

**Alexander Schmidt (Coord.)**

***Das Umweltrecht der Zukunft – Kritik und Anregungen für ein Umweltgesetzbuch***

**O Direito do Ambiente no Futuro.**

**Berlin, Rohmbos Verlag, 1996, 267 páginas.**

No seguimento de trabalhos anteriores, o CEDOUA continua a dedicar a sua atenção à problemática do Código de Direito do Ambiente, tema que, dada a sua importância, se mantém actual na literatura internacional e que esta obra também comprova. Assim, é nosso objectivo apresentar aqui, através do comentário crítico a esta obra, mais alguns argumentos favoráveis e desfavoráveis ao mencionado projecto de codificação.

Trata-se de um trabalho colectivo, dividindo por diferentes autores o tratamento de diversas temáticas, o que em nada prejudica a harmonia encontrada no resultado final. Sem deixarmos de assinalar, aqui e ali, a presença de diferentes autores, a verdade é que no resultado final o texto é uno e, fruto da mencionada pluralidade de intervenientes, muito informativo.

Nas primeiras páginas podemos encontrar uma súmula da discussão, muito bem estruturada, onde Schmidt nos põe a par dos últimos acontecimentos ocorridos na Alemanha. De facto, desde 1990 que um grupo de trabalho dirigido pelo Prof. Dr. Kloepper esboçou uma parte geral de um possível Código do Ambiente (UGB-AL), sendo aguardado que de um outro grupo, sob a mesma coordenação, resultasse, em 1994, o esboço da parte especial do mesmo. Também em 1992, sob a coordenação do Prof. Dr. Sandler (Presidente do Tribunal Administrativo Federal), foi constituída uma Comissão Independente de Peritos, para fazer a avaliação prática da aplicação do mencionado projecto, da qual se esperavam resultados em 1997. Tudo isto acalentado por um Colóquio sobre a codificação do direito do ambiente, que teve lugar em Postdam, em 19 de Outubro de 1995, organizado pelo Ministério Alemão do Ambiente e que contou com a participação de especialistas das mais diversas áreas: política, Administração, economia, etc.

A principal questão para que este projecto nos adverte é essencialmente para os problemas de coordenação entre a questão ambiental e a questão económica, para as dificuldades que uma legislação/codificação do direito do ambiente poderia acarretar no que respeita ao desenvolvimento de projectos de grande envergadura económica (nomeadamente obras públicas) e para o possível consequente risco de desincentivo económico que isso representaria. A tónica dominante nas exigências hoje impostas ao direito do ambiente é a necessidade de simplificação (*Vereinfachung*) e aceleração de procedimentos (*Verfahrensbeschleunigung*), mais do que a sua harmonização e sistematização. Mais argumentam os que se opõem ao projecto, que as dificuldades oriundas da sectorização deste ramo de direito, aliado à necessidade de resposta eficaz a problemas, muitas vezes apenas conseguida através da contínua revogação e alteração da inúmera legislação avulsa publicada, são factores positivos que devem ser salvaguardados e não destruídos pela ideia de codificação. A isto contrapõe os que são favoráveis ao projecto, a necessidade de se entender aqui uma codificação em sentido moderno, logo consagradora de soluções mais flexíveis, pois também eles concordam que a codificação, entendida em termos clássicos, não é compatível com os objectivos e fins do Direito do Ambiente. Apesar dos argumentos aqui aduzidos, inclinamo-nos para aceitar, aliás na linha daquilo

que o próprio autor também defende, que a elaboração de um Código de Direito do Ambiente, cingido que seja a questões como objectivos e significados conceituais específicos deste ramo de direito, princípios gerais e definição de uma orientação antropocêntrica ou ecocêntrica, traria grandes benefícios respeitando, também, as objecções acima expostas.

Uma tónica fundamental do direito do ambiente é o estudo de *avaliação de impacte ambiental* (AIA) (*Umweltverträglichkeitsprüfung*). Reconhecida como instrumento importante por permitir a análise individual dos projectos, contrapõe-se, neste particular, aos instrumentos de avaliação de índole geral como os planos de ordenamento, os quais também são, muitas vezes, resultado destes estudos.

Na obra encontramos o estudo da questão sob três ordenamentos distintos: direito alemão, direito comunitário e direito internacional. À propósito do *direito alemão*, Thomas Bunge adopta uma posição crítica, propondo uma redução do âmbito de incidência da AIA, por forma a poder dar resposta às exigências de aceleração dos procedimentos, especialmente em ramos de maior especialização como: o direito das emissões de gases e fumos (*Immissionsschutzrecht*) o direito das águas (*Wasserrecht*) ou o direito dos resíduos (*Abfallrecht*). A morosidade advém do facto de, segundo o direito alemão, a obrigação de submeter a AIA um qualquer projecto implicar duas tarefas distintas: (1) determinar se o projecto se inclui em alguma categoria especial (ex. construção de uma estrada pública) e (2) se por esse motivo estará sujeito, no âmbito da AIA, a algum procedimento especial (ex. procedimento de compatibilidade com o plano – *Planfeststellungsverfahren*). De registar que nos anos de 1992/1993 se desenvolveu uma nova forma de procedimentos no domínio do direito dos planos de circulação (*Verkehrsplanungsrecht*) e que não carece de AIA — o procedimento de licenciamento do plano (*Plangenehmigungsverfahren*). Ainda no âmbito do direito alemão são de registar mais duas notas: (1) a criação de novos procedimentos que excluem a AIA e (2) as transformações no próprio procedimento que regula o estudo de avaliação de impacte ambiental, no sentido da sua simplificação e aceleração. Destaca a estipulação de prazos para a Administração instruir a sua posição, bem como a obrigação de a Administração decidir todos os trâmites de um procedimento num determinado espaço de tempo.

Sobre o *direito comunitário* teremos apenas a registar a directiva sobre o estudo de avaliação de impacte ambiental 85/337/CEE (UVP-*Richlinie*) e a respectiva recomendação da Comissão sobre a sua aplicação, de Abril de 1993. Mais original é o projecto de directiva (da Comissão) sobre o estudo de avaliação de impacte ambiental aplicável a planos e programas, mais adequado a instrumentos de planificação incidentes sobre problemas gerais e com aplicação prolongada no tempo (ex. energia, resíduos, exploração mineira, etc.). A nível comunitário são ainda apontadas outras evoluções, de onde destacamos a referência a sistemas mais flexíveis como o *Umweltmanagementsystem*.

No plano do *direito internacional* os textos a registar têm um cariz mais flexível e generalista, a título de exemplo, encontramos a referência à convenção internacional sobre o estudo de avaliação de impacte ambiental em projectos transfronteiriços, de 25 de Fevereiro de 1991, a qual foi assinada por 29 Estados e pela União Europeia, e que em 1995 já tinha sido ratificada por 11 Estados.

O projecto de código do direito do ambiente não ignora, como é óbvio, o estudo de *impacte ambiental*, ao qual dedica um capítulo inteiro na parte geral, sob a designação de *Umweltfolgenprüfung*, por influência da terminologia norte-americana *Environmental Impact Assessment*. Os artigos do projecto seguem, na sua maioria, apesar de algumas especificidades, a orientação da lei alemã sobre estudo de avaliação de impacte ambiental (UVP-Gesetz). Mais original é a introdução de regras sobre os domínios de aplicação da AIA em matéria de Planos e Programas, para o que o projecto foi colher ensinamentos a outros ordenamentos como o holandês, suíço e austríaco.

Também nesta obra colhemos ensinamentos sobre formas e *propostas de harmonizar e desenvolver os licenciamentos dos projectos*. Para além de se discutir a já longa problemática do momento certo para enxertar nos processos a fase de AIA, Mast fala-nos ainda da necessidade de controlo na fase preventiva dos procedimentos licenciadores e autorizativos. Trata-se de um controlo que, baseado em juízos de prognose, não deve deixar qualquer margem de livre actuação, permissiva de comportamentos impróprios, quando se trata de bens ambientais considerados vitais. O discurso deste autor é fortemente influenciado pelo projecto de directiva sobre “controlo preventivo integrado em matéria de poluição” (*IVU-Richtlinie*). Parece urgente que mais do que uma avaliação casuística ou por género de procedimento, confinadora em si de uma solução sempre parcial, se opte, numa fase preventiva, por um esquema harmonizador de controlo integrado por questões ligadas à poluição. Outras soluções alvitradas no mesmo contexto são: em primeiro lugar, com o propósito de incrementar a aceitação dos resultados da Avaliação Ambiental, a possibilidade de incluir no procedimento mediadores neutrais; em segundo lugar, como medidas de aceleração dos procedimentos, embora sem grande sucesso, a substituição da participação individual por momentos de concentração e ainda, como forma de flexibilizar a prática administrativa e melhorar a protecção do ambiente, prevê-se a possibilidade de recurso a excepções individualizadas às regras e posições tradicionais da técnica, quando se demonstre que dessa forma haverá um melhor equilíbrio ambiental relativamente a recursos ecológicos e novas fontes energéticas.

Outro aspecto relevante no domínio do direito do ambiente é o da *eficácia das normas*, que Lübbecke-Wolff aqui trata sob a designação dos princípios e instrumentos de fiscalização ambiental. Assim, no quadro dos princípios, o projecto de código consagra o *princípio da cooperação* nos seus moldes tradicionais, ou seja, como meio de cooperação entre a Administração e os particulares na realização dos objectivos ambientais. Isto permite uma melhoria na aceitabilidade das soluções, muitas vezes contrárias aos interesses próprios dos destinatários. Mais curiosa e original é a formulação do *princípio da oportunidade*, de acordo com o qual serão permitidas manobras de diversão nas actuações administrativas em matéria ambiental, por forma a obter o melhor resultado, sendo certo que esta formulação pode mesmo conduzir a uma violação ao *princípio da legalidade* que aqui se requer que seja compreendido com alguma habilidade. Por último, o “*princípio de utente pagador*”, inspirado no princípio do poluidor pagador, determina a necessidade de financiamento das actividades fiscalizadoras pelos próprios agentes geradores dessa necessidade de fiscalização, mediante o pagamento de um tributo, de acordo com um mecanismo próximo da consignação de receitas. Para além dos princípios e já no plano das medidas concretas, aparecem algumas propostas no tocante à protecção e troca de dados e fiscalização por entes privados. Esta última levanta algumas objecções importantes, nomeadamente no que respeita à articulação entre fiscalização pública e privada (se, por um lado, há um ganho de autonomia e eficiência, por outro, há uma indubitável perda de autoridade e uma responsabilização da Administração na escolha dos privados). As medidas de intervenção propostas pelo código têm em atenção uma dimensão importante: o direito do ambiente está intimamente associado ao direito económico e as medidas de fiscalização, bem como as medidas sancionatórias devem ter também em conta, ainda que não exclusivamente, este aspecto. A planificação é, nesta medida, um ponto forte de solução conciliadora. O exemplo mais marcante é o dos planos de recuperação (*Sanierungspläne*), que incidindo sobre zonas onde há cargas poluentes acumuladas (*Altlasten*) procuram não só a recuperação dos solos, mas também o equilíbrio económico dessas zonas.

Um outro ponto importante é aqui tratado por Martin Führ e diz respeito à *necessidade de transparência e participação no direito do ambiente*. O poder político tem entendido que, por

questões de oportunidade, é melhor deixar espaços livres na actuação tridimensional: agentes/Estado/interessados ambientais, por forma a obter resultados criativos. Todavia, este espaço livre de manobra tem de observar a devida protecção que o ambiente requer. Assim, o autor aponta como tópicos actuais fundamentais: a transparência, a participação e a obtenção de uma efectiva protecção. A *transparência* é aqui referida como um caminho para a obtenção de um equilíbrio informacional. Na sequência do que afirmámos quanto à existência de espaços livres de actuação, onde o principal controlo é obtido pela interacção dos diferentes actores aí mencionados, não nos restam dúvidas de que é necessária uma transparência informacional na justificação das medidas para a funcionalidade do sistema preconizado (esta ideia resulta do já provado ganho de informação em sistemas mais flexíveis como o *Umweltmanagementsystem*). A expressão empregue pelo autor – *equilíbrio informacional* – apresenta um conteúdo muito próprio, e na obra bem fundamentado, pois procura articular as diferentes problemáticas que a este propósito se levantam. De destacar, o possível conflito entre o direito de acesso à informação armazenada e os segredos de empresa ou mesmo segredos profissionais que potencialmente viole, nomeadamente quando uma das propostas é exigir a informação sobre o produto para futura caracterização e catalogação, à semelhança do que ocorre com os produtos farmacêuticos. Entre outras propostas originais no domínio da informação, conta-se ainda a exigência de prestação de um *relatório de contas do ambiente* (*Umweltrechnungsgeslung*) por parte das grandes empresas e a exigência de um registo/cadastro do fluxo dos materiais poluentes emitidos quer atmosféricamente, quer por águas residuais ou simplesmente resíduos sólidos. Com estes elementos, os diferentes Estados poderiam elaborar relatórios sobre o ambiente em cada um dos seus domínios. Sobre o tema da *participação* o texto não é tão rico, limitando-se a problematizar a questão da obtenção de uma solução no contexto social, acentuando o actual papel e importância da planificação, nomeadamente no direito do urbanismo e acrescentando duas notas sobre o papel da fiscalização nas actividades ambientalmente relevantes e nas novas formas de condução de processos inovadores. Sobre os produtos propriamente ditos acrescenta algumas linhas sobre a preferência por decisões e análises individualizadas. No contexto das medidas mais gerais, o autor aborda a questão das *marcas ambientais*, do incremento de *normas técnicas*, da criação de uma *Junta Consultiva* que apreciaria e catalogaria os produtos, à semelhança do que acontece com a indústria química dos medicamentos, e por último a criação de um *gabinete do cidadão* com múltiplas competências. Por fim, quanto à questão da *aceleração e simplificação processual* o autor deixa-nos também algumas sugestões, das quais destacamos a conformação do procedimento como um procedimento de partes e da decisão final como o resultado de uma disputa esclarecida e ainda a imposição de limites temporais para a emanção da decisão. Em suma, uma maior dinamização das fases cruciais de um normal procedimento.

Ainda a propósito do *direito à informação*, mais propriamente do *acesso à informação* (*Informationszugang*), atente-se na opinião de Wegener para quem em matéria de ambiente o princípio do sigilo deve ser quebrado. O autor analisa os conflitos existentes entre a Directiva Europeia de 1990 sobre o livre acesso à informação em matéria ambiental e a sua transposição para a lei interna alemã – *Umweltinformationgesetz* (UIG). Segundo ele, as soluções consagradas na mencionada lei de acesso à informação ambiental ficaram muito aquém quer dos objectivos explícitos na Directiva, quer dos próprios princípios propostos pelo Código de Ambiente, nomeadamente coarctando aspectos nucleares do direito de acesso à informação. A deficiente transposição das normativas comunitárias não pode ser apenas imputável a deficiências oriundas de formulações linguísticas diferentes, trata-se de um domínio onde é requerida uma necessária paridade entre direito nacional

e supranacional. Neste particular, o principal ponto da discórdia parece ancorar no direito de consulta de documentos (*Akteneinsichtsrechts*). Em suma, a UIG apesar da sua proximidade face à Directiva Europeia quanto às questões nucleares, não cumpre os objectivos comunitários quanto à consagração de uma administração do ambiente mais transparente e próxima dos administrados, objectivos que se espera que venham a ser completados com o Código do Ambiente. As conclusões do texto apontam para a complexidade da questão do acesso à informação, pois este não pode ser ilimitado, é necessário que se ponderem, também, os custos dessas actividades e serviços, bem como a cabal protecção do segredo de empresa e do próprio negócio.

Winkelmann aborda uma problemática mais processualista: o *direito de participação colectiva e o direito de acção popular para a tutela de interesses difusos*. O direito de participação das associações ambientalistas na política do ambiente, especialmente quando estão em causa importantes decisões, encontra consagração expressa no § 29 BNatSchG (*Bundesnaturschutzgesetz* — lei alemã de protecção da natureza) e o seu direito de acção popular está plasmado em cada uma das diferentes leis estaduais de protecção da natureza. Já em sede de Código de Ambiente, mais concretamente na parte geral, as coisas passam-se de forma diversa: está consagrado o direito de participação mas não está previsto o direito de acção popular. Apenas se prevê a hipótese de consagração daquele direito na parte especial do Código, circunscrito aos casos dos grandes projectos com forte impacto ambiental, e ainda aí sem efeito suspensivo. Argumenta-se a favor da não consagração daquele instrumento processual, o facto de poder vir a constituir um expediente dilatório, fortemente lesivo para a realizabilidade dos projectos e, adiz-se também que a bondade da sua consagração em sede de codificação é negada pelo próprio direito constitucional. Winkelmann defende uma posição contrária, afirma o autor que o referido expediente não deve ser limitado aos grandes projectos e que as leis estaduais que o consagram são, de certo modo, lacunosas, pelo que seria de grande importância a sua consagração em termos gerais, em sede de Código do Ambiente, ainda que recusando-se-lhe efeitos suspensivos imediatos. Esta solução permitira otimizar as decisões em matéria ambiental. Ela apresenta-se hoje mais necessária, sobretudo devido a um défice de execução do direito do ambiente e a uma maior utilização de conceitos indeterminados e normas-plano. Acrescenta ainda o autor que o uso generalizado da acção popular em nada desvirtua a acção particular, pois ambas prosseguem objectivos distintos que não se consomem mutuamente. Por todas estas razões, ele defende a consagração do direito de acção popular no Código de Ambiente nos termos supra-mencionados, ou seja, com âmbito geral. Outra problemática interessante diz respeito aos *tributos ambientais* e a ela dedica Schmidt algumas palavras. Tratar-se-á de um tipo de tributo que incidirá sobre bens da Natureza, especialmente sobre os que são escassos e cuja finalidade será precisamente a de desincentivar a sua utilização. A criação desta espécie de tributos acarreta alguns problemas o que justificará, na opinião do autor, que os mesmos sejam pouco frequentes. Os tributos ambientais terão de ser enquadrados na problemática de âmbito mais geral que é a própria reforma fiscal de índole ambiental e para qual o Código do Ambiente não será o instrumento mais adequado. Mais, a parte geral do referido Código pretende ser uma enunciação e consagração de princípios gerais do direito do ambiente, obstando, nessa medida, a uma regulação *ex novo* da questão fiscal. A complicação que paira sobre esta temática e de que há pouco falávamos conheceu já alguns episódios a propósito da lei que estipulava o regime de tributação em matéria águas residuais (*Abwasserabgabengesetz*). Neste artigo encontramos ainda importantes explicações sobre a questão da qualificação destes tributos como verdadeiros impostos ou tributos de natureza extra fiscal, as problemáticas constitucionais que a sua consagração acarreta,

o seu eventual enquadramento no Orçamento Geral do Estado. O autor adianta também uma conclusão muito importante — mesmo que se entenda que este tipo de tributos não têm natureza fiscal e que portanto prosseguem objectivos extra fiscais, nomeadamente uma função de direcção política em matéria ambiental, a verdade é que não poderemos menosprezar as receitas que com estes mesmos tributos irão ser obtidas (o autor aborda especialmente a questão de um imposto sobre a utilização/exploração de água) e que uma vez canalizadas para a conservação e preservação desses mesmos bens poderão significar a obtenção de fortes progressos nesta matéria.

Diferente é a questão da *responsabilidade ambiental* e que aqui nos aparece tratada por Wagner. O projecto de código do ambiente dedica um capítulo inteiro a esta questão da responsabilidade civil, onde é notória a influência das normas sobre “direito de vizinhança” (*Nachbarrecht*). No fundo, toda a problemática deste capítulo gira em torno dos montantes devidos pela indemnização, pois partindo todo o sistema, como parte, da premissa do *homo oeconomicus* no âmbito de uma economia de bem-estar, esse não poderia deixar de ser o cerne da questão. De facto, as normas sobre responsabilidade ambiental devem estipular o montante a pagar de acordo com um cuidadoso cálculo fixado entre um máximo e um mínimo, sem nunca perder a efectividade sob o ponto de vista ambiental. O projecto de código introduz algumas alterações comparativamente como direito vigente. De entre elas destacamos o facto de, por razões de eficácia, enunciar uma lista de indústrias de acordo com o seu grau de perigosidade ambiental, ao que associa também um princípio geral de responsabilidade para casos de perigosidade especial, em vez de simplesmente estipular uma cláusula geral para apreciação de todas as indústrias. Interessantes são também as páginas em que o autor se refere à relação entre o direito da responsabilidade e a segurança social, ou seja e em traços gerais, equaciona-se a situação em que devido a um acto identificável de poluição industrial possam resultar casos de doença, ou seja, porque é que nestes casos em que há uma causalidade directa não funciona o direito de regresso contra o responsável. No fundo, seria uma forma de financiamento do próprio sistema de saúde ressarcindo despesas ocasionadas por actos dolosos dos particulares. Equacionam-se ainda, num âmbito mais geral, a procura de soluções alternativas à imputação da despesa resultante de danos ambientais no Orçamento de Estado e descrevem-se dois modelos alternativos: o cooperativo e o de criação de fundos. Por último, encontramos ainda uma abordagem à questão do dano ecológico. Aqui, o autor identifica como principal problema a impossibilidade que muitas vezes existe de restituição *in natura*. O contributo que o projecto de código do ambiente apresenta nesta matéria é a introdução de um sistema de compensação de natureza pública para integrar os danos ecológicos (§118 UGB-AT-Entwurf). Como alternativa, são ainda apontadas as vantagens e desvantagens de um sistema de compensação de natureza privada, complementador do sistema público e mesmo de um sistema totalmente privado.

Anna Lübke trata da questão das *disposições de natureza técnica e da sua forma de recepção*. Reconhecida que é hoje a incapacidade do poder legislativo acompanhar a dinâmica da evolução técnica exigida pelo direito do ambiente, surge a necessidade de, através de uma combinação de métodos como o recurso a cláusulas gerais e a remissões da lei, fazer integrar no ordenamento jurídico as disposições técnicas que garantem o sentido e a efectividade das normas jurídicas. Todavia, não podemos esquecer que tais métodos colidem, à partida, com princípios gerais do ordenamento jurídico, como o princípio democrático e o da segurança jurídica, para referir apenas alguns exemplos. O tema mostra-se assim complexo, mas a sua análise é indispensável, tanto mais que a prática demonstra que alguns desses casos são já uma realidade. Por isso, no contexto do projecto de código do ambiente a autora fala na codificação e consequente legalização de alguns procedimentos de

regulação informais já existentes. Para além disso, o projecto de código do ambiente pretende também dar resposta à questão do modo correcto de integração das “normas técnicas” na legislação ambiental. A autora sugere várias hipóteses de harmonização, quer através do recurso a normas mais flexíveis, quer através da concessão de margens para uma verdadeira liberdade administrativa de actuação, ainda que articulada com o emprego de presunções. Todas estas são articuladas com a figura do regulamento, conotada como portadora de muitas potencialidades para a resolução da questão. O problema assume maior acuidade quanto à questão das formas de recepção dessas disposições técnicas, sobretudo pelo direito administrativo. De facto, a sua incorporação directa pode significar que onde se pretende garantir o ambiente, nas normas de direito administrativo, esse objectivo venha a ser desvirtuado pela densificação dos preceitos através das disposições técnicas dominadas por interesses privados das grandes indústrias. Este receio é colmatado ao nível do projecto de código do ambiente pelo recurso às presunções, as quais cuidam da não desvirtuação da regra administrativa garantística. Em última análise, a autora dedica ainda algumas breves palavras à questão do controlo jurisdicional, nomeadamente à questão das possibilidades de um controlo para além da mera legitimação pelo procedimento.

No essencial diremos que se trata de uma obra muito interessante e completa, da qual recomendamos a leitura a todos aqueles que de que algum modo se interessam pela questão da criação de um código de ambiente. Nessa medida, recomendamos ainda que a leitura desta obra seja complementada com os trabalhos mais recentes sobre o tema. Na verdade, assistimos na Alemanha a um período de euforia, ao qual se seguiu uma quebra acentuada no interesse pelo tema, ao que hoje se contrapõe um renascer da discussão. Neste enquadramento, a obra em análise pareceu-nos merecer o qualificativo de um informativo balanço crítico.

*Suzana Maria Calvo Loureiro Tavares da Silva*  
*Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*