desconfiança nas populações que encabeçam muitas vezes as reticências geradoras do conflito⁵. Também o juiz terá de munir-se de uma capacidade de compreensão hercúlea para entender e poder fundamentar as suas decisões nos pareceres técnicos e científicos que são carreados para o processo. Tal realidade solicitava *de per si* que a solução do conflito fosse atribuída, por exemplo, à competência de árbitros especializados⁶.

Por último, não podemos deixar de referir que a urgência de uma decisão faz-se sentir de forma ainda mais premente nos litígios ambientais, porquanto poderão estar em causa desastres ecológicos ou projectos com elevadas repercussões sociais e físicas que necessitam prementemente de uma decisão. Na verdade, o próprio efeito útil de uma sentença no âmbito de um conflito ambiental será repetidamente colocado em perigo pela morosidade dos tribunais⁷.

Os factores acima gizados tornam evidentes as fragilidades do sistema judicial face às especificidades dos conflitos ambientais e convocam a introdução e implementação de mecanismos extrajudiciais de resolução de litígios. Claro que não propugnamos a ineptidão completa dos tribunais, os quais manterão um papel insubstituível em questões de clarificação legal ou de interpretação de normas, assim como, na anulação de actos administrativos ou na declaração da ilegalidade de uma determinada actividade ambiental.

O que aconselhamos é a introdução de outros mecanismos de resolução de conflitos em matéria ambiental, levados a cabo fora do cenário judicial e, por isso, extrajudiciais, que em determinadas circunstâncias e pelos modelos que lhes são inerentes poderão apresentar inúmeras vantagens e reduzir os inconvenientes do recurso a um tribunal em algumas situações.

É comum distinguir no âmbito dos mecanismos que nos propomos analisar os **meios autocompositivos e heterocompositivos**. Nos primeiros são as partes que constroem a solução do conflito que as opõe, abrangendo-se a negociação, mediação e conciliação. A edificação de uma resolução conjunta apela a um espírito cooperativo entre os litigantes, pelo que também são designados de **não adversariais**.

Os meios heterocompositivos, pelo contrário, designam os mecanismos de resolução de conflitos em que a decisão é determinada por um terceiro, neutro relativamente ao conflito, que impõe a solução às partes. Neste sentido, as partes manterão a sua posição conflitual, traduzida em pretensões opostas em que apenas uma terá sucesso sendo, por isso, que assumem também a designação de meios **adversariais**. Integrada nesta categoria encontramos a arbitragem.

Ora, o objectivo do presente trabalho é precisamente apresentar os meios extrajudiciais existentes no panorama internacional, analisando posteriormente a realidade portuguesa, norteados pelo objectivo de analisar a admissibilidade daqueles mecanismos e as possibilidades manifestadas pelo nosso ordenamento jurídico quanto à sua aplicação, privilegiando *case studies* e experiências práticas relatadas.

⁵ Sobre como trabalhar a informação técnica e científica nos conflitos ambientais, veja-se ADLER, Peter S., *et al.*, *Managing Scientific and Technical Information in Environmental Cases: Principles and Practices for Mediators and Facilitators*, RESOLVE – U.S. Institute for Environmental Conflict Resolution Western Justice Center Foundation, Washington DC, 2000, disponível no seguinte endereço electrónico http://www.mediate.com/articles/envir_wjcc11.pdf, acessado em 26 de Julho de 2010.

⁶ Neste sentido, Bacow e Wheeler salientam que “Sometimes experts can narrow the range of disagreement and focus attention on new solutions”. Cfr. BACOW, Lawrence S., WHEELER, Michael, *Environmental dispute resolution*, Plenum Press, New York, 1984, p. 9.

⁷ Em 2006 um processo de impugnação administrativa tinha a duração média de 45 meses, excedendo o desejável neste tipo de litigiosidade. Cfr. Estatísticas da Justiça da Direcção-Geral da Política de Justiça acedidas em 16 de Fevereiro de 2010, estando disponíveis no seguinte endereço electrónico http://www.siej.dgpj.mj.pt/webeis/index.jsp?username=Publico&pgmWindowName=pgmWindow_634019329860524017.

2. *Environmental Conflict Resolution* – origens e realidade norte-americana

É nos EUA que a aplicação de meios extrajudiciais de resolução de conflitos em matéria ambiental vislumbra as suas primeiras manifestações, assumindo a designação *Environmental Conflict Resolution* (ECR). Esta corrente insere-se num movimento mais amplo comumente referido pela expressão anglo-saxónica *Alternative Dispute Resolution* (ADR), o qual ganha relevância na década de 1970, quando o sistema judicial norte-americano começa a evidenciar falta de capacidade para responder ao crescimento do número de processos nos tribunais e às suas especificidades⁸.

Como referem Morrill e Owen-Smith⁹, o ECR partilha as mesmas premissas do movimento de ADR, simplesmente assume as especificidades que as próprias características dos conflitos ambientais convocam¹⁰. Entre as características comuns e partilhadas pelos mecanismos inseridos no âmbito do ECR os autores indicam, entre outras, a participação voluntária dos interessados, os quais detêm, em regra, a possibilidade de opção pelo sistema judicial e, também, o facto de as partes poderem participar directamente no processo em causa¹¹.

O actual leque dos mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos é variado. Em geral a doutrina norte-americana distingue os meios adjudicatórios, nos quais um terceiro tem o poder de decidir o conflito pelas partes, estando englobada nesta categoria a arbitragem e, por outro lado, os meios não adjudicatórios, sendo as próprias partes que resolvem a disputa que as opõe, abrangendo-se neste grupo a negociação e a mediação. Ao longo dos tempos foram, contudo, sendo criados nos EUA sistemas híbridos, que reúnem características das duas categorias *supra* referidas, tais como (e para referir apenas os mais conhecidos) o *Mini-trial*, o *Summary Jury Trial*, o *Early Neutral Evaluation*, o *Settlement Conference* ou os Sistemas Med-Arb ou Arb-Med¹².

O sucesso que os mecanismos extrajudiciais granjeavam nos EUA impulsionou a EPA – *United States Environmental Protection Agency*, no início da década de 1980, a recorrer a estes meios na resolução de conflitos ambientais¹³. Esta entidade criou no seu seio o *Conflict Prevention and Resolution Center* cuja missão reside precisamente na oferta de serviços de resolução de conflitos de forma extrajudicial¹⁴. Com a aprovação do *Administrative Dispute*

⁸ Como marco histórico deste movimento é indicada a *Pound Conference* que, em 1976, reuniu vários estudiosos e agentes do sistema judicial americano para a discussão das “*Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*”. Considerado um dos pais fundadores deste movimento, Frank Sander apresenta nesta Conferência uma comunicação subordinada ao tema “*Varieties of Dispute Processing*”, defendendo precisamente a aplicação de mecanismos de resolução de conflitos extrajudiciais como a mediação e a arbitragem. Para mais desenvolvimentos relativamente às origens históricas do movimento de ADR, ver MENKEL-MEADOW, Carrie, “*Roots and inspirations: A Brief History of the Foundations of Dispute Resolution*”, in: *The Handbook of Dispute Resolution*, edit. Michael L. Moffitt and Robert C. Bordone, 1ª edição, Jossey-Bass, EUA, 2005, p. 19 e, também, SINGER, Linda, *Settling Disputes: Conflict Resolution in Business, Families, and the Legal System*, 2ª edição, Westview Press, 1994, pp. 1-15.

⁹ Ver MORRILL, Calvin e OWEN-SMITH, Jason, “*The Emergence of Environmental Conflict Resolution Subversive Stories, Institutional Change, and the Construction of Fields*”, in: *Organizations, Policy, and the Natural Environment: Institutional and Strategic Perspectives*, edit. Marc Ventresca and Andrew Hoffman, CA:Stanford University Press, Stanford, 2002, p. 91.

¹⁰ Relativamente aos limites do sistema judicial em confronto com as especificidades dos conflitos ambientais, veja-se CONSENSUS BUILDING INSTITUTE, *Using Dispute Resolution Techniques to Address Environmental Justice Concerns – Case Studies*, EPA - Office of Environmental Justice, Washington D.C., 2003, pp. 7-8.

¹¹ Cfr. EMERSON, Kirk, et al., “*The challenges of Environmental Conflict Resolution*”, in: *The Promise and performance of environmental conflict resolution*, edit. Rosemary O’Leary e Lisa B. Bingham, Resources for the Future Press, Washington DC, 2003, p. 6.

¹² CONSENSUS BUILDING INSTITUTE, *Using Dispute Resolution Techniques*, cit., pp. 8-14 e, ainda, EMERSON, Kirk, et al., “*The challenges of Environmental Conflict Resolution*”, cit., pp. 9-15.

¹³ Cfr. MADRID, Jay J. e MARTIN, Jay G., *Environmental Dispute Resolution: an Anthology of Practical Solutions*, edit. Ann L. Macnaughton e Jay G. Martin, American Bar Association, EUA, 2002, p. 51.

¹⁴ Sobre o Centro de Prevenção e Resolução de Conflitos da EPA, veja-se o seu endereço electrónico <http://www.epa.gov/adr/index.html>, acedido em 30 de Julho de 2010.

Resolution Act (ADRA), em 1990, estes mecanismos passam a estar consagrados legalmente e a sua aplicação generaliza-se em todos os Estados norte-americanos¹⁵. E, em 1998, o Congresso norte-americano cria o *U.S. Institute for Environmental Conflict Resolution*, cuja missão é resolver conflitos ambientais que envolvam o Governo, providenciando serviços de mediação e formação no âmbito do ECR¹⁶.

Assim se compreende que o mecanismo extrajudicial que mais aplicação teve em matéria ambiental tenha sido a mediação, precisamente por se traduzir numa forma concertada de resolver conflitos, que convoca a colaboração entre todos os interessados na decisão do litígio¹⁷.

E o primeiro caso documentado na doutrina de aplicação da mediação ambiental verificou-se em 1973, relativamente à construção de uma barragem no rio “Snoqualmie”, a 30 milhas de Seattle. Este conflito opunha, por um lado, as populações locais interessadas na barragem como forma de controlar o leito do rio e evitar que o mesmo transbordasse em épocas de chuva e, por outro lado, os grupos de ambientalistas que temiam o crescimento do nível de edificação de prédios urbanos no leito seco.

Compreendendo ambas as posições, o Governador de Washington, Daniel Evans, concordou que Gerald McCormick e Jane McCarthy, mediadores no projecto de mediação ambiental da Universidade de Washington, experimentassem as suas ideias na resolução do litígio, tendo a disputa terminado com êxito e a experiência sido aplaudida por todos¹⁸. Relativamente às mudanças verificadas no conflito com a aplicação da mediação, refere Sullivan que “Although the original conflict arose over the single issue of dam construction, the communication required in bargaining helped change the shape of the conflict. The negotiation changed from a yes/no dam issue into a search for environmentally acceptable flood control measures”¹⁹.

Após aquela data, as experiências de mediação em matéria ambiental repetiram-se e este mecanismo passou a ser objecto de estudos e aplicações práticas em vários casos e por variadas entidades, sendo considerada um fenómeno mundial²⁰. Os factores de sucesso deste mecanismo passam pela própria flexibilidade e informalidade do procedimento inerente que permite, não só envolver todos os intervenientes no conflito, com interesses divergentes, para a construção de uma solução para a disputa, como também possibilita a discussão de todas as questões técnicas e científicas em causa no caso concreto de forma clara e esclarecedora²¹.

¹⁵ O *Administrative Dispute Resolution Act* de 1990 (Pub. Law n.º 101-552) é significativamente alterado pelo *Administrative Dispute Resolution Act* de 1996 (Pub. Law n.º 104-320), que se mantém actualmente em vigor e que impulsionou a criação do *Interagency Alternative Dispute Resolution Working Group* (IADRWG), com o objectivo de encorajar e facilitar o uso dos meios de ADR pelas agências federais.

¹⁶ Para mais desenvolvimentos sobre o *U.S. Institute for Environmental Conflict Resolution*, ver o seu endereço electrónico <http://www.ecr.gov/HowWeWork/AboutUs.aspx#how>, acedido pela última vez em 2 de Agosto de 2010.

¹⁷ Para uma análise dos primeiros anos de aplicação da mediação ambiental nos EUA, ver BINGHAM, Gail, *Resolving Environmental Disputes: A Decade of Experience*, The Conservation Foundation, Washington DC, 1986.

¹⁸ Cfr. HARRISON, John, “Environmental Mediation”, in: *Journal of Environmental Law*, Vol. 9, n.º 1, 1997, p. 81. Para mais desenvolvimentos sobre o Caso da Barragem no Rio Snoqualmie, ver BACOW, Lawrence S., WHEELER, Michael, *Environmental Dispute Resolution*, cit., pp. 113 e ss..

¹⁹ *Apud* SHUMUELI, Deborah e KAUFMAN, Sanda, *Environmental Mediation*, The Jerusalem Institute for Israel Studies, 2006, p. 17, disponível no seguinte endereço electrónico <http://www.jiis.org/.upload/publications/mediation.pdf>, acedido em 15 de Fevereiro de 2010.

²⁰ O *Office of Environmental Justice* da EPA patrocinou um relatório de análise de vários *case studies*, elaborado pelo *Consensus Building Institute*, cujo objectivo foi estudar precisamente os resultados da aplicação dos mecanismos extrajudiciais na resolução de conflitos ambientais. Para uma pesquisa das conclusões obtidas, veja-se CONSENSUS BUILDING INSTITUTE, *Using Dispute Resolution Techniques*, cit..

²¹ Lawrence Susskind, um dos autores norte-americanos que mais tem dedicado os seus estudos à problemática da mediação ambiental, aponta nove fases para a resolução de um conflito nesta matéria através deste mecanismo. As etapas apresentadas não são rígidas, não tendo de se verificar todas as fases ou podendo as mesmas ser alteradas em função do conflito específico que se pretende resolver.

São, assim, evidentes as vantagens de aplicação deste mecanismo²².

Não obstante o êxito da mediação, tal não significa que outros mecanismos não tenham tido aplicação na resolução de conflitos ambientais. A prova deste facto é, por exemplo, o recurso à arbitragem pela EPA no âmbito do FIFRA – *Federal Insecticide, Fungicide and Rodenticide Act*.

Este documento normativo obriga as empresas produtoras de pesticidas a registarem os seus produtos, sustentando esse pedido com estudos relativamente aos seus efeitos a nível da saúde humana e do próprio meio ambiente. Dez anos após o primeiro registo de um produto herbicida específico, a EPA pode considerar a apresentação de um outro pedido de registo relativo a um produto similar de uma outra empresa, desde que esta apresente estudos que comprovem que o seu pesticida tem menos efeitos nocivos e, principalmente,

A primeira fase ou etapa consiste na identificação dos grupos de interesses existentes na disputa, por forma a que a solução do litígio possa responder a todas as pretensões em jogo. Posteriormente, numa segunda fase, é essencial eleger os representantes dos grupos de interesses primeiramente identificados. Estes sujeitos serão os porta-vozes daqueles grupos, pelo que terão de gozar de credibilidade e influência junto dos seus parceiros.

Identificados os grupos de interesses e os seus representantes, numa terceira fase haverá que indicar e restringir a discussão em torno das questões fundamentais e que realmente importam para a construção da solução do conflito, desenhando-se a agenda da disputa. Segue-se a quarta fase de construção de opções de acordo e solução do conflito, importando que cada parte aponte pelo menos uma sugestão, de modo a conseguir-se um suficiente número de possibilidades que permita encontrar a melhor resolução da disputa.

Em quinto lugar, o professor Susskind sugere que se estabeleçam os limites de uma determinada solução escolhida, bem como um horizonte temporal de análise dos impactos do projecto a implementar. Tal etapa visará consciencializar as partes para a solução escolhida responsabilizando-as pelas suas opções e projectar-se-á na fase seguinte, a sexta, relativa à construção de um consenso no que concerne aos custos e benefícios de cada solução. Na verdade, muitas vezes a fonte do conflito reside nas divergentes opiniões dos vários grupos de interesses quanto aos impactos de determinada medida que, por sua vez, podem depender de dados ou factos dificilmente previsíveis, como por exemplo grau de periodicidade de furacões, probabilidade de terremotos ou níveis máximos de cheias. Uma possível abordagem perante este tipo de divergências poderá ser a de convidar as partes a partilharem todos os dados e estudos que detenham sobre o problema, para que todos possam discutir essas informações, tentando chegar a uma opinião uniforme quanto à validade das fontes, à eficácia das técnicas propostas e à adequação da medida. Diríamos que a falta de uma visão partilhada e consensual sobre os impactos de um projecto a implementar obstaculizará a obtenção de um acordo aceite por todos.

Em sétimo lugar e havendo lugar a uma compensação monetária a atribuir a um grupo de interesses, pelos efeitos de um determinado projecto, haverá que fixar a predita indemnização. Esta é uma questão difícil que poderá inviabilizar a continuação da mediação, na medida em que, para muitos grupos de interesses, uma indemnização financeira é inaceitável ou inapropriada. Quando esta situação se verifica poder-se-á pensar em alternativas não monetárias, como permutas de terreno ou acções preferenciais em outras questões.

Ultrapassadas as fases anteriormente descritas haverá que, em oitavo lugar, implementar o acordo estabelecido avaliando os resultados, por forma a resolver qualquer problema inesperado que surja na implementação da solução escolhida.

Por último, Susskind refere-se à fase “*Holding the parties to their Commitments*”, que traduzir-se-á na vinculação das partes aos termos acordados. Assim, é necessário que os acordos sejam claros, certos quanto aos direitos e deveres das partes e que, inclusivamente, possam prever mecanismos de “*self-enforcement*” como cláusulas penais. Fica desta forma explanada uma proposta relativamente ao procedimento de mediação, correspondendo ao percurso comum de um mediador na resolução um conflito ambiental, sem contudo ser este um caminho único ou universal. Cfr. SUSSKIND, Lawrence e WEINSTEIN, Alan, “Towards a Theory of Environmental Dispute Resolution”, cit., pp. 336 - 346.

²² Apesar das evidentes vantagens inerentes à mediação ambiental, não somos alheios a certos limites e mesmo perigos na utilização deste mecanismo. Vários autores apontam como principais desvantagens a possibilidade de falta de transparência no processo, a possibilidade de omissão ou exclusão de partes interessadas no processo, pressões e ingerências despropositadas por parte do mediador para obter o acordo, relações de poder entre as partes desiguais. Não negando a possibilidade dos riscos indicados se poderem verificar em determinadas situações, pensamos que tais perigos não tornam a mediação num meio inapto para resolver conflitos, mas convocam uma preocupação acrescida no sentido de regulamentar e controlar a aplicação deste mecanismo, no sentido de garantir a máxima qualificação dos mediadores e das entidades que o promovem. Sobre os limites e perigos da mediação ambiental, veja-se, entre outros, HARRISON, John, “Environmental Mediation”, cit., pp. 88 a 100 e SCHOENBROD, David, “Limits and Dangers of Environmental Mediation: A Review Essay”, in: *New York Law Review*, Vol. 58, n.º 6, 1983, pp. 1453-1476.

desde que ofereça uma compensação económica à primeira empresa que deixará de produzir o herbicida em questão. Ora, se as empresas não concordarem com o montante da indemnização, o litígio criado terá de ser obrigatoriamente resolvido por arbitragem, estabelecendo o FIFRA um mecanismo de “*binding arbitration*”, que corresponderá à nossa arbitragem necessária, como veremos infra neste trabalho²³.

Da breve resenha da experiência de ECR nos EUA, supra apresentada, é patente que a própria política ambiental das sucessivas administrações dos EUA é influenciada por este movimento, verificando-se uma descentralização dos processos de tomada de decisão em questões ambientais (“*environmental decision-making*”) e a apologia de uma colaboração mais próxima com o poder regional e as populações envolvidas. Em causa está o desenvolvimento de uma democracia que se quer mais participativa e que convoca a cooperação das forças políticas locais, das populações e agentes económicos no âmbito do planeamento, implementação e resolução de conflitos em matéria ambiental²⁴.

3. O panorama internacional e europeu no domínio da resolução extrajudicial de conflitos ambientais

3.1. Algumas experiências de arbitragem ambiental

Além fronteiras norte-americanas, a procura de novas formas de resolução de conflitos ambientais constituía também um objectivo das políticas dos vários Estados em termos internacionais, impulsionados pelo carácter mundial que os problemas ecológicos assumiam, podendo afectar vários países simultaneamente.

Esta preocupação internacional é patente na Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, na sequência da Conferência da UNEP - *United Nations Environment Programme*, em 1992. Na verdade, o Princípio 26 da predita Declaração incitava os Estados a resolverem os seus conflitos ambientais de forma pacífica e através de meios apropriados, de acordo com a Carta das Nações Unidas²⁵. Este objectivo é reforçado e ampliado no texto da Agenda 21 das Nações Unidas, cujo parágrafo 39.10 consagra que “In the area of avoidance and settlement of disputes, States should further study and consider methods to broaden and make more effective the range of techniques available at present, taking into account, among others, relevant experience under existing international agreements, instruments or institutions and, where appropriate, their implementing mechanisms such as modalities for dispute avoidance and settlement”.

²³ Referindo-se a este exemplo, veja-se MADRID, Jay J. e MARTIN, Jay G., *Environmental Dispute Resolution*, cit., pp. 52 a 54. Para uma análise dos termos de aplicação da “*binding arbitration*” pela EPA, ver as suas orientações nesta matéria, disponíveis no seguinte endereço electrónico <http://www.adr.gov/arbitra.htm>, acedido pela última vez a 2 de Agosto de 2010.

²⁴ Neste sentido, Sheila Foster afirma que “The push to expand the influence of local collaborative groups, so-called “devolved collaboration” is, indeed, more closely associated with the emergence of alternative dispute resolution techniques in environmental decision-making processes and is married to ideas of “regionalism” that permeate natural resources management”. Refere ainda a mesma autora que “In seeking more participatory, local, and holistic decision-making mechanisms, the move toward devolved collaboration intersects and converges with another prominent movement, environmental justice, in ways that are crucial for the future of modern environmentalism”. Cfr. FOSTER, Sheila, “Environmental Justice in an Era of Devolved Collaboration”, in: *The Harvard Environmental Law Review*, Vol. 26, n.º 2, 2002, pp. 460 e 461.

²⁵ A Carta das Nações Unidas no seu artigo 33º refere que as disputas devem ser resolvidas por negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, via judicial, recurso a organizações ou acordos regionais, ou qualquer outro meio pacífico à sua escolha. O texto da Carta das Nações Unidas foi publicado no Diário da República I Série A, n.º 117/91, mediante o aviso n.º 66/91, de 22 de Maio de 1991. O texto da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento pode ser visualizado na íntegra no seguinte endereço electrónico, acedido pela última vez em 9 de Fevereiro de 2010, <http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?DocumentID=78&ArticleID=1163>.

Neste contexto o PCA – *Permanent Court of Arbitration*, reúne em 1996 na cidade *The Hague*, para avaliar o papel que esta organização intergovernamental poderia desenvolver no âmbito da resolução de conflitos ambientais²⁶. Consequentemente, em 2001 foram adoptadas pelo PCA as “*Optional Rules for Arbitration of Disputes Relating to Natural Resources and/or the Environment*”, também designadas “*Environmental Arbitration Rules*”, passando esta instituição a regular especificamente a resolução de conflitos ambientais por arbitragem.

Anteriormente, todavia, já tinha sido criado em 1994, no México, o *International Court of Environmental Arbitration and Conciliation* – ICEAC, por iniciativa de 28 advogados de 22 países, como forma institucionalizada de arbitragem. O objectivo deste Tribunal assentava na criação de uma entidade internacional independente, responsável pela resolução de conflitos ambientais através de conciliação e arbitragem, podendo ainda conceder pareceres consultivos sobre as questões que lhe fossem colocadas.

Estas duas entidades assumem actualmente maior visibilidade no contexto internacional, oferecendo formas de arbitragem institucionalizada para a resolução de conflitos ambientais em termos internacionais. Sem embargo, a arbitragem ambiental tem um longo passado de várias experiências historicamente anteriores e cujos laudos tiveram o mérito de influenciar previsões legislativas e regulamentações futuras²⁷.

Podemos indicar, desde logo, o caso *Pacific Fur Seal Arbitration* de 1893, que opôs o Reino Unido e os EUA, relativamente a um conflito sobre actividades piscatórias em alto mar, estando em confronto os interesses americanos de conservação das espécies marítimas e os interesses ingleses de exploração económica. O laudo arbitral deste tribunal rejeitou o argumento que os Estados têm o direito de estabelecer regulamentações de protecção e preservação de recursos naturais fora dos limites da sua jurisdição, referindo Philippe Sands que “The episode provided early evidence of the potential for disputes over valuable natural resources lying beyond the national jurisdiction of any state, as well as evidence of the role international law might play in resolving disputes and establishing a framework for the conduct of activities”.

Também conhecido é o caso *Trail Smelter Arbitration*, que respeitou ao conflito entre os EUA e o Canadá relativamente a emissões de dióxido de enxofre para a atmosfera, proveniente de uma fundição canadense e que afectava o Estado de Washington. Neste caso o tribunal arbitral aplicou o princípio internacional de que “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”. Esta sentença influenciou a legislação internacional posterior relativa à poluição do ar.

Um terceiro exemplo encontramos-lo no caso *Lac Lanoux* que foi submetido a arbitragem em 1956. O conflito opunha França e Espanha relativamente à partilha de águas internacionais provenientes do Lago Lanoux situado nos Pirenéus. Espanha alegava que os planos franceses de construção de uma barragem iriam afectar os caudais de água que chegariam a terras espanholas e, consequentemente, os seus direitos estabelecidos no Tratado de Bayonne de 1866. O tribunal arbitral não deu provimento às pretensões de Espanha, todavia, esta sentença é considerada relevante porquanto analisa a questão de saber se um Estado tem a obrigação de notificar e consultar outro Estado relativamente a actividades que afectem recursos hídricos partilhados.

²⁶ Cfr. SANDS, Philippe e MACKENZIE, Ruth, *Guidelines for Negotiation and Drafting Dispute Settlement Clauses for International Environmental Agreements*, 2000, p. 3, disponível no seguinte endereço electrónico <http://www.pca-cpa.org/upload/files/envannex1.pdf>, acedido em 3 de Agosto de 2010. Ver também SANDS, Philippe, “Environmental Disputes and the Permanent Court of Arbitration: Issues for Consideration”, Background Paper for the Secretary-General of the Permanent Court of Arbitration, Março 1996.

²⁷ Neste sentido Philippe Sands afirma que tais sentenças arbitrais “set forth principles that influenced subsequent developments and included regulatory provisions governing the conduct of future activities”. Esta afirmação, bem como os factos e informações relativos aos casos que seguidamente exporemos, foram retirados de SANDS, Philippe, *Principles of International Environmental Law*, 2ª edição, Cambridge University Press, 2003, pp. 29 e 30.

Mas não só em sede de arbitragem a resolução extrajudicial de conflitos ambientais tem alcançado sucesso. Também no âmbito da mediação várias experiências têm sido levadas a cabo, designadamente em terreno europeu, como veremos seguidamente.

3.2. Projectos europeus de mediação ambiental

3.2.1. O projecto “*Promoting environmental mediation as a tool for public participation and conflict resolution – a comparative analysis of case studies from Austria, Germany and CEE countries*”

Na Alemanha o primeiro processo de mediação ocorreu em 1984 na cidade de Bielefeld relativamente a um conflito sobre depósitos de lixo²⁸. Já na Áustria a mediação é aplicada pela primeira vez em 1996 para resolução de um litígio relativo a uma fábrica de cimento na província de Salzburgo. Em 2001 realiza-se em Viena o primeiro Simpósio Europeu em Mediação Ambiental e o interesse por esta temática generaliza-se a toda a Europa.

Em 2004 a *Austrian Society for Environment and Technology* (OEGUT) e o *Regional Environmental Center for Central and Eastern Europe* (REC) apresentam o relatório final do seu projecto intitulado “*Promoting environmental mediation as a tool for public participation and conflict resolution*”, o qual visava efectuar uma análise comparativa da aplicação da mediação ambiental na Alemanha, Áustria e países da Europa Central e de Leste²⁹, através da observação de case studies verificados nestes países³⁰. Esta investigação, patrocinada pelo Ministério do Ambiente Austríaco, apresentou várias conclusões que importará reflectir na implementação da mediação ambiental em países como Portugal no qual esta realidade é praticamente inexistente.

A nível do momento em que se verifica o recurso à mediação, aquele estudo concluiu que nos países da Europa Central e de Leste as partes, em regra, apenas recorrem a este mecanismo quando já emergiu um conflito legal, existindo muitas vezes um processo judicial em curso. Pelo contrário, na Alemanha e na Áustria os processos de mediação tinham início antes da judicialização do litígio. O estudo considerou que esta realidade poderia estar dependente do desconhecimento e, conseqüentemente, de uma maior desconfiança das partes neste novo mecanismo. Na verdade, na Áustria, desde os anos 80 do século XX até à data do predito estudo, as partes foram procurando a mediação cada vez mais cedo em relação ao estágio do conflito, o que revela que à medida que aumentava o conhecimento daquele mecanismo maior era a sua aceitação e procura³¹.

No que concerne ao papel dos cidadãos na defesa dos interesses ambientais, aquele estudo revelou que na Alemanha e na Áustria as populações lutavam activamente pela defesa dos seus direitos relativamente a projectos com efeitos públicos, enquanto nos países da CEE os cidadãos não se envolviam directamente, sendo as ONG's que representavam os interesses das populações locais.

Esta diferença projectava-se, conseqüentemente, na iniciativa de recurso à mediação, sendo que, sem surpresa, nos países da CEE eram as ONG's que procuravam resolver o

²⁸ Nos 12 anos seguintes, até 1996, foram realizados 64 processos de mediação ambiental na Alemanha e, entre 1996 e 2002, 86 novos processos foram efectivados. Actualmente, a maioria dos casos respeita a planeamento urbano. Cfr. HANDLER, Martina, *et al.*, *Promoting Environmental Mediation as a Tool for Public Participation and Conflict Resolution – A comparative analysis of case studies from Austria, Germany and CEE countries*, OEGUT e REC, 2004, p. 8.

²⁹ Abreviadamente referidos por países da CEE (*Central and Eastern Europe*).

³⁰ O presente estudo pode ser consultado no seguinte endereço electrónico http://archive.rec.org/REC/Programs/PublicParticipation/mediation/PDF/promoting_mediation_and_collaborative_conflict_resolution.pdf, acedido em 3 de Agosto de 2010.

³¹ Para o incremento da mediação ambiental na Áustria muito contribuíram as “*Advocacies for the environment*” estabelecidas a nível das províncias austríacas para proteger os interesses ambientais no âmbito de procedimentos administrativos e, também, da mediação ambiental.

conflito através daquele mecanismo e, ao invés, na Áustria e Alemanha os processos de mediação eram na generalidade iniciados por autoridades públicas, que constituíam pontos de contacto com as populações.

Por outro lado, na Alemanha e Áustria diferentes grupos de interesses estavam representados num processo de mediação, existindo consultas prévias para recolha de informação relativa ao conflito e contacto com todos os participantes na disputa. Em contraste, nos países da CEE o processo de mediação desenrolava-se, na generalidade, entre duas partes com interesses diametralmente opostos.

Também relativamente ao profissional ou grupo de profissionais que levavam a cabo a mediação as diferenças eram evidentes. Na Áustria e Alemanha o terceiro neutral que conduzia o procedimento mediatório tinha experiência profissional como mediador, contrariamente à realidade dos países da CEE em que os processos de mediação eram, geralmente, desenvolvidos pelas próprias ONG's que iniciavam o procedimento³².

Todas as diferenças *supra* mencionadas projectavam-se na própria qualidade dos resultados obtidos no procedimento de mediação. Assim, na Áustria e Alemanha a mediação concorria para uma mudança de percepção do conflito pelas partes, para um entendimento mútuo dos interesses envolvidos e, inerentemente, para acordos sustentáveis e com alto nível de execução. Pelo contrário, nos países da CEE os acordos de mediação apenas ofereciam solução para uma das partes e, em nenhum caso analisado, as medidas acordadas foram aplicadas.

O predito estudo, não obstante não abarcar todos os países da UE e abranger um número reduzido de *case studies* aponta várias questões que deverão ser atendidas pelos países que pretendam colocar em prática a mediação ambiental nos seus ordenamentos jurídicos de forma consistente e com sucesso.

3.2.2. O projecto “*Informal Resolution of Environmental Conflict by Neighbourhood Dialogue*” da Rede IMPEL

Um outro projecto a merecer referência em termos europeus respeita à metodologia proposta pela Rede IMPEL de “Resolução amigável de conflitos ambientais através do diálogo de vizinhança”³³. Atendendo à experiência vivida desde 1995 em Hanover, na Alemanha, relativamente à aplicação do diálogo como forma de resolver conflitos ambientais entre vizinhos e empresas industriais³⁴, a Rede IMPEL decide em 2004 promover o projecto *Informal Resolution of Environmental Conflict by Neighbourhood Dialogue*³⁵.

Como a designação indica, o Projecto visava resolver conflitos de índole ambiental através de acordo, promovendo o diálogo entre populações, empresas industriais e autoridades públicas. Em última instância, o Projecto dotaria os interessados das técnicas necessárias à resolução de conflitos futuros, fomentando as boas relações de vizinhança entre cidadãos e representantes do sector industrial.

³² Apenas em dois casos analisados provindos dos países da CEE o processo era liderado por um mediador.

³³ A Rede IMPEL - *European Union Network for the Implementation and Enforcement of Environmental Law*, inicialmente designada de “Rede Chester” por ter sido nesta cidade do Reino Unido o local onde se realizou o primeiro encontro dos seus membros, foi criada em 1992, abarcando os representantes das agências e inspecções do ambiente de todos os Estados-Membros, bem como a Comissão Europeia, com o objectivo de impulsionar a aplicação efectiva e uniforme de Directivas e outros documentos legislativos europeus em matéria ambiental, em todos os Estados-Membros. Para mais informações relativas à Rede IMPEL, veja-se o seu *website* em <http://ec.europa.eu/environment/impel/>, acedido pela última vez em 22 de Fevereiro de 2010.

³⁴ A experiência de Hanover desembocou num projecto-piloto desenvolvido entre 2001 e 2003, envolvendo dois departamentos de inspecção ambiental da Baixa Saxónia e a Câmara do Comércio e Indústria da Região de Hanover, cujos resultados foram apresentados em 2003, na cidade de Maastricht, na Conferência da IMPEL, o que impulsionou o projecto de 2004 desta rede.

³⁵ Doravante designado apenas de Projecto.

Com este intuito, a IMPEL elaborou um guia prático para divulgação do seu Projecto e que, simultaneamente, apoiasse autoridades e empresas na aplicação das linhas orientadoras e técnicas de promoção do diálogo com as populações³⁶. A proposta desta Rede assenta nas mesmas premissas metodológicas da mediação, desenvolvendo-se em seis fases essenciais.

A primeira fase de iniciação e preparação do diálogo visa, por um lado, determinar todos os interessados na disputa, para que todas as pretensões em conflito possam ser discutidas e, por outro lado, escolher o mediador/facilitador que promoverá o diálogo entre os envolvidos.

Na segunda fase o mediador irá estudar o conflito delineando uma estratégia de diálogo, estabelecendo as regras básicas de funcionamento do debate, visando alcançar a comunicação clara e esclarecedora dos intervenientes, que se estabelecerá na terceira fase do procedimento proposto.

Em quarto lugar, deverão ser apresentadas todas as informações técnicas subjacentes ao objecto do conflito, de forma simples e objectiva para que todas as pessoas envolvidas possam entender. Só a partilha de informação poderá desenhar o problema com veracidade, contribuindo para a indicação de propostas e construção de alternativas que redundem na satisfação de todos os interesses.

Delineado o acordo com a solução para o conflito, há que implementar o mesmo numa quinta fase, que abarcará também o controlo e monitorização da aplicação do mesmo. O Projecto da IMPEL propõe que o mediador mantenha o contacto com as partes envolvidas, recolhendo as opiniões no que concerne à implementação da solução acordada, devendo os resultados e êxitos do diálogo ser reconhecidos, comunicados e festejados.

A proposta metodológica em análise acrescenta ainda uma sexta fase que ultrapassa o cenário conflitual existente e visa promover o diálogo contínuo entre populações e indústrias para que novas situações possam ser resolvidas pelos envolvidos de forma pacífica. Como refere o Guia Prático em análise, “Continuar o diálogo, embora com reuniões bastante menos frequentes, torna mais fácil para a empresa reagir rapidamente a quaisquer problemas que surjam no futuro”.

Este Projecto está a ser implementado nos países membros da IMPEL com sucesso. Na Alemanha, por exemplo, durava há vários anos o conflito entre a vizinhança e a fábrica de aço *ThyssenKrupp Nirosta*, em virtude dos danos causados pela emissão de poeiras calcárias produzidas por aquela empresa. Até que, em 2005, a autoridade de inspecção competente convenceu os representantes da fábrica a iniciarem um diálogo com os moradores locais.

Foi a própria empresa, interessada igualmente em alargar as suas instalações, que contratou um facilitador profissional para avaliar a possibilidade de encetar um diálogo com a população, que teve início em Maio de 2006, tendo sido criado um grupo de interligação (*Kontaktgruppe*) encarregado de preparar as reuniões entre todos os envolvidos. Faziam parte deste grupo representantes de escolas, igrejas e mesquitas, políticos e responsáveis da fábrica e visava-se discutir todos os problemas inerentes e provenientes da fábrica.

A principal fonte de conflito residia na grande desconfiança nutrida pela população. Após iniciarem o diálogo a empresa convidou a vizinhança a visitar as suas instalações e nomeou um colaborador que os residentes podem contactar directamente para manifestar as suas dúvidas e questões. Foi também publicada uma brochura de fácil leitura com os perigos e recomendações devido às emissões de níquel destinada aos residentes e criado um procedimento simplificado para que os proprietários dos veículos daquela população mandassem lavar as suas viaturas sempre que houvesse uma emissão de poeiras.

Após um ano e meio da implementação do diálogo neste conflito, as relações entre vizinhos e representantes da fábrica tinham melhorado, o nível de desconfiança face às iniciativas

³⁶ O referido guia prático, também designado *toolkit*, encontra-se traduzido para português no *website* da IGAOT, no seguinte endereço electrónico, acedido em 22 de Fevereiro de 2010, http://www.igaot.pt/wp-content/uploads/2008/05/toolkit_establishing_neighbourhood_dialogue.pdf, e cuja leitura se recomenda para maiores desenvolvimentos sobre os procedimentos propostos.

daquela indústria tinham diminuído e, agora, todos os problemas que emergissem eram tratados directamente com a empresa, que procurava uma solução para a questão apresentada, sendo considerado um exemplo de sucesso.

Em Portugal este Projecto já foi aplicado pela IGAOT³⁷. Depois de uma tentativa infrutífera, em 2006, num conflito com uma empresa produtora de adubos relacionado com as emissões de fumos e odores, a IGAOT implementou o procedimento de resolução informal de litígios junto de uma fábrica de pasta de papel. Neste caso concreto foi possível aplicar o procedimento indicado no *toolkit*, tendo sido reforçados na opinião pública os benefícios da existência daquela empresa, uma vez que a mesma disponibilizava a sua própria ETAR para tratamento de águas urbanas da população. Identificou-se depois a necessidade de divulgação à população do projecto em curso para confinamento das emissões difusas da empresa, por forma a que a vizinhança possa ter conhecimento do esforço da fábrica no sentido de minimizar os efeitos da sua indústria e, deste modo, melhorarem-se as relações entre todos os interessados.

Em 2008 a resolução amigável de conflitos volta a ser aplicada relativamente a um conflito que envolvia uma empresa do sector metalomecânico e as populações residentes, em virtude da emissão atmosférica por parte daquela indústria de fumos e odores desagradáveis. A IGAOT revelou que todos os interessados manifestaram vontade na resolução informal do conflito, a qual redundou em acordo entre os envolvidos, tendo cessado as queixas das populações. Desta forma, resulta claro o sucesso desta experiência e propugna-se a sua aplicação a outras situações similares.

4. A realidade portuguesa em matéria de *Environmental Conflict Resolution*

Apresentadas algumas experiências internacionais e europeias, resta-nos avaliar a admissibilidade de aplicação de mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos ambientais no nosso ordenamento jurídico, bem como as experiências existentes e algumas possibilidades futuras.

Cumpre-nos, desde logo, referir que em termos constitucionais nenhum obstáculo se levanta neste contexto. Na verdade, o direito fundamental de acesso à justiça, consagrado no art. 20º da Constituição da República Portuguesa (CRP), garante o acesso aos tribunais para defesa dos direitos dos cidadãos, mas não impossibilita que se recorram a outras formas de resolução de conflitos, as quais, de resto vem a ser admitidas no art. 202º, n.º 4 da CRP.

O próprio Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) afirmou em diversas sentenças que o direito de acesso à justiça, consagrado no art. 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, não tem um carácter absoluto, podendo sofrer limitações na medida em que a sua própria natureza exige regulamentação legal específica, a qual pode variar em função do tempo e lugar, de acordo com as necessidades e recursos da comunidade e dos indivíduos³⁸. Atendendo a estas premissas, o TEDH considerou, por exemplo, que os Estados contratantes não estão obrigados a submeter litígios sobre direitos e obrigações de carácter civil a procedimentos que se desenrolem em cada um dos seus estádios em “Tribunais” conformes com as suas prescrições³⁹. O TEDH afirmou mesmo que imperativos de flexibilidade e eficácia, plenamente compatíveis com a protecção dos direitos humanos, podem justificar a intervenção prévia de órgãos administrativos ou corporativos⁴⁰.

³⁷ Sobre as experiências da IGAOT aqui relatadas, ver o Relatório de Actividades desta entidade de 2007, pp. 41 a 43, disponível em <http://www.igaot.pt/wp-content/uploads/2009/07/IGAOT-REL-2007.pdf>, acedido em 4 de Agosto de 2010 e, ainda, o seu *website* <http://www.igaot.pt/informacoes/>, acedido em 22 de Fevereiro de 2010

³⁸ Ver, entre outras, a Sentença do TEDH de 8 de Julho de 1986 no caso *Lithgow e outros c. Reino Unido* e a Sentença de 27 de Agosto de 1991, no caso *Philis c. Grecia*.

³⁹ Imparcialidade, independência e previsão legal são os atributos que uma entidade deve possuir para se poder afirmar como “Tribunal” no entendimento do TEDH. Sobre esta temática, ver, entre outras, a Sentença de 10 de Fevereiro de 1983, relativa ao caso *Albert e Le Compte c. Bélgica*.

⁴⁰ Ver a Sentença de 23 de Junho de 1981 relativa ao caso *Le Compte, Van Leuven e De Meyère c. Bélgica*, assente na aplicação de sanções de suspensão do exercício da profissão de médico pelo Conselho Provincial da Ordem dos Médicos de Flandres por faltas deontológicas.

O estudo de Cappelletti e Garth, relativo ao direito de acesso à justiça, vem inserir os meios extrajudiciais no âmbito da terceira vaga evolutiva daquele direito, comprovando que os tribunais perderam a exclusividade da resolução de conflitos⁴¹. O direito de acesso à justiça deixa de ser a possibilidade de que todos vão a tribunal, mas sim a realização da justiça do caso, garantindo a igualdade efectiva das partes e a imparcialidade do meio de administração da justiça qualquer que ele seja⁴².

Sendo compatíveis com a Constituição, vejamos em que termos obtêm (ou deveriam obter) consagração legal no nosso país os meios extrajudiciais de resolução de conflitos ambientais, incidindo a nossa análise especificamente no âmbito da arbitragem e mediação.

4.1. A arbitragem ambiental em Portugal

A arbitragem constitui o meio de resolução extrajudicial de conflitos no qual um terceiro, o árbitro, decide o conflito através de sentença que se impõe às partes. É, desta forma, um meio heterocompositivo porquanto o litígio é decidido por alguém externo ao conflito e não pelas próprias partes. Podemos distinguir dois tipos de arbitragem, concretamente a arbitragem necessária e a arbitragem voluntária.

A **arbitragem necessária** traduz-se na resolução de determinado conflito através de um tribunal arbitral por imposição da lei, não sendo atendida a vontade das partes e vem genericamente regulada nos arts. 1525^o e seguintes do Código de Processo Civil (CPC)⁴³. Em matéria ambiental, o processo de expropriação por utilidade pública, regulado pela Lei n.º 168/99, de 18 de Setembro (vulgo Código das Expropriações), constitui o exemplo emblemático de arbitragem necessária.

Na verdade, nos termos do art. 38^o da referida lei, a falta de acordo quanto ao valor da indemnização relativamente à expropriação por utilidade pública de um determinado bem obriga à intervenção de um tribunal arbitral para decidir esse valor, o qual constitui, nesta situação, a primeira instância de decisão, não podendo as partes recorrer em primeiro lugar ao tribunal judicial. Por outro lado, a sentença arbitral é dotada da mesma força executiva da sentença de um tribunal judicial, podendo haver recurso da mesma para o Tribunal de Comarca da situação dos bens ou da sua maior extensão (art. 52^o do Código das Expropriações)⁴⁴.

Um outro exemplo de arbitragem necessária, em matéria ambiental, é vislumbrável no DL n.º 5/2008, de 8 de Janeiro, que estabelece o regime jurídico de utilização dos bens do domínio público marítimo, incluindo a utilização das águas territoriais, para a produção de energia eléctrica a partir da energia das ondas do mar. Nos termos do art. 16^o deste diploma, o montante da indemnização a atribuir aos titulares dos imóveis expropriados ou onerados com as servidões é determinado de comum acordo entre as partes ou, na falta de acordo, fixado por arbitragem. Estabelece-se, desta forma, que na ausência de concordância quanto à indemnização por expropriação, esta necessariamente terá de fixar-se por arbitragem, nos termos regulados no artigo 17^o do mesmo diploma.

⁴¹ Cfr. CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant, *Access to Justice – a World Survey*, Vol. I, Giuffrè Editore, Milão, 1978, pp. 49-66.

⁴² E, neste sentido, Paula Costa e Silva afirma que o direito de acesso à justiça não é mais “um direito de acesso ao Direito através do direito de acesso aos tribunais para passar a ser um direito de acesso ao direito, de preferência sem contacto ou sem passagem pelos tribunais”. Cfr. SILVA, Paula Costa e, *A nova face da justiça – os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias*, Coimbra Editora, Lisboa, 2009, p 19.

⁴³ Em regra, os diplomas de previsão de situações de arbitragem necessária regulamentam os termos em que se desenvolverá o processo arbitral respectivo. Em caso de omissão aplicar-se-ão as regras constantes dos arts. 1526^o e 1527^o do CPC e, subsidiariamente, as normas da Lei da Arbitragem Voluntária, tal como prescreve o art. 1528^o daquele Código.

⁴⁴ Relativamente ao processo de expropriação por utilidade pública, veja-se COSTA, Pedro Elias, *Guia das Expropriações por utilidade pública*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2003 e, também, GIL, Ana Rita, “Regime jurídico das expropriações por utilidade pública” in: *Direito do Urbanismo e do Ambiente – Estudos compilados*, Quid Juris, Lisboa, 2010, pp. 205-237.

No que concerne ao segundo tipo de arbitragem, *rectius* a **arbitragem voluntária**, a legitimidade do poder decisório dos árbitros encontra fundamento na vontade das partes e já não na lei, sendo os intervenientes no conflito que decidem resolver o mesmo com recurso a um tribunal arbitral.

A arbitragem voluntária, regulada pela Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto (LAV)⁴⁵, subdivide-se ainda em **arbitragem ad-hoc**, que se consubstancia na criação de um tribunal arbitral especificamente para a resolução de um determinado litígio, extinguindo-se após proferida a decisão do mesmo e, por outro lado, a **arbitragem institucionalizada** que consiste na criação de estruturas arbitrais com árbitros e regulamentos próprios, para decidir todos os litígios que se insiram no âmbito da sua competência, não se extinguindo após cada decisão, mas antes mantendo pleno funcionamento para recepção de novos processos⁴⁶.

A consagração legal da arbitragem administrativa, não obstante a possibilidade aberta pela LAV em 1986, verifica-se apenas com a Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro, que aprova o Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), o qual apresenta no seu título IX, sob a epígrafe “Tribunal arbitral e centros de arbitragem”, todo um conjunto de normas dedicadas a esta matéria. Antes desta data apenas eram vislumbráveis algumas tímidas referências à arbitragem no art. 188º do Código de Procedimento Administrativo, mas somente para os contratos administrativos e, ainda, no art. 2º, n.º 2 do ETAF de 1984, também para os contratos administrativos e responsabilidade civil por actos de gestão pública⁴⁷.

Após aquela lei a arbitragem administrativa passa a ter fundamento legal e, nos termos do art. 180º do CPTA, podem ser decididos por tribunal arbitral os conflitos relativos a contratos, incluindo a apreciação de actos administrativos relativos à respectiva execução [al. a)]; a responsabilidade civil extracontratual, incluindo a efectivação do direito de regresso [al. b)]; a actos administrativos que possam ser revogados sem fundamento na sua invalidade, nos termos da lei substantiva [al. c)]⁴⁸ e a litígios emergentes de relações jurídicas de emprego público, quando não estejam em causa direitos indisponíveis e quando não resultem de acidente de trabalho ou de doença profissional [al. d)].

Relativamente às questões ambientais, constituindo as mesmas matérias administrativas, estarão também abrangidas pelo alcance do art. 180º, n.º 1 do CPTA, sendo amplo o leque de possibilidades de aplicação da arbitragem no sector ambiental⁴⁹.

Assim, e atendendo ao princípio da contratualização que se afirma actualmente como um pilar basilar no Direito do Urbanismo e do Ambiente⁵⁰, estão abrangidos pela alínea a) do pre-dito artigo a vasta gama de contratos urbanísticos como, por exemplo, o contrato de concessão de uso privativo de bens de domínio público⁵¹ ou o contrato de concessão de urbanização⁵².

⁴⁵ Lei alterada pelo DL n.º 38/2003, de 8 de Março e doravante designada abreviadamente por LAV.

⁴⁶ Para mais desenvolvimentos relativos a esta distinção veja-se, entre outros, SANTOS, António Marques dos, “Arbitragem no Direito do Consumo”, in: *Estudos do Instituto do Direito do Consumo*, coord. de Luís Menezes Leitão, Vol. I, Almedina, Lisboa, 2002, pp. 284 e ss..

⁴⁷ Cfr. OLIVEIRA, Ana Perestrelo, *Arbitragem de litígios com Entes Públicos*, Almedina, Coimbra, 2007, p. 53, nr. 168.

⁴⁸ Assim, é susceptível o recurso à arbitragem para litígios relativos à questão de saber se o acto deverá ser revogado ou sobre os termos em que tal revogação ocorreu. Ana Perestrelo Oliveira engloba ainda nesta alínea a possibilidade dos árbitros apreciarem o desrespeito dos limites do poder discricionário ou das fronteiras da margem de livre apreciação da Administração Pública. Cfr. OLIVEIRA, Ana Perestrelo, *Arbitragem de litígios*, cit., p. 58.

⁴⁹ Repetimos aqui *ipsis verbis* o que explanámos em “Resolução extrajudicial de conflitos em matéria ambiental: um inexorável mundo novo”, in: *Direito do Urbanismo e do Ambiente – Estudos compilados*, Quid Juris, Lisboa, 2010, pp. 421 e ss..

⁵⁰ Princípio que obtém consagração legal expressa na própria Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo (LBOTU), aprovada pela Lei n.º 48/98, de 11 de Agosto, e no Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (RJIGT), aprovado pelo DL n.º 380/99, de 22 de Setembro, nos arts. 5º, al. h) e 6º-A respectivamente.

⁵¹ Celebrados ao abrigo dos arts. 46º e 47º do DL n.º 555/99, de 16 de Dezembro que estabelece o Regime Jurídico da Urbanização e Edificação (RJUE).

⁵² Nos termos do art. 124º do RJIGT.

No âmbito da al. b) desembocarão as situações de responsabilidade ambiental regulamentada pelo DL n.º 147/2008, de 29 de Julho, relativas a danos causados à água, ao solo (quando estejam em causa riscos significativos para a saúde humana) e às espécies e habitats naturais protegidos.

No que concerne à al. c) estão em causa actos administrativos que a Administração Pública é livre de retirar do ordenamento jurídico com fundamento em meras razões de mérito ou oportunidade. Ou seja, admite-se que o tribunal arbitral analise a revogação por inconveniência de uma decisão administrativa, concretamente, e tendo em conta as limitações do art. 140º do CPA, quando a mesma for desfavorável aos interesses dos seus destinatários⁵³. Neste contexto, o domínio de aplicação desta alínea em matéria ambiental é-nos dado por João Martins Claro ao referir que “no domínio do urbanismo ou de outras actividades carecidas de autorização ou licença, é claramente facultado ao tribunal arbitral o poder de praticar um acto secundário substitutivo da prévia conformação administrativa sobre o mérito, oportunidade ou conveniência”⁵⁴. Estará assim abrangido o campo do licenciamento ambiental e industrial, regulados pelo Decreto-Lei n.º 173/2008, de 26 de Agosto e pelo Decreto-Lei n.º 209/2008, de 29 de Outubro, respectivamente.

Do exposto resulta a proficuidade da aplicação da arbitragem em questões ambientais no âmbito do art. 180º, n.º 1 do CPTA, tal como afirmámos anteriormente⁵⁵. Mas em legislação especial encontramos vários exemplos de previsão expressa da possibilidade de recurso a arbitragem, todos inseridos no âmbito ambiental.

Assim acontece no DL n.º 29/2006, de 15 de Fevereiro, o qual estabelece as bases gerais da organização e funcionamento do sistema eléctrico nacional (SEN), bem como as bases gerais aplicáveis ao exercício das actividades de produção, transporte, distribuição e comercialização de electricidade e à organização dos mercados de electricidade e que prevê, no seu art. 74º, que os conflitos entre o Estado ou os municípios e as respectivas entidades concessionárias, emergentes dos respectivos contratos, bem como os conflitos entre as entidades concessionárias e os demais interveniente no SEN, no âmbito das respectivas actividades, podem ser resolvidos por recurso a arbitragem. Estabelece ainda o n.º 3 do *supra* citado art. 74º que compete ao Estado, através da ERSE, promover a arbitragem, tendo em vista a resolução de conflitos entre os agentes e os clientes.

Há ainda que referenciar outras normas de previsão expressa da arbitragem acolhidas em diplomas específicos como a Base XXXVIII do DL 294/94, de 16 de Novembro, sobre contratos de concessão da exploração e gestão dos sistemas multimunicipais de tratamento de resíduos sólidos urbanos; a Base XLV do DL n.º 319/94, de 24 de Dezembro, que consagra o regime jurídico da concessão da exploração e gestão dos sistemas multimunicipais de captação, tratamento e abastecimento de água para consumo público; a Base XLIII do DL n.º 162/96, de 4 de Setembro relativo ao regime jurídico da concessão da exploração e gestão dos sistemas multimunicipais de recolha, tratamento e rejeição de efluentes; o art. 80º do DL n.º 109/94, de 26 de Abril que regulamenta o acesso e exercício das actividades de prospecção, pesquisa, desenvolvimento e produção de petróleo; ou a Base XXVII do DL n.º 198-A/2001, de 6 de Julho que estabelece o regime jurídico de concessão do exercício da actividade de recuperação ambiental das áreas mineiras degradadas.

Destes inúmeros exemplos pode retirar-se a conveniência de criação de um centro institucionalizado de arbitragem para resolução de conflitos ambientais. A arbitragem institucionalizada também merece consagração legal no art. 187º do CPTA, cuja alínea e) se refere precisamente ao urbanismo, pelo que a legalidade de um centro de arbitragem é clara.

⁵³ Tal como indica João Martins Claro “A legalidade da decisão não é tocada pela decisão arbitral. É a componente discricionária, a medida dos efeitos desfavoráveis de um acto administrativo que é revista”. Cfr. AA.VV., IV Conferência Meios Alternativos de Resolução de Litígios, 1ª edição, DGAE-Ministério da Justiça, Agora Comunicação, Lisboa, 2005, p. 42.

⁵⁴ Cfr. AA.VV., IV Conferência Meios Alternativos, cit., p. 44.

⁵⁵ Excluindo-se naturalmente a al. d) relativa a questões de funcionalismo público as quais carecem de conteúdo ambiental.

Em 2009 verificou-se a criação do CAAD – Centro de Arbitragem Administrativa⁵⁶, o qual, todavia, tem o seu âmbito de competência material restringido a contratos administrativos e relações jurídicas de emprego público. Desta forma, apenas os contratos urbanísticos poderão constituir objecto de análise por aquele centro, pelo que seria aconselhável a criação de um centro especializado de arbitragem ambiental que pudesse resolver os vários litígios que diariamente surgem nestas matérias.

Propugnamos, assim, que o ímpeto impulsionador de criação de centros de arbitragem administrativa não se esgote no CAAD e que, a breve trecho, possamos contar com a iniciativa de entidades do sector ambiental na criação de um Centro de Arbitragem Ambiental, tanto mais que o próprio art. 187^o faz referência expressa ao urbanismo.

Do exposto resulta claro que a arbitragem ambiental é uma realidade no nosso ordenamento jurídico, gozando de perfeito enquadramento legal. E, nesta medida, será defensável que as experiências existentes se multipliquem e que cada vez mais entidades recorram e promovam este mecanismo. Desde logo porque a maior celeridade dos processos de decisão por arbitragem concorreria para o efeito útil da sentença proferida. Por outro lado, face às especificidades técnicas e científicas inerentes à litigiosidade ambiental, a existência de árbitros especialistas em Direito do Urbanismo e do Ambiente auxiliaria à realização de uma análise proficiente das questões envolvidas e, conseqüentemente, decisões com maior tecnicidade e ajustadas ao caso concreto.

4.2. O princípio da participação e a mediação ambiental

A mediação ambiental, por seu turno, constitui o meio de resolução extrajudicial de conflitos no qual um terceiro – o mediador – promove o diálogo entre as partes, de forma neutra e imparcial em relação ao litígio, por forma a que as mesmas construam a solução para a disputa que as opõe. Traduz, portanto, uma discussão assistida pelo mediador para que os litigantes exponham os seus interesses e tentem obter a resolução do conflito satisfazendo as pretensões em confronto⁵⁷.

Traduz-se num meio extrajudicial de resolução de conflitos voluntário, porque assente totalmente na vontade das partes (quer quanto ao início do processo, quer quanto à decisão da disputa); informal e flexível, com capacidade para se adaptar às especificidades dos mediados e do próprio conflito; e, ainda, criativo quanto às soluções encontradas, uma vez que as mesmas são inventariadas pelos envolvidos sem que tenham de resultar da lei.

Em Portugal, por força da Directiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de Maio de 2008, relativa a certos aspectos da mediação civil e comercial, a mediação foi introduzida no Código de Processo Civil, pela Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho⁵⁸. Em matéria

⁵⁶ Autorizado pelo Despacho n.º 5097/2009, de 12 de Fevereiro do Secretário de Estado da Justiça, tendo entrado em funcionamento no dia 28 de Janeiro de 2009. Para uma análise mais detalhada do funcionamento e regras inerentes a este Centro, veja-se o site <http://www.caad.org.pt>, acedido pela última vez em 21 de Fevereiro de 2010.

⁵⁷ Para maiores desenvolvimentos sobre o mecanismo de mediação, ver, *inter alia*, SOUSA, José Vasconcelos, *Mediação*, 1ª edição, Quimera, 2002. Especificamente no que respeita à mediação ambiental aconselhamos a leitura da obra colectiva *Mediating Environmental Conflicts: Theory and Practice*, edit. Blackburn and Bruce, Quorum Books, USA, 1995.

⁵⁸ Em outro local tivemos a oportunidade de criticar a introdução e regulamentação da mediação civil no ordenamento jurídico português. Na verdade, o legislador ávido por transpor a Directiva 2008/52/CE pecou por falta de coerência e rigor legislativo. Em primeiro lugar aproveitou a lei de aprovação do Regime Jurídico do Processo de Inventário para introduzir o mecanismo da mediação, matérias que não apresentam qualquer conexão, sendo incompreensível esta opção do legislador. Propugnamos e continuamos a propugnar a publicação de uma lei autónoma, que regule de forma geral a mediação. Em segundo lugar, o legislador introduz a mediação no CPC no âmbito das citações, o que sistematicamente é incoerente. Na verdade, a introduzir-se a mediação no CPC, faria mais sentido regular aquele mecanismo no capítulo seguinte relativo ao começo da instância. Para mais desenvolvimentos relativos à transposição da Directiva 2008/52/CE para o ordenamento jurídico português confrontar o nosso texto “The transposition into Portuguese Law of the Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council on certain aspects of mediation civil and commercial matters”, in: *Mediação e criação de consensos: os novos instrumentos de empoderamento do cidadão na União Europeia*, Coord. José Vasconcelos-Sousa, 1ª edição, Mediarcom/Minerva, Coimbra, 2010, pp.103-118.

administrativa este mecanismo não logrou obter, todavia, qualquer regulamentação genérica. Sem embargo, conseguimos recolher um exemplo de previsão legal específica de uma situação de mediação no âmbito de matérias ambientais. Estamos-nos a referir ao Decreto-Regulamentar n.º 14/2003, de 30 de Junho que aprova o caderno de encargos tipo dos contratos de gestão que envolvam as actividades de concepção, construção, financiamento, conservação e exploração de estabelecimentos hospitalares⁵⁹.

O art. 93º, n.º 2 daquele diploma prescreve que os litígios surgidos entre as partes contratantes relacionados com a interpretação, integração ou execução do contrato de gestão e seus anexos, ou com a validade e eficácia de qualquer das suas disposições, devem ser resolvidos por mediação antes do recurso à arbitragem. Fica consagrada desta forma uma espécie de mediação necessária ou obrigatória, prévia à resolução do conflito por arbitragem, sendo este carácter obrigatório reforçado pelo n.º 3 do mesmo artigo, quando refere que “As partes só podem submeter o diferendo a um tribunal arbitral caso não haja entendimento sobre a entidade mediadora ou não cheguem a acordo quanto ao litígio nessa sede”.

Claramente não perfilhamos o carácter obrigatório nutrido naquela norma, ainda que traduzido apenas numa obrigação de meios e não de resultado⁶⁰, porquanto a característica basilar da mediação assenta na sua voluntariedade a qual deverá existir, desde logo, na decisão de resolver o conflito por este mecanismo⁶¹. Todavia, não podemos deixar de aplaudir o ensejo do legislador na eleição da mediação como método de resolução de conflitos em matéria ambiental, preferível face aos tribunais judiciais e à própria arbitragem.

Apesar desta parca referência legislativa à matéria, a mediação vai tendo aplicação em Portugal. É o que se verifica no âmbito do Projecto, que já descrevemos neste trabalho, de Resolução Amigável de Conflitos com a Vizinhança proposto pela IMPEL e que, como referimos, é levado a cabo em Portugal pela IGAOT, estando relatados casos de sucesso.

Também no âmbito no *supra* mencionado Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD, se prevê a existência de um serviço de mediação, o qual é composto por técnicos com formação jurídica específica nas áreas abrangidas pela competência desta entidade, nos termos do seu Regulamento⁶². A mediação levada a cabo neste Centro constitui uma fase procedimental prévia ao julgamento arbitral, que as partes poderão rejeitar, sendo por isso totalmente voluntária. Ora, tendo-se concluído que a competência material do CAAD era susceptível de abranger questões ambientais consubstanciadas em contratos urbanísticos, então a resolução de litígios sobre esta matéria poderá ser almejada através daquele serviço. Neste contexto, o acordo obtido em sede de mediação revestirá valor de decisão arbitral, após homologação pelo juiz árbitro e será confidencial, salvo se outra for a vontade expressa das partes (art. 20º, n.º 4 do referido Regulamento).

⁵⁹ A referência ao diploma em análise justifica-se por o mesmo abordar questões de conteúdo ambiental relacionadas com os estabelecimentos hospitalares tais como a jardinagem e manutenção de espaços verdes; abastecimentos a vapor e energia térmica, electricidade, águas e gases; recolha e transporte de resíduos gerais; recolha e transporte de resíduos hospitalares; disposição e tratamento de resíduos gerais; disposição e tratamento de resíduos hospitalares; recolha e tratamento de efluentes líquidos.

⁶⁰ A prescrição normativa do art. 93º, n.º 2 daquele diploma não obriga as partes a resolverem o conflito através de mediação (obrigação de resultado), mas apenas a encetarem esforços para que a mediação ocorra (obrigação de meios).

⁶¹ Defendendo a admissibilidade e previsão da mediação obrigatória, ver SILVA, Paula Costa e, *A nova face da justiça*, cit., pp. 44 e ss..

⁶² Regulamento em vigor para processos entrados no CAAD após 5 de Julho de 2010. Antes desta data, e tendo em conta o anterior regulamento, o serviço de mediação poderia ter intervenção não só nos processos da competência do Centro, mas também no âmbito de questões não contenciosas em sentido estrito suscitadas no âmbito de processos de impugnação administrativa, nos termos do art. 187º, n.º 3 do CPTA. Esta última previsão do art. 6º foi revogada pelo novo Regulamento. Ambos os documentos poderão ser consultados no *website* do CAAD, no seguinte endereço electrónico <http://www.caad.org.pt/index.php/content/content/id/6>, acedido pela última vez em 7 de Agosto de 2010.

Estes exemplos, que reconhecemos terem ainda pouca expressão, poderão, contudo, ser multiplicados e ganhar uma nova dimensão porquanto a legislação ambiental tem subjacente e convoca crescentemente a participação dos cidadãos na tomada de decisões urbanísticas ou respeitantes ao meio ambiente, que poderá ser realizada precisamente por mediação.

Na verdade, o princípio da participação decorre, em termos internacionais, da Convenção de Aarhus da UNECE (*United Nations Economic Commission for Europe*) sobre o acesso à informação, participação do público no processo de tomada de decisão e acesso à justiça em matéria ambiental, assinada pela Comunidade Europeia e pelos seus Estados-Membros em Junho de 1998⁶³. Tendo entrado em vigor em 30 de Outubro de 2001, esta Convenção assenta em três pilares fundamentais, concretamente o direito de acesso à informação, o direito de participação no processo de decisão de opções ambientais e o direito de acesso à justiça^{64/65}. Deste modo, é inerente ao texto deste documento o princípio de que uma melhoria da participação e da sensibilização dos cidadãos para os problemas ambientais conduz a uma melhoria da protecção do ambiente.

E a legislação nacional não foge a esta tendência, estando consagrado o Princípio da Participação quer na LBOTU [art. 5.º, al.f)], quer no RJIGT (art. 6.º). Concretizando estas previsões genéricas, o RJIGT vem estabelecer uma fase de intervenção dos cidadãos na elaboração de todos os planos urbanísticos⁶⁶ e a LBOTU prescreve, no seu art. 21.º, que “A elaboração e aprovação dos instrumentos de gestão territorial vinculativos dos particulares são objecto de mecanismos reforçados de participação dos cidadãos, nomeadamente através de formas de concertação de interesses”.

Ora, se concertação de interesses é, como definem Dulce Lopes e Fernanda Paula Oliveira⁶⁷, “uma forma *qualificada de participação*, em que se exige que o diálogo se alargue à busca de soluções compromissórias e reciprocamente aceitáveis para todos os interessados”, não será a mediação o melhor caminho para concretizar a participação almejada e prescrita pela legislação ambiental nacional? Consideramos que sim.

Parece-nos premente a implementação e promoção da mediação ambiental como mecanismo de participação dos cidadãos na tomada de decisões ambientais, uma vez que, como nos refere Carla Amado Gomes, “não só a participação incrementa a aceitabilidade da decisão pública como promove a responsabilização comunitária”⁶⁸.

⁶³ É aprovada em termos definitivos no âmbito da UE pela Decisão do Conselho 2005/370/CE, de 17 de Fevereiro de 2005.

⁶⁴ Vasco Pereira da Silva considera que os três direitos essenciais estabelecidos pela Convenção de Aarhus são expressão, em termos processuais, dos direitos humanos de terceira geração. Cfr. SILVA, Vasco Pereira da, “The Aarhus Convention: a “bridge” to a better environment”, in: *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n.ºs 18/19, Almedina, Coimbra, Dezembro 2002/Junho 2003, p. 134.

⁶⁵ O primeiro pilar foi objecto a nível comunitário da Directiva 2003/4/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de Janeiro de 2003, relativa ao acesso do público às informações sobre ambiente, publicada no Jornal Oficial n.º L 41, de 14 de Fevereiro de 2003, pp. 26 – 32. A Directiva 2003/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Maio de 2003, veio estabelecer a participação do público na elaboração de certos planos e programas relativos ao ambiente, no âmbito do 2.º pilar. E o direito de acesso do público à justiça em matéria ambiental foi objecto da Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 2003, apresentada pela Comissão com a referência COM(2003)/0624 final.

⁶⁶ Veja-se para o Programa Nacional da Política de Ordenamento do Território o art. 33.º; para os Planos Sectoriais o art. 40.º; para os Planos Especiais de Ordenamento do Território o art. 48.º; para os Planos Regionais de Ordenamento do Território o art. 58.º; para os Planos Intermunicipais o art. 65.º e para os Planos Municipais o art. 77.º, todos do RJIGT.

⁶⁷ Cfr. OLIVEIRA, Fernanda Paula, LOPES, Dulce, “O papel dos privados no planeamento: que formas de intervenção?”, in: *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n.º 20, Almedina, Coimbra, Dezembro 2003, p. 62.

⁶⁸ Cfr. GOMES, Carla Amado, “Participação pública e defesa do ambiente: um silêncio crescentemente ensurdecedor. Monólogo com jurisprudência em fundo”, in: *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 77, CEJUR, Setembro/Outubro de 2009, p. 12. No mesmo sentido, Suzana Tavares da Silva refere que a participação dos particulares no procedimento administrativo “é importante, não só pelo acréscimo de legitimidade que confere à actuação administrativa, mas ainda porque permite carrear para o processo informações de que muitas vezes só o particular dispõe”. Cfr. SILVA, Suzana Tavares da, *Actuações informais da Administração – verdade ou mito?*, Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1998, (obra não publicada), p. 19.

E a mediação constituirá o meio óptimo para colocar em acção a tão proclamada participação, na medida em que, através do diálogo proposto por aquele método e reunião de todos os interessados à mesma mesa de negociações, contribuir-se-á para que os cidadãos tenham acesso a um conjunto de informação inerente à questão em debate e explicação dessa mesma informação de forma simples e clara. Mas, principalmente, permitir-se-á que os interessados possam participar nas decisões que os afectam de modo eficaz e célere, dando-se também, desta feita, cumprimento efectivo ao direito de acesso à justiça.

Não aceitamos a crítica de que tal opção poderia protelar a decisão final, por exemplo, no que concerne aos planos urbanísticos porquanto, por um lado, o período de discussão pública é legislativamente amplo, o que também consumirá tempo à celeridade desejada e, por outro lado, a mediação, permitindo uma melhor participação dos cidadãos, granjeará uma melhor adesão daqueles às decisões tomadas e, conseqüentemente, menos reclamações, o que se traduzirá numa economia temporal.

É certo que faltarão neste momento arrimo legislativo que fundamente a utilização da mediação nos momentos participativos prescritos na lei. Mas não vislumbramos obstáculos para que o legislador adopte este mecanismo como forma de concretizar o princípio da participação em matéria ambiental. E, neste contexto, afigurasse-nos pertinente que o Ministério da Justiça, concretamente através do Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios (GRAL) crie um sistema público de mediação ambiental, à semelhança do que se verifica no âmbito da mediação familiar⁶⁹, penal⁷⁰ e laboral⁷¹. Em causa estaria a disponibilidade por parte do GRAL de mediadores especializados em mediação ambiental, para que os interessados pudessem recorrer a este meio na resolução de conflitos ambientais, bem como na elaboração de instrumentos de gestão territorial.

Desta forma, institucionalizar-se-ia este mecanismo e criar-se-ia uma estrutura para dar cumprimento à participação dos cidadãos em matéria ambiental, à concertação dos seus interesses sempre que a lei o exija, assim como, para resolver litígios de forma eficiente e adequada às especificidades deste tipo de conflitos.

5. Considerações finais

O direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender vem consagrado no art. 66^o da Constituição da República Portuguesa. Tendo em vista a defesa deste direito fundamental diríamos que urge, por um lado, garantir a eficiência das estruturas organizatórias administrativas e judiciárias em matéria ambiental e, por outro lado, assegurar que os cidadãos, inseridos e responsáveis pelo meio ambiente, palco da sua vida diária, possam participar na definição de estratégias e nas decisões que lhes digam respeito neste sector.

Neste sentido, os n.ºs 1 e 2 do art. 267^o da CRP impõem o princípio da desburocratização e da eficiência, segundo o qual a Administração deve assegurar a celeridade, economia e eficiência das suas decisões e o n.º 5, do predito artigo, estipula que a actividade administrativa deverá assegurar a participação dos cidadãos na formação das decisões ou deliberações que lhe dizem respeito. São, portanto, vislumbráveis desta norma programática, tal

⁶⁹ Cfr. Despacho do Ministério da Justiça n.º 18778/2007, II Série, de 22 de Agosto.

⁷⁰ Aprovado pela Lei 21/2007, de 12 de Junho.

⁷¹ O sistema de mediação laboral nasceu da assinatura a 5 de Maio de 2006 de um protocolo entre o Ministério da Justiça e várias entidades representativas do sector e que pode ser consultado em http://193.47.185.33/Portal/PT/Governos/Governos_Constitucionais/GC17/Ministerios/MJ/Comunicacao/Outros_Documentos/20060505_MJ_Doc_Mediacao_Laboral.htm, acedido pela última vez em 15 de Setembro de 2009.

como nos refere Suzana Tavares da Silva, dois princípios constitucionais fundamentais: por um lado, a desburocratização da estrutura organizatória da Administração, para aproximar o Estado da “sociedade civil” e, por outro lado, a garantia de participação dos interessados na formação das decisões ou deliberações administrativas⁷².

Estes objectivos nortearam algumas alterações de fundo a nível do Direito Administrativo, com repercussões inegáveis também no Direito do Ambiente e no Direito do Urbanismo. Na verdade, e atendendo aos imperativos constitucionais indicados, a Administração tem revelado uma tendência ora para a privatização, ora para a contratualização, ora ainda para a tecnicização da actividade administrativa⁷³. Não menos relevante, ainda que incipiente e mais ténue no nosso país, é a tendência de fuga para as actuações administrativas informais que representam, nas palavras de Suzana Tavares da Silva, “uma necessidade de encontrar modos de actuação flexíveis e, especialmente, novas soluções para otimizar os interesses em jogo”⁷⁴.

Refere ainda a mesma autora que “o direito norte-americano, ainda que sob outras designações, aborda a questão das actuações informais, segundo um prisma, todavia, diferente, ou seja, como soluções negociadas alternativas aos procedimentos autoritários”⁷⁵. Ora, é precisamente este prisma que prendeu a nossa atenção no presente trabalho, concretamente no âmbito da resolução de conflitos ambientais, pelo que tentámos traçar, em linhas gerais, o panorama dos meios extrajudiciais de resolução de conflitos ambientais em solos americano, internacional e europeu, especialmente, em terras lusas. E analisámos aqueles mecanismos concretizando a sua aplicação a experiências reais que, não só redundaram em casos de sucesso para os seus intervenientes, como, muitas vezes, representaram algumas mudanças a nível do próprio Direito do Ambiente, sobretudo em termos internacionais.

Deste estudo parece-nos óbvio que a implementação progressiva de mecanismos extrajudiciais aplicados ao sector do Ambiente e do Urbanismo é um caminho sem retorno. Como referimos em outro local, a reforma do actual sistema de resolução de conflitos apoiado na sua quase totalidade nos tribunais judiciais é inevitável, dependendo apenas da demolição progressiva do sentimento tão português de resistência à mudança⁷⁶.

Neste contexto, a criação de um centro de arbitragem ambiental e de um sistema público de mediação ambiental, parecem-nos duas medidas que concorreriam para uma melhor implementação, a nível da resolução de conflitos, dos objectivos de celeridade, economia e eficiência que a Constituição da República Portuguesa impõe à Administração Pública. Um longo caminho haverá que percorrer, mas o caminho faz-se caminhando.

Cátia Marques Cebola

Docente da Escola Superior de Tecnologia e
Gestão do Instituto Politécnico de Leiria

⁷² Cfr. SILVA, Suzana Tavares da, *Actuações informais da Administração*, cit., p. 15.

⁷³ Mário Nigro apud SILVA, Vasco Pereira da, *Em busca do Acto Administrativo Perdido*, Coleção Teses, Almedina, Coimbra, 1996, p. 103.

⁷⁴ Esclarece depois a autora que “por actuações administrativas informais entendemos práticas e actividades da Administração que não podem ser reconduzidas a categorias legais de actuações administrativas”, ou seja, a questão reside, essencialmente, na possível admissibilidade de actuações da administração não previstas por lei, sujeitas unicamente aos princípios gerais de direito. Ver SILVA, Suzana Tavares da, *Actuações informais da Administração*, cit., p. 27.

⁷⁵ Cfr. SILVA, Suzana Tavares da, *Actuações informais da Administração*, cit., p. 27.

⁷⁶ Cfr. MARQUES CEBOLA, Cátia, “Resolução extrajudicial de conflitos em matéria ambiental: um inexorável mundo novo”, in: *Direito do Urbanismo e do Ambiente – Estudos compilados*, Quid Juris, Lisboa, 2010, p. 439.

Concurso de Ideias e Estudos sobre a Revisão da Lei de Bases do Ambiente

“Melhor ideia a incluir na futura Lei de Bases do Ambiente”

À semelhança do que foi feito em 1987, a nova Lei de Bases do Ambiente deverá ser um documento de referência que marque uma nova abordagem em termos da estratégia da Política Nacional de Ambiente, que permita enfrentar os novos desafios das cidades/comunidades e que integre uma linha orientadora prioritária: o Desenvolvimento Sustentável.

Assim sendo, as iniciativas que apresento a este concurso centram-se em três pilares fundamentais:

1. Os fins da Política de Ambiente;
2. Novos Conceitos e Definições;
3. Componentes Ambientais.

1. Os **fins da Política de Ambiente** deverão ser, entre outros, os seguintes:

a) Promover o desenvolvimento sustentável a nível nacional, regional e local, por forma a garantir o equilíbrio entre o desenvolvimento económico, a equidade social e a protecção do Ambiente, possibilitando que as gerações actuais satisfaçam as suas necessidades sem comprometer a disponibilidade dos recursos naturais das gerações vindouras;

b) Promover o ordenamento do território, tendo em vista uma interligação entre a ocupação do solo e a urbanização dos territórios, regulamentadas pelos Planos Directores Municipais (PDM's), garantindo a proximidade entre os aglomerados habitacionais, as escolas, os centros empresariais e de serviços, promovendo, deste modo, a diminuição dos deslocamentos pendulares e um equilibrado desenvolvimento sócio-económico e valorização da paisagem;

c) Promover, em estreita colaboração com as autarquias, a elaboração de Planos Estratégicos Municipais, ao nível da gestão energética, gestão de resíduos, uso eficiente da água e mobilidade sustentável, que contribuam para a qualidade ambiental das populações e para a protecção dos centros históricos;

d) Promover uma concreta Educação para a Sustentabilidade e Cidadania, valorizando a aprendizagem dos mais jovens e o envolvimento dos cidadãos em geral, chamando à sua participação cívica e ao respeito pelos valores de protecção do Ambiente.

2. Da nova Lei de Bases do Ambiente deverão constar **conceitos e definições** que integram o panorama de gestão ambiental actual, para além dos que se prendem com a própria definição de Ambiente, da Biodiversidade ou das Alterações Climáticas, entre os quais:

a) Desenvolvimento Sustentável é um modelo de desenvolvimento global que assenta, essencialmente, num ponto de equilíbrio entre o crescimento económico, a equidade social e a protecção do Ambiente;

b) Pegada Ecológica traduz o número de Planetas Terra e a quantidade de água que seria necessária para sustentar as gerações actuais, tendo em conta todos os recursos materiais e energéticos gastos por uma determinada população;

c) Eficiência Energética consiste em utilizar os recursos energéticos de forma racional, usando menos energia para fornecer a mesma quantidade de valor energético, sem comprometer os níveis de conforto;

d) Qualidade do Ar é o termo usado, normalmente, para traduzir o grau de poluição no ar que respiramos. A poluição do ar é causada por uma mistura de substâncias químicas, lançadas no ar ou resultantes de reacções químicas que alteram o que seria a constituição natural da atmosfera;

e) Responsabilidade Ambiental é a assunção dos custos ambientais, por parte dos operadores, provenientes da poluição que provocam no património ambiental. Este conceito estabelece, também, que os operadores devem actuar de forma preventiva, sempre que se verificar uma ameaça eminente de dano ao Ambiente;

f) Compras Públicas Ecológicas é a integração de critérios ambientais no processo de contratação pública de aquisição de bens, prestação de serviços e empreitadas, visando a identificação e possível escolha de produtos ou serviços com um melhor desempenho ambiental.

3. Relativamente aos **componentes ambientais**, o novo documento deverá abordar os sectores que integram o novo paradigma da política de Ambiente nacional, designadamente ao nível de critérios de eficiência energética e de sustentabilidade das compras públicas:

Política energética

A prossecução de uma política energética sustentável assenta nos seguintes pressupostos, nomeadamente:

a) Apostar na independência energética face ao exterior, dinamizando acções e projectos que visem a redução da importação de combustíveis fósseis e a segurança no abastecimento;

b) Fomentar a utilização e a diversificação das energias renováveis no conjunto das fontes de energia que abastecem o País (mix energético), nomeadamente a energia solar, eólica e da biomassa, contribuindo para a redução das emissões de Gases de Efeito de Estufa;

c) Promover a eficiência energética a nível nacional, consolidando o objectivo de redução do consumo de energia final, através da aposta em medidas comportamentais e fiscais, assim como em projectos inovadores, designadamente os veículos eléctricos e as redes

inteligentes, a produção descentralizada de base renovável e a optimização dos modelos de iluminação pública e de gestão energética dos edifícios públicos, residenciais e de serviços;

d) Garantir a segurança de abastecimento através da manutenção da política de diversificação do mix energético, do ponto de vista das fontes e das origens do abastecimento, e do reforço das infra-estruturas de transporte e de armazenamento;

e) Promover a sustentabilidade económica e ambiental como condição fundamental para o sucesso da política energética, recorrendo a instrumentos de política fiscal, parte das verbas geradas no sector da energia pelo comércio de licenças de emissão de CO₂ e a outras receitas geradas pelo sector das energias renováveis, para a criação de um fundo de equilíbrio tarifário que permita continuar o processo de crescimento das energias renováveis.

Compras Públicas Ecológicas

a) A inclusão de critérios ambientais deve ser cuidadosamente considerada ao longo de todo o procedimento de contratação pública;

b) A utilização destes critérios, sempre ligada ao objecto do contrato, deve ser definida de forma suficientemente clara e precisa para permitir a sua compreensão pelos potenciais concorrentes e permitir também a adjudicação do contrato no final do procedimento, baseada na «proposta economicamente mais vantajosa», variando a sua importância em conformidade com o tipo de contrato a ser celebrado;

c) O objectivo das compras públicas ecológicas é garantir a oferta, no mercado, de produtos e serviços com um desempenho ambiental adequado e a redução dos impactes ambientais associados ao consumo dos bens e serviços;

d) Os critérios ambientais a integrar na aquisição de bens e serviços, a produzir de forma gradual, deverão ter em conta o estado da arte do conhecimento, as características nacionais, quer em termos dos constrangimentos ambientais quer no que respeita às condicionantes de mercado;

e) A concretização do procedimento das compras públicas ecológicas vai permitir uma diminuição de custos, na medida em que compras públicas ambientalmente orientadas resultam em poupança de recursos, energia, e em redução de resíduos e de poluição, promovendo-se, desta forma, comportamentos sustentáveis e, conseqüentemente, a redução da emissão de gases com efeito de estufa;

f) A introdução de critérios ambientais nas aquisições públicas tem subjacente uma mudança de postura da Administração Pública ao nível das escolhas de bens e serviços com vista a proteger o Ambiente.

Ana Cristina Coelho dos Santos Vieira
Engenheira do Ambiente (FCT/UNL 89/94)

RevCEDÖUA

Jurisprudência

A desconsideração do nexo causal na responsabilidade civil ambiental

RECURSO ESPECIAL Nº 1.090.968 - SP (2008/0207311-0)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE : OSWALDO RIBEIRO DE MENDONÇA ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA

ADVOGADO : MARISSOL MARIA DIAS DA SILVA E OUTRO(S)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Relatório

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): Trata-se de recurso especial interposto por OSWALDO RIBEIRO DE MENDONÇA, ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA (fls. 356/390), com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Miguelópolis. LF nº 4.771/65, art. 2º e 16. Recomposição em propriedade rural de cobertura florestal e averbação no Cartório Imobiliário da área de reserva legal. - 1. Reserva legal. Recomposição florestal. O art. 16 do Código Florestal, seguindo legislação mais antiga, reservou 20% das áreas privadas para preservação da cobertura florestal. A obrigação de recompor a cobertura decorre da LF nº 7.803/89 de 18-7-1989 que, ao acrescentar o § 2º ao art. 16 do Código Florestal, desvinculou a reserva legal da pré-existência de matas ao estabelecê-la em no mínimo 20% ‘de cada propriedade’ e ao determinar sua averbação no cartório imobiliário e criou condições para a recomposição florestal ao nela vedar o corte raso (que implica na não exploração e na recomposição da vegetação); e da LF nº 8.171/91 que, ao cuidar da política agrícola, determinou no art. 99 a recomposição das matas na reserva legal. Obrigação que decorre, ainda, do dever genérico de reparar o dano ambiental (CF, art. 225 §3º. LF nº 6.938/81 art. 14 § 1º. CE, art. 194 § 1º. LE nº 9.989/98, art. 1º). 2. Reserva legal. Averbação. A obrigação de averbar a reserva legal na matrícula do imóvel foi instituída pela LF nº 7.803/89. Seu cumprimento não implica em aplicação retroativa às propriedades adquiridas antes dela ou em que as matas já haviam sido derrubadas, mas simples aplicação imediata da lei nova. Jurisprudência pacificada. - Sentença de procedência. Recurso desprovido. (fls. 323)

Opostos embargos de declaração, restaram rejeitados, consoante acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Omissão e contradição. 1. Omissão. Configura-se a omissão quando o acórdão não aprecia questão que devia apreciar. Não há omissão quando o acórdão examina as questões e fundamentos necessários à solução controversa, deixando de lado questões irrelevantes, implicitamente rejeitadas ou que, pela natureza, não permitem apreciação nesse momento do processo. 2. Contradição. Os embargos de declaração permitem aclarar a contradição existente entre os termos do acórdão (‘error in procedendo’), não sendo via própria para exame de possível contradição entre os termos do acórdão e outros elementos do processo ou fora dele. Contradição inexistente. - 3. Delimitação da reserva legal. O § 4º do art. 16 do Código Florestal especifica que o órgão

ambiental aprovará a localização da área de reserva legal, evidentemente sob proposta do proprietário. Não diz que o proprietário fica dispensado de qualquer providência até que o órgão ambiental delimite a área de reserva legal de cada propriedade do país. O dispositivo legal foi mencionado no acórdão e sua redação fala por si mesma. Não há omissão. 4. Reserva legal. Desmatamento anterior. O acórdão, baseado em manifestações unívocas do STJ, afirma que a recomposição da reserva legal, obrigação imposta por lei, não implica em aplicação retroativa pela fato de a propriedade ter sido antes desmatada. Não há contradição. O inconformismo, de inadmissível natureza infringente, deve ser veiculado pela via própria. Embargos rejeitados. (fls. 350)

Versam os autos, originariamente, Ação Civil Pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de OSWALDO RIBEIRO DE MENDONÇA, ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA. Segundo consta, a requerida adquiriu propriedade degradada por ação de antigo proprietário. Sustentou que a preservação do meio ambiente é dever constitucionalmente imposto a todos, devendo a propriedade cumprir sua função social e a devida proteção daquele. Assim, a obrigação da restauração da área deveria ser observada pela adquirente e, tratando-se de obrigação propter rem, haveria de ser condenado pela degradação ao meio ambiente, com abstenção de explorar a área e penas de multa.

O Juiz da Primeira Vara da Comarca de Miguelópolis julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a requerida às seguintes obrigações: **a)** cumprimento de obrigação de não fazer, consistente em abster-se de explorar a reserva ecológica ou nela promover ou permitir que se promovam atividades danosas, ainda que parcialmente; **b)** recompor a cobertura florestal das áreas de preservação permanente, promovendo o plantio de 3.600 espécies de mudas nativas da região, no local da infração, mediante apresentação de projeto de recomposição florestal do empreendimento; **c)** demarcar e isolar a área de reserva ecológica em 50 metros de largura a partir da margem do reservatório, por toda sua extensão territorial; **d)** implantar aceiro com 10 metros de largura, a partir do término da área de preservação permanente, limpando-o anualmente; **e)** realização de atividades necessárias à manutenção e plantio, obrigando-se a repor as perdas, quando ultrapassarem 5% do plantio; **f)** proceder à averbação da reserva florestal legal, segundo as normas administrativas do DEPRN e à assinatura de termo de compromisso de preservação da reserva legal, assinado prazo de 60 dias para cumprimento desse último item. Em caso de descumprimento, incidirá multa diária de R\$1.300,00; consoante sentença exarada à fls. 254/262 dos autos.

Irresignada, a requerida interpôs apelação perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao recurso, nos moldes delineados na ementa acima transcrita.

O Recorrente, em sede de recurso especial, sustenta, preliminarmente, ofensa ao art. 535, do Código de Processo Civil, notadamente porque, a despeito da oposição de embargos de declaração, o Tribunal local não examinou questões imprescindíveis ao deslinde da controvérsia posta nos autos.

No mérito, aduz:

a) ofensa ao art. 11 e 22, alínea “b”, 23 e 71, todos do Decreto 23.793/34 e art. 6º da L.I. C.C., ao fundamento de que: i) durante o regime do Decreto 23.793/34 até o advento da Lei 4.771/65, a derrubada das áreas de florestas ainda existentes era expressamente permitida, exceto na hipótese da alínea ‘b’ do artigo 22; ii) em tal período não houve a obrigatoriedade de recomposição e/ou averbação da reserva legal; e que portanto, iii) o proprietário rural

que tenha cometido tal feito na vigência de tal Decreto, nada deve à sociedade ou a Poder Público; realizou uma análise sistêmica daquele. (fls. 365). Sustenta que o Tribunal local analisou a questão com base no Código Florestal e legislação posterior, porém a análise deste Decreto se fazia necessária, porque com base em seu art. 11 a propriedade particular, ainda que coberta por florestas deveria estar previamente classificada como “protetora”, através de Decreto do Governo Federal, e, ainda assim fossem apuradas as infrações na forma dos arts. 70 a 90 da referida legislação. Aduz que a única hipótese que previa regra geral aplicável a todos os imóveis rurais, independente da classificação ou não de suas florestas como protetora, era a prevista no art. 23, em que nenhum proprietário de terras cobertas poderia abater mais de três quartas partes da vegetação existente, acarretando pena de detenção de até 60 dias e multa de dez contos de réus. Com isso conclui que na vigência do Decreto nº 23.793/34, nada deve à sociedade e ao Poder Público, pela derrubada total ou parcial das florestas então existentes em seu imóvel, porque as chamadas áreas de preservação permanente ou de reserva legal somente passaram a existir com o advento do Código Florestal - Lei nº 4.771/65, não podendo a lei nova retroagir para penalizar o atual proprietário;

b) negativa de vigência e contrariedade dos arts. 1º, da MP nº 2.166-67 de 25-8-200, 16 e 44, ambos da Lei nº 4.771/65; 6º da L.I.C.C. e art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição Federal: ao fundamento de que pela leitura do Novo Código Florestal, com a nova redação dada pela MP nº 2.166-67, que o menciona § 2º do artigo 16, introduzida pela LF nº 7.803/89, não foi recepcionada por essa MP, não podendo referido § 2º ser aplicado no caso em tela. Por outro lado, afirma que mesmo que seja considerada eficaz a aplicabilidade da referida norma, esta somente se dá a partir de sua vigência e, considerando que a obrigatoriedade da averbação legal à margem da inscrição da matrícula do imóvel no registro de imóveis somente passou a vigorar com a Lei nº 7.803/89, é lícito dizer-se que este dispositivo somente atingiu as propriedades que continham, no mínimo, 20% de suas respectivas áreas cobertas por florestas nativas ou regeneradas. Desta forma, no caso, além de haver 71,57ha de área com vegetação nativa, o que representa 11,72% de sua área total, não há por parte do proprietário exploração de florestas, tampouco limitação por parte do Poder Público das áreas de reserva legal, não incidindo a regra da averbação legal em cartório.

Conclui que a averbação da reserva legal só é condição obrigatória para aquele que desejar desmatar floresta ou outra forma de vegetação nativa;

c) divergência jurisprudencial citando como paradigmas o Recurso Especial nº 229.302/PR, DJ 07.02.2000, da Relatoria do Ministro Garcia Vieira e o Recurso Especial nº 58.937, DJ 06.10.1997, da Relatoria do Ministro Ari Pargendler, sustentando que não cabe restauração de área nativa, quando a propriedade já foi adquirida regenerada; bem como que a averbação no Registro de Imóveis somente passou a ser exigível após a publicação da Lei nº 7.803/89.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, em contrarrazões (fls. 393/402), pugna, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso, e, caso superada a admissibilidade, pelo desprovimento da pretensão recursal.

O Recurso Especial resultou inadmitido no Tribunal *a quo* (fls. 428/429), subindo a esta Corte por força do provimento do AG 1009292/SP (fls.588).

O Ministério Público Federal, em parecer apresentado às 593/601, opina, pelo conhecimento parcial do recurso especial e, nesta parte, pelo não provimento, consoante ementa abaixo transcrita:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO AMBIENTAL. RESERVA LEGAL. AVERBAÇÃO AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie a Súmula 211 do STJ. II. Não há que se falar em violação ao artigo 535 do CPC quando os fundamentos utilizados no acórdão recorrido são suficientes para resolver a lide. III. Em se tratando de reserva florestal, com limitação imposta por lei, o novo proprietário, ao adquirir a área, assume o ônus de manter a preservação, tornando-se responsável pela reposição, mesmo que não tenha contribuído para devastá-la. IV. A averbação da reserva legal configura-se, portanto, como dever do proprietário ou adquirente de imóvel rural, nos termos do art. 8º, da Lei Federal nº 4.771/1965, sem embargo da existência de florestas ou outras formas de vegetação nativa na gleba. V. Parecer pelo conhecimento parcial do recurso especial e, nesta parte, pelo não provimento do mesmo. (fls. 593)

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.090.968 - SP (2008/0207311-0)

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DANOS AMBIENTAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE. TERRAS RURAIS. RECOMPOSIÇÃO. MATAS. TEMPUS REGIT ACTUM. AVERBAÇÃO PERCENTUAL DE 20%. SÚMULA 07 STJ.

1. A responsabilidade pelo dano ambiental é objetiva, ante *a ratio essendi* da Lei 6.938/81, que em seu art. 14, § 1º, determina que o poluidor seja obrigado a indenizar ou reparar os danos ao meio-ambiente e, quanto ao terceiro, preceitua que a obrigação persiste, mesmo sem culpa. Precedentes do STJ: **RESP 826976/PR**, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 01.09.2006; **AgRg no REsp 504626/PR**, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 17.05.2004; **RESP 263383/PR**, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 22.08.2005 e EDcl no AgRg no REsp 255170/SP, desta relatoria, DJ de 22.04.2003.

2. A obrigação de reparação dos danos ambientais é *propter rem*, por isso que a Lei 8.171/91 vigora para todos os proprietários rurais, ainda que não sejam eles os responsáveis por eventuais desmatamentos anteriores, máxime porque a referida norma referendou o próprio Código Florestal (Lei 4.771/65) que estabelecia uma limitação administrativa às propriedades rurais, obrigando os seus proprietários a instituírem áreas de reservas legais, de no mínimo 20% de cada propriedade, em prol do interesse coletivo. Precedente do STJ: **RESP 343.741/PR**, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 07.10.2002.

3. Consoante bem pontuado pelo Ministro Herman Benjamin, no REsp nº 650728/SC, 2ª Turma, unânime: “(...) 11. É incompatível com o Direito brasileiro a chamada *desafetação ou desclassificação jurídica tácita* em razão do *fato consumado*. 12. As obrigações ambientais derivadas do depósito ilegal de lixo ou resíduos no solo são de natureza *propter rem*, o que significa dizer que aderem ao título e se transferem ao futuro proprietário, prescindindo-se de debate sobre a boa ou má-fé do adquirente, pois não se está no âmbito da responsabilidade subjetiva, baseada em culpa. 13. Para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano ambiental, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem deixa fazer, quem não se importa que façam, quem financia para que façam, e quem se beneficia quando outros fazem. 14. Constatado o nexo causal entre a ação e a omissão das recorrentes com o dano ambiental em questão, surge, objetivamente, o dever de promover a recuperação da área afetada e indenizar eventuais danos remanescentes, na forma do art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81(...)”. DJ 02/12/2009.

4. Paulo Affonso Leme Machado, em sua obra *Direito Ambiental Brasileiro*, ressalta que “(...)A responsabilidade objetiva ambiental significa que quem danificar o ambiente tem o dever jurídico de repará-lo. Presente, pois, o binômio dano/reparação. Não se pergunta a razão da degradação para que haja o dever de indenizar e/ou reparar. A responsabilidade sem culpa tem incidência na indenização ou na reparação dos “danos causados ao meio ambiente e aos terceiros afetados por sua atividade” (art. 14, § III, da Lei 6.938/81). Não interessa que tipo de obra ou atividade seja exercida pelo que degrada, pois não há necessidade de que ela apresente risco ou seja perigosa. Procura-se quem foi atingido e, se for o meio ambiente e o homem, inicia-se o processo lógico-jurídico da imputação civil objetiva ambiental!. Só depois que se entrará na fase do estabelecimento do nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano. É contra o Direito enriquecer-se ou ter lucro à custa da degradação do meio ambiente.

O art. 927, parágrafo único, do CC de 2002, dispõe: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. Quanto à primeira parte, em matéria ambiental, já temos a Lei 6.938/81, que instituiu a responsabilidade sem culpa. Quanto à segunda parte, quando nos defrontarmos com atividades de risco, cujo regime de responsabilidade não tenha sido especificado em lei, o juiz analisará, caso a caso, ou o Poder Público fará a classificação dessas atividades. “É a responsabilidade pelo risco da atividade.” Na conceituação do risco aplicam-se os princípios da precaução, da prevenção e da reparação.

Repara-se por força do Direito Positivo e, também, por um princípio de Direito Natural, pois não é justo prejudicar nem os outros e nem a si mesmo. Facilita-se a obtenção da prova da responsabilidade, sem se exigir a intenção, a imprudência e a negligência para serem protegidos bens de alto interesse de todos e cuja lesão ou destruição terá conseqüências não só para a geração presente, como para a geração futura. Nenhum dos poderes da República, ninguém, está autorizado, moral e constitucionalmente, a concordar ou a praticar uma transação que acarrete a perda de chance de vida e de saúde das gerações(...)” in *Direito Ambiental Brasileiro*, Malheiros Editores, 12^a ed., 2004, p. 326-327.

5. A Constituição Federal consagra em seu art. 186 que a função social da propriedade rural é cumprida quando atende, seguindo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, a requisitos certos, entre os quais o de “utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente”

6. A adoção do princípio *tempus regit actum*, impõe obediência à lei em vigor quando da ocorrência do fato.

7. *In casu*, os fatos apurados como infração ambiental ocorreram no ano de 1997, momento em que já se encontrava em vigor o Código Florestal Lei nº 4.771/65, não havendo que se perquirir quanto à aplicação do Decreto nº 23.793/94, que inclusive foi revogado por aquela lei.

8. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

9. *In casu*, a verificação da comprovação de que a propriedade não atinge o mínimo de 20% de área coberta por reserva legal, bem como a exploração de florestas por parte do proprietário, implicaria o revolvimento de matéria fática-probatória, o que é interditado a esta Corte Superior.

10. Deveras, o Tribunal *a quo* à luz de ampla cognição acerca de aspectos fático-probatórios concluiu que: *A escusa dos requeridos de que não se pode impor a obrigação de reparar dano ambiental a particular que adquiriu a terra já desmatada ou que a averbação não pode ultrapassar o remanescente de mata nativa existente na área não convence; como bem exposto pelo Procurador de Justiça a fls. 313/314: ‘não se pretende que a averbação seja feita anteriormente à entrada em vigor da Lei 7.803/89 que alterou disposições da Lei 4.771/65. Ocorre que, a partir da vigência daquela primeira lei em nosso ordenamento jurídico, os antigos proprietários (Sr. Renato Junqueira de Andrade e Sra. Yolanda Junqueira de Andrade - fls. 77) tinham desde então a obrigação de ter averbado a reserva legal, sendo que*

a Ré, ao comprar uma propriedade sem observar os preceitos da lei, assumiu a obrigação dos proprietários anteriores ficando ressalvada, todavia, eventual ação regressiva. (fls. 335)

11. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

12. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

Voto

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): Preliminarmente, conheço do recurso especial pelas alíneas “a” e “c”, do permissivo constitucional, uma vez que a matéria restou devidamente prequestionada, bem como demonstrada a divergência nos moldes estabelecidos pelo RISTJ.

Prima facie, conheço do recurso especial no que pertine à violação ao art. 535, do Código de Processo Civil, uma vez que referido dispositivo restou devidamente prequestionado.

Porém, não restou configurada a violação do art. 535 do CPC, uma vez que o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos. Neste sentido, os seguintes precedentes da Corte:

“AÇÃO DE DEPÓSITO. BENS FUNGÍVEIS. ARMAZÉM GERAL. GUARDA E CONSERVAÇÃO. ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO. PRISÃO CIVIL. CABIMENTO. ORIENTAÇÃO DA TURMA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 20, CPC. EQÜIDADE. RECURSO DO BANCO PROVIDO. RECURSO DO RÉU DESACOLHIDO.

(...)

III - Não padece de fundamentação o acórdão que examina suficientemente todos os pontos suscitados pela parte interessada em seu recurso. E não viola o art. 535-II o aresto que rejeita os embargos de declaração quando a matéria tida como omissa já foi objeto de exame no acórdão embargado.(...)” (REsp 396.699/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15/04/2002)

“PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO UNA DE RELATOR. ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTELIGÊNCIA A SUA APLICAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL EXAMINADA NO TRIBUNAL “A QUO”.

(...)

3. *Fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a obscuridades, dúvidas ou contradições. O não acatamento das argumentações contidas no recurso não implica em cerceamento de defesa, posto que ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide.*

4. *Não está obrigado o Juiz a julgar a questão posta a seu exame conforme o pleiteado pelas partes, mas, sim com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.*

(...)

9. *Agravo regimental não provido.*” (AGA 420.383, Rel. Min. José Delgado, DJ 29/04/2002)

Versam os autos, originariamente, Ação Civil Pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de OSWALDO RIBEIRO DE MENDONÇA, ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA, a obrigação da restauração de área adquirida pelo requerido com degradação ao meio ambiente, bem como a averbação de 20% da superfície da propriedade concernente à “reserva ambiental”, reflorestamento e multa.

A responsabilidade pelo dano ambiental é objetiva, ante a ratio essendi da Lei 6.938/81, que em seu art. 14, § 1º, determina que o poluidor seja obrigado a indenizar ou reparar os danos ao meio-ambiente e, quanto ao terceiro, preceitua que a obrigação persiste, mesmo sem culpa.

Sob esse enfoque confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

“PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. ART. 18 DA LEI N.º 4.771/65. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 211/STJ E 282/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO. DANO AO MEIO AMBIENTE. DEVER DE CONSERVAÇÃO INOBSERVADO. CONCLUSÃO DIVERSA. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ NOVO ADQUIRENTE DO IMÓVEL. LEGITIMAÇÃO PASSIVA. ORIENTAÇÃO PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ.

(...)

2. Não decidida pela Corte de origem a questão federal referente ao art. 18 da Lei n.º 4.771/65, inadmissível é o manejo do apelo especial, pois imperiosa a observância ao requisito do prequestionamento. São aplicáveis as Súmulas 211/STJ e 282/STF.

3. A mera transcrição da ementa do paradigma, sem a realização do necessário cotejo analítico, não é suficiente para comprovação da divergência, o que obsta o conhecimento do recurso pela alínea “c”.

4. Fundado no acervo probatório dos autos, o Tribunal a quo asseverou que o recorrente seria responsável por perpetuar a lesão ao meio ambiente perpetrada pelo anterior proprietário do imóvel. Para concluir, como pretende a parte, que “não há nenhum elemento nos autos que comprove que o recorrente foi o responsável pelo desmatamento da área ou sequer a eventual existência desta”, seria imprescindível revolver o suporte fático-probatório do feito, providência essa vedada pelo enunciado da Súmula 7/STJ.

5. Ao adquirir a área, o novo proprietário assume o ônus de manter a preservação, tornando-se responsável pela reposição, mesmo que não tenha contribuído para o desmatamento. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. Incidência da Súmula 83/STJ.

6. Recurso especial não conhecido.” **RESP 826976/PR, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 01.09.2006)**

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE. ADQUIRENTE. TERRAS RURAIS. DANOS AO MEIO-AMBIENTE. OBRIGAÇÃO. CONSERVAÇÃO DA ÁREA.

I - A questão enfrentada pelo recorrente encontra-se pacificada neste Superior Tribunal de Justiça, com o mesmo entendimento do acórdão recorrido, no sentido de que o particular que adquire propriedade rural tem responsabilidade pelo seu reflorestamento, mesmo quando já a adquira devastada, ante a transferência da obrigação de conservação da área.

II - Agravo regimental improvido.” **(AgRg no REsp 504626/PR, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 17.05.2004)**

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESERVA FLORESTAL. NOVO PROPRIETÁRIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

1. A responsabilidade por eventual dano ambiental ocorrido em reserva florestal legal é objetiva, devendo o proprietário das terras onde se situa tal faixa territorial, ao tempo em que conclamado para cumprir obrigação de reparação ambiental e restauração da cobertura vegetal, responder por ela.

2. A reserva legal que compõe parte de terras de domínio privado constitui verdadeira restrição do direito de propriedade. Assim, a aquisição da propriedade rural sem a delimitação da reserva legal não exime o novo adquirente da obrigação de recompor tal reserva.

3. Recurso especial conhecido e improvido.” (RESP 263383/PR, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 22.08.2005)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO REGIMENTAL. DANOS AMBIENTAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE. ADQUIRENTE. TERRAS RURAIS. RECOMPOSIÇÃO. MATAS.

1. A Medida Provisória 1.736-33 de 11/02/99, que revogou o art. 99 da lei 8.171/99, foi revogada pela MP 2.080-58, de 17/12/2000.

2. Em matéria de dano ambiental a responsabilidade é objetiva. O adquirente das terras rurais é responsável pela recomposição das matas nativas.

3. A Constituição Federal consagra em seu art. 186 que a função social da propriedade rural é cumprida quando atende, seguindo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, a requisitos certos, entre os quais o de “utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente”

4. A lei 8.171/91 vigora para todos os proprietários rurais, ainda que não sejam eles os responsáveis por eventuais desmatamentos anteriores. Na verdade, a referida norma referendou o próprio Código Florestal (lei 4.771/65) que estabelecia uma limitação administrativa às propriedades rurais, obrigando os seus proprietários a instituírem áreas de reservas legais, de no mínimo 20% de cada propriedade, em prol do interesse coletivo.

5. Embargos de Declaração parcialmente acolhidos para negar provimento ao Recurso Especial.” (EDcl no AgRg no RESP 255170/SP, desta relatoria, DJ de 22.04.2003)

A obrigação de reparação dos danos ambientais é propter rem, por isso que a Lei 8.171/91 vigora para todos os proprietários rurais, ainda que não sejam eles os responsáveis por eventuais desmatamentos anteriores, máxime porque a referida norma referendou o próprio Código Florestal (art. 16, § 2º da 4.771/65) que estabelecia uma limitação administrativa às propriedades rurais, obrigando os seus proprietários a instituírem áreas de reservas legais, de no mínimo 20% de cada propriedade, em prol do interesse coletivo.

Sobre o *thema* destaque-se, pela juridicidade de suas razões, os fundamentos desenvolvidos pelo Ministro Franciulli Netto no julgamento de hipótese análoga:

“(…)Com efeito, desde o início do século passado, o Estado Brasileiro vem se preocupando em editar normas que promovam o equilíbrio ambiental, razão pela qual a proteção das florestas já estava positivada desde 1934, com o Decreto n. 23.793, de 23 de janeiro desse ano.

O artigo 2º do “Novo Código Florestal”, Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965, dispõe que: “Art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

a) ao longo dos rios ou de outro qualquer curso d’água, em faixa marginal cuja largura mínima será:

1 - de 5 (cinco) metros para os rios de menos de 10 (dez) metros de largura”.

Com o advento da Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, as áreas de preservação permanente foram transformadas em reservas ou estações ecológicas, consoante se pode observar pela leitura do seu artigo 18, a seguir transcrito:

“Art 18 - São transformadas em reservas ou estações ecológicas, sob a responsabilidade da SEMA, as florestas e as demais formas de vegetação natural de preservação permanente, relacionadas no art. 2º da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965 - Código Florestal, e os

pousos das aves de arribação protegidas por convênios, acordos ou tratados assinados pelo Brasil com outras nações”.

O referido diploma, ainda, inaugurou a responsabilização objetiva dos causadores de danos ambientais, nos termos do § 1º, do seu artigo 14, a seguir transcrito:

“Art. 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores: (...)

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade (...).”

O Código Florestal estabelece, por seu turno, em seu artigo 16, que deve ser excluída da exploração econômica a chamada reserva legal, constituída por 20% de todas “as florestas de domínio privado”.

Ora, como está explícito na legislação acima mencionada, tanto a faixa ciliar quanto a reserva legal, em qualquer propriedade, incluída a da recorrente, não podem ser objeto de exploração econômica, de maneira que, ainda que se não dê o reflorestamento imediato, referidas zonas não podem servir como pastagens.

Não há cogitar, pois, de ausência denexo causal, visto que aquele que perpetua a lesão ao meio ambiente cometida por outrem está, ele mesmo, praticando o ilícito.

Ainda que assim não fosse, se a manutenção da área destinada à preservação permanente é obrigação propter rem, ou seja, decorre da relação existente entre o devedor e a coisa, a obrigação de conservação é automaticamente transferida do alienante ao adquirente, independentemente deste último ter responsabilidade pelo dano ambiental.

Eventual prejuízo deverá ser discutido, por meio de ação própria, entre o adquirente e o alienante que efetivamente provocou o dano.

É oportuno ressaltar que não buscou a ação civil pública, que culminou com a interposição do presente recurso especial, impor à recorrente a obrigação de reflorestamento, mas sim, a abstenção de utilização da “área da ‘faixa ciliar’ e da ‘reserva legal’, não mais a explorando e deixando-a aos cuidados da Natureza (fl. 05 e 06), com base na legislação mencionada na petição inicial” (fl. 105).

Verifica-se, dessarte, que a divergência jurisprudencial não está configurada, uma vez que os acórdãos paradigmas colacionados pela recorrente cuidam da obrigação de reflorestamento das áreas desmatadas e não da exploração econômica das áreas de preservação permanente e da reserva legal, tema efetivamente discutido nos autos.(...)” (RESP 343.741/PR, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 07.10.2002)

Consoante bem pontuado pelo Ministro Herman Benjamin, no REsp nº 650728/SC, 2ª Turma, unânime: “(...) 11. É incompatível com o Direito brasileiro a chamada *desafetação ou desclassificação jurídica tácita* em razão do *fato consumado*. 12. As obrigações ambientais derivadas do depósito ilegal de lixo ou resíduos no solo são de natureza *propter rem*, o que significa dizer que aderem ao título e se transferem ao futuro proprietário, prescindindo-se de debate sobre a boa ou má-fé do adquirente, pois não se está no âmbito da responsabilidade subjetiva, baseada em culpa. 13. Para o fim de apuração do nexode causalidade no dano ambiental, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem deixa fazer, quem não se importa que façam, quem financia para que façam, e quem se beneficia quando outros fazem. 14. Constatado o nexo causal entre a ação e a omissão das recorrentes com o dano ambiental em questão, surge, objetivamente, o dever de promover a recuperação da área afetada e indenizar eventuais danos remanescentes, na forma do art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81.(...)”. DJ 02/12/2009.

Paulo Affonso Leme Machado, em sua obra *Direito Ambiental Brasileiro*, ressalta que:

“(...) A Lei da Política Nacional do Meio Ambiente consagra como um de seus objetivos a “imposição ao poluidor e ao predador da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados” (art. 4º, VII, da Lei 6.938, de 31.8.91). Além disso, possibilita o reconhecimento da responsabilidade do poluidor em indenizar e/ou reparar os danos causados ao meio ambiente e aos terceiros afetados por sua atividade, independentemente da existência de culpa (art. 14, § 1º da lei referida). A aplicação da penalidade administrativa, prevista nos incs. I, II, III e IV do art. 14 não elide a indenização ou reparação que o Poder Judiciário possa cominar, como se vê sem qualquer dúvida no § 12 do aludido art. 14.

A Lei de Responsabilidade por Dano Nuclear (art. 42, caput, da Lei 6.453, de 17.10.1977) e a Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por Óleo, de 1969, promulgada pelo Decreto 79.347, de 28.3.1977, prevêm a responsabilidade objetiva ou sem culpa.

*José de Aguiar Dias, em sua magnífica obra *Da Responsabilidade Civil*, ressalta que a “situação desejável é do equilíbrio, onde impere a conciliação entre os direitos do homem e seus deveres para com os seus semelhantes. O conflito de interesses não é permanente, como quer fazer crer a doutrina extremista, mas ocasional. E quando ele ocorre, então, sem nenhuma dúvida, o que há de prevalecer é o interesse da coletividade”. Não se pode aceitar, continua o jurista, “que o direito de um pode prejudicar a outro, pode ultrapassar as raias da normalidade e fazer do seu titular um pequeno monarca absoluto”. 10*

Não se aprecia subjetivamente a conduta do poluidor, mas a ocorrência do resultado prejudicial ao homem e seu ambiente. “A responsabilidade jurídica atualmente orienta-se para os seus objetivos que são aqueles do Direito, a saber, a utilidade social e a justiça em relação às partes em litígio” – assinala Genevieve Viney.11

A atividade poluente acaba sendo uma apropriação pelo poluidor dos direitos de outrem, pois na realidade a emissão poluente representa um confisco do direito de alguém em respirar ar puro, beber água saudável e viver com tranqüilidade. Por isso, é imperioso que se analisem oportunamente as modalidades de reparação do dano ecológico, pois muitas vezes não basta indenizar, mas fazer cessar a causa do mal, pois um carrinho de dinheiro não substitui o sono recuperador, a saúde dos brônquios, ou a boa formação do feto.

A responsabilidade objetiva ambiental significa que quem danificar o ambiente tem o dever jurídico de repará-lo. Presente, pois, o binômio dano/reparação. Não se pergunta a razão da degradação para que haja o dever de indenizar e/ou reparar. A responsabilidade sem culpa tem incidência na indenização ou na reparação dos “danos causados ao meio ambiente e aos terceiros afetados por sua atividade” (art. 14, § III, da Lei 6.938/81). Não interessa que tipo de obra ou atividade seja exercida pelo que degrada, pois não há necessidade de que ela apresente risco ou seja perigosa. Procura-se quem foi atingido e, se for o meio ambiente e o homem, inicia-se o processo lógico-jurídico da imputação civil objetiva ambiental. Só depois é que se entrará na fase do estabelecimento do nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano. É contra o Direito enriquecer-se ou ter lucro à custa da degradação do meio ambiente.

O art. 927, parágrafo único, do CC de 2002, dispõe: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. Quanto à primeira parte, em matéria ambiental, já temos a Lei 6.938/81, que instituiu a responsabilidade sem culpa. Quanto à segunda parte, quando nos defrontarmos com atividades de risco, cujo regime de responsabilidade não tenha sido especificado em lei, o juiz analisará, caso a caso, ou o Poder Público fará a classificação dessas atividades. “É a responsabilidade pelo risco da atividade.” Na conceituação do risco aplicam-se os princípios da precaução, da prevenção e da reparação.

Repara-se por força do Direito Positivo e, também, por um princípio de Direito Natural, pois não é justo prejudicar nem os outros e nem a si mesmo. Facilita-se a obtenção da prova da responsabilidade, sem se exigir a intenção, a imprudência e a negligência para serem protegidos bens de alto interesse de todos e cuja lesão ou destruição terá conseqüências não só para a geração presente, como para a geração futura. Nenhum dos poderes da República, ninguém, está autorizado, moral e constitucionalmente, a concordar ou a praticar uma transação que acarrete a perda de chance de vida e de saúde das gerações(...)" in Direito Ambiental Brasileiro, Malheiros Editores, 12ª ed., 2004, p. 326-327.

Por derradeiro, cumpre-nos acrescentar, a Constituição Federal consagra em seu art. 186 que a função social da propriedade rural é cumprida quando atende, seguindo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, a requisitos certos, entre os quais o de “*utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente*”.

Ultrapassada a questão atinente à responsabilidade pela reparação dos danos ambientais, subjaz o exame da aplicação do Decreto nº 23.793/34 ou a Lei 4.771/65.

A adoção do princípio *tempus regit actum*, impõe obediência à lei em vigor quando da ocorrência do fato. In casu, os fatos apurados como infração ambiental ocorreram no ano de 1997, momento em que já se encontrava em vigor o Código Florestal Lei nº 4.771/65, não havendo que se perquirir quanto à aplicação do Decreto nº 23.793/94, que inclusive foi revogado por aquela lei.

De outro lado, o Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

In casu, a verificação da comprovação de que a propriedade não atinge o mínimo de 20% de área coberta por reserva legal, bem como a exploração de florestas por parte do proprietário, implicaria o revolvimento de matéria fática-probatória, o que é interditado a esta Corte Superior.

Deveras, o Tribunal *a quo* à luz de ampla cognição acerca de aspectos fático-probatórios concluiu que: *A escusa dos requeridos de que não se pode impor a obrigação de reparar dano ambiental a particular que adquiriu a terra já desmatada ou que a averbação não pode ultrapassar o remanescente de mata nativa existente na área não convence; como bem exposto pelo Procurador de Justiça a fls. 313/314: ‘não se pretende que a averbação seja feita anteriormente à entrada em vigor da Lei 7.803/89 que alterou disposições da Lei 4.771/65. Ocorre que, a partir da vigência daquela primeira lei em nosso ordenamento jurídico, os antigos proprietários (Sr. Renato Junqueira de Andrade e Sra. Yolanda Junqueira de Andrade - fls. 77) tinham desde então a obrigação de ter averbado a reserva legal, sendo que a Ré, ao comprar uma propriedade sem observar os preceitos da lei, assumiu a obrigação dos proprietários anteriores ficando ressaltada, todavia, eventual ação regressiva. (fls. 335)*

Expositis, conheço parcialmente do recurso especial e, nesta parte, nego-lhe provimento.

É como voto.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki, a Turma, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki (voto-vista), Benedito Gonçalves e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Manifestou-se pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, o Exmo. Sr. Dr. AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS, Subprocurador-Geral da República.

Brasília (DF), 15 de junho de 2010 (Data do Julgamento)

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

Comentário

1 Enquadramento

Muito antes das normas ambientais protetivas existirem no Brasil, como o Código Florestal, Lei nº 4.771 de 1965, os proprietários rurais já desmatavam suas terras para aproveitar a madeira e outros recursos resultantes do processo de desmatamento e transformá-las em áreas de maior utilização econômica, como lavouras ou pasto.

Por conseguinte, sítios que, atualmente, a Lei determina que tenham cobertura vegetal, foram desmatados e nunca recompostos, até que a fiscalização dos órgãos públicos de defesa ambiental passou a exigir a reparação e, ainda, a aplicar multas (sanções administrativas) ao proprietário, pelo suposto dano ambiental.

No processo em comento, a questão posta foi a aquisição de uma propriedade rural que já não possuía área original de mata dentro do limite mínimo estabelecido pela Lei, de 20 % do total. Foi alegado pela parte requerida, que tal desmatamento ocorreu em época anterior à Lei e que não havia sido praticado pelo atual proprietário, razão pela qual não deveria, este, responder pelo dano ambiental e sim aquele que o causara.

Em resposta, o Ministério Público, autor da ação civil pública que originou o acórdão analisado, alegou que o dever de recompor a mata e registrá-la como reserva legal é daquele que a adquiriu na vigência da Lei, mesmo que não tenha sido o responsável pela sua derrubada.

A decisão do Tribunal de Justiça de origem, nomeadamente do Estado de São Paulo, foi confirmada pelo acórdão em tela, proferido pelo Superior Tribunal de Justiça¹ (STJ), no sentido de desconsiderar o nexos causal entre aquele que desflorestou a área e a obrigação de reflorestar, considerando esse dever como vinculado ao título de propriedade, logo, daquele que o detém.

Este é o contexto para diversas ações julgadas pelo STJ, que, desde o ano 2000, tem proferido acórdãos, como o que está sendo analisado, em matéria de responsabilidade civil ambiental, buscando relacionar o dano àquele que estiver na condição mais rápida de repará-lo, mesmo que para isso seja desconsiderado o princípio do poluidor pagador e atribuída a responsabilidade a terceiro.

O impasse gerado por essa nova linha de argumentação, é que, ao desconsiderar o nexos para atribuição de responsabilidade, é preciso determinar outro parâmetro para identificar o responsável pelas obrigações ambientais. No caso verificado, de ausência de reserva legal, tem sido atribuída nova natureza jurídica à obrigação de recomposição, como sendo *obligatio propter rem*, ou seja, uma obrigação que adere e segue à propriedade, atribuindo ao titular do direito de propriedade os deveres do poluidor.

Cria-se, entretanto, um possível conflito entre essa nova corrente e os preceitos da responsabilidade civil ambiental, bem como com o princípio do poluidor pagador. Principalmente, porque o acórdão se baseia nesses conceitos e não na previsão expressa do artigo 44º do Código Florestal, incluído por meio de Medida Provisória nº 2.166-67 de 24 de agosto de 2001, de que o dever de recompor a mata para fins de reserva legal, segue a propriedade e vincula seu titular ou seu possuidor.

Assim, a análise passará pelos pontos relativos à responsabilidade civil ambiental e pela verificação da legalidade do dever atribuído ao atual proprietário de reconstituir a mata para fins de reserva legal.

2 A responsabilidade civil ambiental

O ponto número 1 da ementa do acórdão diz: “A responsabilidade pelo dano ambiental é objetiva, ante a *ratio essendi* da Lei 6.938/81, que em seu art. 14, § 1º, determina que o poluidor seja obrigado a indenizar ou reparar os danos ao meio-ambiente e, quanto ao terceiro, preceitua que a obrigação persiste, mesmo sem culpa”.

A responsabilidade ambiental brasileira possui vertentes civis, administrativas e penais, sendo possível a tripla responsabilização por um mesmo ato, conforme determinação constitucional expressa: “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”².

¹ O Superior Tribunal de Justiça brasileiro tem sua competência firmada no artigo 105 da Constituição da República Federativa do Brasil, e é a última instância de julgamento de causas com matéria infraconstitucional, bem como é a corte responsável por uniformizar a interpretação da legislação federal. In: STJ. *Atribuições*. Disponível em <http://www.stj.gov.br/porta_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=293> acesso em 08 dez. 2010.

² BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988. Art. 225, § 3º.

Neste mesmo sentido, o artigo 14º, § 1º, da Lei n. 6.938/81- Lei da Política Nacional do Meio Ambiente – estabeleceu o regime da responsabilidade civil objetiva, dispondo: “sem obstar à aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente de existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, efetuados por sua atividade”.

Por ser a responsabilidade civil ambiental brasileira objetiva, admite-se que seja desconsiderada a análise da culpa ou do dolo, mantendo-se apenas a verificação do dano e do nexa causal. José Alfredo de Oliveira Baracho Junior³, conceitua essa forma de responsabilidade como “os danos e a reparação não devem ser definidos pela medida da culpabilidade, mas devem surgir do fato causador da lesão a um bem jurídico”.

Além da exclusão da culpabilidade, também desconsideram-se quaisquer outros fatores, como caso fortuito e força maior, conforme parte da doutrina brasileira defende, nas palavras de Solange Teles da Silva⁴:

“O dever de reparar independe da análise da subjetividade do agente e aquele que cria o risco deve reparar os danos advindos do seu empreendimento. Não há probabilidade de alegar qualquer excludente de responsabilidade, quer dizer, não importa nem a legalidade do ato, nem a força maior, ou o caso fortuito”.

Nesse diapasão, salienta-se que a responsabilidade ambiental, exprime mais que uma função indenizatória e reparatória quando se depara com o dano ambiental ou ecológico, pois ela possui uma natureza educativa, que visa inibir a reincidência da prática do ato lesivo a partir de uma conscientização por meio da sanção.

2.1 O Dano Ambiental

O dano é a agressão que exige a aplicação da responsabilidade. Sérgio Cavalieri Filho⁵, conceitua dano para a responsabilidade civil como “prejuízo a terceiro, que enseja pedido de reparação consistente na recomposição do *status quo ante* ou uma importância em dinheiro – indenização”.

Paulo Affonso Leme Machado⁶ citando Helita Barreira Custódio, diz que:

“Para fins de reparação, o dano decorrente da atividade poluente tem como pressuposto básico a própria gravidade do acidente, ocasionando prejuízo patrimonial ou não patrimonial a outrem, independente de se tratar de risco permanente, periódico, ocasional ou relativo”.

Para o direito brasileiro ocorre dano ambiental quando há lesão a um bem jurídico de natureza ambiental, não sendo discutido se esse bem tem importância direta ou indireta para o Homem.

³ BARACHO JUNIOR, José Alfredo de Oliveira. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 297.

⁴ SILVA, Solange Teles da. Responsabilidade civil ambiental. In: PHILIPPI, Arlindo; ALVES, Alaôr Caffé (Eds). *Curso Interdisciplinar de direito ambiental*. Barueri/SP: Manole, 2005, p. 445.

⁵ FILHO, Sérgio Cavalieri. *Programa de Responsabilidade Civil*. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p.88-89.

⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Responsabilidade Civil por danos ao meio ambiente*. tese de livre-docência, USP, 1983, p. 307.

Para o direito português a definição de dano passa por uma análise mais detalhada, conforme se vê a partir da leitura do preâmbulo do Decreto-Lei nº 147/2008, que trata da Responsabilidade Ambiental:

“Durante muitos anos a problemática da responsabilidade ambiental foi considerada na perspectiva do dano causado às pessoas e às coisas. O problema central consistia na reparação dos danos subsequentes às perturbações ambientais — ou seja, dos *danos sofridos por determinada pessoa nos seus bens jurídicos da personalidade ou nos seus bens patrimoniais como consequência da contaminação do ambiente*. Com o tempo, todavia, a progressiva consolidação do Estado de direito ambiental determinou a autonomização de um novo conceito de danos causados à natureza em si, ao património natural e aos fundamentos naturais da vida. [...] *Assim, existe um dano ecológico quando um bem jurídico ecológico é perturbado, ou quando um determinado estado-dever de um componente do ambiente é alterado negativamente*”. (grifo nosso)

Considerando essa distinção entre dano ambiental e dano ecológico do direito português e aplicando ao caso da eliminação de vegetação nativa, o dano pode ser considerado como ambiental, pois atinge diretamente o equilíbrio natural do qual depende a vida humana, visto que a retirada de grandes áreas de mata tem consequências graves, como a desertificação, a desregulação do clima, dos gases atmosféricos e das chuvas, a extinção de espécies, entre tantas outras.

Entretanto, é necessário verificar se a não recomposição da vegetação nativa configura dano ambiental, isto é, se é possível haver dano causado por omissão do particular, visto que, tal conceito foi alargado pelo acórdão, que entende que a não recuperação de áreas de mata também se classifica como dano ambiental, uma vez adotando a posição do Ministro Herman Benjamin⁷:

“Para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano ambiental, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem deixa fazer, quem não se importa que façam, quem financia para que façam, e quem se beneficia quando outros fazem. (...) Constatado o nexo causal entre a ação e a omissão das recorrentes com o dano ambiental em questão, surge, objetivamente, o dever de promover a recuperação da área afetada e indenizar eventuais danos remanescentes, na forma do art. 14º, § 1º, da Lei 6.938/81 (...)”.

Ora, dentro do conceito de poluidor, é a atividade ou a ação deste, que resulta em ofensa a um bem ambiental e que pode ser classificada como dano ambiental. Para que a omissão também pudesse ser considerada tal qual a ação, primeiro deveria haver a previsão expressa em Lei, e não uma equiparação doutrinária, como consta no acórdão, e segundo, deveria resultar em dano, assim como a ação.

Neste caso, o bem ambiental que poderia ser alvo da lesão (a mata), já não existe mais, e a obrigação que se busca é a de fazer, ou seja, de criar. O que é contrário às obrigações de não fazer, de não desmatar, por não ser mais possível de fazê-lo, visto que o desmatamento já ocorreu em época anterior à Lei.

⁷ Posição do Ministro Herman Benjamin no REsp nº 650728/SC, 2ª Turma, unânime, que foi usado como fundamento pelo relator Ministro Luiz Fux, no acórdão analisado relativo ao REsp nº 1.090.968/SP.

2.2 O nexu causal

O nexu de causalidade pode ser entendido a partir da sua leitura mais simples, como uma relação de causa e efeito entre o autor e o dano, e é a ligação entre o responsável pela ação e seus efeitos. Sérgio Cavalieri Filho⁸, ao tratar da responsabilidade objetiva, deixa claro o foco que deve ser dado ao nexu causal, quando diz que “todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa”.

No direito civil, a obrigatoriedade da presença do nexu de causalidade não é questionada, pois a necessidade de verificar essa relação é incontestável para que se possa determinar os sujeitos ativos e passivos e os obrigar a cumprir seus deveres. Considerando que a responsabilidade ambiental tem sua esfera civil e que é sobre essa que versam os deveres indenizatórios e compensatórios, não pode, por apenas ter como objeto lesionado um bem ambiental, fugir às regras básicas da responsabilidade civil comum, tendo por necessidade a verificação de dano e nexu causal, quando objetiva.

O princípio nº. 16 da Declaração ECO – 92 sobre Ambiente e Desenvolvimento, deixa claro que a obrigação do poluidor é a de suportar os custos de sua poluição. O que demonstra a necessidade de verificação do nexu de causalidade para se atribuir deveres.

“Princípio nº 16. As autoridades nacionais devem procurar promover a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em vista a abordagem segundo a qual o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição, com a devida atenção ao interesse público e sem provocar distorções no comércio e nos investimentos internacionais”⁹.

Entretanto, parte da doutrina ambiental brasileira, que foi usada para fundamentar o acórdão em comento, estabelece um conceito de nexu mais amplo do que aquele pré-existente entre a ação e o dano, estabelecendo nexu em casos de omissão, ou seja, diante do dever de fazer, cria o vínculo de causalidade pelo *não fazer*. Retomando o problema sobre a possibilidade do particular que, ao descumprir a obrigação de recompor a mata, estaria gerando dano ambiental ou apenas infringindo a Lei.

Paulo de Bessa Antunes¹⁰ diz que “a manutenção da reserva legal é uma obrigação legal que deriva da própria coisa. É certo que, em circunstâncias especiais poderá haver simultaneamente a prática do dano ambiental. Esta, no entanto, somente se caracterizará em relação àquele que por ação ou omissão direta deu causa à destruição da RL”¹¹.

Assim, a omissão do proprietário só configuraria dano ambiental, quando representasse uma lesão ao bem ambiental, possibilidade não estabelecida a partir do descumprimento da Lei em recompor a reserva legal.

⁸ FILHO, Sérgio Cavalieri. *Programa de Responsabilidade Civil*. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 145.

⁹ CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. *Declaração ECO-92 sobre Ambiente e Desenvolvimento*. 1992. Rio de Janeiro.

¹⁰ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Poder Judiciário e reserva legal: análise de recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça*, RDA, ano 6, n. 21, jan./março de 2001, p. 127.

¹¹ RL é a abreviação de reserva legal feita pelo autor Paulo de Bessa Antunes.

2.3 O autor do dano e o princípio do poluidor pagador

Para a responsabilidade civil ambiental, o autor do dano tem os deveres de reparação e de compensação, de forma que, na figura mais objetiva, o autor do dano é considerado como poluidor, formalizando o princípio do poluidor pagador na sua concepção mais clara.

Este é o sentido dado pela Lei nº 6.938/81, de política ambiental brasileira, em seu artigo 3º, IV, que conceitua o poluidor como “a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”.

Para o direito brasileiro, o poluidor pagador não pode ser entendido como uma autorização de pagar para poluir, ou poluir e apenas pagar, pelo contrário, *ele paga porque poluiu e não para ter o direito poluir*, visto que, *direito à poluição* não existe. No poluidor recaem todos os custos de proteção, prevenção e reparação dos danos ambientais, bem como da utilização racional dos recursos ambientais.

A interpretação da Lei pode ser mais ampla, quando dá conotação econômica ao princípio do poluidor pagador e estabelece um limite ao enriquecimento do poluidor pela prática reiterada da sua atividade, havendo uma obrigação implícita de reter esses custos e não repassá-los à sociedade. Considerando ainda, que no Brasil não há obrigação legal de se fazer seguro ambiental e, são raros os casos em que essa contratação de seguro é feita por iniciativa própria do particular, na maioria das vezes, o titular da atividade econômica assume o risco e todos os custos do dano que sua ação possa causar ao ambiente.

Para parte da doutrina portuguesa, a definição do poluidor passa por uma análise que abrange também os demais sujeitos da cadeia produtiva e de consumo, tendo em conta o fenômeno da repercussão, que “consiste na transferência dos pagamentos efetuados pelo poluidor, para os seus clientes e opera-se pela inclusão dessas despesas, como um custo, no preço final dos bens ou serviços, onerando reflexamente o respectivo adquirente”¹².

Havendo repercussão, o poluidor não arca verdadeiramente com todos os custos de sua poluição, já que o consumidor final também estará pagando, embutidos no preço final do produto, pelos impactos negativos ao ambiente causados pela atividade produtiva. Se tal efeito fosse aplicado ao caso do acórdão, o atual proprietário das áreas não preservadas, ao ser obrigado a perder parte de sua área economicamente utilizável para recompor com matas até o percentual exigido pela Lei, deveria repassar sua perda à sociedade no valor do produto.

Essa possibilidade existe quando se trata de grandes produtores que dominam o mercado, representando uma alta de preços, mas não pode ser considerada como regra para aqueles pequenos proprietários rurais, que vendem a produção a cooperativas ou diretamente ao consumidor, sendo um desestímulo à atividade rural.

Essa colocação é baseada no fato de haver propriedades de todos os tamanhos e com as mais diversas atividades no Brasil e que, indistintivamente, são atingidas por essa nova interpretação do STJ. Dessa forma, ao se tratar de pequenas produções agrícolas ou

¹² ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. *O Princípio do Poluidor Pagador: Pedra angular da política comunitária do ambiente*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 187.

apenas de subsistência, o pequeno proprietário suporta sozinho os custos da recuperação ambiental, enquanto os grandes proprietários podem amortizar os custos, transferindo-os ao sujeito seguinte da cadeia produtiva.

Não parece que tal situação seja desejável, mesmo havendo dificuldades em aplicar, na prática, o dever de internalizar os custos ambientais e retirá-los do próprio lucro. Entende-se que, pelo princípio do poluidor pagador, o responsável pelo impacto ambiental negativo tem o dever de suportar esses custos causados pela sua atividade econômica.

3 A reserva legal e a obrigação ambiental

O ponto número 2 da ementa do acórdão, diz que: “A obrigação de reparação dos danos ambientais é *propter rem*, por isso que a Lei 8.171/91 vigora para todos os proprietários rurais, ainda que não sejam eles os responsáveis por eventuais desmatamentos anteriores, máxime porque a referida norma referendou o próprio Código Florestal (Lei 4.771/65) que estabelecia uma limitação administrativa às propriedades rurais, obrigando os seus proprietários a instituírem áreas de reservas legais, de no mínimo 20% de cada propriedade, em prol do interesse coletivo”.

Neste contexto, a reserva legal faz parte da concepção geral de que os direitos de propriedade serão exercidos com as limitações legais, no que toca às florestas e demais formas de vegetação, quando reconhecidas de utilidade às terras que revestem e serão protegidas por serem bem de interesse comum a todos os habitantes do país¹³.

O Código Florestal brasileiro determina que, em cada propriedade rural, seja reservada área com preservação e manutenção de matas para a constituição de reserva legal, cujo conceito foi renovado no Código Florestal pela redação da Medida Provisória nº. 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, ao artigo 1º, §2º, da Lei nº. 4.771 de 1965, que dispõe, no inciso III:

“Reserva Legal: área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, excetuada a de preservação permanente, necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção de fauna e flora nativas”.

De forma objetiva, a reserva legal é uma parte demarcada de cada propriedade, cujo tamanho é definido a partir da localização no território nacional, em que o proprietário tem a obrigação de deixar com cobertura vegetal típica do ecossistema regional, e deve seguir os seguintes parâmetros dados pela mesma Lei, em seu artigo 16º:

“I - oitenta por cento, na propriedade rural situada em área de floresta localizada na Amazônia Legal;”

“II - trinta e cinco por cento, na propriedade rural situada em área de cerrado localizada na Amazônia Legal, sendo no mínimo vinte por cento na propriedade e quinze por cento na forma de compensação em outra área, desde que esteja localizada na mesma microbacia, e seja averbada nos termos do § 7º deste artigo;”

¹³ BRASIL. *Lei Federal nº. 4.771 de 15 de Setembro de 1965*: Código Florestal Brasileiro, Art. 1º, III. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 18 nov. 2010.

“III - vinte por cento, na propriedade rural situada em área de floresta ou outras formas de vegetação nativa localizada nas demais regiões do País; e”

“IV - vinte por cento, na propriedade rural em área de campos gerais localizada em qualquer região do País”.

Até agora, a controvérsia esteve ligada ao dever de preservar essas áreas dentro dos percentuais estabelecidos pela Lei. Mas o acórdão ora em análise, versa sobre situação onde inexistia área vegetal a ser preservada que satisfaça o mínimo legal de 20%. O STJ, então, afirma que a obrigação de recompor a reserva legal é inerente a quem adquire ou é titular do direito de propriedade, mas não se valeu do argumento legal trazido pelo Código Florestal, cujo artigo 44º, alterado pela Medida Provisória nº. 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, equipara o proprietário ao possuidor de imóvel rural, e determina que estes, caso não possuam, em suas terras, a cobertura vegetal mínima para compor a reserva legal, devem adotar as seguintes medidas, alternativas, isoladas ou conjuntamente:

“I - recompor a reserva legal de sua propriedade mediante o plantio, a cada três anos, de no mínimo 1/10 da área total necessária à sua complementação, com espécies nativas, de acordo com critérios estabelecidos pelo órgão ambiental estadual competente;”

“II - conduzir a regeneração natural da reserva legal; e”

“III - compensar a reserva legal por outra área equivalente em importância ecológica e extensão, desde que pertença ao mesmo ecossistema e esteja localizada na mesma microbacia, conforme critérios estabelecidos em regulamento”.

No entanto, quando o STJ afirma genericamente que a obrigação de reparação dos danos ambientais é *propter rem*, foge ainda mais do sentido da lógica do Direito Ambiental, pois cria extensões que desequilibram a responsabilidade civil ambiental, trabalhando com o conceito de nexo causal pela via da omissão, e foge do principal fundamento que poderia haver adotado, que é o dever legalmente estabelecido de recompor, regenerar e compensar a reserva legal.

5 Ponderações jurídicas e fáticas sobre o acórdão

O ponto número 5 da ementa do acórdão assevera que, “A Constituição Federal consagra em seu art. 186 que a função social da propriedade rural é cumprida quando atende, seguindo critérios e graus de exigência estabelecidos em Lei, a requisitos certos, entre os quais o de ‘utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente’”.

Demonstrando que a exigência da recomposição da mata também se fundamenta nos propósitos de função social da propriedade, que de acordo com a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), especificamente no artigo nº. 186, para que as propriedades rurais alcancem sua função socioambiental, é preciso haver o aproveitamento racional, a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente.

Diante da atenção aos requisitos constitucionais, para que a propriedade rural cumpra sua função socioambiental, é preciso colaborar para o equilíbrio ecológico, o que é feito, entre outras coisas, por meio da criação e manutenção de uma área vegetal protegida,

denominada reserva legal. O acórdão em análise trata de casos de propriedades rurais, em que a inexistência de cobertura vegetal mínima, nomeadamente reserva legal, é considerada como dano ambiental, logo, também, não cumpre a sua função socioambiental.

Ora, havendo dispositivo legal para basear a posição do STJ, entende-se que falhou o acórdão ao argumentar fundamentando-se na responsabilidade civil, e em uma desconsideração do nexo de causalidade entre o desmatamento e o proprietário atual, que adquiriu o imóvel já desprovido de cobertura arbórea. Assim, a decisão criou uma brecha jurídica desnecessária, pois, ao desconsiderar o nexo causal para as situações de reserva legal, abre a possibilidade para que a mesma desconsideração possa ocorrer em outros casos de dano ambiental, por exemplo, poluição relativa a recursos hídricos, à atmosfera, ao solo e ao subsolo, perda da biodiversidade e outros, sem que o Estado, dessa forma, se sinta no dever de encontrar o verdadeiro autor, responsabilizando aquele que julgar mais acessível.

Neste caso em específico, uma Medida Provisória, editada pelo Poder Executivo com força de Lei, mas que prescinde de todo o processo legislativo ordinário, proporcionou o fundamento para atribuir uma nova natureza jurídica à obrigação de recompor a reserva legal. Entretanto, o STJ, além de não abordar a solução legal, forçou uma flexibilização dos fundamentos da responsabilidade civil ambiental, ao tratar a inexistência de reserva como dano ambiental.

A preocupação se justifica, pois relacionar o dano ambiental com uma obrigação inerente à propriedade, ultrapassa o limite da Lei atinente à reserva legal e atinge situações diversas, como invasões de terceiros, incêndios criminosos ou furto de bens ambientais. Como saber em quais hipóteses o proprietário pode ou não ser penalizado, sem a verificação da sua relação com o fato danoso?

Destaca-se ainda, que, os reflexos dessa posição jurisprudencial não ficam restritos somente aos processos judiciais, pois decisões administrativas de órgãos do Poder Executivo são muitas vezes fundamentadas em precedentes jurisprudenciais dos tribunais superiores e tal matéria está em constante apreciação, o que poderá resultar em decisões administrativas com caráter meramente sancionatório, versando sobre os mais diversos fatos, entretanto, com fundamento na desconsideração do nexo de causalidade.

Ou seja, para que a jurisprudência em voga não causasse os problemas suscitados, deveria o STJ, segundo aqui se entende, trabalhar com a base legal e não com a responsabilidade civil a partir do dano ambiental e da desconsideração do nexo causal, pois a ausência de reserva legal não se enquadra no conceito clássico de dano ambiental, e nem é preciso inovar quanto a um nexo por a omissão.

Porém, na perspectiva dessa decisão, o atual proprietário terá que recompor a cobertura arbórea, não por ser poluidor ou por poder ser submetido aos deveres deste como se o fosse, mas sim porque é proprietário de um imóvel que apresenta esse ônus e que está em desacordo com a Lei, já que a reserva legal onera a propriedade e se transmite aos sucessores do seu título.

5.1 As obrigações relativas à gestão de resíduos em Portugal

No Direito português, há previsão legal de desconsideração do nexo de causalidade para atribuição de responsabilidade no caso de gestão de resíduos. De forma que, não

é necessário comprovar o vínculo entre o produtor de resíduos com seu produto, para determinar aquele que responderá pelo resíduo.

Essa possibilidade está no Decreto-Lei nº. 178/2006, de 5 de setembro, que aprovou o regime geral da gestão de resíduos, especificamente no artigo 5º, nº 1, que trata da responsabilidade da gestão e estabelece que “a gestão do resíduo constitui parte integrante do seu ciclo de vida, sendo da responsabilidade do respectivo produtor”.

Ou seja, inicialmente, a responsabilidade é mesmo do produtor, entretanto, para salvaguardar a realização da gestão, mesmo em casos que não seja identificado aquele que produziu o resíduo, o citado Decreto-Lei, estabelece novas possibilidades de atribuir responsabilidades, sendo elas previstas nos números 3 e 4 do mesmo artigo 5º:

“3 - Em caso de impossibilidade de determinação do produtor do resíduo, a responsabilidade pela respectiva gestão recai sobre o seu detentor”.

“4 - Quando os resíduos tenham proveniência externa, a sua gestão cabe ao responsável pela sua introdução em território nacional, salvo nos casos expressamente definidos na legislação referente à transferência de resíduos”.

Dessa forma, mesmo em situações nas quais o proprietário de uma área seja vítima da ação de terceiros não identificáveis, que depositem resíduos de forma irregular em sua propriedade, ainda assim terá que responder por esses resíduos e por sua correta gestão.

Essa situação é mantida pela Diretiva nº 2008/98/CE, de 19 de novembro, do Parlamento Europeu e do Conselho, transposta em 12 de dezembro de 2010 para Portugal, e que traz em seu artigo 3º, nº 6 a definição de detentor de resíduos como “o produtor dos resíduos ou a pessoa singular ou colectiva que tem os resíduos na sua posse”. Equiparando-se o produtor àquele que possa ter os resíduos em sua posse.

No acórdão em comento, há rápida menção sobre a questão dos resíduos no Brasil, sendo considerado pelo ministro Herman Benjamin¹⁴, também sem citação de Lei, que a natureza jurídica das obrigações relativas ao lixo também é *propter rem*, desconsiderando o nexo causal entre produtor e seu produto. Nesse sentido, afirma o voto do Ministro: “As obrigações ambientais derivadas do depósito ilegal de lixo ou resíduos no solo são de natureza *propter rem*, o que significa dizer que aderem ao título e se transferem ao futuro proprietário, prescindindo-se de debate sobre a boa ou má-fé do adquirente, pois não se está no âmbito da responsabilidade subjetiva, baseada em culpa”.

6 Conclusão

O acórdão analisado tem enorme relevância, pois abre precedentes sobre a flexibilização da responsabilidade civil ambiental, fugindo da clássica composição *ato, dano e nexo causal* entre eles para determinar o responsável. Dessa forma, a decisão gera insegurança jurídica ao desconsiderar o nexo de causalidade entre ação e dano, o que é visto quando

¹⁴ Posição do Ministro Herman Benjamin no REsp nº 650728/SC, 2ª Turma, unânime, que foi usado como fundamento pelo relator Ministro Luiz Fux, no acórdão analisado relativo ao REsp nº 1.090.968/SP.

o real causador do dano ambiental não assume o ônus de sua prática, pelo contrário, quem é obrigado a assumi-lo é aquele que adquiriu a propriedade já desmatada e nem mesmo contribuiu para a concretização do desmatamento.

A solução encontrada nesse acórdão pode ter seu mérito sob a ótica ambiental, mas, conforme aqui se entende, é arriscada e desnecessária diante da previsão do Código Florestal da obrigação relativa à reserva legal e do proprietário para com seu imóvel. Deveria, por conseguinte, ter seguido a determinação do artigo 44 do citado diploma legal, para fundamentar a obrigação como *propter rem* e determinar a recomposição ou compensação da área de reserva legal, ao invés de se basear em uma idéia equivocada de dano.

Cabe ressaltar que, a responsabilidade pelo inadimplemento legal, não é a mesma aplicada a casos em que o dano ambiental foi configurado, não podendo ser tratado o proprietário rural, que não possui a reserva legal, como um poluidor qualquer, quando nem sua ação, nem mesmo sua omissão, atingiram bem jurídico ambientalmente protegido.

Nesse sentido, muito embora a decisão pareça estar imbuída das melhores intenções em prol do ambiente e de sua proteção, não será pela via da flexibilização da norma e muito menos da desconsideração do nexos de causalidade, que se terá o meio ambiente equilibrado, previsto na Constituição da República Federativa do Brasil como um direito de todos, mas sim pelo respeito a Lei.

Neylene Fonseca Souza

Advogada

Mestranda e Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente
pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

7 Referências

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Poder Judiciário e reserva legal: análise de recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça*, RDA, ano 6, n. 21, jan./março de 2001.

ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. *O Princípio do Poluidor Pagador: Pedra angular da política comunitária do ambiente*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

BARACHO JUNIOR, José Alfredo de Oliveira. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. *Lei Federal nº. 4.771 de 15 de Setembro de 1965: Código Florestal Brasileiro*. Disponível em: < www.planalto.gov.br >. Acesso em: 18 nov. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Atribuições. Disponível em «http://www.stj.gov.br/porta_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=293» acesso em 08 dez. 2010.

CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. *Declaração ECO-92 sobre Ambiente e Desenvolvimento*. 1992. Rio de Janeiro.

FILHO, Sérgio Cavalieri. *Programa de Responsabilidade Civil*. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Responsabilidade Civil por danos ao meio ambiente*. tese de livre-docência, USP, 1983.

SILVA, Solange Teles da. Responsabilidade civil ambiental. In: PHILIPPI, Arlindo; ALVES, Alaôr Caffé (Eds). Curso Interdisciplinar de direito ambiental. Barueri/SP: Manole, 2005.

RevCEDÖUA

Recensões



***Factor Five:
Transforming the Global Economy through
80% Improvements in Resource Productivity***
***Ernst von Weizsäcker, Karlson 'Charlie' Hargroves,
Michael H. Smith, Cheryl Desha e Peter Stasinopoulos***
Earthscan, London, 2009

No cenário atual em que a humanidade é confrontada, mais do que nunca, com o desafio de mudar a maneira como se relaciona com o ambiente, a obra em apreço tece os fios condutores ao desenvolvimento sustentável de forma incrivelmente inspiradora, sem deixar de ser realista.

Factor Five é o mais novo informe ao Clube de Roma, organização internacional fundada com o propósito de analisar e tornar público problemas humanos cruciais, e cuja primeira publicação é o memorável trabalho “Os limites do crescimento”, de 1972. Consiste em uma atualização do livro “Factor Four: Doubling Wealth – Halving Resource Use”, de 1997, e é resultado de uma parceria entre Ernst von Weizsäcker e The Natural Edge Project (TNEP), uma associação australiana de engenheiros e cientistas dedicados à pesquisa em matéria de sustentabilidade.

Ante a constatação de que a crescente pressão humana sobre o ambiente – pressão esta materializada tanto pela extração e utilização insana dos componentes ambientais quanto pelo retorno incalculável dos mais variados tipos de resíduos – atinge hoje níveis tão alarmantes que colocam em risco iminente a existência do planeta Terra tal como o conhecemos e, por conseguinte, a própria existência humana, a obra conclama-nos a agir.

O livro está dividido em duas partes. A Parte I, apontada como o núcleo da obra, desempenha com rigor, e de forma muito didática, o papel de demonstrar a viabilidade técnica e financeira de tornar realidade a afirmação estampada no subtítulo do livro. Ela é escrita pelos membros do TNEP e destina-se à apresentação de oportunidades e exemplos práticos que permitem uma melhoria na produtividade e eficiência dos recursos ambientais da ordem de, pelo menos, 80% (ou seja, uma produtividade 5 vezes maior, daí o título da obra), e que tornam possível, portanto, reduzir a pressão humana sobre o ambiente a, no mínimo, 1/5 (um quinto) do patamar atual. Referidas oportunidades variam desde a retomada de antigas técnicas agrícolas ou de construção civil até as mais sofisticadas tecnologias em estudo ou já disponíveis no mercado, e são apresentadas em conjunto no seio de estudos que analisam diferentes sectores da economia, a partir de uma abordagem sistematizada (“a whole system approach”) dos mesmos, com o objetivo de alcançar a maior produtividade dos recursos e o menor impacto ambiental possíveis, para proporcionar serviços de mesma qualidade ou ainda melhores.

Os estudos setoriais apresentados por *Factor Five* focam especificamente nos sectores económicos que respondem pelas maiores frações da totalidade de utilização de energia, água e materiais e de emissão de gases de efeito estufa, no mundo: construção civil (Capítulo 2),

indústria pesada – aço e cimento (Capítulo 3), agricultura (Capítulo 4) e transportes (Capítulo 5). Em cada um dos estudos, após conferir ao leitor um panorama do contexto atual em que se insere o sector econômico em análise (percentuais de utilização de recursos ambientais e de emissão de resíduos nas maiores economias mundiais, principais técnicas utilizadas atualmente e problemas socio-ambientais decorrentes de tais práticas), são apresentadas as propostas de eficiência e produtividade com base em estratégias extraídas do 4^o Relatório do Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC) e que redundam em um total de 8: (a) eficiência energética, (b) substituição de combustível, (c) recuperação de calor e energia, (d) energia renovável, (e) mudança de matéria-prima, (f) mudança do produto, (g) eficiência dos materiais e (h) redução dos gases de efeito estufa distintos do CO₂.

Embora aparentemente ousada, a Parte I da obra é fonte de inestimável inspiração e esperança, uma vez que apresenta dados concretos e demonstrações práticas, e não apenas teóricas, de condutas rentáveis (ainda que a longo prazo) capazes, de fato, de transformar sectores econômicos inteiros, envolvendo os âmbitos público e privado, tanto nos países desenvolvidos quanto naqueles ainda em desenvolvimento, a abarcar bens e construções residenciais e industriais já existentes (por meio de reformas e reequipamentos) ou que ainda estão por vir, com vista a promover a eficiência e uma melhor qualidade de vida.

A Parte II da obra, por seu turno, é desenvolvida com maestria por Ernst von Weizsäcker, que assume o desafio de propor medidas para “fazer acontecer”, para tornar realidade o desenvolvimento sustentável. O primeiro provável questionamento que nos assalta é: mas não bastam as propostas apresentadas na primeira parte do livro e que, inclusive, já são realidade em diversas partes do mundo? Com generosas doses de realismo, Weizsäcker constata que, a despeito de intensas mobilizações científicas e acadêmicas no sentido de oferecer meios para promover a sustentabilidade – dentre as quais se destaca o livro *Factor Four* – e, ainda, inobstante diversos exemplos atuais de governos, empresas e pessoas que já adotam práticas sustentáveis, o consumo de energia e componentes ambientais tem crescido incessantemente e, em diversos casos, de forma exponencial. Tal fato é atribuído, sobretudo, ao crescimento constante da população mundial, ao papel cada vez mais tímido dos Estados na condução de assuntos econômicos (principalmente no que diz respeito ao controle dos preços dos recursos ambientais e ao incentivo a práticas sustentáveis) e à cultura da insuficiência e do consumismo.

Em face dessas constatações, Weizsäcker considera insuficiente limitar-se ao campo da técnica e da tecnologia se o objetivo é, de fato, atingir um desenvolvimento sustentável. Nesse sentido, propõe que a abordagem sistematizada e abrangente que permeia a transformação da eficiência nos sectores econômicos deve expandir-se ainda mais para englobar também a transformação do papel dos Estados e do próprio estilo de vida dos homens. É tomado por esse propósito que o autor discute, ao longo da Parte II da obra, temas como: a atuação reguladora do Estado (Capítulo 6); os contributos de instrumentos econômicos em matéria ambiental (Capítulo 7); o dilema do “efeito de repercussão” (“rebound effect”), referente à problemática de que o aumento da produtividade dos recursos nem sempre vem acompanhada da redução (mas do aumento) do consumo de recursos ambientais (Capítulo 8); as potencialidades de uma reforma fiscal ecológica de longo prazo (Capítulo 9); a necessidade de um equilíbrio estável entre bens públicos e privados (Capítulo 10); e as limitações da cultura do consumo e da insuficiência, momento em que o autor, propositadamente, mais levanta questionamentos e provoca reflexões do que propriamente oferece respostas prontas e acabadas (Capítulo 11).

Ainda que *Factor Four* e *Factor Five* tragam em seu bojo uma mensagem semelhante, qual seja, a de que é possível elevar consideravelmente a produtividade dos recursos (com avanços da ordem de 75% e 80%, respectivamente) de forma rentável, há dois pontos na relação entre ambas as obras que merecem ser destacados.

Em *Factor Four*, Ernst von Weizsäcker, em co-autoria com Hunter Lovins e Amory Lovins, ofereciam 50 exemplos para quadruplicar a produtividade energética e dos materiais. Como Weizsäcker mesmo afirma em *Factor Five*, a obra anterior centrou-se na análise dos principais exemplos de técnicas e tecnologias isoladas. Diferentemente, *Factor Five* propõe uma abordagem holística e sistematizada de sectores inteiros da economia, para, a partir de uma visão do todo, neles identificar criticamente as possibilidades de eficiência e produtividade. Referida “abordagem do sistema como um todo”, inclusive, como mencionado acima, ultrapassa os limites da tecnologia para ganhar terrenos na discussão do papel do Estado e dos homens.

É preciso não olvidar-nos, porém, de que os mais impressionantes exemplos de produtividade de energia e de recursos trazidos por *Factor Four*, a destacar o “hiper-carro” e o “edifício biológico” que é sede do Rocky Mountain Institute (EUA), já carregavam em sua gênese, como ponto de partida para tornar possível a sua “invenção”, uma análise do sistema (do carro, do edifício) como um todo, para possibilitar a identificação de oportunidades de produtividade que desencadeariam outras oportunidades mais, e que, portanto, permitiria um produto final ainda mais eficiente do que as oportunidades tomadas isoladamente. Em outras palavras, ainda que por meio da análise de tecnologias isoladas, *Factor Four* já levantava a bandeira da necessidade de lançar mão de uma visão sistematizada do objeto de estudo para torná-lo eficiente.

O segundo ponto a ser destacado diz respeito ao fato de que, embora ambas as obras tenham a preocupação de explicitar a relação custo-benefício e o carácter lucrativo das oportunidades de produtividade e eficiência propostas, o argumento ambiental parece ganhar mais peso em *Factor Five*. A necessidade de rever determinadas práticas é imperiosa em virtude do excesso de pressão que as mesmas exercem sobre o ambiente. E não era para ser diferente, dado que hoje vivenciamos níveis ainda mais absurdos de degradação ecológica e a iminência de catástrofes ambientais não nos permite esperar décadas e mais décadas de condutas irresponsáveis e despreocupadas.

Talvez a pertinência do título da obra em apreço seja ainda maior do que se notaria à primeira vista. Mais do que promover apenas um fator de eficiência, de produtividade, *Factor Five* busca atingir um fator de transformação de conceitos, prioridades e estilos de vida. Esta obra imperdível está parcialmente disponível online, no endereço www.factorfiveonline.info, em que é possível obter acesso a alguns capítulos do livro, bem como a estudos setoriais extras.

Mariana Nicolau

Mestranda pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

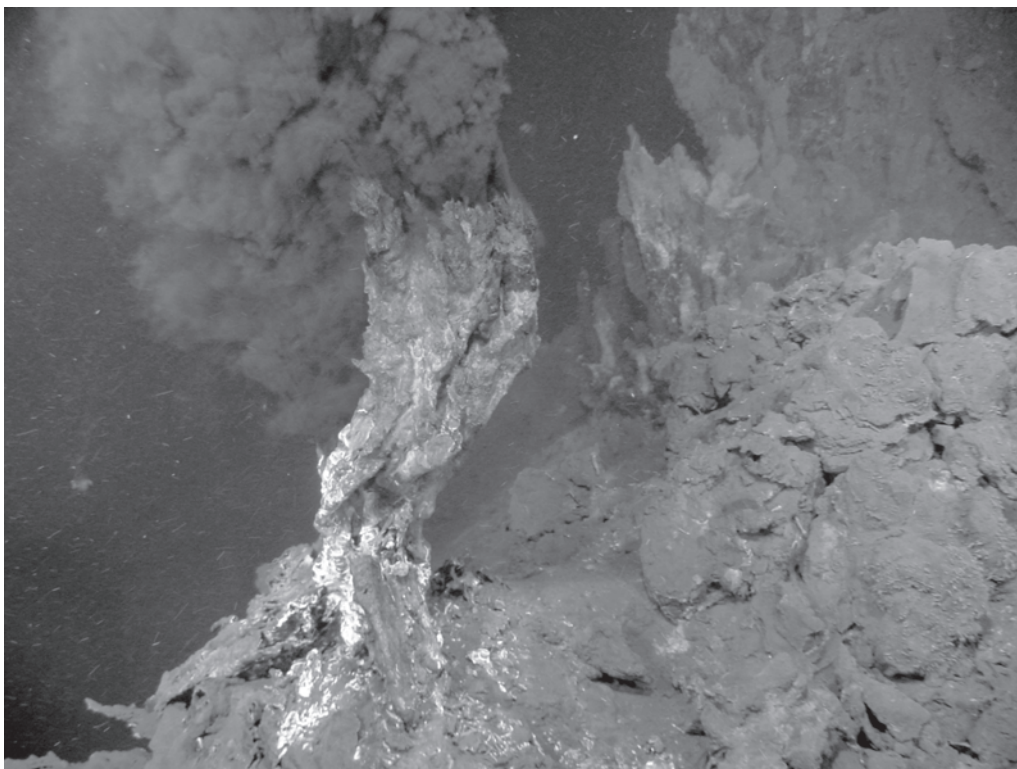
Rev CEDÖUA

Dossier

***E**cosistemas de profundidade, AMPs oceânicas, plataforma continental além das 200m e pioneirismo português*

I – Características dos ecossistemas de profundidade e razões para a sua protecção

1 – Conhecimento



Legenda: Chaminé de fumo negro do campo hidrotermal *Rainbow*/Açores a 2300 metros de profundidade [Foto: (© Missão SEAHMA- FCT-PDCTM/P/MAR/15281/1999) c/ IFREMER].

1. Apesar de a exploração científica do mar profundo ser porventura a última das grandes proezas e desafios para o conhecimento no âmbito dos ecossistemas do planeta Terra, o crescente interesse político internacional relativamente a este assunto não assenta prioritariamente na aspiração a preencher lacunas do conhecimento científico. Esse interesse está



Legenda: ROV Luso 6000 (EMEPC) em operação nos Açores a bordo do NRP Gago Coutinho (Foto: Pedro Ribeiro /ImagDOP).

relacionado com aspectos socioeconómicos e com desafios de governação muito concretos. Emerge, por exemplo, das consequências da migração da indústria pesqueira para águas profundas, em resposta aos colapsos em cadeia de recursos haliêuticos tradicionais e à propagação, a estes ambientes, da crise económica e ambiental da exploração pesqueira. Emerge, também, do interesse em explorar, no mar profundo, recursos energéticos, petrolíferos e minerais, para colmatar o esgotamento actual e futuro das jazidas em terra. Emerge, ainda, dos desafios relacionados com a necessidade de sequestrar CO₂, para mitigar os efeitos das mudanças globais. Emerge, por fim, das oportunidades para as ciências biotecnológicas, que procuram novas moléculas e novos princípios activos oriundos de micro-organismos (bactérias, vírus...) ou invertebrados com benefício e interesse para as indústrias farmacêutica e de cosmética, por exemplo.

A estes aspectos associa-se a oportunidade de os Estados, dentro das condições previstas na Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (artigos 76.^o e seg., CNUDM), alargarem os seus direitos de soberania e poderes de jurisdição às espécies e habitats do solo e subsolo do mar profundo para além do limite da zona económica exclusiva (ZEE) e, também, a obrigação, resultante de diversas convenções internacionais, de os Estados contribuírem para assegurar a correcta gestão sustentável e protecção das espécies e dos habitats do mar profundo e do oceano aberto, dentro e fora da jurisdição nacional.

2. O estudo e novas descobertas ao nível dos ecossistemas do mar profundo situados na plataforma continental portuguesa, incluindo os que estão além das 200 milhas náuticas (mn), têm vindo a ser realizados com mais regularidade desde a década de noventa do século XX. Para isso tem contribuído a crescente capacidade de investigação do mar instalada na Europa (e nos EUA) e também o crescimento das capacidades em recursos humanos científicos em Portugal e sua internacionalização, dispersos por várias Universidades e Institutos de investigação.

Deve sublinhar-se recentemente o incremento das capacidades nacionais com dois novos navios de investigação oceânica e um ROV (veículo robótico de operação remota) que pode operar até aos 6000 metros de profundidade¹. No entanto, seria injusto não referir o trabalho realizado no século XIX e início do século XX, em águas portuguesas, em particular ao largo dos Açores, pelo Príncipe Alberto I do Mónaco, verdadeiro fundador da biologia do mar profundo.

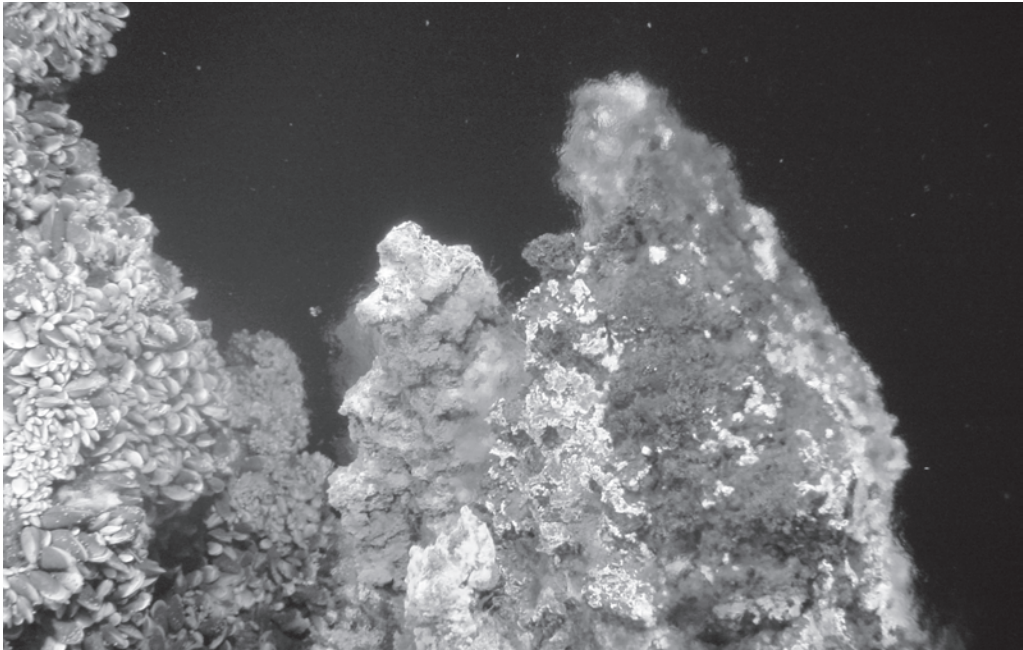
No espaço marinho ‘português’ têm especial importância a dorsal Atlântica com campos hidrotermais, os montes submarinos, os corais de água fria e as agregações de esponjas. O processo de descoberta destes redutos de biodiversidade é permanente, continuando a encontrar-se, por exemplo, novos campos hidrotermais na Região Autónoma dos Açores, ao longo da componente sul da dorsal média atlântica desta região. Em boa verdade, considerando o vasto espaço marinho que está sob soberania ou jurisdição do Estado português – o maior no contexto local da União Europeia – e, até ao presente, o comparativamente modesto investimento no conhecimento da biodiversidade marinha em Portugal, há um longo trabalho de exploração e estudo pela frente. A afirmação vale para as zonas costeiras, mas é ainda mais pertinente no que toca as zonas oceânicas, cujos ecossistemas apresentam características muito distintas, sendo apenas os de profundidade – também há os de ‘mar aberto’ – objecto deste dossier. Por outras palavras, o texto dedica-se só às zonas oceânicas e, nestas, aos ecossistemas associados ao leito e subsolo marinhos (plataforma continental) mesmo que hajam relações de mútua influência com a coluna de água (integrada na zona económica exclusiva ou, se zonas da plataforma continental além das 200mn, no alto mar). Porque aos termos nem sempre é atribuído o mesmo significado, quer dentro da mesma disciplina científica quer, aumentando os desvios, entre disciplinas diferentes, assume-se que as ‘zonas costeiras’ se estendem até ao limite exterior do mar territorial, correspondendo a 12mn contadas a partir das linhas de base, e que as ‘zonas oceânicas’ respeitam ao espaço marinho para lá do limite exterior do mar territorial. Dentro das ‘zonas oceânicas’ distinguem-se as que estão sob soberania ou jurisdição do Estado (em particular, a ZEE e a plataforma continental) e as que estão fora (o alto mar e a Área). Com todas as críticas de ordem não jurídica que possa merecer, a dicotomia «zonas costeiras v. zonas oceânicas» tem na base não critérios biológicos, ecológicos, geológicos ou de ordem política mas, antes, para simplicidade, as ficções legais estabelecidas pela CNUDM.

No presente, a Região Autónoma dos Açores e o Departamento de Oceanografia e Pescas da Universidade dos Açores têm-se empenhado no desenvolvimento de conhecimento associado à protecção e gestão sustentável dos ecossistemas de profundidade do mar ‘português’. Algumas destas iniciativas têm sido inovadoras e fundadoras a nível internacional. São múltiplos os factores que têm condicionado este progresso e que o continuarão a estimular não só naquela região como também no continente e na Região Autónoma da Madeira. Evidencia-se a actividade relacionada com a protecção da biodiversidade do mar profundo no seio da Convenção OSPAR, o aprofundamento da Rede Natura 2000 no espaço marinho oceânico, a transposição da Directiva-Quadro ‘Estratégia marinha’ (2008/56/CE), a ambição de concretização de um planeamento espacial marinho baseado numa abordagem ecossistémica e, em geral, os compromissos políticos, nacionais e europeus, de investimento nas potencialidades do oceano, do qual é indissociável o conhecimento e protecção da biodiversidade. Todos os factores enunciados têm na sua raiz ou como ponderável o reconhecimento da importância da biodiversidade marinha para o equilíbrio e saúde do oceano e, por reflexo, do ambiente global.

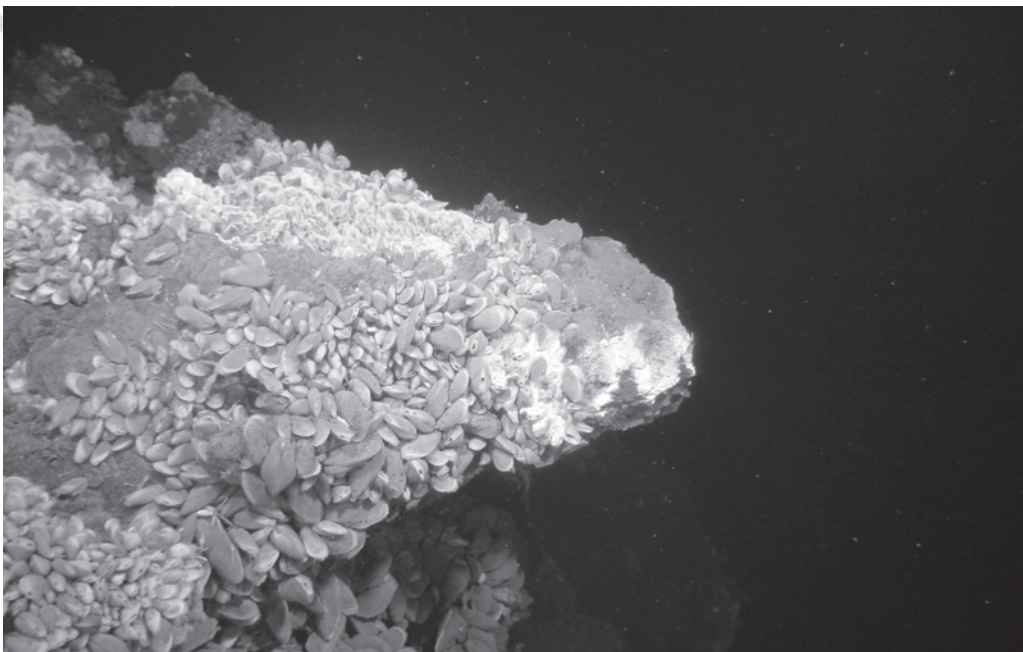
¹R. S. Santos, «O Conhecimento Científico do Mar», Nação e Defesa (Instituto de Defesa Nacional), 122 (4ª série), 2009, pp. 89-100.



2 – Descrição dos ecossistemas de profundidade mais importantes em Portugal



Legenda: Detalhe de uma chaminé do campo hidrotermal *Lucky Strike*/Açores a cerca de 1700 metros de profundidade, onde sobressai uma colónia de mexilhões (*Bathymodiolus azoricus*) [Foto: (© Missão SEAHMA- FCT-PDCTM/P/MAR/15281/1999) c/ IFREMER].



Legenda: Comunidade de mexilhões (*Bathymodiolus azoricus*) no campo hidrotermal *Lucky Strike*/Açores a cerca de 850 metros de profundidade [Foto: (© Missão SEAHMA- FCT-PDCTM/P/MAR/15281/1999) c/ IFREMER].

1. Os campos hidrotermais são ecossistemas singulares que estão relacionados com a tectónica de placas, mais precisamente com a zona de separação das placas. Nestas zonas o magma ascende a temperaturas de cerca +1200°C que, em contacto com as águas frias, consolida e forma nova crosta fracturada, conhecida como dorsais e cristas. A água do mar, por movimentos de convexão, circula na nova crosta e aquece em contacto com a câmara magmática. De facto, os fundos oceânicos estão fracturados e essas extensas e amplas fracturas permeiam uma dinâmica circulação das águas oceânicas. Essa água quente, anóxica (sem oxigénio), ao ascender até à superfície da crosta, transporta gases tais como o dióxido de carbono, o hidrogénio, o metano, o sulfureto de hidrogénio, arrastando consigo vários minerais como o ferro, o cobre, o zinco, o chumbo, o mercúrio, etc. Ao entrar em contacto com a água do mar fria, rica em oxigénio, vários minerais precipitam, formando assim as típicas chaminés que caracterizam os ditos campos. Os fluidos que saem dessas chaminés podem atingir os +350°C. São os compostos reduzidos (fonte de energia) e o dióxido de carbono transportados por estes fluidos que permitem que microrganismos quimiossintéticos produzam matéria orgânica. À volta destas chaminés estabelecem-se autênticos oásis de vida que tiram partido desta fonte de alimento. A grande maioria não se encontra em mais nenhum ambiente marinho, são pois considerados endémicos e/ou especializados destes ambientes, tóxicos, dispersos e instáveis. O interesse científico despertado por estes ecossistemas – caracterizados pela ausência de luz, elevada pressão, actividade vulcânica, baixa taxa de oxigénio, gradientes de temperatura que podem atingir os +350°C, fluidos com baixo pH e altamente ricos em metais pesados, chaminés ricas em importantes minerais – é enorme. Estes ecossistemas são uma janela para a origem e evolução da vida². O seu estudo tem valor potencial para a indústria biotecnológica (extremo-enzimas, desintoxicação, mecanismos de reparação de lesões do ADN, etc.³) e para o estudo da génese de depósitos de minerais em terra. Para além disso, e apesar da profundidade a que se encontram, são visualmente espectaculares e geram interesse público alargado⁴.

2. Os montes submarinos são, como o nome indica, elevações montanhosas, geralmente de origem vulcânica e que se elevam a mais de mil metros acima do solo marinho, mas permanecendo submersos abaixo da superfície dos oceanos. Os montes submarinos podem ser de formas variadas, mas a forma mais comum é a cónica com uma base circular ou elíptica.

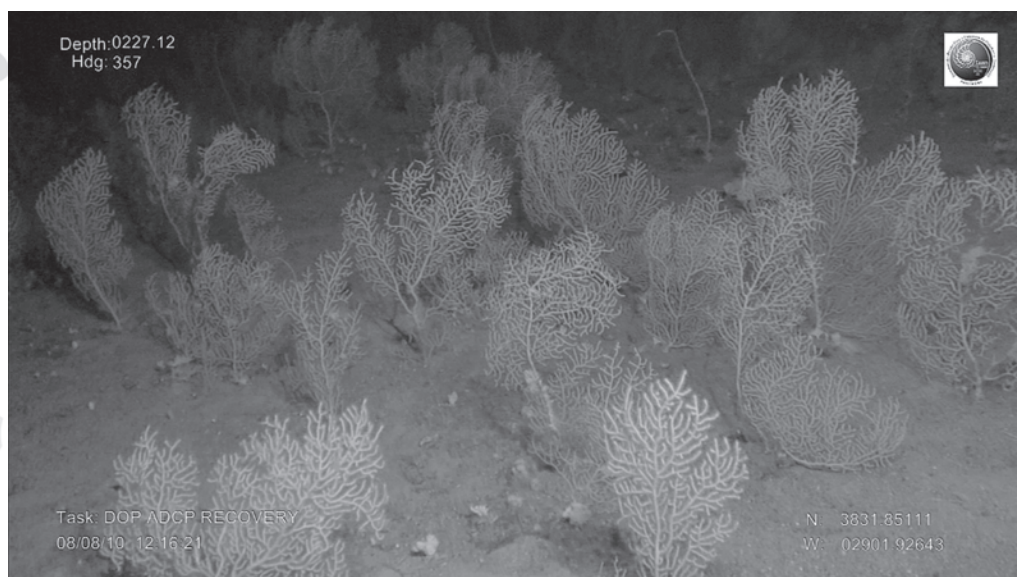
²Luis Delaye & Antonio Lazcano, “Prebiological evolution and the physics of the origin of life”, *Physics of Life Reviews*, 2, 2005, pp. 47–64; Koichiro Matsuno & Atsushi Nemoto, “Quantum as a heat engine — the physics of intensities unique to the origins of life”, *Physics of Life Reviews*, 2, 2005, pp. 227–250.

³Christopher C. Thornburg, T. Mark Zabriskie & Kerry L. McPhail, “Deep-Sea Hydrothermal Vents: Potential Hot Spots for Natural Products Discovery?”, *Journal of Natural Products*, 73, 3, 2010, pp. 489–499.

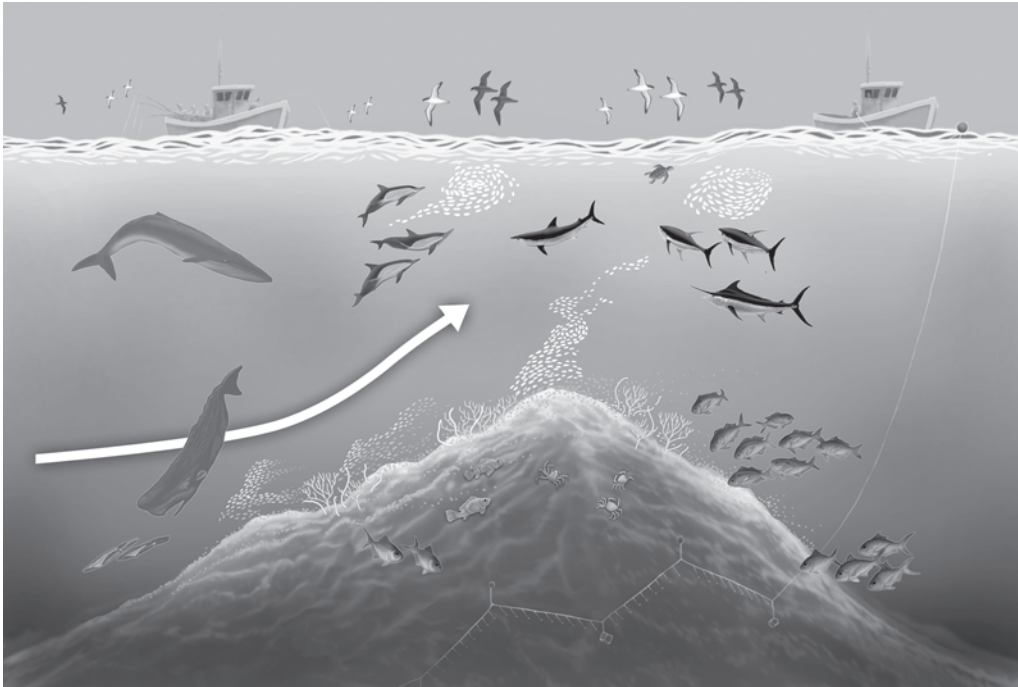
⁴Joe Macinnis, *James Cameron's Aliens of the Deep: Voyages to the Strange World of the Deep Ocean*, National Geographic, 2005, 192pp.



Legenda: Gorgónia (ou coral negro) do género *Leiopathes* fotografada no monte submarino *Condor* em Agosto de 2010 durante a missão *CoralFish*, conduzida pelo Departamento de Oceanografia e Pescas da Universidade dos Açores a bordo do NRP Gago Coutinho e utilizando o ROV Luso da EMEPC.



Legenda: Jardim de corais no monte submarino *Condor* fotografados em Agosto de 2010 durante a missão *CoralFish*, conduzida pelo Departamento de Oceanografia e Pescas da Universidade dos Açores a bordo do NRP Gago Coutinho



Legenda: Representação artística de um monte submarino. Os montes submarinos têm uma biodiversidade assinalável, quer em espécies bênticas e demersais, quer em espécies pelágicas e como tal atraem também actividades de pesca, aqui representadas pelas pescas artesanais dos Açores (Les Gallagher © *fishpics & ImagDOP*).

O relevo descrito contrasta com o ambiente plano das planícies abissais e cria efeitos particulares na circulação oceânica circundante, dando por vezes origem a correntes circulares persistentes, conhecidas como colunas de Taylor, que capturam biomassas e mantêm produtividades primárias mais localizadas e persistentes. Estes fenómenos contribuem, por sua vez, para o aumento da complexidade trófica associada aos montes submarinos. A sua estrutura rochosa favorece o crescimento de várias espécies de filtradores como os corais frios e gorgónias, que formam recifes e jardins exuberantes, e as esponjas, que formam extensas agregações. Estes habitats constituem, por seu lado, a base para a existência, refúgio e alimentação de diversas espécies de moluscos, crustáceos e peixes (macro-espécies) que estabelecem comunidades complexas. Os montes submarinos atraem também numerosas espécies pelágicas, como cetáceos, atuns, tubarões, espadartes e aves que tiram proveito da produtividade acrescida ali existente. Algumas espécies de peixes de profundidade, muitas delas com elevado interesse comercial, especializaram-se a viver junto aos montes submarinos onde formam agregações. No entanto, estas espécies são particularmente vulneráveis à pesca devido às suas longevidade, maturação tardia, crescimento lento e baixa mortalidade natural. Muitas espécies de corais frios são também extremamente vulneráveis e pouco resilientes, dada a sua grande longevidade, que pode atingir os 4000 anos⁵.

⁵T. J. Pitcher, Morato, P. J. B. Hart, M. R. Clark, N. Haggan & R.S. Santos (Eds.), *Seamounts: Ecology, Fisheries and Conservation*, Oxford, UK; Iowa, USA; Victoria, Australia, Blackwell Publishing, 2007, xxvi + 527pp.

3. As dorsais oceânicas com campos hidrotermais, os montes submarinos, os recifes e os jardins de corais frios, e as agregações de esponjas estão, pela sua importância e vulnerabilidade, classificados como habitats prioritários em numerosas convenções e directivas internacionais (v.g., Convenção OSPAR⁶ e Convenção sobre a Diversidade Biológica).

II – O meio de protecção privilegiado: ‘áreas marinhas protegidas’

1 – Instrumentos de protecção dos ecossistemas

Importantes ecossistemas de profundidade descobertos em Portugal estão qualificados como únicos, raros e/ou vulneráveis, constituindo a sua protecção uma prioridade na estratégia global de conservação dos oceanos. Esta questão é pacífica. Ao contrário, para cada situação, nem sempre existe acordo quanto aos instrumentos de protecção adequados. A divergência muitas das vezes explica-se mais pelo confronto de interesses antagónicos (sócio-económicos, políticos *versus* ambientais) do que por razões objectivas, exclusivamente centradas no melhor resultado ambiental. Assim, se no meio científico há um entendimento preponderante de que as áreas marinhas protegidas (AMPs), sobretudo se concebidas em ‘rede’, são o instrumento mais completo e eficaz para prossecução do desígnio da preservação dos ecossistemas marinhos, os utilizadores (e, no contexto internacional, certos Estados) tendem a dar corpo a medidas avulsas e sectoriais como uma solução bastante. Consoante os impactos negativos a eliminar ou prevenir, entre estas medidas figuram as áreas de encerramento à pesca, a proibição do uso de certas artes de pesca (v.g., redes de arrasto) em determinadas áreas, a designação de ‘áreas a evitar’ para todos ou alguns navios comerciais, a designação de ‘zonas marinhas particularmente sensíveis’ também em sede da navegação, a regulação e controlo da condução de projectos de investigação científica marinha, realizados em prol do bem comum ou com objectivos comerciais, lucrativos (v.g., prospecção de petróleo; bioprospecção para aproveitamento de recursos genéticos). Conforme as hipóteses, caberá ao Estado português, à União Europeia, a organismos regionais de pesca ou à Organização Marítima Internacional aprovar as medidas pretendidas.

Hoje o movimento internacional em prol da criação de AMPs, nem que apenas justificadas pelo princípio da precaução, favorece a superação de medidas erráticas e a aprovação de regimes ‘omnicomprensivos’, típicos daquele instrumento com vocação globalizante. Por conseguinte, assiste-se a uma alteração do paradigma, privilegiando-se uma maior racionalidade e coerência na utilização das medidas avulsas disponíveis, ponderadas e avaliadas agora no seu conjunto dentro da figura jurídica da ‘área marinha protegida’ e dos objectivos específicos estabelecidos em cada caso.

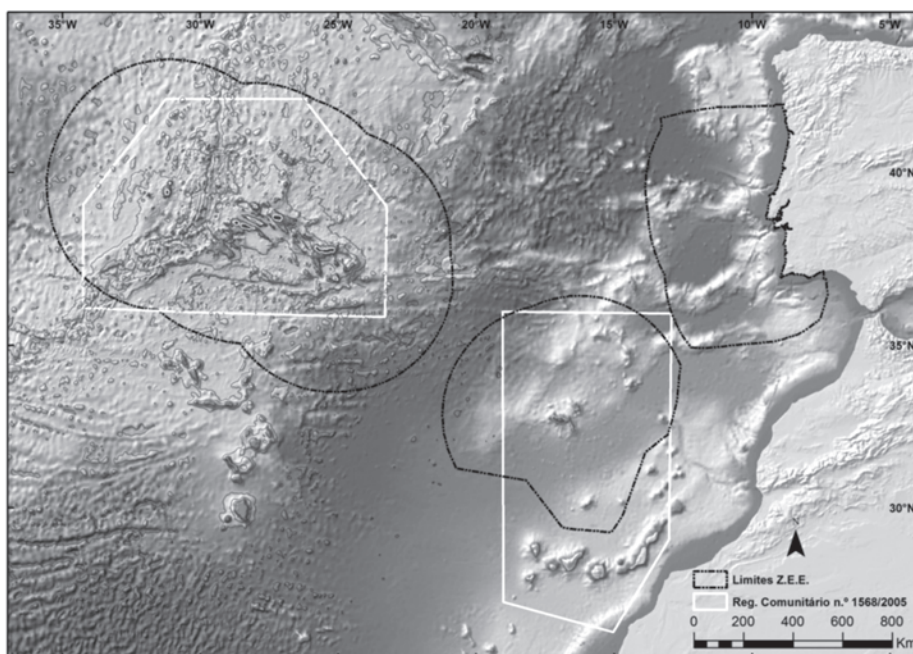
O conceito de área marinha protegida aqui subentendido é o mais próximo da sua concepção originária, isto é, a de um instrumento jurídico cuja finalidade primária é a protecção da biodiversidade marinha e dos ecossistemas, e através do qual é criado um regime global, regulador, por intermédio de proibições e condicionamentos, de todas as actividades humanas conflituantes com os objectivos estabelecidos. Defende-se que as AMPs oferecem um maior potencial para dar visibilidade ao cuidado a desenvolver na preservação dos ecossistemas e, por isso, influenciam o cumprimento voluntário das medidas restritivas adoptadas.

Pese embora a importância contemporaneamente atribuída às AMPs, há, todavia, situações nas quais a adopção de simples medidas avulsas poderá ser, de facto, suficiente atendendo aos objectivos ambientais em vista (v.g., proibição do uso de artes de pesca de

⁶R. S. Santos, A. Colaço, “Background Document for Oceanic ridges with hydrothermal vents/fields”, OSPAR Commission, Biodiversity Series, Publication No. 490, 2010, 17pp.; R. S. Santos, F. Tempera & T. Morato, “Background Document for Seamounts”, OSPAR Commission, Biodiversity Series, Publication No. 492, 2010, 28pp.

fundo numa vasta área rica em corais de água fria e esponjas). Além disso, no estágio actual de profundo atraso na criação de AMPs oceânicas, o recurso a medidas avulsas reveste-se de um significado extremo como instrumentos provisórios, por assim dizer, ‘preventivos’. Sem isso correr-se-á o risco da degradação ou mesmo da destruição dos ecossistemas e da inutilidade da declaração formal da área marinha protegida.

2 – Exemplos de medidas avulsas adoptadas para protecção de ecossistemas de profundidade portuguesas



Legenda: Representação das ZEEs de Portugal Continental, Açores e Madeira (linhas escuras ponteadas) e das áreas delimitadas pelo Regulamento comunitário nº 1568/2005, o qual abrange os Açores, a Madeira e as Canárias (linhas brancas). (R Medeiros ©ImagDOP)

Em Portugal, no contexto das regiões, existem alguns exemplos que ilustram as situações descritas no parágrafo anterior.

O fundo marinho dos Açores e da Madeira é rico em corais de água fria sendo que os recifes e os jardins se apresentam distribuídos por uma área muito ampla. Para os proteger do impacto negativo da pesca demersal, no seguimento de uma iniciativa que envolveu a Região Autónoma dos Açores, o Conselho da União Europeia, em 20 de Setembro de 2005, aprovou o Regulamento comunitário n.º 1568/2005, pelo qual se proíbe a utilização naquela área de um conjunto de artes de pesca de profundidade (*v.g.*, redes de emalhar, enredar e de arrasto pelo fundo ou similares).

Os motivos que levaram à adopção deste Regulamento excedem, porém, as de protecção pura e simples dos recifes e dos jardins de corais e o facto reflectiu-se na delimitação geográfica final. O legislador teve também por intenção prevenir a degradação ou destruição de outros ecossistemas importantes, em especial porque alguns deles já estavam então apontados como zonas de futuras AMPs (assinaladamente, da Rede OSPAR e/ou da Rede Natura

2000). Assim acontecia, nos Açores, por exemplo, com os campos hidrotermais *Lucky Strike*, *Menez Gwen* e *Rainbow* (este situado além das 200mn) e com o monte submarino *Sedlo*.

Com um resultado semelhante ao do Regulamento comunitário, os montes submarinos *Altair* e *Antialtair* (Açores), assim como a *Mid-Atlantic Ridge North of the Azores*, todos além das 200mn, beneficiam dos encerramentos à pesca de fundo determinados pela Comissão de Pescas do Atlântico Nordeste (NEAFC), em vigor desde Abril de 2009 e até, pelo menos, 2012. Esta protecção justificou-se pela raridade e vulnerabilidade dos ecossistemas e foi reforçada pelo facto de no âmbito da Convenção OSPAR surgir a possibilidade de ali serem criadas AMPs, o que se veio a concretizar em 2010, por iniciativa portuguesa.

III – Quadro legal aplicável às AMPs oceânicas dentro da soberania ou jurisdição do Estado português

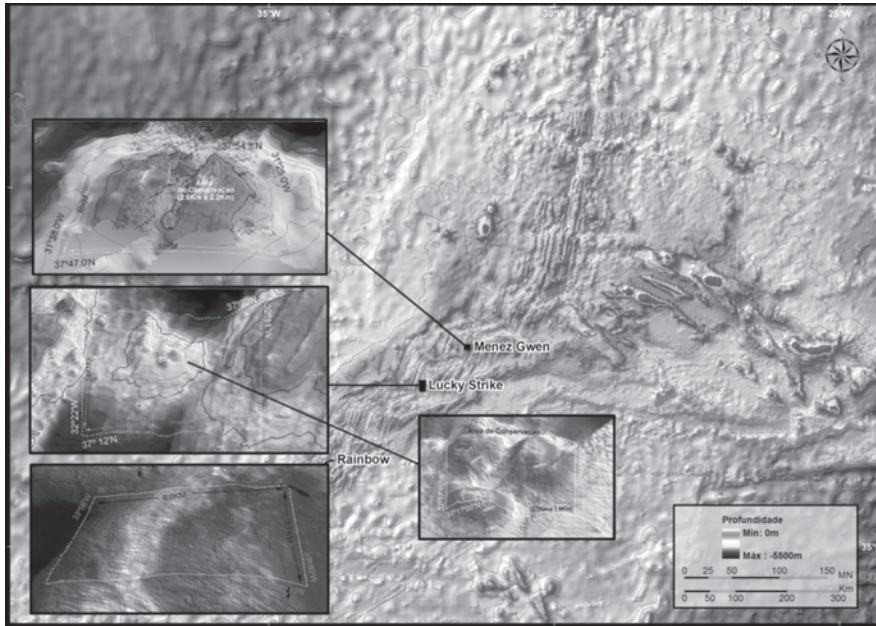
A criação de AMPs oceânicas, incluindo nas zonas da plataforma continental situadas além das 200mn, por reflexo da esperança nelas votada internacionalmente, transformou-se num tema emergente neste início do século XXI. Em Portugal esta questão teve, em termos legais, uma repercussão célere, pela razão de o nosso país incorporar o maior espaço marinho dentro do contexto local da União Europeia conjugada com a existência de ecossistemas cuja protecção é reclamada na esfera mundial. De um modo genérico, é correcto afirmar-se que Portugal se dotou dos meios jurídicos necessários à criação de AMPs oceânicas.

Do ponto de vista internacional, Portugal é parte da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, de 1982, da Convenção sobre a Diversidade Biológica, de 1992, e da Convenção para a Protecção do Meio Marinho do Atlântico Nordeste (Convenção OSPAR), de 1992, inclusive do seu Anexo V, relativo à Protecção e Conservação dos Ecossistemas e da Diversidade Biológica das Zonas Marítimas (1998), sendo este o anexo relevante em matéria de AMPs. A CNUDM é a base fundamental a partir da qual os regimes legais relativos às AMPs devem ser interpretados, num processo de mútua influência. O imbróglgio de mais difícil deslinde para garantia do estabelecimento de AMPs efectivas e eficazes relaciona-se com a articulação dos poderes do Estado costeiro com os direitos dos Estados terceiros. No terreno da União Europeia, as AMPs oceânicas estão, sobretudo após 2007, e observações críticas à parte⁷, enquadradas no regime da Rede Natura 2000 (Directivas Aves e *Habitats*, transpostas pelo Decreto-Lei n.º 140/99, de 24 de Abril) e, de maneira indirecta, na Directiva-Quadro ‘Estratégia marinha’ (2008/56/CE), transposta pelo Decreto-Lei n.º 108/2010, de 13 de Outubro.

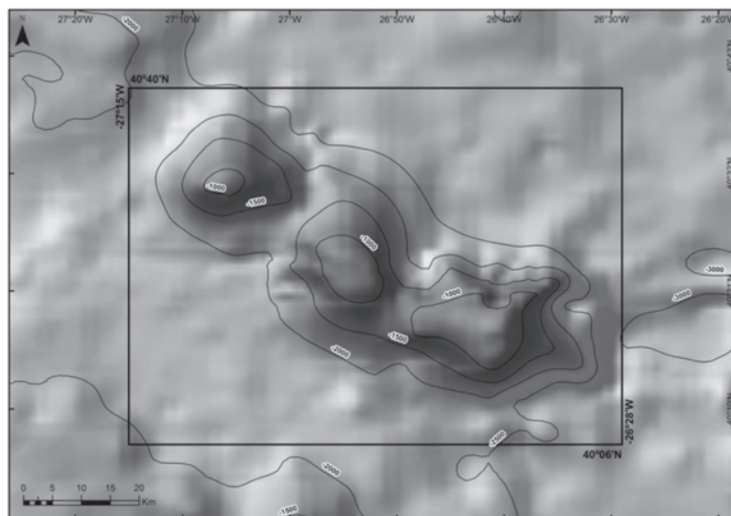
No plano interno, a legislação portuguesa dá, com menos ou mais clareza, fundamento legal à criação de AMPs oceânicas, ainda que a sua operacionalização concreta enfrente por hora alguns obstáculos (*v.g.*, problemas ligados à gestão e ordenamento do espaço marinho). Quanto ao continente, aplica-se o Decreto-Lei n.º 142/2008, de 24 de Julho. Na Região Autónoma dos Açores, basicamente, o Decreto Legislativo Regional n.º 15/2007/A, de 25 de Junho. Na Região Autónoma da Madeira o quadro legal é menos óbvio, resultando de uma aplicação do regime do Parque Natural da Madeira (Decreto Regional n.º 14/82/M, de 10 de Novembro, e Decreto Regulamentar Regional n.º 13/93/M, de 25 de Maio), tendo na base a legislação nacional sucessiva relativa às áreas protegidas (hoje, o Decreto-Lei n.º 142/2008, artigo 54.º).

⁷ Marta Chantal Ribeiro, «Rede Natura 2000: os desafios da protecção da biodiversidade marinha no dealbar do século XXI», *Temas de Integração*, 25, 2008, pp. 165-233.

IV – O exemplo português na criação de AMPs oceânicas



Legenda: Localização dos três principais campos hidrotermais dos Açores e áreas marinhas protegidas (F Tempera & R Medeiros ©ImagDOP).



Legenda: Área Marinha Protegido do Monte Submarino Sedlo (F Tempera & R Medeiros ©ImagDOP). Ilustrações de três espécies de peixes que ali ocorrem, as quais são consideradas prioritárias em termos de conservação: A - *Centroscymnus coelolepis* – tubarão português; B - *Beryx splendens* – alfonsino; C - *Hoplostethus atlanticus* – peixe relógio (ilustrações de Les Gallagher © fishpics & ImagDOP).

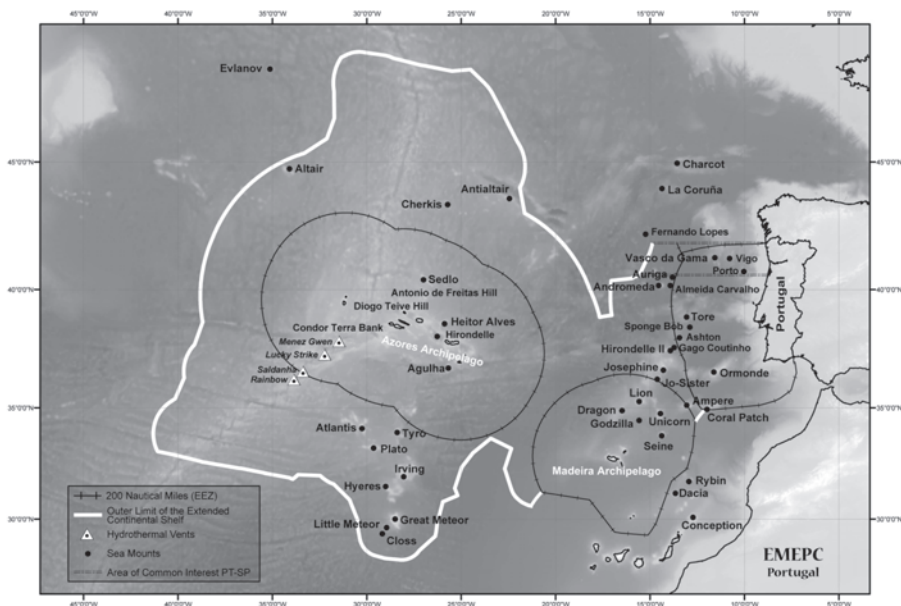
1 – Progressos na Rede Natura 2000

Os desenvolvimentos ocorridos em 2007 com o objectivo de alargar o alcance da Rede Natura 2000 no espaço marinho favoreceram a selecção das áreas de alguns ecossistemas de profundidade – campos hidrotermais *Lucky Strike* e *Menez Gwen* –, entretanto reconhecidos como ‘sítios de importância comunitária’, futuras ‘zonas especiais de conservação’ (Decisão da Comissão Europeia n.º 2009/1001/UE, de 22 de Dezembro). Os campos estão situados dentro dos limites da ZEE da região dos Açores. O *Lucky Strike* localiza-se a cerca de 1700 metros de profundidade e a AMP ocupa uma área de 192 Km². O *Menez Gwen* localiza-se a cerca de 850 metros de profundidade e a AMP ocupa uma área de 95,2 Km².

Também naquela região, embora só até à batimétrica dos -200 metros, integram a Rede Natura 2000 os seguintes ecossistemas oceânicos: o *Banco D. João de Castro* (ZEE) e os ilhéus das *Formigas/Recife Dollabarbat*, sendo que este último complexo é uma AMP que inclui profundidades até pelo menos -1600 metros. Note-se que os ilhéus das *Formigas/Recife Dollabarbat* estão a cerca de 20mn da ilha de Santa Maria e a cerca de 34mn da ilha de São Miguel, mas em mar territorial devido à existência dos ilhéus.

A atribuição a Portugal do qualificativo de ‘pioneiro’ não se deve, todavia, a este resultado, ainda que notável, mas, sim, à iniciativa, sem paralelo, de, por impulso da actuação empreendida no âmbito da Convenção OSPAR, pretender criar AMPs para preservar diversos ecossistemas localizados na plataforma continental além das 200mn, isto é, sob águas com o estatuto de alto mar. Realça-se que, na sequência da experiência obtida no quadro ‘OSPAR’, recentemente o campo hidrotermal *Rainbow* (Açores) foi seleccionado para a Rede Natura 2000, integrando a Lista Nacional de Sítios (Resolução do Conselho do Governo n.º 56/2010 de 10 de Maio, Presidência do Governo Regional dos Açores), e existe a perspectiva de o monte submarino *Josephine* (entre o continente e a Madeira) vir a ser ponderado para o mesmo efeito. As duas zonas estão situadas na plataforma continental além das 200mn.

2 – O pioneirismo por conta da Rede de AMPs-OSPAR



Legenda: Delimitação da zona económica exclusiva (linha preta) e perspectivas de fixação dos limites exteriores da plataforma continental além das 200mn (linha branca). Figura disponibilizada pela Estrutura de Missão para os Assuntos do Mar.

1. A par da investigação dos ecossistemas oceânicos que vinha a ser realizada pelo Departamento de Oceanografia e Pescas da Universidade dos Açores, dois momentos decisivos de todo o processo ocorreram em 2005: um, relacionado com a definitiva criação, em Janeiro, da Estrutura de Missão para a Extensão da Plataforma Continental (EMEPC; Resolução do Conselho de Ministros n.º 9/2005; recentemente extinta, sendo a sua missão integrada na EMAM; Resolução do Conselho de Ministros n.º 3/2011), o outro, atinente à aprovação pelo Governo, em Dezembro, da ratificação do Anexo V da Convenção OSPAR (Decreto n.º 7/2006, de 9 de Janeiro), a qual se veio a concretizar em Fevereiro de 2006 (Aviso n.º 578/2006). Nesse ano ficou, portanto, firme o propósito de Portugal fazer uma submissão à Comissão de Limites da Plataforma Continental para definição do limite exterior da plataforma continental, quer dizer, além das 200mn, aproveitando-se os estudos nesse sentido que já vinham a ser efectuados. Por outro lado, a ratificação do Anexo V e, por consequência, a aplicação imediata da Recomendação 2003/3, relativa a uma rede OSPAR de áreas marinhas protegidas, fizeram Portugal submergir num contexto onde se incentivava as Partes Contratantes a nomear AMPs para a rede OSPAR, havendo muito trabalho adiantado. No seio da OSPAR a relevância dada às zonas oceânicas tem sido uma constante, incluindo as que estão fora da jurisdição nacional (estas sob ‘responsabilidade’ da Comissão OSPAR) e pertençam à ‘zona marítima OSPAR’.

2. A dinâmica ocasionada por este quadro levou a que Portugal protagonizasse a primeira nomeação para a Rede de AMPs-OSPAR, com os ilhéus *Formigas/Recife Dollabarbat* (2005), e que em 2006 seleccionasse (além de duas zonas costeiras chamadas *Canal Faial-Pico* e *Ilha do Corvo*) as zonas de vários ecossistemas oceânicos, a saber: o *Banco D. João de Castro* e os campos hidrotermais *Lucky Strike*, *Menez Gwen* e *Rainbow*, sendo as AMPs oficialmente aceites pelas Partes Contratantes da Convenção OSPAR em 2007. Para o efeito em apreço, têm-se por equivalentes os termos ‘selecção’ e ‘nomeação’, mas o poder e o significado do acto em relação à fase subsequente do reconhecimento ou aceitação variam consoante o regime jurídico aplicável às redes (em relevo neste dossier, o regime da Rede Natura 2000 e o regime OSPAR e) e o contexto político envolvente.

A aceitação, em sede da OSPAR, da singular nomeação do campo *Rainbow* fez história, uma vez que o ecossistema se encontra além das 200mn numa zona pertencente à plataforma continental portuguesa, conforme os estudos efectuados garantiam. Além de ser o primeiro caso em todo o mundo de criação de uma AMPs nacional além das 200mn, tendo a coluna de água, como foi já referido, o estatuto de alto mar, outro aspecto exemplar é o do reconhecimento da jurisdição do Estado português sobre o campo *Rainbow* acontecer numa altura em que só ainda havia o compromisso firme de Portugal apresentar uma submissão à Comissão de Limites da Plataforma Continental (materializou-se em 11 de Maio de 2009, com o n.º 44). O acontecimento envolveu posições interpretativas importantes da CNUDM e estimulou novos desenvolvimentos aos quais o nosso país ficará indissolivelmente ligado⁸. O campo *Rainbow* localiza-se entre os 2270-2320 metros de profundidade e a AMP ocupa uma área de 250 X 60m (1,5Km²).

Em 2007 Portugal torna a nomear um ecossistema de profundidade da região dos Açores para a Rede de AMPs-OSPAR: o monte submarino *Sedlo*, situado dentro dos limites da ZEE, aceite em 2008.

3. Recentemente, em 2010, desenrolou-se um outro conjunto de iniciativas que voltou a destacar o nome do nosso país na esfera internacional. Em Março de 2010 Portugal seleccionou mais quatro zonas da plataforma continental além das 200mn para a Rede de AMPs-OSPAR, relativas ao monte submarino *Josephine*, ao monte submarino *Altair*, ao monte submarino *Antialtair* e à *Mid-Atlantic Ridge North of the Azores*. Só o primeiro – *Josephine* – não está na região dos Açores, localizando-se entre o continente e a região da Madeira. O monte *Josephine* tem o cume mais elevado a cerca de 170m da superfície, ocupando a AMP uma

⁸Marta Chantal Ribeiro, «*Rainbow*, um exemplo mundial: a primeira área marinha protegida nacional em perspectiva sob águas do alto mar. À descoberta do tesouro do arco-íris», Revista do CEDOUA, 20, 2, 2007, pp. 47-86.

área de 19.370 km². O monte *Altair* tem os cumes mais elevados a profundidades de cerca de 3.635,8m e a AMP ocupa uma área de 4.408,71 km². O monte *Antialtair* tem os cumes mais elevados a profundidades de cerca de 890,6m e a AMP ocupa uma área de 2.207,68 km². A crista designada de *Mid-Atlantic Ridge North of the Azores* tem os cumes mais elevados a profundidades de cerca de 896,4m e a AMP ocupa uma área de 93.568 km².

As novas AMPs foram oficialmente aceites pelas Partes Contratantes em Outubro de 2010. O feito em si já era digno de atenção, mas foi acompanhado de uma novidade que tornou a distinguir Portugal entre os membros da Convenção OSPAR (ainda que a descontentamento de alguns), proporcionando uma projecção mundial da estrutura OSPAR e atribuindo-se ao nosso país o mérito de acolher uma interpretação vanguardista dos seus deveres enquanto Estado costeiro (*“Portugal shows the way on high seas protected areas”*, Stephan Lutter, WWF, 24 de Março de 2010). Pelo que se segue.

Os ecossistemas em causa – montes submarinos e crista – implicam, pela sua natureza, uma inter-acção e inter-dependência com a coluna de água, pelo que a protecção isolada do leito marinho e subsolo não é suficiente para a preservação integral de todo o ecossistema. Por este motivo, na sequência de conversações entabuladas pelos peritos no âmbito da OSPAR, Portugal, também em Março de 2010, num acto novamente inédito, propôs à Comissão OSPAR a criação de AMPs na coluna de água (alto mar) sobrejacente às zonas do leito do mar e subsolo nomeadas por Portugal. A ideia foi a de materializar o conceito de «AMPs internacionais ‘complementares’ das AMPs nacionais», de um modo que tornasse explícito que a responsabilidade fundamental pela preservação dos ecossistemas pertence a Portugal, com as vantagens, mas também com os encargos, que isso traz. Em Outubro do mesmo ano, vencidas as resistências da Islândia, Noruega, Dinamarca e Reino Unido, as Partes Contratantes aprovaram a criação das quatro AMPs-OSPAR internacionais complementares, abrangendo a coluna de água sobrejacente às ‘nossas’ áreas. As dificuldades criadas por aqueles países provinham das discussões em torno de uma proposta delicada, mas lateral, de se conferir protecção global a uma extensa área marinha chamada *Charlie-Gibbs Fracture Zone*.

4. As realizações descritas incluem Portugal no grupo restrito de países que lidera a criação de AMPs oceânicas. Para já, no entanto, quanto à grande maioria das AMPs oceânicas, a única coisa que existe são declarações solenes da sua criação, estando todo o resto por fazer ou terminar (algumas já beneficiam de medidas avulsas, como se explica no ponto II.2; no caso da AMP *Formigas/Dollabarat* há já medidas de gestão em vigor). A este respeito, são muitas as expectativas colocadas nos futuros planos de ordenamento do espaço marinho, em fase de discussão pública no continente e em elaboração nos Açores e na Madeira. Por outro lado, será interessante acompanhar o processo de adopção das medidas restritivas das actividades e usos humanos nas AMPs oceânicas, fundamentalmente nas situações em que Portugal não tem poder unilateral para agir. *Mutatis mutandis*, o mesmo se diga quanto às operações de fiscalização e sanção.

11 de Março de 2011

Marta Chantal Ribeiro

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, membro do Centro de Investigação Jurídico-Económica; contacto: mchantal@direito.up.pt

Ricardo Serrão Santos

Investigador Principal e Director do Departamento de Oceanografia e Pescas da Universidade dos Açores; contacto: ricardo@uac.pt

RevCEDÖUA

Abstracts

Short report on the legal and tributary nature of the tax on low energy efficiency light bulbs

This article analyzes the (bilateral) tax on low-efficiency light bulbs, created by Decree-Law no.108/2007 of April 12th. After providing short guidelines on the current use of economic instruments (mainly tributaries) for the protection of the environment, we reviewed the question of this tax's supposed bilateral nature, concluding that this is in fact a unilateral tax because there is no public provision especially addressed to the taxpayer that justifies the payment. The absence of a bilateral nature of this tax reveals that it is in fact an environmental unilateral tax, more precisely a special due on consumption related to extra-fiscal taxes.

This being said, we conclude that, despite the relevant and justified purposes that led to its establishment - ultimately, environmental protection – the tax on energy inefficient light bulbs, having been created by an unauthorized Decree Law, is unconstitutional.

José Eduardo F. Dias

Assistant Professor at the Faculty of Law of the University of Coimbra

Joana Duarte Costa

Student at the Faculty of Law of the University of Coimbra

The establishment of MPAs in the continental shelf beyond 200 nm: Law of the Sea, CPLP and the Portuguese experience post-'Rainbow'

Keeping in mind the Author's study on the protection of the 'Rainbow' hydrothermal vent field (located in the Azores region) the article's main goal is to report on developments in the establishment of marine protected areas (MPAs) in the continental shelf beyond 200 nautical miles.

To this objective, the debate is structured in four main points:

Firstly, the international regimes applicable to MPA are recalled. Particular attention is given to those regimes involving Contracting-Parties of the Community of Portuguese Speaking Countries (CPLP) as well as to the developments within the Natura 2000 network.

Secondly, the powers of the coastal State (and the limits to its action) in the maritime areas under national jurisdiction are synthesized in accordance with the Law of the Sea Convention (LOSC). The rules applicable to the continental shelf and the Area are highlighted through comparative tables.

Thirdly, the article describes all the new MPAs of the continental shelf beyond 200 nautical miles that were included in the OSPAR Network of MPAs by nomination of Portugal ('national' MPAs). The Portuguese initiative in the process of approval of complementary OSPAR MPAs ('international' MPAs) is also highlighted. These areas ('international') cover exclusively the water column (high seas) superjacent to the areas nominated by Portugal ('national').

Finally the Author presents new contributions to the interpretation of Article 77, LOSC. The new perspectives are suggested by the evolution in the understanding of since the Rainbow case (2006/2007).

Marta Chantal da Cunha Machado Ribeiro

Assistant Professor at the Faculty of Law of the University of Porto

Civil liability of the Brazilian State due to the environmental risks of carbon capture and storage

The following study aims to define fundamental aspects about the civil liability of the State for environmental damages caused by the emissions reduction methodology known as carbon capture and storage. Its supplementary goals are to address the environmental status of Brazil as an emerging country and the specific elements of note in carbon sequestration towards the Brazilian body of law. The study is accomplished through the research of national and foreign doctrine in Environmental Law, of international commissions' reports on climate change and reduction targeted projects and of world forums' websites about carbon sequestration and its benefits against global warming. Results of the research point to the objective character of the State's liability in commissive or omissive actions while overseeing the established technology in national soil. Also, the analysis of carbon sequestration in face of the Brazilian legislation may suffer changes if a new regulatory body is created specifically for the control of liabilities following invasive reduction technology. However – and this shows the relevance of the present work –, the guidelines and mostly the constitutional command in weighing liabilities between public and private subjects will remain valid in the Brazilian body of law.

Lucas de Lima Carvalho

Admissibility of alternative dispute resolution of urban and environmental conflicts – present experiences, future possibilities.

Environmental conflicts, such as the exploitation of natural resources, ecosystem degradation or environmental changes have specific features. They are usually multiparty conflicts, showing a power imbalance, opposing public and private interests, and involving complex technical and scientific issues.

Moreover, the courts are currently unable to fully respond to the particular demands of such disputes. The increasing number of court cases has slowed the pace of the judicial decision process and the courts became too slow not being able to face the speed required for the sentences to have a useful effect in environmental conflicts. Moreover, the design of the judicial process is too rigid, inflexible and unable to respond to the specific and innovative characteristics of environmental and urban planning disputes.

In this context, in the U.S., new means for resolving disputes out of court began to be addressed, giving rise to a new approach called Environmental Dispute Resolution. Arbitration and mediation are included in this trend and constitute the main and fundamental extra-judicial means, which have been applied and upheld by the United States Environmental Protection Agency (EPA) since the 80s. Since 1990, with the approval of the Administrative Dispute Resolution Act (ADRA), these mechanisms are legally recognized.

In Portugal, the practice of extra-judicial settlement of environmental disputes is virtually nonexistent. However, there are no legal or constitutional obstacles for the existence and application of these mechanisms. Arbitration is regulated by the Code of Administrative Courts Procedure, opening the way to environmental arbitration. As for mediation, the participation principle, inherent to urban planning and environmental legislation, makes it urgent to carry out this method to allow citizen participation in decision-making. The application of these new media should be encouraged to promote democratic, strict and swift environmental justice.

Cátia Marques Cebola

Assistant Professor at the Polytechnic Institute of Leiria

Últimas Aquisições
Bibliográficas

ACHIEVING SUSTAINABLE DEVELOPMENT

Achieving sustainable development : the challenge of governance across social scales / ed. Hans Th. A. Bressers, Walter A. Rosenbaum. - Westport, Connecticut : Prager, 2003. - VIII, 336 p.: il. ISBN 9780275978020

ALENZA GARCÍA, José Francisco

Manual de derecho ambiental / José Francisco Alenza García. - [Pamplona] : Universidade Pública de Navarra, [2001]. - 323 p. - (Colección Aspectos Jurídicos ; 4). ISBN 849507561X

ARCHER, António Barreto

Direito do ambiente e responsabilidade civil / António Barreto Archer. - Coimbra : Almedina, 2009. - 69 p. - (Monografias). ISBN 9789724038872

ASSINI, Nicola

Manuale di diritto urbanistico / Nicola Assini, Pierluigi Mantini. - 3^a ed. - Milano : Giuffrè Editore, 1997. - XXII, 1087 p. ISBN 8814128243

BECKER, Anelise, 1970-

O problema ecológico e o problema do direito em perspectiva crítica unitária / Anelise Becker. - Coimbra: [s.n.], 2009. - 583 p. - Tese de doutoramento em Ciências Jurídico-Filosóficas, apresentada à Fac. de Direito da Universidade de Coimbra. -

BIODIVERSITÄT

Biodiversität / Dirk Lanzerath... [et al.]. - Freiburg ; München : Verlag Karl Alber, c. 2008. - 218 p. - (Ethik in den Biowissenschaften ; Band 5). ISBN 9783495482278

BOUTTÉ, Gilbert

Risques et catastrophes: comment éviter et prévenir les crises?: le management des situations complexes / Gilbert Boutté. - Paris: Éditions du Papyrus, 2006. - 334 p.: il. ISBN 9782876031838

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores

O Brasil no combate ao tráfico de animais silvestres = El Brasil en el combate al tráfico de animales salvajes = Brazil and the fight against trafficking in wildlife / Raul Gonzáles Acosta... [et al.]; [org.] Maria José Santos. - [S.l.]: Ministério das Relações Exteriores, Departamento Cultural, 2004. - 108 p. - (Temas brasileiros)

CASELLA, Ássima Farhat Jorge

A implementação do princípio da precaução pela União Europeia no comércio internacional de OGMs : uma análise do posicionamento da OMC / Ássima Farhat Jorge Casella. - Coimbra : [s.n.], 2009. - 117 f.; - Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Políticas apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em 2009. - Bibliografia: f. 106-113.



CLIMATE AND TRADE POLICY

Climate and trade policy : bottom-up approaches towards global agreement / ed. Carlo Carraro, Christian Egenhofer. - Cheltenham ; Northampton : Edward Elgar, 2007. - X, 128 p. : il. - (ESRI Studies Series on the Environment)

ISBN 9781847202277

COLÓQUIO INTERNACIONAL “O PLANO NACIONAL DA POLÍTICA DE ORDENAMENTO DO TERRITÓRIO”, 4, Coimbra, 2007

O PNPOT e os novos desafios do ordenamento do território: ciclo de colóquios: o direito do urbanismo do séc. XXI / org. FDUC, CEDOUA, APDU. - Coimbra: Almedina, 2009. - 232 p.: il.

ISBN 9789724036854

CRESPO, Anabela

As consultas às entidades externas no âmbito dos procedimentos urbanísticos / Anabela Crespo. - [S.l.: s.n.], 2009. - 57 f.; - Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Políticas apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

CORREIA, Fernando Alves, 1951-

Manual de direito do urbanismo / Fernando Alves Correia. - Coimbra: Almedina, 2001-2010. - vol.; - Vol. 2: 2010.

ISBN 9789724041377 (Vol. 2)

CORREIA, Fernando Alves, 1951-

Manual de direito do urbanismo / Fernando Alves Correia. - Coimbra : Almedina, 2001-2010. - vol. ; - Vol. 2: 2010.

ISBN 9789724041377 (Vol. 2).

CORREIA, Jorge André de Carvalho Barreira Alves

Contratos urbanísticos : concertação, contratação e neocontratualismo no direito do urbanismo / Jorge André de Carvalho Barreira Alves Correia. - [S.l. : s.n.], 2009. - 177 p. ; - Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Políticas apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em 2009.

COSTA, Carlos Magno Miqueri da

Direito urbanístico comparado: planeamento urbano: das constituições aos tribunais luso-brasileiros / Carlos Magno Miqueri da Costa; pref. Edésio Fernandes, Fernando Alves Correia. - Curitiba: Juruá Editora, 2009. - 337 p.; + CD-Rom.

ISBN 9788536224749

DEMOLINER, Karine Silva

Água e saneamento básico: regimes jurídicos e marcos regulatórios no ordenamento brasileiro / Karine Silva Demoliner. - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. - 220 p. : il.;

ISBN 9788573485288

DERECHO DE LOS BIENES PÚBLICOS

Derecho de los bienes públicos / dir. Julio V. González García ; aut. Carmen Agoués Mendizábal... [et al.]. - 2ª ed. - Valencia: Tirant lo Blanch, 2009. - 1243 p. - (Tirant lo Blanch tratados).

ISBN 9788498761467

DUQUE, Joana Rita Cambé

Unidades de execução: uma nova dinâmica para a concretização dos planos / Joana Rita Cambé Duque. - Coimbra: [s.n.], 2009. - 45 f. ; - Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Políticas apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra em 2009. - Bibliografia: f. 45.

EL ETIQUETADO ECOLÓGICO

El etiquetado ecológico: verde por dentro, vende por fuera / [ed.] Garrigues Médio Ambiente. - Las Rozas (Madrid): La Ley, c.2003. - 272 p. : il.; ISBN 8497253671

ENVIRONMENTAL CRIME IN EUROPE

Environmental crime in Europe: rules of sanctions / ed. Françoise Comte, Ludwig Krämer. - Groningen: Europa Law Publishing, 2004. - XII, 234 p. il. – (The Avosetta Series; 5) ISBN 9789076871929

ESTUDIOS SOBRE LA ORDENACIÓN, PLANIFICACIÓN Y GESTIÓN DEL LITORAL

Estudios sobre la ordenación, planificación y gestión del litoral: hacia un modelo integrado y sostenible / Observatorio del Litoral de la Universidad de A Coruña ; dir. Francisco Javier Sanz Larruga; coord. Marta García Pérez. - [La Coruña]: Instituto de Estudios Económicos de Galicia, D.L. 2009. - 561, [1] p. ISBN 9788495892799

EVALUACIÓN AMBIENTAL ESTRATÉGICA

Evaluación ambiental estratégica: la evaluación ambiental de políticas, planes y programas / Juan José Oñate... [et al.]. - Madrid; Barcelona; México: Ediciones Mundi-Prensa, 2002. - 382 p.: il ISBN 9788484760139

FAURE, Michael

L'analyse économique du droit de l'environnement / Michael Faure; préf. Michel Prieur; Metro Institute for Transnational Legal Research. - Bruxelles : Bruylant, 2007. - IX, 362 p. ISBN 9782802723523

FORTES MARTÍN, Antonio

El régimen jurídico de la autorización ambiental integrada / Antonio Fortes Martín. - Las Rozas (Madrid): Ecoiuris; 2004. - XXI, 585 p.– (Colección Estudios Interdisciplinarios de Gestión Ambiental). ISBN 8488189079

FUSSLER, Claude

Eco-innovación: integrando el medio ambiente en la empresa del futuro / Claude Fussler, Peter James; versão española A. Cadenas Marin, P. del Rio Gonzalez, C. Cantero Talavera. - Madrid ; Barcelona; México: Ediciones Mundi-Prensa, 1999. - 381 p.: il. ISBN 8471147904

GEHRING, Markus

Nachhaltigkeit durch Verfahren im Welthandelsrecht: Umwelt- und Nachhaltigkeitsprüfungen und die WTO / von Markus Gehring. - Berlin : Duncker und Humblot, 2007. - 251 p.; – (Hamburger Studien zum Europäischen und Internationalen Recht; Band 46). - Bibliografia: p. [239]-249. - Índice: p. [250]-251. ISBN 9783428122691

GOVERNANCE FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT

Governance for sustainable development: coping with ambivalence, uncertainty and distributed power / ed. Jens Newig, Jan-Peter Vo and Jochen Monstadt. - London; New York: Routledge, 2008. - XIV, 188 p. il. ; ISBN 9780415451925

GUIA AGENDA 21 LOCAL

Guia agenda 21 local: um desafio para todos / coord. Carlos Cupeto, Julieta S. Marcos. - Amadora: Agência Portuguesa do Ambiente, 2007. - 44 p. : il.; ISBN 9789728577377

GUIDE JURIDIQUE DU RISQUE INDUSTRIEL

Guide juridique du risque industriel / Sophie Sabatier... [et al.]. - Paris : Ellipses, 2008. - 303 p. ISBN 9782729838478

HEALEY, Patsy

Collaborative planning: shaping places in fragmented societies / Patsy Healey. - 2nd ed. - Basingstoke, Hampshire; New York: Palgrave Macmillan, 2006. - XVI, 366 p.: il. ; - (Planning, environment, cities). 366. ISBN 1403949204

IL PRINCIPIO PRECAUZIONALE NEL DIRITTO INTERNAZIONALE E COMUNITARIO

Il principio precauzionale nel diritto internazionale e comunitario / a cura di Andrea Bianchi, Marco Gestri. - Milano: Giuffrè, 2006. - IX, 544, [1] p.; - (Collana del Dipartimento di Scienze Giuridiche e della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Modena e Reggio Emilia. Nuova Serie; 72). ISBN 8814133050

IMPLEMENTING THE PRECAUTIONARY PRINCIPLE

Implementing the precautionary principle : approaches from the Nordic countries, EU and USA / ed. by Nicolas de Sadeleer. - London; Sterling, VA : Earthscan, 2007. - XXXVI, 396 p.; ISBN 9781844073122

JIMÉNEZ DE PARGA Y MASEDA, Patricia

El principio de prevención en el derecho internacional del medio ambiente / Patricia Jiménez de Parga y Maseda. - Madrid: Ecoiuris, cop.2001. - XV, 208 p. - (Colección Estudios Interdisciplinarios de Gestión Ambiental). ISBN 849725080X

JORGE, Clarisse Stephan Farhat

Standards ambientais internacionais: uma análise do comércio internacional entre países desenvolvidos e países em desenvolvimento / Clarisse Stephan Farhat Jorge. - Coimbra: [s.n.], 2009. - 174 f.; - Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Económicas apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em 2009.

JORNADAS LUSO-ESPAÑOLAS DE DIREITO DO URBANISMO, 1, Coimbra, 2008

I Jornadas Luso-Espanholas de Direito do Urbanismo / org. Centro de Estudos de Direito do Ordenamento do Urbanismo e do Ambiente, Faculdade de Direito de Coimbra, Associação Portuguesa de Direito do Urbanismo, Asociación española de Derecho Urbanístico, Revista Española de Derecho Urbanístico; coord. Fernando Alves Correia. - Coimbra: Almedina, 2009. - 282, [1] p. ISBN 9789724038452

JUSTICIA ECOLÓGICA Y PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

Justicia ecológica y protección del medio ambiente / coord. Teresa Vicente Giménez; colab. Gloria Alarcón García... [et al.]. - Madrid: Editorial Trotta, 2002. - 285 p. - (Colección Estructuras y Procesos. Serie Derecho)

ISBN 8481645303

KRAMER, Ludwig

EC environmental law / Ludwig Kramer. - 6th ed. - London: Sweet and Maxwell, 2007. - XLIX, 513 p.;

ISBN 184703067X

LARROUY-CASTERA, Xavier

Risques et urbanisme: risques naturels, risques technologiques, prévention, responsabilités / Xavier Larrouy-Castera et Jean-Paul Ourliac. - Paris : Le Moniteur, 2004. - 237 p. - (Guides Juridiques).

ISBN 2281124444

LE PRINCIPE DE PRÉCAUTION

Le principe de précaution : débats et enjeux / dir. André Larceneux, Marguerite Boutelet. - Dijon: Éditions Universitaires de Dijon, 2005. - 126 p.; (Sociétés)

ISBN 2915552193

MAKOWIAK, Jessica

Esthétique et droit / Jessica Makowiak; préf. Michel Prieur. - Paris: L.G.D.J., 2004. - VI, 402 p. - (Bibliothèque de Droit de l'Urbanisme et de l'Environnement; Tome 7). - Obra galardoada com o prémio especial de tese 2001 AFDRU/SFDE. -

ISBN 9782275024509

MARTÍN MATEO, Ramón

La gallina de los huevos de cemento / Ramón Martín Mateo. - 1ª ed. - Madrid: Thomson Civitas, 2007. - 266 p.

ISBN 9788447027156

MARTÍN MATEO, Ramón

Manual de derecho ambiental / Ramón Martín Mateo. - 3ª ed. (1ª en Editorial Aranzadi). - Navarra: Thomson Aranzadi, 2003. - 273 p. - (Colección Manuales Aranzadi).

ISBN 849767247X

MARTIN MATEO, Ramón

La verde energía de la biomasa / Ramón Martín Mateo. - 1ª ed. - [Madrid]: Thomson Civitas, 2008. - 223 p. - (Cuadernos Civitas).

ISBN 9788447031023

MARTÍN MATEO, Ramón

Nuevo ordenamiento de la basura / Ramón Martín Mateo; colab. Juan Rosa Moreno. - 1. ed. - Madrid: Editorial Trivium, 1998. - 225 p. ;

ISBN 8478557288

MARTINS, António Carvalho

Caminhos públicos e atravessadouros / António Carvalho Martins. - 3ª ed. - Coimbra : Coimbra Editora, 1999. - 144, [3] p.
ISBN 972320875X

MARTINS, António Carvalho

Demarcação / António Carvalho Martins. - 2ª ed. - Coimbra: Coimbra Editora, 1999. - 91, [4] p.
ISBN 9723208741

MARTINS, António Carvalho

Divisão de coisa comum: acção especial autónoma / António Carvalho Martins. - 2ª ed. - Coimbra : Coimbra Editora, 2000. - 86, [5] p.
ISBN 9723209470

MARTINS, António Carvalho

Paredes e muros de meação: direitos reais / António Carvalho Martins. - 3ª ed., reimp. - Coimbra: Coimbra Editora, 1999. - 86, [1] p.
ISBN 9723204142

NACHHALTIGKEIT ALS VERBUNDBEGRIFF

Nachhaltigkeit als Verbundbegriff / hrsg. Wolfgang Kahl. - Tübingen: Mohr Siebeck, 2008. - XXVI, 686 p. – (Recht der Nachhaltigen Entwicklung ; 2).
ISBN 9783161495304

NAVARRA BATISTA, Nicolás

Fondos marinos y patrimonio común de la humanidad / Nicolás Navarro Batista. - 1. ed. - Salamanca: Universidade de Salamanca, 2000. - 198 p.– (Acta Salmanticensia. Estudios Jurídicos ; 81).
ISBN 8478009647

NEVES, Rita Castanheira

O ambiente no direito penal: a acumulação e a acessoriedade / Rita Castanheira Neves
In: Direito penal hoje: novos desafios e novas respostas. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. [291]-321
ISBN 978-972-32-1692-9.

NOVILLE, Christine

Du bon gouvernement des risques: le droit et la question du «risque acceptable» / Christine Noville. - Paris: PUF, 2003. - IX, 235 p. – (Les Voies du Droit)
ISBN 213052995X
ISBN 9723204142

OLIVEIRA, Fernanda Paula, 1967-

Loteamentos urbanos e dinâmica das normas de planeamento: breve reflexão sobre as operações de loteamento urbano e as posições jurídicas decorrentes dos respectivos actos de controlo / Fernanda Paula Oliveira. - Coimbra: Almedina, 2009. - 166 p. – (Monografia).
ISBN 9789724039527

OLIVEIRA, Fernanda Paula, 1967-

Direito do urbanismo: do planeamento à gestão / Fernanda Paula Oliveira. - Braga: CEJUR -

Centro de Estudos Jurídicos do Minho, 2010. - 265, [8] p. - Anexo: 1.^a Atualização: Decreto-Lei n.º 26/2010, de 30 de Março. - ISBN 9789899667204

PAGÉS I GALTÉS, Joan

Tributos sobre las aguas: estatales, autonómicos y locales / Joan Pagès i Galtés. - Madrid; Barcelona : Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2005. - 394 p. ; - Bibliografía: p. [379]-388. ISBN 8497682467

PARTNERSHIPS, GOVERNANCE AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT

Partnerships, governance and sustainable development: reflections on theory and practice / ed. Pieter Glasbergen, Frank Biermann, Arthur P. J. Mol. - Cheltenham; Northampton : Edward Elgar, 2008. - XIV, 314 p. ; ISBN 9781847204059

PINTO, Diana Filipa Sousa

Admissão da impugnação do projecto de arquitectura: direito administrativo / Diana Filipa Sousa Pinto. - [S.l. : s.n.], 2009. - 73 f. ; - Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Políticas apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra em 2009.

PORTUGAL. Leis, decretos, etc.

Colectânea de legislação de arquitectura / José João Gonçalves Proença, Ana Sofia Gomes. - Lisboa: Quid Juris?. 2008. - 700 p. ISBN 9789727244041

PORTUGAL. Leis, decretos, etc.

Legislação do sector energético / [compil.] Rui Pena, Mónica Carneiro Pacheco, Marisa Apolinário. - Coimbra: Almedina, 2008. - . - vol. : il. ; - Legislação anotada. - Vol. 1: Gás natural, lei de bases comentada. ISBN 9789724035574 (Vol. 1)

PORTUGAL. Leis, decretos, etc.

Nova legislação ambiental (2005-2009) / coordenação Tiago Souza d'Alte, Manuel Gouveia Pereira. - Lisboa: Ministério do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional, 2009. - 463 p. : il. - (Série de Publicações MAOTDR). ISBN 9789898097187

PORTUGAL. MINISTÉRIO DO AMBIENTE E DO ORDENAMENTO DO TERRITÓRIO. AGÊNCIA PORTUGUESA DO AMBIENTE DO AMBIENTE

Relatório do estado do ambiente: REA 2007 Portugal / Agência Portuguesa do Ambiente. - Lisboa: Agência Portuguesa do Ambiente, 2008. - 276 p. : il. ISBN 9789728577469

PRINCIPLES OF EUROPEAN ENVIRONMENTAL LAW

Principles of European environmental law / ed. Richard Macrory, with Ian Havercroft and Ray Purdy. - Groningen: Europa Law Publishing, 2004. - XII, 256 p. - (The Avosetta Series ; 4) ISBN 9789076871264

RAMOS, Erasmo Marcos

Direito ambiental comparado Brasil-Alemanha-EUA: uma análise exemplificada dos instrumentos ambientais brasileiros à luz do direito comparado / Erasmo Marcos Ramos. - Maringá: Midiograf II, 2009. - XIII, 259 p. il. ISBN 9788560591275

RAMOS, José Luís Bonifácio, 1959-

O achamento de bens culturais subaquáticos / José Luís Bonifácio Ramos. - Lisboa: Livraria Petrony, 2008. - 931 p. - Tese de doutoramento apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. ISBN 9789726851264

REAL FERRER, Gabriel

El radón: tratamiento jurídico de un enemigo invisible / Gabriel Real Ferrer. - San Vicente (Alicante): Club Universitario, [2002]. - 230 p. ISBN 8484542149

REFLECTIONS ON 30 YEARS OF EU ENVIRONMENTAL LAW

Reflections on 30 years of EU environmental law: a high level of protection? / ed. Richard Macrory. - Groningen: Europa Law Publishing, 2006. - XX, 628 p. – (The Avosetta Series ; 7). ISBN 9789076871509

RIBEIRO, Diego Freitas

A informação ambiental no direito brasileiro / Diego Freitas Ribeiro. - Coimbra: [s.n.], 2009. - 201 f.; - Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Políticas apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em 2009.

ROBERT, Sabrina

L'Érika: responsabilités pour un désastre écologique / Sabrina Robert ; avant-propos de Brigitte Stern; préf. Alexandre Kiss. - Paris: Éditions Pedone, 2003. - VII, 259 p. – (Perspectives Internationales ; nº 24). ISBN 2233004310

ROUER, Maximilien

Réparer la planète: la revolution de l'économie positive / Maximilien Rouer, Anne Gouyon. - Millau: Lattès: BeCitizen, c. 2007. - 403 p. il. ; ISBN 9782709629256

SADELEER, Nicolas de

Access to justice in environmental matters and the role of NGOs: empirical findings and legal appraisal / Nicolas de Sadeleer, Gerhard Roller, Miriam Dross. - Groningen: Europa Law Publishing, 2005. - X, 228 p. – (The Avosetta Series ; 6). ISBN 9789076871288

SÁNCHEZ SÁEZ, Antonio José

Los convenios administrativos para la protección ambiental / Antonio José Sánchez Sáez. - Sevilla: Instituto Andaluz de Administración Pública, 2004. - 847 p.; Trabalho galardoado com o Premio Blas Infante e Investigación en Administración Pública, na vertente “La Administración Pública, su organización, métodos y técnicas de la función pública, su perspectiva histórica

y de futuro y su proyección europea”. -
ISBN 8483332671

SANZ LARRUGA, Francisco Javier

La protección jurídica ante las radiaciones y la contaminación electromagnética / Francisco Javier Sanz Larruga. - Navarra: Thomson; Aranzadi, 2004. - 252 p.- (Revista Aranzadi de Derecho Ambiental ; 4).
ISBN 8497673336

SCHUR, Marina

Der Wasserversorgungsvertrag: Verbraucherschutz bei der Privatisierung von Wasserversorgungsunternehmen / von Marina Schur. - Berlin: Duncker & Humblot, c2009. - 230 p. - (Schriften zum Öffentlichen Recht; Band. 1129). -
ISBN 9783428130511

SEMINÁRIO A REDE NATURA 2000, Coimbra, 2006.

Ordenamento do território, urbanismo e Rede Natura 2000 = Aménagement du territoire, urbanisme et Réseau Nature 2000 / [org.] FDUC, CEDOUA, Observatoire Juridique Natura 2000; pref. José de Faria Costa. - Coimbra: Almedina, 2009. - 2 vol. : il.; + 1 CD-Rom. - Ed. bilingue em português e francês. - Vol.1, texto em português. - Vol. 2, texto em francês.
ISBN 9789724036946 (Vol. 1)
ISBN 9789724036953 (Vol. 2)

SERRANO, José Luis

Principios de derecho ambiental y ecología jurídica / José Luís Serrano. - Madrid: Editorial Trotta, c.2007. - 165 p. - (Colección Estructuras y Procesos. Serie Derecho). -
ISBN 9788481649505

SILVA, Susana Tavares da, 1973-

O sector eléctrico perante o Estado incentivador, orientador e garantidor / Suzana Maria Calvo Loureiro Tavares da Silva. - Coimbra: [s.n.], 2008. - 514 p.;. - Tese de doutoramento em Ciências Jurídico-políticas apresentada à Fac. de Direito da Universidade de Coimbra, em 2008.

SORO MATEO, Blanca

La responsabilidad ambiental de las administraciones públicas / Blanca Soro Mateo. - [Madrid]: Centro de Publicaciones, Ministerio de Medio Ambiente, 2005. - 277 p. ; - Inclui anexo de jurisprudência.
ISBN 8483203022

SPEER, Roy

How to stop and influence planning permission / Roy Speer, Michael Dade. - 3rd ed. - Hassocks : Stonepound Books, 2001. - 158 p. il. ;
ISBN 0953348903

SUSTAINABILITY INDICATORS

Sustainability indicators: a scientific assessment / edited by Tomás Hák, Bedérich Moldan , Arthur Lyon Dahl; a project of SCOPE, the Scientific Committee on Problems of the Environment, of the International Council for Science. - Washington, DC : Island Press, cop. 2007. - XXVII, 413, [1] p.: il. ; - (SCOPE Series; 67). -
ISBN 9781597261319

SUSTAINABLE DEVELOPMENT IN INTERNATIONAL AND NATIONAL LAW

Sustainable development in international and national law : what did the brundtland report do to legal thinking and legal development, and where can we go from here? / ed. Hans Christian Bugge, Christina Voigt. - Groningen: Europa Law Publishing, 2008. - XXVIII, 591 p ;– (The Avosetta Series; 8)
ISBN 9789076871844

THE POLITICS OF PARTICIPATION IN SUSTAINABLE DEVELOPMENT GOVERNANCE

The politics of participation in sustainable development governance / ed. Jessica F. Green, W. Bradnee Chambers. - Tokyo [etc.]: United Nations University, 2006. - XVI, 253 p.
ISBN 9789280811339

VEDDER, Hans

Competition law and environmental protection in Europa: towards sustainability? / Hans Vedder. - Groningen: Europa Law Publishing, 2003. - XVI, 463 p. – (The Avosetta Series; 3).
ISBN 9789076871943

VEDDER, Hans

Competition law, environmental policy and producer responsibility / Hans Vedder. - Groningen: Europa Law Publishing, 2002. - XII, 204 p.
ISBN 9789076871073

RevCED^ÖUA

N.º 26 _ Ano XIII _ 2. 10

Próximo número

**Tema:
Urbanismo e património
cultural.**

› Doutrina

› Jurisprudência

› Recensões

› Dossier

› Abstracts

› Últimas Aquisições Bibliográficas

Normas para apresentação dos Textos

1. Os textos devem ser apresentados em duplicado: em papel de formato A4 e em suporte informático (Mac ou PC).
2. Cada texto deve ter o seguinte número máximo de páginas (em formato A4):
 - Secção de Doutrina – 20 páginas (o correspondente a 36 000 caracteres);
 - Secção de Jurisprudência – 10 páginas (o correspondente a 18 000 caracteres);
 - Secção de Recensões – 5 páginas (o correspondente a 9 000 caracteres);
 - Secção de Dossier – 10 páginas (o correspondente a 18 000 caracteres).
3. Os textos da secção de Doutrina devem ser acompanhados do seguinte:
 - um sumário em forma de texto com cerca de 100 palavras;
 - um resumo que não exceda as 3 páginas (formato A4 ou 5 400 caracteres);
 - um índice ideográfico dos conceitos principais;
4. Os textos devem apresentar a letra com as seguintes características:
 - tipo – Times
 - tamanho – 10 pontos;
 - os títulos e subtítulos devem ser escritos em letra minúscula;
5. As referências bibliográficas, em nota de rodapé, devem apresentar a seguinte forma: Apelido, Nome, título da publicação, local, editora, ano de publicação. No caso de se tratar de publicações periódicas e / ou fascículos, deve referir-se também a data de publicação.
6. As notas são apresentadas em rodapé, seguindo uma ordem sequencial.
7. Os textos podem ser apresentados em português, castelhano, francês ou inglês.
8. Os textos apresentados devem ser originais ou não inteiramente divulgados noutra publicação.
9. Os textos devem ser acompanhados de um Curriculum Académico que não exceda cinco linhas, morada e contacto por telefone, fax e correio electrónico.
10. A colaboração na elaboração da RevCEDOUA dá lugar à atribuição do seguinte número de exemplares da revista que insere o trabalho apresentado:
 - secção de Doutrina 2 ou 5 (conforme sejam artigos conjuntos ou individuais)
 - outras secções – 2
11. A direcção da RevCEDOUA não assume a responsabilidade de publicação dos textos recebidos.
12. Os textos são da responsabilidade dos autores.

Os textos devem ser enviados para:

CEDOUA – Secretariado da RevCEDOUA

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – 3000 545 Coimbra.

Tel: 239 833 451/ 239 834 572 Fax 239 826 481

email: rcedoua@fd.uc.pt

Departamento de Assinaturas:

Coimbra Editora

Rua do Arnado, Apartado 101 - 3001-951 Coimbra

Tel. 239 85 2650 Fax 239 85 2651

revistas@mail.coimbraeditora.pt

RevCEDOUA

Nome _____

Morada _____

Cód. postal |_|_|_|_|- |_|_|_|

Telefone |_|_|_| |_|_|_|_|_|_|_|_|_|

N.º de contribuinte |_|_|_|_|_|_|_|_|_|

Profissão _____

Cupão de Assinatura

Assinale com uma cruz a opção desejada:

- Sim, desejo assinar a revista REVCEDOUA durante um ano (2 fasc.), pelo valor de:

	Assinatura	Portes	Total
<input type="checkbox"/> Portugal Continental, Açores e Madeira	24,09	2,84	26,93
<input type="checkbox"/> Europa CE	24,09	7,48	31,57
<input type="checkbox"/> Guiné, Cabo Verde, S. Tomé, Macau, Timor-Leste	22,94	11,47	34,41
<input type="checkbox"/> outros países da CPLP	22,94	11,47	34,41
<input type="checkbox"/> outros países	24,94	11,47	36,41

para o que envio cheque / vale postal n.º _____

s/ Banco _____

no valor de |_|_|_|_|, |_|_|_| à ordem de: Coimbra Editora

Pretendo que me seja enviada à cobrança:

- | | | | |
|---|--|---|---|
| <input type="checkbox"/> n.º 1 (14,66) | <input type="checkbox"/> n.º 2 (14,66) | <input type="checkbox"/> n.º 3 (14,66) | <input type="checkbox"/> n.º 4 (14,66) |
| <input type="checkbox"/> n.º 5 (14,66) | <input type="checkbox"/> n.º 6 (14,66) | <input type="checkbox"/> n.º 7 (14,66) | <input type="checkbox"/> n.º 8 (14,66) |
| <input type="checkbox"/> n.º 9 (14,66) | <input type="checkbox"/> n.º 10 (14,66) | <input type="checkbox"/> n.º 11 (14,66) | <input type="checkbox"/> n.º 12 (14,66) |
| <input type="checkbox"/> n.º 13 (14,66) | <input type="checkbox"/> n.º 14 (14,66) | <input type="checkbox"/> n.º 15 e 16 (29,32) Vol. Monográfico | |
| <input type="checkbox"/> n.º 17 (14,66) | <input type="checkbox"/> n.º 18 e 19 (29,32) | <input type="checkbox"/> n.º 20 (14,66) | <input type="checkbox"/> n.º 21 (14,66) |
| <input type="checkbox"/> n.º 22 (14,66) | <input type="checkbox"/> n.º 23 (14,66) | <input type="checkbox"/> n.º 24 (14,66) | |

Pode consultar a REVCEDOUA na Internet no endereço: www.fd.uc.pt/cedoua

e/ou solicitar mais informações pelo correio electrónico: rcedoua@fd.uc.pt

Tel. +351. 239 833 451 / 239 834 572 Fax +351. 239 826 481

Departamento de assinaturas:

Coimbra Editora, Rua do Arnado, apartado 101

3001-951 Coimbra - PORTUGAL

Tel. +351. 239 852 650 Fax +351. 239 852 651

e-mail: revistas@mail.coimbraeditora.pt

