

## ***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 mundiais<sup>1</sup>. 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

<sup>1</sup> 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 cidadãos<sup>2</sup>.

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 importância<sup>3</sup>. 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 pertinentes<sup>4</sup>. 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-

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> 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/a4e83fd47f3eed4880257117003dce50?OpenDocument>, consultado em 18 de Fevereiro de 2010.

te, geradoras de desconfiança nas populações que encabeçam muitas vezes as reticências geradoras do conflito<sup>5</sup>. 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 persi* que a solução do conflito fosse atribuída, por exemplo, à competência de árbitros especializados<sup>6</sup>.

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 tribunais<sup>7</sup>.

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.

<sup>5</sup> 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\\_wjc11.pdf](http://www.mediate.com/articles/envir_wjc11.pdf), acedido em 26 de Julho de 2010.

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> 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](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 especificidades<sup>8</sup>.

Como referem Morrill e Owen-Smith<sup>9</sup>, o ECR partilha as mesmas premissas do movimento de ADR, simplesmente assume as especificidades que as próprias características dos conflitos ambientais convocam<sup>10</sup>. 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 causa<sup>11</sup>.

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-Med<sup>12</sup>.

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 ambientais<sup>13</sup>. 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 extrajudicial<sup>14</sup>. Com a aprovação do *Administrative Dispute*

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> 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.

<sup>10</sup> 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.

<sup>11</sup> 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.

<sup>12</sup> 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.

<sup>13</sup> 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.

<sup>14</sup> 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-americanos<sup>15</sup>. 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 ECR<sup>16</sup>.

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 litígio<sup>17</sup>.

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 todos<sup>18</sup>. 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”<sup>19</sup>.

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 mundial<sup>20</sup>. 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 esclarecedora<sup>21</sup>.

<sup>15</sup> 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.

<sup>16</sup> 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.

<sup>17</sup> 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.

<sup>18</sup> 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..

<sup>19</sup> *Apud* SHUMUELL, 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.

<sup>20</sup> 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..

<sup>21</sup> 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 mecanismo<sup>22</sup>.

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.

<sup>22</sup> 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 trabalho<sup>23</sup>.

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 ambiental<sup>24</sup>.

### 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 Unidas<sup>25</sup>. 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”.

<sup>23</sup> 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.

<sup>24</sup> 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.

<sup>25</sup> 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 ambientais<sup>26</sup>. 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 futuras<sup>27</sup>.

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.

<sup>26</sup> 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.

<sup>27</sup> 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 lixo<sup>28</sup>. 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 Leste<sup>29</sup>, através da observação de case studies verificados nestes países<sup>30</sup>. 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, consequentemente, 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 procura<sup>31</sup>.

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, consequentemente, na iniciativa de recurso à mediação, sendo que, sem surpresa, nos países da CEE eram as ONG's que procuravam resolver o

<sup>28</sup> 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.

<sup>29</sup> Abreviadamente referidos por países da CEE (*Central and Eastern Europe*).

<sup>30</sup> 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](http://archive.rec.org/REC/Programs/PublicParticipation/mediation/PDF/promoting_mediation_and_collaborative_conflict_resolution.pdf), acedido em 3 de Agosto de 2010.

<sup>31</sup> 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 procedimento<sup>32</sup>.

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”<sup>33</sup>. 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 industriais<sup>34</sup>, a Rede IMPEL decide em 2004 promover o projecto *Informal Resolution of Environmental Conflict by Neighbourhood Dialogue*<sup>35</sup>.

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.

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

<sup>33</sup> 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, abrangendo 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.

<sup>34</sup> 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.

<sup>35</sup> 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 populações<sup>36</sup>. 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 abarácará 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 da 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

<sup>36</sup> 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](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 IGAOT<sup>37</sup>. 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 indivíduos<sup>38</sup>. 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 prescrições<sup>39</sup>. 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 corporativos<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> 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

<sup>38</sup> 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*.

<sup>39</sup> 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*.

<sup>40</sup> 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 conflitos<sup>41</sup>. 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 seja<sup>42</sup>.

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. 1525º e seguintes do Código de Processo Civil (CPC)<sup>43</sup>. 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. 38º 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. 52º do Código das Expropriações)<sup>44</sup>.

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. 16º 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 17º do mesmo diploma.

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

<sup>42</sup> 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.

<sup>43</sup> 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. 1526º e 1527º do CPC e, subsidiariamente, as normas da Lei da Arbitragem Voluntária, tal como prescreve o art. 1528º daquele Código.

<sup>44</sup> 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)<sup>45</sup>, 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 processos<sup>46</sup>.

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 pública<sup>47</sup>.

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)]<sup>48</sup> 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 ambiental<sup>49</sup>.

Assim, e atendendo ao princípio da contratualização que se afirma actualmente como um pilar basilar no Direito do Urbanismo e do Ambiente<sup>50</sup>, 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 público<sup>51</sup> ou o contrato de concessão de urbanização<sup>52</sup>.

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

<sup>46</sup> 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..

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

<sup>48</sup> 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.

<sup>49</sup> 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..

<sup>50</sup> Princípio que obtém consagração legal expressa na própria Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo (LPOTU), 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.

<sup>51</sup> 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).

<sup>52</sup> 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 destinatários<sup>53</sup>. 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”<sup>54</sup>. 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 anteriormente<sup>55</sup>. 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.

<sup>53</sup> 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.

<sup>54</sup> Cfr. AA.VV., IV Conferência Meios Alternativos, cit., p. 44.

<sup>55</sup> 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 Administrativa<sup>56</sup>, 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 impulsor 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. 187º 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, consequentemente, 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 confronto<sup>57</sup>.

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 Junho<sup>58</sup>. Em matéria

<sup>56</sup> 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.

<sup>57</sup> 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.

<sup>58</sup> 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 hospitalares<sup>59</sup>.

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 resultado<sup>60</sup>, porquanto a característica basilar da mediação assenta na sua voluntariedade a qual deverá existir, desde logo, na decisão de resolver o conflito por este mecanismo<sup>61</sup>. 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 Vizinhaça 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 Regulamento<sup>62</sup>. 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).

<sup>59</sup> 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.

<sup>60</sup> 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).

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

<sup>62</sup> 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 1998<sup>63</sup>. 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<sup>64/65</sup>. 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 LBPOTU [art. 5º, al.f)], quer no RJIGT (art. 6º). Concretizando estas previsões genéricas, o RJIGT vem estabelecer uma fase de intervenção dos cidadãos na elaboração de todos os planos urbanísticos<sup>66</sup> e a LBPOTU prescreve, no seu art. 21º, 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 Oliveira<sup>67</sup>, “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”<sup>68</sup>.

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

<sup>64</sup> 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.

<sup>65</sup> 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 2º 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.

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

<sup>67</sup> 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.

<sup>68</sup> 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 familiar<sup>69</sup>, penal<sup>70</sup> e laboral<sup>71</sup>. 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. 66º 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 judiciais 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. 267º 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 lhes dizem respeito. São, portanto, vislumbráveis desta norma programática, tal

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

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

<sup>71</sup> 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](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 administrativas<sup>72</sup>.

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 administrativa<sup>73</sup>. 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”<sup>74</sup>.

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”<sup>75</sup>. 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 mudança<sup>76</sup>.

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

<sup>72</sup> Cfr. SILVA, Suzana Tavares da, *Actuações informais da Administração*, cit., p. 15.

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

<sup>74</sup> 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.

<sup>75</sup> Cfr. SILVA, Suzana Tavares da, *Actuações informais da Administração*, cit., p. 27.

<sup>76</sup> 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.