

Rev CED UA

N.º 42 • ANO XXI • 2.18 • JULHO-DEZEMBRO 2018

DOCTRINA

Contributo para o desenvolvimento da Lei n.º 54/2015: mineração no mar profundo

RUI FERREIRA / MARTA CHANTAL RIBEIRO

Encargos das operações urbanísticas

CARLOS SOUSA CARVALHO BOGAS

Direitos humanos e desenvolvimento na Amazônia: Belo Monte na Comissão Interamericana de Direitos Humanos

FLÁVIA DO AMARAL VIEIRA

O geodireito em prática: a política ambiental e a detecção de conflitos visualizadas através de geoportais

BEATRIZ ABITBOL DE OLIVEIRA

JURISPRUDÊNCIA

Urgenda vs. Governo Neerlandês: 2-0 para as gerações futuras

ALEXANDRA ARAGÃO

RECENSÕES

Principles of Environmental Law Elgar Encyclopedia of Environmental Law

MARCIA NAZARÉ RIBEIRO DOS SANTOS HANNA

The Greening of European Business Under EU Law: Taking Article 11 TFEU seriously

INÊS PENA BARROS

DOSSIER

O Problema dos incêndios florestais

DOMINGOS XAVIER VIEGAS

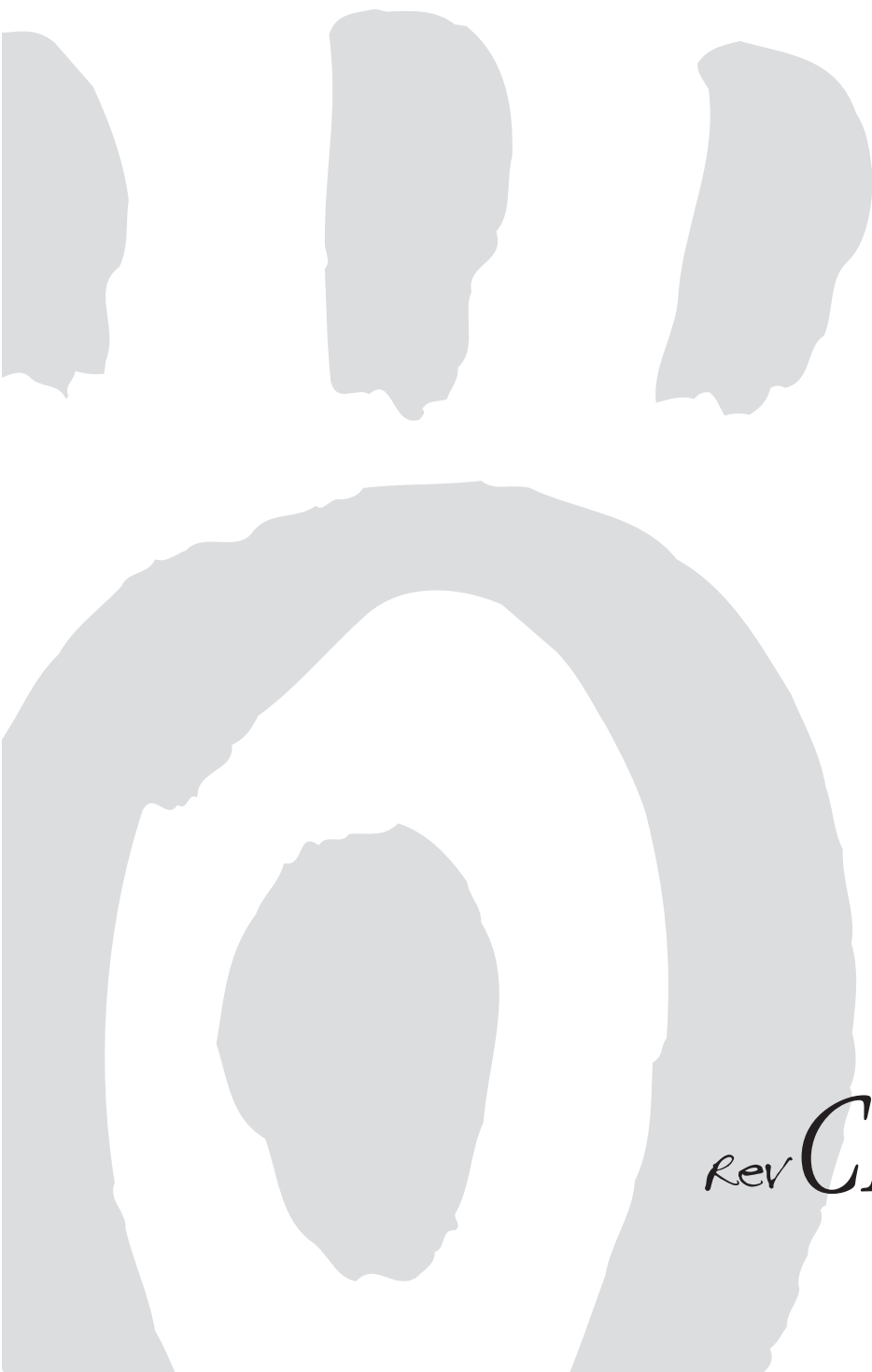


Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente

Magazine of the Urbanism Territorial Order and Environment Studies Center Law Review

42

ANO XXI
2.18



Rev *CEDÖUA*

DIRETOR:

José Joaquim Gomes Canotilho
(Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)

DIRETORA ADJUNTA:

Maria Alexandra Aragão
(Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)

CONSELHO COORDENADOR:

Fernanda Paula Oliveira
(Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)
José Eduardo Figueiredo Dias
(Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)
Licínio Lopes Martins
(Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)

CONSELHO CIENTÍFICO:

Alessandra Sandulli
(Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma Tre)
António Herman Benjamin
(Superior Tribunal de Justiça do Brasil)
Fernando Alves Correia
(Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)
Jacqueline Morand-Deville
(Université Panthéon-Sorbonne)
José Cardoso da Costa
(Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)
José Casalta Nabais
(Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)
José Rubens Morato Leite
(Faculdade de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina)
Ludwig Krämer
(European Commission, Forschungsstelle für Europäisches Umweltrecht,
Universität Bremen)
Manuel Lopes Porto
(Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)
Maria da Glória Garcia
(Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa)
Martín Bassols Coma
(Universidad de Alcalá de Henares)

PROPRIEDADE E EDIÇÃO:

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

CORRESPONDÊNCIA:

CEDOUA — Faculdade de Direito da Universidade
de Coimbra / 3004-545 COIMBRA
Tel.: 239833451/239834572 Fax: 239826481
rcedoua@fd.uc.pt/www.cedoua@fd.uc.pt

Assinaturas e Distribuição: GestLegal
Pré-impressão e Impressão: GestLegal

Periodicidade: 2 números / ano
Ano de Publicação: 2018
Número Avulso: 16,00 € (IVA incluído)
Tiragem: 200 Ex.

Depósito Legal: 121 196 /98
ISSN: 0874 - 1093
N.º de Registo no ICS: 122 384

A reprodução ou cópia, por qualquer meio, em parte ou no todo, desta obra só é permitida com autorização expressa do Editor. A violação desta obrigação é passível de procedimento judicial nos termos da lei.

GESTLEGAL

Índice

DOCTRINA

Contributo para o desenvolvimento da Lei
n.º 54/2015: mineração no mar profundo 9

Rui Ferreira / Marta Chantal Ribeiro

Encargos das operações urbanísticas 47

Carlos Alexandre Bogas

Direitos humanos e desenvolvimento na Amazônia: Belo Monte
na Comissão Interamericana de Direitos Humanos 67

Flávia do Amaral Vieira

O geodireito em prática: a política ambiental e a detecção de
conflitos visualizadas através de geoportais 81

Beatriz Abitbol de Oliveira

JURISPRUDÊNCIA

Urgenda vs. Governo Neerlandês: 2-0 para as gerações futuras 111

Alexandra Aragão

RECENSÕES

Principles of Environmental Law Elgar
Encyclopedia of Environmental Law 119

Marcia Nazaré Ribeiro dos Santos Hanna

The Greening of European Business Under EU Law:
Taking Article 11 TFEU seriously 131

Inês Pena Barros

DOSSIER

O Problema dos incêndios florestais 141

Domingos Xavier Viegas

ABSTRACTS 155

ÚLTIMAS AQUISIÇÕES BIBLIOGRÁFICAS 161

Rev **CEDÖUA**

I=H.m.R. e a intensidade da tragédia

N.º 6 “Homem encontra(-se) no início, no meio e no fim de qualquer incêndio florestal” (Domingos Xavier Viegas, “O problema dos incêndios florestais”, trabalho inserido neste número da RevCedoua)

“... Er beschrieb die Natur als ein Netz des Lebens, indem er Tiere, Pflanzen, Klima und Geographie miteinander Verband, anstatt jedes Thema einzeln zu erforschen” (Carolina Doran, Humboldt Kosmos, *Humboldt Heute*, 109/2018)

O presente trabalho do Professor Domingos Xavier Viegas sobre “O problema dos incêndios florestais” é uma “abordagem baseada no estudo desenvolvido pelo autor ao longo dos passados trinta anos”. Não se trata de um “paper” feito à pressa para justificar as exigências burocráticas da carreira. É, sim, a experiência de uma vida dedicada à ciência e aos saberes antropicamente orientadores. No plano metodológico, o ponto de partida é o Homem, sem minimização de outros factores não antrópicos. Em sede de conclusão, o autor reitera a mesma troncaldade epistemológica: «procurou-se evidenciar a complexidade dos problemas dos incêndios florestais e a “necessidade de ser abordado numa perspectiva multidisciplinar, tendo sempre presente o papel central desempenhado pelas pessoas em cada uma das suas fases”.

Não cabe, na tradição da RevCedoua, desenvolver qualquer narrativa crítica referente aos trabalhos nela inseridos. O trabalho do Professor Domingos Xavier Viegas deve, isso sim, ser aberto aos vários contraditórios, reais ou fictícios, que se movem nos incêndios florestais, são responsáveis pela segurança pessoal e conformam e monitorizam o sistema da gestão de incêndios. O estilo claro e rigoroso permite a “propagação” da cidadania ecológica.

Coimbra, janeiro de 2019



(José Joaquim Gomes Canotilho)

Doutrina

Rev **CEDÖUA**

Contributo para o desenvolvimento da Lei n.º 54/2015: mineração no mar profundo ¹

Rui Ferreira ²

Marta Chantal Ribeiro ³

RESUMO

A mineração no mar profundo tem gerado um interesse crescente nos últimos tempos, particularmente ao nível da prospeção, pesquisa e aproveitamento de depósitos minerais sólidos. Sendo Portugal um dos Estados com potencial neste âmbito, no artigo procura-se identificar as lacunas que o ordenamento jurídico português apresenta na matéria — em particular, em relação à Lei n.º 54/2015, de 22 de junho —, a fim de formular recomendações para o seu desenvolvimento, designadamente, no que diz respeito ao regime da proteção do ambiente marinho.

1. INTRODUÇÃO

A mineração no mar profundo ⁴ perfila-se para constituir uma das atividades económicas mais atraentes a desenvolver no espaço marinho no século XXI. Contudo, é

¹ Agradecimentos: este artigo é resultado da investigação desenvolvida no âmbito do projeto CORAL — Sustainable Ocean Exploitation: Tools and Sensors, dentro da instituição de investigação e de desenvolvimento CIIMAR, apoiada pelo Programa Operacional Regional do Norte — Portugal (NORTE2020), através do Fundo Regional de Desenvolvimento Europeu (FEDER).

² Investigador do CIIMAR — Centro Interdisciplinar de Investigação Marinha e Ambiental. Email: rferreiralaw@gmail.com.

³ Investigadora do CIIMAR — Centro Interdisciplinar de Investigação Marinha e Ambiental; e Professora Auxiliar da FDUP — Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Email: mchantal@direito.up.pt.

⁴ Neste artigo, entende-se por mar profundo, para efeitos de mineração, o que se situa a mais de 500 metros de profundidade. Por esta razão, e pela localização dos depósitos minerais sólidos conhecidos em Portugal, dá-se relevância à plataforma continental, não sendo abordado o regime do mar territorial. Tomamos a referência dos 500 metros no documento *Study to investigate the state of knowledge of deep-sea mining*, Final Report under FWC MARE/2012/06 — SC E1/2013/04, elaborado pela ECORYS para a Comissão Europeia, Direcção-Geral dos Assuntos Marítimos e das Pescas, 28-08-2014, p. 21 (nota de rodapé 8). O limite dos 500 metros é indicativo, pois que noutros contextos ou estudos opta-se pela quota dos 200 metros para definir a transição para o mar profundo. Vide Marta Chantal RIBEIRO, “Entre o apelo dos recursos minerais e a protecção dos ecossistemas vulneráveis do mar profundo em Portugal. Enquadramento legal, sistema de

também uma das atividades mais preocupantes — senão a mais preocupante —, em termos de impacto ambiental. A existência de depósitos minerais nos fundos marinhos já é conhecida há várias décadas, facto que conduziu à criação da 'Área' em 1982 (artigos 133.º e 136.º da CNUDM) ⁵, embora o seu aproveitamento só agora seja perspectivado graças à evolução tecnológica que se fez sentir nas últimas décadas e que constitui o principal fator de viabilização de projetos de mineração. O apelo destes depósitos minerais — mais concretamente: sulfuretos maciços polimetálicos (associados a fontes hidrotermais) nódulos polimetálicos e crostas de ferro-manganês ⁶ — deve-se ao facto de conterem, entre outros, metais como o cobalto, o cobre e o lítio. Prevê-se, com efeito, no futuro próximo uma procura crescente destes minérios, em virtude da multiplicidade das suas aplicações práticas, constituindo exemplo o caso bem conhecido da utilização de lítio nas baterias dos telemóveis e outros aparelhos eletrónicos. Em Portugal, há dados seguros da existência de ocorrências minerais essencialmente na plataforma continental ao largo dos arquipélagos dos Açores e da Madeira, mas desconhece-se se em quantidades que justifiquem a mineração.

A experiência dos impactos ambientais e sociais provocados pelo aproveitamento de recursos minerais terrestres alerta-nos, todavia, para a necessidade de extrema cautela nesta antecâmara do aproveitamento dos depósitos minerais do mar profundo. Do ponto de vista ambiental, vários grupos de investigação ⁷ e associações não-governamentais ⁸ salientam as grandes lacunas de informação e de dados sobre as espécies e ecossistemas do mar profundo ⁹. Sublinhe-se que, no presente, a comunidade científica não é capaz de prever de

competências e ordenamento", in: *20 Anos da entrada em vigor CNUDM: Portugal e os recentes desenvolvimentos no Direito do Mar*, Porto, Ebook CLIMAR — FDUP, novembro de 2015, ISBN: 978-989-97443-6-3, pp. 55-108, p. 56. Este e todos os links referidos neste artigo científico foram consultados pela última vez no dia 03-10-2018.

5 Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, aberta à assinatura em Montego Bay, a 10-12-1982 (e assinada por Portugal nesta data) e com entrada em vigor a 16-11-1994. Portugal depositou o instrumento de ratificação em 03-11-1997. Vide a Resolução da Assembleia da República n.º 60-B/97, de 14-10; o Decreto do Presidente da República n.º 67-A/97, de 14-10; e o Aviso n.º 81/98, de 21-04. De acordo com o artigo 1.º, n.º 1, par. 1), da CNUDM, "«Área» significa o leito do mar, os fundos marinhos e o seu subsolo além dos limites da jurisdição nacional".

6 Sobre a constituição destes depósitos minerais, vide Lisa A. LEVIN, et al., "Defining "serious harm" to the marine environment in the context of deep-seabed mining", in: *Marine Policy*, n.º 74, 2016, pp. 250-254; e Kathryn A. MILLER, et al., "An Overview of Seabed Mining Including the Current State of Development, Environmental Impacts, and Knowledge Gaps", in: *Frontiers in Marine Science*, Vol. 4 (418), de 10-01-2018, pp. 2-6.

7 Vide os relatórios do projecto de investigação MIDAS (*Managing Impacts of Deep seA reSource exploitation*), disponíveis em: <https://www.eu-midas.net/library>.

8 Vide, de entre todas, a *Seas at Risk* e a *Deep Sea Conservation Coalition*.

9 Sobre os desafios ambientais desta atividade, vide o *MIDAS Research Highlights*, datado de 10-2016, e que resume os resultados-chave do grupo de investigação, disponível em: https://www.eu-midas.net/sites/default/files/downloads/MIDAS_research_highlights_low_res.pdf; e Cindy Lee Van DOVER, "Impacts of anthropogenic

forma clara e precisa os impactes futuros da mineração nos ecossistemas bentónicos ¹⁰, no ambiente pelágico ¹¹ e no entorno abiótico ¹². Além disso, há forte probabilidade de a mineração poder prejudicar ou dificultar o exercício de atividades tradicionais nos fundos marinhos ou no alto mar, tais como a pesca ¹³, o transporte de mercadorias e de pessoas ou a colocação ou manutenção de cabos e ductos submarinos ¹⁴. Não bastando, o mar profundo apresenta um potencial ainda largamente desconhecido ou desaproveitado, em particular no que respeita à obtenção de recursos genéticos — conexos com a bioprospeção e a indústria biotecnológica — e à oportunidade de exploração turística e de produção de documentários. Há, por fim, quem equacione o aproveitamento das fontes hidrotermais para a recolha de energia através de geradores especialmente elaborados para o efeito, o que poderá concorrer, tal como a bioprospeção, com as atividades de mineração ¹⁵. Para lá deste quadro preocupante de conflito real ou potencial com o ambiente marinho ou atividades humanas, questiona-se em que medida a mineração no mar profundo irá contribuir de modo efetivo para o crescimento económico, emprego e melhoria do nível de vida dos cidadãos. Acresce todo o debate em torno da equidade intergeracional e da aposta nas energias renováveis e na economia circular.

É neste cenário de muitas incertezas que urge analisar os regimes jurídicos aplicáveis às atividades de mineração no mar profundo, no sentido de contribuir para um quadro jurídico nacional moderno e amadurecido que muito especialmente garanta, por um lado, a proteção *ex-ante* do meio marinho (v. g., por via de redes de áreas marinhas protegidas), a monitorização e gestão adaptativa no decurso das atividades e, ainda, a recuperação *ex-post* dos ecossistemas, do endemismo e do equilíbrio ecológico do oceano e assegure, por outro lado, justiça distributiva no que tange aos proventos auferidos, tendo em vista o desenvolvimento económico e social do Estado e a equidade intergeracional. Para o efeito, buscar-se-á inspiração no direito comparado e no disposto em regimes jurídicos internacionais e da União Europeia aplicáveis a Portugal.

A Papua Nova Guiné, por exemplo, já permitiu a realização de atividades de prospeção e pesquisa de minerais sólidos na sua própria plataforma continental, no âmbito do projeto

disturbances at deep-sea hydrothermal vent ecosystems: A review", in: *Marine Environmental Research*, vol. 102, 2014, pp. 61 (fig. 1) e 65-67. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.marenvres.2014.03.008>.

¹⁰ Conexão com o solo e subsolo, como é o caso das espécies sedentárias.

¹¹ Coluna de água.

¹² Impacte em fatores como a temperatura, densidade, níveis de oxigénio, etc.

¹³ Vide Julie HUNTER, Pradeep SINGH, Julian AGUON, "Broadening Common Heritage: Addressing Gaps in the Deep Sea Mining Regulatory Regime", in: *Harvard Environmental Law Review*, 16-04-2018.

¹⁴ Neste sentido, vide Till MARKUS, Pradeep SINGH, "Promoting consistency in the deep seabed: addressing regulatory dimensions in designing the international seabed authority's exploitation code", in: *Review of European Community & International Environmental Law (RECIEL)*, vol. 25 (3), novembro de 2016, pp. 348-349.

¹⁵ Sobre estes temas, vide Cindy Lee Van DOVER, *cit.*, p. 65.

Solwara 1 lançado pela empresa canadiana *Nautilus Minerals Inc.*¹⁶, prevendo-se que testes-piloto possam ocorrer pelo final do terceiro trimestre de 2019¹⁷. O processo não tem sido pacífico pela fragilidade do quadro legal interno e pelas repercussões ambientais, sócio-económicas e culturais do projeto e, em consequência, no final de 2017, as comunidades costeiras na Papua Nova Guiné iniciaram procedimentos legais contra o Governo¹⁸. Acresce que a conclusão da embarcação de apoio à produção que a *Nautilus* pretende obter encontra-se suspensa, uma vez que a empresa responsável pelo contrato de construção (*MAC Goliath Pte Ltd*) não procedeu ao pagamento da última prestação, o que originou a rescisão do contrato de construção¹⁹.

Identicamente, a Arábia Saudita e o Sudão procuram dar início à mineração no Mar Vermelho, no caso através do projeto *Atlantis II*, embora a prossecução do projeto aparentemente estar suspensa devido a um litígio judicial²⁰. Contrastando com estes Estados, o Japão já terminou com sucesso o que se afigura ser testes-piloto ao largo da costa de Okinawa, tendo recolhido no processo uma quantidade desconhecida de zinco, ouro e outros minerais²¹. Para melhor antecipar futuras atividades de mineração, outros Estados investem em legislações modernas e trabalhadas à luz dos melhores *standards* internacionais conhecidos — designadamente, dos estabelecidos pela Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos para a ‘Área’ —, sendo estes os casos de Tonga, de Tuvalu, de Nauru, da Austrália e da Nova Zelândia, entre outros. São estes últimos exemplos que dão o Norte à análise subsequente. A ilustrar a aplicação prática da legislação neozelandesa, cite-se o caso recente da anulação pelo *High Court*, em decisão judicial recorável, do consentimento prestado

16 Vide o já referido *Study to investigate the state of knowledge of deep-sea mining*, pp. 25, 28 e 81-82; e o relatório do ano fiscal de 2016 da *Nautilus Minerals Inc.*, datado de 31-03-2017, e que incorpora um sumário do *Solwara 1 Report*, em pp. 39 e ss., disponível em: http://www.nautilusminerals.com/irm/PDF/1892_0/AnnualInformationFormforfiscalyearendedDecember312016.

17 Informação recolhida do documento da *Nautilus Minerals Inc.* denominado *Management's Discussion And Analysis of Financial Condition and Result of Operations*, publicado a 10-08-2018 (p. 11), disponível em: http://www.nautilusminerals.com/irm/PDF/2056_0/MDAfortheperiodendedJune302018.

18 Vide o artigo redigido por Tom LODEWYKE para a *Lawyers Weekly* em 14-12-2017. O artigo encontra-se disponível em: <https://www.lawyersweekly.com.au/wig-chamber/22429-world-first-mining-case-launched-in-png>.

19 Vide a press release da *Nautilus Minerals Inc.* n.º 2018 — 28, intitulada: “Nautilus notified of rescission of shipbuilding contract”, de 04-07-2018, disponível em: http://www.nautilusminerals.com/irm/PDF/2049_0/Nautilusnotifiedofrescissionofshipbuildingcontract.

20 Vide o artigo do *Sudan Tribune* intitulado “Sudanese-Saudi committee to discuss Red Sea's Atlantis-II project”, de 20-11-2016, e disponível em: <http://www.sudantribune.com/spip.php?article60883>; e o comunicado da sociedade *Diamond Fields International Ltd* intitulado “Diamond Fields announces update on projects”, de 18-07-2016, e disponível em: <http://www.diamondfields.com/corporate-news/diamond-fields-announces-update-on-projects/>.

21 Vide o artigo do *The Verge* intitulado “Deep-sea mining could find rare elements for smartphones — but will it destroy rare species?”, de 07-11-2017, disponível em: <https://www.theverge.com/2017/10/3/16398518/deep-sea-mining-hydrothermal-vents-japan-precious-metals-rare-species>.

pela *Environmental Protection Authority* o qual permitiria a extração e processamento de areias ricas em ferro em South Taranaki Bight ^{22 23}.

2. A CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE O DIREITO DO MAR: OS PODERES E DEVERES DOS ESTADOS E A AUTORIDADE INTERNACIONAL DOS FUNDOS MARINHOS

2.1. Notas gerais sobre o regime aplicável na plataforma continental

A Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, de 10 de dezembro de 1982 (CNUDM) ²⁴, reconhece a todos os Estados costeiros direitos de soberania absolutos e exclusivos sobre os recursos naturais não vivos e sobre as espécies sedentárias da sua plataforma continental, independentemente de o limite desta última se situar aquém ou além das 200 milhas náuticas (m. n.) ²⁵. Assim resulta do artigo 77.º da CNUDM, onde se afirma de modo categórico que os direitos de *exploration* (exploração no sentido português de revelação ou no sentido técnico de prospeção e pesquisa) e de *exploitation* (exploração, no sentido português de extração e aproveitamento dos minérios com propósitos comerciais) dos recursos naturais são *exclusivos*, quer dizer, se o Estado costeiro não explora a plataforma continental ou não aproveita os recursos naturais nela existentes, ninguém pode empreender estas atividades sem o seu expresse consentimento (n.ºs 1 e 2). Estes direitos do Estado costeiro são independentes da ocupação, real ou fictícia, da plataforma continental ou de qualquer declaração expressa (n.º 3).

O artigo 81.º reitera a característica de exclusividade ao conferir ao Estado costeiro “(...) o direito exclusivo de autorizar e regulamentar as perfurações na plataforma continental, quaisquer que sejam os fins”, podendo o Estado atribuir direitos de exploração e de aproveitamento às entidades que entenda, independentemente da sua natureza pública ou privada. Não obstante, o Estado costeiro que aproveite recursos não vivos da plataforma continental além das 200 m. n. fica obrigado à realização de pagamentos ou

²² Pedido de *marine consent* apresentado pela entidade *Trans-Tasman Resources Limited*, em 2016. A documentação associada ao procedimento está disponível em: <https://www.epa.govt.nz/public-consultations/decided/trans-tasman-resources-limited-2016/>.

²³ *The Taranaki-Whanganui Conservation Board v The Environmental Protection Authority*, decisão do *High Court* neozelandês de 28-08-2018, disponível em: <https://www.courtsfnz.govt.nz/cases/the-taranaki-whanganui-conservation-board-v-the-environmental-protection-authority/@images/fileDecision?r=379.113072656>. Quanto à recorribilidade, vide o comunicado da EPA intitulado “TTRL appeal decision”, de 28-08-2018, disponível em: <https://www.epa.govt.nz/news-and-alerts/latest-news/ttrl-appeal-decision/>.

²⁴ Ver *supra* nota 5.

²⁵ O artigo 76.º da CNUDM define plataforma continental e estabelece os critérios e processo de fixação do seu limite exterior pelo Estado costeiro. *Inter alia*, vide Myron H. NORDQUIST (ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 — A Commentary*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, vol. II, 1993, p. 841 (par. 76.1).

contribuições em espécie por intermédio da Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos (AIFM) ²⁶, que os distribuirá com base em critérios de repartição equitativa a definir nos termos do artigo 82.º, n.ºs 1 e 4, da CNUDM.

No caso de o Estado costeiro exercer o seu direito exclusivo de construir, autorizar e/ou regulamentar a construção, operação e utilização de ilhas artificiais, instalações e estruturas sobre a sua plataforma continental, terá de observar o disposto no artigo 60.º, ex vi artigo 80.º da CNUDM. O artigo 60.º, n.º 3, implica a devida notificação aos outros Estados da construção dessas ilhas artificiais, instalações ou estruturas ²⁷ e a manutenção de meios permanentes sinalizadores da sua presença. Além disso, os Estados têm o dever de retirar as construções do local, quando estas estejam em estado de abandono ou quando tenham sido inutilizadas, a fim de garantir a segurança da navegação, tendo em conta, para efeitos de remoção, a pesca, a proteção do meio marinho e os direitos e obrigações de outros Estados. É para a devida tutela desses direitos que é proibido o estabelecimento de ilhas artificiais, instalações, estruturas, e de zonas de segurança à sua volta, quando interfiram na utilização das rotas marítimas reconhecidas essenciais para a navegação internacional (artigo 60.º, n.º 7).

A este dever associa-se a obrigação de não impedir a colocação ou manutenção de cabos e ductos submarinos, segundo o artigo 79.º, n.º 2, da CNUDM *in fine*. O Estado costeiro dispõe, contudo, do direito de *“tomar medidas razoáveis para a exploração da plataforma continental, o aproveitamento dos seus recursos naturais e a prevenção, redução e controlo da poluição causada por ductos”*, segundo o mesmo n.º 2, *in limine*, ficando ainda sujeito ao seu consentimento o traçado da linha para a colocação de tais ductos na plataforma continental, pelo n.º 3 do mesmo artigo. O Estado costeiro pode ainda, ao abrigo do n.º 4, impor condições sobre os cabos e ductos que penetrem no seu território ou mar territorial, e goza de jurisdição sobre os cabos e ductos construídos ou utilizados em relação com a exploração da sua plataforma continental ou com o aproveitamento dos seus recursos, ou com o funcionamento das ilhas artificiais, instalações e estruturas sob sua jurisdição.

Qualquer Estado signatário da CNUDM tem igualmente o dever não só de proteger, mas também o dever de preservar o meio marinho, de acordo fundamentalmente com o disposto na Parte XII (artigos 192.º e ss.), sendo esta uma obrigação inaudita ao nível de um tratado internacional, atendendo ao seu carácter geral e à sua amplitude ²⁸. Este poder-dever confere

²⁶ Vide *infra* ponto 2.2.

²⁷ Neste sentido, vide Alexander PROELSS (ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary*, C. H. Beck, Hart and Nomos, 1.ª ed., 2017, p. 473 (par. 18).

²⁸ Neste sentido, vide Myron H. NORDQUIST, *United Nations (...)*, cit., vol. IV, 2002, p. 36 (par. 192.2). Sobre a Parte XII da CNUDM, vide Marta Chantal RIBEIRO, *A Protecção da Biodiversidade Marinha Através de Áreas Protegidas nos Espaços Marítimos sob Soberania ou Jurisdição do Estado: Discussões e Soluções Jurídicas Contemporâneas — O caso Português*, Coimbra, Coimbra Editora, 1.ª ed., 2013, pp. 490-523; e *idem*, “A Protecção

valor próprio à integridade do meio marinho, não podendo ser exercido pelo Estado a seu bel-prazer. Mais em concreto, os Estados devem tomar todas as medidas necessárias, para evitar, reduzir e controlar a poluição do meio marinho provinda de qualquer fonte, incluindo das atividades desenvolvidas nos fundos marinhos sob sua jurisdição, bem como de prevenir acidentes, fazer face a situações de emergência, garantir a segurança das operações no mar e evitar poluição transfronteiras [artigo 194.º, n.ºs 1 e 2, e n.º 3, al. c), e artigo 195.º da CNUDM]. É obrigatório ainda assegurar a execução das medidas por si adotadas para esse efeito, segundo o disposto nos artigos 208.º, n.º 1; e 214.º da CNUDM. Em específico, o artigo 208.º, n.º 1, impõe aos Estados o dever de adotar leis e regulamentos para prevenir, reduzir e controlar a poluição do meio marinho que ocorra direta ou indiretamente de atividades relativas aos fundos marinhos sob sua jurisdição. Neste sentido, os Estados costeiros devem, na medida do possível e tomando em consideração os direitos de outros Estados, observar, medir, avaliar e analisar, mediante métodos científicos reconhecidos, os riscos ou efeitos de poluição no meio marinho, devendo manter sob vigilância os efeitos de quaisquer atividades por si autorizadas ou a que se dediquem, a fim de determinarem se tais atividades são suscetíveis de poluir o meio marinho, por força do artigo 204.º, n.ºs 1 e 2, da CNUDM ²⁹. Importa ter em consideração que a definição de “poluição do meio marinho” adotada pela CNUDM, no artigo 1.º, n.º 1 (4), é bastante ampla e demonstra que os deveres relativos ao “meio marinho” não estão limitados à proteção e à preservação da qualidade das águas marinhas. Esses deveres incluem, pelo contrário, e entre outros elementos, a vida marinha ³⁰. Sem prejuízo deste dever, os Estados estão ainda obrigados a avaliar os efeitos potenciais das atividades projetadas quando tenham motivos razoáveis para crer que estas possam causar uma “poluição considerável” do meio marinho ou nele provocar “modificações significativas e prejudiciais”, antecipando-os face à sua materialização na realidade, segundo o artigo 206.º, e a publicar os relatórios sobre os resultados dessas avaliações, nos termos do artigo 205.º

O artigo 206.º da CNUDM consagra o dever de os Estados empreenderem avaliações de impacto ambiental/ — (AIA), instrumento que constitui um elemento essencial do princípio da precaução ³¹. Este princípio, surgido pela primeira vez no Princípio 15 da Declaração do Rio sobre Ambiente e Desenvolvimento ³², prescreve que, sempre que haja a ameaça de danos

da Biodiversidade da Plataforma Continental além das 200 milhas náuticas em Sede de Poderes e Deveres do Estado Costeiro: estado da arte e antevisão de uma evolução possível”, in: Teresa Ferreira RODRIGUES, Rafael García PEREZ e Paulo Neves COELHO (coord.), *A extensão das plataformas continentais: Portugal e Espanha — perspectivas e realidades*, Porto, Fronteira do Caos, 2018, pp. 169-171.

²⁹ Sobre o artigo 204.º da CNUDM, vide Alexander PROELSS (ed.), *United Nations* (...), cit., 2017, pp. 1357 e ss.

³⁰ Neste sentido, vide Myron H. NORDQUIST, *United Nations* (...), cit., vol. IV, 2002, pp. 110-111 (par. 204.1).

³¹ BLITZA, in Alexander PROELSS (ed.), *United Nations* (...), cit., 2017, p. 1370 (par. 1). Para maiores desenvolvimentos sobre o princípio da precaução, vide Alexandra ARAGÃO, “Princípio da precaução: manual de instruções”, in: *Revista do CEDOUA*, FDUC, n.º 22 (2008), pp. 9-57.

³² A Declaração do Rio, como também é conhecida, foi proclamada na Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro, de 3 a 14 de junho de 1992.

graves ou irreversíveis, um Estado não deverá utilizar a ausência de certeza científica absoluta sobre a sua ocorrência para adiar medidas economicamente viáveis de prevenção da degradação ambiental. No âmbito da mineração no mar profundo, este princípio pode ser concretizado, *grosso modo* e de forma ampla, num requisito segundo o qual apenas será legítimo proceder a atividades de mineração quando fique demonstrado que estas não provocarão danos graves ao meio marinho³³. Assim, um Estado dificilmente poderá afirmar ter respeitado o princípio da precaução se não tiver examinado, com o devido zelo e diligência, os efeitos prejudiciais que um projeto de mineração poderá provocar no meio marinho, bem como ponderado os métodos alternativos que possam reduzir ou evitar tais efeitos, antes de permitir a prossecução do projeto³⁴.

Ainda no âmbito da Parte XII da CNUDM, o artigo 194.º, n.º 1 da CNUDM, em conjugação com o seu n.º 5, impõe a tomada de medidas que protejam e preservem os ecossistemas raros ou frágeis, bem como os *habitats* de vida marinha em vias de extinção, ameaçadas ou em perigo³⁵. Entre estas medidas, no contexto da mineração, sobressai a criação, *a montante*, de redes de áreas marinhas protegidas, a observância do dever geral de assegurar uma efetiva proteção do ambiente marinho em relação a efeitos prejudiciais causados no decurso das operações, bem como a exigência, *a jusante*, de medidas de mitigação e reparação dos impactos negativos sobre a biodiversidade marinha.

O Estado deve, portanto, legiferar, nunca podendo as normas adotadas ficar aquém da proteção conferida pelas regras, normas, práticas e procedimentos recomendados de caráter internacional (artigo 208.º, n.ºs 3 e 5, da CNUDM). Importa referir, porém, que, no plano internacional, tais regras, normas, práticas e procedimentos não foram até hoje adotados pelos Estados no que concerne à exploração e aproveitamento de minerais sólidos localizados no leito e subsolo marinhos sob jurisdição nacional. A propósito do artigo 208.º, n.º 5, já afirmámos noutra instância o seguinte: *“Ora, é precisamente em relação a esta última parte que reside o principal vazio jurídico. As únicas iniciativas que se conhecem, ainda assim fracassadas ou insuficientes, para estabelecer limiares mínimos da actuação estadual dizem respeito à exploração e aproveitamento de hidrocarbonetos e gás natural. No que tange os recursos minerais sólidos do mar profundo (sulfuretos maciços polimetálicos, nódulos polimetálicos e crostas de ferromanganês ricas em cobalto) nenhuma iniciativa de cariz internacional, global ou regional, foi tomada até ao presente. A verdade é que nos encontramos ainda*

³³ Neste sentido, e para as atividades de mineração na ‘Área’, vide Lisa A. LEVIN, et al., “Defining “serious harm” (...)”, p. 256.

³⁴ Neste sentido, vide o Acórdão do Tribunal Internacional de Justiça denominado “*Case concerning Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*”, julgamento de 20-04-2010, ICJ Reports (2010), p. 14, par. 204.

³⁵ Em relação a este artigo, vide Marta Chantal RIBEIRO, *A Protecção da Biodiversidade Marinha* (...), cit., 2013, pp. 503 a 513.

na infância de um processo que tem como grande caso de estudo a Papua Nova Guiné”³⁶. Dito isto, nada impede os Estados de importar, para o seu ordenamento jurídico interno, as soluções e medidas adotadas pela AIFM para a proteção do meio marinho face às atividades de mineração a decorrer na ‘Área’. Nada impede e em bom rigor, por coerência, assim deveria ser, atenta a qualidade de membros da AIFM conferida aos Estados (artigos 156.º, n.º 2, e 159.º, n.º 1, da CNUDM). A importação obedecerá sempre ao critério do *standard mínimo de proteção*, quer dizer, nada prejudica que os Estados aprovelem medidas nacionais mais restritivas, favorecedoras de uma proteção acrescida do ambiente marinho no leito e subsolo sob jurisdição nacional, do que as estabelecidas pela própria AIFM.

O desrespeito das obrigações decorrentes da CNUDM relativas à proteção e preservação do meio marinho implicam a responsabilidade do Estado infrator, em conformidade com as regras de Direito Internacional, segundo o artigo 235.º, n.º 1, sem prejuízo das imunidades soberanas reconhecidas no artigo 236.º

De modo a assegurar o cumprimento das obrigações contratuais e da legislação nacional pelas empresas de mineração, sejam nacionais ou estrangeiras, o Estado costeiro tem, por fim, o poder exclusivo de fiscalizar as atividades conduzidas na plataforma continental e de sancionar os incumprimentos, *maxime*, os imputáveis a terceiros que realizem atividades de mineração sem o seu consentimento expresso (artigo 77.º da CNUDM). Note-se, neste ponto, que as atividades de prospeção e pesquisa desenvolvidas por operadores estrangeiros, podendo fundir-se, nos termos do previsto no artigo 246.º, n.º 5, da CNUDM, com o regime da investigação científica marinha, estão de qualquer modo sujeitas à autorização e decisão discricionária do Estado costeiro³⁷.

2.2. Notas gerais sobre o regime aplicável na ‘Área’

A exploração e o aproveitamento de recursos minerais no solo e subsolo internacionais — ‘Área’ — são geridos coletivamente através da AIFM. A Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos (*International Seabed Authority*) é um organismo internacional autónomo, criado pela CNUDM, que possui poderes de gestão exclusivos e competências regulatórias correspondentes no que tange às atividades de mineração a realizar na ‘Área’. Este espaço abrange os recursos minerais dos fundos marinhos não sujeitos à jurisdição dos Estados, os quais constituem património comum da humanidade (artigos 133.º e ss. da CNUDM)³⁸. Nenhum Estado

³⁶ Marta Chantal RIBEIRO, “A Protecção da Biodiversidade da Plataforma Continental (...)”, cit., 2018, p. 191.

³⁷ Vide Marta Chantal RIBEIRO, *A Protecção da Biodiversidade Marinha* (...), cit., 2013, pp. 758-769 (p. 763).

³⁸ Sobre o património comum da humanidade e a ‘Área’, vide, *inter alia*, Robin CHURCHILL e Vaughan LOWE, *The Law of the Sea*, 3.º ed., Manchester University Press, 1999, pp. 223-253; Yoshifumi TANAKA, *The International Law of the Sea*, 2.º ed., Cambridge University Press, 2015, pp. 177-195; Donald ROTHWELL e Tim STEPHENS, *The International Law of the Sea*, 2.º ed., Hart Publishing, 2016, pp. 127-153; e Tiago ZANELLA, *Manual de Direito do Mar*, Belo Horizonte, Editora D’Plácido, 2017, pp. 347 e ss.

pode reivindicar ou exercer soberania ou direitos de soberania sobre a 'Área' e os seus recursos, pois que todos os direitos sobre os recursos da 'Área' pertencem à humanidade em geral, em cujo nome atua a AIFM (artigos 136.º e 137.º). A AIFM é, portanto, a entidade competente para a aprovação ou recusa de propostas de planos de trabalho com vista à exploração ou aproveitamento de recursos minerais. Até à data, foram celebrados 29 contratos de exploração com diferentes contraentes. Destes, 17 têm por objeto os nódulos polimetálicos existentes na Zona de Fratura *Clarion-Clipperton* e na Bacia Central do Oceano Índico; 7 contratos abrangem os sulfuretos polimetálicos localizados na Dorsal Índica Sudoeste, Dorsal Índica Central e na Dorsal Meso-Atlântica; e 5 contratos visam as crostas de ferro-manganês presentes no Oceano Pacífico Oeste ³⁹.

As atividades de prospeção e de pesquisa na 'Área' são reguladas principalmente por três *Regulations*: a *ISBA/16/A/12/Rev.1*, aplicável aos sulfuretos polimetálicos; a *ISBA/19/C/17*, sobre os nódulos polimetálicos; e a *ISBA/18/A/11*, relativa às crostas de ferro-manganês ⁴⁰. Estes documentos foram publicados pela AIFM e formam, em conjunto com as *Recommendations* da mesma entidade, o *Mining Code*, elaborado com vista à concretização, de entre outros, os deveres de proteção ambiental estabelecidos em geral no artigo 145.º da CNUDM, depois concretizados na parte especial [v. g., artigo 162.º, n.º 2, als. w) e x), e artigo 165.º, n.º 2, als. d)-f), h), k) e l)] ⁴¹. Neste momento, a AIFM encontra-se a desenvolver *Regulations* para a atividade de aproveitamento, tendo publicado, em Junho de 2018, o mais recente *draft* das mesmas ⁴². Neste contexto, a AIFM tem o poder de excluir certas áreas da possibilidade de aproveitamento quando provas concludentes indiquem o risco de "danos graves" para o meio marinho, e o poder de emitir ordens de emergência, a fim de prevenir tais danos decorrentes das atividades em curso na 'Área' [artigos 162.º, n.º 2, als. x) e w); e 165, n.º 2, als. l) e k), da CNUDM ⁴³.

Para o desenvolvimento de um projeto de mineração na 'Área', o proponente das atividades de mineração precisa de celebrar um contrato com a AIFM e de obter o patrocínio de um Estado para poder prosseguir com as atividades de forma legítima. Neste

³⁹ Informação retirada da página web da AIFM, disponível em: <https://www.isa.org.jm/deep-seabed-minerals-contractors>.

⁴⁰ O *Mining Code* encontra-se disponível em: <https://www.isa.org.jm/mining-code>. As *Regulations* apresentam, entre si, divergências essencialmente relativas ao tipo de minério em causa, pelo que empregaremos a *ISBA/16/A/12/Rev.1*, aplicável aos sulfuretos polimetálicos, para nos referirmos a todas por igual.

⁴¹ Vide Daniel C. DUNN e Cindy L. Van DOVER, et al., "A strategy for the conservation of biodiversity on mid-ocean ridges from deep-sea mining," in: *Science Advances* 4 (7), eaar4313, 04-07-2018, pp. 1-2.

⁴² Documento *ISBA/24/LTC/WP.1*, intitulado "Draft Regulations on Exploitation of Mineral Resources in the Area", datado de 30-04-2018 e que constitui um trabalho preparatório, disponível em:

<https://www.isa.org.jm/document/isba24lwcwp1>. Estava já concluído o artigo quando chegou ao nosso conhecimento que surgiu a *posteriori* uma revisão de pormenor — *ISBA/24/LTC/WP.1/Rev.1*, de 09-07-2018.

⁴³ Sobre a importância nuclear do conceito de "dano grave", vide Lisa A. LEVIN, et al., "Defining "serious harm" (...)", cit., pp. 245-259.

âmbito, o Tribunal Internacional de Direito do Mar (TIDM), em relação às responsabilidades e obrigações dos Estados patrocinadores de atividades de mineração na 'Área', destacou o seguinte: ⁴⁴ o dever geral de os Estados assegurarem o cumprimento, pela entidade patrocinada, das suas obrigações ⁴⁵; de assegurar o respeito, pela entidade patrocinada, do princípio da precaução ⁴⁶; de defender as melhores práticas ambientais ⁴⁷; e de instituir normas legais que tutelem a compensação dos danos que venham a ser provocados pelo patrocinado ⁴⁸. O Estado deve ainda assegurar o cumprimento, por parte do patrocinado, da elaboração de uma AIA e deve estabelecer e implementar avaliações de risco e programas de monitorização em cooperação com a AIFM ⁴⁹, sendo que, se a entidade patrocinada provocar danos, o Estado será responsável por factos ilícitos, nos termos do n.º 2 do artigo 139.º da CNUDM, a menos que consiga provar que cumpriu todas as medidas necessárias e apropriadas para se assegurar do cumprimento efetivo das obrigações que recaem sobre o patrocinado ⁵⁰. Parte deste conjunto de disposições pode ser readaptada e aproveitada pelos Estados para a evolução dos seus regimes jurídicos quanto a atividades de mineração no leito e subsolo marinhos sob jurisdição nacional.

Por fim, existe um conjunto de princípios orientadores que, a ser respeitados pelos Estados e pelos operadores, certamente beneficiarão a proteção e a preservação do meio marinho, assim como a obtenção de informações e de dados científicos fidedignos. São eles: o já referido princípio da precaução; o recurso às melhores práticas ambientais ⁵¹; o recurso à melhor tecnologia disponível ⁵² e às boas práticas mineiras ⁵³; a utilização da melhor prova científica disponível ⁵⁴; a recolha de dados científicos através da melhor

44 *Responsibilities and obligations of States with respect to activities in the Area, Advisory Opinion, 1 February 2011, ITLOS Reports 2011, p. 10* (caso n.º 17).

45 *Ibidem*, pp. 38 e ss. Esta é uma obrigação de meios e não de resultado, que o Tribunal denomina de "dever de due diligence" (pp. 40-41). Sobre este dever, por todos, vide Timo KOIVUROVA, "Due Diligence", in: Rüdiger WOLFRUM (dir.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 02-2010.

46 *Responsibilities and obligations of States...*, cit., pp. 45-47.

47 *Ibidem*, p. 48.

48 *Ibidem*, pp. pp. 48-49.

49 *Ibidem*, pp. 49-52.

50 *Ibidem*, pp. 55 e ss.

51 *Regulation 33 (2) da ISBA/16/A/12/Rev.1* da AIFM, a qual também refere o princípio da precaução.

52 Vide o par. 14 da *Recommendation ISBA/19/LTC/8* da AIFM.

53 O princípio das boas práticas mineiras surge no Anexo IV, Secção 4, n.º 4.3 da *ISBA/16/A/12/Rev.1*. Embora o seu teor não seja aí desenvolvido, parece defender a aplicação analógica das boas práticas mineiras terrestres, *mutatis mutandis*, à mineração no mar profundo.

54 Página 3 (par. 13) do relatório do *Workshop* promovido pela AIFM e pela *Griffith Law School* em Surfers Paradise, Queensland, Austrália, de 23-26 de maio de 2016 e disponível em:

<https://www.isa.org/im/files/documents/EN/Pubs/2016/GLS-ISA-Rep.pdf>.

metodologia disponível ⁵⁵; e a participação informada, oportuna e antecipada por parte dos interessados ⁵⁶.

Após este breve périplo em torno do regime jurídico consagrado na CNUDM, iremos analisar as obrigações assumidas pelo Estado português ao nível de outros compromissos internacionais, incluindo no âmbito da União Europeia, para depois focarmos o nosso estudo na realidade jurídica portuguesa.

3. OBRIGAÇÕES DO ESTADO PORTUGUÊS DECORRENTES DE OUTROS COMPROMISSOS INTERNACIONAIS

No âmbito do direito internacional, e no que à matéria da mineração no mar profundo diz respeito, o Estado português encontra-se vinculado a três diplomas internacionais gerais principais: a CNUDM, anteriormente analisada; a Convenção sobre a Avaliação dos Impactes Ambientais num Contexto Transfronteiras, concluída em 25 de fevereiro de 1991 (Convenção de Espoo) ⁵⁷; e o Protocolo relativo à Avaliação Ambiental Estratégica, de 21 de maio de 2003 (Protocolo de Kiev), adotado no âmbito da Convenção de Espoo ⁵⁸. Já ao nível regional, cabe destacar a Convenção para a Proteção do Meio Marinho do Atlântico Nordeste, adotada em 22 de setembro de 1992 (Convenção OSPAR) ⁵⁹.

3.1. A Convenção de ESPOO

A Convenção de Espoo força as Partes Contratantes a adotar, “(...) *individualmente ou em conjunto, todas as medidas adequadas e eficazes para prevenir, reduzir e combater os*

⁵⁵ Parágrafo 17 da *Recommendation ISBA/19/LTC/8* da AIFM.

⁵⁶ Vide o *Workshop* promovido pela AIFM e pela *Griffith Law School* já referido *supra*.

⁵⁷ A Convenção de Espoo foi aberta à assinatura em 25-02-1991, tendo entrado em vigor a 10-09-1997. Portugal assinou a Convenção em 26-02-1991 e depositou o instrumento de ratificação em 06-04-2000. Vide o Decreto n.º 59/99, de 17-12; e o Aviso n.º 186/2000, de 29-09. A versão original foi emendada pela Decisão III/7, proferida na Terceira Conferência de Partes, realizada em Cavtat, Croácia, de 1 a 4 de junho de 2004, e aprovada pelo Decreto n.º 2/2012, de 15-02. Sobre a história da Convenção, vide a página a ela dedicada pela UNECE, disponível em: <https://www.unece.org/env/eia/eia.html>.

⁵⁸ O Protocolo foi aberto à assinatura a 21-05-2003, em reunião extraordinária das Partes da Convenção de Espoo, durante a conferência ministerial *Environment for Europe*, em Kiev, e entrou em vigor a 11-07-2010. Portugal depositou o seu instrumento de aprovação a 04-09-2012. Vide o Decreto n.º 13/2012, de 25-06; e o Aviso n.º 161/2012, de 08-10. Sobre a história do Protocolo, vide a página dedicada da UNECE em: https://www.unece.org/env/eia/sea_protocol.html.

⁵⁹ A Convenção OSPAR foi aberta à assinatura em Paris, a 22-09-1992, e entrou em vigor a 25-03-1998. Portugal depositou o instrumento de ratificação em 23-02-1998. Vide o Decreto n.º 59/97 de 31-10; e o Aviso n.º 122/98 de 30-06. O texto da Convenção foi emendado, em 23-07-1998, em Sintra. Vide o Decreto n.º 7/2006 de 09-01.

impactes ambientais transfronteiras prejudiciais importantes que as actividades propostas sejam susceptíveis de exercer sobre o ambiente" (artigo 2.º, n.º 1 da Convenção de Espoo). A "Parte de origem" está obrigada a realizar uma AIA em relação a uma atividade "proposta" (ou seja, que ainda não se encontre em execução), sempre que esta possa causar impactes significativos prejudiciais transfronteiras, desde que esta seja uma das atividades enumeradas no Apêndice I (artigo 2.º, n.º 3). A Convenção de Espoo estabelece um *iter* procedimental específico que se inicia com a notificação, pela "Parte de origem", das Partes que possam vir a ser afetadas pelos impactes transfronteiras que a atividade proposta produz ou é apta a produzir, nos termos do artigo 3.º. Verificando-se esta situação, segue-se a tramitação consagrada nos artigos subsequentes, sem prejuízo de a "Parte afetada" poder comunicar que não tenciona participar no processo de avaliação dos impactes ambientais, ou de simplesmente não responder no prazo especificado na notificação (artigo 3.º, n.º 4).

A Convenção de Espoo foi emendada pela Decisão III/7, a qual reformulou o seu apêndice I. O n.º 14 deste apêndice sujeita a AIA num contexto transfronteiras a exploração de pedreiras em grande escala, exploração mineira, extração e tratamento no local de minérios metálicos ou de carvão. Assim, e uma vez que este número não distingue entre mineração terrestre e marinha, quer parecer que qualquer atividade de mineração no mar profundo estará obrigatoriamente sujeita a uma AIA num contexto transfronteiras. Não se pense, todavia, que o conceito de impacto transfronteiras é absoluto, uma vez que o artigo 1.º, al. 8), da Convenção de Espoo apenas inclui na sua definição os impactes que a atividade proposta seja suscetível de exercer dentro das zonas sob jurisdição nacional de outros Estados ⁶⁰. Por outras palavras, a Convenção de Espoo não tutela a proteção da 'Área' e do alto mar quanto aos impactes transfronteiras e vice-versa, pelo que o âmbito de aplicação espacial das disposições da Convenção é mais reduzido do que poderia aparentar à primeira vista, limitando-se a cobrir, no que ao espaço marinho se refere, *maxime*, o mar territorial, a zona económica exclusiva e a plataforma continental ⁶¹.

3.2. O Protocolo de Kiev

O Protocolo de Kiev complementa a Convenção de Espoo, ao estabelecer a realização obrigatória de uma Avaliação Ambiental Estratégica (AAE) relativamente aos planos e programas referidos no seu artigo 4.º, n.º 2, em função da suscetibilidade de as atividades nele

⁶⁰ Transcreve-se a alínea para melhor compreensão: *"Transboundary impact" means any impact, not exclusively of a global nature, within an area under the jurisdiction of a Party caused by a proposed activity the physical origin of which is situated wholly or in part within the area under the jurisdiction of another Party*".

⁶¹ No caso n.º 17, de 01-02-2011, o TIDM aplicou o conceito de impacto ambiental transfronteiras aos espaços além da jurisdição nacional (parágrafo 148).

referidas produzirem efeitos significativos no ambiente e na saúde. Para tanto, o artigo 4.º, n.º 2, remete para as listas de atividades que compõem os Anexos I e II do Protocolo. Nestes anexos parece-nos estar contemplada a mineração no mar profundo. Em especial, no caso do Anexo I, pela formulação genérica do ponto 14: *“Exploração mineira em grande escala, extracção e tratamento in loco de minerais metálicos ou de carvão”*. Quanto ao Anexo II, este poderá ser igualmente relevante (v. g., pontos 20, 21 e 73, dependendo do alcance material das expressões utilizadas), mas o artigo 4.º, n.º 2, *in fine*, do Protocolo de Kiev faz depender a obrigatoriedade da realização de uma AAE do requisito de a legislação nacional obrigar à realização de uma AIA.

3.3. A Convenção OSPAR

A Convenção OSPAR é um tratado de âmbito regional que visa a proteção do meio marinho e da biodiversidade e que contribui para o estabelecimento do bom estado ambiental das águas marinhas da região do Atlântico Nordeste. O âmbito de aplicação espacial da Convenção OSPAR circunscreve-se à “zona marítima” definida no seu artigo 1.º, al. a), que integra os espaços marítimos sob jurisdição nacional das Partes Contratantes e uma zona de alto mar. Por força das suas disposições, as Partes Contratantes *“tomam todas as medidas possíveis para prevenir e combater a poluição, bem como as medidas necessárias à protecção da zona marítima contra os efeitos prejudiciais das actividades humanas de forma a salvaguardar a saúde do homem e a preservar os ecossistemas marinhos e, quando possível, a restabelecer as zonas marítimas que sofreram esses efeitos prejudiciais”* [artigo 2.º, n.º 1, al. a)]. De modo a cumprir estes objetivos, as Partes estão obrigadas a adotar programas e medidas, quer conjunta ou individualmente, e a harmonizar as suas políticas e estratégias, respeitando tanto o princípio da precaução como o princípio do poluidor-pagador, e empregando as melhores técnicas disponíveis e as melhores práticas ambientais [artigos 2.º, n.º 1, al. b); n.º 2, als. a) e b); e n.º 3, al. b) (i) e (ii)].

Em relação à poluição por fontes *offshore*, o artigo 5.º prescreve o dever de as Partes Contratantes tomarem todas as medidas possíveis para prevenir e eliminar poluição proveniente de fontes *offshore*. No contexto da Convenção OSPAR, *“actividades offshore”* são *“actividades exercidas na zona marítima com o objectivo de fazer a prospecção, a avaliação ou a exploração de hidrocarbonetos líquidos ou gasosos”* [definição do artigo 1.º, al. j)]. Esta definição, conjugada com as definições de *“instalações offshore”* [artigo 1.º, al. l)], *“fontes offshore”* [artigo 1.º, al. k)] e de *“canalização offshore”* [artigo 1.º, al. m)], exclui do âmbito deste artigo 5.º — e do Anexo III a que este se refere — as atividades de mineração de recursos sólidos no mar profundo.

Apesar disso, o Anexo V da Convenção OSPAR vincula as Partes Contratantes ao dever de *“adoptar as medidas necessárias para proteger e conservar os ecossistemas e a diversidade biológica da zona marítima e para restaurar, onde seja viável, as zonas marinhas que tenham sido adversamente afectadas”*, e em cooperar, para esse fim, na

adoção de programas e de medidas para o controlo de atividades humanas [Anexo V, artigo 2.º, als. a) e b)]. Assim, embora a mineração de recursos sólidos no mar profundo não seja expressamente regulada pela Convenção OSPAR, o certo é que a liberdade de as Partes Contratantes prosseguirem com este tipo de atividade estará condicionada por esta norma (sem prejuízo de outras normas aplicáveis), sempre que a área de mineração proposta se localizar dentro da zona marítima OSPAR. Ademais, em termos gerais, o artigo 3.º do Anexo V habilita a Comissão OSPAR a estabelecer programas e medidas apropriados para controlar as atividades humanas identificadas pela aplicação dos critérios definidos no Apêndice 3 da Convenção, onde se incluirá a mineração de recursos sólidos no mar profundo, atendendo não só à sua extensão e intensidade como também à irreversibilidade e durabilidade dos seus efeitos [Apêndice 3, n.º 1, als. a) a d)]. Este poder é um trunfo importante se, no âmbito da Convenção OSPAR, as Partes Contratantes quiserem dar aplicação ao disposto no artigo 208.º, n.ºs 3 a 5, da CNUDM, muito especialmente, no sentido de tornarem constringente no plano nacional, pelo menos, o limiar mínimo de proteção do meio marinho estabelecido ao nível da AIFM para a 'Área'.

As Partes Contratantes devem ainda avaliar e publicar a informação relativa à qualidade do meio marinho, transmitir à Comissão os resultados dos seus programas e das suas pesquisas complementares ou outros trabalhos pertinentes, e facultar o acesso à informação relativa ao estado do meio marinho ou a atividades que o afetem de forma prejudicial ou sobre medidas tomadas ao abrigo da Convenção OSPAR, através do disposto nos artigos 6.º; 8.º, n.º 1, al. a); e 9.º, n.º 1, respetivamente, do seu texto principal.

A Comissão OSPAR já adotou recomendações relativas à proteção dos campos hidrotermais localizados nas dorsais oceânicas da Região V da Área Marítima OSPAR — região na qual se inclui a Região Autónoma dos Açores —, tendo recomendado, em concreto, a adoção de medidas legislativas nacionais para a proteção dos campos e a designação de áreas marinhas protegidas ⁶². Com grande antecipação e em articulação com o desenvolvimento da Rede Natura 2000, são de louvar as medidas legislativas dirigidas à proteção de ecossistemas marinhos importantes consignadas no Decreto Legislativo Regional n.º 28/2011/A, de 11 de novembro, alterado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 13/2016/A, de 19 de julho. Este diploma criou o Parque Marinho dos Açores (PMA), composto por um conjunto de áreas marinhas protegidas, de cujo regime resulta a sujeição a parecer prévio das atividades de prospeção de minerais e a proibição de atividades de aproveitamento dos mesmos, estando igualmente interditas atividades que

⁶² Mais recentemente, vide a *OSPAR Recommendation 2014/11 on furthering the protection and conservation of hydrothermal vents/fields occurring on oceanic ridges in Region V of the OSPAR maritime area*, OSPAR Commission, 14/21/1, Annex 16.

perturbem o equilíbrio natural ou resultem na perturbação dos ecossistemas bentónicos e das espécies bentónicas ali existentes (v. g., artigo 13.º, n.º 3, als. b) e g), e n.º 4, al. f); artigo 14.º, n.º 3, als. b) e g), e n.º 4, al. f); artigo 20.º-C, n.º 3, al. g); artigo 21.º, n.ºs 1 e 4) ⁶³. A alteração de 2016 introduziu a AMP de perímetro de proteção e gestão de recursos localizada a sudoeste dos Açores (PMA 13), uma zona tampão que cobre praticamente toda a área pedida pela *Nautilus Minerals Inc.* para realização de atividades de prospeção e pesquisa ⁶⁴.

3.4. O Direito da União Europeia

Apesar da possibilidade de exploração e aproveitamento dos depósitos minerais sólidos no mar profundo só ter recentemente atraído a atenção das instituições europeias, a União Europeia já dispõe de um quadro europeu de proteção ambiental que é extensível até certo ponto aos impactos da mineração. Analisamos nesta secção a Diretiva Aves e a Diretiva *Habitats*, as quais enformam a Rede Natura 2000 ⁶⁵, a Diretiva-Quadro Estratégia Mari-nha ⁶⁶, a Diretiva AIA ⁶⁷, e a Diretiva AAE ⁶⁸.

⁶³ Com extensa bibliografia produzida sobre a proteção dos campos hidrotermais e outros ecossistemas de profundidade, cite-se Marta Chantal RIBEIRO in: *Gestão Partilhada dos Espaços Marítimos — Papel das Regiões Autónomas*, Coimbra, GestLegal, julho de 2018, p. 201 (nota de rodapé 25); e *idem* (Coord.), “Entre o apelo dos recursos minerais e a protecção dos ecossistemas vulneráveis do mar profundo (...)”, cit., 2015, pp. 85-91. Além destes estudos, indiquem-se os seguintes da mesma Autora: “Rainbow, um exemplo mundial: a primeira área marinha protegida nacional em perspectiva sob águas do alto mar. À descoberta do tesouro do arco-íris”, in: *Revista do CEDOUA*, vol. 20, ano X, n.º 2, 2007, pp. 47-86; “The ‘Rainbow’: The First National Marine Protected Area Proposed Under the High Seas”, in: *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 25, n.º 2, 2010, pp. 183-207; “Ecossistemas de profundidade, AMPs oceânicas, plataforma continental além das 200mn e pioneirismo português”, em co-autoria com Ricardo Serrão SANTOS, Dossier, in: *Revista do CEDOUA*, vol. 25, ano XIII, n.º 1, 2010, pp. 117-130.

⁶⁴ Vide Aviso n.º 13357/2012 a Aviso n.º 13360/2012, DR II, n.º 195, de 9-10, p. 33672, e Aviso n.º 13446/2012, DR II, n.º 196, de 10-10, p. 33818.

⁶⁵ Diretiva n.º 2009/147/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 30-11, relativa à conservação das aves selvagens — versão codificada (última alteração efetuada pela Diretiva n.º 2013/17/EU, do Conselho, de 13-05); e Diretiva n.º 92/43/CEE, do Conselho, de 21-05, relativa à preservação dos *habitats* naturais e da fauna e da flora selvagens (última alteração efetuada pela Diretiva n.º 2013/17/UE, do Conselho, de 13-05). A transposição das Diretivas por Portugal foi realizada pelo Decreto-Lei n.º 140/99, de 24-04 [última alteração efetuada pelo Decreto-Lei n.º 156-A/2013, de 08-11] bem como pelo Decreto Legislativo Regional n.º 15/2012/A, de 02-04; e pelo Decreto Legislativo Regional n.º 5/2006/M, de 02-03.

⁶⁶ Diretiva n.º 2008/56/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17-06 [alterada pela Diretiva (UE) n.º 2017/845, da Comissão, de 17-05], transposta por Portugal pelo Decreto-Lei n.º 108/2010, de 13-10 (última alteração realizada pelo Decreto-Lei n.º 137/2017, de 08-11).

⁶⁷ Diretiva n.º 2011/92/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13-12, relativa à avaliação dos efeitos de determinados projetos públicos e privados no ambiente (alterada pela Diretiva n.º 2014/52/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16-04).

A este propósito, importa afirmar que o Parlamento Europeu aprovou recentemente uma resolução ⁶⁹ requerendo à Comissão Europeia que desencoraje os Estados-Membros de patrocinar atividades de exploração e aproveitamento na 'Área' e instando os Estados-Membros a não emitirem licenças para a prossecução de atividades de mineração de recursos sólidos na sua própria plataforma continental, pedindo ainda apoio, com base no princípio da precaução, para uma moratória internacional relativa à atribuição de licenças para aproveitamento comercial de depósitos minerais sólidos do mar profundo até terem sido desenvolvidos estudos e investigação suficiente sobre o meio marinho, a biodiversidade e as atividades humanas no mar, e até todos os riscos possíveis estarem compreendidos.

a) A Rede Natura 2000: a Diretiva Aves e a Diretiva Habitats ⁷⁰

A Diretiva Aves visa a conservação de todas as espécies de aves que vivem naturalmente em estado selvagem no território europeu dos Estados-Membros aos quais a Diretiva se aplica, sendo amplo o significado atribuído ao conceito de 'território', pois nele se incluem todos os espaços marítimos sob jurisdição dos Estados-Membros. A Diretiva tem por objeto a proteção, a gestão, o controlo das ditas espécies e a regulação da sua exploração (artigo 1.º, n.º 1, da Diretiva Aves), aplicando-se também aos seus *habitats* (n.º 2 do mesmo artigo). Por imposição do seu artigo 2.º, *"Os Estados-Membros tomam todas as medidas necessárias para manter ou adaptar a população de todas as espécies de aves referidas no artigo 1.º a um nível que corresponda nomeadamente às exigências ecológicas, científicas e culturais, tendo em conta as exigências económicas e de recreio"*, através das medidas referidas no seu artigo 3.º, estando previstas medidas especiais de conservação para as espécies descritas no Anexo I pelo artigo 4.º, Anexo este que inclui várias aves marinhas. A conservação das espécies e dos seus *habitats* pode ser garantida pela criação de Zonas de Proteção Especial (artigo 4.º, n.º 1). As medidas referidas no artigo 3.º, n.º 2 são meramente exemplificativas, pelo que os esforços de proteção não se esgotam pela sua adoção. Será talvez diminuto o alcance direto da aplicação da Diretiva Aves no âmbito da mineração no mar profundo, sem prejuízo de impactos colaterais que possam advir da alteração do equilíbrio ecológico numa determinada zona.

⁶⁸ Diretiva n.º 2001/42/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27-06, relativa à avaliação dos efeitos de determinados planos e programas no ambiente.

⁶⁹ Vide a *European Parliament resolution of 16 January 2018 on international ocean governance: an agenda for the future of our oceans in the context of the 2030 SDGs* (2017/2055(INI)), P8_TA(2018)0004, parágrafos 40, 42, 66, 67, 119.

⁷⁰ Sobre a Diretiva Aves e a Diretiva Habitats, vide Marta Chantal RIBEIRO, *A Protecção da Biodiversidade Marinha* (...), cit., 2013, pp. 572-616.

A Diretiva *Habitats* aplica-se igualmente, em abstrato, a todos os espaços marítimos sob jurisdição dos Estados-Membros, mas, apesar disso, apenas protege os *habitats* naturais contemplados no Anexo I ⁷¹, os *habitats* de espécies contemplados no Anexo II e as espécies enumeradas nos Anexos IV e V. Cada Estado-Membro deve contribuir para a Rede Natura 2000, através da designação de Zonas Especiais de Conservação (ZEC), que segue um procedimento faseado ⁷² descrito nos artigos 3.º, n.º 2, e 4.º, e fixar as medidas de conservação necessárias a fim de evitar a sua deterioração (artigo 6.º, n.ºs 1 e 2). Por força do artigo 6.º, n.º 3, os Estados devem sujeitar os planos ou projetos, suscetíveis de afetar um sítio de conservação de forma significativa, à avaliação das suas incidências, quer de forma individual ou em conjugação com outros planos e projetos, só podendo autorizá-los depois de se terem assegurado de que não afetarão a integridade do sítio em causa, e quando adequado, após terem auscultado a opinião pública. No entanto, é possível derogar os regimes prescritos em função de “razões imperativas de reconhecido interesse público”, segundo o artigo 6.º, n.º 4 da Diretiva *Habitats*. Quanto à Diretiva Aves, ver o disposto no artigo 7.º da Diretiva *Habitats*. A violação das obrigações decorrentes do regime jurídico da Rede Natura 2000 será fundamento legítimo para o desencadear de uma ação por incumprimento contra o Estado-Membro prevaricador, por via dos artigos 258.º a 260.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE).

b) A Diretiva-Quadro «Estratégia Marinha»

Na linha das diretivas anteriores, a Diretiva-Quadro «Estratégia Marinha» (DQEM) aplica-se em todos os espaços marítimos sob jurisdição nacional. Em articulação, assinaladamente, com a Rede Natura 2000 e com as redes de áreas marinhas protegidas designadas por cada Estado-Membro ⁷³, visa atingir o bom estado ambiental das águas marinhas, submetendo ao estabelecimento de metas ambientais as atividades que possam provocar impactes resultantes das atividades de prospeção, pesquisa e de aproveitamento de recursos não vivos no solo e subsolo marinhos ⁷⁴, incluindo-se como impactes, nomeadamente, os danos físicos, o ruído submarino, a interferência em processos hidrológicos e a contaminação por substâncias perigosas. As metas ambientais são delineadas com base na avaliação inicial efetuada ao abrigo do artigo 8.º, n.º 1, aprovando-se, para o efeito, as características que correspondam ao bom estado ambiental das águas marinhas. Essas

⁷¹ Sobre a evolução na interpretação deste Anexo, vide a publicação citada na nota anterior.

⁷² Sobre a importância e interpretação deste procedimento faseado no contexto da mineração do mar profundo, vide Marta Chantal RIBEIRO, “Entre o apelo dos recursos minerais e a protecção dos ecossistemas vulneráveis do mar profundo (...),” cit., 2015, pp. 102-104.

⁷³ Vide, de entre todos, o parágrafo 18 do preâmbulo da Diretiva-Quadro Estratégia Marinha.

⁷⁴ Vide o Quadro 2 do Anexo III da DQEM, em particular quanto aos aspetos físicos, assim como os artigos 9.º, n.º 1, e 10.º, n.º 1.

características são determinadas com base nos descritores qualitativos elencados no Anexo I, segundo o artigo 9.º, n.º 1, da DQEM. As atividades em si mesmas são alvo de programas de monitorização, com vista à avaliação contínua do estado ambiental das águas marinhas, atendendo ao disposto no artigo 11.º, n.º 1, e no Anexo V, sendo aplicáveis em matéria de incumprimento da DQEM os artigos 258.º a 260.º do TFUE. Assim, os Estados-Membros da União Europeia, como é o caso de Portugal, terão de ter cuidados redobrados em garantir que as atividades de mineração no mar profundo que venham a autorizar em zonas marinhas sob sua jurisdição não prejudiquem a obtenção e manutenção do bom estado ambiental das suas águas ⁷⁵.

c) A Diretiva AIA e a Diretiva AAE

A Diretiva n.º 2011/92/EU (Diretiva AIA) regula o modo de avaliação dos efeitos de determinados projetos públicos e privados no ambiente. Nos termos da Diretiva AIA, alguns projetos estão sempre sujeitos à elaboração de uma AIA obrigatória (artigo 2.º, n.º 1), sendo estes os projetos incluídos no Anexo I, ao abrigo do artigo 4.º, n.º 1. Já os projetos incluídos no Anexo II ficam apenas sujeitos a uma AIA obrigatória quando o Estado-Membro assim o determine, segundo o artigo 4.º, n.º 2. Analisados os Anexos, no que diz respeito à mineração de recursos sólidos no mar profundo, é difícil sustentar que os mesmos estejam pensados ou se apliquem a esta atividade, ao contrário do que parece resultar da Convenção de Espoo. Caberá, portanto, ao Estado português decidir, *maxime* por aplicação do artigo 193.º do TFUE (lembrado no ponto 3 do preâmbulo da Diretiva), quando e como é que as atividades conexas com os recursos minerais sólidos devem ficar sujeitas a um procedimento de AIA, como veremos *infra*. Portugal procedeu à transposição da Diretiva AIA através do Decreto-Lei n.º 151-B/2013, de 31 de outubro, que aprova o Regime Jurídico da AIA dos projetos públicos e privados suscetíveis de produzirem efeitos significativos no ambiente ⁷⁶. Na Região Autónoma dos Açores, o Decreto Legislativo Regional n.º 30/2010/A, de 15 de novembro, transpõe autonomamente a diretiva europeia anterior que regulava a AIA, cujas alterações vieram a ser codificadas na Diretiva n.º 2011/92/EU. Por economia de tempo fica por analisar a articulação sistémica dos diferentes diplomas.

A Diretiva n.º 2001/42/CE (Diretiva AAE) visa assegurar um elevado nível de proteção ambiental, ao garantir que as considerações ambientais aquando da preparação, aprovação e execução dos planos e programas são adequadamente tidas em conta, e ao sujeitar

⁷⁵ Sobre o assunto, vide Marta Chantal RIBEIRO, “Entre o apelo dos recursos minerais e a protecção dos ecossistemas vulneráveis do mar profundo (...)”, cit., 2015, pp. 104-106.

⁷⁶ Última alteração efetuada pelo Decreto-Lei n.º 152-B/2017, de 11-12.

determinados planos e programas com eventuais efeitos significativos no ambiente a uma AAE. O artigo 3.º, n.º 2, expande o âmbito da exigência de AAE, não se confinando ao âmbito material da Diretiva AIA. Por outras palavras, é requerida AAE não apenas para os planos e programas que constituam enquadramento para a futura aprovação dos projetos enumerados nos anexos I e II da Diretiva n.º 2011/92/EU, como também se exige AAE para os planos e programas em relação aos quais, atendendo aos seus eventuais efeitos em sítios protegidos, tenha sido determinado que é necessária uma avaliação nos termos dos artigos 6.º ou 7.º da Diretiva *Habitats*. Neste aspeto é relevante para Portugal o facto de vários campos hidrotermais terem sido incluídos na lista de sítios de importância comunitária ao abrigo da Diretiva *Habitats*. A Diretiva aplica-se, ainda, a outros planos e programas que constituam enquadramento para a futura aprovação de projetos que sejam qualificados pelos Estados-Membros como suscetíveis de ter efeitos significativos no ambiente. Portugal procedeu à transposição da Diretiva AAE através do Decreto-Lei n.º 232/2007, de 15 de junho ⁷⁷, bem como do Decreto Legislativo Regional n.º 30/2010/A, de 15 de novembro.

4. O QUADRO JURÍDICO PORTUGUÊS RELATIVO À EXPLORAÇÃO E APROVEITAMENTO DE RECURSOS GEOLÓGICOS NO ESPAÇO MARÍTIMO NACIONAL

Na nossa abordagem ao Direito português relevante para a regulação de eventuais atividades de mineração no mar profundo, optámos por dividir a análise em seis tópicos principais, a saber:

- Requisitos para a atribuição de direitos do uso privativo;
- Critérios decisórios sobre o requerimento de atribuição de direitos do uso privativo;
- Direitos e deveres do contratante;
- Controlo e supervisão das operações de mineração no mar profundo;
- Prazo máximo de atribuição de direitos do uso privativo, e extinção;
- Encerramento de atividades.

O âmago do estudo recai sobre a Lei que estabelece as bases do regime jurídico da revelação e do aproveitamento dos recursos geológicos existentes no território nacional, incluindo os localizados no espaço marítimo nacional (Lei n.º 54/2015, de 22 de junho), e sobre o Decreto-Lei que regula o aproveitamento dos depósitos minerais naturais (Decreto-Lei n.º 88/90, de 16 de março). Nesse âmbito, abordaremos também, entre outros diplomas legais, a Lei n.º 17/2014, de 10 de abril, que estabelece as Bases da

⁷⁷ Alterado pelo Decreto-Lei n.º 58/2011, de 04-05.

Política de Ordenamento e de Gestão do Espaço Marítimo Nacional (LBOGEM), o Decreto-Lei n.º 38/2015, de 12 de março, que desenvolve a LBOGEM, o Decreto-Lei n.º 151-B/2013, de 31 de outubro, que aprova o Regime Jurídico da AIA dos projetos públicos e privados suscetíveis de produzirem efeitos significativos no ambiente (RJAIA), e o Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro ⁷⁸ (Código dos Contratos Públicos — CCP). Quando apropriado, serão igualmente mencionados os diplomas regionais aplicáveis. O nosso objetivo principal é identificar lacunas que possam ser superadas por legislação complementar, designadamente, por inspiração em regimes jurídicos comparados, razão pela qual serão feitas breves referências a outras legislações estaduais.

4.1. Requisitos para a atribuição de direitos de mineração no espaço marítimo português

Como veremos *infra*, existem dois requisitos indispensáveis para a prossecução de atividades de mineração no mar profundo no espaço marítimo português, a saber: um título de utilização privativa e a atribuição de um direito do uso privativo. Segundo o nosso entendimento, a estes requisitos deverá acrescer um terceiro, para o efeito requerendo-se alteração legislativa clarificadora: fazer depender a aprovação do projeto de atividades, pelo menos no caso de pesquisa ou aproveitamento, de um procedimento prévio de AIA obrigatório.

Em termos de terminologia, adotar-se-á no texto subsequente a formulação constante da Lei n.º 54/2015, de 22 de junho: *prospecção*, *pesquisa* e *revelação* como variantes do conceito de ‘exploração’ utilizado na CNUDM, e *exploração* com o significado de ‘aproveitamento’, este na aceção da CNUDM, ou de ‘extração’ e ‘processamento’.

a) Direitos do uso privativo

Em Portugal, a atribuição de direitos sobre recursos geológicos do domínio público do Estado ⁷⁹ é regulada pela Lei n.º 54/2015 a qual, ao estabelecer as bases do regime jurídico da revelação e do aproveitamento dos recursos geológicos existentes no território nacional, consagra uma panóplia de direitos do uso privativo constituída por: direitos de avaliação prévia, direitos de prospecção e pesquisa, direitos de exploração experimental e direitos de exploração [artigo 13.º, n.º 1, als. a), b), c) e d) da Lei n.º 54/2015]. Estes direitos são atribuídos com caráter de exclusividade através do contrato administrativo relativo ao direito em causa (n.º 2 do mesmo artigo). Ao abrigo do disposto no artigo 11.º, n.º 1, da Lei

⁷⁸ Última alteração efetuada pelo Decreto-Lei n.º 33/2018, de 15-05.

⁷⁹ Sobre a interpretação do âmbito do domínio público do Estado, vide os pareceres de Ana Raquel MONIZ e Marta Chantal RIBEIRO publicados in: *Gestão Partilhada dos Espaços Marítimos — papel das Regiões Autónomas*, Coimbra, GestLegal, 2018.

n.º 54/2015, “os contratos que atribuam direitos de prospeção e pesquisa, exploração experimental ou de concessão de direitos de exploração de recursos geológicos estabelecem, obrigatoriamente, uma ou mais garantias financeiras que assegurem o cumprimento do contrato, a recuperação paisagística da área abrangida e o encerramento da exploração”.

Quanto à elaboração e celebração destes contratos administrativos, aplica-se o disposto na Lei n.º 54/2015 ⁸⁰ e parece-nos que, apesar de não ser dito, subsidiariamente o CCP (cfr. artigo 1.º, n.º 1, do CCP). Se a atribuição de direitos for desencadeada por abertura de procedimento concursal, os artigos 19.º, n.º 3, 24.º, n.º 3, e 27.º, n.º 1, determinam a aplicação subsidiária das regras do CCP, expressamente, nos casos de prospeção e pesquisa e, por remissão, nos casos de exploração experimental ou exploração ⁸¹.

Por se tratar de uma Lei de Bases, a Lei n.º 54/2015 não desenvolve de forma exaustiva o regime da revelação e do aproveitamento dos recursos geológicos. Em consequência, cabe articular a sua análise com o estudo das disposições contempladas no Decreto-Lei n.º 88/90, de 16 de março ⁸², ainda hoje em vigor por força da disposição transitória do artigo 62.º, n.º 4, da Lei n.º 54/2015. Segundo esta disposição, e até à entrada em vigor da legislação complementar a que se refere o artigo 63.º da Lei n.º 54/2015, as normas do Decreto-Lei n.º 88/90 mantêm-se em vigor “(..) em tudo o que não seja incompatível com o disposto na presente Lei”.

Quanto ao procedimento para a obtenção de direitos de prospeção e pesquisa, segundo o artigo 19.º, n.º 1, da Lei n.º 54/2015, este pode ser espoletado tanto por iniciativa do particular, mediante o requerimento apropriado, ou pelo Estado, neste caso mediante abertura de procedimento concursal, sem prejuízo da eventualidade prevista no n.º 2 do mesmo artigo. Tomando o particular a iniciativa, o requerimento deve ser endereçado ao Ministro da Economia e entregue na Direção-Geral de Energia e Geologia (DGEG) ⁸³. A DGEG é a atual autoridade nacional no domínio dos recursos geológicos, tendo competência para a atribuição de direitos e de licenciamento no setor de atividade de revelação e do aproveitamento de recursos geológicos, em função do artigo 2.º, n.º 2, als. a) e e), respetivamente, do Decreto-Lei n.º 130/2014, de 29 de agosto ⁸⁴. O reque-

⁸⁰ V. g., artigos 17.º, 20.º, 24.º e 27.º.

⁸¹ Sobre o tema, vide Ana Raquel MONIZ, “Contrato Público e Domínio Público — Os contratos sobre o domínio público à luz do Código dos Contratos Públicos e da Nova Legislação sobre o Domínio Público”, in: *Estudos de Contratação Pública — I*, FDUC, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 846 e ss.

⁸² Decreto-Lei n.º 88/90, de 16-03. O Decreto-Lei n.º 88/90 constituía diploma complementar do Decreto-Lei n.º 90/90, de 16-03, o qual regulava o regime jurídico da revelação e do aproveitamento de recursos geológicos antes de ser revogado pela Lei n.º 54/2015 [mais concretamente, por força do seu artigo 64.º, al. a)].

⁸³ Interpretação sistemática do artigo 2.º, n.º 1, als. a) e b), do Decreto-Lei n.º 88/90, atendendo à extinção dos órgãos nele referidos.

⁸⁴ Decreto-Lei n.º 130/2014, de 29-08 (última alteração realizada pelo Decreto-Lei n.º 69/2018, de 27-08). A DGEG transitou para o âmbito de competências do Ministro da Economia por força do artigo 25.º, n.º 3, al. a), do Decreto-Lei n.º 251-A/2015, de 17-12 (última alteração realizada pelo Decreto-Lei n.º 138/2017, de 10-11).

mento destinado à obtenção de direitos do uso privativo deve conter todos os elementos pertinentes à sua apreciação, nomeadamente:⁸⁵

- A indicação das substâncias minerais abrangidas;
- A identificação da área em causa;
- O plano geral de trabalhos a executar;
- O volume do investimento previsto e o seu financiamento; e
- Os elementos comprovativos da idoneidade e capacidade técnica e financeira do requerente.

Esta lista exemplificativa precisa de ser complementada para poder corresponder às exigências administrativas, financeiras e ambientais contemporâneas, no que diz respeito à mineração no mar profundo na plataforma continental. Veja-se, por exemplo, a *regulation* 10 (1) da *ISBA/16/A/12/Rev.1* da AIFM — a qual, recorde-se, regula as atividades de prospeção e de pesquisa de sulfuretos polimetálicos na ‘Área’—, que manda observar o disposto no seu Anexo II, no qual se encontra o formulário do pedido de pesquisa que o proponente deverá preencher. Destacam-se, neste formulário, os requisitos atinentes à identificação e aos contactos do proponente, bem como as declarações e compromissos unilaterais que o vincularão ao cumprimento das normas da CNUDM e das *Regulations* da AIFM. À luz destas e de outras disposições, Portugal pode definir critérios explícitos para a determinação do nível de idoneidade técnica e financeira do proponente (por inspiração na *regulation* 13) ou impor a entrega de um compromisso de cumprimento de todas as obrigações jurídicas aplicáveis ao abrigo do contrato a celebrar, nos termos da *regulation* 15. O mesmo pode ser dito quanto aos requisitos previstos na secção II do Anexo 2 da *ISBA/16/A/12/Rev.1* no que se refere aos dados e informação imprescindíveis à aprovação do plano de trabalho para o exercício da atividade de pesquisa. Por último, cite-se a *regulation* 20 e a secção IV do Anexo 2, onde se requer a avaliação preliminar do possível impacte da atividade de pesquisa proposta no ambiente marinho.

Note-se que o direito tonganês exige⁸⁶ que a proposta para a obtenção de direitos de prospeção contenha, entre outros requisitos:

- Informação relativa aos métodos, ao equipamento, e às instalações a ser usadas;
- A avaliação preliminar do impacte provável da atividade no meio marinho; e

⁸⁵ Artigo 5.º, n.º 1, als. a) a e), do Decreto-Lei n.º 88/90.

⁸⁶ *Tonga Seabed Minerals Act 2014*, de 20-08. Este diploma foi revisto e republicado em 2016 (“Chapter 46.05”). A versão revista encontra-se disponível em: https://ago.gov.to/cms/images/LEGISLATION/PRINCIPAL/2014/2014-0008/SeabedMineralsAct2014_2.pdf?zoom_highlight=seabed+minerals#search=%22seabed%20minerals%22.

- A data esperada e método de entrega do relatório preliminar, do relatório final, e da avaliação de dados, das amostras e dos resultados de investigação ⁸⁷.

Por seu lado, nos termos das *Exclusive Economic Zone and Continental Shelf (Environmental Effects — Permitted Activities) Regulations 2013* (doravante *EEZ Regulations*) ⁸⁸, a Nova Zelândia permite a prospeção e a pesquisa, no sentido de que estas atividades são controladas não através da obtenção obrigatória de um *marine consent* (requerido para o aproveitamento) mas sim por via de uma série de outras condições. Exige-se, em particular, que o operador tome todas as medidas razoáveis para evitar, mitigar ou remediar os efeitos adversos da atividade em qualquer ambiente sensível encontrado. Sublinha-se o facto de o operador dever elaborar e entregar, além de uma avaliação de impacte inicial, um plano de contingência para áreas sensíveis, devendo ainda cumprir os requisitos elencados no Schedule 2. A estes requisitos acresce a obtenção de uma licença de mineração tradicional ⁸⁹.

Em relação ao procedimento de atribuição do direito de exploração (recorde-se, no sentido de aproveitamento), a Lei n.º 54/2015 manda aplicar as normas relativas à atribuição de direitos de prospeção e pesquisa aos procedimentos e contratos de atribuição das concessões de exploração, isto sem prejuízo do n.º 1 do artigo 26.º e das necessárias adaptações (artigo 27.º, n.º 1). A norma do artigo 27.º, n.º 1, corretamente interpretada, remete apenas para a aplicação de parte do regime material e procedimental — consagrado inicialmente para a prospeção e pesquisa — à atividade de exploração. Com efeito, os artigos 28.º e ss. estabelecem algumas normas materiais distintas ⁹⁰ para a atividade de exploração sem, no entanto, criar um regime autónomo completo. Além disso, não se verifica um acréscimo de exigências de carácter ambiental, o que se estranha, pois que as regras aplicáveis ao procedimento de concessão de exploração deveriam ser mais exigentes, por comparação à prospeção e pesquisa — que têm carácter instrumental ou funcional —, em virtude do potencial significativamente acrescido do aproveitamento para causar impactes ambientais graves. A norma a destacar no âmbito da proteção ambiental, ao nível da precaução, seria a do artigo 54.º, n.º 6, do Decreto-Lei n.º 88/90, a qual sujeita a “*estudo de impacte ambiental*” as explorações com área superior a 5 ha e/ou

⁸⁷ Section 42 (f) (g) e (j) do *Tonga Seabed Minerals Act 2014*.

⁸⁸ De 24-06-2013 (SR 2013/283) [(última alteração efetuada pelas *Exclusive Economic Zone and Continental Shelf (Environmental Effects — Permitted Activities) Amendment Regulations 2018* (LI 2018/53)]. Este diploma regula em específico as atividades que são ‘permitidas’ (investigação científica marinha, prospeção e pesquisa) na zona económica exclusiva e na plataforma continental.

⁸⁹ Vide as sections 23 e ss. do *Crown Minerals Act 1991* (1991, No. 70), de 22-07-1991 [última alteração efetuada pela *Resource Legislation Amendment Act 2017* (2017 No 15): section 206].

⁹⁰ Por exemplo, os planos de lavra apresentados para as áreas concessionadas estão sujeitos a aprovação por parte da DGEG, ao abrigo do artigo 36.º, n.º 1.

com uma produção anual superior a 150.000 t. Contudo, a sua conformidade com o atual RJAIA é muito duvidosa, sendo difícil determinar se uma interpretação sistemática deveria reconduzir os *estudos de impacte ambiental* referidos nesse n.º 6 ao atual procedimento de AIA.

Além do estatuído na Lei n.º 54/2015, em termos gerais, o requerimento para concessão de direitos de exploração deve ser acompanhado, entre outros, dos elementos descritos no artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 88/90, a saber, os contidos nas als. a) a e) do seu n.º 1, e os requisitos elencados nas als. a) a g), do n.º 2. Estes elementos reforçam significativamente o regime da concessão de direitos de exploração em comparação com o regime de atribuição de direitos de prospeção e pesquisa. Salientem-se aqui as als. e) e f) deste n.º 2, a primeira das quais requer a junção de um plano de lavra descrevendo as instalações mineralúrgicas e as medidas de antipoluição, levando a que o operador económico estude efetivamente formas de redução e minimização da poluição a provocar pela atividade, enquanto que a segunda exige a junção de um estudo de pré-viabilidade da exploração, o que facilitaria a avaliação do custo/benefício da atividade.

Mesmo que a aplicação dos normativos acabados de referir fosse pacífica, o regime para a concessão de direitos de exploração revelar-se-ia ainda assim insuficiente. Por comparação, na última versão divulgada das *Draft Exploitation Regulations (ISBA/24/LTC/WP.1)*, a AIFM apresentou um maior número de peças destinadas a integrar obrigatoriamente o plano de trabalhos de aproveitamento, de entre as quais cabe destacar uma Declaração de Impacte Ambiental (DIA) prevista no Anexo IV. O Anexo IV obriga a que DIA observe o princípio da Boa Prática Industrial (*Good Industry Practice*) e se baseie nos resultados da AIA, devendo ainda incluir uma avaliação ambiental de risco prévia [n.º 1, als. (e) (c) e (b), do Anexo IV]. Associam-se a estas exigências a apresentação de um plano de resposta a emergências e de contingências, assim como de um plano de saúde e segurança marítima, de um plano de gestão e monitorização ambiental, e de um plano de encerramento, preparados de acordo com os Anexos V, VI, VII e VIII, respetivamente, da *ISBA/24/LTC/WP.1*. Do nosso ponto de vista, seria certamente desejável consagrar, na Lei n.º 54/2015 ou em diploma complementar, o dever de o operador entregar planos semelhantes aos que a AIFM perspetiva exigir aos operadores económicos que pretendam desenvolver atividades de aproveitamento.

Tonga, por seu lado, exige, na respetiva legislação, de entre vários requisitos, uma avaliação preliminar do possível impacte das atividades de pesquisa e de aproveitamento no meio marinho, uma proposta de estudo de linhas de base oceanográficas e ambientais, a par de estratégias de mitigação para a proteção do meio marinho e prevenção da poluição, um plano de informação e participação públicos, assim como a descrição da quantia associada à aceitação da proposta para obtenção da licença destinada quer à pesquisa, quer ao aproveitamento ⁹¹. Na Nova Zelândia, no plano

⁹¹ Section 51 (d) (j) e (i) do *Tonga Seabed Minerals Act 2014*.

ambiental, exige-se que o operador obtenha, no mínimo, um *marine consent* para poder desenvolver atividades de aproveitamento de recursos minerais na plataforma continental neozelandesa. Assim resulta da leitura conjugada das *sections* 35⁹², 36 (1) e (2), e 38 (1), do *Exclusive Economic Zone and Continental Shelf (Environmental Effects) Act 2012* (doravante *EEZ Act*)⁹³, a que acresce a *section* 5 (1) das *EEZ Regulations* supracitadas. Com efeito, a *section* 5 (1) não inclui o aproveitamento no elenco de atividades permitidas, pelo que aquele estará sujeito à obtenção de um *marine consent*, prestado por via de regra pela EPA⁹⁴, através de requerimento que cumpra os requisitos elencados na *section* 38 do *EEZ Act*, tendo a avaliação de impacto a apresentar de cumprir o elenco pormenorizado e metucioso da *section* 39. A estes requisitos acresce a obtenção de uma licença de mineração tradicional⁹⁵.

Em suma, a atualização da Lei n.º 54/2015, ou a criação do diploma complementar que venha revogar o Decreto-Lei n.º 88/90, ou de um eventual diploma especificamente destinado a regular as atividades de mineração no mar profundo, não deverá ignorar as soluções previstas nestas fontes de inspiração regulatória. Além disto, parece-nos que o regime da concessão de direitos de aproveitamento deveria privilegiar operadores que tenham empreendido testes-piloto prévios no âmbito de exploração experimental prévia. Os benefícios desta abordagem incluem a antecipação dos efeitos ambientais negativos resultantes do aproveitamento dos recursos geológicos e uma escolha mais precisa dos métodos de proteção e de prevenção a implementar⁹⁶. Igualmente relevante no melhoramento do regime em vigor seria a prescrição de um dever legal do operador, plasmado no contrato administrativo, de criar zonas dedicadas à medição e avaliação dos impactes provocados pela atividade de mineração, bem como de zonas excluídas da mineração, contendo biota representativa e estável, que permitam avaliar as mudanças ocorridas na biodiversidade, a fim de permitir a comparação rigorosa dos valores de biodiversidade do pré e do pós-início de atividade. Estas zonas são designadas pela AIFM, respetivamente, como “*impact reference zones*” e “*preservation reference zones*”⁹⁷ e têm um enquadramento, natureza e função muito diferentes da designação de áreas marinhas protegidas.

⁹² Interpretado *a contrario*.

⁹³ *Act 2012* (2012, No. 72), de 03-09 [(última alteração efetuada pela *Exclusive Economic Zone and Continental Shelf (Environmental Effects) Amendment Act 2018* (2018, No. 20)].

⁹⁴ Vide, na *section* 4 (1) do *EEZ Act*, a definição de *marine consent authority*.

⁹⁵ Vide as *sections* 23 e ss. do *Crown Minerals Act 1991*, supracitado.

⁹⁶ Sobre os testes-piloto de mineração e a consagração de um processo faseado para o ‘aproveitamento’, vide o *ISA Technical Study No: 17*, intitulado “Towards an ISA Environmental Management Strategy for the Area”, pp. 68-71. Este documento publica os resultados do *workshop* que decorreu em Berlim de 20 a 24 de março de 2017.

⁹⁷ Vide a *regulation* 33 (6) da decisão *ISBA/16/A/12/Rev.1* e o documento *ISBA/24/LTC/WP.1*.

b) Título de utilização privativa do espaço marítimo

O título de utilização privativa é um requisito prévio à apresentação de requerimento para a obtenção de um direito do uso privativo, sendo ambos essenciais para a prossecução legítima de atividades de mineração (artigo 10.º, n.ºs 1 e 2 da Lei n.º 54/2015). O direito do uso privativo também cessa por extinção do título de utilização privativa do espaço marítimo nacional (artigos 22.º, al. e), e 27.º, n.º 5, da Lei n.º 54/2015).

O título de utilização privativa confere ao seu titular o direito de utilização de uma área marinha reservada, com vista ao aproveitamento dos recursos marinhos nela existentes, do qual resulte vantagem para o interesse público, nos termos do artigo 47.º do Decreto-Lei n.º 38/2015. O título é atribuído por contrato de concessão, por licença ou por autorização, conforme resulta da leitura conjugada do artigo 10.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 54/2015, do artigo 17.º, n.ºs 1 e 2, da LBOGEM, e dos artigos 48.º, n.º 1, e 52.º a 56.º do Decreto-Lei n.º 38/2015. A licença é suficiente para a utilização privativa do espaço marítimo nacional que faça uso temporário, intermitente ou sazonal de uma dada área, por um período inferior a 12 meses, ao passo que a concessão destina-se ao uso prolongado dessa área, de forma ininterrupta, com duração igual ou superior a 12 meses. Em relação à autorização, segundo o artigo 57.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 38/2015, esta destina-se à utilização privativa do espaço marítimo nacional no âmbito de projetos de investigação científica e de projetos-piloto relativos a novos usos ou tecnologias ou projetos-piloto de atividades sem caráter comercial, sem prejuízo de legislação relativa à investigação científica marinha. Independentemente do tipo de direito em causa, a atribuição de um título de utilização privativa só se pode verificar quando existir um plano de situação que preveja o uso como atividade potencial para a área pretendida (artigo 50, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 38/2015). Na sua falta, o particular deverá apresentar uma proposta de contrato para ordenamento, a fim de iniciar o processo de elaboração de um plano de afetação (artigos 30.º e ss.).

Apesar das lacunas da Lei n.º 54/2015 ao nível das garantias de proteção ambiental do espaço marinho, a verdade é que as exigências definidas no Decreto-Lei n.º 38/2015 eliminam parte deste problema. Particular ênfase deve ser dada aos artigos 38.º, n.º 1, e 39.º, n.º 1, al. a), deste diploma os quais permitem, respetivamente, a alteração ou a revisão do plano de situação, que qualifique a mineração no espaço marinho como atividade existente ou potencial, em função da verificação de uma alteração no âmbito do bom estado ambiental do meio marinho. Além disso, o artigo 48.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 38/2015 impõe um encargo pesado ao titular de um título de utilização privativa: *“a atribuição de um título de utilização privativa do espaço marítimo nacional obriga o seu titular a uma utilização efetiva e a assegurar, a todo o tempo, a adoção das medidas necessárias para a obtenção e manutenção do bom estado ambiental do meio marinho e do bom estado das águas costeiras e de transição”*. O título de utilização privativa em causa pode ser alterado quando se verifique, nomeadamente, a degradação das condições do bom estado ambiental do meio marinho, ao abrigo do artigo 69.º, n.º 1, al. a),

ou até extinto, quando seja necessário manter o bom estado ambiental do meio marinho e não seja possível nem a realocização da atividade nem a sua redução (artigo 72.º, n.º 4). Quanto ao encerramento das atividades, o artigo 73.º, n.º 1, impõe a remoção das obras e estruturas móveis que tenham sido inseridas no espaço marítimo nacional pelo titular do direito de utilização, após a sua extinção. No que diz respeito à recuperação *ex-post* do meio marinho, o titular deve, ao abrigo do n.º 3 do mesmo artigo, proceder às diligências necessárias para a reconstituição das condições físico-químicas que tenham eventualmente sido alteradas e que sejam benéficas para o meio marinho, devolvendo-se a caução previamente prestada apenas após o cumprimento deste último passo, de acordo com o n.º 4. Uma nota final para o regime de fiscalização e inspeção instaurado pelos artigos 89.º e ss., que contempla a possível aplicação, simultaneamente com a coima, da sanção acessória de interdição de exercício de uso ou atividade que dependa do direito de utilização privativa do espaço marítimo nacional (artigo 93.º, n.º 5). No desenvolvimento da Lei n.º 54/2015, haveria que clarificar melhor, quanto à mineração no espaço marinho, a articulação com o regime geral previsto no Decreto-Lei n.º 38/2015.

c) A Avaliação de Impacte Ambiental e a mineração no mar profundo

Quando se analisa o diploma nacional aplicável à AIA (Decreto-Lei n.º 151-B/2013, de 31 de outubro)⁹⁸, uma das lacunas mais graves do regime da mineração consubstancia-se na não sujeição expressa de qualquer projeto de mineração no mar profundo a uma AIA obrigatória. É certo que por decisão avulsa, fundamentada no artigo 1.º, n.º 3, al. c)⁹⁹, do Decreto-Lei n.º 151-B/2013, a AIA pode vir a ser exigida, mas esta dependência de decisões casuísticas, instrumentalizáveis, não é compatível com o desenvolvimento de uma atividade que é potencialmente a mais destrutiva do oceano profundo¹⁰⁰.

Apesar de os Anexos I e II, a que se referem o artigo 1.º, n.º 3, als. a) e b), do RJAIA, não contemplarem projetos de mineração no mar profundo, não podemos deixar de entender que o artigo 18.º, n.º 1, da Lei de Bases do Ambiente¹⁰¹, assim como o princípio da precaução, o artigo 206.º da CNUDM, o artigo 2.º, n.º 1, da Convenção de Espoo, todo o regime da Rede Natura 2000 e o próprio dever de manutenção do *"bom estado ambiental"* das águas marinhas, ao abrigo da DQEM, apontam em abstrato para a necessidade incontornável de incluir a mineração no mar profundo na lista taxativa de atividades sujeitas a AIA contemplada no RJAIA. Dito isto,

⁹⁸ Vide *supra* o ponto 3.4, al. c).

⁹⁹ Decisão avulsa conjunta *"do membro do Governo competente na área do projeto em razão da matéria e do membro do Governo responsável pela área do ambiente"*.

¹⁰⁰ Vide Cindy Lee Van DOVER, *"Impacts of anthropogenic disturbances at deep (...)"*, cit., 2014.

¹⁰¹ Lei n.º 19/2014, de 14-04.

em concreto, a urgência disso é ainda relativa e está intrinsecamente dependente de posições e decisões políticas que vierem a ser tomadas relativamente a esta nova atividade. Para o caso dos hidrocarbonetos, assim se fez em 2015 ¹⁰², sujeitando-se a ‘extração’ subterrânea de hidrocarbonetos empreendida por métodos convencionais e com volume igual ou superior a 300 t/dia ou a 300 000 m³/dia, assim como a sondagem de ‘pesquisa’ e/ou ‘extração’ de hidrocarbonetos “por métodos não convencionais”, a AIA obrigatória; e em 2017 ¹⁰³, ampliando-se esta obrigatoriedade a todas as operações de ‘extração’ subterrânea de hidrocarbonetos e a toda a sondagem de ‘pesquisa’ e ou ‘prospecção’ de hidrocarbonetos “por métodos não convencionais” ¹⁰⁴. É do conhecimento público, no entanto, a contestação e litigância em torno da prospecção de hidrocarbonetos na região do Algarve ¹⁰⁵. Quanto aos minerais sólidos, sendo sabido que, desde 2012, existem pedidos pendentes da empresa *Nautilus Minerals Inc.* visando a atribuição de direitos de prospecção e pesquisa de depósitos minerais em zonas de campos hidrotermais na região dos Açores, deixa-nos dúvidas a intenção subjacente à omissão da mineração do mar profundo na alteração do RJAIA realizada pela Lei n.º 37/2017. Um adiamento da questão, pelas incertezas científicas de cunho ambiental, tecnológicas e sócio-económicas que rodeiam as atividades de mineração, em demonstração de maturidade e cautela das autoridades governamentais? Ou uma omissão explicada simplesmente pelo facto de os pedidos de atribuição de direitos se referirem, por ora, exclusivamente, a zonas potenciais de mineração incluídas na região dos Açores, estando por isso submetidos ao regime regional de AIA? Efetivamente, pela proximidade do problema, pelo envolvimento da comunidade regional em projetos científicos respeitantes à mineração no mar profundo e pela afetação do Parque Marinho dos Açores ¹⁰⁶, o legislador regional foi mais precavido do que o legislador nacional. Desde 2010, com o supracitado Decreto Legislativo Regional n.º 30/2010/A, de 15 de novembro, que institui o regime jurídico da avaliação do impacte e licenciamento ambiental para a Região Autónoma dos Açores, a ‘extração’ de minerais dos fundos marinhos, qualquer que seja o método ou tecnologia, está expressamente integrada no conjunto de atividades sujeitas a avaliação

¹⁰² Vide o Decreto-Lei n.º 179/2015, que alterou o RJAIA pela segunda vez.

¹⁰³ Vide a Lei n.º 37/2017, de 02-06, que alterou o RJAIA pela terceira vez.

¹⁰⁴ Quanto à sondagem de pesquisa e ou prospecção de hidrocarbonetos “por métodos convencionais”, a sua sujeição ao procedimento de AIA depende de uma análise caso a caso, a não ser quando esteja em causa uma área sensível, situação esta em que a AIA será obrigatória [Anexo II, n.º 2, al. b) do Decreto-Lei n.º 151-B/2013, na sua versão atual].

¹⁰⁵ Vide a notícia do semanário regional *Barlavento*, de 20-08-2018, intitulada “Ministério do Mar interpõe recurso à decisão judicial que impede o furo ao largo de Aljezur”, disponível em: <http://barlavento.pt/destaque/ministerio-do-mar-interpoe-recurso-a-decisao-judicial-que-impede-o-furo-ao-largo-de-aljezur>.

¹⁰⁶ O Parque Marinho dos Açores é regido pelo Decreto Legislativo Regional n.º 28/2011/A, de 11-11 (alterado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 13/2016/A, de 19-07).

de impacto ambiental. Assim resulta do artigo 16.º, n.º 1, al. c), conjugado com o Anexo II, n.º 6, al. c). Esta sensibilidade demonstrada pelo legislador regional deveria ser alargada, em futura alteração legislativa, pelo menos à fase prévia da pesquisa, pelos impactos negativos que estas atividades poderão eventualmente produzir e às quais se referem os direitos solicitados pela *Nautilus Minerals Inc.*

d) Outros requisitos

Além dos diplomas analisados, pensamos ser útil equacionar a aplicação do Decreto-Lei n.º 147/2008, de 29 de julho (Regime Jurídico da Responsabilidade por Danos Ambientais)¹⁰⁷, às atividades de mineração no mar profundo. Os seus artigos 7.º e 8.º prescrevem, respetivamente, a responsabilidade objetiva e subjetiva de quem lesar componentes ambientais. O diploma obriga os operadores que exerçam atividades elencadas no Anexo III à constituição de um seguro ambiental (artigo 22, n.º 1). Embora não contemple de forma direta as atividades de mineração no mar profundo, o Anexo III compreende, no seu n.º 2, operações de gestão de resíduos sujeitas a licença ou registo, nos termos do Regime Geral de Gestão de Resíduos (RGGR)¹⁰⁸. O RGGR regula as operações de gestão de resíduos destinadas à prevenção ou redução da produção de resíduos, assim como à prevenção ou redução da sua natureza nociva e dos impactos adversos advindos da sua produção e gestão, a fim de melhorar a eficiência e a proteção da vida humana e do ambiente (artigo 2.º, n.º 1). Não é claro se o conceito amplo de “resíduo industrial” [artigo 3.º, al. ii)] incluirá os fragmentos rochosos e as plumas de sedimentos resultantes das operações de mineração. Caso a resposta seja positiva, a gestão dos mesmos poderá depender da eventual necessidade de licenciamento das atividades de tratamento de resíduos por parte do titular do direito do uso privativo (artigo 23.º, n.º 1 e ss. do RGGR), somando-se aos restantes requisitos para a mineração do mar profundo.

4.2. Critérios decisórios sobre o requerimento de atribuição de direitos do uso privativo¹⁰⁹

Ao abrigo dos princípios da transparência, da certeza e da segurança jurídica, começa a ser comum a consagração, pelos regimes jurídicos contemporâneos, do conjunto dos critérios que informam a decisão que põe termo a um determinado procedimento. Ora, no que à atribuição de direitos do uso privativo diz respeito, a Lei n.º 54/2015 apresenta poucas dis-

¹⁰⁷ Última alteração realizada pelo Decreto-Lei n.º 13/2016, de 09-03.

¹⁰⁸ Decreto-Lei n.º 178/2006, de 05-09 (última alteração realizada pelo Decreto-Lei n.º 152-D/2017, de 12-11).

¹⁰⁹ Por economia de tempo e enfoque na Lei n.º 54/2015, os critérios para a atribuição dos títulos de utilização privativa do Decreto-Lei n.º 38/2015 não são aqui abordados. Sobre esta matéria, vide Vasco BECKER-WEINBERG, *Ordenamento e Gestão do Espaço Marítimo e Nacional*, Lisboa, Quid Juris, 2016.

posições neste sentido. Em primeiro lugar, o artigo 19.º, n.º 4, da Lei n.º 54/2015 dispõe que os direitos de prospeção e pesquisa só podem ser atribuídos a pessoas coletivas que ofereçam garantias de idoneidade e de capacidade técnica e financeira adequadas à natureza dos trabalhos que se propõem executar. Em segundo lugar, a menos que a área pretendida pelo operador económico, para a prossecução de atividades de mineração, esteja prevista como atividade potencial num plano de situação devidamente aprovado, as atividades de revelação e de aproveitamento estarão interditas, o que constituirá outro fundamento para o indeferimento do requerimento, ao abrigo do seu artigo 40.º, n.º 2 ¹¹⁰. Em terceiro lugar, e por conta do artigo 27.º, n.º 2, há que verificar-se a compatibilidade da atividade de mineração pretendida com o disposto nos instrumentos de gestão territorial, com as servidões administrativas e restrições de utilidade pública e com o regime jurídico de avaliação de impacte ambiental “quando aplicável”.

Em comparação, o Decreto-Lei n.º 88/90, através do artigo 5.º, n.º 2, als. a) e b), apenas determina que a Direção-Geral (que, como vimos, será hoje a DGEG) pode indeferir liminarmente a pretensão do particular se considerar que as condições mínimas de viabilidade do projeto ou da sua conveniente execução não estão asseguradas, ou ainda por razões de interesse público. O diploma demonstra aqui a sua idade, não se compreendendo porque haveria o trabalho do legislador de ficar pela metade, ao prescrever os critérios de indeferimento liminar, mas não os critérios sobre os quais deve assentar a decisão final do procedimento.

Em qualquer caso, devem ser também considerados como critérios para a decisão final do procedimento os princípios gerais reguladores da atividade da Administração Pública previstos nos artigos 3.º e ss. do Código do Procedimento Administrativo (CPA) ¹¹¹, mormente, o princípio do interesse público consagrado no seu artigo 4.º, o qual implica, entre outros deveres, a fundamentação do ato administrativo elaborado. Não esqueçamos, ainda, as regras do CCP quando subsidiariamente aplicável, sendo que também não fará sentido deferir o requerimento se este não estiver dotado de todos os elementos obrigatórios e respeitada a sua devida substância ¹¹².

Em contraste, a AIFM apresenta, nas suas *Regulations*, vários critérios orientadores da decisão sobre o deferimento ou indeferimento do requerimento que poderão guiar o legislador português. Por exemplo, segundo a *regulation* 4 (3) da *ISBA/16/A/12/Rev.1*, o Secretário-Geral da AIFM verifica se um requerimento de ‘prospeção’ submetido visa uma área já em ‘pesquisa’ ou ‘aproveitamento’ por terceiro, ou se contende com qualquer parte de uma área reservada, ou qualquer parte desaprovada pela AIFM para aprovei-

¹¹⁰ Os planos de situação e de afetação são regulados nos artigos 7.º e ss. da LBOGEM e nos artigos 4.º e ss. do Decreto-Lei n.º 38/2015.

¹¹¹ Decreto-Lei n.º 4/2015, de 07-01.

¹¹² A *regulation* 4 (2) da *ISBA/16/A/12/Rev.1*, a propósito da atividade de ‘prospeção’, ilustra este requisito: “se a notificação for conforme aos requisitos da Convenção e a estas Regulations (...)” (tradução livre).

tamento, embora tal não determine a extinção automática do procedimento. Já em relação à pesquisa, destaca-se na *regulation 23 (3) (c)* da *ISBA/16/A/12/Rev.1* o juízo acerca das capacidades financeiras e técnicas do proponente e a aferição da capacidade deste para cumprir prontamente eventuais ordens de emergência. Acresce a isto que o plano de trabalho apresentado pelo proponente terá de assegurar a proteção efetiva da segurança e vida humanas — juízo que inclui necessariamente a consideração das condições de trabalho, de higiene e de segurança dos trabalhadores — e, acima de tudo, assegurar a proteção e preservação eficaz do meio marinho, incluindo o impacte na biodiversidade [*regulation 23 (4) (a) e (b)*]. Este último critério afigura-se-nos como um dos mais importantes a consagrar pelo legislador português no diploma complementar à Lei n.º 54/2015 e não é mais do que a reafirmação do carácter fundamental da proteção do ambiente para o desígnio do desenvolvimento sustentável, definido como objetivo da política de ambiente nacional nos termos do artigo 2.º, n.º 1, da Lei de Bases do Ambiente. Em relação ao aproveitamento, no documento *ISBA/24/LTC/WP.1* propõe-se uma análise mais ponderada e pormenorizada das capacidades financeiras e técnicas do proponente [*draft regulation 13 (2) e (3)*], assim como a determinação do nível de capacidade do plano proposto pelo proponente para, por um lado, proteger efetivamente a vida humana e segurança humanas e, por outro lado, atender a outras atividades no meio marinho [*draft regulation 13 (4) (c) e (d)*]. Ademais, no mesmo documento prevê-se a avaliação dos planos ambientais submetidos pelo Proponente quanto à efetiva proteção do ambiente marinho, incluindo a observância dos princípios da precaução e da boa prática industrial [*draft regulation 14 (2)*].

Em comparação, no direito tonganês o pedido para ‘prospecção’ é recusado quando a *Tonga Seabed Minerals Authority* forme uma “*opinião razoável*” quanto à provável violação de disposições relativas a reservas marinhas ou outras áreas protegidas, ou ainda quanto à suscetibilidade de o projeto provocar danos graves ao meio marinho, saúde ou segurança humanas ¹¹³. Por seu lado, o ordenamento jurídico da Nova Zelândia (em especial, o *EEZ Act*) estabelece, em relação à atribuição do *marine consent* no contexto de aproveitamento, uma lista minuciosa de critérios decisórios, com realce para o relevo dado aos efeitos cumulativos no ambiente ¹¹⁴, a importância da proteção de ecossistemas raros e vulneráveis e dos *habitats* de espécies ameaçadas, a utilização das melhores práticas relacionadas com a área de atividade industrial visada, e a natureza e efeitos de outros regimes de gestão ambiental ¹¹⁵. Em acréscimo, caso a informação disponível seja incerta ou inadequada, a autoridade competente deverá favorecer o princípio da precaução e a proteção ambiental, recusando a

¹¹³ *Section 44 (d)* do *Tonga Seabed Minerals Act 2014*.

¹¹⁴ Sobre os efeitos cumulativos, vide Lisa A. LEVIN, et al., “Defining “serious harm” (...)”, cit., pp. 255-256.

¹¹⁵ *Section 59 (2) (a) [item (i)]; (e); (i); e (h)* do *EEZ Act* neozelandês.

proposta ¹¹⁶, a menos que a gestão adaptativa da atividade seja viável ¹¹⁷. A gestão adaptativa é, no fundo, uma forma de promoção cautelosa da mineração que divide a execução das atividades em estágios consecutivos, não sendo permitida a progressão para o estágio subsequente a menos que tenham sido cumpridos todos os passos de proteção e preservação ambiental estipulados no passo anterior. Além disso, permite impedir ou alterar o decurso da atividade em função do impacte gravoso que se tenha produzido no ambiente e com fundamento na constante monitorização do nível atual das condições da área, em comparação com os dados resultantes da medição feita imediatamente antes do início da atividade. Destaca-se o facto de a *section 62 (2)* do *EEZ Act* consagrar a aplicação do princípio da precaução na prática decisória, ao dispor que a autoridade competente para a atribuição do *marine consent* poderá recusar o pedido do operador caso a informação disponível seja insuficiente para determinar o sentido do pedido.

Estes são alguns dos aspetos importantes a considerar no desenvolvimento do regime aplicável à mineração no mar profundo.

4.3. Direitos e deveres da entidade operadora

Ao abrigo da Lei n.º 54/2015 e do Decreto-Lei n.º 88/90, a obtenção de um direito do uso privativo determina uma série de direitos e deveres para o operador que diferem conforme o tipo de direito em causa. Para a prospeção e pesquisa, sem prejuízo de outras condições específicas estipuladas pelas partes no contrato, o artigo 21.º, n.º 1, da Lei n.º 54/2015 elenca os direitos atribuídos ao operador, estando as obrigações previstas no n.º 2. No que à exploração diz respeito, o elenco dos direitos consta do artigo 28.º e o das obrigações está contemplado no artigo 29.º ¹¹⁸. Estes normativos devem ser conjugados com o disposto no Decreto-Lei n.º 88/90, nomeadamente, com os artigos 8.º e ss., quanto à prospeção e pesquisa, e com os artigos 21.º e ss., quanto à exploração ¹¹⁹. A toda esta panóplia de disposições legislativas somam-se outras normas dispersas por ambos os diplomas, como a relativa à obrigatoriedade de nomeação de “*diretor técnico*” para a efetiva direção da exploração ¹²⁰ e a respeitante ao pagamento de encargos de exploração ¹²¹. Em articulação com o regime previsto na Lei n.º 54/2015 e no Decreto-Lei n.º 88/90, realcem-se, por fim, na sequência da atribuição de um título

¹¹⁶ *Section 61 (2)* do *EEZ Act*.

¹¹⁷ *Section 61 (3)* do *EEZ Act*. Sobre a gestão adaptativa, vide o já referido *ISA Technical Study No: 17*, pp. 63-64.

¹¹⁸ Ver os artigos 17.º e 24.º, respetivamente, para a avaliação prévia e a exploração experimental.

¹¹⁹ V. g., Artigo 28.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 88/90, segundo o qual o plano de trabalhos para o ano subsequente tem de ser submetido até 1 de outubro de cada ano para efeitos de aprovação da DGEG.

¹²⁰ Artigo 29.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 88/90.

¹²¹ Artigo 56.º da Lei n.º 54/2015.

de utilização privativa, os deveres impostos pelo artigo 17.º, n.º 4, da LBOGEM, que é parcialmente repetido no já referido artigo 48.º, do Decreto-Lei n.º 38/2015.

Tomemos por comparação, novamente, o regime jurídico criado pela AIFM para a 'Área'. Neste âmbito, o operador deve tomar as medidas necessárias para evitar, reduzir e controlar a poluição e outros perigos para o meio marinho oriundos das suas atividades na 'Área', "na medida do razoavelmente possível", aplicando o princípio da precaução e as melhores práticas ambientais, devendo ainda reunir dados para o estabelecimento de linhas-base ambientais e cumprir quaisquer ordens de emergência emitidas pela AIFM ¹²². Ao nível da extração, salientem-se as obrigações de carácter ambiental previstas no documento *ISBA/24/LTC/WP.1*, a que acrescem o respeito por outras atividades marinhas, a manutenção de seguros e o cumprimento das regras e leis do ordenamento jurídico nacional que patrocinar as atividades na 'Área' ¹²³.

No que toca ao direito tonganês, este exige para qualquer atividade, além da maior parte destes requisitos, a manutenção de registos e de contabilidade, a comunicação de qualquer incidente por telefone, e o dever de não iniciar ou de suspender a atividade se esta puder provocar um dano grave ao meio marinho não previsto em EIA anterior, atendendo à prova existente, devendo o operador assegurar ainda o bom estado das embarcações, instalações e equipamentos ¹²⁴. O ordenamento jurídico neozelandês contém disposições específicas quanto às estruturas e instalações marinhas utilizadas para prospeção ou pesquisa, tal como em relação aos levantamentos sísmicos, aos cabos submarinos e aos depósitos de material no fundo marinho ¹²⁵. Além disso, no caso de exploração, é possível vincular o operador à implementação de uma gestão adaptativa, sob pena de o *marine consent* necessário à atividade de aproveitamento não ser aprovado ¹²⁶.

4.4. Controlo e supervisão das operações de mineração no mar profundo

Tanto a Lei n.º 54/2015 como o Decreto-Lei n.º 88/90 apresentam, em termos abstratos, normas aparentemente sólidas, embora a sua suficiência e eficácia neste âmbito ainda não tenham sido testadas. A verificação do cumprimento das normas aplicáveis à atividade do operador far-se-á por acompanhamento (vigilância), por fiscalização e por inspeção a cargo da entidade licenciadora ou coordenadora, a qual será, regra geral, a DGEG, ao abrigo do artigo 58.º da Lei n.º 54/2015 (cfr. artigo 56.º do Decreto-Lei n.º 88/90). No exercício destas competências, a DGEG pode emitir orientações e adotar medidas específicas para regular situações especiais, nos termos do artigo 58.º, n.º 1, al. c),

¹²² *Regulations* 33 (5), 34 (1), e 35 (1) da decisão *ISBA/16/A/12/Rev.1*

¹²³ *Draft regulations* 46 a 52, 38 e 45 do documento *ISBA/24/LTC/WP.1*.

¹²⁴ *Section* 39 (m), (p), (q) e (w), do *Tonga Seabed Minerals Act 2014*.

¹²⁵ *Sections* 6, 7, 8 e 8A das *EEZ Regulations*.

¹²⁶ *Section* 64 (1) e (3) do *EEZ Act*.

da Lei n.º 54/2015. Atendendo ao disposto no artigo 50.º do Decreto-Lei n.º 88/90, o Ministro da Economia terá poderes de supervisão através da DGEG, de modo a assegurar que o aproveitamento dos recursos minerais contribui, da melhor forma, para o bem geral e o desenvolvimento harmonioso da economia, zelar pelo reconhecimento progressivo de reservas existentes nas áreas concedidas e velar pela harmonização entre as disponibilidades de reservas e a produção mineira.

Mais em concreto, segundo o disposto na Lei n.º 54/2015, os programas e planos de trabalho devem ser objeto de um relatório anual, salvo estipulação diferente pelas partes, ficando sujeitos à aprovação da DGEG após assinatura por técnico habilitado na área respetiva (artigo 23.º, n.ºs 1, 2 e 4; e artigos 20.º e 27.º, n.º 1). Fica em aberto a complementaridade deste dispositivo com o regime constante do Decreto-Lei n.º 88/90 (v. g., artigo 52.º sobre dados estatísticos e relatórios de exploração), faltando densificação a realizar no diploma complementar.

No ponto em análise, a nossa primeira sugestão para melhoramento do regime atualmente aplicável às atividades de mineração no mar profundo, é a de incluir, na Lei n.º 54/2015 ou em diploma complementar, entre os objetivos da fiscalização, o de assegurar o cumprimento das normas de proteção e preservação ambiental, sob pena de a atividade ser suspensa ou mesmo cessar, para uma tutela efetiva do meio marinho ¹²⁷. Em segundo lugar, devem ser estabelecidos e implementados programas de monitorização e de avaliação dos impactes da atividade de mineração no fundo marinho, de preferência com a cooperação do operador ¹²⁸, incluindo, nomeadamente, um sistema eletrónico de monitorização ¹²⁹. Em terceiro lugar, a nomeação de um observador para a vigilância permanente do decurso da mineração permitirá uma análise imparcial do seu *status* e assegurará a notificação imediata de qualquer situação de emergência, prevenindo ou minimizando, por exemplo, consequências adversas na vida humana ou no meio marinho causadas por um eventual incumprimento pelo operador dos seus deveres ¹³⁰. Em quarto e último lugar, para uma maior eficácia e eficiência, importa promover a cooperação eficaz entre as autoridades portuguesas competentes (v. g., DGEG, DGRM e autoridades regionais) ¹³¹.

¹²⁷ Assim, em geral, os artigos 162.º, n.º 2, al. w), e 165.º, n.º 2, al. k), da CNUDM.

¹²⁸ Assim, vide a *Regulation* 33 (6) da decisão ISBA/16/A/12/Rev.1.

¹²⁹ Assim, vide a *draft regulation* 100 (2) do documento ISBA/24/LTC/WP.1.

¹³⁰ O *EEZ Act* neozelandês (*section* 67) permite fazer depender a concessão do *marine consent* da nomeação de um observador capaz, experiente e imparcial, o qual é proposto por parte do operador e posteriormente aprovado pela EPA caso reúna os requisitos de treino, capacidade, experiência e imparcialidade indispensáveis ao exercício da função.

¹³¹ Neste sentido, vide o disposto no Decreto-Lei n.º 38/2015 e na *Estratégia Nacional para o Mar 2013 – 2020*, Governo de Portugal (p. 44).

4.5. Prazo máximo de atribuição de direitos do uso privativo. Extinção

A Lei n.º 54/2015 consagra um período máximo de 5 anos para os contratos de prospeção e pesquisa e impõe prazo idêntico para os contratos de exploração experimental [artigos 20.º, n.º 1, al. b) e 24.º, n.º 2, al. a)]. Quanto aos contratos de concessão de exploração, a lei dilata o limite até um máximo de 90 anos (artigo 27.º, n.º 4). Ora, a estipulação de um prazo tão extenso para atividades de extração parece-nos atentar contra o princípio da prossecução do interesse público e contra o princípio da proporcionalidade, uma vez que a Administração Pública pode a médio prazo, atendendo a alterações supervenientes de facto gravosas, reconhecer que o contrato administrativo celebrado não reflete o interesse público. Neste caso, seria forçada a recorrer ao instituto do resgate, nos termos do artigo 27.º, n.º 5, da Lei n.º 54/2015, e artigo 35.º do Decreto-Lei n.º 88/90, com consequências negativas para o erário público.

Esta conclusão é atenuada pelo facto de, à luz do artigo 22.º, al. e), e artigo 27.º, n.º 5, da Lei n.º 54/2015, estando a vigência do contrato de concessão de exploração dependente da vigência do título de utilização privativa do espaço marítimo nacional, o limite máximo da concessão reduz-se para 50 anos, por força do previsto no artigo 52.º, n.º 3, e artigo 72.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 38/2015. Ainda assim este prazo destoa do previsto nalguns ordenamentos que tomámos por comparação. A AIFM, no *draft ISBA/24/LTC/WP.1*, prevê uma duração máxima de 30 anos para os contratos de aproveitamento na 'Área' ¹³². Na Nova Zelândia estipula-se uma duração máxima de 35 anos para os *marine consents*, de que depende a prossecução da exploração ¹³³.

A questão do prazo máximo dos contratos de concessão de exploração pode ser, também, contornada por um regime de extinção exigente e detalhado que atenda aos princípios modernos de boa governação. Faça-se o cotejo, por ora, do disposto no artigo 22.º, al. e), e artigo 27.º, n.º 5, da Lei n.º 54/2015, com o previsto no Decreto-Lei n.º 88/90 e com o estatuído no artigo 72.º do Decreto-Lei n.º 38/2015 ¹³⁴.

¹³² *Draft regulation 21 (1)* do documento *ISBA/24/LTC/WP.1*.

¹³³ *Section 73 (1) (a)* do *EEZ Act*. No que foi possível apurar, no direito tonganês não existe limite fixo para as licenças com vista ao 'aproveitamento' [*Section 61 (2)* do *Tonga Seabed Minerals Act 2014*].

¹³⁴ Em relação à suspensão compulsiva das atividades mineiras, a legislação portuguesa parece apenas permitir a sua aplicação, de forma implícita, no decorrer da inspeção referida no artigo 58.º, n.º 1, al. c), da Lei n.º 54/2015, o qual permite à entidade licenciadora ou coordenadora "(...) emitir orientações e adotar medidas específicas com vista a ocorrer a situações especiais". O Decreto-Lei n.º 88/90 contém disposição similar no artigo 56.º Veja-se, em comparação, o direito tonganês, o qual permite explicitamente a revogação ou a suspensão da licença atribuída, quer para evitar qualquer risco sério de dano do meio marinho, quer para sancionar o incumprimento sério, persistente ou voluntário por parte do operador [*Section 73 (1)* do *Tonga Seabed Minerals Act 2014*].

4.6. Encerramento de atividades

Quanto ao encerramento das atividades, tanto a Lei n.º 54/2015 como o Decreto-Lei n.º 88/90 contêm disposições limitadas ao nível da recuperação do ambiente ao *status quo ante*. Referimo-nos aqui, em relação à Lei n.º 54/2015, aos artigos 11.º, n.º 1, 21.º, n.º 2, al. c), 24.º, n.º 2, al. h), e 29.º, al. d), sendo as normas do Decreto-Lei n.º 88/90 em causa as dos seus artigos 27.º, n.º 2, al. k), 54.º, n.º 1, e 55.º. Atendendo a estes normativos, constata-se que não existem critérios delineadores do modo de recuperação *ex-post* dos locais afetados pela mineração, estando esta obrigação apenas enunciada de forma genérica. As soluções apontadas para o encerramento de minas terrestres ou até de outras atividades *offshore* — v. g., os *standards* e *guidelines* definidos para a indústria do petróleo e do gás natural — serão potencialmente relevantes para a definição das melhores técnicas de recuperação das áreas exploradas, de modo a devolvê-las, sempre que possível, ao *status quo ante*¹³⁵. Note-se, além do mais, que o Decreto-Lei n.º 88/90, no artigo 55.º, realça a recuperação apenas na vertente paisagística, em detrimento das necessidades de reabilitação físicas, químicas e biológicas dos ecossistemas potencialmente afetados, o que cabe refletir. Neste sentido, comparece-se também a diferença de redação do artigo 24.º, n.º 2, al. h), e do artigo 29.º, al. d), da Lei n.º 54/2015.

5. CONCLUSÃO

Da análise efetuada ao regime jurídico português aplicável à atribuição de direitos de revelação e aproveitamento de recursos geológicos, emergem diversas dúvidas e preocupações quando pensamos na prossecução eventual de atividades de mineração no mar profundo.

Em primeiro lugar, a Lei n.º 54/2015 está manifestamente vocacionada para a mineração em terra. As particularidades da mineração de recursos sólidos no espaço marinho deixam em dúvida se a melhor solução legislativa passará pelo desenvolvimento esperado da referida lei de bases ou por um regime novo independente. A urgência de um quadro regulador adequado para as atividades de mineração no mar profundo é, não obstante, relativa e está intrinsecamente dependente de posições e decisões políticas que vierem a ser tomadas relativamente a esta nova atividade.

Em segundo lugar, assumindo-se que o desenvolvimento da Lei n.º 54/2015 será a opção a tomar pelo legislador, espera-se a consagração, no diploma a aprovar, de um regime jurídico moderno e amadurecido que regule de forma apropriada a revelação e o aproveitamento dos depósitos minerais marinhos. O diploma em questão deverá complementar

135 Vide Till MARKUS, Pradeep SINGH, “Promoting Consistency in (...)”, cit., pp. 353-354.

e articular-se com as normas já previstas noutros diplomas nacionais, mormente de tutela ambiental, recomendando-se vivamente inspiração nas soluções jurídicas consagradas no código mineiro da AIFM e no direito comparado, enquanto *standards* mínimos de atuação. No aprofundamento do regime, não poderá o legislador esquecer, ainda, os compromissos internacionais e da União Europeia a que está vinculado.

Em terceiro lugar, conforme se apercebeu, a legislação relevante para a regulação da mineração no mar profundo é dispersa e fragmentada, carecendo o sistema português de um quadro legal claro e coerente aplicável ao contexto.

Em quarto lugar, a sujeição obrigatória expressa de eventuais projetos de atividades de mineração no mar profundo ao procedimento de AIA ao nível nacional afigura-se fundamental para uma tutela adequada do ambiente e da saúde humanas. Este aspeto merece, também, aprofundamento ao nível regional.

Em quinto lugar, os regimes jurídicos atualmente vigentes não oferecem qualquer orientação no que toca à justiça distributiva na repartição dos dividendos a obter pelos cidadãos com a exploração de recursos minerais sólidos. Ademais, salvo algumas disposições genéricas, a Lei n.º 54/2015 não desenvolve de que modo se realizará a equidade intergeracional e o desenvolvimento económico e social do Estado.

Confrontados com estas dúvidas e preocupações fundamentais, pergunta-se: estão reunidas as condições para Portugal permitir a mineração de recursos sólidos em zonas pertencentes ao seu espaço marítimo nacional? Quanto a nós, uma resposta positiva é claramente prematura no quadro jurídico nacional atual, não só para a exploração, mas, inclusive, para a própria prospeção e pesquisa. Outrossim, do ponto de vista científico é muito cedo para fornecer uma resposta segura. São fundamentais mais estudos que permitam conhecer, em termos qualitativos e quantitativos, os depósitos minerais localizados no espaço marítimo nacional, e estudar os impactes previsíveis da mineração no ambiente marinho. Na ausência de informação suficiente, o princípio da precaução deve prevalecer.

Palavras-chave: Lei n.º 54/2015; Mineração no mar profundo; Plataforma continental; Proteção do meio marinho; Direitos do uso privativo.

Encargos das operações urbanísticas

Carlos Alexandre Sousa Carvalho Bogas¹

RESUMO

As cidades e a sua transformação são um tema fundamental e incontornável, na sua essência eminentemente física, mas também social e política, como palco preferencial onde se estabelecem relações, conexões, complementaridades, dualidades, equilíbrios e interdependências, de pessoas e atividades, sem que tal deva comprometer a adequada e permanente gestão dos interesses públicos e privados. Esta reflexão constitui um primeiro passo para a compreensão de alguns dos mecanismos de gestão urbanística e a sua progressiva metamorfose na aplicabilidade prática, em que gradualmente são substituídas as preocupações físicas, materiais e territoriais — de ordenamento — por outras essencialmente financeiras (diretas ou indiretas) ou outras contrapartidas, invariavelmente sustentadas em princípios regulamentares teóricos, nem sempre com a devida solidez jurídica e, mais grave, com manifesta desproporcionalidade. Este artigo explora três vetores, o primeiro em torno da classificação das operações de impacto relevante onde se assume a primazia da compensação monetária em detrimento da disponibilização de áreas verdes públicas e de equipamentos, o segundo sobre a pressão, em alguns casos, na realização de trabalhos de beneficiação no domínio público, assumindo previamente (e teoricamente) através dos regulamentos municipais, como contrapartida para o deferimento das operações urbanísticas e, finalmente, o terceiro, sobre o encargo pesado das taxas urbanísticas, em particular, da taxa de compensação, habitualmente artificialmente inflacionada (e desproporcional), para maximizar os ganhos financeiros ao invés da aplicação dos principais princípios do ordenamento urbano, onde o equilíbrio deveria ser garantido, por norma, em cada intervenção, pela imediata disponibilização de áreas verdes e lotes de equipamentos. Este conjunto de temas representa, de um modo mais lato, a problemática dos encargos das operações urbanísticas, que gradualmente distorce o mercado imobiliário, com consequências severas na atividade dos particulares, e no final, nos sistemas urbanos e na sustentabilidade das cidades.

1. ENQUADRAMENTO GERAL

A problemática das cedências de terrenos face às operações urbanísticas de iniciativa privada, conforme a regulação conferida através do Regime Jurídico da urbanização e Edificação (*adiante referido como RJUE*), o Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, na redação conferida pelo Decreto-Lei n.º 136/2014, de 9 de Setembro e do Regime Jurídico

¹ Arquiteto, Gestor de Projetos de Construção - Direção de Estudos e Licenciamentos, SONAE MC. (bogas.arq@gmail.com)

dos Instrumentos de Gestão Territorial (*adiante referido como RJIGT*), através do Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14 de Maio, tem apresentado ao longo do tempo, fruto do alargamento do seu âmbito e da própria aplicação prática das autarquias na gestão urbanística corrente, um conjunto de comportamentos e de reflexos, por vezes perniciosos ou mesmo desviantes, como adiante se verá, principalmente nas operações urbanísticas que não se subsumem ao conceito tradicional de loteamento como ação de consolidação e programação da ocupação do solo urbano, nomeadamente nos casos em que são equiparadas, para estes efeitos específicos (*dos regimes de cedências e compensações*), as “*obras quando respeitem a edifícios contíguos e funcionalmente ligados entre si que determinem, em termos urbanísticos, impactos semelhantes a uma operação de loteamento*” ou, com consequências ainda mais gravosas, o conjunto de obras classificadas como “*de impacte relevante*”.

Estamos assim em presença, mediante o previsto no RJUE, de uma tentativa de harmonização do regime dos encargos atribuídos às operações urbanísticas, considerando principalmente as “*cargas*” que são geradas sobre o território envolvente e não apenas mediante a tipologia da operação em causa (*loteamento urbano ou outra, como as obras de edificação isoladamente consideradas*), conforme sucedia no passado, numa visão teórica mais estática (*ou dizendo melhor, face a uma dinâmica distinta na transformação das cidades — na perspectiva administrativa, legal e real*).

Esta temática tem assim, em primeiro lugar, uma incidência normativa em torno dos artigos 43.º e 44.º do RJUE, que apesar de se destinarem aos loteamentos urbanos, têm uma aplicabilidade às referidas “*operações com impacte semelhante a loteamento*”, conforme previsto no artigo 57.º, n.º 5 do RJUE e às que são classificadas com um “*impacte relevante*”, determinado pelo artigo 44.º, n.º 5 do RJUE.

As operações urbanísticas de loteamento urbano, pela sua própria natureza de divisão fundiária para efeitos imediatos e subsequentes de ações de edificação (*nos lotes resultantes da operação de loteamento*), determinam impactos superiores sobre os tecidos urbanos em processo de gradual consolidação, motivando a necessidade da previsão de espaços de equilíbrio e de vivência coletiva, quando comparados com as implicações dos processos de construção isolada ou de transformação por alteração ou ampliação nas restantes operações urbanísticas (*inseridas no conceito de edificação, nos termos da alínea a) do Art. 2.º do RJUE*).

Contraditoriamente, esta inicial conceção *cartesiana* de separação dos processos de transformação e evolução dos tecidos urbanos, onde o pressuposto das ações de índole pontual, ou isolada, de obra de edificação, que encerra em si uma menor afetação nos sistemas infraestruturais e de espaços de utilização coletiva, por comparação com as ações mais extensas e impactantes, como as operações de loteamento urbano (*e, muitas das vezes, com necessidade acessória de realização de obras de urbanização*), levou à diluição gradual de fronteiras ao nível dos encargos correspondentes, face aos conceitos de equiparação dos impactos resultantes, independentemente da natureza distinta (*edificação versus loteamento urbano*).

Assim, assiste-se a um conjunto de condições, por força do papel regulador das autarquias, através de normativos municipais — os *Regulamentos Municipais* — para a determinação de parâmetros de cedências “virtuais” em termos de cumprimento (*ou mesmo sem qualquer parametrização, de facto, em alguns casos*), nas demais operações à margem da tipologia dos loteamentos urbanos, para a sistemática (*por manifesta e propositadamente, inevitabilidade*) aplicação de taxas de compensação urbanística, como veículo de aproveitamento financeiro similar a um imposto (*ou, mais adequadamente, quase equiparado a uma contribuição especial*), caminhando assim em sentido oposto ao escopo original de privilégio a favor do regime de cedências (*efetivas — diretamente, indiretamente ou por compensação*), como instituto de equilíbrio urbano e de vivência coletiva das cidades.

Naturalmente que é indesmentível a existência de situações de edificação isolada que podem (*e devem*) determinar a dotação concreta e real de áreas de uso coletivo, devendo reservar-se a devida previsão regulamentar municipal adaptada aos circunstancialismos urbanos específicos, mediante as características de cada um dos territórios abrangidos, bem como a possibilidade da compensação, em numerário ou em espécie, dentro de algum (*necessário e inerente*) âmbito discricionário de decisão, para assim se acomodar a melhor e mais equilibrada solução, mas infelizmente, o fulcro meramente administrativo de prestação do serviço público em matéria de urbanismo pelas autarquias, pouco qualificado na maior parte dos casos e sem uma visão estratégica clara (*na prática*), tem gradualmente secundarizado a aplicação das melhores opções, banalizando a gestão territorial e privilegiando os processos de imposição acrítica e sistemática de condições desajustadas da realidade e das efetivas necessidades das populações abrangidas.

A aplicação deste regime de cedências e compensações, em casos concretos, tem suscitado dúvidas e invariavelmente, a prática seguida pelas Câmaras Municipais não se revela uniforme, afastando-se dos principais objetivos que lhe estariam cometidos.

Para além desta temática, é igualmente imprescindível, por apresentar algumas conexões, a menção dos casos de negociação e contratualização quando exista projeto de indeferimento por falta de infraestruturas ou quando existam impactos consideráveis ou “*sobrecarga incomportável*” para as infraestruturas existentes, onde é igualmente aberto um precedente pelo RJUE, de suposta aproximação e transparência na gestão da relação entre a administração e os particulares, mas cuja aplicabilidade prática tem demonstrado a imposição de obras como forma compensatória em determinados tipos de operação urbanística.

Este tipo de situação demonstra, mais uma área onde subsiste alguma margem de discricionariedade na ação municipal, principalmente em torno da dificuldade de demonstração dos impactos sobre as infraestruturas existentes; mas ainda assim, pela necessidade de prossecução e concretização dos interesses dos promotores, em que o fator temporal é fundamental, estes acabam por habitualmente acatar as imposições da administração, ainda que estas se revelem desproporcionais, deficientemente justificadas ou com frágil sustentação legal e jurídica.

A estas duas matérias ainda é interdependente a questão das taxas municipais aplicáveis, nomeadamente as taxas municipais de urbanização e taxas municipais de compensação, que assim fecham e consolidam o conjunto (*ou sistema*) dos principais encargos das operações urbanísticas em termos de licenciamento, sistema esse relativamente pesado e hermético em termos administrativos e, mais grave, bastante oneroso, sendo a realidade nacional, na maior parte das autarquias, excessivamente focada na componente meramente financeira e não urbanística, com os decorrentes desvios e burocratização da função da gestão territorial têm vindo a transformar o procedimento numa espinhosa missão para os particulares, ainda que debaixo de uma suposta legalidade conferida pela regulamentação municipal de suporte.

Esta reflexão pretende assim oferecer um modesto contributo ou um passo prévio para o estudo mais aprofundado desta temática (*uma mera sinalização*), identificando as principais questões de relevância prática, como os desvios ao conceito originário do instituto das cedências e restantes contrapartidas (*Parte I*), dos encargos injustificados com obras adicionais (*Parte II*) e taxas municipais de urbanização e compensação (*Parte III*), assinalando-se ainda algumas das pistas para a resolução ou mitigação dos mesmos.

2. CEDÊNCIAS E COMPENSAÇÕES

2.1. Os princípios gerais das cedências — Uma forma de equilíbrio dos espaços urbanos

Ao longo das últimas décadas, fruto da excessiva urbanização, tem crescido a inquietação e o escrutínio, principalmente em torno do papel e responsabilidade social das entidades que detêm responsabilidade no território, com especial destaque para o papel das Câmaras Municipais — é evidente a existência de problemas graves decorrentes da ocupação desigual e casuística dos espaços urbanos, mas principalmente dos solos urbanizáveis, em desrespeito do património ambiental, paisagístico e edificado, sem ser devidamente acautelada a adoção de princípios de racionalidade e articulação com o interesse público geral ².

A edificabilidade, ou o direito de construir, conforme parametrizado teoricamente nos planos e instrumentos de gestão territorial, é uma questão essencial na perspetiva social do planeamento urbanístico (*e sua execução*). Por outro lado, prevalecendo a defesa do interesse público geral, relacionado diretamente com a qualidade de vida das pessoas, com a melhoria do ambiente e com o adequado ordenamento do território, que se cons-

² Conforme se aprofunda em v. Jorge Carvalho, “Ordenar a Cidade”, Coimbra, Quarteto Editora, 2003, pp. 413-414

tituem como valores fundamentais legalmente instituídos, mormente pela própria Constituição da República Portuguesa, exige-se que todo o processo de ocupação, uso e transformação do solo, para as diversas finalidades urbanísticas, tenha em conta as necessidades básicas das populações.

É assim incontornável assegurar e garantir a existência e disponibilidade de espaços afetos a um conjunto de funções igualmente urbanas, como sejam os espaços de lazer, recreio e desporto, para além das áreas com destinos essencialmente funcionais (*as conexões urbanas*), como as destinadas à implantação de vias de circulação e estacionamento e ainda as áreas para a concretização dos equipamentos de utilização coletiva (*ou de interesse social geral*), como por exemplo os de saúde, segurança, ensino, apoio social, desportivos, culturais, entre outros.

O espaço urbano é assim, desejavelmente, um espaço multifuncional, diverso, heterogéneo, mas tendencialmente equilibrado (*pela ação de regulação legal e administrativa*), onde se deverão assegurar as condições para a satisfação das necessidades coletivas das populações.

De facto, o espaço público, considerado em toda a sua plenitude e nas suas diversas dimensões, é muito mais do que o espaço vazio entre as edificações e ruas, assim como não se define unicamente por meras razões de ordem jurídica. É um palco para a própria ação da sociedade e suas relações, conexões, interdependências, fluxos e atividades, com todo o simbolismo político e democrático que encerra, como espaço físico acessível por todos os cidadãos.

O regime das cedências (*e de compensações*) é assim um instrumento jurídico fundamental, ao serviço das políticas públicas no domínio do urbanismo, planeamento, ordenamento do território e do ambiente.

2.2. Previsão de áreas para fins coletivos

A temática em apreço, conforme já referido, encontra suporte nas normas contidas no Art. 43.º e 44.º do RJUE. Em concreto, no n.º 2 do Art. 43.º do RJUE, é assumida claramente uma política de ordenamento dos espaços com finalidade coletiva geograficamente e regulamentarmente diferenciada, nomeadamente pela indicação de que os parâmetros para o dimensionamento das áreas coletivas (*áreas destinadas à implantação de espaços verdes e de utilização coletiva, infraestruturas viárias e equipamentos, conforme n.º 1 do Art. 43.º do RJUE*) serão os que estiverem definidos em plano municipal ou plano intermunicipal de ordenamento do território.

Se por um lado é aceitável que, em cada município possa e deva existir autonomia regulamentar e estratégias territoriais distintas, em função de cada realidade geográfica, cujas identidades e idiossincrasias são únicas e irrepetíveis, não se poderá deixar de questionar se a base para a determinação das necessidades de espaços de utilização coletiva, conforme se pode ainda observar na Portaria 216-B/2008, de 3 de Março, que decorre

das funções urbanas primordiais que compõem as urbes, seja nas funções de habitar, trabalhar, vender, prestar serviços, produzir ou transformar, entre outras, não deveria ser comum a todo o território nacional.

Em concreto, considerando uma operação urbanística de loteamento (*ou equiparada*), com determinado número de fogos e um valor previsível de habitantes, e que incluía também espaços de serviços e de comércio, não terá a mesma “carga” urbanística geral, independentemente da sua localização geográfica (*ou município*)? ³

Efetivamente, desde a formulação conferida pela Lei n.º 60/2007, de 4 de Setembro, é assumido que os parâmetros para o dimensionamento das áreas a destinar aos usos coletivos aqui abordados é atualmente matéria que integra o conteúdo obrigatório dos planos municipais de ordenamento do território, tendo sido revogado desde essa data o Art. 128.º do RJUE, que determinava que até ao estabelecimento de parâmetros nos instrumentos de planeamento territorial, os mesmos seriam definidos por Portaria do Ministro do Ambiente e Ordenamento do Território ⁴.

Assim, não restarão dúvidas acerca do caminho regulamentar autónomo e heterogêneo dos municípios, com as virtudes daí decorrentes, mas principalmente com os enviesamentos também existentes, como adiante se analisará.

2.3. As compensações — Art. 44.º, n.º 4 do RJUE

Conforme já referido anteriormente, segundo o disposto no n.º 3 do Art. 43.º do RJUE, a aferição das operações de loteamento, no que diz respeito ao cumprimento dos parâmetros para as áreas a afetar a espaços verdes e de utilização coletiva, infraestruturas viárias e equipamentos, implica por princípio geral, que essas áreas sejam efetivamente previstas, independentemente da sua dominialidade privada ou pública.

Trata-se de uma gestão, numa análise primária e direta, assente numa base conceptual de equilíbrio na construção de tecido urbano, precavendo sempre que possível a existência de espaços com funcionalidades várias, para circulação viária e estacionamento, zonas para fruição como espaços verdes de utilização coletiva, ou praças, largos e outros espaços mistos ou, por fim, zonas destinadas à ocupação futura de equipamentos, numa ótica social, como complemento necessário e permanente de apoio às populações, com funções escolares, de prestação de serviços de saúde, de apoio social, cultural, desportivo ou mesmo outros espaços multifuncionais, empresariais, tecnológicos ou de investigação.

³ Efetivamente, o RJIGT, no seu Art. 202.º, n.º 3, mantém a determinação de aplicação supletiva da Portaria n.º 216-B/2008, de 3 de Março, na ausência de previsão, nos planos territoriais dos referidos parâmetros de dimensionamento dos espaços de utilização coletiva, o que mantém implicitamente, uma referência de índole nacional

⁴ Conforme se explicita v. Fernanda Paula Oliveira, Maria José Castanheira Neves, Dulce Lopes, “Regime Jurídico da Urbanização e Edificação Comentado”, 4.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2018, pp. 389-391

Esta redação (do n.º 3 do Art. 43.º) é assim clara na distinção que atribui às áreas afetas a estas finalidades (*espaços verdes e de utilização coletiva, infraestruturas viárias e equipamentos*), e são estas definidas nos instrumentos de gestão territorial respetivos, sugerindo que a sua relevância é real e efetiva, ainda que se possam distribuir por parcelas de natureza privada ou em parcelas a ceder ao domínio público municipal.

A leitura do conteúdo do Art. 43.º do RJUE assim o define, exigindo apenas que as operações de loteamento (*e outras equivalentes — as operações que respeitem a edifícios contíguos e funcionalmente ligados entre si que determinem, impactes semelhantes a loteamentos, segundo a referência do n.º 5 do Art. 57.º do RJUE e as de impacte relevante, nos termos do n.º 5 do Art. 44.º do RJUE*) tenham de prever parcelas de terrenos para essas finalidades de interesse geral, sem distinguir ou qualificar qual a situação base desejável, na sua natureza privada ou pública ⁵.

Considera-se até que esta liberalidade, por força das novas tendências de ocupação urbana, pode abrir a porta a soluções compostas ou híbridas, em que possam coexistir espaços públicos, privados ou privados de uso público, em simultâneo, na mesma operação urbanística, desde que tais parâmetros e condições estejam determinadas por regulamento municipal, quer para as tipologias de cedências ou equiparadas, quer para as devidas compensações.

Em termos de estatuto é igualmente possível que as parcelas a ceder possam ser afetas ao domínio privado ou público municipal, o que ainda traz maior maleabilidade à gestão municipal de espaços no primeiro caso, pois o seu regime não é tão restritivo e exigente como sucede nas parcelas de domínio público municipal (*a imprescritibilidade, impenhorabilidade e a impossibilidade de celebrar negócios jurídicos privados*).

Assim, é previsível uma melhor gestão dos bens públicos, como por exemplo através de contrato de arrendamento ou de direito de superfície dessas parcelas caso sejam integradas no domínio privado municipal, agilizando estes recursos com a participação de entidades particulares, uma maior eficaz prestação de serviços ou utilidades de interesse público, ainda que sob uma gestão privada (*contratualizada por norma*) ⁶.

No entanto, apesar de tendencialmente se pressupor que as áreas destinadas à implantação de espaços verdes e de utilização coletiva, infraestruturas viárias e equipamentos são elementos integrantes, desde a conceção, das operações urbanísticas, não existe legalmente uma obrigatoriedade na sua efetiva cedência ao domínio privado ou público municipal.

⁵ Conforme refere v. Fernanda Paula Oliveira, Maria José Castanheira Neves, Dulce Lopes, *“Regime Jurídico da Urbanização e Edificação Comentado”*, 4.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2018, pp. 391-392

⁶ São inúmeras as vantagens e virtualidades, conforme identifica v. Fernanda Paula Oliveira, Maria José Castanheira Neves, Dulce Lopes, *“Regime Jurídico da Urbanização e Edificação Comentado”*, 4.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2018, pp. 399, nomeadamente a possibilidade de celebração de negócios jurídicos de direito privado, mais atrativos do ponto de vista do mercado, em detrimento de eventuais concessões de uso privativo do domínio público para estes bens municipais

Estando em aberto esta opção, de prosseguir ou não a concretização de cedências nas operações urbanísticas que assim o exijam, é criada uma possibilidade de gestão dinâmica por parte das autarquias, que assim, através dos seus instrumentos administrativos regulamentares, como os planos diretores municipais, podem influenciar a transformação da cidade em caminhos diversos, com visões de política urbanística mais aberta ao cidadãos em geral, caso se opte pela cedência efetiva, ou de menor impacto e peso para o património municipal, caso se opte pela não cedência e sua substituição por áreas privadas, caso justificável; ou ainda, como adiante se verá, abrir a porta a uma gestão assente numa conceção virtual de impactos, cedências e compensações, cujo único escopo será o da obtenção de contrapartidas financeiras, sem real justificação urbanística (*uma nova forma de gestão territorial acrítica, no pressuposto de penalização de atividades privadas economicamente mais rentáveis*).

Situação distinta é a da eventual dispensa de cedências por motivos de enquadramento ou inserção urbanística, quando a solução face à envolvente não atribui mais valias suficientes, em termos de forma ou função, ou quando essas áreas não tenham uma dimensão ou configuração adequadas, que nos parece legítima e plausível, como mecanismo de flexibilização, atendendo ainda à tradicional pulverização e irregularidade cadastral, geográfica ou topográfica no nosso país.

Um olhar abrangente sobre estes instrumentos, com um posicionamento mais estratégico, poderia permitir às autarquias o desenvolvimento de políticas assertivas e diferenciadas na gestão territorial, incentivando ou desincentivando as cedências ao domínio municipal, a sua previsão em domínio privado ou mesmo a sua dispensa, mas tal teria de ser sustentado em razões de ordem urbanística, paisagística, funcional, sem desconsiderar a concretização das situações, fundamentadamente, em que as “cargas” urbanísticas presentes não implicam dotação de quaisquer infraestruturas, espaços verdes de utilização pública ou equipamentos, ajustando (*diminuindo ou mesmo anulando*) o respetivo valor das taxas de compensação, em respeito do princípio da proporcionalidade. Na realidade, este cenário permanece como uma visão, sem consolidação prática eficaz.

De facto, segundo os termos do n.º 4 do Art. 44.º do RJUE, constata-se que o município não pode exigir tais cedências se “*o prédio a lotear já estiver servido pelas infraestruturas a que se refere a alínea h) do Art. 2.º*” (*a respeito das obras de urbanização, como sejam as infraestruturas destinadas a servir diretamente os espaços urbanos ou as edificações, designadamente arruamentos viários e pedonais, redes de esgotos e de abastecimento de água, eletricidade, gás e telecomunicações, e ainda espaços verdes e outros espaços de utilização coletiva*), assim como quando não se justifique a localização de qualquer equipamento ou espaço verde públicos no referido prédio, incluindo ainda as situações assinaladas no n.º 4 do Art. 43.º do RJUE, nomeadamente quando são previstas as infraestruturas, espaços verdes e de utilização coletiva e equipamentos, mas de natureza privada, não há lugar a qualquer cedência para esses fins, mas remete-se para a obrigação do pagamento de uma compensação (*em numerário ou espécie*) a definir no âmbito da regulamentação municipal.

Se no caso em que a compensação é devida, quando o prédio já está servido pelas infraestruturas urbanísticas e não há justificação para qualquer equipamento público ou espaços verdes públicos, é compreensível a contrapartida pelo benefício extraído dessas condições urbanas pré-existentes, sendo o promotor dispensado de as prever (e ceder) ao município ⁷, nos casos em que não estando a zona servida pelas referidas infraestruturas, equipamentos ou espaços verdes e por opção (*seja da iniciativa direta do particular, em função das características da sua operação ou pela imposição por parte da autarquia*), existam esses espaços previstos, mas em domínio privado, podem ocorrer fenómenos de desproporcionalidade, pela indução pela própria administração, com uma dupla penalização ⁸.

De facto, a decisão acerca do estatuto das áreas depende sempre do município (*se públicas ou privadas*), sendo assim incompreensível a dispensa de cedências e em simultâneo existir essa previsão de áreas no interior do terreno de índole privada, mas com utilização pública genérica (*e não apenas pelos titulares da operação*) e imputar o pagamento de uma compensação, em espécie ou numerário, precisamente pela ausência dessas mesmas cedências (*classificadas antecipadamente pela administração como não necessárias*) ⁹.

Este instituto das compensações é assim entendido como uma forma de regulação das situações com condições diversas em termos de exigências, como estabelecimento de condições de igualdade (*por vezes com semelhanças, no plano meramente conceptual, com os regimes de perequação do RJIGT*), entre as operações que propõem a existência de áreas privadas ou cedências, supostamente resolvendo em si os problemas de equilíbrio urbano, de imediato e as restantes que, por circunstancialismos (*que devem ser plenamente verificáveis e justificados*), não realizam qualquer dessas previsões de áreas (*nem públicas, nem privadas*) e, naturalmente, terão de habilitar os municípios, com base na compensação em numerário ou em espécie, a ter uma dotação financeira ou bolsas de terrenos

7 No Acórdão do TCANorte, de 3 de Julho de 2008, proferido no âmbito do processo n.º 00002/03.TFPRT, entendeu-se que “Não tendo o proprietário de ceder terrenos para infra-estruturas ou equipamentos, por já existirem, ou por não se justificarem, terá de pagar uma compensação em numerário ou em espécie. Se fizer cedências de terreno para infra-estruturas e equipamentos não pode ser compelido ao pagamento da compensação em apreço. Esta compensação tem a natureza de taxa e não de imposto em virtude de ter um carácter sinalagmático e de haver uma corresponsabilidade entre a compensação a pagar pela não cedência de infra-estruturas ou equipamentos.” Acórdão disponível em www.dgsi.pt

8 No entanto, subsistem entendimentos da necessidade de pagamento de taxa de compensação sempre que não haja lugar a cedências, ainda que os parâmetros sejam cumpridos através da afetação de parcelas a essas mesmas finalidades v. “Pagar a Conta dos Serviços e da Manutenção da Cidade”, in Suzana Tavares da Silva, “Pagar a Conta da Cidade”, Instituto Jurídico da FDUC, Coimbra, 2013, pp. 57

9 Conforme se sustenta em v. Fernanda Paula Oliveira, Maria José Castanheira Neves, Dulce Lopes, “Regime Jurídico da Urbanização e Edificação Comentado”, 4.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2018, pp. 402, para uma leitura normativamente adequada do Art. 44.º, n.º 4, admitindo-se apenas as compensações quando não existam áreas de natureza pública ou privada (*mas com utilização estável pelo público em geral*).

onde possam garantir os equilíbrios urbanos face ao aumento da pressão urbanística decorrente dos fenómenos da ocupação urbana.

De resto, daqui poder-se-á enfatizar o *carácter especial do direito do urbanismo*, com instrumentos adequados para a promoção da eficiência e igualdade na repartição de direitos e deveres em matéria de aproveitamento urbanístico do solo ¹⁰.

Trata-se de uma conceção que visa garantir a otimização do funcionamento do sistema holístico de construção da cidade em todas as suas dimensões (*edificada e não edificada*), em regime de proporcionalidade, perseguindo a concretização do adequado ordenamento do território ¹¹.

De resto, esse será o objetivo das compensações, garantir que a respeito de cada operação urbanística estejam previstas as valências de interesse coletivo, em correspondência direta (*e imediata*) aos futuros proprietários ou utilizadores da mesma e que, quando tal não suceda, estar o município munido de alternativas que o possam concretizar, ainda que não diretamente relacionadas (*ou geograficamente adjacentes à operação*), com as respetivas compensações (*taxas, em numerário*) ou terrenos cedidos (*em espécie*).

No entanto, esta correspondência nem sempre se verifica, pela abusiva interpretação destes modelos de funcionamento administrativo (*por vezes fechados num único plano; teóricos*) e pelo enviesamento na formulação dos valores de taxas de compensação a respeito de determinadas operações urbanísticas, como as qualificadas como com *"impacte semelhante a loteamento"* e, principalmente, as *"de impacte relevante"*, como abordaremos de seguida.

2.4. Operações urbanísticas com impacte urbanístico relevante e impacte semelhante a loteamento — Art. 44.º, n.º 5 e Art. 57.º, n.º 5 do RJUE

Conforme já aflorado superficialmente, ambas as normas do RJUE (*a do n.º 5 do Art. 57.º e a do n.º 5 do Art. 44.º*), têm como objetivo habilitar a mitigação das diferenças consideráveis entre os encargos urbanísticos que se impõem às operações de loteamento urbano — *as que pressupõem ou determinam a divisão do solo, para a edificação subsequente* — e as restantes operações de edificação, por vezes com impactos semelhantes ou mesmo superiores, como seja ao nível da pressão sobre as infraestruturas gerais ou pela densidade de utilização.

Por tradição, só aos loteamentos era exigida a dotação efetiva de áreas destinadas a espaços verdes e de utilização coletiva, infraestruturas e equipamentos de utilização coletiva, conforme já analisado anteriormente; algumas dessas áreas poderiam ser mantidas como

¹⁰ Neste sentido v. Suzana Tavares da Silva, *"Pagar a Conta da Cidade"*, Instituto Jurídico da FDUC, Coimbra, 2013, pp. 43-72

¹¹ A primazia na defesa do ambiente urbano e respeito pelo Direito à Cidade v. Carla Machado, *"As Cedências Municipais e o Adequado Crescimento das Cidades"*, Coimbra, Almedina, 2014, pp. 56-62

privativas dos futuros adquirentes dos lotes, outras a ceder gratuitamente ao município, para os fins de uma determinada e concreta utilidade pública.

A necessidade de lotear indiciava assim, por prognose, uma pluralidade de edificações no mesmo prédio, o que motivou gradualmente uma adoção de tipologias distintas, onde se potenciava a presença de uma única operação de edificação, onde se reuniam diversas outras edificações, sem autonomia, por se perfilarem assim em contiguidade e com dependência funcional.

O legislador foi assim reconhecendo as múltiplas formas de edificação, que apesar de provocarem um impacto considerável no tecido urbano, ficavam desoneradas dos demais ônus e encargos, conforme sucede nos loteamentos urbanos, desde que não indiciassem qualquer repartição dos solos (*usando o regime de propriedade horizontal para garantir as diversas ocupações — frações, espaços comuns e exclusivos, mantendo-se o solo em esfera totalmente privada*).

Assim surge o disposto no Art. 57.º do RJUE, cuja exequibilidade e concretização fica dependente do que cada município venha a definir, em regulamento municipal, o que são os *“impactes semelhantes a uma operação de loteamento”*, cingindo o âmbito a determinadas e concretas obras, que respeitem a *“edifícios contíguos e funcionalmente ligados entre si”*.

Com base nestes pressupostos, o promotor, pese embora não esteja a realizar qualquer reorganização cadastral de divisão do solo, teria de salvaguardar uma quota da superfície do imóvel (*ou imóveis*), para os espaços verdes e de utilização coletiva, infraestruturas e equipamentos, segundo os parâmetros existentes em plano municipal de ordenamento do território. Essas áreas, em caso de inexistirem (*sejam de titularidade privada ou pública*) e ser aceitável essa dispensa nos termos da regulamentação municipal (*pelo plano de ordenamento ou regulamento municipal*), são compensadas pelo pagamento de uma compensação (*em numerário ou espécie*), conforme já explorado anteriormente neste documento.

Bem diferente é o que dispõe o Art. 44.º do RJUE, nomeadamente no seu n.º 5, ainda que em torno de uma preocupação similar (*face a uma necessidade idêntica em termos urbanísticos*), que é a redução da clivagem entre os encargos dos loteamentos urbanos e a sua inexistência nas demais operações urbanísticas de edificação, independentemente do seu impacto. É assim imposto que, desde que previsto em regulamento municipal, qualquer operação urbanística assim qualificada como com *“impacte relevante”* (*e não apenas as que respeitem a edifícios contíguos e funcionalmente ligados entre si*), seja aplicável o mesmo regime de cedências e compensações.

Este conceito é ainda mais abrangente e acaba por incluir (*pela sua amplitude*) qualquer tipo de operação que seja classificada pela autarquia como de *“impacte relevante”* (*e nada obsta que não possam aqui estar incluídas as situações com “impacte semelhante a loteamento”*)¹².

¹² Este conceito é muito mais amplo que o de edifícios contíguos e funcionalmente ligados entre si que determinem, em termos urbanísticos, impactos semelhantes a uma operação de loteamento, o que permitiu

Contudo, face à multiplicidade de operações de edificação e a autonomia dos municípios na criação das regras de classificação destas operações nos seus regulamentos municipais, surgem os principais desvios dos conceitos e princípios urbanísticos, passando para um mero regime de contrapartida e de penalização, pela tributação com recurso a taxas para determinadas situações.

Invariavelmente, na regulamentação municipal vigente, é habitualmente classificada qualquer operação urbanística como de *"impacte relevante"* desde que atinja determinada área de construção, para qualquer uso (*ou para usos específicos*), ou determinado número de frações ou entradas independentes, estando em alguns casos inclusivamente especificados alguns usos *"especiais"*, como por exemplo postos de abastecimento de combustíveis.

Face à descrição totalmente acrítica ou artificial, com um conjunto de atributos (*ou características*) de definição destas operações, onde na maior parte dos casos em que se tratam de edificações isoladas (*sem serem conjuntos de edifícios funcionalmente ligados entre si e que dependam necessariamente de zonas comuns*), é impossível ou desnecessária a dotação de áreas privadas de utilização coletiva ou pública (*porque até poderiam inviabilizar a própria solução*) o que assim automatiza (*institui como regra*) o regime de compensação, prevalecendo a lógica financeira sobre a questão do ordenamento do território e equilíbrio do espaço urbano. Ou seja, esta evolução legislativa acabou por dar a oportunidade às autarquias, no âmbito da sua autonomia e poder regulamentar, de criarem regimes de compensação como forma de contrapartida, como sucede quando são descritos usos específicos como o exemplo dos postos de abastecimento de combustíveis, conforme previsto nos Regulamentos Municipais de Sintra e de Vila Nova de Gaia.

Na realidade, alguns dos usos até poderão ser justificadamente impactantes no território, por vezes com consequências duradouras, mas será de difícil compreensão que se atinjam essas contrapartidas a partir de uma taxa de compensação pela ausência de espaços de valências coletivas (*públicas ou privadas*) face a determinada ocupação, como nos casos dos postos de abastecimento de combustíveis, ou dos centros comerciais, cujas pressões não serão a este nível, mas no limite, ao nível das infraestruturas viárias ou infraestruturas básicas, cuja contrapartida deveria legalmente e proporcionalmente ser assegurada pelas taxas municipais de urbanização ou de infraestruturas ¹³.

ultrapassar uma visão meramente formalista, que dependia do tipo de projeto, para uma nova perspetiva, que assenta em pressupostos materiais objetivos, em termos de áreas de construção ou uso, conforme se identifica v. Fernanda Paula Oliveira, Maria José Castanheira Neves, Dulce Lopes, *"Regime Jurídico da Urbanização e Edificação Comentado"*, 4.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2018, pp. 400-401

¹³ Esta situação, de gradual instituição como regra geral a compensação, em numerário ou espécie, poderá assumir-se como uma subversão do princípio legislativo de preferências por cedências ao domínio municipal, conforme assinala v. André Folque, *"Curso de Direito da Urbanização e da Edificação"*, Coimbra Editora, 2007, pp. 52. De resto, conforme defende v. Carla Machado, *"As Cedências Municipais e o Adequado Crescimento das Cidades"*, Coimbra, Almedina, 2014, pp. 59, sugerindo que os regulamentos municipais não devem

A respeito destas situações, nomeadamente o impacto sobre as infraestruturas (*existentes e futuras*) representa ainda mais um sector de intervenção municipal arbitrário e discricionário, mais uma das áreas das contrapartidas cujo escopo tem vindo a ser deturpado habitualmente pelas autarquias, usando este expediente como mais uma forma adicional de pressão sobre determinadas e concretas operações urbanísticas, como teremos oportunidade de analisar.

Em suma, A forma como algumas operações urbanas de edificação têm vindo a ser classificadas, a reboque do regime das cedências e compensações originalmente proveniente dos loteamentos urbanos, como sendo as “semelhantes a loteamento” ou que apresentam “impacte relevante”, segundo a heterogeneidade dos comportamentos das autarquias por intermédio da regulamentação municipal, têm criado e instituído uma perspetiva artificial e desconexa com as reais necessidades de espaços ou valências (amenidades) de uso coletivo, a favor de uma maior arrecadação de receita através de taxas e implicitamente, abrir a porta a um novo regime de alguma “desresponsabilização” na gestão corrente (ou de liberalização, em que a compensação se torna sistemática), são aspetos hoje absolutamente incontornáveis na gestão territorial a cargo da administração pública local, designadamente as Câmaras Municipais.

3. AS OBRAS ADICIONAIS SEGUNDO O ARTIGO 25.º DO RJUE

Relativamente a esta temática, é conhecido o dispositivo legal que confere às autarquias a possibilidade de indeferimento dos pedidos de licenciamento das operações urbanísticas, nomeadamente nos casos destas representarem uma “sobrecarga in comportável” para as infraestruturas gerais existentes (*ou inexistentes*), conforme expressamente previsto na alínea a) do n.º 2 e n.º 5 do Art. 24.º do RJUE.

O Art. 25.º do RJUE, sobre a epígrafe de reapreciação do pedido, admite um modelo de contratualização para estes casos, desde que comprovadamente se demonstre que: (1) existe uma sobrecarga in comportável para as infraestruturas e serviços gerais; (2) implique que o município tenha de construir, reforçar ou manter equipamentos ou a realização de trabalhos não previstos quanto a arruamentos, redes públicas de abastecimento de água, de energia ou mesmo de drenagem de águas residuais ou pluviais; (3) pela ausência de arruamentos e demais infraestruturas de suporte, como água, eletricidade, saneamento.

Esta situação aponta, no entanto, para o estabelecimento de uma relação contratual entre o promotor e o município, em que é assumida a execução pelo privado das referidas infraestruturas (*ou o seu prolongamento, reforço ou manutenção*), em fase anterior à emissão do

estabelecer apenas como regra geral o pagamento de compensações, como pelo contrário, devem instituir a regra das cedências de parcelas para o domínio municipal

alvará, com inclusão de uma caução adequada, como garantia plena da satisfação destas imposições. Acresce ainda que, conforme se dispõe no n.º 1 do Art. 25.º do RJUE, deverá ainda ser assumido pelo promotor o encargo do funcionamento das referidas infraestruturas pelo prazo mínimo de 10 anos ¹⁴.

Entramos, de novo, no campo da atividade de cariz discricionário dos municípios, por duas ordens de fatores: (1) pela habitual imposição de obras sem a devida fundamentação, principalmente nos casos mais ambíguos ou indefinidos, como sejam as situações em que assinalam sobrecargas (*bastante distinto dos casos em que há ausência de infraestruturas, em que por maioria de razão e a bem do correto funcionamento urbano da operação urbanística não subsistem dúvidas*), sem a devida qualificação e quantificação dos reais impactos e; (2) pelas formulações de algumas situações decorrentes da classificação em regulamento municipal como operações “com impacte semelhante a loteamento” ou “com impacte relevante”, que *à priori* se assumem como casos excecionais de ocupação urbana mais densa e com maior volume na vivência ou operações diárias de funcionamento e utilização, que habilitam, por raciocínio de mera sequencialidade (*ou de causalidade circunstancial*) que os impactos sobre as infraestruturas estão analogicamente presentes nesses tipos de operações.

De referir, no entanto, que é clara a referência à proporcionalidade que deve estar patente na determinação deste tipo de encargos, conforme se assinala no n.º 6 do Art. 25.º, assim como, para se evitarem duplas penalizações, é prevista a possibilidade de redução (*ou isenção*) das taxas pela realização de infraestruturas urbanísticas, conforme se prevê no n.º 3 do Art. 25.º do RJUE ¹⁵.

Esta abertura, ainda que legalmente instituída, ao estabelecimento de um regime de colaboração entre a administração e os particulares, através de uma *contratualização*, que até assenta num princípio aparentemente mais claro e conciso de estabelecimento de mecanismos de transparência e de garantia, bem como de equilíbrio na relação entre os interesses públicos e privados na gestão do território, revela-se pernicioso, pela transformação em medida de troca, desaparecendo o instituto sinalagmático entre os impactos e a sua mitigação ou anulação direta, para um regime de contrapartida, como alavanca para determinados projetos ou operações de maior relevância ou pressão urbanística.

¹⁴ No entanto, esta norma não gera uma obrigação de fins para a Administração, mas uma obrigação de meios, abrindo a porta a uma negociação com os particulares, quer ao nível das infraestruturas a executar, quer ao nível do prazo de assunção dos encargos de manutenção pelo requerente, prevalecendo a dimensão do princípio da proporcionalidade, conforme refere v. Fernanda Paula Oliveira, Maria José Castanheira Neves, Dulce Lopes, “*Regime Jurídico da Urbanização e Edificação Comentado*”, 4.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2018, pp. 338-339

¹⁵ Sobre estas questões, cfr. Fernanda Paula Oliveira, “*Contratação Pública no Direito do Urbanismo*”, in Estudos de Contratação Pública, CEDIPRE, Coimbra, Coimbra Editora, 2008

De notar que, conforme já afluído anteriormente, pela existência de um conjunto de situações base definidas através de regulamentação municipal (*habitualmente injustificada, dispar e distinta entre municípios, assente em pressupostos meramente teóricos, como área de construção, uso, tipologia ou organização funcional — propriedade total ou com propriedade horizontal — frações*), é criado o ambiente propício à negociação e contrapartidas, principalmente como um recurso de poupança financeira e de imposição para execução de trabalhos de índole pública como forma de justificação perante terceiros, nos casos das situações potencialmente causadoras de superiores críticas pelos munícipes afetados na envolvente.

Face à sistemática ação vigilante dos cidadãos e de escrutínio da atividade de gestão urbanística acometida às autarquias, este instituto revela-se como uma forma adicional de pressão sobre determinadas operações e promotores, normalmente em linha com a capacidade de geração de receitas próprias da operação em si, seja pela especulação imobiliária para habitação em zonas nobres, seja pelo desenvolvimento de atividades comerciais, de serviços ou de armazenagem ou mesmo para casos muito particulares, como sucede em algumas autarquias já mencionadas anteriormente, como Vila Nova de Gaia ou Sintra, que classificam os postos de abastecimento de combustíveis como operações de “*impacte relevante*”.

De facto, pela defesa conferida por um instrumento administrativo (*balizamento*) — regulamento municipal — onde se habilita a formulação do conjunto das operações impactantes, ainda que em regime de edificação isolada (*construção, alteração ou ampliação*), anulando a necessidade de fundamentação técnica (*de facto e de direito*) sobre os verdadeiros impactos infraestruturais é facilmente perceptível a tentação de automatização na gestão autárquica, como meio mais direto e supostamente (*e eufemisticamente*) escorreito de atribuir um conjunto de obrigações e encargos às operações urbanísticas.

Estaremos assim em presença dos designados “*contratos administrativos involuntários*”, em que a administração pública impõe as condições e o conteúdo do contrato, como forma de exercício de poder discricionário, cujos promotores, evitando cair em impasse ou pior, para não assistirem ao efetivo e definitivo indeferimento da sua pretensão, acabam por aceitar, ainda que invariavelmente se assista a situações de exigência desproporcionada e não tecnicamente fundamentada — indícios claros de intervenção administrativa de contorno manifestamente ilegal ¹⁶.

Em suma, apesar da pertinência na exigência de trabalhos de execução, reforço ou manutenção das infraestruturas, principalmente como garante efetivo da exequibilidade e sustentabilidade das operações urbanísticas, nos casos em que comprovadamente tal se verifique, tem

¹⁶ Tratam-se, em termos de natureza jurídica, de *contratos com objeto passível de ato administrativo*, ou mais especificamente, de *contratos obrigacionais*, onde a Administração de compromete a praticar um ato administrativo, conforme demonstra v. Jorge André Alves Correia, “*Contratos Urbanísticos — Concertação, Contratação e Neocontratualismo no Direito do Urbanismo*”, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 167-171

sido evidente o aproveitamento dos conceitos regulamentarmente estipulados pelas autarquias das operações “semelhantes a loteamento” ou com “impacte relevante”, como forma acessória de determinação à priori de sobrecargas na envolvente (quase por defeito), esvaziando a formulação obrigatória (fundamentação) acerca das efetivas e concretas infraestruturas a construir, beneficiar ou a manter; Por outro lado, este formato de suposta negociação entre a administração e os privados, como momento prévio à contratualização, tem assumido um contorno mais próximo de uma alavanca para o deferimento, na forma de mera contrapartida em operações mais impactantes ou economicamente mais relevantes (de rentabilidade superior), como algumas atividades comerciais e de serviços (como uma obrigação decorrente de um promotor com maior capacidade financeira/contributiva), sendo na esmagadora maioria das situações desconexa com as efetivas e reais necessidades em termos de beneficiação infraestrutural.

4. AS TAXAS MUNICIPAIS: A PERSPETIVA FINANCEIRA DA ATIVIDADE URBANÍSTICA

Em Portugal, nas últimas décadas, a atividade urbanística, tem sido considerada fundamentalmente como uma fonte de receitas municipais, acrescendo ao Imposto Municipal sobre os Imóveis (IMI) e ao imposto municipal sobre o lucro tributável das pessoas coletivas, vulgarmente designado como *Derrama*, que no seu conjunto representam uma parte substancial do financiamento das autarquias.

De resto, o resultado financeiro da atividade pública em torno da urbanização é tão relevante e imprescindível, que os organismos públicos responsáveis, principalmente as autarquias, tendem a desconsiderar ou ignorar os verdadeiros fundamentos da atividade financeira urbanística, estruturando a ação municipal administrativa de gestão urbanística e de concessão de licenças, com o intuito de maximização dos proveitos daí resultantes.

Naturalmente que esta viciação de funcionamento tem um impacto grave no desenvolvimento eficiente da própria atividade administrativa (*na perspetiva económica e de mercado*), criando disfunções visíveis, como consequência da omissão de uma verdadeira política de urbanismo, que deveria assentar num sistema onde se coordenam os diversos vetores de influência, de gestão territorial, de organização plena do espaço urbano, com equilíbrios (*imediatos ou subsequentes*), a médio e longo prazo.

Foi assim igualmente facilmente previsível e expectável (*e notório de modo empírico*), que face à excessiva dependência municipal das taxas urbanísticas, nos momentos recentes de crise do imobiliário foi igualmente reduzida a capacidade de intervenção, pela diminuição proporcional das receitas na orçamentação das autarquias.

Esta visão de curto prazo é assim um fator de instabilidade, sendo que o “estado de necessidade” ao nível da despesa tende a densificar-se, pelo aumento das competências autárquicas, pelo aumento dos corpos administrativos, pela existência de dívida e passivo decorrente de múltiplos anos de investimento (*meritoriamente necessário*) na criação de infraestruturas públicas, cujos encargos como manutenção são igualmente relevantes, pela

pressão existente dos munícipes na prestação de serviços alargados e de proximidade e ainda pela gradual compensação ao nível do investimento local, face à diminuição severa do investimento da administração central — Estado.

Estes serão alguns dos fatores que impulsionaram a dependência das autarquias relativamente às receitas provenientes do urbanismo, criando a natural propensão política de maximização da própria carga urbanística, como veículo de arrecadação de receitas, por vezes sem qualquer sintonia com as reais necessidades do mercado (*em desproporção*), criando desequilíbrios, inclusive entre os diversos municípios, sem qualquer mecanismo ou modalidade de compensação intermunicipal.

De facto, a vertente económica do direito do urbanismo tem assim um papel fundamental na mitigação ou anulação de desigualdades, devendo contudo assentar a tributação da atividade urbanística no princípio da equivalência ou do benefício, sendo que a intensidade da tributação deverá depender não da capacidade contributiva geral do sujeito passivo, mas sim do benefício que o mesmo auferir a partir da atividade prestacional pública, atendendo às características físicas da sua propriedade, da sua transformação (*potencial e real*) e tipo de operação urbanística em apreço.

Assim, às taxas competirá a repartição dos encargos públicos resultantes da atividade de fornecimento de utilidades divisíveis a sujeitos determinados, salvaguardando-se a equivalência jurídica das mesmas. No caso das taxas municipais de urbanização ou de infraestruturas, é visado o ressarcimento da entidade pública pela construção, manutenção ou reforço das infraestruturas urbanísticas, assentando numa ótica de equivalência estrita, estando inclusivamente previsto no n.º 5 do Art. 116.º do RJUE, que os regulamentos municipais sejam acompanhados da fundamentação do respetivo cálculo, tendo em conta o programa plurianual de investimentos municipais na execução, manutenção e reforço das infraestruturas gerais, que pode ser dividido por áreas geográficas ou em função dos usos e tipologias, bem como da localização e correspondentes infraestruturas locais, o que até pode remeter, em certa medida, para mecanismos semelhantes de *função perequativa*¹⁷. Infelizmente, em variados regulamentos municipais, esta demonstração da existência dos custos programados é omissa, o que poderá por em causa a sua legalidade, pelo que os municípios apenas poderão cobrar as referidas taxas de urbanização quando as infraestruturas estejam já assumidas, previstas e programadas.

Já no que diz respeito às taxas de compensação, é mais complexa a sua determinação bem como a sua própria natureza jurídica, isto é, se estas se configuram efetivamente como taxas urbanísticas e assim vinculadas ao teste de proporcionalidade inerente a estas ou se são equiparadas por força de constituírem em si (*também*) a remoção de um obstáculo jurídico à

¹⁷ Conforme se alcança a partir do Art. 182.º do RJIGT, dedicado aos mecanismos de redistribuição de benefícios e encargos, posição defendida v. Fernanda Paula Oliveira, Maria José Castanheira Neves, Dulce Lopes, “Regime Jurídico da Urbanização e Edificação Comentado”, 4.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2018, pp. 731-732

atividade de um particular. Tender-se-á a considerar, nesta reflexão, que esta figura está muito mais próxima de uma medida de regulação económica, repondo na medida do possível, a igualdade entre os que são onerados com cedências ou com a previsão de área que se mantém na sua titularidade privada, em relação aos que não são onerados com qualquer uma destas imposições ¹⁸.

O verdadeiro problema reside na determinação das situações que podem ser classificadas como de *"impacte relevante"*, principalmente as operações de edificação isolada e que por princípio e natureza intrínseca não estão programadas para conter espaços de cedência ou mesmo zonas comuns de natureza privada para esses fins de utilização coletiva e que assim são automaticamente afetadas pelas taxas de compensação. Este facto é ainda agravado pela ausência de escrutínio acerca da legalidade e transparência da regulamentação municipal e da própria atividade subsequente a este respeito. Se aqui estamos em presença de compensações em numerário, deveria ser possível destinar efetivamente essas verbas para a construção das necessárias e correspondentes valências ou utilidades públicas, como parques, praças, zonas verdes, arruamentos ou equipamentos de utilização coletiva, o que manifestamente não ocorre na generalidade das situações, principalmente pela opacidade na gestão orçamental municipal, estando omissa a relação (*supostamente direta*) entre as contribuições e a contraprestação respetiva.

Em suma, a vertente económica e financeira do urbanismo, que deveria funcionar como um mecanismo de redução de desigualdades por um lado, assim como ter na sua essência a efetiva contraprestação face a determinadas utilidades prestadas pela ação pública (seja pela remoção de um obstáculo jurídico e respetivos custos administrativos, seja pela comparticipação nos encargos gerais de infraestruturação ou ainda pela compensação nos casos da ausência de cedência de espaços públicos e demais valências de utilização coletiva), não se apresenta devidamente justificada na maior parte dos regulamentos municipais, assim como a formulação e imposição dos encargos pecuniários impostos (taxas) a determinadas operações urbanísticas, que tendencialmente deveria estar associado às características físicas da propriedade e da operação urbanística em função da densidade de ocupação e de utilização, se tem vindo a transformar numa penalização ou contrapartida sobre atividades economicamente mais rentáveis, constituindo-se como um caminho divergente do que deveria ser o regime de taxas municipais, quase exclusivamente em prol da maximização das receitas.

¹⁸ A este respeito, existem diversas posições v. Casalta Nabais, *"Fiscalidade do Urbanismo"*, in Actas do 1.º Colóquio Internacional — O Sistema Financeiro e Fiscal do Urbanismo (CEDOUA, FDUC, APDU), Coimbra, Editora Almedina, 2002, pp. 55 e v. Suzana Tavares da Silva, *"Pagar a Conta da Cidade"*, Instituto Jurídico da FDUC, Coimbra, 2013, pp. 52 e segs.

5. CONCLUSÃO

Conforme transparece nesta breve reflexão, de um modo transversal e abrangente, é cada vez mais presente a discricionariedade e desproporcionalidade nos procedimentos de decisão em torno da área do urbanismo, principalmente face ao conjunto de encargos (*ou quase contrapartidas*) que se revelam obrigatórios(as), em especial, nas operações de edificação que são equiparadas a loteamento urbano ou classificadas como de impacte relevante, ainda que sejam obras isoladas (*construção, alteração ou ampliação*).

O instituto das cedências e compensações, cuja aplicabilidade tem vindo a ser distribuída por um grande número de operações urbanísticas à margem dos loteamentos urbanos, assim qualificadas através de regulamentação municipal, tem criado uma gradual automatização na aferição das mesmas nas estruturas da administração local (*Câmaras Municipais*), sendo relativamente baixo o grau de escrutínio e fiscalização a partir das entidades de tutela e pelos próprios particulares em geral.

Assiste-se assim a um desvio da sua função primordial, como seja o equilíbrio urbano em função da intensidade de ocupação e de utilização das ações de edificação (*com as respetivas cedências e compensações*), passando paulatinamente para um regime de penalização através de taxas ou outras contrapartidas pouco claras (*ou deficientemente fundamentadas*), como sejam as exigências de obras, por exemplo, nos casos existência de sobrecargas inoportáveis nas infraestruturas.

Contraditoriamente, a possibilidade de contratualização, como instituto de transparência e de segurança, pode transformar-se assim num mecanismo meramente administrativo de imposição, como forma de desbloqueio (*condição de deferimento*) de algumas operações urbanísticas, estando de novo em primeiro lugar as classificadas como impacte relevante ou semelhante a loteamento (*apenas pela sua natureza, no plano teórico, cujos critérios são definidos arbitrariamente por cada autarquia*), que assim implicitamente são consideradas como igualmente impactantes (*ou com consequências diretas*) nas infraestruturas gerais ou locais, sem prejuízo da aplicabilidade para as restantes operações urbanísticas.

Por fim, o custo financeiro e económico a respeito do pagamento das taxas municipais, sejam de infraestruturas ou de compensação, sem que exista uma relação escrupulosamente clara e perfeitamente definida com base no perímetro legal previsto (*sinalagma*), ou seja, para a efetiva comparticipação face aos custos assumidos pela autarquia (*executados ou a executar, com base em programação plurianual*) para o primeiro caso das infraestruturas, ou ainda para a concretização das áreas verdes, arruamentos ou equipamentos de utilização coletiva, na segunda situação (*com base nos reais custos da sua construção ou disponibilização*), relativamente às compensações.

Daqui poder-se-á extrair a existência de uma cultura de penalização ou de contrapartida que inquina *a priori* a relação entre a administração e os particulares, face ao manancial de instrumentos que habilitam a formação de inúmeros encargos nas operações urbanísticas, como cedências, taxas ou obras adicionais nas infraestruturas, sem que estes

estejam, de facto, absolutamente sincronizados com as reais necessidades das cidades e seus utentes.

Existirá assim um longo caminho a percorrer, no sentido da definição com maior detalhe e precisão, as operações que podem implicar cedências e compensações, definindo atributos claros na determinação dos impactes territoriais (*densidade de ocupação e de utilização*), se possível, através de uma base geral comum com aplicabilidade nacional, ou por outro lado, clarificar o regime das taxas, anulando as situações de compensação quando estas visem apenas a penalização ou desincentivo (*na teoria*) de algumas atividades economicamente mais rentáveis e/ou com um sujeito passivo com maior capacidade financeira e contributiva, bem como a maior transparência na determinação e cálculo das taxas municipais, correlacionadas com os reais custos e numa ótica de médio e longo prazo, assim como a publicitação ao uso concreto das receitas provenientes do urbanismo, para garantir que estas sejam efetivamente utilizadas para os fins previstos, ao invés da agressiva postura de maximização na arrecadação de taxas como forma de financiamento geral das autarquias, com a opacidade habitualmente presente.

Palavras-Chave: Gestão Urbanística, Regime de Cedências, Impacte Relevante, Compensações Urbanísticas, Taxas Urbanísticas, Cidades Sustentáveis

BIBLIOGRAFIA

- ANDRÉ FOLQUE, *“Curso de Direito da Urbanização e da Edificação”*, Coimbra Editora, 2007.
- CARLA MACHADO, *“As Cedências Municipais e o Adequado Crescimento das Cidades”*, Coimbra, Almedina, 2014.
- CASALTA NABAIS, *“Fiscalidade do Urbanismo”*, in Actas do 1.º Colóquio Internacional — O Sistema Financeiro e Fiscal do Urbanismo (CEDOUA, FDUC, APDU), Coimbra, Almedina, 2002.
- FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *“Contratação pública no direito do urbanismo”*, in Estudos de Contratação Pública, CEDIPRE, Coimbra, Coimbra Editora, 2008.
- FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *“Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial — Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14 de Maio, Comentado”*, Coimbra, Almedina, 2017.
- FERNANDA PAULA OLIVEIRA, MARIA JOSÉ CASTANHEIRA NEVES, DULCE LOPES, *“Regime Jurídico da Urbanização e Edificação Comentado”*, 4.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2018.
- JORGE ANDRÉ ALVES CORREIA, *“Contratos Urbanísticos — Concertação, Contratação e Neocontratualismo no Direito do Urbanismo”*, Coimbra, Almedina, 2009.
- JORGE CARVALHO, *“Ordenar a Cidade”*, Coimbra, Quarteto Editora, 2003.
- SUZANA TAVARES DA SILVA, *“Pagar a Conta da Cidade”*, Instituto Jurídico da FDUC, Coimbra, 2013.

Direitos humanos e desenvolvimento na Amazônia: Belo Monte na Comissão Interamericana de Direitos Humanos

Flávia do Amaral Vieira ¹

RESUMO

O artigo propõe uma análise sobre direitos humanos e desenvolvimento na Amazônia a partir do caso da construção da Usina de Belo Monte, no Estado do Pará, Brasil. No primeiro tópico, apresenta-se o contexto histórico em que não foi garantido o direito à consulta prévia às comunidades afetadas pelo projeto, para no segundo, tratarmos da repercussão da concessão de uma Medida Cautelar pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos referente às denúncias de violações de direitos humanos. No terceiro tópico, o debate entre soberania, estado de exceção e direitos humanos é identificado como cerne da questão, assim como nas considerações finais.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho ² nasce da inquietação de continuamente testemunhar transformações sociais, econômicas, ambientais e políticas na Amazônia, impulsionadas, desde a ditadura militar, por grandes projetos de desenvolvimento pensados desde Brasília ou dos centros econômicos. Parte-se do pressuposto que, nestes projetos, a região funciona como um estoque permanente de recursos, desconsiderando a importância do ecossistema amazônico, os contextos e saberes locais, e a participação da população local nos processos de tomada de decisão.

Verifica-se que no governo do Partido dos Trabalhadores (PT) surgiu mais um plano de grandes obras para a região. Através de financiamento do BNDES, a usina de Belo Monte, na região de Altamira, no estado do Pará, foi um destes principais projetos, que a partir de 2011 passou a modificar a paisagem e o cotidiano local. Em 2016, iniciou operação.

¹ Pesquisadora da Clínica de Direitos Humanos da Amazônia — UFPA e Doutoranda em Direitos Humanos pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Pará, PPGD-UFPA, Brasil. Mestre em Direito pelo PPGD-UFSC. E-mail: ei_flavia@hotmail.com.

² Trabalho agraciado com o "Prêmio JUST-Side iniciação 2018", atribuído pela Rede Iberoamericana sobre Justiça e Sustentabilidade do Território através de Infraestruturas de Dados Espaciais, Just- Side, apoiada pelo Programa internacional *Ciencia Y Tecnologia para el Desarrollo*, CYTED.

A terceira maior hidrelétrica do mundo era um antigo projeto, datado da ditadura civil-militar. À época do início da redemocratização, foi barrado devido a um contexto de crise econômica e de grandes mobilizações da sociedade civil, de redes transnacionais de defesa de direitos humanos e do movimento indígena, que denunciaram ao mundo o projeto que ameaçava a natureza e os povos tradicionais. Paradoxalmente, cerca de trinta anos depois, na democracia teoricamente já consolidada, os mesmos movimentos não conseguiram impedir novamente o projeto.

Em 2011, antes das obras iniciarem, organizações da sociedade civil apresentaram um pedido de Medida Cautelar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em um dos momentos mais emblemáticos da luta por justiça ambiental e direitos humanos no continente sul-americano.

O caso passou a evidenciar um choque entre a política de desenvolvimento brasileiro e as normas internacionais de direitos humanos. É neste contexto que se situa a problemática sobre a qual nos debruçamos neste artigo, isto é, analisar como, apesar da concessão da Medida Cautelar pela CIDH, Belo Monte finalizou sua fase de construção e entrou em operação, consolidando definitivamente o barramento do Xingu, mesmo que violadas normas internas e internacionais processuais e materiais.

Partindo do pressuposto que esta pesquisa é “histórica, contingente, interessada, refutável” (ANDRADE, 1993, p. 16), não possuindo pretensão de verdade ou querendo indicar um único caminho como solução ao problema apresentado, espera-se, mesmo assim, que possa ser uma contribuição para o pensamento e práticas jurídicas da luta por direitos humanos no Brasil.

2. PRIMEIRAMENTE, SOBRE A CONSULTA QUE NÃO HOUE

Os povos indígenas da Volta Grande do rio Xingu, tais como os Arara da Volta Grande e Juruna do Paquicamba, além de índios desaldeiados ou em isolamento voluntário, não foram consultados pelo Congresso Nacional, nem por órgãos federais sobre o empreendimento Belo Monte. Da mesma forma, apesar da clara qualidade de povo tribal que possuem as comunidades ribeirinhas afetadas pela construção da hidrelétrica de Belo Monte, o Estado brasileiro não reconheceu seus direitos advindos dessa característica específica.

Assim, no contexto interno, a ausência de consulta das comunidades indígenas e ribeirinhas motivou o MPF a propor Ação Civil Pública que ainda aguarda julgamento ³.

³ Processo n.º 2006.39.03.000711-8, a segunda ACP proposta pelo MPF. Recordando, aguarda decisão em sede de recursos Recurso Especial e Recurso Extraordinário do governo, que estão em exame de admissibilidade desde 4/9/2013.

Como ressaltou o Desembargador Souza Prudente, “a consulta deve ser prévia, não póstuma” (2014) ⁴.

Na ocasião, o Estado alegou que a consulta prévia havia sido feita, durante o licenciamento ambiental, nas audiências públicas que lhe eram correlatas, de forma que tal irregularidade estaria sanada. No entanto, para a rede de ativismo transnacional de Belo Monte,

[as] subseqüentes reuniões que o Estado brasileiro realizou com as comunidades indígenas, não estavam de acordo com a normatividade nacional e internacional. O Estado, através da FUNAI, alega que a consulta foi realizada no período compreendido entre 18 de agosto e 02 setembro de 2009 com os povos indígenas de que estavam nas Áreas de Influência Direta e Indireta. Como resultado dessas reuniões, a FUNAI declarou a sua aprovação do projeto e certificou a existência de uma consulta aos indígenas em uma carta oficial do Presidente da FUNAI para o IBAMA datada de 14 de outubro de 2009. No entanto, no seu relatório, as atas não faziam menção de que reuniões realizadas em algumas dessas comunidades deveriam ser considerados “consultas”. De acordo com líderes indígenas e o Ministério Público Federal (MPF), presentes nas reuniões, a FUNAI havia visitado as duas terras indígenas para apresentar brevemente o seu relatório, mas afirmou várias vezes que as reuniões não eram de consulta e que a consulta teria lugar mais tarde (as gravações e as atas das reuniões atestam isso), demonstrando a má fé no procedimento (AIDA et al, 2010, p. 28).

A legislação brasileira prevê a consulta em dois momentos (art. 231 da CF e art. 6.º Convenção 169 OIT), não confundindo este procedimento com o das audiências públicas do licenciamento ambiental. A CIDH já assentou que as características especiais da consulta não podem ser atribuídas a audiências públicas que “visam permitir a participação local em relação a projetos de investimento e desenvolvimento, geralmente na fase de elaboração de estudos de impacto social e ambiental” ⁵.

As audiências públicas são a forma de consulta pública usual no processo de licenciamento e tem por objetivo a divulgação de informações sobre os aspectos ambientais dos projetos e permitir a participação de qualquer pessoa interessada; não se caracterizando como processos de consulta prévia.

Ora, as audiências públicas não propõem a participação culturalmente adequada, adaptada aos contextos culturais particulares e aos padrões tradicionais de decisão interna de cada povo

⁴ SANTANA, Renato Santana. “TRF-1 invalida licença de Belo Monte e Desembargador fala em ditadura do governo”. Brasil de Fato. 15/08/2012. Disponível em: <<http://www.brasildefato.com.br/node/10329>> Acesso em 30/09/2018.

⁵ Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Organización de los Estados Americanos. 30 de diciembre de 2009. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09. p. 117. Tradução livre.

indígena ou tribal nas fases iniciais de planejamento do projeto que os afeta. A especificidade do procedimento de consulta quando dirigido a populações tradicionais deve ser feita de maneira culturalmente apropriada, segundo seus valores, usos, costumes e formas de organização ⁶. Em verdade, as reuniões realizadas pela FUNAI tinham apenas caráter informativo, de forma que a consulta tal como prevista pela Convenção 169 nunca ocorreu no caso Belo Monte.

Assim, em novembro de 2010, o Movimento Xingu Vivo Para Sempre, a Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira — Coiab, a Prelazia do Xingu, o Conselho Indigenista Missionário-Cimi, a Sociedade Paraense de Direitos Humanos-SDDH, Justiça Global e a Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente —AIDA solicitaram à CIDH, em consonância com o estabelecido no artigo 25 do Regulamento da Comissão, a concessão de medidas cautelares em favor das comunidades indígenas e ribeirinhas da bacia do Rio Xingu, Pará.

No âmbito interno, a chamada “demora injustificada do processo” motivou a denúncia internacional, que se referia as então iminentes violações de direitos humanos em vista do início da construção da hidrelétrica, devido a previsão de concessão da licença de instalação, tratando-se então de uma situação de *urgência e gravidade*, além de denunciar os riscos a vida e a integridade dos integrantes das comunidades indígenas, configurando os *danos irreparáveis*.

A solicitação destacava os impactos graves e irreversíveis do empreendimento para as comunidades, como o deslocamento forçado, danos à saúde, ameaça à segurança alimentar da população, ameaça a segurança hidrológica da população, os impactos decorrentes das migrações pelo início das obras, o aumento de pressão sobre recursos naturais e invasões nas terras indígenas, perda cultural e de formas de vida. Ademais, ressaltou que Estado não implementara ações para proteger e garantir os direitos dos afetados, inclusive pressionava o MPF e Poder Judiciário local; assim como a ausência de consulta e consentimento das comunidades, da ausência de participação pública nas audiências públicas, falhas no processo de avaliação do EIA e nos planos de mitigação (AIDA et al., 2010).

Assim, após exame de admissibilidade, em abril de 2011, a CIDH outorga as medidas cautelares em favor de todos os membros das comunidades mencionadas na petição, para que não houvesse risco de dano irreparável aos afetados, solicitando ao Brasil a imediata *suspensão do processo de licenciamento de Belo Monte* ⁷ e que se impedisse qualquer execução de obras até que se observassem as seguintes medidas:

- (1) realizar processos de consulta, em cumprimento das obrigações internacionais do Brasil, no sentido de que a consulta seja prévia, livre, informativa, de boa-fé, culturalmente

⁶ Vide Corte IDH, “Caso Yatama Vs. Nicaragua. Sentença de 23 de junho de 2005. Serie C No. 127”. Também “Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Organización de los Estados Americanos. 30 de diciembre de 2009. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09. p. 109”.

⁷ Vide o conteúdo da medida cautelar em <http://www.cidh.oas.org/medidas/2011.port.htm>. Acesso em 25/10/2012.

adequada, e com o objetivo de chegar a um acordo, em relação a cada uma das comunidades indígenas afetadas, beneficiárias das presentes medidas cautelares;

(2) garantir, previamente a realização dos citados processos de consulta, para que a consulta seja informativa, que as comunidades indígenas beneficiárias tenham acesso a um Estudo de Impacto Social e Ambiental do projeto, em um formato acessível, incluindo a tradução aos idiomas indígenas respectivos;

(3) adotar medidas para proteger a vida e a integridade pessoal dos membros dos povos indígenas em isolamento voluntário da bacia do Xingu, e para prevenir a disseminação de doenças e epidemias entre as comunidades indígenas beneficiárias das medidas cautelares como consequência da construção da hidrelétrica Belo Monte, tanto daquelas doenças derivadas do aumento populacional massivo na zona, como da exacerbação dos vetores de transmissão aquática de doenças como a malária (CIDH, 2011).

As solicitações da CIDH estavam respaldadas na Convenção Americana de Direitos Humanos, na Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), na Declaração da ONU sobre Direitos Indígenas, na Convenção sobre Biodiversidade (CBD) e na própria Constituição Federal brasileira (Artigo 231), que garantem o direito das comunidades indígenas terem assegurada sua participação em projetos de desenvolvimento, exploração ou extração de recursos que ocorra em seu território.

A busca pela tutela de proteção dos direitos humanos em âmbito internacional exterioriza a clara transnacionalização de um movimento político e de uma demanda que esgotou seus limites no plano nacional. *In casu*, torna-se evidente que a litigância em âmbito interno não assegurou a tutela dos direitos das comunidades em litígio, e que o progresso de edificação da usina afetou as possibilidades de reversão dos danos (VENTURA; CETRA, 2013, p. 37).

Verifica-se que o conteúdo das Medidas Cautelares outorgadas pela CIDH refletiu sua importância política e jurídica para os povos indígenas nas Américas, como uma grande oportunidade para articular esforços entre as organizações de direitos humanos, indígenas, ambientalistas, autoridades e líderes comunitários.

3. A MEDIDA CAUTELAR E O GOVERNO FEDERAL

Quatro dias depois da concessão da Medida Cautelar n.º 382/2010, o governo brasileiro, por meio do Ministério das Relações Exteriores, emitiu nota n.º 142/2011, informando que havia recebido “com perplexidade” a solicitação e considerava as recomendações da CIDH “precipitadas e injustificáveis”.

O Governo brasileiro tomou conhecimento, com perplexidade, das medidas que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) solicita sejam adotadas para “garantir a

vida e a integridade pessoal dos membros dos povos indígenas” supostamente ameaçados pela construção da Usina Hidrelétrica de Belo Monte.

O Governo brasileiro, sem minimizar a relevância do papel que desempenham os sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, recorda que o caráter de tais sistemas é subsidiário ou complementar, razão pela qual sua atuação somente se legitima na hipótese de falha dos recursos de jurisdição interna.

A autorização para implementação do Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte foi concedida pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n.º 788/2005, que ressalvou como condição da autorização a realização de estudos de viabilidade técnica, econômica e ambiental, em especial “estudo de natureza antropológica, atinente às comunidades indígenas localizadas na área sob influência do empreendimento”, com a devida consulta a essas comunidades. Coube aos órgãos competentes para tanto, IBAMA e FUNAI, a concretização de estudos de impacto ambiental e de consultas às comunidades em questão, em atendimento ao que prevê o parágrafo 3.º do artigo 231 da Constituição Federal.

O Governo brasileiro está ciente dos desafios socioambientais que projetos como o da Usina Hidrelétrica de Belo Monte podem acarretar. Por essa razão, estão sendo observadas, com rigor absoluto, as normas cabíveis para que a construção leve em conta todos os aspectos sociais e ambientais envolvidos. O Governo brasileiro tem atuado de forma efetiva e diligente para responder às demandas existentes.

O Governo brasileiro considera as solicitações da CIDH precipitadas e injustificáveis (MRE, 2011).

Note-se que a nota oficial não cita a Convenção 169 da OIT, mas alega que o governo está atuando de forma diligente. Para o Itamaraty, a autorização do Congresso Nacional (por meio do Decreto Legislativo 788/2005) e a concretização de estudos de impacto pelo IBAMA e pela FUNAI fora suficiente para cumprir com os requisitos legais da implementação da UHE Belo Monte.

Era o prelúdio de uma série de discursos oficiais da base do governo, todos no mesmo sentido, pendendo para o argumento de interferência na soberania e na economia do país, de forte teor crescentista, evidenciando o desconhecimento da prática da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Verifica-se que na primeira vez que setores do Estado brasileiro reagiram de forma a desqualificar o Sistema Interamericano, argumentou-se que a recomendação da Comissão Interamericana soava como uma ingerência indevida no processo de desenvolvimento do país.

Convém recordar que Comissão não emite sentenças, mas sim tem a faculdade de formular recomendações, quando estimar conveniente, aos governos dos Estados membros para que adotem medidas progressivas em favor de direitos humanos, dentro do marco de

suas leis internas e seus preceitos constitucionais, que decorre do texto da Convenção Americana de Direitos Humanos, que em seu artigo 41, b, em 1969, já lhe prescrevia.

Ainda assim, na esfera internacional o Brasil tomou outras medidas quando viu ameaçado seu principal projeto do programa governamental: “não restam dúvidas de que, pela primeira vez, em abril de 2011, a CIDH passou a ser percebida como ‘um obstáculo ao crescimento’ do Brasil, com tendência a ser ‘removido’” (CETRA & VENTURA, 2012, p. 37). Os pronunciamentos oficiais e extraoficiais, em um discurso uníssono de “ameaça aos interesses do País”, visivelmente passaram a contestar os poderes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Para o CEJIL, renomada organização de direitos humanos, a retirada da candidatura brasileira à eleição dos membros da Comissão, em abril de 2011, foi uma das medidas de retaliação do governo brasileiro para além da retórica ⁸. Tratava-se de Paulo de Tarso Vannuchi, Secretário de Direitos Humanos durante o governo Lula ⁹. Cabe acrescentar que, com tal gesto, o governo contrariou relevante interesse do Estado: o de ter, num órgão internacional de proteção dos direitos humanos, um integrante brasileiro (VENTURA, CETRA, 2012, p. 42).

O CEJIL também identificou como retaliações brasileiras a cautelar de Belo Monte a chamada para consultas do Chefe da Missão Permanente do Brasil junto à OEA, Embaixador Ruy Casaes, e a retenção do pagamento de sua cota anual de financiamento da OEA, estimada em 6 milhões de dólares, que seria equivalente a 6% do orçamento da organização ¹⁰.

Ademais, dois meses depois da concessão da MC, o Ibama emitiu a Licença de Instalação, em um contexto de grande pressão interna pelo início da construção da UHE Belo Monte, sinal de que o Brasil de forma alguma acataria as recomendações da CIDH.

8 CEJIL, *CEJIL lamenta retirada de candidato brasileiro a las elecciones de la Comisión Interamericana*, Comunicado, Washington, 14 de abril de 2011. Disponível em < <http://cejil.org/comunicados/cejil-lamenta-retirada-de-candidato-brasileño-a-las-elecciones-de-la-comision-interameri>>. Acesso em 03/03/2018.

9 “Cotado para ser o candidato do Brasil ao cargo de representante brasileiro na Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), vinculada da Organização dos Estados Americanos (OEA), o ex-ministro Paulo Vannuchi, teve a indicação retirada no último dia 7. A mudança ocorreu depois que a comissão emitiu uma recomendação para o governo brasileiro suspender as obras da Usina Hidrelétrica Belo Monte, no Pará”. Agência Brasil. 14/04/2011. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/brasil/noticias/brasil-retira-candidatura-de-vannuchi-para-cargo-na-oea>> Acesso em 03/03/2018.

10 A *Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional* do Senado Federal solicitou informações ao Ministro de Estado das Relações Exteriores “sobre a veracidade, ou não, da matéria ‘Brasil não paga a OEA por causa de Belo Monte’, publicada no jornal *O Estado de São Paulo*, no dia 20 de outubro de 2011”, conforme Requerimento n.1.299/2011, proposto pelo Senador Cristovam Buarque. “Nos últimos dias de 2011, o governo brasileiro considerou a percepção negativa que o boicote suscitava entre seus vizinhos e abonou sua contribuição anual à organização, sem dar publicidade à decisão”, Paulo Sotero, “El desafío brasileño: cómo gestionar las relaciones regionales asimétricas más allá de la OEA”, *Revista CIDOB d’afers internacionals* 2012, n. 97-98, p. 107.

Com efeito, o Estado brasileiro promoveu uma campanha de desmoralização e boicote do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, rompendo com seu histórico de aceitação e cumprimento das medidas e sentenças (VENTURA; CETRA, 2013, p. 38-47). Não havia antecedentes na relação entre Brasil e os sistemas internacionais de proteção de direitos humanos de rechaço como ocorreu neste caso. A alegada *urgência* da colossal obra foi colocada acima de qualquer preceito diplomático e obrigação internacional.

No dia 29 de julho de 2011, diante das informações remetidas pelo Estado brasileiro e pelos peticionários, a Comissão, durante o 142.º Período Ordinário de Sessões, acolheu os argumentos do governo nacional, modificando o objeto da medida, deixando de recomendar a suspensão das obras, passando apenas a solicitar que o Brasil medidas de redução de impacto:

Aparentemente, a reação enérgica do país logrou êxito. Não ocorreu retratação ou um pedido de desculpas por parte da CIDH, tampouco extinção ou suspensão das medidas cautelares, apenas a supressão da determinação da suspensão da obra. Assim, verifica-se que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos passou a considerar a possibilidade da construção da UHE Belo Monte.

Para Beltrão, Oliveira e Pontes Jr, a Comissão entendeu que a controvérsia não poderia mais ser sanada por medidas cautelares:

[...] mas apenas por mecanismos de discussão sobre questões de mérito, que teriam, no fundo, duas prováveis intenções político-ideológicas: de apresentar, num futuro próximo, o caso à Corte, para que esta julgue se o Brasil é culpado ou não pela (não) garantia do direito à consulta dos povos indígenas no contexto da UHE Belo Monte; ou como forma de enfraquecer ou minimizar a própria atuação da Comissão, e da OEA de maneira geral, retirando a urgência de apreciação da Comissão (e da Corte) sobre o assunto, para que, com isso, o governo brasileiro diminua as reações político-econômicas impostas à OEA (2014, p. 90).

Ora, os trabalhos da CIDH dependem da colaboração dos Estados partes para terem eficácia. Possivelmente, a Comissão tomou uma decisão estratégica de forma a evitar sua deslegitimação ante as retaliações do governo brasileiro, deixando para um momento posterior — ante a Corte, a defesa dos direitos humanos dos indígenas afetados pela construção da UHE de Belo Monte. No entanto, é evidente que uma futura decisão da Corte a favor dos peticionários terá efeitos parcial ou totalmente prejudicados, em razão do decurso do tempo (VENTURA; CETRA, 2013, p. 45).

Malgrado o recuo da CIDH, o Brasil não enviou representante à audiência que deveria discutir o caso, em 27 de outubro de 2011, em Washington-DC, primeira ausência brasileira diante uma convocação do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Ventura e Cetra, reconhecendo a multicausalidade da resposta brasileira, destacam três elementos que a justificariam: primeiramente, uma espécie de “ação preventiva” quanto à

reação internacional a futuras obras na Amazônia, deixando clara sua intransigência com relação a estas intervenções; o escasso custo político interno da reação, apoiado no desconhecimento generalizado sobre o SIDH; e a ideia de que, atualmente, “a OEA necessita mais do Brasil do que o Brasil da OEA”, com referência ao novo patamar do país nas relações internacionais, decorrente de seu expressivo poderio econômico (2012, p. 47).

Para Cristina Terezo, países que emergem perante a comunidade internacional como potências político econômicas, como o Brasil, também assumem posição relevante nas relações internacionais. Assim, quando decisões e recomendações de organismos internacionais entram em choque com suas políticas internas, notadamente aquelas que atingem seu modelo de desenvolvimento, podem expressar reações que acabam motivando a rediscussão dos próprios organismos internacionais e seus papéis (2014, p. 81).

De fato, os mecanismos de controle internacional de direitos humanos, ao intervir nas políticas de desenvolvimento, tocam em questões que comprometem interesses econômicos vultosos, gerando grandes tensões em torno do assunto, pois conforme analisado anteriormente, para assegurar os direitos humanos é necessário garantir a efetividade de seus mecanismos de proteção (POZZATTI, RIBEIRO, 2014, p. 136).

A avaliação de que a reação brasileira à cautelar 382/2010 representou um papel chave para debilitar o Sistema é amplamente aceita entre os observadores do caso (RODAS, 2014; TEREZO, 2014; VENTURA, CETRA, 2012).

Para Cetra e Ventura (2012) o posicionamento do Brasil encorajou outros países a se pronunciarem em desfavor do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Durante a 41.ª Assembleia Geral da OEA, ocorrida em El Salvador em junho de 2011, circulavam nos bastidores propostas que iam da modificação do regulamento da CIDH, retirando-lhe a possibilidade de adotar “medidas cautelares”, até sua extinção.

Assim, principalmente Brasil, Venezuela e Equador ¹¹, passaram a apoiar um movimento criado em 29 de junho de 2011 pelo próprio Conselho Permanente da OEA, denominado “Grupo de Trabalho Especial de Reflexão sobre o funcionamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos para o fortalecimento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos”.

Esto deja a Brasil como el gran ganador de esta apuesta: fue quien inició todo el proceso, lo impulsó cuando quiso y lo detuvo cuando le fue conveniente. Al final

11 O episódio de maior destaque que motivou as críticas do Equador a CIDH foi a outorga de medidas cautelares em favor da liberdade de expressão dos diretores do jornal equatoriano *El Universo*, réus num processo por injúria e calúnia que contra eles moveu o Presidente do Equador, Rafael Correa. CIDH, MC 406/11 — Emilio Palacio, Carlos Nicolás Pérez Lapentti, Carlos Pérez Barriga y César Pérez Barriga. Ver: Asamblea de La Oea, *Intervención del Presidente Rafael Correa en la OEA Cochabamba, Bolivia*, 42.º período de reuniones, 2012. Disponible en: <<http://www.youtube.com/watch?feature=endscreen&NR=1&v=n0LUAAkX6-U>> Acesso em 06/03/2015.

estuvo con la mayoría, pero sin cerrarle las puertas al Alba. Se convirtió en el gran protagonista de la Asamblea General, presentó un candidato a la CIDH que se da ya como virtualmente elegido, y su Canciller suena desde ahora como el más fuerte candidato a suceder al Secretario General José Miguel Insulza. Todo esto, a pesar de un hecho que hoy ya casi todos olvidan: Brasil ni siquiera tiene embajador ante la OEA, pues lo retiró para presionar el inicio de este proceso de reflexión (LEÓN, 2013).

Depois de quase dois anos de debates, se por um lado as maiores ameaças de enfraquecimento do sistema foram contidas, por outro, não houve grandes avanços em carências estruturais, como a ampliação do aporte financeiro dos Estados, que esperavam há anos por respostas concretas (CONNECTAS, 2013). A série de reformas na CIDH, em seu Regulamento, políticas e práticas, entraram em vigor em 1.º de agosto de 2013.

O debate que se iniciou com as reformas não logrou restringir as competências da CIDH, ainda que tenham regulado as medidas cautelares. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos, apesar dos avanços, ainda não discute com eficácia a questão dos direitos econômicos, culturais e sociais no bloco regional, ou a precariedade do Estado de Direito em alguns países, entre tantas outras deficiências institucionais, que podem também ser justificados pelo problema de financiamento. Entretanto, para Ventura e Cetra, o enfraquecimento do Sistema constituiria uma perda para as lutas sociais latino-americanas.

Apesar de seus limites, o SIDH tem cumprido a sua principal função: mais do que chamar a atenção para violações de direitos humanos, o sistema gera tensões em torno delas. O caráter transversal destas tensões eleva a capacidade de interlocução das vítimas e de seus representantes junto ao Estado. Assim, o SIDH contribui para criar ocasiões, fortalecer protagonismos e desequilibrar equações de poder internas, inclusive entre atores estatais, a favor das vítimas. Por isto, o grande incômodo causado pelo SIDH aos Estados é, em nossa opinião, a necessidade de tratar de determinados assuntos fora do conforto doméstico e, pior ainda, ser obrigado a abordá-los sob a perspectiva do direito (VENTURA, CETRA, 2012, p. 01).

De fato, a experiência da reforma demonstrou aos Estados que as propostas de debilitamento do sistema encontraram uma férrea oposição em uma sociedade que valoriza o que, nas palavras de León, hoje pareça ser o único atrativo da OEA (2013).

4. SOBRE SOBERANIA, ESTADO DE EXCEÇÃO E DIREITOS HUMANOS

A denúncia feita pela rede de ativismo transnacional de Belo Monte à Comissão Interamericana de Direitos Humanos sustentou que o Estado brasileiro constrói a UHE Belo Monte por meios autoritários. Ao não comparecer nas audiências na CIDH, não acolher a medida

cautelar n.º 382/2010, e de fato iniciar as obras civis da usina, independente da recomendação da *suspensão* da obra até comprovar ter suprido as irregularidades suscitadas; o Brasil demonstrou que não cabia a Comissão intervir em seu ambicioso projeto, ou seja, que Belo Monte não era negociável.

Notadamente, o direito a consulta prévia tem sido um dos temas centrais de muitos dos conflitos socioambientais e de direitos humanos vivenciados na América Latina; no Brasil, a tradição autoritária do país ainda se arrepia com a possibilidade de ouvir povos tradicionais e inclui-los nos processos de tomada de decisão (MOREIRA, 2014, p. 113).

Tendo em vista o modelo avançado de democracia que o país se encontra, em comparação aos outros períodos que a rede conseguiu impedir a construção da Usina torna-se imperioso analisar se o fez por vias democráticas ou repressoras (SEQUEIRA, VAZ, 2014, p. 05).

Belo Monte era tão prioritária para o governo federal, que nem o Judiciário brasileiro nem a Comissão interamericana de Direitos Humanos, foram capazes de frear. Agamben (2004), ao se debruçar sobre os significados do conceito de soberania, propõe que a essência da soberania estatal não deve ser propriamente definida como monopólio da sanção ou do poder, mas como um monopólio de decisão. Desta feita, uma de suas implicações fundamentais está na possibilidade de decidir sobre a validade do direito positivo, isto é, sobre quando ele deve ser ou não aplicado, decisão que compete exclusivamente ao soberano: a aplicação da norma ou a sua suspensão, o que acontece a partir da definição de situações de exceção (FLEURY, 2014, p. 266).

Para Agamben (2010), a exceção é uma espécie de exclusão, um caso singular, que é excluído da norma geral. O autor afirma que a “norma se aplica à exceção desaplicando-se, retirando-se desta. O estado de exceção não é, portanto, o caos que antecede a ordem, mas a situação que resulta de sua suspensão” (2010, p. 24).

Para o autor, o estado de exceção tende a cada vez mais se apresentar como paradigma de governo dominante na política contemporânea, sendo a “obsessão do desenvolvimento”, uma tentativa de produzir um povo sem fratura “eliminando radicalmente os excluídos”, de forma que o projeto democrático-capitalista de eliminar as classes pobres através do desenvolvimento transforma em vida nua todas as populações do Terceiro Mundo (AGAMBEN, 2010, p. 174).

A decisão sobre o estado de exceção que cabe ao estado soberano transforma-se, no período contemporâneo, no “poder de decidir sobre o ponto em que a vida cessa de ser politicamente relevante”, ou seja, em decidir quais vidas valem a pena serem consideradas na concepção do projeto nacional (AGAMBEN, 2010, p. 138).

Não se trata de eliminação de vidas; a partir desta análise, é possível concluir que, para o governo federal, os povos indígenas, ribeirinhos, distantes dos centros difusores de informação e *modernidade*, são claramente menos importantes na balança que um projeto de interesse nacional que vai propiciar atração de grandes indústrias extrativistas, eletrointensivas, capitais internacionais, este sim considerado o *projeto nacional de desenvolvimento*.

Na reação brasileira à MC n.º 382/2010 verifica-se que um dos argumentos centrais para o rechaço centra-se na aludida importância da obra para o país, seja para propiciar o “necesário” crescimento econômico, seja pela garantia da tão mencionada soberania nacional.

Dessa forma, constata-se que o projeto da UHE Belo Monte é um emblema desta situação de *suspensão do direito*: não houve norma, seja de direito ambiental, urbanístico, financeiro e de direitos humanos, de caráter constitucional ou não, que não possa ser violada, diante da premência política de se injetar bilhões de reais, provenientes dos cofres públicos, numa obra cujos resultados são duvidosos (Brzezinski, 2014, p. 59). Dois anos depois do início de sua operação, seu passivo ambiental e social apenas se agrava, em um cenário caótico de violações de direitos humanos que poderiam ter sido evitadas.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo analisou o caso de Belo Monte na Comissão Interamericana de Direitos Humanos. In casu, as medidas cautelares, oportunidades que o Sistema Interamericano dá aos Estados para atuar de modo eficiente na prevenção de violações de direitos humanos, não tiveram a eficácia planejada pela rede transnacional de defesa de direitos humanos.

Concluímos que, para o governo federal, a construção de Belo Monte era inegociável, no que percebemos aproximações com o modelo de estado de exceção de Agambem. O caso de Belo Monte torna patente novos desafios para análise e ação política das organizações de direitos humanos, em vários níveis, do local ao internacional. Principalmente, o desafio de lidar com governos que, apesar de terem legitimidade por processos políticos, permanecem conectados a conglomerados nacionais e transnacionais, como os relativos à instalação de infra-estrutura produtiva e exploração de recursos naturais, causando fortes impactos socioambientais negativos a nível local.

Ao não aproveitar a oportunidade das medidas cautelares para cessar as violações de direitos humanos no caso da UHE de Belo Monte, o Brasil prosseguiu omitindo os direitos dos povos indígenas e tradicionais à consulta. Como não o fez no momento certo, se um dia o fizer, a consulta será *póstuma*; motivo pelo qual o Estado Brasileiro deve ser responsabilizado. Por enquanto, as medidas cautelares seguem vigentes, e o caso no contencioso permanece sob a observação atenta da rede transnacional de defesa dos direitos humanos.

Palavras-chave: Direitos humanos. Consulta prévia. Povos indígenas. Amazônia. Belo Monte.

REFERÊNCIAS

AIDA et al. *Solicitud de Medidas Cautelares em favor de Comunidades tradicionais da bacia do rio Xingu, Pará, Brasil*. 11 de Novembro de 2010. Disponível em: <http://dev.aida-americas.org/sites/default/files/refDocuments/Medida%20Cautelar%20UHE%20Belo%20Monte%20Brasil.pdf> Acesso em 05/03/2018.

- AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: Estado de Exceção II*. Trad. Iraci D. Poleti, São Paulo: Boitempo, 2004.
- , Introductory Note on the Concept of Democracy. *Theory and Event*, Vol.13(1), 2010.
- ANDRADE, Vera Regina p. *Cidadania: Do Direito aos Direitos Humanos*. São Paulo: Ed. Acadêmica. 1993.
- BELTRÃO, Jane; OLIVEIRA, Assis; PONTES JR., Felício. *Significados do direito à consulta: povos indígenas versus UHE Belo Monte*. In: Oliveira, João Pacheco de; Cohn, Clarice (Orgs.). *Belo Monte e a questão indígena*; Brasília — DF: ABA, 2014. Pág. 70-101.
- BRZEZINSKI, Maria Lúcia Navarro Lins. *A Convenção 169 da OIT e uma análise da sua violação pelo Estado brasileiro a partir do caso da UHE Belo Monte*. In: CAUBET, Christian Guy. *Além de Belo Monte e das outras barragens: o crescimentismo contra as populações indígenas*. Cadernos IHU/Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Instituto Humanitas Unisinos. n.º 47 (2014) — São Leopoldo: IHU/Unisinos, 2014. Págs. 58-88.
- CEJIL, *CEJIL lamenta retirada de candidato brasileiro a las elecciones de la Comisión Interamericana*, Comunicado, Washington, 14 de abril de 2011. Disponível em < <http://cejil.org/comunicados/cejil-lamenta-retirada-de-candidato-brasileiro-a-las-elecciones-de-la-comision-interameri>>. Acesso em 03/03/2018.
- , Fortalecimiento Financiero del SIDH. *Informe de CEJIL de 14/03/2013*. Disponível em: <<http://cejil.org/sites/default/files/2013%2003%2014%20Financiamiento%20SIDH.pdf>> Acesso em 28/04/2018.
- CIDH. *Sistema de Petições e Casos*. Folheto Informativo. Organização dos Estados Americanos. 2010. Disponível em: https://www.oas.org/es/cidh/docs/folleto/CIDHFolleto_port.pdf> Acesso em 24/02/2018.
- , *Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos*. Organização dos Estados Americanos. 2009. Disponível em: <<http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/u.Regulamento.CIDH.htm>> Acesso em 27/02/2018.
- CONECTAS. *Termina o processo de reforma do Sistema Interamericano*. 26/03/2013. Disponível em: <http://www.conectas.org/pt/noticia/finaliza-o-processo-de-reforma-do-sistema-interamericano>> Acesso em 06/03/2018.
- FLEURY, Lorena. *Conflito ambiental e cosmopolíticas na Amazônia brasileira: a construção da Usina Hidrelétrica de Belo Monte em perspectiva*. Tese (Doutorado) — Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Programa de Pós-Graduação em Sociologia, Porto Alegre, 2013.
- LEON, Nelson Camilo Sánchez, *El balance político de la reforma al sistema de derechos humanos de la OEA*, Dejusticia, Colombia, 2013, disponível em: http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=sistema_judicial&publicacion=1471> Último acesso em 06/03/2018.
- MOREIRA, Eliane. *O direito dos povos tradicionais à consulta prévia, livre e informada*. In: *Direito e Desenvolvimento*. Jean Carlos Dias e Marcos Alan de Melo Gomes (coord.). Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. Págs. 113-134.
- PONTES JR, Felício; BELTRÃO, Jane. *Xingu, barragens e nações indígenas*. In: SEVÁ, Oswaldo (org.). *Tenotã-Mô. Alertas sobre as consequências dos projetos hidrelétricos no Xingu* — São Paulo: International Rivers Network, 2005. Pág. 74-90.
- , OLIVEIRA, Rodrigo. *A Consulta Prévia e o Sagrado*. Centro de Información de la Consulta Previa. Disponível em: <<http://www.consultaprevia.org/#!/columna/8>> Acesso em 27/02/2015.
- POZZATI JUNIOR, Ademar; RIBEIRO, Luana Isis. *Entre os Direitos Humanos e a Pressão Política: O Caso Belo Monte no Sistema Interamericano*. Revista Direitos Humanos e Democracia. Editora Unijuí ano 2 n. 4 jul./dez. 2014 ISSN 2317-5389. Págs. 107-142.
- RODAS, Mónica Mazariegos. *Derecho a la consulta y disenso. Por el uso contra hegemónico del derecho*. Tesis Doctoral. Instituto De Derechos Humanos “Bartolomé De Las Casas”, Universidad Carlos III de Madrid. Getafe, mayo 2014. Disponível em: http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/19134/monica_mazariegos_tesis.pdf?sequence=1> Acesso em 13/01/2018.
- SANTOS, Cecília Macdowell. *Ativismo jurídico transnacional e o Estado: reflexões sobre os casos apresentados contra o Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos*. Sur, Rev. int. direitos human. [online]. 2007, vol.4, n.7 pp. 26-57. Available from: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452007000200003&lng=en&nrm=iso>. ISSN 1806-6445. <http://dx.doi.org/10.1590/S1806-64452007000200003>. Acesso em 23/02/2018.

- SEQUEIRA, João Elbio de O. Aquino; VAZ, Celso Antônio Coelho. *A Resposta Do Estado Brasileiro À Rede De Ativismo Transnacional Contra A Construção Da Usina Hidrelétrica De Belo Monte*. Trabalho apresentado no Quinto Congresso Uruguaio de Ciência Política, “¿Qué ciência política para qué democracia?”, Asociación Uruguaya de Ciencia Política, 7-10 de outubro de 2014. Disponível em: http://aucip.org.uy/docs/v_congreso/ArticulospresentadosenVcongresoAucip/AT1-ActoresSociales-SindicatosygruposdelInteres/AquinoSequeira-CoelhoVaz_Arespostado.pdf> Acesso em 28/02/2018.
- TEREZO, Cristina. *Sistema Interamericano de proteção dos direitos humanos: um estudo do caso das comunidades indígenas da Bacia do Rio Xingu vs. Brasil*. In: *Direito e Desenvolvimento*. Jean Carlos Dias e Marcos Alan de Melo Gomes (coord.). Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. Pág. 81-96.
- VENTURA, Deyse e CETRA, Rayse. *A funcionalidade do Sistema Interamericano de Direitos humanos: os casos de violência no campo levados à Comissão Interamericana de Direitos Humanos*. 2012. Disponível em: <<http://www.lasil-sladi.org/webdav/site/lasil-sladi/shared/Working%20Papers/Working%20Paper%202%20Ventura%20Cetra.pdf>> Acesso em 25/10/2018.
- , *O Brasil e o Sistema Interamericano De Direitos Humanos: De Maria Da Penha à Belo Monte*. Disponível em: [http://www.conectas.org/arquivos/Ventura%20Cetra%20O%20Brasil%20o%20SIDH%202012%20\(2\)\(1\).pdf](http://www.conectas.org/arquivos/Ventura%20Cetra%20O%20Brasil%20o%20SIDH%202012%20(2)(1).pdf)> Acesso em 07/01/2018.

O geodireito em prática: a política ambiental e a detecção de conflitos visualizadas através de geoportais

Beatriz Abitbol de Oliveira ¹

RESUMO

O avanço tecnológico vem permitindo a melhoria de técnicas de mapeamento e cruzamento de informações socioambientais. Se tais informações forem produzidas com qualidade e boa periodicidade, possibilitar-se-á ao poder público eleger populações e locais prioritários de ação. Este estudo trata de demonstrar a importância do uso das melhores técnicas disponíveis para cumprir com os objetivos do desenvolvimento sustentável.

INTRODUÇÃO

No momento presente somos capazes de obter, de forma rápida e simples, informações sobre diversas temáticas. A tecla *enter* nos possibilita atravessar as nossas fronteiras e partir ao encontro de uma multiplicidade de dados. Fazemos uma espécie de pesquisa afunilada. Precisamos, por vezes, de filtros, relatórios, dados comparativos, melhorias em geral, que acrescentem à nossa pesquisa e nos permitam ter uma visão mais clara dos temas escolhidos. Seria muita exigência nossa? Parece que não, se considerarmos que o avanço tecnológico tem permitido o aumento da produção de dados acerca dos mais diversos aspectos, tanto na ascensão de mídias sociais quanto nas técnicas avançadas de mapeamentos e cruzamento de informações.

É possível saber, por exemplo, que possivelmente mais de 274 conflitos, que envolvem riscos ambientais, ocorreram e/ou estão a se desenvolver na Índia. Já na Colômbia são 128, e no Brasil apontam-se 104 casos ². Estes são alguns dos dados demonstrados por um mapeamento *online*, de perspectiva global, que apresenta conflitos os quais têm como característica injustiças que surgiram em torno de questões ambientais.

¹ Mestre em Ciências Jurídico-Políticas/Menção em Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente pela Universidade de Coimbra. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Pará. E-mail: adeoliveira.beatriz@gmail.com

² Estes dados foram retirados do *Environmental Justice Atlas — Mapping Environmental Justice*.

O aumento na produção de dados socioambientais (com qualidade) pode oferecer ao poder público a possibilidade de eleger populações e locais prioritários para as suas políticas, analisar o comportamento das normas que recaem sobre realidades distintas, fundamentar melhor as decisões judiciais, dentre outros benefícios que realizarão os objetivos do desenvolvimento sustentável.

A produção da discriminação sócio-territorial é reflexo, por exemplo, da desigual distribuição de riscos ambientais e/ou da falta/ineficácia de políticas públicas. E para a resolução dessa problemática, entende-se necessário detectar grupos vulneráveis que sofrem ante a carência de serviços públicos ou com a perda de serviços ecossistêmicos, apontar as políticas sociais, ambientais e territoriais em execução, prever os riscos e, se possível, de forma antecipatória, evitar danos.

Urge, então, empreender as melhores técnicas para possibilitar uma visão ampla do ambiente. Técnicas essas que possibilitem averiguar o avanço normativo na prática, observar áreas distintas e as características do meio ambiente e das populações que as compõem, para resultar em diagnósticos, relatórios, apontamentos, que tenham por objetivo dar um *feedback* ao poder público, e este responder às necessidades da melhor maneira possível.

Por essas e outras razões, julgou-se importante tecer considerações acerca da necessária interdisciplinaridade entre o Direito e a Geografia, que já vem ocorrendo, mas de forma pontual e lenta, para demonstrar que essa união possibilita, atrelada à tecnologia, de um lado, o avanço da democracia ambiental e, de outro, o reforço técnico para a elaboração de normas, decisões e políticas públicas.

1. A UNIÃO ENTRE O DIREITO E A GEOGRAFIA

Marijin Janssen e Maria Wimmer ³ afirmam que a crescente complexidade dos problemas sociais e econômicos acabou por trazer novos desafios aos políticos — não só a eles, mas igualmente aos operadores do Direito. Deste modo, julgam indispensável, em razão da necessidade de tomar decisões sustentáveis, uma profunda análise dos problemas atuais com o intuito de alcançar possíveis soluções para resolvê-los.

Marco Antônio Lemos ⁴, expõe que “o Direito está se vendo compelido a abandonar a rigidez da norma pautada pela vontade estatal, a regular os fatos e as situações da

³ JANSSEN, Marijin; WIMMER, Maria A. 'Introduction to Policy-Making in the Digital Age', in JANSSEN, Marijin; WIMMER, Maria A.; DELJOO, Ameneh (ed.). *Policy Practice and Digital Science: integrating complex systems, social simulation and public administration in policy research*. Switzerland: Springer International Publishing, 2015, pp. 1-14, p.4.

⁴ LEMOS, Marco Antônio da Silva. 'O direito como regulador da sociedade de riscos', in VARELLA, Marcelo Dias. *Direito, sociedade e riscos: A sociedade contemporânea vista a partir da ideia de risco*. Rede Latino-

vida de modo diferente de como o fazia na tradição jurídica liberal-positivista". Isto porque, segundo o autor, têm surgido novas propostas de comportamento, atitudes e reflexões na seara do Direito, as quais apareceram com a intenção de eliminar as desigualdades presentes na sua aplicação a fim de torná-lo mais transparente e compatível com os ideais de justiça e assim, possibilita-o trabalhar melhor com o incerto e o imprevisível, comuns à pós-modernidade.

Se há maior grau de previsão acerca das transformações que o mundo vem sofrendo, pede-se, em contrapartida, a evolução de ações antecipatórias que empreendam as melhores técnicas para *evitar futuras mudanças negativas*⁵. Para Alexandra Aragão⁶, agora é preciso dispor de obrigações de resultado, pois meras *obligations of means* são incapazes de enfrentar os principais desafios colocados pelo Antropoceno.

Assertivamente, Milton Santos⁷ compreende que, conforme as condições gerais de realização de vida sobre a terra se modificam, ou a interpretação de elementos relacionados à existência do homem e das coisas evolui, é obrigatório que todas as disciplinas científicas se realinhem para lidar com o presente, com o intuito de não estudar a realidade atual baseada em fatores concernentes ao passado.

O autor⁸ afirma, então, que é forçado a cada ciência a modificação, o ajuste e a melhoria do seu próprio modo de percepção da realidade. Acompanhando o autor, entende-se que, diante de uma visão mais fiel da realidade, torna-se possível identificar a forma com que as leis, políticas e decisões estão se desenvolvendo na sociedade. É vez, portanto, de dar relevo à interdisciplinaridade, pois o Direito, isolado e limitado à norma, se mostra insuficiente para captar, verdadeiramente, as dinâmicas socioambientais.

Em relação à aproximação do Direito e da Geografia, justifica-se, para Natalino Irti⁹, o fato do Estado exercitar a sua soberania sobre uma porção da superfície terrestre, e tal

-Americana e Europeia sobre Governo dos Riscos. Brasília: UNICEUB, 2006, p. 337.

⁵ A autora afirma que as mudanças que vêm ocorrendo no mundo, nomeadamente o aumento nos níveis de consumo de energia, alteração de hábitos alimentares, elevada quantidade de resíduos etc., acarretam consequências legais que se resumem em três etapas: "1) Estamos mudando a Terra; 2) Sabemos que algumas mudanças terão efeitos negativos; 3) Entendemos o porquê e de que forma as mudanças ocorrem". E diante disso conclui "temos o dever de evitar futuras mudanças negativas e reverter as estabelecidas". Cf. ARAGÃO, Alexandra. 'Legal tools to operationalize Anthropocene Environmental Law', in ARAGÃO, Alexandra et al (ed.). *SOS Treaty, The safe Operating Space Treaty, a new approach to managing our use of the Earth System*, Cambridge Scholars, 2016, pp. 83-103, p. 87;

⁶ *Ibidem*, p. 87.

⁷ SANTOS, Milton. *Por uma nova geografia: da crítica da geografia a uma geografia crítica*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo (Edusp), 2004, p. 18.

⁸ *Ibidem*, p. 196-197.

⁹ IRTI, Natalino. 'Biodireito, Tecnodireito e Geodireito', in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 102, jan/dez 2007, pp. 1171 — 1191, p. 1184.

soberania se manifesta, em sua máxima, por meio de lei. Logo, o autor afirma que há uma dimensão espacial do Direito que é correspondente à dimensão espacial do Estado.

Nesta perspectiva, as normas jurídicas presumem a necessidade de uma determinação espacial, ou seja, há um campo de vigência em vários âmbitos (ex. municipal, regional), mas certo é: uma norma sempre tem um lugar exato para agir. Seus limites, então, devem exercer uma função inclusiva, de modo a estabelecer unidade e identidade em relação àquilo que está dentro (ex. costumes, tradições, diferenças socioeconômicas). É deste modo que o indivíduo sente-se parte de um todo ¹⁰, ou ao menos deveria.

Neste sentido, Luiz Ugeda ¹¹ compreende que a interdisciplinaridade entre Geografia e Direito se mostra imprescindível no século XXI pelo fato da revolução tecnológica que está ocorrendo no mundo, e por isso, crê que é preciso a Geografia se qualificar enquanto um ramo científico que produz análises espaciais e, em contrapartida, o Direito regulamente políticas públicas com base nelas.

O Geodireito é, portanto, “a técnica de se empregar os conhecimentos geocientíficos formal e materialmente no Direito” ¹². Para Ugeda ¹³ a interdisciplinaridade entre Geociências e Direito configura-se como um elemento indissociável na construção de políticas públicas que pressupõem geotecnologias, pois afirma que o espaço e a norma, “resguardadas suas diferentes acepções, são produto das relações sociais e políticas de uma determinada sociedade”. O estudo do uso do território e o que nele se desenvolve faz com o mesmo seja considerado um *objeto de análise social*, e enquanto as questões sociais modificam-se no território, o seu único aspecto permanente é “ser o nosso quadro de vida” ¹⁴.

A clara percepção das relações e ações que compõem o território, se aliada aos instrumentos administrativos e judiciais, permite-lhes uma melhor observação acerca da coletividade, das interações constantes entre os aspectos econômicos, sociais e ambientais e permite, da mesma forma, garantir às próximas gerações o pleno desenvolvimento. Caso contrário, sem a compreensão do território, o poder público acaba por atuar visando apenas as necessidades presentes.

À vista disso, com a finalidade de garantir uma interdependência justa e equilibrada entre os espaços, e que esta dependência mútua se perpetue em caráter intergeracional, o Direito deve bem compreender o território. Milton Santos ¹⁵ comenta

¹⁰ *Ibidem*, p. 1185-1186.

¹¹ SANCHES, L. A. U. ‘Geodireito e a Construção Geográfica-cartográfica como instrumento de política pública no setor de energia elétrica’, in *Revista Eletrônica: Tempo — Técnica — Território*, v.5, n.2 (2014), p. 79.

¹² *Ibidem*, p. 62.

¹³ *Ibidem*, p. 62-63.

¹⁴ SANTOS, Milton. ‘O retorno do território’, in SANTOS, Milton; SOUZA, Maria Adélia A. de; SILVEIRA, Maria Laura (orgs.). *Território, Globalização e Fragmentação*. 4.ª ed. São Paulo: Editora Hucitec, 1998, p. 15.

¹⁵ SANTOS, Milton. *Por uma nova geografia...*, *Op. cit.*, p. 39.

que segmentos ou classes sociais criados ou reforçados pela disparidade entre países ou regiões comportam-se diferentemente diante das exigências da vida econômica e social, e tais comportamentos têm consequências diversas e díspares mesmo considerando um mesmo espaço.

Bernard Bret ¹⁶ afirma que a noção de justiça pode guiar o raciocínio geográfico, isso porque o território é considerado um elemento de ligação social, justificado pelas relações dos homens com os espaços compartilhados. Ademais, para o alcance da justiça é importante o acesso aos benefícios relacionados a saúde, educação e a cultura, pois todos esses aspectos materializam-se no território. Não obstante, o autor comenta que as ideias de justiça e de injustiça socioespacial expressam que de alguma forma a localização pode favorecer indevidamente alguns grupos.

Contudo, há uma parte específica da Geografia sobre a qual se pretende ousar em discutir algumas considerações: o Sistema de Informação Geográfica (SIG). Daniel Farber ¹⁷ comenta que o SIG está se tornando cada vez mais conhecido. Uma das formas mais simples e populares de identificá-lo é aquela fornecida pelo Google: *"The idea is simple. It's a globe that sits inside your PC"*, a partir do qual se consegue encontrar um endereço específico e ver direções de condução.

O autor ¹⁸ explica que tudo isso é moderadamente útil, pois o SIG vai muito além disso. É um *software* usado com o propósito de combinar camadas para produzir um mapa que detenha diversos fatores relevantes. Ademais, comenta que uma das vantagens desse sistema, ao contrário do uso de mapas e documentos em papel, constitui no fato de que o mapa criado por ele pode ser modificado de acordo com as mudanças, ou seja, pode incluir informações atualizadas.

Traz ainda o exemplo do Reino Unido, em que este sistema foi utilizado para auxiliar a identificação de locais mais adequados para a eliminação de resíduos radioativos baseado em dados referentes à geologia, redes de transportes, áreas de conservação e estatísticas populacionais demonstradas em camadas de dados, e estes, após refinados, permitiram identificar os melhores locais para a disposição de resíduos ¹⁹.

Não se trata, portanto, de uma cartografia antiquada, mas sim de sistemas mais modernos que, a partir dos avanços tecnológicos, são dotados de funções capazes de expor, cada vez melhor, fatores e realidades distintas. Fala-se então do mapeamento, com o intuito de demonstrá-lo como instrumento precípua para auxiliar o Direito no

¹⁶ BRET, Bernard. *'Justice et territoire une réflexion à partir du cas brésilien'*, in *Strates [En ligne]*, Hors-série, mai., 2005.

¹⁷ FARBER, Daniel A. *'Environmental assessment into the digital age'*, in HOLDER, Jane; MCGILLIVRAY, Donald (ed.). *Taking Stock of Environmental Assessment: Law, policy and practice*, Abingdon: Routledge-Cavendish, 2008, p. 242-244.

¹⁸ *Ibidem*, p. 242-244.

¹⁹ *Ibidem*, p. 242-244.

cumprimento dos seus deveres, além de, é claro, se configurar em um mecanismo de democracia ambiental.

Walker e Bulkeley²⁰ comentam que o próprio conceito de justiça ambiental, desde o seu surgimento na política de direitos civis dos Estados Unidos, sempre foi intensamente geográfico. Isto porque, as contestações à época foram baseadas em análises geográficas que demonstravam que instalações poluidoras e tóxicas se encontravam próximas a comunidades predominantemente negras e pobres, o que firmou que desde o princípio foi dada atenção à distribuição socioespacial da poluição²¹.

Pode-se considerar, então, que mapear, em sentido estrito, seja a identificação de diversos fatores no território. Entretanto, deseja-se mais. Alexandra Aragão²² afirma que o monitoramento já se configura na qualidade de dever jurídico de controle das ações que cumprem com a obrigação de promover a sustentabilidade. Há, portanto, uma obrigação de monitorização, que difere das clássicas operações de inspeção, fiscalização e supervisão executadas pelos órgãos públicos, pois faz com que prevaleça “um intuito preventivo ou precaucional” em detrimento da primazia do *animus puniendi*.

Para a autora²³, a responsabilidade encontra-se voltada para o futuro. Deste modo, a monitorização configura-se enquanto tarefa fundamental da responsabilidade prospectiva para, sempre que necessário, corrigir a “rota rumo ao desenvolvimento sustentável”. E preceitua ainda que “monitorizar é um dever jurídico incontornável”, afinal, tão relevante quanto a produção de regulamentação está a necessidade de ter uma noção tão exata quanto possível, para que não se promova a sustentabilidade “às escuras”.

Há, neste novo sentido de responsabilidade, um caráter coletivo, que sai da individualização da imputação da conduta e alarga o rol dos sujeitos responsáveis. Neste sentido, “ser responsável” também é responder a um chamado, é o sujeito ativo assumir suas responsabilidades, principalmente quando está em questão a responsabilidade ecológica ou a responsabilidade pelas gerações futuras. E na prática instrumentos estão sendo criados nesse sentido.

20 WALKER, Gordon; BULKELEY, Harriet. ‘Geographies of environmental justice’, in *Geoforum*, vol. 37, issue 5, september 2006, p. 655.

21 O *Toxic Wastes and race in the United States* trouxe conhecimentos cartográficos para apontar as localidades em que os depósitos de resíduos estavam se alojando nos EUA, ocasião em que cruzou essas informações com dados socioeconômicos. Após o relatório lançado, que descrevia o resultado da pesquisa, avançou-se muito na discussão de injustiças ambientais.

22 ARAGÃO, Alexandra. ‘Da mera proclamação da sustentabilidade ao dever legal de monitorização do desenvolvimento sustentável através de matrizes de indicadores’, in ARAGÃO, Alexandra et al (coord.). *Indicadores de Desenvolvimento Sustentável*, Aveiro: Instituto Jurídico/ Universidade de Aveiro, 2017, pp. 78-108, p. 84.

23 *Ibidem*. p. 84 e 106.

2. A POLÍTICA AMBIENTAL E A DETECÇÃO DE CONFLITOS VERIFICADAS EM GEOPORTAIS

O mais empolgante ao falar sobre o Geodireito é poder demonstrar, através de exemplos práticos, a forma com que tal área vem se delineando. Embora esta nomenclatura ainda não seja comumente utilizada, outras temáticas relevantes, tais como gestão de riscos, governança ambiental, justiça ambiental e territorial, já vêm se apropriando, cada vez mais, do amplo e valioso conhecimento geográfico com o objetivo de avançar na proteção socioambiental.

Serão comentados dois exemplos de SIGs que se julgou serem, atualmente, os mais avançados dentre aqueles que estão disponíveis ao acesso público. Tratam-se de iniciativas que têm como escopo aliar a Geografia e novas tecnologias não apenas para avançar no conhecimento do território, mas para que tal conhecimento seja utilizado objetivando uma melhoria.

Não se tem a intenção de comparar os geoportais, porque além das suas origens serem distintas, acredita-se que seus públicos-alvo também não sejam os mesmos. O Geoportal Inspire, instituído através de Diretiva, é alimentado por dados oficiais, provenientes dos Estados-membros da União Europeia (UE). Já o *Environmental Justice Atlas* (EJAAtlas) nasce no âmago do movimento por justiça ambiental e traz informações oficiais e não oficiais, além de partir de uma iniciativa conjunta de estudiosos e defensores do movimento. Sem adiantar-se em mais considerações, passar-se-á à abordagem dos mesmos.

Geoportal Inspire (Infraestrutura de informação geográfica na Comunidade Europeia)

A Diretiva Inspire ²⁴, criada no constante empenho de elevar o nível de proteção, prioriza a informação geográfica e o seu compartilhamento, de modo a englobar as diferentes características pertencentes às distintas regiões da União Europeia. Muito mais do que meramente disponibilizar informações de cunho ambiental (e outros temas interligados), tem enquanto propósito padronizá-las para que os dados geográficos sejam interoperáveis ²⁵ e, com isso, almeja resolver problemas relacionados à disponibilidade, qualidade, organização e partilha desses dados. Tudo isso com o seguinte objetivo: facilitar a tomada de decisão no que se refere às políticas e atividades que tenham impacto direto ou indireto no ambiente.

Considera-se que tal Diretiva é, certamente, um valioso exemplo de prática do Geodireito, não só por instituir um Sistema de Informação Geográfica oficial, mas, sobretudo, por utilizá-lo para cumprir com a razão técnica ²⁶, além de, é claro, configurar-se como um grande

²⁴ União Europeia. *Diretiva 2007/2/EC de 14 de março 2007*. Jornal Oficial da União Europeia L 108, 25 de abril.

²⁵ O conceito de interoperabilidade trazido pela Diretiva Inspire é “a possibilidade de os conjuntos de dados geográficos serem combinados, e de os serviços interagirem, sem intervenção manual repetitiva, de tal forma que o resultado seja coerente e o valor acrescentado dos conjuntos e serviços de dados seja reforçado”.

²⁶ Conforme Alexandra Aragão, na razão técnica os sistemas de informação geográfica são visualizados enquanto ferramentas auxiliares nas decisões públicas com incidência de fatores ambientais e territoriais direta

avanço da política ambiental da UE. Uma vez que o geoportal já se encontra em funcionamento, e em constante melhoria, é válido tecer (leigas) considerações acerca do mesmo.

O Inspire se configura enquanto uma ferramenta de compartilhamento de informações geoespaciais entre os Estados-membros da UE, e não consta na Diretiva a intenção de ser um instrumento de informação aos cidadãos. Isto é perceptível em sua prática, pois ainda que as informações sejam ambientalmente relevantes, não são de fácil acesso e compreensão por um cidadão comum ²⁷, logo não cumpre com a razão democrática ²⁸. Atualmente ²⁹ o geoportal divide-se em três espaços principais, quais sejam: *priority data sets viewer*, *INSPIRE thematic viewer* e *INSPIRE reference validator*.

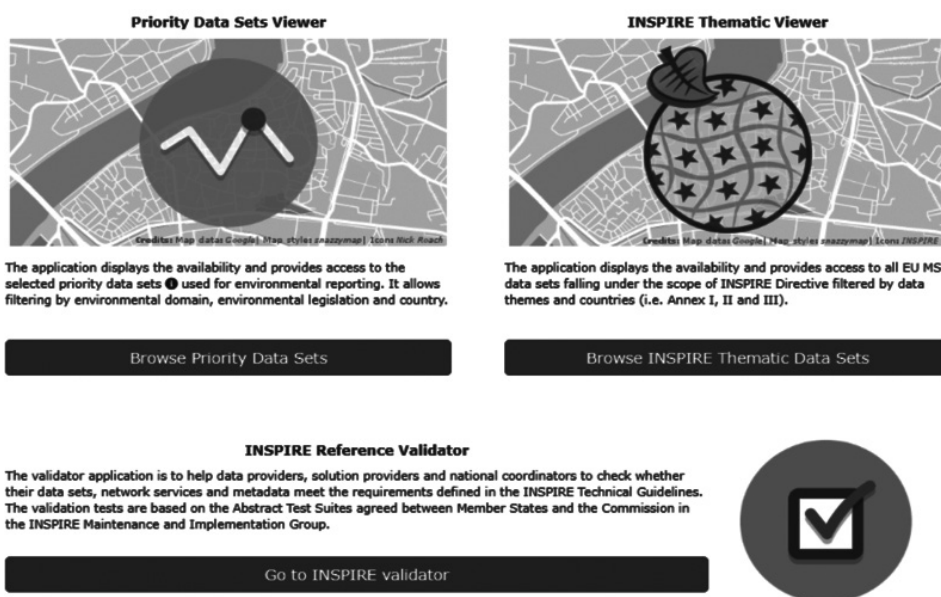


Figura 1. Fonte: INSPIRE Geoportal

ou indiretamente. Aqui, os receptores de benefícios são os poderes públicos. Cf. ARAGÃO, Alexandra. Uma Europa Inspiradora: Sustentabilidade e Justiça Territorial Através dos Sistemas de Informação Geográfica', in Boletim de Ciências Económicas. Coimbra, Tomo I, 2014, pp. 493-526.

²⁷ Para Suzana Tavares da Silva, não é meramente o ato de disponibilizar, publicar dados ou torná-los acessíveis que consolidam o respeito a transparência, pois tal dimensão requer a segurança de que as informações colocadas a público alcancem os destinatários e possam, sobretudo, ser compreendidas. Cf. SILVA, Suzana Tavares da. 'O Princípio da Transparência. Da Revolução à Necessidade de Regulação', in ANDRADE, José Carlos Vieira de.; SILVA, Suzana Tavares da. (Coords.), Instrumentos para Melhorar a Eficiência do Sector Público, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015, p. 149.

²⁸ A razão democrática, reflexo do direito à informação, possibilita o acesso à informação ambientalmente relevante e, concomitantemente, permite o exercício da participação. Cf. ARAGÃO, Alexandra. Uma Europa Inspiradora: Sustentabilidade e Justiça Territorial Através dos Sistemas de Informação Geográfica', in Boletim de Ciências Económicas. Coimbra, Tomo I, 2014, pp. 493-526.

²⁹ O último acesso foi em 22 de novembro de 2018.

O *priority data sets viewer* traz informações elencadas como prioritárias acerca de 6 domínios principais (água, ar e ruído, indústria, resíduos, natureza e biodiversidade e marinho), e possibilita a investigação desses domínios por países bem como pelas Diretivas que abordam essas temáticas. A ação para coleta de dados prioritários teve início em 2016 e o fim do prazo é 2020.

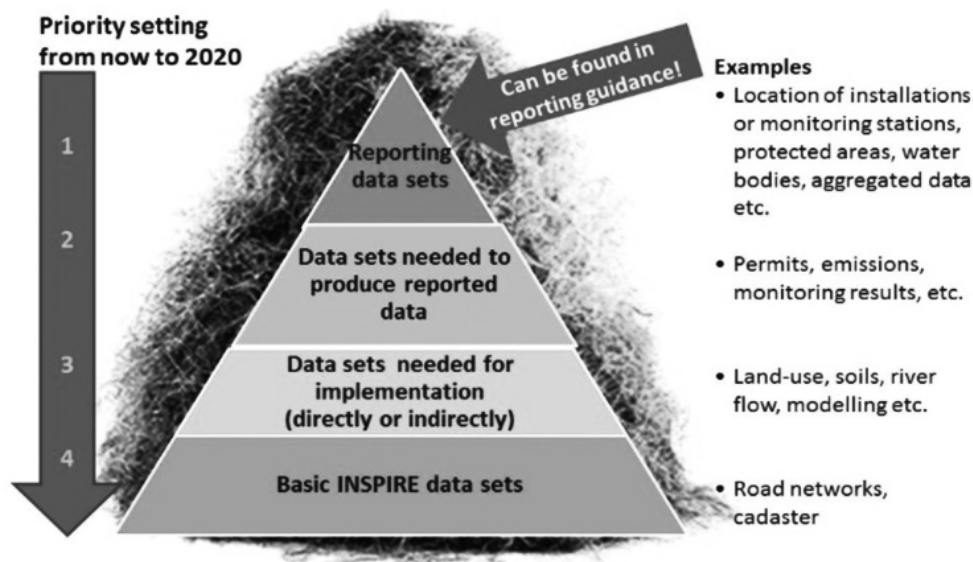


Figura 2. Fonte: Inspire Geoportal

O *INSPIRE thematic viewer* abrange todos os dados disponibilizados até agora, os quais podem ser vistos por país ou por tema. Os temas são aqueles trazidos pelos Anexos I, II e III da Diretiva. Ao todo são 34 temas, mais específicos como, por exemplo, “distribuição de espécies”, “zonas de risco natural” e “serviços de utilidade pública e do Estado”.

Já o *INSPIRE reference validator* é como um filtro, realiza a verificação dos conjuntos de dados, serviços de rede e metadados, com o objetivo de perceber se estão atendendo às diretrizes técnicas do Inspire. Destaca-se o *harvesting status*, o qual demonstra a última vez em que as informações oficiais foram coletadas e disponibilizadas, pelos países, em dados padronizados. Neste campo pode-se ver, em ordem do mais recente para o mais antigo, os dados disponibilizados e a frequência com a qual os países depositam-nos (ex. diariamente, semanalmente).

Considerando que a maioria das informações presentes no Inspire, até o momento, são sobre políticas ambientais desenvolvidas nos países-membros da UE (e temas relacionados). Não há uma sobreposição de dados que permita uma identificação direta no mapa. A pesquisa é muito mais enriquecedora se feita através da divisão por Diretivas, pois assim é possível ver (ainda que de forma tímida em algumas temáticas) o que os Estados têm feito para colocá-las em prática.

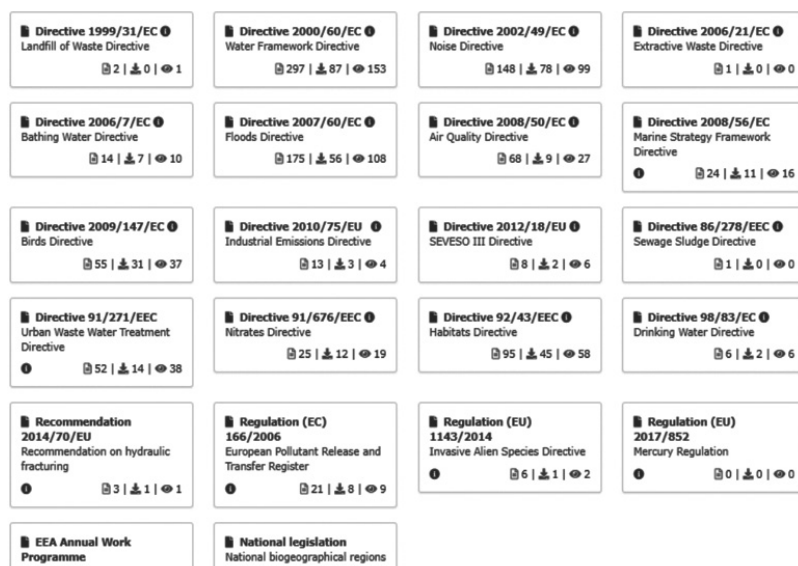


Figura 3. Fonte: INSPIRE Geoportal

O geoportal deixa claro que, até o presente momento, não existe um único país que tenha implementado integralmente a Diretiva. Entretanto, *is probably the world's single largest data harmonisation effort related to environmental information* ³⁰.

Já é possível, portanto, exaltar os benefícios que o geoportal INSPIRE vem trazendo. Em relação à aplicabilidade, ou seja, ao uso do geoportal para o avanço de estudos, destaca-se o trabalho ³¹ que relaciona duas diretivas, quais sejam a Diretiva 2002/49/CE ³² (relativa à avaliação e gestão do ruído ambiente) e a Diretiva INSIRE, trazendo resultados que ambas vêm produzindo na prática. O estudo consistiu em harmonizar os dados relativos aos ruídos ambiente através de uma ferramenta disponibilizada pelo Inspire, a *open source extract-transform-load* (ETL). Sem adentrar em questões técnicas, houve um resultado satisfatório que possibilitou comparar os dados de saída da Alemanha e da Polônia referente aos dados técnicos.

Ademais, os autores deste trabalho apontam alguns dos desafios que o Inspire vem tentando ultrapassar, e eles estão ligados à uma característica principal da Europa: a diversidade. Alguns deles são: as 24 línguas oficiais faladas na UE, as distintas infraestruturas usadas para a recolha, manutenção e intercâmbio de informações, e as diferenças na cul-

³⁰ ABRAMIC, Andrej. *et all.* A Spatial Data Infrastructure for Environmental Noise Data in Europe, in *International journal of environmental research and public health*, 14(7), 726, 2017.

³¹ *Ibidem.*

³² A Diretiva dispõe que os dados relativos aos níveis de ruído ambiente devem ser recolhidos e comunicados e obriga os países a elaborarem mapas de ruídos para zonas de interesse (ex. ferrovias, aeroportos e aglomerações) e, com os resultados percebidos, desenvolverem planos de ações a fim de identificar prioridades e medidas para reduzir ou evitar a exposição aos ruídos.

tura e tradições de partilha de dados. O Inspire vem, portanto, para aplicar uma infraestrutura comum e alcançar uma abordagem transparente e inclusiva (entre Estados-membros) para avançar ainda mais na política ambiental.

Environmental Justice Atlas

Inspirado e motivado pela ascensão do movimento de justiça ambiental, o *Environmental Justice Atlas* ³³ (EJAtlas) configura-se enquanto o maior inventário documentado do mundo de casos de conflitos socioambientais. Sua abrangência é internacional e procura detectar os principais casos de cada país que têm como reflexo injustiças ambientais. Trata-se de um geoportal que procura ser útil tanto para investigadores, como também para cidadãos comuns e, para tanto, trabalha na documentação, entendimento e análise dos resultados políticos que emergem ou podem emergir dos casos levantados ³⁴.

Os conflitos foram divididos em 10 categorias principais e podem ser visualizados por país ou por temática. Atualmente o Atlas apresenta cerca de 2.620 casos (até novembro de 2018) e sua evolução se dá através da coleta de dados oficiais, de investigadores de diversas áreas, ONGs, grupos ativistas e de cidadãos, por meio de uma plataforma *online* colaborativa. Todas as informações passam por uma *double check*, forma pela qual se procura homogeneizar os dados repassados ³⁵.

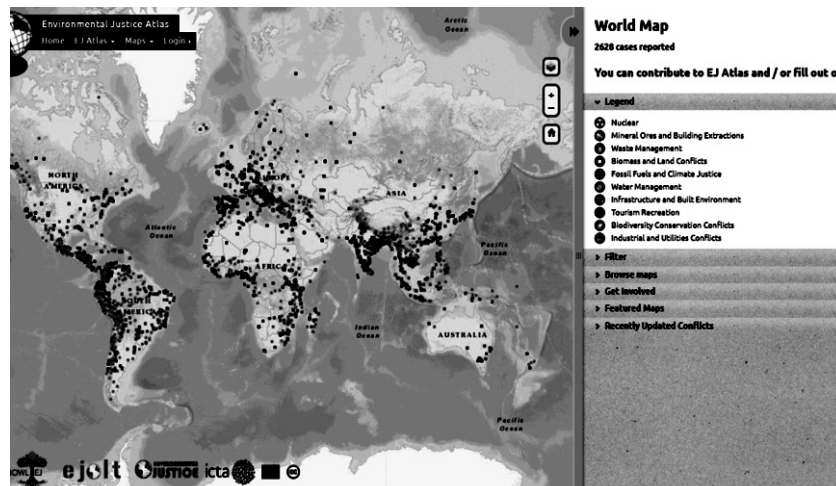


Figura 4. Fonte: Environmental Justice Atlas

³³ "O Atlas é dirigido ao ICTA-UAB por Leah Temper e Joan Martinez Alier e coordenado por Daniela Del Bene, no Instituto de Ciência e Tecnologia Ambiental (ICTA) da Universitat Autònoma de Barcelona. É apoiado pelo projeto ENV-JUST e o ACKnowl-EJ financiado pelo Programa Transformações para a Sustentabilidade". Cf. *Environmental Justice Atlas*.

³⁴ Martinez-Alier, Joan et al. *The Global Environmental Justice Atlas (EJAtlas): ecological distribution conflicts as forces for sustainability*, in *Sustainability Science*, Volume 13, Issue 3, May 2018, pp. 573-584.

³⁵ *Environmental Justice Atlas*.

Considera-se louvável a iniciativa para a construção e constante atualização do EJAAtlas (pela quantidade de casos, há uma média de 1 caso por dia durante os 5 anos de funcionamento), principalmente por ter em seu cerne a consideração das diversas formas de mobilizações dos grupos atingidos por riscos ambientais, tratam-se de lutas dos grupos atingidos, poluídos, contaminados, deslocados e apagados ³⁶.

Este geoportal, então, além de capturar essas lutas, aponta as empresas envolvidas nos conflitos, a intensidade dos mesmos, as medidas que estão sendo tomadas para a sua resolução, características em geral que possibilitam àquele que o acessa obter uma visão geral e, ao mesmo tempo, até aprofundada dos conflitos, e não só saber onde e quando ocorreram/ocorrem.

Martinez-Alier et al, ressalta ainda que o EJAAtlas possibilita que se realize estudos comparativos em relação aos países, atores envolvidos, intensidade dos conflitos, enfim, é realmente possível (testado para a realização deste artigo) comparar e, facilmente, sintetizar através de números e classificações o que se deseja verificar. Ademais, o autor destaca que o geoportal foi criado como uma maneira de integrar o conhecimento ativista, que muitas vezes é esquecido, em uma forma global que sirva como uma ferramenta de ativismo, defesa, pesquisa e educação ³⁷.

CONCLUSÃO

Através da interdisciplinaridade entre o Direito e a Geografia se possibilita a prática da responsabilidade prospectiva, pois oportuniza-se a criação de Sistemas de Informação Geográfica (SIG) que mapeiam diversos dados, os quais deverão ser utilizados tanto de forma preventiva, de modo a estabelecer as áreas e grupos prioritários de ação no fito de reduzir as vulnerabilidades, mas sem excluir o seu valor reparatório para auxiliar decisões, uma vez que se acredita que podem se configurar em grandes aliados no apontamento de responsabilidades, pois permitirão uma melhor visualização da extensão dos danos, do público afetado, e da fonte poluidora.

Não se trata apenas de apontar as melhores áreas para a instalação de atividades, mas também monitorar, estabelecer uma vigilância que permita compreender as modificações sociais e ambientais que se realizam no território. Deste modo, com elevada probabilidade os danos serão evitados e as vulnerabilidades serão reduzidas. O monitoramento põe em prática o conceito de desenvolvimento sustentável, tendo em vista que se configura na qualidade de um dever jurídico para com as gerações futuras. Considerando que a preocupação com o futuro exige uma atenção redobrada, este instrumento é, sem dúvidas, uma forma atual e possível de planejamento para o estabelecimento de ações preventivas.

³⁶ Martinez-Alier, Joan et al. *Op. cit.*

³⁷ *Ibidem.*

Os SIGs comentados (Inspire e EJAtlas), ainda que distingam entre si em relação ao público alvo, à forma de criação, aos objetivos, à coleta e apresentação de dados, é possível concluir que os dois são instrumentos que almejam combater problemáticas socioambientais. De um lado, busca-se a interoperabilidade de dados oficiais provenientes dos Estados-membros da UE. Ou seja, almeja-se padronizar para melhorar o compartilhamento, visualização e análise desses dados para cumprir com o princípio do nível elevado de proteção.

De outro, há um verdadeiro instrumento de exigência *bottom-up*, que acolhe reivindicações, relatos, denúncias, mapeia a violação do direito ao meio ambiente, objetivando não somente ser material de estudo, mas, sobretudo, dar visibilidade aos conflitos, trata-se verdadeiramente de um alerta. Em ambos? Nota-se avanço, atualização de dados, legendas, filtros, mapas, tudo isso envolvendo a temática ambiental, de forma que nos fazem ultrapassar as nossas fronteiras.

Palavras-chave: Mapeamento, Geodireito, Sistema de Informação Geográfica, democracia ambiental, justiça intergeracional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABRAMIC, Andrej. *et all.* A Spatial Data Infrastructure for Environmental Noise Data in Europe, in *International journal of environmental research and public health*, 14(7), 726, 2017. Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5551164/>>. Acesso em: 19, nov., 2018.
- ARAGÃO, Alexandra. 'Da mera proclamação da sustentabilidade ao dever legal de monitorização do desenvolvimento sustentável através de matrizes de indicadores', in ARAGÃO, Alexandra et al (coord.). *Indicadores de Desenvolvimento Sustentável*, Aveiro: Instituto Jurídico/ Universidade de Aveiro, 2017. Disponível em: <https://www.ij.fd.uc.pt/publicacoes_monografias_011.html>. Acesso em: 06, jul., 2018.
- ARAGÃO, Alexandra. 'Legal tools to operationalize Anthropocene Environmental Law', in ARAGÃO, Alexandra et al (ed.). *SOS Treaty, The safe Operating Space Treaty, a new approach to managing our use of the Earth System*, Cambridge Scholars, 2016, pp. 83-103.
- ARAGÃO, Alexandra. Uma Europa Inspiradora: Sustentabilidade e Justiça Territorial Através dos Sistemas de Informação Geográfica', in *Boletim de Ciências Económicas*. Coimbra, Tomo I, 2014, pp. 493-526.
- BRET, Bernard. 'Justice et territoire une réflexion à partir du cas brésilien', in *Strates [En ligne]*, Hors-série, mai., 2005. Disponível em: < <http://journals.openedition.org/strates/531>>. Acesso em: 26, nov., 2018.
- ENVIRONMENTAL JUSTICE ATLAS — MAPPING ENVIRONMENTAL JUSTICE. Disponível em <<https://ejatlas.org/>>. Acesso em: 21, nov., 2018.
- FARBER, Daniel A. 'Environmental assessment into the digital age', in HOLDER, Jane; MCGILLIVRAY, Donald (ed.). *Taking Stock of Environmental Assessment: Law, policy and practice*, Abingdon: Routledge-Cavendish, 2008.
- IRTI, Natalino. 'Biodireito, Tecnodireito e Geodireito', in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. São Paulo. Vol. 102, jan./dez., 2007, pp. 1171-191.
- JANSSEN, Marijn; WIMMER, Maria A. 'Introduction to Policy-Making in the Digital Age', in JANSSEN, Marijn; WIMMER, Maria A.; DELJOO, Ameneh (ed.). *Policy Practice and Digital Science: integrating complex systems, social simulation and public administration in policy research*. Switzerland: Springer International Publishing, 2015.

- LEMOS, Marco Antônio da Silva. 'O direito como regulador da sociedade de riscos', in VARELLA, Marcelo Dias (org.). *Direito, sociedade e riscos: A sociedade contemporânea vista a partir da ideia de risco*. Brasília: UNICEUB, 2006.
- MARTINEZ-ALIER, Joan et al. The Global Environmental Justice Atlas (EJAtlas): ecological distribution conflicts as forces for sustainability, in *Sustainability Science*, Volume 13, Issue 3, May 2018, pp. 573-584. Disponível em: <<https://doi.org/10.1007/s11625-018-0563-4>>. Acesso em: 19, nov., 2018.
- SANCHES, L. A. U. 'Geodireito e a Construção Geográfica-cartográfica como instrumento de política pública no setor de energia elétrica', in *Revista Eletrônica: Tempo — Técnica — Território*, v.5, n.2 (2014), pp. 58-79. Disponível em: <<http://periodicos.unb.br/index.php/ciga/article/view/19210>>. Acesso em: 08, jul. 2018.
- SANTOS, Milton. 'O retorno do território', in SANTOS, Milton; SOUZA, Maria Adélia A. de; SILVEIRA, Maria Laura (orgs.). *Território, Globalização e Fragmentação*. 4.ª ed. São Paulo: Editora Hucitec, 1998;
- SANTOS, Milton. *Por uma nova geografia: da crítica da geografia a uma geografia crítica*, São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo (Edusp), 2004.
- SILVA, Suzana Tavares da. 'O Princípio da Transparência. Da Revolução à Necessidade de Regulação', in ANDRADE, José Carlos Vieira de.; SILVA, Suzana Tavares da. (Coords.), *Instrumentos para Melhorar a Eficiência do Setor Público*, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015.
- UNIÃO EUROPEIA. *Diretiva 2007/2 de 14 de março 2007*. Jornal Oficial da União Europeia L 108, 25 de abril. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007L0002&from=PT>>. Acesso em: 17, nov., 2018.
- WALKER, Gordon; BULKELEY, Harriet. 'Geographies of environmental justice', in *Geoforum*, vol. 37, issue 5, september 2006. Disponível em: <<https://doi.org/10.1016/j.geoforum.2005.12.002>>. Acesso em: 10, out., 2018.

Jurisprudência

Rev **CED^{''}ÖUA**

Urgenda vs. Governo Neerlandês: 2-0 para as gerações futuras. Dever de diligência nos termos dos artigos 2.º e 8.º da CEDH. Redução das emissões de gases com efeito de estufa

Tribunal de Recurso de Haia, Divisão de Direito Civil,
Processo n.º 200.178.245/01

Decisão de 9 de outubro de 2018 ¹, envolvendo O ESTADO DOS PAÍSES BAIXOS (Ministério das Infraestruturas e do Ambiente), sediado em Haia, recorrente no recurso sobre a questão principal (...) contra FUNDAÇÃO URGENDA, estabelecida em Amsterdão, recorrente no recurso subordinado (...).

AVALIAÇÃO DO RECURSO

Introdução ao litígio e enquadramento factual

1. Resumidamente, o recurso neste processo climático diz respeito ao pedido da Urgenda de ordenar ao Estado que atinja um nível de redução das emissões de gases com efeito de estufa até o final de 2020 que seja mais ambicioso do que o previsto.

2. Uma vez que os factos estabelecidos pelo Tribunal Distrital nos pontos 2.1 a 2.78 do acórdão recorrido (a seguir «o acórdão»), não são contestados pelas partes, o Tribunal de Justiça toma-os igualmente como pontos de partida. No entanto, deve-se notar que as partes discordam sobre a ponderação de vários desses factos, e especificamente as conclusões que podem ser tiradas deles. O Tribunal discutirá este assunto mais adiante (...).

3.1. Urgenda (“Agenda Urgente”) é uma plataforma dos cidadãos com membros de vários domínios da sociedade. A plataforma promove o desenvolvimento de planos e medidas para prevenir as alterações climáticas. A Urgenda é uma fundação cuja finalidade, de acordo com seus estatutos, é estimular e acelerar os processos de transição para uma sociedade mais sustentável, começando pelos Países Baixos.

3.2. Desde o início da Revolução Industrial, a humanidade consumiu energia em grande escala. Esta energia foi gerada predominantemente pela combustão de combustíveis fósseis (carvão, petróleo, gás natural). O processo de combustão produz CO₂ (dióxido de carbono), algum do qual é liberado para a atmosfera — e permanece lá por centenas de anos ou mais — e algum do qual é absorvido pelos ecossistemas oceânicos e florestais. Esta capacidade de absorção está a diminuir devido ao desmatamento e ao aumento da temperatura da água do mar.

3.3. O CO₂ é o principal gás com efeito de estufa que, juntamente com outros, retém o calor emitido pela Terra na atmosfera (o chamado efeito de estufa). O efeito de estufa aumenta quanto mais CO₂ é emitido para a atmosfera, o que, por sua vez, exacerba o aquecimento global. É importante notar que o sistema climático

¹ Baseado na tradução inglesa da versão original em neerlandês, única versão autêntica (<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHDHA:2018:2591>)

responde lentamente à emissão de gases do efeito de estufa, o que significa que o efeito de aquecimento total dos gases que são emitidos hoje, só se tornará perceptível daqui a 30 a 40 anos. Há outros gases com efeito de estufa além do CO₂, como o metano, o óxido nitroso e os gases fluorados, que têm um efeito de aquecimento menos pronunciado e se degradam noutras proporções.

3.4. A concentração de gases com efeito de estufa na atmosfera é indicada pela unidade «ppm» (abreviatura de partes por milhão). A abreviatura “ppm CO₂-eq” (partes por milhão de CO₂ equivalente) é usada para indicar a concentração de todos os gases com efeito de estufa combinados, com a quantidade de gases com efeito de estufa que não CO₂, sendo convertida em CO₂ para efeito de cálculo do potencial de aquecimento. Tal como o Tribunal Distrital (no ponto 2.14 do acórdão recorrido), o Tribunal de Justiça deve, a partir de agora, usar a abreviatura «ppm», mesmo que se trate de «ppm CO₂ — eq». (...)

3.5. O nível atual de aquecimento global é de cerca de 1,1°C mais quente do que no início da Revolução Industrial. A concentração atual de gases com efeito de estufa é de aproximadamente 401 ppm. As emissões de CO₂ induzidas pelo Homem continuam em nível global e, nas últimas décadas, as emissões globais de CO₂ aumentaram 2% ao ano, motivo pelo qual o aquecimento global continua inabalável. Tem havido um consenso geral na comunidade científica na área climática e na comunidade mundial, desde há algum tempo, de que o crescimento da temperatura global não deve exceder 2°C. Se a concentração de gases com efeito de estufa não exceder 450 ppm no ano 2100, há uma probabilidade razoável de que este alvo de 2°C seja alcançado. No entanto, nos últimos anos tem-se desenvolvido a perspetiva de que um aumento seguro de temperatura não deveria exceder 1,5°C, o que implica um nível mais baixo de ppm, ou seja, 430 ppm. Com esses pontos de partida em mente, há um espaço limitado (“orçamento”) para as emissões de gases com efeito de estufa e, particularmente, para as emissões de CO₂. Este orçamento é também referido como “orçamento de carbono”, “orçamento de CO₂” ou “orçamento de dióxido de carbono”.

3.6. Decorre do exposto que a comunidade mundial reconhece que algo precisa de ser feito para reduzir a emissão de gases com efeito de estufa e de CO₂ em particular. No entanto, a urgência disso é avaliada de maneira diferente dentro da comunidade global. Neste contexto, vários tratados, acordos e convénios foram elaborados no contexto das Nações Unidas, na UE e pelos Países Baixos, cujos objetivos principais são extensivamente formulados no acórdão recorrido, nos pontos 2.34 a 2.78. O aquecimento global pode ser evitado ou reduzido, garantindo que menos gases com efeito de estufa sejam emitidos na atmosfera. Isso é conhecido como “mitigação”. Além disso, podem ser tomadas medidas para combater as consequências das alterações climáticas, incluindo a construção de diques para proteger áreas baixas. A isso chama-se “adaptação”.

3.7. O Estado apoia o objetivo de reduzir drasticamente as emissões de CO₂ e, eventualmente, acabar com essas emissões por completo. O Conselho Europeu decidiu que a UE deve alcançar uma redução de 20% das emissões de gases com efeito de estufa até 2020, de pelo menos 40% em 2030 e 80-95% em 2050, sempre em relação a 1990. Para os Países Baixos, isto traduz-se numa meta de redução mínima de 16% para o setor não abrangido pelo SECE ² e de 21% para o setor SECE até 2020, ver ponto 4.26 do acórdão recorrido e ponto 17 do presente acórdão. Durante a audiência de apelação em primeira instância, o Estado declarou que esperava que ambos os setores tivessem alcançado uma redução de 14% a 17% até 2020, em relação a 1990. No seu mais recente Acordo de Cooperação (2017), o Estado anunciou prosseguir uma redução nacional de emissões de pelo menos 49% em 2030, em relação a 1990. Em 2017, as emissões de CO₂ na Holanda tinham diminuído em 13% em relação a 1990.

3.8. A Urgenda considera que os esforços de redução, pelo menos os que cobrem o período até 2020, não são suficientemente ambiciosos e reivindicam, em primeiro lugar — entre outras coisas — que ao Estado seja dada a ordem de abarcar uma redução de emissões de forma a que o volume acumulado das emissões de gases com efeito de estufa seja reduzido em 40%, ou pelo menos em 25%, até ao final de 2020, em relação a 1990.

² SECE é a abreviatura de Sistema Europeu de Comércio de Emissões.

3.9. Em resumo, o Tribunal Distrital ordenou uma redução de pelo menos 25% a partir do final de 2020 em relação a 1990 e rejeitou todas as outras reivindicações da Urgenda. A Urgenda não apresentou fundamentos de recurso contra a rejeição dos outros pedidos nem contra a rejeição de uma redução superior a 25%. Isto significa que, nestes processos de recurso, uma redução de mais de 25% até 2020 não pode ser concedida e que as outras reivindicações da Urgenda já não estão em disputa. (...)

A reivindicação de Urgenda e sua base (em síntese)

27. Como foi considerado acima nos pontos 3.8 e 3.9, o processo de recurso diz respeito à alegação da Urgenda, aceite pelo Tribunal Distrital, de que o Estado seja condenado a obter uma redução de forma a que o volume acumulado de emissões holandesas de gases com efeito de estufa seja reduzido pelo menos em 25% até ao final de 2020, relativamente ao ano de 1990 (ano de referência de Quioto).

28. A Urgenda concorda em grande Parte com o julgamento do Tribunal. A Urgenda acredita que o Estado está fazendo muito pouco para limitar as emissões de gases com efeito de estufa e que deveria assumir sua responsabilidade. A Urgenda acredita que muito está em jogo (alterações climáticas perigosas) e que, sem uma intervenção rápida, o mundo irá transformar-se num planeta inabitável por uma Parte substancial da população mundial, e que não poderá ou dificilmente voltará a tornar-se habitável devido à inércia do sistema climático. Neste contexto, Urgenda refere-se a publicações autorizadas, principalmente os Relatórios AR4 e AR5 do IPCC, que foram extensivamente explicitados no julgamento.

A Urgenda reconhece que este é um problema global, que o Estado só pode intervir nas emissões do território holandês e que, em termos absolutos, as emissões holandesas são reduzidas e que a redução que reivindicou representa uma gota no oceano à escala global, considerando que o problema climático é uma questão mundial. Por outro lado, a Urgenda continua a argumentar que a Holanda é um país rico e desenvolvido, um país do Anexo I nos termos da Convenção do Clima da ONU, que beneficiou do uso de fontes de energia fóssil desde a Revolução Industrial e continua a lucrar com elas hoje, que a Holanda é um dos países com as maiores emissões *per capita* de gases com efeito de estufa no mundo — principalmente o CO₂ mais perigoso, que perdura por muito tempo na atmosfera — e que a assinatura e ratificação da Convenção do Clima da ONU pelos Países Baixos não deve ser uma mera formalidade. Por razões de equidade, a Convenção estipula que os países desenvolvidos devem assumir a liderança (Artigo 3) a nível nacional. Além disso, a Urgenda salienta que, até 2011, os Países Baixos tinham tomado como ponto de partida o objetivo de redução a 30% até ao final de 2020, formulado autonomamente. Esta medida foi depois reduzida a um objetivo de redução — à escala da UE — de apenas 20% até ao final de 2020, aparentemente devido a um difícil processo político de decisão. No entanto, o Estado não especificou nenhum argumento científico (baseado na ciência climática) para essa redução. Enquanto isso, foi aprovado o Acordo de Paris, no qual os Países Baixos se comprometeram a reduzir as emissões de gases com efeito de estufa, a fim de permanecer bem abaixo do limite de 2°C. Os Países Baixos também expressaram sua intenção de buscar um limite de aquecimento global de 1,5 °C e pediram o fortalecimento dos esforços de redução até 2020. O Estado não pode esquivar-se da sua responsabilidade com o argumento de que em termos absolutos, suas emissões são pequenas. Considerando os principais riscos associados às mudanças climáticas incontroláveis, o dever de cuidado do Estado exige que ele tome medidas imediatamente.

29. Diante de todo o exposto, e particularmente da “procrastinação” do Estado, ou seja, da sua incapacidade de se comprometer com uma maior redução de emissões até o final de 2020, Urgenda é da opinião de que o Estado agiu ilegalmente, porque tal comportamento viola uma conduta social adequada e é contrária ao dever positivo e negativo de cuidado expresso nos Artigos 2 (direito à vida) e 8 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (direito à vida familiar, que também cobre o direito de ser protegido de influências ambientais prejudiciais de uma natureza e um escopo com esta seriedade).

A defesa do Estado (em síntese)

30. O Estado reconhece o problema climático, bem como a necessidade de reduzir as emissões de gases com efeito de estufa para garantir que o aquecimento global permaneça abaixo de 2 °C. Os Países Baixos

assumiram um sério compromisso neste contexto ao concordar com uma redução mínima de 40% para 2030 e de 80 a 95% para 2050. Além disso, o Estado chegou a concordar com um compromisso nacional de redução para 49% para 2030. Mas os cientistas do clima também concordaram há que diferentes caminhos de redução. Não há necessidade absoluta de reduzir as emissões em 25 a 40% até o final de 2020. A margem de manobra do Estado para a formulação de políticas, após considerar todos os interesses envolvidos, como os da indústria, das finanças, do fornecimento de energia, da saúde, da educação e da defesa, inclui a escolha do caminho de redução mais apropriado. Esta é uma questão política. A *trias politica* proíbe os juízes de tomar tais decisões. O Estado enfatiza que adere a todas as obrigações da convenção e acordos internacionais, e ao mesmo tempo o Estado preocupa-se com efeitos negativos como o “efeito de colchão de água” e a “fuga de carbono” e assinala que as medidas não devem ser tomadas à custa de condições equitativas. Além disso, o Estado está vinculado ao sistema europeu de comércio de emissões e não pode fazer mais do que é permitido no contexto desse sistema. O Estado afirma que é muito relevante que as emissões holandesas sejam menores em termos absolutos e que os Países Baixos não conseguem solucionar sozinhos o problema global das alterações climáticas. O Estado chama particularmente a atenção para a circunstância de que, cientificamente, existem muitas incertezas quanto à gravidade da questão climática e às possíveis soluções. O IPCC também sinalizou inúmeras incertezas. Os cenários de redução (caminhos representativos de concentração — CRCs) têm um enorme espectro — o cenário 450 não é o único cenário possível, e também não cabe ao IPCC tomar decisões sobre os cenários — e, além disso, não são destinados a países individuais, mas sim à comunidade mundial (todos os países juntos). Urgenda também subestima as possibilidades de adaptação.

Por fim, o Estado assinala que, a partir de agora, espera-se que, com base na política atualmente adotada e proposta, uma redução de 19 a 27% seja atingida até ao final de 2020, levando em conta o novo método de cálculo do NEV³, embora isso possa não ser totalmente suficiente para dar cumprimento ao julgamento.

Os fundamentos do Estado no recurso principal e os fundamentos da Urgenda no recurso subordinado

31. O Estado discorda da sentença e interpôs seu recurso dentro do prazo. Com os seus 29 fundamentos de recurso no recurso principal, o Estado pretende submeter o litígio ao Tribunal na sua totalidade.

32. Com o seu recurso subordinado, Urgenda queixa-se da opinião do Tribunal Distrital de que a Urgenda, tendo em conta o artigo 34.º da CEDH, não pode invocar os artigos 2.º e 8.º da mesma Convenção no presente processo.

33. À luz dos fundamentos de recurso de ambas as partes, o Tribunal deve reavaliar o litígio na sua totalidade, com a ressalva de que, como foi acima referido, o Tribunal não pode permitir uma redução superior a 25% até 2020.

Avaliação:

Artigos 2.º e 8.º da CEDH e o fundamento de inadmissibilidade parcial do Estado

34. O Tribunal deve avaliar em primeiro lugar o fundamento de recurso da Urgenda no recurso subordinado. Juntamente com isso, o Tribunal considerará também a alegação do Estado de inadmissibilidade da Urgenda, explicada no fundamento do recurso 1 no recurso sobre a questão principal, na medida em que a Urgenda também age em nome de indivíduos e gerações futuras fora dos Países Baixos. Ambas as questões estão relacionadas, na medida em que a sua avaliação se baseia em regulamentos de natureza

3 *Nationale Energieverkenning* ou Perspetiva Nacional de Energia, é um relatório anual elaborado pelo Centro de Investigação Energética, a Agência de Avaliação Ambiental, o Gabinete Central de Estatística e a Agência Empresarial dos Países Baixos.

predominantemente processual, nomeadamente o artigo 34.º da CEDH e o artigo 3.º da secção 305-A do Código Civil neerlandês, respetivamente.

35. Tal como o Estado, o Tribunal Distrital baseou-se no artigo 34.º da CEDH, segundo o qual a Urgenda não pode invocar diretamente os artigos 2.º e 8.º da CEDH. Ao fazê-lo, o Tribunal Distrital não reconhece que o artigo 34.º da CEDH (apenas) diz respeito ao acesso ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH). Como é evidente neste artigo, cidadãos, ONGs e grupos de indivíduos têm acesso ao Tribunal Europeu dos Direitos Humanos em Estrasburgo — na medida em que alegam violação dos seus direitos consagrados na CEDH. O TEDH explicou este artigo da seguinte forma (resumidamente): as «ações de interesse público» não são permitidas e apenas o requerente cujo interesse foi afetado tem acesso ao TEDH. O TEDH não deu uma resposta definitiva sobre o acesso aos tribunais holandeses. Isso não é possível, pois isso está dentro do escopo de competência dos juízes holandeses. Isto significa que o artigo 34.º da CEDH não pode servir de base para impedir a Urgenda de recorrer aos artigos 2.º e 8.º da CEDH no presente processo.

36. A lei holandesa é decisiva para determinar o acesso aos tribunais holandeses — no caso da Urgenda, neste processo, o Livro 3, Secção 305a do Código Civil Holandês em particular, que prevê ações coletivas de grupos de interesse. Como os indivíduos que se enquadram na jurisdição do Estado podem invocar os Artigos 2.º e 8.º da CEDH em juízo, os quais têm efeito direto, a Urgenda também pode fazê-lo em seu nome, de acordo com o Livro 3, Secção 305a do Código Civil Holandês. O fundamento da Urgenda no recurso subordinado é, portanto, bem fundamentado.

37. Não é contestada entre as partes que seja admissível a reivindicação da Urgenda, na medida em que atue em nome da atual geração de cidadãos holandeses contra a emissão de gases com efeito de estufa no território holandês. No entanto, o Estado argumentou, tal como foi entendido pelo Tribunal, que a Urgenda não pode agir em nome de futuras gerações de nacionais holandeses nem de gerações atuais e futuras de estrangeiros. O Estado não tem interesse neste fundamento, porque o pedido da Urgenda já é admissível, na medida em que a Urgenda age em nome dos interesses da atual geração de cidadãos holandeses e indivíduos sujeitos à jurisdição do Estado, na aceção do artigo 1.º da CEDH. Afinal, é sem dúvida plausível que a atual geração de cidadãos holandeses, em particular, mas não se limitando aos indivíduos mais jovens deste grupo, terão que lidar com os efeitos adversos das alterações climáticas durante sua vida se as emissões globais de gases com efeito de estufa não forem adequadamente reduzidas. Portanto, o Tribunal não tem que considerar as questões levantadas pelo Estado quanto a este fundamento.

38. O Tribunal considera ainda que a Urgenda tem interesse suficiente no seu pedido. Ao contrário do que o Estado argumentou nas suas alegações orais, o interesse da Urgenda ficou suficientemente claro nas suas afirmações, amplamente explicadas, de que existe uma ameaça real de alteração climáticas perigosas, não apenas hoje, mas certamente também no futuro próximo. Não há necessidade de a Urgenda comprovar antecipadamente essas afirmações para dar início ao processo, se essa fosse a argumentação do Estado. A defesa do Estado de que o processo também envolve indivíduos que podem não querer ser representados pela Urgenda é refutada pela seguinte citação da história legislativa do Livro 3, Secção 305a do Código Civil Holandês, na qual o legislador especificamente reconheceu essa questão. (*Parliamentary Papers* II, 1991/92, 22 486, no.3, p. 22): “Os interesses que são adequados para um agrupamento numa ação de classe podem ser interesses financeiros, mas também interesses mais idealistas. Uma ação coletiva pode proteger interesses que afetam diretamente as pessoas, ou que as pessoas queiram defender por uma convicção específica. No caso de interesses idealistas, é irrelevante se cada membro da sociedade atribui o mesmo valor a esses interesses. É até possível que os interesses que se buscam proteger no processo conflitem com as ideias e opiniões de outros grupos da sociedade. Isso por si só não deve atrapalhar uma ação de classe. (...) Não tem que dizer respeito aos interesses de um grupo claramente definido de pessoas. Pode também dizer respeito aos interesses de um grupo indeterminável e muito grande de indivíduos (...)”.

Avaliação: A alegada ilegalidade

39. A Urgenda baseou a sua afirmação, de que o Estado agiu ilegalmente contra ela, no Livro 6, Secção 162, do Código Civil Holandês e nos Artigos 2.º e 8.º da CEDH. O Tribunal avaliará em primeiro lugar esta alegação.

Artigos 2.º e 8.º da CEDH

40. O interesse protegido pelo artigo 2.º da CEDH é o direito à vida, que inclui situações relacionadas com o ambiente que afetem ou ameacem afetar o direito à vida. O Artigo 8.º da CEDH protege o direito à vida privada, vida familiar, casa e correspondência. O artigo 8.º da CEDH também pode aplicar-se em situações relacionadas com o ambiente. Este último caso é relevante se (1) um ato ou omissão tiver um efeito adverso na vida doméstica e/ou privada de um cidadão e (2) se esse efeito adverso tiver atingido um certo nível mínimo de severidade.

41. Nos termos dos artigos 2.º e 8.º da CEDH, o governo tem obrigações positivas e negativas relativamente aos interesses protegidos por esses artigos, incluindo a obrigação positiva de tomar medidas concretas para impedir uma futura violação desses interesses (em resumo: um dever de cuidado). Considera-se que existe uma infração futura de um ou mais destes interesses se o interesse em questão ainda não tiver sido afetado, mas corre o risco de ser afetado em resultado de um ato/atividade ou evento natural. No que respeita à violação iminente de um interesse protegido pelo artigo 8.º da CEDH, é necessário que a infração concreta exceda o nível mínimo de gravidade (ver, entre outros exemplos, Öneriyildiz/Turquia (TEDH 30 de Novembro de 2004, n.º 48939/99), Budayeva et al./Rússia (TEDH, 20 de março de 2008, nos. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 e 15343/02), Kolyadenko et al./Rússia (ECtHR, 28 de fevereiro de 2012, n. 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05 e 35673/05) e Fadeyeva/Rússia (TEDH 9 de junho de 2005, no 55723/00).

42. No que diz respeito à obrigação positiva de tomar medidas concretas para prevenir futuras infrações — que, segundo a alegação é aplicável aqui — o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos considerou que os artigos 2.º e 8.º da CEDH devem ser explicados de forma a não colocar um “ônus impossível ou desproporcional” sobre o governo. Esta limitação geral da obrigação positiva foi concretizada pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem ao decidir que o governo apenas tem de tomar medidas concretas que sejam razoáveis e para as quais seja autorizado no caso de um ameaça iminente, que o governo conhecia ou devia conhecer. A natureza (iminente) da infração é relevante neste contexto. Uma proteção eficaz exige que a infração seja evitada, tanto quanto possível, através da intervenção precoce do governo. O governo tem uma “ampla margem de apreciação” na escolha de suas medidas.

43. Em suma, o Estado tem a obrigação positiva de proteger a vida dos cidadãos sob sua jurisdição ao abrigo do artigo 2.º da CEDH, na medida em que o artigo 8.º da CEDH cria a obrigação de proteger o direito à vida doméstica e privada. Esta obrigação aplica-se a todas as atividades, públicas e não públicas, que possam pôr em perigo os direitos protegidos nestes artigos e, certamente, em face de atividades industriais que, pela sua própria natureza, são perigosas. Se o governo sabe que existe uma ameaça real e iminente, o Estado deve tomar medidas cautelares para evitar a infração, tanto quanto possível. Em vista disso, o Tribunal avaliará os perigos climáticos afirmados (iminentes).

Alterações climáticas perigosas? Severidade da situação.

44. O Tribunal toma como ponto de partida os factos e circunstâncias, alguns dos quais detalhados acima, estabelecidos no processo. Por uma questão de clareza, o Tribunal lista os elementos mais importantes em seguida:

- Existe uma ligação direta e linear entre as emissões antrópicas de gases com efeito de estufa, parcialmente causadas pela combustão de combustíveis fósseis, e o aquecimento global. O CO₂ emitido permanece na atmosfera por centenas de anos, se não mais.
- Desde tempos pré-industriais, a Terra aqueceu cerca de 1,1.º C. Entre 1850 e 1980, o nível de aquecimento global foi de cerca de 0,4.º C. Desde então, e em menos de 40 anos, a Terra aqueceu mais 0,7.º C, atingindo o nível atual de 1.1.º C (veja-se o diagrama ‘Aquecimento Global 1880-2017 (NASA)’, o terceiro slide apresentado por Urgenda durante suas alegações orais). Espera-se que este aquecimento global acelere ainda mais, principalmente porque os gases com efeito de estufa emitidos atingem seu efeito de aquecimento completo somente após 30 ou 40 anos.

- Se a Terra aquecer a uma temperatura substancialmente superior a 2.° C, isto causará mais inundações devido ao aumento do nível do mar, estresse térmico devido a períodos mais intensos e longos de calor, aumentando a prevalência de doenças respiratórias devido à pior qualidade do ar, secas (acompanhadas de incêndios florestais), aumento da disseminação de doenças infecciosas e inundações severas como resultado de fortes chuvas, interrupção na produção de alimentos e abastecimento de água potável: os ecossistemas, a flora e a fauna também serão afetados devido à perda de biodiversidade. O Estado não conseguiu contestar as afirmações de Urgenda (na argumentação) em relação a essas questões, nem contestou a afirmação de Urgenda de que uma política climática inadequada na segunda metade deste século levará a centenas de milhares de vítimas somente na Europa Ocidental.
- À medida que o aquecimento global continua, não é só a gravidade de suas consequências que aumentará. A acumulação de CO₂ na atmosfera pode fazer com que o processo de alterações climáticas alcance um «ponto de inflexão», o que pode resultar em uma mudança climática abrupta, para a qual nem a humanidade nem a natureza podem se preparar adequadamente. O risco de atingir tais “pontos de inflexão” aumenta “a uma taxa de crescimento” com um aumento de temperatura entre 1 e 2.° C (Relatório AR5 p. 72).
- À escala global, as emissões de gases com efeito de estufa continuam a aumentar. Veja-se, entre outras coisas, o slide 2 mostrado pela Urgenda durante as alegações orais: Base de Dados Europeia para Pesquisa Atmosférica Global (EDGAR) 2017, “Emissões globais de gases com efeito de estufa, por tipo de gás e fontes, incluindo LULUCF”.
- As emissões de CO₂ na Holanda também permanecem tão altas como antes. O ligeiro declínio nas emissões de gases com efeito de estufa nos Países Baixos só pode ser atribuído à diminuição das emissões de outros gases menos prejudiciais com efeito de estufa (ver slide 16, apresentado pela Urgenda nas suas alegações orais). O CO₂ é o principal gás com efeito de estufa e é responsável por 85% de todas as emissões de gases com efeito de estufa nos Países Baixos.
- Mesmo entre as partes há um consenso de que o aumento da temperatura global deve pelo menos ser mantido bem abaixo de 2.° C, enquanto um aumento “seguro” da temperatura não deve exceder 1,5.° C, cada um em relação aos níveis pré-industriais.
- Para alcançar a meta de 2.° C, a concentração de gases com efeito de estufa na atmosfera não pode exceder 450 ppm. Para alcançar a meta de 1,5.° C (conforme estabelecido no Acordo de Paris), a concentração global de gases com efeito de estufa deve ser substancialmente menor, ou seja, menos de 430 ppm. A concentração atual é de cerca de 401 ppm. Isso significa que a concentração de gases com efeito de estufa na atmosfera só pode aumentar ligeiramente. As chances de atingir a meta de 1,5.° C são agora pequenas. Manter o aquecimento global bem abaixo do 2.° C, objetivo ao qual os Países Baixos também se comprometeram com a assinatura do Acordo de Paris, exigirá um esforço considerável.
- Quanto mais tempo demorar para alcançar a redução de emissões necessária, maior será a quantidade total de CO₂ emitido e mais cedo o orçamento de carbono restante terá sido esgotado (ver também o ponto 4.32 do acórdão recorrido e os diagramas nele contidos).

45. Como é evidente do que precede, o Tribunal considera adequado falar de uma ameaça real de alterações climáticas perigosas, que resultam no grave risco de a atual geração de cidadãos ser confrontada com a perda de vidas e/ou uma perturbação da vida familiar. Como foi considerado pelo Tribunal, resulta dos artigos 2.º e 8.º da CEDH que o Estado tem o dever de proteção contra esta ameaça real.

O Estado está a agir ilegalmente ao não reduzir em pelo menos 25% até ao final de 2020?

46. O objetivo final é claro e não é contestado entre as partes. Até o ano 2100, as emissões globais de gases com efeito de estufa devem ter cessado por completo. As partes também não têm opiniões divergentes quanto à meta intermédia exigida, de redução de 80-95% em relação a 1990 até 2050. E Urgenda endossa a meta de redução de 49% em relação a 1990 até 2030, conforme estabelecido pelo governo. A disputa entre

as partes concentra-se na questão de saber se o Estado pode ser obrigado a obter uma redução de, pelo menos, 25% em relação a 1990 até ao final de 2020. A Urgenda é da opinião que tal redução é necessária para proteger os cidadãos dos Países Baixos contra as ameaças reais e iminentes de alterações climáticas. Mas o Estado não se quer comprometer com mais de 20% de redução em relação a 1990 até 2020, conforme acordado no nível da UE. É preciso examinar se o Estado está agindo ilegalmente contra a Urgenda, não reduzindo em pelo menos 25% até o final de 2020, apesar das ameaças reais e iminentes mencionadas acima. As seguintes considerações são relevantes neste contexto.

47. Em primeiro lugar, o Tribunal toma como ponto de partida que a emissão de todos os gases com efeito de estufa combinados nos Países Baixos diminuiu 13%, em relação a 1990, em 2017. Mesmo que não tenha sido utilizado o novo método de cálculo (veja-se o ponto 21 desta decisão), um esforço significativo terá de ser feito entre hoje e 2030 para alcançar a meta de 49% em 2030; muito mais esforços do que os esforços limitados que a Holanda empreendeu até agora. Também é um facto estabelecido que é desejável começar os esforços de redução o mais cedo possível, a fim de limitar as emissões totais neste período. Atrasar a redução levará a maiores riscos para o clima. Afinal, um atraso permitiria que as emissões de gases com efeito de estufa continuassem nesse meio tempo; gases com efeito de estufa que permanecem na atmosfera durante muito tempo e contribuem ainda mais para o aquecimento global. Neste contexto, o Tribunal gostaria de salientar as advertências emitidas pelo PNUA, citadas nos pontos 2.29 a 2.31 do acórdão. Veja-se também o relatório do PBL ⁴ de 9 de outubro de 2017 (Anexo 77 do Estado) p. 60, onde o PBL observa que o alcançar das metas climáticas do Acordo de Paris não depende necessariamente da obtenção de um nível baixo de emissões em 2050, mas antes de atingir emissões cumulativas particularmente baixas, considerando o facto de que cada megatonelada de CO₂ emitido na atmosfera contribui a curto prazo para o aquecimento global. Uma distribuição uniforme dos esforços de redução ao longo do período até 2030 significaria que o Estado deveria alcançar uma redução substancialmente maior do que 20% em 2020. Uma distribuição uniforme é também o ponto de partida do Estado para a sua meta de redução de 49% até 2030, que foi derivada de forma linear da meta de 95% para 2050. Extrapolando para o presente, isso resultaria em 28% redução até 2020, como confirmado pelo Estado na resposta às perguntas do Tribunal.

48. No Relatório AR4, o IPCC concluiu que um nível de concentração não superior a 450 ppm em 2100 é admissível para manter a meta de 2° C ao alcance. O IPCC concluiu então, após uma análise dos vários cenários de redução (no Quadro 13.7), que, para atingir este nível de concentração, as emissões totais de gases com efeito de estufa em 2020 dos países do Anexo I, dos quais os Países Baixos são parte, devem ser 25 a 40% menor que os níveis de 1990. No Relatório AR5, o IPCC também assume que um nível de concentração de 450 ppm não pode ser excedido para atingir a meta de 2° C.

49. O Estado argumentou que, no Relatório AR5, são apresentadas várias vias de redução de emissões através das quais essa meta pode ser alcançada. Com base nisso, o Estado é de opinião que o Tribunal Distrital errou ao tomar uma redução de 25 a 40% até 2020, como mencionado no Relatório AR4, como ponto de partida.

O Tribunal não endossa a posição do Estado nesse sentido. Como já foi referido pelo Tribunal (ver o ponto 12), 87% dos cenários apresentados no Relatório AR5 baseiam-se na existência de emissões negativas. No relatório do Conselho Consultivo Científico das Academias Europeias (*"Tecnologias de emissões negativas: Que papel têm no alcançar dos objetivos do Acordo de Paris?"* ⁵), apresentado pela Urgenda como Anexo 164, observa-se o seguinte sobre as emissões negativas: "(...) Concluímos que essas tecnologias [Tecnologias de emissões negativas, ou TNEs] oferecem apenas um potencial limitado, em termos realistas, para remover o carbono da atmosfera e não na escala prevista em alguns cenários climáticos (...)" (p. 1) "A Figura 1 mostra não apenas as

⁴ Agência Holandesa para a avaliação ambiental.

⁵ European Academies Science Advisory Council, *Negative emission technologies: What role in meeting Paris Agreement targets?*, Fevereiro de 2018, (disponível em https://unfccc.int/sites/default/files/resource/28_EASAC%20Report%20on%20Negative%20Emission%20Technologies.pdf).

reduções drásticas necessárias, mas também que permanece o desafio de reduzir as fontes que são particularmente difíceis de evitar (incluindo o transporte aéreo e marítimo e as emissões continuadas da agricultura). Muitos cenários, para alcançar as metas do Acordo de Paris, tiveram de criar a hipótese de que haverá tecnologias futuras capazes de remover o CO₂ da atmosfera” (p. 5).

“(…) A inclusão de CDR (tecnologias de remoção de CO₂ da atmosfera) em cenários, é meramente uma projeção do que aconteceria se tais tecnologias existissem. Isso não significa que tais tecnologias estejam disponíveis ou funcionem nos níveis assumidos nos cálculos do cenário. Como tal, é fácil interpretar mal esses cenários como se incluíssem algum juízo sobre a probabilidade de tais tecnologias estarem disponíveis no futuro” (p. 5).

O Estado não contestou isso, não fornecendo provas adequadas. Por conseguinte, o Tribunal considera que a opção de retirar CO₂ da atmosfera com determinadas tecnologias no futuro é altamente incerta e que os cenários climáticos baseados nessas tecnologias não são muito realistas, tendo em conta o estado atual das coisas. O Relatório AR5 parece, portanto, ter apresentado uma imagem demasiado cor-de-rosa, e não se pode presumir que os “múltiplos caminhos de mitigação” listados pelo IPCC no Relatório AR5 (p. 20) possam levar ao alvo de 2.º C. Além disso, conforme afirmado pela Urgenda e não contestado pelo Estado na sua argumentação, é plausível que nenhuma percentagem de redução a partir de 2020 tenha sido incluído no Relatório AR5, porque em 2014 o foco do IPCC era sobre metas para 2030. Nesse aspeto também, o relatório não dá motivos para supor que o cenário de redução no Relatório AR4, que não leva em conta as emissões negativas, seja superado e que hoje uma redução de menos de 25 a 40% até 2020 seja suficiente para atingir a meta de 2.º C. A fim de avaliar se o Estado cumpriu seu dever de cuidado, o Tribunal deve tomar como ponto de partida que uma redução de 25% a 40% em 2020 é necessária para atingir a meta de 2.º C.

50. Aliás, o cenário 450 oferece apenas uma chance de mais de 50% (mais provável do que não) de atingir o alvo de 2.º C. Permanece, também com este cenário, o risco real de que esta meta não possa ser alcançada. Também deve ser notado aqui que a ciência do clima reconheceu, entretanto, que um aumento de temperatura seguro é de 1,5.º C em vez de 2.º C. Este consenso também foi expresso no Acordo de Paris, no qual foi acordado que o aquecimento global deve ser limitado a um valor bem abaixo de 2.º C, com o objetivo de 1,5.º C. O nível de ppm correspondente ao último alvo é 430, que é inferior ao nível de 450 ppm do alvo de 2.º C. O cenário dos 450 e a necessidade identificada de reduzir as emissões de CO₂ em 25 a 40% até 2020 não são, portanto, pontos de partida excessivamente pessimistas ao estabelecer o dever de cuidado do Estado.

51. O Estado sabe da meta de redução de 25 a 40% há muito tempo. O relatório do IPCC, que afirma que essa redução até ao final de 2020 é necessária para atingir a meta de 2.º C (Relatório AR4), data de 2007. Desde então, praticamente todas as COPs (em Bali, Cancun, Durban, Doha e Varsóvia) se referiram para este padrão de 25-40% e os países do Anexo I foram encorajados a alinhar as suas metas de redução em conformidade. Isso pode não ter estabelecido um *standard* jurídico com efeito direto, mas o Tribunal acredita que confirma o facto de que pelo menos uma redução de 25 a 40% das emissões de CO₂ a partir de 2020 é necessária para evitar alterações climáticas perigosas.

52. Por último, é pertinente notar que, até 2011, os Países Baixos tinham adotado como objetivo próprio uma redução de 30% em 2020 (ver ponto 19 desta decisão). Isto foi evidenciado pela carta do Ministro da Habitação, Ordenamento do Território e Ambiente de 12 de outubro de 2009, porque era necessária uma redução de 25 a 40% para “manter o país num rumo credível de forma a manter o objetivo de 2 graus ao alcance”. Nenhuma outra conclusão pode ser retirada que não seja de que o próprio Estado estava convencido de que um cenário de redução menor até 2020 não era viável. A meta de redução holandesa para 2020 foi subsequentemente ajustada para baixo. Mas uma fundamentação baseada na ciência climática nunca foi dada, embora seja um facto estabelecido que o adiamento das reduções temporárias causará emissões contínuas de CO₂, o que, por sua vez, contribui ainda mais para o aquecimento global. Mais especificamente, o Estado não apresentou as razões pelas quais uma redução de apenas 20% até 2020 (a nível da UE) deve ser considerada credível, por exemplo, apresentando um cenário que comprove como — em sintonia com os esforços de outros países — a redução adiada, atualmente proposta, ainda pode levar a atingir a meta de 2.º C. A própria UE também considerou uma redução de 30% para 2030 necessária para prevenir uma alteração climática perigosa (ver o ponto 17 desta decisão).

53. O Tribunal é de opinião que uma obrigação de redução de pelo menos 25% até ao final de 2020, conforme ordenado pelo Tribunal Distrital, está alinhada com o dever de cuidado do Estado. No entanto, o Estado apresentou vários argumentos — quase todos resumidos no ponto 30 desta decisão —, segundo os quais, no entanto, não é obrigado a adotar outras medidas de redução além daquelas que propõe atualmente. Na medida em que estes argumentos não foram discutidos acima, o Tribunal passará a avaliá-los.

Defesa do Estado

54. O argumento do Estado, de que o sistema ETS ⁶ impede que os Países Baixos adotem medidas para reduzir ainda mais as emissões de CO₂ não colhe. O ponto de partida é que o artigo 193.º do TFUE estabelece que as medidas de proteção adotadas ao abrigo do artigo 192.º do TFUE não impedem um Estado-Membro de manter e adotar medidas de proteção mais ambiciosas, desde que essas medidas estejam em conformidade com os Tratados. Isto significa que são permitidas medidas que reduzem as emissões de CO₂ além das decorrentes do RCLE, desde que essas medidas não interfiram de forma inaceitável no funcionamento do sistema do RCLE. Este facto não é plausível e o Estado não fundamentou essa alegação.

55. Segundo o Estado, um “efeito de colchão de água” ocorrerá se os Países Baixos adotarem uma medida que reduza as emissões de gases com efeito de estufa que se enquadram no sistema ETS. O Estado argumenta que isso ocorrerá porque o limite de emissões estabelecido para o setor ETS se aplica à UE como um todo. A redução das emissões nos Países Baixos cria espaço para aumento das emissões noutros países da UE. Portanto, de acordo com a argumentação do Estado, as medidas nacionais para reduzir as emissões de gases com efeito de estufa no âmbito do ETS são inúteis.

56. Este argumento pressupõe erradamente que outros Estados-Membros da UE farão o máximo uso da alocação de emissões disponível ao abrigo do sistema ETS. Porém, tal como os Países Baixos, os outros Estados-Membros da UE têm a responsabilidade individual de limitar as emissões de CO₂ tanto quanto possível. Não se pode pressupor antecipadamente que outros Estados-Membros tomem medidas menos abrangentes do que os Países Baixos. Pelo contrário, em comparação com Estados-Membros como a Alemanha, o Reino Unido, a Dinamarca, a Suécia e a França, os esforços de redução dos Países Baixos estão muito atrasados. Além disso, a Urgenda argumentou, apoiado em fundamentação e pela apresentação de vários relatórios, incluindo um relatório do Conselho Dinamarquês sobre Alterações Climáticas (Anexo U131), que é impossível que ocorra um “efeito de colchão de água” antes de 2050 devido ao excedente de licenças ETS e ao efeito amortecedor ao longo do tempo da ‘reserva de estabilidade do mercado’. O Estado não forneceu argumentos para contestar esses relatórios.

57. O Estado também apontou o risco de “fuga de carbono”, que o Estado entende ser o risco de que as empresas transfiram sua produção para outros países com obrigações menos rigorosas de redução de gases com efeito de estufa. O Estado não conseguiu provar que esse risco realmente ocorrerá se os Países Baixos aumentarem seus esforços para reduzir as emissões de gases com efeito de estufa antes de 2020. O mesmo se aplica à afirmação do Estado de que reduções de emissão mais ambiciosas minarão as condições equitativas de concorrência para empresas holandesas. O Estado deveria ter fundamentado essas afirmações, especialmente considerando que outros Estados-Membros da UE estão a adotar uma política climática mais rigorosa (ver o ponto 26). Além disso, à luz, entre outras coisas, do artigo 193 do TFUE, é difícil prever, sem mais fundamentação, que a não manutenção de condições equitativas para as empresas neerlandesas constitua uma violação de uma norma jurídica específica.

58. Neste contexto, vale a pena notar que o próprio Estado se comprometeu a reduzir as emissões em 49% em 2030, ou seja, numa percentagem superior à que a UE cometeu, para a qual estes argumentos aparentemente não são decisivos.

59. O Estado também argumentou que a adaptação e a mitigação são estratégias complementares para limitar os riscos das alterações climáticas e que a Urgenda não conseguiu avaliar as medidas de adaptação que o Estado adotou ou irá desenvolver. Este argumento também é aceite. Embora seja verdade que as consequências das alterações climáticas possam ser atenuadas pela adaptação, não ficou claro nem é plausível que as

6 European Trading System ou sistema europeu de comércio de licenças de emissões.

consequências potencialmente desastrosas do aquecimento global excessivo possam ser adequadamente prevenidas com a adaptação. Assim, embora seja certamente lógico que o Estado também adota medidas de adaptação, isso não elimina a sua obrigação de reduzir as emissões de CO₂ mais rapidamente do que o planejado.

60. O Estado alegou ainda que a percentagem de redução de emissões de 25 a 40% em 2020 se destina aos países do Anexo I como um todo, e que essa percentagem não pode, portanto, ser tomada como ponto de partida para a redução de emissões que, a nível individual, um país como a Holanda deveria alcançar. O Estado não conseguiu fundamentar por que é que uma percentagem mais baixa de redução de emissões se deveria aplicar aos Países Baixos, diferente daquela que se aplica aos países do Anexo I como um todo. Isso não é óbvio, considerando uma distribuição proporcional ao PIB *per capita*, que, entre outras coisas, foi tomada como ponto de partida na Decisão de Partilha de Esforços da UE para distribuir as reduções de emissões da UE entre os Estados-Membros. Há razões para acreditar que os Países Baixos têm um dos maiores PIB *per capita* dos países do Anexo I e, de qualquer modo, estão muito acima da média desses países. Isto também é evidente no Anexo II da Decisão relativa à Partilha de Esforços, em que os Países Baixos recebem uma percentagem de redução (16% em relação a 2005) que se encontra entre as mais elevadas dos Estados-Membros da UE. Portanto, é razoável supor que o que se aplica aos países do Anexo I como um todo deve, pelo menos, aplicar-se também aos Países Baixos.

61. O Estado também defendeu que as emissões holandesas de gases com efeito de estufa, em termos absolutos e comparados com as emissões globais, são mínimas, que o Estado não pode resolver o problema sozinho, que a comunidade mundial deve cooperar, que o Estado não pode ser considerado como Parte responsável/causador («autor principal»), mas como Parte lesadora secundária («autor da infração secundária»), e isto diz respeito a decisões complexas, muito dependentes das negociações.

62. Esses argumentos não justificam a ausência de ações reais mais ambiciosas. O Tribunal também reconhece que este é um problema global e que o Estado não o pode resolver sozinho. No entanto, isso não dispensa o Estado da sua obrigação de tomar medidas no seu território, dentro das suas capacidades e de, em conjunto com os esforços de outros estados, oferecer proteção contra os riscos de alterações climáticas perigosas.

63. O princípio da precaução, princípio geralmente aceite no direito internacional, incluído na Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre as Alterações Climáticas e confirmado na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (Tătar/Roménia, TEDH 27 de janeiro de 2009, n.º 67021 / 01, secção 120), impede o Estado de alegar que deve levar em conta as incertezas das alterações do clima e outras incertezas (por exemplo, no fundamento de recurso 8). Essas incertezas poderiam, afinal, implicar que, devido à ocorrência de um “ponto de inflexão”, por exemplo, a situação poderia tornar-se muito pior do que o previsto atualmente. Não há, portanto, certeza científica absoluta quanto à eficácia do cenário de redução decidida, o que não significa que o Estado tenha o direito de se abster de adotar medidas adicionais. Uma plausibilidade, como descrito acima, é suficiente.

64. A defesa do Estado da falta de um nexo causal também falha. Em primeiro lugar, o presente processo diz respeito a um pedido de imposição de uma ordem e não a um pedido de indemnização, pelo que a causalidade apenas desempenha um papel limitado. Para dar uma ordem, é suficiente (resumidamente) que haja um risco real do perigo para o qual devem ser tomadas medidas. Foi estabelecido que este é o caso. Além disso, se a opinião do Estado fosse seguida, não excluiria um remédio jurídico efetivo para um problema global tão complexo como este. Afinal de contas, cada Estado responsabilizado poderia então argumentar que não precisa de tomar medidas, se outros Estados também não o fizerem. Essa é uma consequência que não pode ser aceite, também porque a Urgenda não tem a opção de convocar todos os Estados elegíveis para comparecer perante os tribunais holandeses.

65. Quanto à alegação de falta da relatividade exigida, na aceção do Artigo 6, Secção 163, do Código Civil Holandês, o Tribunal declara que, acima de tudo, esses procedimentos constituem uma ação para uma condenação e não uma ação por danos. As normas violadas (artigos 2 e 8 da CEDH) procuram proteger a Urgenda e os seus apoiantes. Por este motivo, o fundamento é rejeitado.

66. O argumento do Estado de que o tempo disponível remanescente (até ao final de 2020) é muito curto, também é rejeitado. Não somente o julgamento (declarado provisoriamente executável) foi proferido há mais de três anos, como o exposto *supra* mostra que o Estado tem conhecimento da gravidade do problema climático há muito tempo e que até 2011 o Estado tinha adotado uma política de redução de 30%. A esse respeito, merece mais atenção que a Holanda, como um país altamente desenvolvido, tenha lucrado com combustíveis fósseis há muito

tempo e ainda esteja entre os países com as maiores emissões *per capita* de gases com efeito de estufa do mundo. É em Parte por essa razão que o Estado deve assumir a sua responsabilidade, um sentimento que também foi expresso na Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre alterações climáticas e no Acordo de Paris.

67. Aliás, o Tribunal reconhece que, especialmente na nossa sociedade industrializada, as medidas para reduzir as emissões de CO₂ são drásticas e exigem sacrifícios, financeiros e outros, mas também que está muito em jogo: o risco de mudanças irreversíveis nos ecossistemas e a habitabilidade do nosso planeta. O Estado argumenta que, por essa razão, não deve haver interferência no sistema de separação de poderes, porque isto não cabe aos tribunais, mas ao governo democraticamente legitimado, como o órgão apropriado para fazer as escolhas políticas correspondentes. Esse argumento é rejeitado, também neste caso, porque o Estado viola os direitos humanos, o que exige a adoção de medidas, enquanto, ao mesmo tempo, a ordem para reduzir as emissões dá ao Estado espaço suficiente para decidir como pode cumprir essa ordem.

68. Nesse contexto, o Estado também argumenta que limitar o volume acumulado de emissões holandesas, conforme ordenado pelo Tribunal Distrital, só pode ser alcançado pela adoção de legislação, pelo Parlamento ou órgãos governamentais inferiores, e isso significa que, de um ponto de vista substantivo, o despacho constitui uma ordem para criar legislação e que o Tribunal não está em condições de impor tal ordem ao Estado. No entanto, o Tribunal Distrital considerou corretamente que a reivindicação da Urgenda não tem a intenção de criar legislação, seja pelo Parlamento ou por órgãos governamentais inferiores, e que o Estado mantém total liberdade para determinar como é que ele cumprirá a ordem. Mesmo que fosse correto afirmar que o cumprimento da ordem só pode ser alcançado através da criação de legislação pelo Parlamento ou por órgãos governamentais inferiores, a ordem não prescreve o conteúdo de tal legislação. Por este motivo, a ordem não é uma “ordem para criar legislação”. Além disso, o Estado não conseguiu fundamentar, por que é que o cumprimento da ordem só pode ser alcançado através da criação de legislação pelo Parlamento ou por órgãos governamentais inferiores. A Urgenda argumentou, apontando o Acordo Climático (a ser adotado) entre outras coisas, que há muitas opções para alcançar o resultado pretendido pela ordem, que não requer a criação de legislação pelo Parlamento ou órgãos governamentais inferiores. O Estado não conseguiu refutar esse argumento com provas suficientes.

69. O Estado também se baseou na *tríada política* e no papel dos tribunais na nossa Constituição. O Estado acredita que o papel do Tribunal dificulta a imposição de uma ordem ao Estado, como foi feito pelo Tribunal Distrital. Esta defesa não colhe. O Tribunal é obrigado a aplicar disposições com efeito direto dos tratados de que os Países Baixos são parte, incluindo os artigos 2.º e 8.º da CEDH. Afinal de contas, tais disposições fazem Parte da jurisdição holandesa e até têm precedência sobre as leis holandesas que se afastem delas.

70. Em resumo, o Tribunal considera as defesas do Estado pouco convincentes.

CONCLUSÃO

71. Para resumir, do exposto conclui-se que, até agora, o Estado fez muito pouco para evitar alterações climáticas perigosas e está a fazer muito pouco para recuperar o atraso, pelo menos a curto prazo (até ao final de 2020). Metas para 2030 e posteriores não afastam a situação perigosa que está iminente, e que requer a adoção de medidas agora. Além dos riscos nesse contexto, os custos sociais também estão em jogo. Quanto mais tarde forem tomadas ações para reduzir, mais rápido o orçamento de carbono disponível diminuirá, o que exigiria a adoção de medidas consideravelmente mais ambiciosas numa fase posterior, como é reconhecido pelo Estado (Declaração do Recurso 5.28), para eventualmente alcançar o desejado nível de redução de 95% até 2050. Neste contexto, o seguinte trecho do Relatório AR5 (citado no ponto 2.19 do julgamento) também merece destaque: “(...) Atrasar para 2030 os esforços de mitigação que vão além daqueles que estão em vigor hoje, é suscetível de aumentar substancialmente a dificuldade de transição para níveis de emissões mais baixos a longo prazo e estreite o leque de opções adequadas para a manutenção das alterações de temperatura abaixo de 2.º C em relação aos níveis pré-industriais”.

72. O Estado também não pode escamotear a meta de redução de 20% até 2020 a nível da UE. Em primeiro lugar, a UE considera igualmente necessária, do ponto de vista da ciência do clima, uma redução maior em 2020. Além disso, espera-se que a UE, no seu conjunto, alcance uma redução de 26 a 27% em 2020; substancialmente mais do que os 20% acordados. O Tribunal também tomou em consideração que, no passado, os Países Baixos,

como país do Anexo I, reconheceram a severidade da situação climática e, principalmente com base em argumentos da ciência climática, durante anos assumiram uma redução de 20 a 45% até 2020, com um objetivo político concreto de 30% até esse ano. Após 2011, este objetivo político foi ajustado para baixo, a 20% até 2020 a nível da UE, sem qualquer fundamentação científica e apesar do facto de serem cada vez mais conhecidas as graves consequências das emissões de gases com efeito de estufa para o aquecimento global.

73. Com base no exposto, o Tribunal considera que o Estado não cumpre o seu dever de prudência, nos termos dos artigos 2.º e 8.º da CEDH, ao não querer reduzir as emissões em, pelo menos, 25% até ao final de 2020. Uma redução de 25% deve ser considerada o mínimo, já que os recentes *insights* sobre uma redução ainda mais ambiciosa não foram sequer levados em consideração. Ao formular este parecer, o Tribunal teve em consideração que, com base na atual política proposta, os Países Baixos reduzirão 23% até 2020. Isto não está longe de 25%, mas aplica-se uma margem de incerteza de 19% a 27%. Esta margem de incerteza significa que há uma possibilidade real de que a redução seja (substancialmente) menor que 25%. Essa margem de incerteza é inaceitável. Além disso, existem indícios claros de que as medidas atuais serão insuficientes para evitar alterações climáticas perigosas, mesmo deixando de lado a questão de saber se a atual política será realmente implementada, que medidas devem ser escolhidas, que medidas baseadas no princípio da precaução são seguras, ou pelo menos tão seguras quanto possível. Os perigos muito sérios, não contestados pelo Estado, associados a um aumento de temperatura de 2 °C ou 1,5 °C — no máximo — também impedem essa margem de incerteza. A propósito, a percentagem de 23% tornou-se mais favorável por causa do novo método de cálculo do NEV 2015, que assume maiores emissões de gases com efeito de estufa em 1990 do que aquelas que o Tribunal Distrital levou em consideração. Isso significa que a percentagem teórica de redução pode ser alcançada mais cedo, embora na realidade a situação seja muito mais grave (veja-se também o ponto 21 desta decisão).

74. Por estes motivos, a confiança do Estado na sua ampla “margem de apreciação” também falha. O Tribunal salienta ainda que o Estado dispõe desta margem na escolha das medidas necessárias para atingir o objetivo de uma redução mínima de 25% em 2020.

75. As outras defesas do Estado não precisam de ser discutidas. Como foi considerado acima no ponto 3.9, uma redução de mais do que 25% até 2020 não pode ser concedida.

DECLARAÇÃO FINAL

76. Todos os elementos supramencionados levam à conclusão de que o Estado está a agir ilegalmente (em violação do dever de prudência previsto nos artigos 2.º e 8.º da CEDH), não conseguindo uma redução mais ambiciosa a partir do final de 2020 e que o Estado deverá reduzir as emissões em pelo menos 25% até ao final de 2020. Os fundamentos de apelação do Estado referentes à opinião do Tribunal Distrital sobre a doutrina de negligência perigosa não precisam de discussão segundo esta interpretação. O julgamento é confirmado. Os fundamentos do recurso na questão principal não precisam de discussão separada. Foram discutidos no que precede, na medida em que estes fundamentos são pertinentes para a apreciação do recurso subordinado. Na qualidade de Parte vencedora do recurso, o Estado é condenado nas despesas relativas ao recurso principal e ao recurso subordinado.

Decisão. O tribunal:

- confirma o acórdão do Tribunal Distrital de Haia de 24 de junho de 2015, proferido no processo entre as partes;
- O Estado é condenado a pagar as despesas do processo no recurso principal e no recurso subordinado, por Parte da Urgenda (...);
- declara este acórdão como provisoriamente executório.

Este julgamento foi proferido (...) em audiência pública em 9 de outubro de 2018, na presença do funcionário do Tribunal.

Comentário

Quando, em 2015, o Tribunal de Haia se pronunciou pela primeira vez sobre os deveres estaduais relativamente à proteção ao clima, tínhamos escrito que o acórdão era um verdadeiro manual de Direito climático ¹. Três anos depois, na decisão do recurso, outro Tribunal neerlandês — o *Gerechtshof Den Haag* ou Tribunal de Recurso de Haia — volta a dar uma lição, desta vez de Direito ambiental e de direitos humanos.

Desde a decisão do caso Urgenda ² em primeira instância, os olhos do mundo estavam postos na jurisdição superior dos Países Baixos, aguardando ansiosamente um veredicto cujo sentido poderia ser favorável ao Governo ou... às gerações futuras.

E o sentido da decisão dificilmente poderia ser mais favorável à afirmação de um direito das futuras gerações a que, desde agora, os governos façam esforços mais ambiciosos para atingir metas de redução das emissões de gases com efeito de estufa que assegurem, no futuro, um clima mais compatível com a vida humana e com o respeito dos direitos humanos.

A leitura do Acórdão, proferido em 9 de outubro de 2018 pelo Tribunal de Recurso de Den Haag, põe-nos, mais uma vez, perante uma jurisprudência didática que, além de decidir o caso concreto, opta por explicar, de forma pedagógica, tanto o Direito como a ciência do clima, em que aquele órgão jurisdicional se baseou para proferir uma decisão exemplar. Assim, graças ao Acórdão, ficámos a conhecer, antes de mais, os órgãos competentes, no plano nacional e internacional, e a história recente das negociações climáticas internacionais. Fazendo um enquadramento jurídico, que começa do geral para o especial, o Tribunal começa por apresentar um resumo de todos os Tratados e Acordos internacionais celebrados até ao momento atual, percorrendo 45 anos de evolução do Direito internacional do ambiente, desde a Conferência de Estocolmo de 1972 sobre o desenvolvimento e o ambiente, até ao acordo de Paris de 2015 sobre as alterações climáticas. O Tribunal aborda, de forma sintética, o conteúdo da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre alterações climáticas e dos seus instrumentos concretizadores subsequentes (desde o Protocolo de Quioto ao Acordo de Paris), bem como os avanços alcançados nas várias Conferências de partes de Bali, Copenhaga, Cancun, Durban, Doha, Varsóvia, Paris, Marraquexe e Bona, aludindo aos relatórios do Painel Intergovernamental para as Alterações Climáticas (chegando a

¹ “O abc da justiciabilidade do dever de prevenir as alterações climáticas. Início do fim da irresponsabilidade coletiva?” in: *Revista do CEDOUA*, n.º 35, vol.1/2015, p. 109 a 126.

² Acrónimo de *Urgent Agenda*. Urgenda é uma fundação holandesa, uma organização não governamental que atua no âmbito da justiça climática <https://www.urgenda.nl/>.

incluir excertos do quarto e quinto relatórios, respetivamente de 2007 e 2014), assim como aos Relatórios do Programa Ambiental nas Nações Unidas (de 2010 e 2017).

Quanto à União Europeia, aprendemos sobre os artigos do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia acerca da política ambiental, sobre as Diretivas que criam o sistema europeu de comércio de emissões e sobre as Decisões de partilha de esforços dos Estados Membros para respeitar os compromissos de redução das emissões de gases com efeito de estufa.

Por fim, são explicadas as medidas governamentais adotadas nos Países Baixos para adaptar a política energética às alterações climáticas antes e depois da primeira decisão judicial, que em 2015 condenou o Estado, por não fazer o suficiente em matéria de redução de emissões. Entre as medidas adotadas a partir de 2016, conta-se uma corajosa decisão de encerrar todas as centrais térmicas a carvão até 2030.

Já na explicação de conceitos de ciências do clima, o Tribunal descodifica o jargão científico (como “ppm CO₂-eq”) e clarifica a diferença entre medidas de mitigação, que visam evitar a emissão de gases com efeito de estufa, e medidas de adaptação, destinadas a proteger as populações contra os efeitos das alterações climáticas, nomeadamente os fenómenos climáticos extremos. O *Gerechtshof* chega a fazer referência a fenómenos pouco intuitivos, como sejam a **inércia** do sistema climático (os gases emitidos hoje só produzirão plenamente os seus efeitos daqui a 30 ou 40 anos), e a existência de **pontos de inflexão** que fazem com que processos evolutivos, que inicialmente manifestam uma linha de progressão linear, a partir de um certo ponto sofrem acelerações inesperadas.

Em termos jurídicos substantivos, o Tribunal debruça-se, antes de mais, sobre o tema da responsabilidade dos Países Baixos pelas alterações climáticas mundiais. Reconhecendo que a Holanda é um país pequeno que, em termos absolutos, contribui muito pouco para o conjunto das emissões mundiais, considera o Tribunal que a responsabilidade do Estado Holandês se baseia em cinco argumentos:

- a **impossibilidade** prática de a Urgenda ou outros interessados demandarem todos os Estados do mundo perante os Tribunais Holandeses;
- no **benefício histórico** resultante do uso continuado de fontes de energia fóssil, ao longo de séculos, desde a revolução industrial, sendo que a Holanda foi um dos primeiros países a industrializar-se;
- na **capacidade** da Holanda, enquanto país rico e desenvolvido, de desenvolver ações de mitigação mais efetivas;
- no **contributo relativo** resultante do facto de a Holanda ser, ainda hoje, um dos países com maiores emissões *per capita* de entre os Estados do Anexo I;
- no abaixamento, pelo governo atual, do **compromisso** politicamente assumido em anos anteriores, visando uma redução mais ambiciosa das emissões de gases com efeito de estufa.

De facto, esta última foi a causa imediatamente desencadeante da ação iniciada pela Urgenda em 20 de novembro de 2013, no Tribunal distrital de Haia. O Secretário de Estado de Infraestruturas e Ambiente do Governo Neerlandês enviou ao Parlamento, em 4 de julho de 2012, uma carta, em que reconhece que a redução alcançada até então foi apenas de 5,2% relativamente ao ano de 1990, bastante longe da meta de 25 a 40%, de acordo com os compromissos internacionais assumidos pelo seu país, e de 30% em relação a 1990, por referência aos compromissos políticos anteriormente definidos pelo Governo. Este desvio levou a que o executivo neerlandês aprovasse um ajustamento da meta intercalar a alcançar até 2020, reduzindo-a de 30 para 20%, embora mantendo as restantes metas de 40%, para 2030, e de 80 a 95%, para 2050.

Não havendo fundamento científico para uma revisão em baixa dos objetivos climáticos a curto prazo, o juízo de censura do Tribunal aponta no sentido de a atuação dos Países Baixos poder ser qualificada como um retrocesso inadmissível, e até um abuso de direito, por violação da proibição de *venire contra factum proprium*.

Ora, o facto de esta redução da ambição no primeiro período de cumprimento, mantendo as metas a médio e longo prazo, fazer com que seja exigido um esforço muito mais forte nos anos subsequentes, conduz-nos a um aspeto particularmente interessante do Acórdão. Deste modo, a defesa do Estado quanto à redução da meta de emissões para 2020 levou a que o Tribunal de Recurso tivesse de analisar um novo elemento que não tinha sido abordado no primeiro caso Urgenda: o papel das novas tecnologias, denominadas Tecnologias de Emissões Negativas (a sigla inglesa é NET ou *negative emissions technologies*). A questão que se coloca é a de saber se estas tecnologias emergentes servirão para desresponsabilizar o Estado de adotar, desde já, medidas mais fortes para contenção das emissões. As Tecnologias de Emissões Negativas são uma denominação genérica de um conjunto de tecnologias de remoção do CO₂ atmosférico, que incluem medidas muito diversificadas, desde as pacíficas medidas de reflorestação ou de gestão do solo para aumentar a fixação de carbono, até outras medidas mais controversas, habitualmente designadas por “geoengenharia”, como o sequestro geológico de CO₂, pela injeção de dióxido de carbono em estado líquido em fendas geológicas, ou como a produção do chamado “carbono azul”, que não é mais do que a aceleração do desenvolvimento do fitoplâncton, através da “fertilização” dos oceanos ³.

Porém, o carácter embrionário e os elevados riscos associados às tecnologias de modificação do clima à escala global, somados à incerteza quanto aos resultados que permitirão alcançar e o prazo em que produzirão efeitos, fez com que o Tribunal considerasse

³ As tecnologias NET estão detalhadamente analisadas no Relatório do Conselho Consultivo Científico das Academias Europeias sobre tecnologias de emissões negativas, e que pergunta: que papel têm no alcançar dos objetivos do Acordo de Paris? publicado em fevereiro de 2018 e disponível em https://unfccc.int/sites/default/files/resource/28_EASAC%20Report%20on%20Negative%20Emission%20Technologies.pdf.

que ainda era muito cedo para as NET poderem ser tidas em consideração como um dos parâmetros suscetíveis de influenciar os cenários em que os Estados baseiam as suas políticas climáticas.

Baseando-se no princípio da precaução, o Estado deve adotar desde já medidas de mitigação das alterações climáticas, baseadas em tecnologias existentes para prevenir que os efeitos da inércia do Estado afetem os direitos humanos dos cidadãos pertencentes às gerações atuais e às gerações futuras, dentro e fora da Holanda.

O outro aspeto digno de nota, numa análise substantiva do Acórdão, é o facto de a decisão de 2018 ir muito além da de 2015 quanto à aplicação da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e à prova de que o comportamento do Estado viola os artigos 2.º e 8.º da Convenção. O Tribunal afirma com segurança que os riscos para a vida humana e para a vida privada ou doméstica, que atualmente já afetam centenas de milhares de pessoas só na Europa ocidental, têm natureza antrópica, carácter global, e difícil (se não impossível) reversibilidade.

Apesar de poder ter baseado a sua decisão apenas em obrigações relativas ao direito do ambiente, nacional ou internacional, o Tribunal de Recurso baseou-se nos direitos humanos, cristalizando o uso pró-ambiental do artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, sobre a proteção da vida privada contra intromissões desproporcionadas do Estado. Em linha com a jurisprudência do Tribunal Europeu de Estrasburgo que, à falta de norma mais adequada no reduzido catálogo dos Direitos Humanos do Conselho da Europa, faz uso recorrente desta norma para fundamentar decisões em matéria ambiental, o Tribunal Holandês de Recurso lança mão das mesmas normas. Esta decisão é algo surpreendente já que o órgão judicial holandês tinha uma panóplia de instrumentos jurídicos ao seu dispor, inclusivamente de Direito Constitucional, mas opta por usar uma fonte de Direito Internacional. Considerando que as referidas disposições da Convenção Europeia têm efeito direto, baseia-se nelas para fundamentar a sua mais difícil decisão: a conclusão de que uma ordem judicial dirigida ao Estado, para que adote medidas climáticas mais fortes, não configura uma violação do princípio da separação de poderes. Na medida em que estão em causa dois direitos humanos fundamentais, o Estado não tem a mesma margem de manobra que teria, se estivessem em causa apenas outros tipos, mais fracos, de direitos.

Na opinião do Tribunal, o Estado não tem discricionariedade quanto a adotar ou não medidas climáticas mais rigorosas (não tem, portanto, opção quanto ao “SE”), mas apenas na escolha dessas medidas (o Estado mantém a sua margem de manobra quanto ao “COMO”), ponto em que o Tribunal não avança quaisquer indicações

Cabe agora ao Estado escolher entre medidas regulamentares, sancionatórias, instrumentos de mercado, medidas, incitativas, fiscais, informativas ou outras.

Em prol das gerações atuais e futuras.

Em prol do clima.

Em prol do planeta.

Concluindo, o caso Urgenda 2 é um marco jurisprudencial histórico, num momento de transição ecológica ⁴. Um tempo em que a consciência crescente acerca da gravidade das consequências das alterações climáticas leva à mobilização de cidadãos e associações da sociedade civil, dando origem a processos judiciais que pedem aos Tribunais, um pouco por todo o mundo ⁵, que atuem como bastiões da justiça climática.

E o *Gerechtshof Den Haag*, para além do Direito climático, deu ao mundo uma lição sobre o papel dos Tribunais na resposta coletiva a um dos maiores desafios dos nossos tempos: o controlo das ingerências climáticas antropogénicas que põem em risco a “habitabilidade do planeta”.

Alexandra Aragão

Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

⁴ O período de transição ecológica, no qual nos encontramos, assume uma tal complexidade que exige um esforço expresso de descodificação, tal como o que foi desenvolvido na obra *Dictionnaire juridique des transitions écologiques* de François Collart Dutilleul, Valérie Pironon, Agathe Van Lang (dir.), publicado pelo Institut Universitaire Varenne, em 2018.

⁵ O portal <http://climatecasechart.com> contém uma base de dados pesquisável de quase mil casos nos cinco continentes.

Recensões



Rev *CED*ÖÜA

Principles of Environmental Law. Elgar Encyclopedia of Environmental Law — Volume VI

Ludwig Krämer & Emanuela Orlando (Editores)

Edward Elgar Publishing

Cheltenham (UK) e Northampton (MA, USA), 2018, i-744 páginas.

A obra objeto da presente recensão corresponde ao sexto Volume da *Elgar Encyclopedia of Environmental Law*, composta no total por doze tomos, alguns dos quais ainda não publicados, que tem como Editor-Geral Michael Faure, Professor da Maastricht University e da Erasmus University Rotterdam.

Trata-se de uma Enciclopédia holística, que consegue apresentar os principais temas necessários à compreensão e ao desenvolvimento do estudo do Direito do Ambiente, tais como *Climate Change Law* (Volume I) e *Compliance and Enforcement of Environmental Law* (Volume IV), por exemplo, de forma bastante didática, sem descurar, porém, do imprescindível rigor académico.

A escolha pelo tratamento de importantes questões relacionadas ao Direito do Ambiente através de volumes específicos de uma Enciclopédia é bastante acertada, pois além de facilitar substancialmente sua pesquisa e compreensão pela forma organizada com que os assuntos foram dispostos, possibilita a análise das mesmas sob os mais diversos e relevantes enfoques, favorecendo, também, o estabelecimento de ligações interdisciplinares.

Seguindo esses propósitos, o tomo em questão, que reúne 54 estudiosos entre editores e colaboradores, agrega 49 artigos cuja temática central são os princípios do Direito do Ambiente, conferindo ao seu leitor uma rara oportunidade de encontrar os princípios de maior destaque sendo tratados por especialistas oriundos dos cinco continentes, em uma única obra e sob os mais relevantes prismas.

Todos os textos estão redigidos na língua inglesa, e são compostos por Sumário, Palavras-chave, Índice, Introdução e Bibliografia, estruturação esta que facilita o exame dos temas propostos, o que também é propiciado pela forma como os escritos foram organizados, agrupados em seis Partes de acordo com a similitude de seus conteúdos, que por sua vez são antecedidas por Índice, Lista de editores e colaboradores, Prefácio da Enciclopédia, Prefácio do Volume VI, Lista de abreviaturas e Introdução ao Volume VI, este de autoria dos

editores Ludwig Krämer e Emanuela Orlando. A obra finaliza com a apresentação de *Index* bastante minucioso.

A primeira Parte, designada *General Concepts*, é composta por quatro artigos que exploram, como seu próprio título deixa revelar, alguns aspectos gerais relacionados aos princípios ambientais, tais como a distinção entre princípios e normas e sua evolução histórica no âmbito da União Europeia.

Por sua vez, a Parte 2, denominada *The principles, Existing and Emerging*, foi destinada a abarcar 24 textos cuja temática central está associada aos princípios ambientais existentes e alguns emergentes. Desses, 04 foram reunidos sob o título *International cooperation* e 03 sob a designação *Good governance*.

No tocante à Parte 3, esta trata da *Geographical Differentiation of Principles*, abordando nos 07 artigos que a compõem, questões relacionadas ao surgimento e à aplicação dos princípios ambientais em alguns países, regiões e continentes.

As três últimas Partes da obra foram dedicadas a estudos que investigam os princípios do Direito do Ambiente inseridos no contexto jurídico internacional, examinando estes no âmbito dos atos internacionais (*The Principles in International Environmental Agreements*, Parte 4), o tratamento dispensado a alguns princípios em determinados Tribunais (*The Principles in Court*, Parte 5) e, por fim, os princípios são analisados na prática internacional (*The Principles in International Practice*, Parte 6).

Antes de serem tecidas concisas considerações sobre alguns dos textos que compõem a obra ora objeto de revisão, cumpre frisar a substancial relevância do tema central tratado, o que foi muito bem destacado por Ludwig Krämer e Emanuela Orlando na *Introduction to Volume VI*, cuja leitura consideramos obrigatória pela forma simples, porém rica de informações e análises, com que apresentou o tomo em questão.

No entanto, como bem observado por Michael Faure no Prefácio ao Volume VI, *Dealing with those principles is undoubtedly complicated*, uma vez que, ainda segundo o Editor, os princípios são por natureza vagos e nem sempre concretos, mas constituem os alicerces, a verdadeira espinha dorsal sobre a qual todo o sistema jurídico ambiental é construído. Não há dúvidas de que desempenham um papel fundamental para a efetiva concretização da proteção do ambiente quando inseridos nos ordenamentos jurídicos e devidamente aplicados, motivo pelo qual não há como conceber o estudo, a construção e a aplicação do Direito do Ambiente de forma apartada de seus princípios, seja no âmbito interno dos Estados, seja a nível transnacional. E também não se pode desconsiderar que os seus próprios princípios tradicionais são bastante recentes, e que longe

estão de representar temas isentos de dúvidas ou controvérsias, ou mesmo de terem universal aceitação.

Destarte, e não obstante já haver, de um modo geral, vasta literatura dedicada aos princípios ambientais, todos os esforços empreendidos para o incentivo e o desenvolvimento de seu estudo, como a publicação ora em análise, devem ser destacados.

Na Parte 1 da obra foram congregados textos que abordam temas cuja percepção é indispensável para a correta compreensão do papel dos princípios para o Direito do Ambiente, como é possível ser constatado logo no primeiro deles, *Principles and rules* (VI.1), que trata das distinções e das articulações existentes entre os princípios e as regras de Direito do Ambiente, estudo este que em muito auxilia à melhor compreensão do tema central deste Volume, razão pela qual foi muito bem escolhido para inaugurá-lo. Sem defender a existência de critérios absolutos e determinantes aptos a apontar as dessemelhanças — como de fato não há, mormente quando se trata de Direito do Ambiente, cujos princípios fortemente influenciam as normas, estando mesmo na origem de muitas destas —, Guilles J. Martin consegue fazer o leitor perceber a grande importância dos princípios, não apenas por conferirem legitimidade às regras, mas também por garantirem sua coerência, destacando, ainda, que a articulação existente entre ambas é governada pela hierarquia, não considerada no seu sentido formal, já que podem ser confirmados pela legislação ordinária, e também sem que conduza à conclusão de se tratar de uma relação unilateral e que funcione *from the top to the bottom*, uma vez que os princípios podem ser influenciados e determinados pelo direito positivo.

Como já asseverado, os demais textos que compõe a Parte inaugural da obra igualmente tratam de aspectos gerais de grande importância para a compreensão dos artigos que os sucedem, tais como questões relacionadas ao direito ao ambiente de qualidade, à definição e à natureza jurídica dos princípios ambientais, à evolução dos mesmos (neste aspecto, é demonstrada a continuada proliferação dos princípios ambientais em múltiplos países e em diversas esferas, além de sua constante evolução normativa), e, ainda, de questões relacionadas à associação dos princípios ambientais.

Ainda na Parte 1, merece destaque o texto de Teresa Fajardo, cujo título *Environmental law principles and general principles of international law* (VI.3) já denota o relevante tema central abordado, relacionado à íntima conexão existente entre tais princípios. Embora não represente qualquer novidade a afinidade direta existente entre ambos, a autora ressalta de forma interessante a nova luz dada pelos princípios de Direito Ambiental aos princípios gerais de Direito Internacional, colocando novas funções ao princípio da soberania, por exemplo, com o objetivo de promover a proteção do ambiente. Outro ponto que faz jus a realce é a vasta bibliografia referida, que serve como guia para a realização de pesquisas mais esquadrihadas sobre o tema.

A Parte 2, por sua vez, agrupa o maior número de textos, cujo tema central são os princípios ambientais propriamente ditos.

Logo o primeiro deles, *Sovereignty of States over their natural resources* (VI.5), escrito por Marco Gestri, volta a chamar a atenção para uma questão que também será abordada em outros textos, relativa à superação do tradicional conceito de soberania. De fato, não há muito, era pacífico, no âmbito do Direito Internacional, o direito quase absoluto conferido aos Estados em relação à exploração dos recursos naturais contidos em seus territórios, com fundamento no exercício de sua soberania. No entanto, a partir de uma série de decisões judiciais, esse direito passou a ser limitado, condicionado ao fato de não ser permitida a utilização de um território para conscientemente causar grave prejuízo a outro Estado, como consta do Princípio 2, da Declaração do Rio sobre Ambiente e Desenvolvimento (Rio 92). E, ainda mais recentemente, a soberania passou a ser considerada em face de um interesse geral em alguns recursos naturais, revelando-se o dever de assegurar a utilização sustentável destes quando em causa um interesse mundial, fazendo surgir a ideia de que os Estados em desenvolvimento devem ser compensados pelos custos adicionais que suportam diante dessas restrições em prol do bem comum.

Após o estudo sobre a responsabilidade dos danos transfronteiriços (*Responsability not to cause transboundary environmental harm*, VI.6), o livro traz em sequência três textos diretamente relacionados à sustentabilidade, cujos títulos são os seguintes: *The principle of sustainable development* (VI.7), *Sustainable use of natural resources* (VI.8) e *Sustainable production and consumption (SPC)* (VI.9).

Muito já foi debatido sobre a relação existente entre proteção ambiental e sustentabilidade. De fato, questões relacionadas à necessária sustentabilidade para o desenvolvimento, para a utilização dos recursos naturais e para a produção e o consumo não guardam maiores questionamentos, sendo já incontroversa a conexão existente entre o desenvolvimento econômico (ou a falta dele) e a degradação ambiental, relação esta que inclusive impulsionou a renovação dos paradigmas tradicionais de crescimento econômico, com a integração das preocupações ambientais nas escolhas de políticas econômicas e sociais. Porém, alguns aspectos merecem atenção já que ainda não devidamente explorados nos estudos acadêmicos, como a dimensão social do desenvolvimento sustentável, que embora tenha sido reconhecida como um pilar interdependente e complementar já em 1997, na Rio+5, é uma perspectiva relegada a um plano secundário, como bem observado por Virginie Barral (VI.7), e que merece ser mais fortemente analisada não apenas por ter sido delas a mais negligenciada, mas também pela grande influência relacionada às questões ambientais.

A seguir, a obra apresenta oito estudos que, em semelhança, tratam de princípios já consolidados no Direito do Ambiente, quais sejam: *The principle of integration* (VI.10), *Equity*

and the interests of future generations (VI.11), *Principle of prevention* (VI.12), *Precautionary principle* (VI. 13), *The principle of fighting environmental harm at source (source principle)* (VI.14), *Environmental impact assessment* (VI.15), *Extended Producer Responsibility* (VI.16) e *The proximity principle* (VI.17).

Destacamos o primeiro deles por conter uma interessante reflexão de seu autor acerca do futuro do princípio da integração, vislumbrando-o brilhante diante da possibilidade de ampliação considerável de seu âmbito de aplicação com a integração progressiva do desenvolvimento sustentável e das agendas de mudanças climáticas, sendo inquestionável que a integração entre as políticas ambientais, de uma forma geral, é fator indispensável para a proteção ambiental.

Quanto aos demais textos referidos, observa-se que conseguem proporcionar ao leitor o conhecimento ou uma melhor compreensão sobre os princípios de que tratam, e não obstante muito sobre eles já tenha sido dito, conseguem suscitar alguns questionamentos de substancial relevância.

Nesse sentido, podemos referir o artigo *Equity and the interests of future generations* (VI.11), que destaca o fato de que, não obstante o Direito do Ambiente não ser alheio às futuras gerações e à proteção de seus interesses, e dos inúmeros esforços doutrinários nesse sentido, os interesses ainda são de fato ignorados. Muito embora Isabelle Michallet aponte duas possíveis soluções para essa situação (a representação por *ombudspersons* e o acesso aos tribunais), o fato é que nenhuma se mostra suficiente o bastante para superar essa deficiência de representação, mas sem dúvida o texto é de grande relevância ao jogar luz para o tema, estimulando o estudo de outras possíveis — e necessárias — formas de suplantar essa questão.

A sequência de textos relacionados a princípios já de certa forma sedimentados no Direito do Ambiente é interrompida pelo texto *Substitution: from alternatives to ecological proportionality*. Nele, Gerd Winter trata de um princípio emergente que visa identificar e promover opções ambientalmente mais favoráveis, especialmente quando em causa estão atividades que potencialmente têm efeitos ambientais adversos. Através de um estudo que analisa as questões relacionadas aos instrumentos regulatórios, o autor observa que, tradicionalmente, as autoridades limitam-se à atividade específica empreendida e planejada pelo operador já que seus poderes são restritos à determinação se a atividade observa ou não os limites estabelecidos. Todavia, ao indagar se existem outras opções disponíveis além daquela escolhida pelo operador, seja para uma atividade já existente ou ainda apenas projetada, uma maior gama de atividades empreendedoras é trazida à supervisão da administração, o que favorece uma melhor proteção ambiental. No entanto, o autor afirma que a existência de uma alternativa ecologicamente preferível dificilmente provoca a substituição

de atividades existentes ou a inibição de novas atividades em si, já que também preocupações de outras naturezas são consideradas. Após uma interessante investigação, o autor questiona, então, se o conceito atingiu o *status* de um princípio geral no Direito da União Europeia e se tem um conteúdo consistente, respondendo afirmativamente se for entendido por 'princípio' a ideia central de um determinado ato jurídico ou conjunto destes diante dos exemplos tratados ao longo do texto, mas que, embora possa ser encontrado em leis setoriais, é difícil concebê-lo como um princípio geral abrangente, no entanto, tendo em consideração a frequência de sua aparição em leis setoriais, é possível falar em princípio geral emergente.

O texto seguinte é dedicado também a um princípio emergente, qual seja, *The principle of non-regression* (VI.19), considerado por Alexandra Aragão (VI.32) como um possível candidato, ao lado do princípio *common, but differentiated responsibilities*, a ser introduzido nos tratados na União Europeia. A propósito, vale referir que no acordo de retirada do Reino Unido da União Europeia (*Brexit*), assinado no dia 14 de novembro de 2018, foi incluído um artigo que trata especificamente do princípio da não-regressão no nível de proteção ambiental (artigo 2.º, Anexo IV, disponível no sítio https://www.consilium.europa.eu/media/37095/draft_withdrawal_agreement_incl_art132.pdf), determinando que tanto o Reino Unido quanto a União Europeia assegurarão que o nível de proteção ambiental estabelecido nas leis, regulamentos e práticas não poderão ser reduzidos abaixo do nível dos padrões comuns aplicáveis em ambos, no final do período de transição, relativamente a algumas matérias de cunho ambiental nele relacionadas.

Após, interrompendo essa sequência de textos sobre princípios emergentes, a obra retoma o foco para dois princípios ambientais considerados bastante tradicionais, quais sejam, *The polluter-pays principle* (VI.20) e *Liability* (VI.21). De fato, muito embora seus respectivos autores tenham debatido questões relacionadas à evolução sofrida pelos mesmos, não podem ser considerados princípios emergentes, e por isso, deveriam ter sido tratados juntamente com os demais princípios existentes, reunidos no início da Parte 2.

Por fim, os últimos princípios tratados na Parte ora em foco estão agrupados sob dois títulos, quais sejam: *International cooperation* e *Good governance*.

Em relação ao primeiro, seus textos revelam a importância fundamental que a colaboração global tem para a causa ambiental, pois, como é sabido, os problemas ambientais não estão restritos às fronteiras físicas dos países, de igual forma como assim não pode ser pensada a solução para os mesmos. No entanto, na prática, a questão não é tão singela como pode parecer. Um aspecto que merece ser logo destacado reside no fato de que a forma como cada país contribui para a crise ambiental, e as possibilidades que detém para atenuá-la, são bastante distintas, considerando os mais diferentes níveis de

desenvolvimento econômico e social existentes entre eles. Daí a importância do princípio *Common but differentiated responsibilities* (VI.22) que, não obstante, como muito bem observado por Lavanya Rajamani, parecer ser a escolha ética das nações soberanas que buscam combater os danos ambientais globais, sofre profundas contestações acerca do seu conteúdo, da natureza da obrigação e de suas aplicações, questões estas muito bem abordadas no texto. Nesse sentido, Sumudu Atapattu, no texto *Environmental law principles in Asia* (VI.33), observa tratar-se de um princípio cuja implantação deixa a desejar.

Diretamente relacionados às questões que envolvem o apoio internacional estão também os princípios do *Common heritage of mankind and common concern of humankind* (VI.23), *Fair and equitable benefit-sharing* (VI.24) e *Prior informed consent* (VI.25).

Quanto aos princípios agrupados no título *Good governance*, estes estão associados à forma como as questões ambientais devem ser tratadas pelos Estados no tocante à participação pública. Assim, são trazidos ao estudo os seguintes princípios, todos já presentes no Princípio 10, da Rio 92: *Access to information and transparency* (VI.26), *Public participation in environmental decision-making* (VI.27) e *Principle 10 and access to justice* (VI.28). Como registra o Princípio 10 acima referido, a melhor forma de tratar as questões ambientais é assegurar a participação de todos os cidadãos. Para tanto, deverá ter acesso adequado às informações relativas ao ambiente detidas pelas autoridades e, também, a oportunidade de participar em processos de tomada de decisão e a garantia de acesso efetivo aos processos judiciais e administrativos. E os textos em epígrafe conseguem desenvolver esses temas com bastante propriedade, trazendo à baila a Convenção de Aarhus, muito bem examinada por Elsa Tsioumani (VI.27).

No tocante à Parte 3, a obra reúne textos que tratam da integração dos princípios ambientais com a legislação dos Estados Unidos da América e do Canadá (VI.29), da China (VI.30), da Rússia (VI.31), da União Europeia (VI.32), de alguns países da Ásia (VI.33), da Austrália (VI.34) e de algumas regiões da África (VI.35).

O exame desta Parte da obra proporciona um grande proveito para o leitor ao facultar uma rara oportunidade de ver concentrada a análise acerca da aplicação concreta dos princípios ambientais em ordenamentos jurídicos dos cinco continentes, permitindo perceber que, de uma forma geral, os princípios ambientais são aceitos e foram incorporados nas legislações domésticas, inclusive do âmbito da União Europeia. A deficiente observância dos mesmos não reside, assim, na omissão de seu reconhecimento pelos ordenamentos jurídicos, mas, em parte, na interpretação que cada país faz dos mesmos tendo em conta seus próprios interesses envolvidos, na deficiente integração destes com as demais políticas e na ausência de instrumentos jurídicos capazes de torná-los aptos a produzir seus efeitos. Daí ter Hennie Strydom, no texto *Environmental principles in Africa* (VI.35) constatado que, apesar da multiplicidade de estruturas normativas e

mandatos institucionais para a proteção ambiental, o ritmo da degradação ambiental não diminuiu na maioria do território africano.

Também merecem destaque as observações feitas por Errol Meidinger, Daniel A. Spitzer e Charles W. Malcomb (VI.29) ao constatarem que diversos princípios ambientais estão presentes no ordenamento jurídico norte-americano e canadense, porém ainda desempenham um papel secundário quando em causa estiverem, também, aspectos políticos e econômicos. Não obstante, ressaltam os autores que os princípios processuais, como a participação pública e a revisão judicial, por exemplo, estão consolidados e desempenham relevante papel em ambos os sistemas, o que, decerto, representa um sinal positivo para que os demais princípios sejam cada vez mais considerados nas demais políticas governamentais.

Ainda, vale fazer referência aos comentários feitos por Yuhong Zhao em seu texto *Environmental principles in China* (VI.30), onde registra que o princípio do poluidor-pagador encontra-se presente na legislação daquele país desde a década de 70, mas, no entanto, não tendo sido efetivamente colocado em prática devido a uma série de fatores. Após algumas alterações, e com a revisão ocorrida em 2014, ainda segundo o autor, pela primeira vez na legislação chinesa foi apresentado um conjunto de princípios ambientais fundamentais, entre os quais o princípio da “proteção em primeiro lugar”, apontado como um princípio de criação local.

Os princípios ambientais, no entanto, não ficam restritos ao âmbito interno dos países ou dos específicos acordos de Direito Internacional, tendo lugar, também, em legislações transnacionais. Sobre o tema, significativa a abordagem feita por Alexandra Aragão no artigo intitulado *Environmental principles in the EU* (VI.32), na qual observa que, de todas as políticas europeias, nenhuma é tão fortemente baseada em princípios, responsáveis pela sua condução, como é a ambiental, e que pelo seu vasto campo de aplicação os mesmos são considerados o coração e a alma da legislação ambiental da União Europeia. Vale sublinhar, também, a análise feita pela autora acerca do futuro dos princípios ambientais, que entre as tendências possíveis, aponta para a inclusão dos princípios da *common, but differentiated responsibilities* e da *no regression* nos tratados, a conversão dos princípios ambientais em princípios gerais do Direito Comunitário, nomeadamente os princípios da prevenção e precaução, que adicionados à Parte geral dos tratados, passariam a ser aplicados a outras políticas, além do alargamento do campo de aplicação dos princípios.

A Parte 4 da obra, por sua vez, é destinada aos artigos que examinam os princípios ambientais no âmbito internacional no tocante à forma como foram considerados nos tratados internacionais relativos às mudanças climáticas (VI.36), aos mares e água doce (VI.37) e à biodiversidade (VI.38), temas estes que envolvem grandes desafios a serem ainda enfrentados pelo Direito do Ambiente.

É desnecessário aqui ressaltar a importância que os tratados internacionais guardam no âmbito do Direito Internacional. Por isso, a estudo do papel dos princípios ambientais nas áreas acima referidas através desses instrumentos revela-se de fundamental relevância.

Merece destaque uma interessante observação feita por Marjan Peeters em *Environmental principles in international climate change law* (VI.36) quando constata ser necessário examinar até que ponto os princípios existentes podem desempenhar um papel no julgamento doméstico das questões relacionadas às mudanças climáticas, e que não se deve desconsiderar que os próprios tribunais nacionais podem determinar novos princípios ou atribuir novas interpretações a princípios já existentes, de acordo com o papel ativo dos juízes, a nível internacional.

O texto *Environmental principles and concepts in biodiversity treaties* (VI.38), não analisa os princípios um por um por considerar seu autor, Veit Koester, não estarem incluídos como tais nos tratados relativos à biodiversidade, seja pelo fato de serem estes anteriores ou por terem relevância limitada para a substância dos mesmos. Não obstante, o doutrinador propicia um não menos interessante estudo sobre alguns conceitos frequentemente utilizados em tais documentos, entre os quais conservação, uso sustentável, *habitats* e ecossistemas.

A penúltima Parte do fascículo é dedicada à análise dos princípios ambientais nas decisões proferidas pelo Tribunal Internacional de Justiça (VI.39), pelo Tribunal Internacional do Direito do Mar (VI.40), pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (VI.41) e pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (VI.42). Há, também, um estudo sobre o princípio da precaução no Direito da OMC (VI.43).

Ao examinar esses textos, o leitor irá perceber que em cada um dos Tribunais citados os princípios ambientais são tratados com distintas nuances. No Tribunal Internacional de Justiça, por exemplo, Tim Stephens constata que os princípios ambientais foram considerados em várias decisões, tendo referida Corte tornado cada vez mais aclarado seu conteúdo, *status* e papel no âmbito do Direito Internacional, e tanto ele quanto o Tribunal Permanente de Justiça Internacional, que o antecedeu, proferiram decisões em disputas de cunho não ambiental que articularam princípios que mais tarde assumiriam relevância para o Direito do Ambiente. No entanto, o autor considera que, diante da forte probabilidade de futuros casos de natureza ambiental serem trazidos à análise da Corte, será importante que esta aprofunde e detalhe mais a abordagem dos princípios ambientais, já que grande é sua importância para a estrutura e operação do Direito do Ambiente nacional e internacional.

Já no âmbito do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, Ole W. Pedersen (VI.41) observa que, muito embora tenha desenvolvido uma rica jurisprudência sobre o ambiente, e que,

por isso, seria esperado que os princípios ambientais desempenhassem um papel importante em suas deliberações, a recente jurisprudência sugere que esse Tribunal não está avançando nesse sentido, tendo os princípios desempenhado um papel menor, salvo exceções como, por exemplo, o direito à participação pública em questões ambientais, direito este declarado de forma explícita e reiteradas vezes pelo Tribunal como incluído na Convenção Europeia sobre Direitos Humanos. Conforme observado pelo autor, o Tribunal está menos ansioso para desenvolver sua extensa jurisprudência ambiental à luz do princípio da precaução, que poderia representar decepção para alguns, mas não surpresa, e no Direito do Ambiente em geral, e no Direito Internacional do Ambiente especificamente, os contornos de seus princípios não são necessariamente bem definidos, e a aplicação exata é frequentemente deixada para os sistemas domésticos, o que é exemplificado pela jurisprudência do referido Tribunal.

Outro cenário não muito animador é revelado por Ludwig Krämer no tocante às decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (VI.42). Segundo o autor, este Tribunal não recorre com frequência e ignora a maioria dos princípios ambientais desenvolvidos no âmbito do Direito Internacional, uma vez que considera apenas aqueles previstos no Tratado de Funcionamento da União Europeia, o que em muito limita o contributo dado por esse Tribunal para a discussão e a evolução dos princípios ambientais.

Após o estudo sobre o *status* do princípio da precaução no âmbito dos órgãos de solução de controvérsias da OMC (VI.43), o livro avança para sua última Parte, que trata do papel dos princípios ambientais na prática internacional no tocante a algumas áreas específicas.

O princípio da responsabilidade comum mas diferenciada é novamente abordado no livro através do artigo *Common but differentiated responsibilities in a North-South context: assessment of the evolving practice under climate change treaties* (VI.44), o que reforça sua grande relevância no quadro dos princípios ambientais. Nesse estudo, Robert Kibugi expõe com bastante propriedade a evolução deste princípio, culminando com a análise de sua abordagem no âmbito do Acordo de Paris, que para ele, representa uma nova ordem para tratar da soberania das nações ao implementar tratamento diferenciado a certos países devido às suas condições socioeconômicas ou a outros tipos de vulnerabilidade, com o objetivo de alcançar um resultado equitativo. Ainda nesse artigo, muito pertinentes, também, as observações feitas sobre a *responsability to protect*, que representa um mecanismo pelo qual as leis internacionais permitem o desvio da aplicação literal da igualdade soberana formal para assegurar a proteção dos direitos humanos nos casos em que as circunstâncias justifiquem a intervenção em assuntos nacionais, uma vez que, além da responsabilidade primária de evitar que os problemas se transformem em conflitos, que compete às autoridades nacionais, há também uma responsabilidade residual que cabe à

comunidade internacional, ativada quando o Estado em questão não quer ou não consegue cumprir essa responsabilidade de proteger, ou quando é mesmo ele o autor de atrocidades ou crimes.

A seguir, a obra oferece ao leitor três textos que tratam de temas que não são de comum abordagem na doutrina, a saber: *The integration of environmental principles into the policy and practice of multilateral development banks* (VI.45), *Environmental principles in trade relations* (VI.46) e *Environmental principles in international investment law* (VI.47). De fato, todos esses textos despertam particular interesse por desenvolverem análises acerca de aspectos que não são abundantemente tratados a nível doutrinário, demonstrando que a preocupação ambiental constante dos princípios ambientais pode estar presente nas mais diversas relações, como financeiras ou comerciais, por exemplo.

Nesse sentido, é com satisfação que se constata que, não obstante os instrumentos constitutivos dos Bancos Multilaterais de Desenvolvimento mais antigos, como o Banco Mundial, o Banco Asiático de Desenvolvimento e o Banco Interamericano de Desenvolvimento, compreensivelmente, não endossem especificamente a promoção do desenvolvimento sustentável como objetivo chave, alguns Bancos mais novos já o fazem, mas, independentemente de haver disposição expressa nesse sentido, o autor afirma ser seguro dizer que todos os Bancos defendem formalmente o desenvolvimento sustentável como um princípio organizacional básico, e aplicam salvaguardas ambientais às suas atividades de projeto de investimento, demonstrando ao longo do texto alguns esforços concretos feitos nesse sentido.

Semelhante positividade, porém, não é encontrada no âmbito das relações comerciais de acordo com o texto *Environmental principles in trade relations* (VI.46). Nele, Kati Kulovesi e Sabaa Khan registram que alguns princípios ambientais são relevantes para essas relações, podendo desempenhar um papel na conciliação da lei ambiental com o Direito Comercial, porém esta função não está bem definida principalmente a nível internacional, muito pelo fato de ter a OMC relutado em aplicar os princípios por não estarem incluídos nos seus Acordos, e assim, acabam por exercer um papel mais definido em certos acordos comerciais regionais, bilaterais e plurilaterais.

Após o texto *Enforcement and sanctions* (VI.48), que explora a contribuição dada pelos princípios e tratados internacionais ao aumento do cumprimento do Direito Internacional do Ambiente, com ênfase para a análise das características únicas da ordem jurídica supranacional da União Europeia, o livro finaliza com o artigo *Environmental principles and environmental disputes and their settlement* (VI.49), que discorre sobre as principais formas não-judiciais de resolução dos litígios ambientais, assunto de cada vez maior relevância, considerando ser apenas uma minoria das disputas que envolvem princípios ambientais resolvida no âmbito dos Tribunais.

Diante de tudo o que foi acima exposto de forma bastante sintética quando consideradas a magnitude da obra e a diversidade dos assuntos nela abordados, pode-se afirmar que o estudo em recensão é de exame obrigatório para todos aqueles que necessitam compreender os princípios ambientais ou aprofundar seus conhecimentos nessa área. Muito embora o Volume seja composto por artigos escritos por doutrinadores dos mais diversos países, o que se constata é que eles contêm análises muito relevantes e pertinentes para qualquer estudioso, seja qual for a jurisdição em questão.

Seus editores pretendem que a obra ofereça uma visão abrangente e analítica dos princípios ambientais, propiciando *insights* sobre seu papel e aplicação em diferentes contextos legais e regionais, e incentive os jovens, os estudantes e outros a lutar por um ambiente melhor, dando-lhes novas ideias e inspirações. Não há dúvidas que esses objetivos serão alcançados!

Marcia Nazaré Ribeiro dos Santos Hanna

Procuradora do Estado Pará (Brasil)

Doutoranda em Direito Público na Universidade de Coimbra

The Greening of European Business Under EU Law: Taking Article 11 TFEU seriously, Beate Sjøfjell e Anja Wiesbrock (Editoras)

Routledge, 2015, 206 páginas

1. INTRODUÇÃO

Na presente recensão, analisa-se o livro *The Greening of European Business Under EU Law: Taking Article 11 TFEU Seriously*, que é o resultado de diversos artigos escritos por investigadores com áreas de especialidades maioritariamente em direito empresarial, direito da União Europeia e direito ambiental (o que demonstra uma forte variedade de perspetivas).

Neste livro de 206 páginas, organizam-se os diferentes artigos, essencialmente, em duas partes. Na primeira parte — que inclui os artigos dois, três e quatro — faz-se uma análise histórica, nomeadamente, ao processo de trabalhos preparatórios do artigo 11 TFUE e Tratado de Funcionamento da União Europeia (doravante referido como TFUE) e respetiva evolução normativa; uma análise ao significado do conceito (princípio) do desenvolvimento sustentável; e, no quarto capítulo, analisa-se quais as implicações/obrigações legais que o artigo 11 do TFUE (quando levado a sério) traz para as instituições da União Europeia e Estados Membros.

Após este enquadramento teórico e histórico, na segunda parte (que integra os capítulos cinco, seis, sete, oito e nove) estuda-se os regimes que já existem para algumas áreas de competência da União Europeia e que têm particular relevância, já que podem, de uma forma ou de outra, influenciar o caminho (ou a falta dele) que a União está a tomar em direção ao desenvolvimento sustentável.

Em suma, o primeiro conjunto de artigos (primeira parte) faz um enquadramento teórico do que significa e qual é o alcance do artigo 11 do TFUE e, de seguida, na segunda parte, os investigadores em causa procedem à análise de uma série de regimes específicos, alguns deles, existentes, até certa medida, de forma a demonstrar os pontos fracos e os que se pensa conduzirem a uma verdadeira mudança — e propondo, geralmente a título de síntese, as reformas que fariam alguma diferença no alcance do objetivo.

2. ANÁLISE CRÍTICA

Trata-se neste livro essencialmente de um conceito: desenvolvimento sustentável (em sentido amplo) que, como diz Sjøfjell no capítulo quatro, envolve principalmente cinco dimensões:

desenvolvimento económico, desenvolvimento social, proteção ambiental, respeito pelos direitos humanos e contribuição para o desenvolvimento global. Assim sendo, pelo menos no contexto europeu, quando se fala de desenvolvimento sustentável no presente livro tem sempre que se ter em mente estas dimensões e o equilíbrio das mesmas.

No capítulo segundo, Julian Nowag propõe-se fazer uma análise histórica do artigo 11 do TFUE, isto é, o autor investigou os trabalhos preparatórios do referido artigo de forma a tentar perceber qual teria sido a intenção dos Estados Membros, quando foram reformulando o artigo 11 do TFUE até se chegar ao ponto que se chegou (em que o artigo 11 do TFUE estabelece, claramente, uma obrigação de integração da proteção ambiental). O investigador concluiu que esta integração ambiental foi fortalecida ao longo dos anos, nas diversas alterações que foram sendo feitas aos tratados e que os trabalhos preparatórios que analisou sustentam que foi exatamente esta a intenção dos Estados Membros ao estabelecerem uma obrigação de integração ambiental aplicável a todas as áreas de competência da União Europeia.

No capítulo seguinte, Christina Voigt desenvolve uma análise crítica sobre o que significa, em concreto, à luz do direito internacional, o princípio de desenvolvimento sustentável; no fundo, tenta esclarecer o que implica este princípio e quais as suas dimensões.

Um dos primeiros factos com que se depara, é de este ser um conceito com alguma indeterminação, o que não significa, contudo, que não seja um princípio com conteúdo normativo. Até certo ponto, esta indeterminação é necessária para que tenha algum significado jurídico; e a sua determinação irá sempre ser uma ambição que nunca se alcançará. Concorde-se, ainda assim, que será um desenvolvimento que não ponha em perigo os sistemas ecológicos, que são essenciais à vida, de serem sustentáveis, diz a autora; e, por isso, argumenta o presente artigo que o desenvolvimento sustentável é aquele que se relaciona com a conservação de processos ecológicos que sustentam a vida, que são pré-requisitos para qualquer objetivo económico e para a vida humana em geral, isto é, definir um espaço de operação seguro para a humanidade. Mais, o desenvolvimento sustentável tem um conteúdo normativo que é definido pela reconciliação dos interesses económicos, sociais e ambientais dentro dos limites estabelecidos pelas funções ecológicas essenciais, já que a conservação destes processos ecológicos que sustentam a vida são pré-requisito para qualquer esforço económico e para a vida humana em geral.

Após esta análise, de um ponto de vista de direito internacional, a autora foca-se no conteúdo essencial do livro: o artigo 11 do TFUE; vira-se para um contexto de direito da União Europeia. E, neste contexto, percebe que é crucial estabelecer o potencial do referido artigo, que só será atingido, quando se reconhecer o núcleo ecológico — assegurando as funções ecológicas —, caso contrário tonar-se-á insignificante. Corre-se sério risco de a proteção ambiental ser posta de lado, em prol de interesses económicos e sociais (isto é, interesses aparentemente mais urgentes e importantes do desenvolvimento sustentável). Chegando a esta conclusão, Voigt propõe uma solução, a seu ver a única, que

passa por estabelecer como objetivo máximo do desenvolvimento sustentável a proteção e preservação de limites ecológicos não negociáveis, operacionalizando a integração ambiental de acordo com estes limites.

Para encerrar a primeira parte do livro, Beate Sjøfjell procura esclarecer qual o significado do artigo 11 do TFUE para as instituições da União Europeia e para os Estados Membros.

A investigadora introduz o artigo dizendo que o desenvolvimento sustentável é um objetivo, um princípio, uma regra; particularmente, que a codificação da integração ambiental presente no artigo 11 do TFUE tem um significado legal, que pressupõe implicações para as instituições a todos os níveis: legislação, administração, supervisão e controlo judicial.

Após ter esclarecido o que é, no contexto da União Europeia, o desenvolvimento sustentável e o que este conceito comporta consigo (como já se esclareceu na presente recensão a título introdutório), a autora faz uma análise pormenorizada do que implica, ou seja, do dever especificamente em causa e, mais do que isso, o que é que este dever significa para cada uma das instituições da União Europeia tendo em atenção as competências e responsabilidade de cada uma delas em alcançar os objetivos gerais da União, sendo que o desenvolvimento sustentável, é um deles; e a sua responsabilidade em alcançar o estabelecido no artigo 11 do TFUE. Do ponto de vista dos Estados Membros, ainda que os objetivos gerais da União não se imponham diretamente (ou seja, o artigo 11 do TFUE não se dirija diretamente), a verdade, é que a legislação secundária tem de ser interpretada à luz dos Tratados e, por isso, os Estados Membros têm o direito e o dever de seguir o princípio do desenvolvimento sustentável como codificado na regra de integração ambiental na sua implementação, aplicação e interpretação da lei europeia. Em suma, os Estados Membros e as instituições têm o dever de se ajudar nas tarefas a prosseguir, de acordo com os Tratados, e evitar pôr em causa a realização dos objetivos, o que inclui promover o objetivo de desenvolvimento sustentável.

Conclui, da sua análise, a investigadora, que o nível supranacional da lei europeia pode, a vários níveis, obrigar leis nacionais, em alguns ramos, como o da lei comercial, a obedecer e trabalhar no sentido de um desenvolvimento sustentável objetivo e do princípio do desenvolvimento sustentável que advém de tratados internacionais.

Encerra-se, assim, a primeira parte do volume que pretende fazer um enquadramento teórico do que significa e qual o alcance tanto do artigo 11 do TFUE, como do princípio de desenvolvimento sustentável. Ou seja, esta “introdução” serve para perceber qual o potencial e o que se poderia atingir através do artigo 11 do TFUE e do objetivo de desenvolvimento sustentável. A segunda parte, por outro lado, irá em cada capítulo, explorar áreas específicas que são particularmente relevantes para o tema em causa, ou seja, são áreas de competência da União Europeia que influenciam tanto os negócios europeus, como a proteção ambiental. São essas áreas as de Auxílios do Estado

(capítulo cinco), lei empresarial europeia (capítulo seis), contratos públicos, incluindo a exigência de relatórios não financeiros (capítulo sete), política e lei europeia sobre produtos (capítulo oito) e regras de responsabilidade por danos ambientais (capítulo nove).

Abre esta segunda parte Anja Wiesbrock, com um capítulo que pretende explorar o significado da integração ambiental (imposta pelo artigo 11 do TFUE) na política europeia de auxílios de estado. Sendo este capítulo já uma análise específica a um regime existente refere, desde logo, qual é a *ratio* deste regime que existe para evitar distorções de comércio e concorrência, para corrigir falhanços de mercado e facilitar a perseguição dos objetivos de interesse comum que não se podem atingir sozinhos. Um dos grandes objetivos é a não distorção da concorrência assegurando e prevenindo os estados membros de entrarem em guerras de subsídios. Além disto, é uma forma de estabelecer um equilíbrio entre a concorrência e outras considerações (nomeadamente, a promoção de proteção ambiental).

A tendência é para permitir e estimular a concessão de auxílios por motivos não económicos que sejam do interesse comum, contudo, a linha que separa os interesses económicos e de proteção ambiental no escopo de aplicação dos auxílios de estado é, ainda, pouco clara.

Diz a investigadora que esta integração (ambiental) terá consequências tanto a nível procedimental, como a nível substantivo.

A nível procedimental insinua-se que se deveria separar da doutrina baseada, estritamente, nos efeitos permitindo, assim, ter-se em conta os objetivos ambientais durante as distintas fases de avaliação procedimental do auxílio. Já que, de acordo com o artigo 11 do TFUE, se devia também ter em conta o ambiente quando se avalia se os critérios do artigo 107 (1) estão, ou não, preenchidos. Do ponto de vista substancial, é claro que este artigo 11 do TFUE implica um dever de permitir isenções de acordo com o seu artigo 107. Obriga, portanto, a Comissão (que é uma instituição com amplos poderes neste regime) a promover objetivos ambientais, nomeadamente através da garantia de isenções. Conclui-se, no presente capítulo, que os mecanismos atuais não parecem ser os mais adequados para atingir a integração ambiental, tal como o artigo 11 do TFUE se exige no regime de auxílios de estado.

Charlotte Villiers e Jukka Mähönen escrevem um artigo no qual se faz uma análise aos relatórios de integração e aos relatórios não financeiros ¹ que são tipos de relatórios que têm surgido na gíria europeia e internacional. Mais do que isto, pretenderam os autores

¹ Entretanto, a Diretiva (Diretiva n.º 2014/95/UE) que é referida, no presente capítulo, foi transposta para o ornamento jurídico português, através do Decreto-Lei n.º 89/2017.

verificar se a nova diretiva relativa aos relatórios não financeiros preenche, ou não, os requisitos do artigo 11 do TFUE.

Os relatórios de integração têm rapidamente surgido como tendo uma enorme potencialidade para ter fortes impactos na mudança de paradigma na prossecução do desenvolvimento sustentável. Não obstante, ainda que os avanços (tanto da União Europeia como do Internacional Integrated Reporting Council) sejam promissores, é preciso ter em atenção que são precisas sugerir novas emendas de forma a que estes relatórios atinjam o objetivo a que se propõem. Até porque, para preencher os requisitos do artigo 11 do TFUE, um relatório de integração tem de fazer mais do que descrever as atividades da empresa e performance financeira; tem de fornecer informação relativamente ao impacto que as suas atividades causa no meio ambiente. Assim sendo, e, para que não existam empresas a fazer relatórios não financeiros sem conteúdo relevante, é necessário padronizar.

No respeitante ao regime de produtos da União Europeia, Eléonore Maitre Ekern começou logo por denunciar a forte fragmentação que existe e reiterar como poderia o artigo 11 do TFUE responder a estes efeitos negativos, ao nível da proteção ambiental. E, neste sentido, a autora refere o quão importante é adotar-se um pensamento de ciclo de vida, isto é, ter-se em consideração os impactos ambientais dos produtos em todas as suas fases.

Percebe-se na análise de três exemplos das fases, que qualquer uma destas fases não assegura o objetivo geral de proteção ambiental de alto nível, como é exigido no artigo 3 (3) do Tratado da União Europeia (TUE); contudo, a diretiva de Ecodesign é a que vai mais além quando aplica o artigo 11 do TFUE, protegendo, inclusive, o núcleo da proteção ambiental, mas ainda assim falha quando não oferece incentivos à indústria para melhorar as características ambientais do seu produto.

A investigadora encerra o capítulo fazendo quatro recomendações para se atingir uma melhor integração ambiental. Em primeiro lugar, é preciso abordar a discussão sobre a proteção ambiental numa perspetiva de ciclo de vida; depois, é preciso melhorar o acesso a informação a todas as partes interessadas; além disso, qualquer legislação europeia sobre produtos deveria ser desenvolvida com base em considerações de maximização dos benefícios ambientais; e, por último, a implementação e transposição da legislação europeia deveria requerer um pensamento de ciclo de vida de forma a coincidir com os *standards* ambientais apontados pela União Europeia.

No regime sobre a responsabilidade financeira dos danos ambientais, Johanna Rosenqvist começa logo por estabelecer que os danos ambientais são consequências de negócios insustentáveis e, assim sendo, a responsabilização é uma forma dos negócios se tornarem mais sustentáveis.

Refere que estes danos ambientais são regulados pela Diretiva de Responsabilidade Ambiental, com base no princípio “poluidor-pagador”, pelo que o operador da atividade deve ser responsável pelos custos das ações preventivas ou remediadoras dos danos

causados pela sua atividade. Assim sendo, a responsabilidade nesta Diretiva é colocada num contexto de segurança financeira, sendo a que se refere especificamente o seguro. Mais, o propósito de responsabilizar financeiramente os operadores, segundo Rosenqvist, é o de incentivar os operadores a adotar medidas e desenvolverem práticas de forma a minimizar os riscos de dano ambiental para a exposição à responsabilidade ser reduzida. Regulando-se as consequências de negócios insustentáveis pretende-se que os negócios se tornem mais sustentáveis, o que é a essência do artigo 11 do TFUE. Até porque, uma diretiva que apoia negócios sustentáveis indiretamente suporta a integração ambiental noutras áreas /atividades, tal como exige o artigo 11 do TFUE.

De um ponto de vista negativo, a autora avisa para o facto de o seguro poder ter efeitos contraproducentes sem intenção, alterando o comportamento do operador, mas de uma forma negativa. Por, por exemplo, induzir a que o operador tenha menos cuidado por acreditar que o seguro cobrirá todos os custos /riscos ambientais. Por isto, é preciso atenção de forma a que esta segurança financeira não reduza a responsabilidade individual do operador, o que pode ser atingido se se estabelecer que o nível do prémio é baseado no nível do risco (situação para qual o dever de divulgação é crucial).

Diz, então neste contexto a investigadora, que para se atingir o objetivo de instrumento de controlo para negócios mais sustentáveis, a União podia e devia ter influência sobre os produtos do seguro. E parece ser, na sua perspetiva, possível que o mercado se consiga adaptar e crescer, se houvesse uma categoria específica de seguros para o contexto desta diretiva. Mas, para interessar as seguradoras, teria de se tornar obrigatório.

Aliás, de acordo com a autora, caso não se tornem obrigatórios, não se assegura que os operadores optem pela segurança financeira e arrisca-se a diretiva a não apoiar o desenvolvimento sustentável. E, a verdade, é que este assunto esteve em discussão nos trabalhos preparatórios da diretiva, sendo que as ONGs (organizações não governamentais) eram a favor e a indústria contra. Contudo, o regime acabou mesmo por não ser obrigatório.

No capítulo relativo à sustentabilidade na governança societária, Beate Sjøfjell começa por esclarecer que o artigo foi escrito com base em três pressupostos: primeiro que só pode ser atingido o objetivo de desenvolvimento sustentável caso as empresas contribuam para esse objetivo; depois que, com a tecnologia existente hoje em dia, o alcance deste objetivo por parte das empresas é, tecnologicamente, possível; e, por último, as empresas não estão a fazer mudanças de forma voluntária, logo é preciso uma reforma legal.

Uma reforma à lei comercial é, portanto, essencial para a sustentabilidade e mais do que isto, a autora afirma que há vários factores que demonstram que um esforço coordenado a nível europeu é melhor para o alcance de desenvolvimento sustentável que se pretende atingir, principalmente, em situações de grupos de empresas transnacionais. Se se tentasse resolver este problema a nível nacional poderiam existir potenciais repercussões económicas; poderia levar a que as empresas se tornem mais cautelosas relativamente a

estes Estados Membros com os novos requisitos e os Estados Membros têm medo deste efeito — diz a autora.

Chega-se também à conclusão de que a melhoria do ambiente através de melhor acesso financeiro e redução de custo poderá ser contraproducente para o desenvolvimento sustentável se não for feito de acordo com preocupações ambientais e sociais. Ou seja, focar no crescimento económico poderá ter um enorme prejuízo no alcance do desenvolvimento sustentável. Mas é inegável que incentivos económicos podem ser poderosos instrumentos para encorajar práticas mais sustentáveis por parte das empresas. Ainda assim, estes incentivos não substituem a necessária reforma interna nos processos decisórios das empresas de forma a incentivar reformas de baixo para cima de soluções para o objetivo. Concluindo, reformular a legislação comercial é uma peça de uma maior reforma de regulação de empresas para alcançar negócios sustentáveis, e assegurar a sua contribuição para um desenvolvimento sustentável.

O resultado de investigação à lei empresarial demonstra que uma das maiores barreiras ao conceito de “empresas sustentáveis” é a primazia do pensamento dos acionistas (de retorno financeiro a curto prazo). Assim sendo, é preciso redefinir o propósito da sociedade de forma a que passe a ser o seu propósito, o valor sustentável criado entre os limites planetários. Para garantir que a criação deste valor sustentável, teria de se exigir um plano de negócios a longo prazo que descreva como é que se atinge o valor baseado no ciclo da vida (conceito introduzido no contexto do regime dos produtos da União Europeia) dentro dos limites planetários. A exigência de um tal plano implicaria uma padronização do processo. Tal plano, deveria ser partido em pequenos segmentos temporais, nos quais a empresa aceitaria uma avaliação completa do seu plano de negócios e consideraria as revisões necessárias. Neste contexto, Sjäfjell refere o dever que já existe, para algumas empresas públicas, de desenvolver um relatório não financeiro e como este poderia ser uma base para o plano de negócios que propõe ao longo do capítulo. Conclui-se o capítulo dizendo que certamente esta reforma encontraria alguma resistência e que teria de ser obrigatória, invés de se basear no princípio de “faz ou explica”, e abranger um maior número de empresas, do que abrange agora a diretiva (que se menciona no capítulo sete) relativamente aos relatórios não financeiros. Ainda assim, seria uma peça absolutamente essencial do quebra-cabeças da sustentabilidade.

3. CONCLUSÃO

Em conclusão, o que o livro se propôs fazer foi uma análise pormenorizada ao significado e alcance do artigo 11 do TFUE em termos teóricos, assim como tudo o que implica, em termos de princípios, e do que foi estabelecido no referido artigo. Todavia, não foi apenas este o objetivo destes autores, já que além desta análise teórica, procederam ao estudo de certos regimes — que os autores consideram ser regimes chaves, neste contexto — que

já se encontram estabelecidos, de uma forma ou de outra, na União Europeia (exceto a reforma legal proposta por Beate Sjöfjell, no sexto capítulo)".

Neste estudo, não só tentaram perceber o que estava em vigor, mas também explicaram as vantagens que cada um dos regimes apresentam para a prossecução do desenvolvimento sustentável e na integração ambiental imposta pelo artigo 11 do TFUE; como apresentaram, onde e como estes falham e, no final, apresentaram, sempre que possível, sugestões de alterações aos regimes de forma a tornar melhor o alcance do objetivo do desenvolvimento sustentável, com forte foco na dimensão de proteção (e melhoria) ambiental.

Este não é apenas um livro que expõe o que já está hoje em vigor, mas faz uma análise crítica extensa, ao ponto de propor novas soluções, como a reforma legal à lei empresarial, com base em pontos fortes de outros regimes chave que se considera — apesar de não serem perfeitos — estarem no “caminho certo”.

Em suma, parece ser conclusão geral de todos os autores que, apesar dos progressos feitos num sentido de um desenvolvimento sustentável, ainda não é suficiente; é preciso haver mudanças mais significativas no mundo empresarial de modo a ser possível o alcance do desenvolvimento sustentável a que a União Europeia aspira e estas mudanças podem passar por uma melhor aplicação do artigo 11 do TFUE.

Inês Pena Barros
Mestranda em Ciências Jurídico-Empresariais

Dossier
■■■■

Rev **CED'ÖUA**

O problema dos incêndios florestais

Domingos Xavier Viegas¹

Introdução

O presente texto pretende constituir uma breve reflexão sobre o problema dos incêndios florestais em Portugal, com vista a mostrar a sua complexidade e abrangência, para pessoas da área jurídica, com interesse em problemas do território e do ambiente. A abordagem é baseada no estudo desenvolvido pelo autor ao longo dos passados trinta anos. Esta investigação tem incidido sobre os problemas físicos associados à propagação dos incêndios, tomando em conta diversos outros fatores, mas estando centrada no papel do Homem — no sentido lato — por se entender que o Homem se encontra no início, no meio e no fim de qualquer incêndio florestal. Como tal, sem minimizar o importante papel de outros fatores não antrópicos, o Homem deve ser o principal sujeito de qualquer análise ou intervenção na gestão dos incêndios.

A fim de precisar os termos utilizados neste texto, começarei por referir que designarei por *incêndio florestal* qualquer evento que envolva a ignição e propagação do fogo, de uma forma não desejada ou controlada pela sociedade, em espaços cobertos principalmente por vegetação. Adotarei a terminologia comum, que designa estes incêndios por florestais, mesmo que a vegetação em causa não seja estritamente do tipo florestal. De facto, é usual que os incêndios florestais se desenvolvam em plantações arbóreas, extensões de mato ou prados, mas podem atingir igualmente campos agrícolas, pomares, espaços urbanizados ou mesmo áreas industriais. A recente proposta de designar estes incêndios como sendo “rurais”, embora seja mais abrangente que a adotada aqui, não é mesmo assim inclusiva de toda a diversidade de situações que podemos encontrar e pouco acrescenta à terminologia que se encontra consagrada na linguagem comum, na literatura técnica, legal e científica sobre o tema.

Começarei por identificar os agentes ou pessoas, individuais e coletivas que, de alguma forma, intervêm no processo de gestão do problema dos incêndios florestais. Veremos depois o seu papel nas diversas fases temporais do processo de desenvolvimento de um incêndio, que serão, simplificadaamente consideradas como sendo o antes, o durante e o após.

¹ Professor Catedrático do Departamento de Engenharia Mecânica da Universidade de Coimbra. E-mail: xavier.viegas@dem.uc.pt

Tecnicamente consideram-se quatro fases do processo: (i) a preparação remota; (ii) a preparação próxima, (iii) a intervenção e (iv) a recuperação. Há quem distinga, de uma forma muito simplificada, apenas entre “prevenção” e “combate”, tendendo mesmo a criar alguma clivagem entre duas das funções de um problema mais vasto. Parece-me preferível adotar uma visão mais global do problema, que é melhor traduzida no contexto de “gestão integrada” que felizmente se tem vindo a generalizar neste domínio e foi mesmo adotada para designar uma entidade que foi criada recentemente para promover uma articulação e atuação harmonizada dos diversos agentes envolvidos: a Agência para a Gestão Integrada dos Incêndios Florestais.

Esta reflexão é baseada na minha experiência de investigação dos incêndios florestais, com uma perspetiva essencialmente técnica e científica, mas que tem muito presente a intervenção humana, por ter sido motivada e se destinar, desde sempre, a promover a segurança das pessoas. É necessariamente limitada a alguns aspetos que, usando de liberdade, considero serem os mais importantes para esta reflexão. Não tem qualquer pretensão de entrar no foro jurídico, para além de constatar que, de uma forma geral, dispomos em Portugal de um bom edifício legal para enquadrar os problemas jurídicos que os incêndios florestais suscitam. O respeito e a aplicação destas leis parecem estar em *deficit* e, por isso, não se pode deixar de duvidar das reformas que consistem em publicar mais leis, sem que se tenha produzido uma avaliação das que já existem e dos efeitos da sua aplicação. O exercício de publicar leis nesta matéria tem sido particularmente prolífico após períodos de crise, em anos em que o problema dos incêndios florestais teve uma expressão mais grave.

Embora a perceção da gravidade e da importância do problema dos incêndios florestais seja generalizada na sociedade Portuguesa, nem sempre ela é motivadora de intervenção ou persiste ao longo do tempo.

Podemos utilizar vários indicadores para exprimir de um modo objetivo a incidência ou ocorrência dos incêndios florestais num país, sendo os mais significativos o número de ocorrências e a área ardida anualmente. A estes poderíamos acrescentar muitos outros, mas no contexto deste trabalho iremos referir apenas o número de vítimas mortais causadas pelos incêndios.

Na figura 1 apresentamos a evolução do número de ocorrências de incêndios florestais em Portugal desde 1943 até 2017, com dados do ICNF. Chama-se a atenção para o facto de a escala vertical utilizada nesta figura ser logarítmica, dada a variação do número de ocorrências durante este período, que abrange valores desde as poucas dezenas, na fase inicial, para chegar às dezenas de milhar nos anos mais recentes. A partir de 1980 existem dois conjuntos de dados, sendo um deles a contagem dos verdadeiros “incêndios”, que de acordo com a definição oficial são as ignições cuja área foi superior a 1ha. Os restantes (cerca de 75%) são chamados “fogachos”, por terem sido suprimidos na sua fase inicial. Nota-se um salto na contagem das ocorrências no final da década de 70 do século XX, por se ter alterado a metodologia de registo das ocorrências. Mesmo admitindo que a contagem dos “incêndios” seja a mais consistente ao longo do tempo, verificamos que o seu número aumentou de cinquenta a cem vezes no conjunto de 75 anos abrangidos no registo.

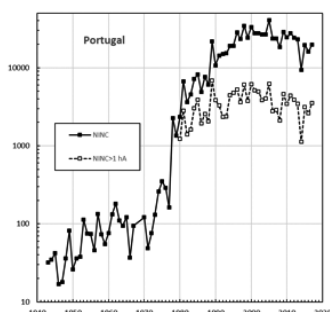


Figura 1

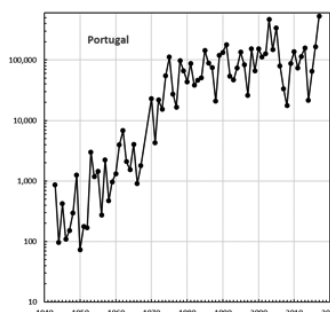


Figura 2

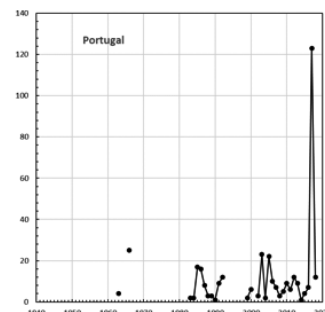


Figura 3

Na figura 2 mostra-se a evolução a área ardida anualmente nos incêndios florestais em Portugal. Também aqui é visível que passámos de valores da ordem das centenas ou milhares de hectares ardidos em cada ano, para valores da ordem de cem mil hectares (hA) no período mais recente, mas que atingiu valores de 430000 hA em 2003, 380000 hA em 2005 e 530000 hA em 2017. Sem pretender analisar ou sequer hierarquizar as razões para esta evolução, não podemos deixar de referir alguns fatores que terão contribuído para ela:

- A evolução do regime político e de organização social
- A redução da população nos espaços rurais, devido à migração e à emigração
- A redução da atividade agrária, do uso do solo e dos produtos da floresta
- A plantação de povoamentos florestais em largas extensões do território
- A mudança climática, com o correspondente aumento de temperatura.

Os fatores enunciados terão contribuído, conjuntamente, para o agravamento do problema, embora tenha havido outros, tais como a disponibilidade de mais infraestruturas e recursos técnicos e a melhoria do sistema de combate, que terão ajudado a mitigar o problema sem, no entanto, o resolverem.

Na figura 3 apresenta-se a evolução anual do número de vítimas mortais dos incêndios florestais em Portugal. Admitimos que estes dados estão incompletos e não incluem, por exemplo, as mortes acidentais, que ocorrem em quase todos os anos, de pessoas a fazer queimadas. Embora tivéssemos excedido as duas dezenas de vítimas mortais nos anos de 1966, 2003 e 2005, o ano de 2017 destaca-se claramente, expondo a realidade de que os incêndios florestais não constituem um problema apenas da floresta e do ambiente, no sentido estrito, mas sim um problema de segurança pessoal dos cidadãos e de proteção civil. Este facto constitui porventura um novo paradigma dos incêndios florestais, que foi evidenciado pelos acontecimentos mais recentes, não apenas em Portugal, mas também noutros países.

Passaremos a apresentar os principais agentes e funções relacionadas com a gestão dos incêndios florestais, que entendemos serem atividades sujeitas ao cumprimento de normas e de leis de diverso âmbito e, como tal, dependentes da alçada do direito.

Os agentes

Para fazer face ao problema dos incêndios florestais o País criou em 2004 ² o Sistema Nacional de Defesa da Floresta Contra os Incêndios (SNDFCI), que assenta em três pilares, a saber o Instituto de Conservação da Natureza e Florestas (ICNF), a Autoridade Nacional de Proteção Civil (ANPC) e a Guarda Nacional Republicana (GNR). Sendo certo que o SNDFCI integrava outras entidades de diversa natureza, a sua estrutura era baseada nestas três entidades dependentes do Estado, indicando implicitamente que o Estado poderia, por si só, abordar e resolver o problema. Sempre defendi que deveria ser considerado neste sistema pelo menos um outro pilar, que incluísse todas as restantes entidades e pessoas que têm alguma contribuição a dar, que designei de forma genérica por “população”, no qual inclui não apenas os cidadãos individuais ou representados pelas autarquias, mas também as empresas, as associações, as universidades e, no contexto presente, o sistema judicial.

Este sistema está em mudança, por força de uma reforma que se encontra em curso, na sequência dos graves incêndios de 2017. Por este motivo será prematuro comentar a sua atual configuração, mas não pode deixar de se referir que foi criada uma nova entidade, designada por Agência para a Gestão Integrada dos Incêndios Florestais (AGIF) ³, que visa ter um papel integrador no processo. Por outro lado, foram produzidas leis ⁴ que, pela primeira vez, referem explicitamente o papel dos cidadãos. A Assembleia da República criou também um Observatório Técnico Independente para os Incêndios Florestais ⁵, que tem por missão analisar, avaliar e pronunciar-se sobre o desempenho do sistema e sobre a efetividade das leis e normas aplicáveis.

Antes

As funções relacionadas com o período antes de ocorrer um incêndio são muito diversas e envolvem uma multiplicidade de agentes, cada um com as suas funções e responsabilidades, na preparação remota ou próxima da sociedade para a eventualidade de ocorrência de um incêndio florestal num dado período de tempo e numa dada região. Em cada uma destas funções podemos incluir a análise dos múltiplos riscos associados com os incêndios e com a sua mitigação, numa vertente preventiva, no sentido de os evitar e, caso

² O Decreto-Lei n.º 156/2004, de 30 de junho, estabelece as medidas e acções a desenvolver no âmbito do Sistema Nacional de Prevenção e Protecção da Floresta contra Incêndios. Atualmente o Sistema Nacional de Defesa da Floresta contra Incêndios está enquadrado pelo Decreto-Lei n.º 124/2006, de 28 de Junho (alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 15/2009, de 14 de janeiro, 17/2009, de 14 de janeiro, 114/2011, de 30 de novembro, e 83/2014, de 23 de maio, e pela Lei n.º 76/2017, de 17 de agosto).

³ Decreto-Lei n.º 12/2018 de 16 de fevereiro, que aprova a orgânica da Agência para a Gestão Integrada de Fogos Rurais, I. P.

⁴ Lei n.º 76/2017 de 17 de agosto, que Altera o Sistema Nacional de Defesa da Floresta contra Incêndios, procedendo à quinta alteração ao Decreto-Lei n.º 124/2006, de 28 de junho.

⁵ Lei n.º 56/2018 de 20 de agosto.

ocorram, de minimizar os potenciais danos. Por este motivo é costume designar o conjunto destas funções por *prevenção*.

PREPARAÇÃO REMOTA

Formação e treino

Um dos primeiros e principais requisitos de todos os agentes que intervêm na GIF deveria ser o de possuírem as qualificações necessárias para exercer as funções que lhes estiverem atribuídas. Estas qualificações incluem certamente a assimilação de um conjunto adequado de conhecimentos, mediante ações de formação e de alguma experiência prática que se deve adquirir por meio de treino e do exercício da atividade.

A formação é dada em instituições que as diversas entidades dispõem ou em estabelecimentos de ensino públicos ou privados que a facultam. Seria desejável que houvesse uma melhor articulação entre as instituições e a definição clara das etapas ou graus de formação, para se evitarem duplicações ou omissões e se assegurasse a especialização que é requerida na execução de algumas tarefas operacionais, nas diferentes fases de gestão dos incêndios florestais.

A formação deve ser complementada por treinos e simulacros, destinados não apenas aos agentes das entidades operacionais, mas sempre que possível também à população.

Deveria haver incorporação de novo conhecimento, desenvolvido pela investigação científica nos vários níveis de formação e um sistema de reconhecimento e acreditação dos conteúdos e do nível de formação de cada agente, em função das tarefas que é chamado a desempenhar.



Gestão de combustíveis

De entre os fatores que condicionam a propagação do fogo (combustível, topografia e meteorologia), a atividade humana apenas pode controlar ou modificar o coberto vegetal.

Como é sabido o crescimento natural da vegetação tende a aumentar a biomassa vegetal, de ano para ano. Se não houver incêndios florestais, como é desejável, e se nada for feito para gerir a vegetação, a sua acumulação irá contribuir para aumentar o perigo de incêndio e os seus potenciais danos.

Não se pode pretender que os espaços rurais estejam todos tratados e limpos, como se fossem um jardim. As limitações económicas e ecológicas não o permitem, por isso importa estabelecer algumas regras que fomentem e regulem as necessárias atividades de redução da carga de biomassa no território. Existem normas e legislação que determinam como deve ser feita a gestão da vegetação nos diferentes espaços territoriais, que devem ser cumpridas e respeitadas. Citemos, a título de exemplo e pela sua importância, algumas situações.



Envolvente das casas

Os espaços envolventes das habitações ou de outros espaços edificados, nomeadamente zonas industriais, históricas ou de interesse turístico, devem ter obrigatoriamente uma redução drástica da carga de combustível, não apenas para reduzir a possibilidade de estas edificações serem atingidas pela propagação do fogo nesse espaço, mas também para não serem tão afetadas, no caso de estes combustíveis arderem. Esta medida é prioritária, dada a sua incidência direta na segurança das pessoas que possam estar eventualmente a viver ou refugiadas nesse edifício. A redução de combustível não supõe a eliminação de toda a vegetação, mas sim o seu tratamento criterioso em zonas determinadas, em função da distância à edificação ou aglomerado populacional. As distâncias que se encontram estabelecidas na lei careciam de um melhor fundamento e de

ajustamento nalgumas situações, como por exemplo no caso de se estar na presença de terrenos declivosos.



Vias de comunicação

As vias de comunicação, tais como as rodovias e as linhas férreas devem ser igualmente objeto de gestão de combustíveis. Não se pode pretender que todas as estradas sejam espaços seguros, durante um incêndio e, de modo geral, não o são. Mesmo assim, consoante a importância das estradas, deve assegurar-se que a presença de arvoredo próximo das rodovias não coloque em perigo quem circule ou esteja forçadamente parado na via, em caso de incêndio.

Esta condicionante de gestão da vegetação é aplicável igualmente às linhas e sistemas de comunicação de sinais e dados, tal como os equipamentos das redes telefónicas e de comunicações de emergência. A importância de se proteger estas estruturas, para assegurar a manutenção de serviços de socorro foi bem evidenciada nos incêndios de 2017.



Linhas elétricas

As linhas elétricas, com a sua presença capilar no território do País constituem um risco, pelo potencial que têm de causar focos de ignição, quando a vegetação envolvente não respeita as distâncias regulamentares, para evitar que pelo contacto entre as linhas e a vegetação de possam iniciar novos incêndios. Nem sempre foi possível comprovar positivamente a relação de causa-efeito, associada às linhas elétricas, mas em várias situações sim. Constitui uma obrigação das entidades gestoras das linhas da rede elétrica a manutenção das faixas envolventes, de forma a evitar que a agitação ou queda das linhas ou da vegetação possa induzir a geração de focos de incêndio.

Rede primária

Está prevista a existência e manutenção de uma rede de faixas lineares sem vegetação, com a largura de cerca de 100 metros, ao longo dos principais espaços florestais, destinadas a compartimentar a propagação dos incêndios, ajudando a suportar ações de defesa. É sabido que, na larga maioria dos casos, estas faixas por si só não são suficientes para conter os incêndios. Por isso devem oferecer condições de segurança a quem as utiliza para realizar ações de combate. Estas faixas são eficazes em condições médias de propagação do fogo, mas deixam de o ser em condições extremas.

A sua instalação e manutenção é dispendiosa, mas necessária. Infelizmente no passado tem havido uma transferência de competências por parte do Estado para as autarquias, na

concretização deste processo, com manifesto prejuízo para a sua existência como meio de reforço na defesa da floresta.

Edificações e infraestruturas

Uma das consequências visíveis dos incêndios tem sido a extensa destruição de edificações e de infraestruturas que causam, incluindo edifícios empresariais, armazéns, fábricas, instalações estratégicas e outras, que produzem graves prejuízos económicos, sociais e ambientais nas regiões e no País. Frequentemente estas edificações não estão cobertas pelo seguro e em caso de destruição por um incêndio, tem sido comum o Estado assumir a responsabilidade do dano e cobrir os encargos com a sua reconstrução ou reabilitação. Embora se reconheça o carácter de calamidade pública que alguns incêndios florestais possam assumir, questiona-se se esta atitude não fomentará a desresponsabilização dos proprietários em face das obrigações que têm de promover a sua autoproteção. Por outro lado, verifica-se a necessidade de regular e fiscalizar a gestão dos recursos destinados a este fim, quer provenham de fundos públicos ou privados, a fim de se evitar injustiças ou fraudes.

É importante controlar a aplicação dos planos regulamentares que limitem a edificação de novas construções em determinadas áreas, que possam envolver riscos adicionais para os seus utentes ou para quem tiver o encargo de os defender. O mesmo se pode dizer relativamente aos materiais e métodos de construção, com vista a reduzir o risco de incêndio, não apenas nas novas construções, mas também retroativamente nas já existentes.



PREPARAÇÃO PRÓXIMA

Vigilância e dissuasão

É reconhecido que um dos grandes problemas da gestão dos incêndios florestais em Portugal consiste no elevado número de ignições por dia, em especial em dias de elevado risco. Sendo desejável que aumente a sensibilidade e o civismo da nossa população, com

um acrescido sentido do risco, deve reconhecer-se que se requer uma atividade de vigilância e de dissuasão, que seja mais presente e ostensiva junto da população, para conseguir reduzir o numero de ocorrências diárias. Esta vigilância é particularmente necessária nos dias de risco mais elevado de incêndio, que atualmente se pode estabelecer de modo objetivo, e difundir junto de todos os agentes, incluindo os cidadãos.

O emprego de novas tecnologias de captação de imagem, por meios aéreos ou terrestres, levanta problemas de proteção de dados pessoais que têm de ser resolvidos. O direito pessoal à privacidade tem de ser sopesado, face ao direito comum de segurança e de proteção das pessoas, do ambiente e do património.

Informação à população

A obrigação de proporcionar uma informação adequada à população, acerca do risco de incêndio e, no caso de estar a ocorrer um incêndio na área de residência, e a de alertar para o potencial perigo de ser atingido pelo mesmo, deve basear-se em dados objetivos e estar bem fundamentada. Desta informação deve resultar, por partados cidadãos, a decisão de evitar ou omitir determinadas ações que possam colocar em perigo a floresta.

A indicação de aproximação de um incêndio deve ser dada com suficiente antecedência para permitir aos cidadãos, decidir retirar-se do percurso do incêndio, ou preparar-se para permanecer e defender a sua propriedade. Não concordamos com a retirada compulsiva de todas as pessoas, mas recomendamos que tal seja feito — sempre com grande antecedência — relativamente a pessoas debilitadas ou com menos condições físicas ou psicológicas para enfrentar os rigores de um incêndio.

Compete às autoridades, em conjunto com as populações, reconhecer previamente estas situações e planear o modo como estas ações devem ser desenvolvidas, se necessário com simulacros, envolvendo as entidades pertinentes.

A experiência passada mostra que em muitas situações houve uma subavaliação do potencial do incêndio, levando a que as populações não fossem avisadas em tempo útil do perigo em que se encontravam, resultando daí a perda de vidas.



DURANTE

Supressão

Quando deflagra um incêndio, a percepção geral é a de que o mesmo deve ser extinto pelos Bombeiros, quanto antes, independentemente do modo como se estiver a propagar. De forma geral um foco de incêndio é facilmente controlável se for atacado nos primeiros dez a vinte minutos de propagação. No tempo em que a população que vivia nos espaços rurais era mais abundante, esta circunstância contribuía em grande medida para que os focos de incêndio fossem rapidamente controlados e tivéssemos os pequenos valores de área ardida que foram mostrados na figura 2. Infelizmente nas condições atuais, facilmente um incêndio desenvolve condições que tornam a sua supressão por meio de um ataque direto difícil e perigosa.

Existe um parâmetro associado com a capacidade de supressão, designado por intensidade de propagação ⁶, que traduz a energia libertada pela frente de chamas, por unidade de tempo e de comprimento de frente, que permite avaliar objetivamente a viabilidade de se poder ou não extinguir uma frente de chamas por meio de um ataque direto. Sem entrar em detalhes técnicos, deve dizer-se que existe um valor limite desta intensidade (10 MW/m), acima do qual não é possível com os recursos técnicos atuais extinguir um incêndio.

Pelo que fica exposto pode-se concluir que a sociedade não pode esperar que todos os incêndios sejam extintos quaisquer que sejam as condições em que se estejam a propagar, sob pena de se estar a exigir aos agentes operacionais um esforço e uma exposição ao

⁶ A intensidade de propagação é definida por $I=H.m.R$, em que H é o poder calorífico ou energia libertada pela combustão da unidade de massa de Combustível (Joule/kg), m é a massa de combustível que participa na combustão, por unidade de massa (kg/m²) e R é a velocidade de propagação da frente de chamas (m/s). As unidades de I são (Joule/m.s ou Watt/m). A unidade megawatt (MW) é equivalente a 10⁶ Watt.

perigo desproporcionados. Ao avaliar-se a atividade de supressão de um incêndio, com vista a estabelecer as eventuais responsabilidades dos agentes envolvidos, deve ter-se em conta estes e outros fatores, alguns dos quais se podem estabelecer com objetividade.

Prestação de socorro

Durante o desenvolvimento de um incêndio, podem ocorrer situações em que pessoas ou grupos de pessoas corram perigo de vida ou tenham mesmo sido afetados pelo fogo. A prestação de socorro às vítimas deve constituir uma prioridade absoluta para as autoridades. Sendo conhecidas as dificuldades associadas a uma situação de emergência, como é o caso de um grande incêndio florestal com múltiplas vítimas, em que escasseiam ou não existem recursos, comunicações ou vias de acesso, é necessário suprir estas dificuldades mediante um planeamento prévio e uma melhor organização dos meios.

A experiência passada mostrou que sofrimentos e danos pessoais, por vezes irrecuperáveis, poderiam ter sido evitados mediante uma melhor e mais atempada prestação de socorro às pessoas atingidas pelos incêndios.

DEPOIS

Recuperação das comunidades

Após a ocorrência de um incêndio que tenha produzido um grande impacto numa comunidade, é importante intervir oportunamente, de forma a minimizar esses efeitos. Deve ter-se em conta que alguns serão efeitos de curta duração e se poderão remediar com escassos recursos, ao passo que outros serão persistentes e irão necessitar de medidas de longo prazo, por vezes específicas, face às circunstâncias de cada ocorrência.

Um exemplo limite desta necessidade de intervenção ocorre no caso em que tenha ocorrido perda de vidas. Mais do que as indemnizações monetárias, as famílias das vítimas esperam das autoridades uma proximidade e alguma explicação ou justificação sobre os factos, com eventual apuramento de responsabilidades, se tal for aplicável.

A reconstrução das edificações e a reposição da capacidade produtiva das empresas deve ser realizada com critério, de forma a ajudar em primeiro lugar os mais necessitados e a assegurar a permanência das populações nas áreas rurais, em condições de dignidade e de segurança.

Recuperação do território

Um território afetado por um incêndio deve ser objeto de uma intervenção a fim de se reduzirem os efeitos dos danos produzidos, se evitarem outros e permitir que toda a atividade sócio económica e natural na região recupere a situação desejada.

Entre as múltiplas intervenções que poderão ser necessárias destacamos as medidas para evitar a erosão. Os incêndios florestais, destruindo o coberto vegetal expõem o solo e tornam-no muito mais suscetível à erosão, sobretudo em encostas com elevado declive. O solo é um recurso natural cuja perda se pode tornar irrecuperável à escala de várias gerações, pelo que deve constituir uma prioridade a implementação de medidas que permitam a retenção do solo e reduzir a sua perda.

A experiência mostra que a intervenção para a proteção dos solos nem sempre é realizada com a celeridade requerida, uma vez que pode ocorrer precipitação forte mesmo pouco tempo após a ocorrência de um grande incêndio, causando danos irreparáveis. Importa por isso agilizar os procedimentos técnicos e administrativos que são requeridos para a ativação destas medidas de intervenção pelo seu caráter de urgência.

Aprendizagem e avaliação

No final do processo descrito e ao longo dele é importante existir um procedimento de acompanhamento contínuo e de avaliação do mesmo, em todas as suas fases, em especial naquelas que forem mais importantes ou críticas. Um dos problemas do sistema de gestão de incêndios florestais é a escassa cultura de avaliação de desempenho e de aprendizagem das lições a retirar dos processos passados.

É comum fazer reformas, por vezes radicais, do sistema, sem que tenha havido uma avaliação criteriosa do funcionamento anterior, para fundamentar ou justificar as mudanças propostas. O mesmo sucede em relação às leis e normas, que são modificadas sem se tomar em conta se as anteriores eram ou não aplicadas e o seu grau de eficácia.

Um caso de particular importância é o dos incidentes ou acidentes pessoais, em que tenham estado vidas em perigo, ou tenha mesmo havido vítimas mortais. O autor e a sua equipa têm participado na investigação deste tipo de ocorrências não apenas em Portugal como noutros países, com o objetivo de extrair e transmitir as lições que se podem aprender de cada um deles. Segue-se o procedimento adotado na aviação, em que cada acidente é escarpelizado com vista a repetir erros passados, para salvar vidas. Tal como na aviação, verifica-se que se trata de um trabalho que exige algum grau de especialização e experiência, que não se compadece com improvisação ou amadorismo.

O processo de avaliação deve constituir um estímulo à melhoria do sistema e à superação do desempenho dos seus diversos autores, por isso deve ser interiorizado por todos os seus agentes e concretizado com base em regras e procedimentos exigentes e transparentes, que promovam a qualidade e o mérito.



Conclusão

Apresentou-se uma visão geral do problema dos incêndios florestais, tendo em vista evidenciar a sua complexidade e a necessidade de ser abordado numa perspetiva multidisciplinar, tendo sempre presente o papel central desempenhado pelas pessoas em cada uma das suas fases.

Reafirma-se a necessidade de incrementar o conhecimento dos fenómenos e dos processos, mediante a sua análise e avaliação, através da investigação científica e do desenvolvimento tecnológico, que permitem encontrar novas soluções e proporcionar ferramentas para gerir os incêndios florestais com mais eficácia e segurança.

O processo de aprendizagem e capitalização com a experiência passada deve ser incorporado no sistema, como uma metodologia indispensável para a sua evolução e melhoria contínua.

Abstracts



Rev *CED*ÖÜA

Contribution for the development of Lei no. 54/2015: deep sea mining

Rui Ferreira

Researcher at CIIMAR — Interdisciplinary Centre of Marine and Environmental Research.
Email: rferreiralaw@gmail.com.

Marta Chantal Ribeiro

Researcher at CIIMAR — Interdisciplinary Centre of Marine and Environmental Research;
and FDUP — Faculty of Law of the University of Porto. Email: mchantal@direito.up.pt.

Abstract: Deep sea mining is emerging as one of the most desirable economic activities to be developed in this century but is also one of the most worrisome in terms of environmental impacts. Prospecting and exploration activities of solid minerals in the 'Area' have had the greatest visibility in this context so far, although some States have the potential to develop similar operations within their continental shelves. First steps are also being taken towards the exploitation of solid minerals in the Area. In the European Union, Portugal is the most attractive country for deep sea mining, due to the seafloor massive sulphides found offshore of the Azores archipelago. This is confirmed by the requests, made by Nautilus Minerals Inc. to the Portuguese authorities, for the allocation of prospecting and exploration rights of mineral deposits in the Azores region. The article highlights the need of a modern and mature national legal framework applicable to deep sea mining activities. The domestic legal framework has to, first, ensure the effective protection, monitoring, and recovery of the *habitats* and ecosystems of the deep ocean and, second, guarantee equitable benefit sharing towards the State's economic and social development, while considering intergenerational equity. To this end, the article identifies the most relevant gaps found in the current Portuguese legal framework — in particular, Lei no. 54/2015, of July 22 — in order to formulate recommendations. The analysis is based on comparative law and takes in consideration the international and European Union legal regimes applicable to Portugal.

Keywords: Law no. 54/2015; Deep sea mining; Continental shelf; Marine environmental protection; Rights of private use.

Urban development charges

Carlos Alexandre Sousa Carvalho Bogas

Architect, Construction Project Manager - Urban Studies and Licencing Department,
SONAE MC. (bogas.arq@gmail.com)

Abstract: The city's transformation is a fundamental and inescapable topic, mainly in the physical essence, but also in social and political terms, as a preferential stage to establish

relations, connexions, complementarities, dualities, balances and interdependencies of people and activities, but that can't compromise the proper and permanent management of the public and private interests. This reflection takes the first step in order to achieve some insights of the urban management mechanisms and its ongoing metamorphosis on the current practice, where we can witness the gradual replacement of the physical and material concerns — *territorial development and urban planning* — by other kind of vision, focusing on the financial gains (direct or indirectly) or even other counterparts, invariably sustained on theoretical regulatory principles, without the required and obligatory legal compliance, but more severely, with obvious disproportionality. This article explores three vectors, the first about the city council regulations, where the artificial perspective on the classification of the intervention's urban impacts assumes the primacy of the monetary compensation instead of the availability of public green areas and equipment lots transfers, the second theme is about the pressure, in some cases, to impose improvement works in the public space, assumed previously (and theoretically) by the city council legal regulation, as a counterpart to the urban operation's deferment and, finally, the third, about the heavy burden of the urbanistic taxes, in particular, the compensation tax, usually artificially inflated (and disproportionate) to maximize the financial gains over the usual main principles of urban planning, where the equilibrium should be guaranteed, by rule, in each intervention, by the direct availability of public spaces like green areas and equipment plots. This set of issues can be described, in a broader sense, as the urban developing charges, gradually distorting the real estate market, with severe consequences to the private players, and in the end, to the urban's systems and city's sustainability.

Keywords: Urban Management, Cessions Regimen, Relevant Impact, Urbanistic Compensation, Urbanistic Taxes, Sustainable Cities

•

Human rights and development in the Amazon: Belo Monte at the Inter-American Commission on Human Rights

Flávia do Amaral Vieira

Researcher at the Human Rights Clinic of Amazonia — UFPA and Doctoral candidate in Human Rights by the Postgraduate Program in Law of the Federal University of Pará, PPGD-UFPA, Brazil. Master of Laws by PPGD-UFSC. Email: ei_flavia@hotmail.com.

Abstract: The article proposes an analysis on human rights and development in the Amazon, regarding the Precautionary Measure n.º 382/2010 of the Indigenous Communities of the Xingu River Basin, Pará, Brazil in the Inter-American Commission on Human Rights, about the Belo Mont Dam. The violation of the right of prior consultation prompted the IACHR to

request the suspension of the construction of Belo Monte to Brazil in 2011. On that occasion, the Federal Government initiated a movement to reject the regional system. The case highlights the relationship between extractivism, developmentalism and human rights violations; such as the fact that the Belo Monte project was not negotiable in the regional human rights system. The analysis points to challenges for the promotion and protection of human rights, which reflect the importance of the historical effort of transnational human rights networks for the international accountability of states.

Keywords: Human rights. Prior Consultation. Indigenous people. Amazon. Belo Monte.

Practical geolaw: environmental politics and conflict detection visualized through geoportals

Beatriz Abitbol de Oliveira

Master in Public Law/Planning, Urban and Environmental Law at the University of Coimbra. Graduated in Law at the Federal University of Pará/Brazil.

Abstract: The technological advance has allowed the mapping techniques improvement and the social and environmental cross-referencing information. The quality and frequency that priority action places. This study intends to demonstrate the importance of using the best available techniques to meet data development goals from two perspectives: 1), since the updated information allows to base the public policies in a more faithful territory reality (and its transformations) and; 2) from source of knowledge for ordinary citizens, moving forward with environmental democracy (transparency, information and participation rights). Moreover, defending the Geolaw advance as a primary interdisciplinarity, so that the Law operators act both in a preventive way, detecting vulnerable groups and environmental risks, to react based on data, as reparatory, basing actions and decisions that, with greater certainty of damage, be fairer. Also, it compares two Geographic Information Systems, the *Inspire* (Directive 2007/2/EC) and *Environmental Justice Atlas* with the goal of, not only demonstrate their functionalities, but mainly to highlight its relevance in the evolution of intra and intergenerational justice. Both have innovated and advanced in technologies and data collection, but above all, to highlight how their imports evolve in terms of intra and intergenerational justice. Both have innovated and advanced in technologies and data collection, and despite their differences, the two represent improvements in the study of Law.

Keywords: Mapping, Geolaw, Geographical Information System, environmental democracy, intergenerational justice.

Últimas Aquisições

Bibliográficas

Rev *CED⁰⁰UA*

ALEMANHA. Leis, decretos, etc.

Baugesetzbuch Kommentar / Begründet von Ulrich Battis, Michael Krutzberger, Rolf-Peter Löhr; Fortgeführt von Ulrich Battis, Stephan Mitschang, Olaf Reidt. — 13. Aufl. — München : C.H. Beck, 2016. — xxviii, 1610 p.; 20 cm.
ISBN 9783406687501

ÁLVAREZ CUESTA, Henar

Empleos verdes : una aproximación desde el derecho del trabajo / Henar Álvarez Cuesta. — Albacete : Editorial Bomarzo, 2016. — 136 p.; 24 cm.
ISBN 9788416608317

AUBY, Jean-Bernard

Droit de l'urbanisme et de la construction / Jean-Bernard Auby, Hugues Périnet-Marquet, Rozen Noguellou. — 11^e éd. — Issy-les-Moulineaux : LGDJ, Lextenso, 2017. — 1236 p.; 22 cm. — (Domat droit public/privé).
ISBN 9782275049427

CABANES, Valérie

Un nouveau droit pour la terre : pour en finir avec l'écocide / Valérie Cabanes; préface de Dominique Bourg. — Paris : Éditions du Seuil, 2016. — 364 p.; 19 cm. — Anthropocène.
ISBN 9782021328615

CAMBIO CLIMÁTICO Y UNIÓN EUROPEA

Cambio climático y Unión Europea : presente y futuro del mercado europeo de emisiones : estudios de derecho público / coordinador Íñigo Sanz Rubiales; Susana Aníbarro Pérez...[et al.]. — Valencia: Tirant lo Blanch, 2014. — 444 p.; 22 cm. — (Tirant monografías; 943). — Bibliografía: p. [429] —444.
ISBN 9788490537176

CARVALHO, Barbara Arrais de Castro

Os certificados brancos enquanto instrumento de promoção da eficiência energética no contexto das novas tendências do Direito Administrativo / Barbara Arrais de Castro Carvalho. — Coimbra : [s.n.], 2014. — 1 CD-ROM (158 p.); 12 cm. — Dissertação de Mestrado em Direito, (Ciências Jurídico-Políticas / Direito do Ordenamento, Urbanismo e Ambiente) apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. — Requisitos do sistema: Adobe Acrobat Reader; leitor de CD.
<http://hdl.handle.net/10316/35123>

COLACINO, Nicola

Nuove proprietà e beni comuni nel diritto internazionale ed europeo / Nicola Colacino. — Roma : Edizioni Nuova Cultura, cop. 2012. — 303 p.; 24 cm. — Bibliografia: p. [281]-303.
Versão online disponível em <https://doi.org/10.4458/9070>
ISBN 9788861349070
DOI 10.4458/9070

COLLOQUE ANNUEL DE LA SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT DE L'ENVIRONNEMENT, Nice, 2014.

Les futurs du droit de l'environnement : simplification, modernisation, régression? / [colloque annuel de la SFDE]; sous la direction d'Isabelle Doussan. — Bruxelles : Bruylant, 2016. — IX, 363 p.; 25 cm
ISBN 9782802752042

COMPENSATION ÉCOLOGIQUE

Compensation écologique : de l'expérience d'ITER à la recherche d'un modèle / [Jean-Louis Bergel ... [et al.]; sous la direction de Virginie Mercier et Stéphanie Brunengo-Basso. — Aix-en-Provence : Presses Universitaires

d'Aix-Marseille, 2016. — 85 p. : il.; 24 cm. — (Collection de l'Institut de Droit des Affaires. Série «Droit économique et développement durable»)

ISBN 9782731410471

DEMOKRATISCH-FUNKTIONALE ANALYSE DER ÖFFENTLICHKEITSBETEILIGUNG

IM UMWELT— UND INFRASTRUKTURECHT

Demokratisch-funktionale Analyse der Öffentlichkeitsbeteiligung im Umwelt — und Infrastrukturrecht / herausgegeben von Ekkehard Hofmann, Lina Papadopoulou und Konstantinos Gogos. — Tübingen : Mohr Siebeck, 2017. — VIII, 160 p.; 23 cm. — (Recht der nachhaltigen Entwicklung; 15). — Inclui bibliografia.

ISBN 9783161544552

DE SADELEER, Nicolas, 1962-

Droit des déchets de l'UE : de l'élimination à l'économie circulaire / Nicolas de Sadeleer; préface de JeanClaude Bonichot. — Bruxelles : Bruylant, 2017. — 714 p.; 24 cm. — Bibliografia: p. [681]-682.

ISBN 9782802751113

DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E MATRIZ ENERGÉTICA NA AMÉRICA LATINA

Desenvolvimento sustentável e matriz energética na América Latina : a universalização do acesso à energia limpa / Leonardo Nemer Caldeira Brant ... [et al.] coordenadores. — Belo Horizonte : Konrad Adenauer Stiftung, 2016. — 390 p. : il.; 24 cm.

ISBN 9788599499047

DESROUSSEAUX, Maylis, 1987-

La protection juridique de la qualité des sols / Maylis Desrousseaux; préface de Philippe Billet. — Issy-lesMoulineaux : LGDJ, Lextenso, 2016. — XI, 484 p.; 25 cm. — (Bibliothèque de droit de l'urbanisme et de l'environnement; 13). — Bibliografia: p. 443-466.

DROIT DE L'URBANISME

Droit de l'urbanisme : dictionnaire pratique / sous la direction scientifique de Yves Jégouzo. — 2e éd. — Paris : Le Moniteur, 2013. — 1195, [1] p.; 26 cm. — Texto a 2 columnas.

ISBN 9782281129250

ÉNERGIES RENOUVELABLES ET MARCHÉ INTÉRIEUR

Énergies renouvelables et marché intérieur / sous la direction de Claudie Boiteau; préface de Patrice Geofron. — Bruxelles : Bruylant, 2014. — XXI, 418 p.; 24 cm. — (Droit(s) et développement durable)

ISBN 9782802744528

ENVIRONNEMENT ET DÉVELOPPEMENT DURABLE DANS LES POLITIQUES DE L'UNION EUROPÉENNE

Environnement et développement durable dans les politiques de l'Union européenne : actualités et défis / sous la direction de Gérard Brovelli et Mary Sancy; préface de Karl Falkenberg. — Rennes : Presses Universitaires de Rennes, 2017. — iv, 334 p.; 24 cm. — (Univers des normes).

ISBN 9782753553101

EPPINGER, Silvan, 1982-

Grundwasserrecht in Trockengebieten : Ein Vergleich der Rechtsentwicklung in Arizona und Jordanien / Silvan Eppinger. — Tübingen : Mohr Siebeck, 2017. — xxv, 436 p.; 24 cm. — (Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung; 44).

ISBN 9783161551611

ESTÉVEZ GOYTRE, Ricardo

Manual de derecho urbanístico / Ricardo Estévez Goytre. — 8.ª ed., actual. — Granada : Editorial Comares, 2016. — xxi, 608 p.; 24 cm. — (Comares urbanismo; 2).
ISBN 9788490453889

FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón

Manual de derecho urbanístico / Tomás-Ramón Fernández. — 25.ª ed. — Cizur Menor : Civitas, 2017. — 246 p.; 21 cm. — (Tratados y manuales).
ISBN 9788491529163

FIELD, Barry C., 1934-

Environmental economics : an introduction / Barry C. Field, Martha K. Field. — 7th ed. — New York : McGraw-Hill Education, [2017]. — xx, 471 p. : il.; 24 cm.
ISBN 9780078021893

GARCÍA-MORENO RODRÍGUEZ, Fernando

Las normas subsidiarias de planeamiento municipal : regulación, problemática y régimen jurídico : legislación estatal y autonómica / Fernando García-Moreno Rodríguez; prólogo de Ángel Menéndez Rexach. — Madrid; Barcelona: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2001. — 316 p.; 24 cm. — (Monografías jurídicas). — Bibliografía: p. 301-306.
ISBN 9788472489271

GÓMEZ BARAHONA, Alberto

Comentario a la ley 6/1998, de 13 de Abril, sobre régimen del suelo y valoraciones : concordado con la legislación autonómica / Alberto Gómez Barahona, Fernando García-Moreno Rodríguez; José Manuel Serrano Alberca (coordinador); presentación de José Manuel Sala Arquer. — Madrid; Barcelona: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 1999. — 971 p.; 23 cm.
ISBN 9788472486796

HELM, Dieter, 1956-

Natural capital : valuing our planet / Dieter Helm. — 1st pub. in paperback. — New Haven; London : Yale University Press, 2016. — xii, 277 p. : il.; 24 cm. — Bibliografía: p. [260]-265.
ISBN 9780300219371

HOPPE, Werner

Öffentliches Baurecht : Raumordnungsrecht, Städtebaurecht, Bauordnungsrecht / von Werner Hoppe, Christian Bönker, Susan Grotefels; unter Mitarbeit von Jan-Dirk Just, Bernd Schieferdecker. — 4. Aufl. — München : C.H. Beck, 2010. — xxxiii, 599 p.; 24 cm. — (Studium und Praxis).
ISBN 9783406591631

JUSTICE ET INJUSTICES ENVIRONNEMENTALES

Justice et injustices environnementales / [sous la direction de] Cyrille Harpet, Philippe Billet, Jean-Philippe Pierron. — Paris : L'Harmattan, cop 2016. — 225 p.; 25 cm. — (Éthique, droit et développement durable). — Bibliografía: p. 208-217.
ISBN 9782343094014

KLIMAWANDEL UND SICHERHEIT HERAUSFORDERUNGEN, REAKTIONEN UND HANDLUNGSMÖGLICHKEITEN

Klimawandel und Sicherheit herausforderungen, Reaktionen und Handlungsmöglichkeiten / Steffen Angenendt, Susanne Dröge, Jörn Richert (Hrsg.). — 1. Auf. — Baden-Baden : Nomos, 2011. — 277 p. : il.; 23 cm. — (Internationale Politik und Sicherheit; Band 65). — Inclui bibliografía.
ISBN 9783832964085

KLOEPFER, Michael, 1943-

Umweltrecht / von Michael Kloepper; unter Mitarbeit von Rico David Neugärtner. — 4. Aufl. — München : C. H. Beck, 2016. — xlv, 1984 p.; 25 cm. — Bibliografia: p. 4-7.
ISBN 9783406688478

L'EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE

L'expropriation pour cause d'utilité publique / sous la direction de David Renders; préface de Hélène Pauliat; Sarah Ben Messaoud... [et al.]; avec la collaboration de Marie-Elise Bouchonville et Marie Vanderbeeck. — Bruxelles : Bruylant, 2013. — xviii, 647 p.; 24 cm. — (Collection Centre Montesquieu d'études de l'action publique; 36)
ISBN 9782802740773

MARTIN, Adrian, 1965-

Just conservation : biodiversity, wellbeing and sustainability / Adrian Martin. — London; New York : Routledge, 2017. — xii, 199 p. : il.; 24 cm. — (Earthscan conservation and development series). — Bibliografia: p. 166-186.
ISBN 9781138788596

MIANTE

Amiante : guide pratique à l'usage des propriétaires, des employeurs et des maîtres d'oeuvre : ouvrage pratique et juridique sur les législations en vigueur et les solutions disponibles. — Héricy : Éditions du Puits Fleuri, cop 2016. — 180 p. : il.; 22 cm. — (Gestion & organisation)
ISBN 9782867395888

MOORE, Victor

A practical approach to planning law / Victor Moore, Michael Purdue, Ashley Bowes. — 13th ed. — Oxford; New York : Oxford University Press, 2014. — liv, 722 p.; 25 cm. — (A practical approach).
ISBN 9780198705581

OLIVEIRA, Fernanda Paula, 1967-

Florestas : algumas questões jurídicas / Fernanda Paula Oliveira, Dulce Lopes. — Coimbra : Almedina, 2018. — 215 p. : il.; 23 cm. — (Monografias).
ISBN 9789724074689

OLIVET, Simon, 1986-

La conservation de la nature transfrontalière / Simon Jolivet; préface de Jessica Makowiak. — Paris : Mare & Martin, 2015. — 639 p.; 24 cm. — (Bibliothèque des thèses). — Orig. tese apresentada à Universidade de Limoges, em 2014. — Bibliografia: p. 575-627. — Índice: p. 629-633.
ISBN 9782849342244

PORTUGAL. Leis, decretos, etc.

Ordenamento e gestão do espaço marítimo nacional : enquadramento e legislação / Vasco Becker-Weinberg; prefácio de Jorge Bacelar Gouveia. — Lisboa : Quid Juris — Sociedade Editora, 2016. — 336 p.; 24 cm.
ISBN 9789727247486

PRIEUR, Michel, 1940-

Droit de l'environnement / Michel Prieur; avec la collaboration de Julien Bétaille ... [et al.]. — 7e éd. — Paris : Dalloz, 2016. — xli, 1228 p.; 21 cm. — Índice: p. 1195-1207. — Bibliografia: p. xvii-xli.
ISBN 9782247152360

RAMOS, Teresa Maria Coelho Marques de Almeida Moura

Compras públicas ecológicas : a internalização de externalidades ambientais negativas na política europeia de contratos públicos / Teresa Maria Coelho Marques de Almeida Moura Ramos. — Coimbra : [s.n.], 2015. — 537,

[5] p. : il.; 30 cm. — Tese de doutoramento em Direito (Ciências Jurídico-Económicas) apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. — Bibliografia: p. 485-537.

REGULATORY PROPERTY RIGHTS

Regulatory property rights : the transformation notion of property in transnational business regulation / edited by Christine Godt. — Leiden [etc.] : Brill Nijhoff, cop. 2017. — XII, 247 p.; 25 cm. — Inclui bibliografia. — Índice: p. [245]-247.

ISBN 9789004313514

REID, Emily Sarah

Balancing human rights, environmental protection and international trade : lessons from the EU experience/Emily Reid. — Oxford; Portland : Hart Publishing, 2015. — xl, 324 p.; 24 cm. — (Studies in international trade law; 16). — Inclui referências bibliográficas.

ISBN 9781841138268

RIBEIRO, Diogo Albaneze Gomes

Arbitragem no sector de energia elétrica / Diogo Albaneze Gomes Ribeiro. — São Paulo: Almedina, 2016. — 205 p.; 23 cm. — Orig. dissertação de mestrado apresentada à Universidade Católica de São Paulo. — Bibliografia: p. 197-203.

ISBN 9788584931965

RICHTER, Paolo Stella

Diritto urbanistico : manuale breve / Paolo Stella Richter. — 4.ª ed. — Milano : Giuffrè, 2016. — vi, 154 p.; 23 cm.

ISBN 9788814211690

ROBERTSON, Margaret, 1948-

Sustainability principles and practice / Margaret Robertson. — 2nd ed. — London; New York : Routledge, 2017. — xix, 398 p. : il.; 25 cm. — Bibliografia: p. 347-380.

ISBN 9781138650244

RUSCHE, Tim Maxian

EU renewable electricity law and policy : from national targets to a common market / Tim Maxian Rusche. — Cambridge : Cambridge University Press, 2015. — xvii, 272 p. : il.; 23 cm. — (Cambridge studies in European law and policy). — Bibliografia: p. 237-271. — Índice: p. 262-272.

ISBN 9781107112933

SACHS, Jeffrey D., 1954-

The age of sustainable development / Jeffrey D. Sachs; foreword by Ban Ki-Moon. — New York : Columbia University Press, 2015. — XVI, 543 p. : il.; 23 cm. — Bibliografia: p. 513-519.

ISBN 9780231173155

SOCIAL INEQUALITY ACROSS THE GENERATIONS

Social inequality across the generations : the role of compensation and multiplication in resource accumulation/edited by Jani Erola, Elina Kilpi-Jakonen. — Cheltenham; Northampton : Edward Elgar Publishing, 2017. — 230 p. : il.; 23 cm. — Bibliografia no final de cada capítulo. — Índice : p. 225-230.

ISBN 9781786432551

SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT DE L'ENVIRONNEMENT, Toulouse, 2015.

Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement / sous la direction de Julien Bétaille. — Toulouse: Presses de l'Université Toulouse, cop 2016. — 389 p. : il.; 22 cm. — (IFR — Institut Fédératif de Recherche. Actes de colloques; 26).

ISBN 9782361701383

STERN, Nicholas Herbert, 1946-

Why are we waiting? : the logic, urgency, and promise of tackling climate change/ Nicholas Stern. — Cambridge; London : The MIT Press, 2016. — xxxv, 406 p. : il.; 23 cm. — (Lionel Robbins lectures). — Bibliografia: p. [365]-398.

ISBN 9780262529983

SUSTAINABILITY AND PEACEFUL COEXISTENCE FOR THE ANTHROPOCENE

Sustainability and peaceful coexistence for the Anthropocene / edited by Pasi Heikkurinen. — London; New York: Routledge, 2017. — xx, 193 p. : il.; 25 cm. — (Transnational law and governance). — Bibliografia: p. 184-187.

VÉRON, Jacques

Démographie et écologie / Jacques Véron. — Paris : La Découverte, 2013. — 126 p.; 19 cm.

ISBN 9782707169419

WARMAN, Dennis-N.

Energie als Menschenrecht : ein Recht auf Zugang zur Grundversorgung mit Energie als Menschenrecht nach dem Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte / Dennis-N. Warman. — Frankfurt am Main : PL Academic Research, 2017. — 302 p.; 22 cm. — (Studien zum Internationalen, Europäischen und Öffentlichen Recht; Band 28). — Bibliografia: p. 285-302.

ISBN 9783631674406

Tema do

Próximo número

RevCEDOUA · N.º 43 · ANO XXII · 1.2019

Cidades no Antropoceno:
para quê as cidades?

DOCTRINA

JURISPRUDÊNCIA

RECENSÕES

DOSSIER

ABSTRACTS

ÚLTIMAS AQUISIÇÕES BIBLIOGRÁFICAS

RECOMENDAÇÕES SOBRE APRESENTAÇÃO DE TEXTOS PARA PUBLICAÇÃO NA REVCEDOUA

A RevCEDOUA publica textos originais, jurídicos ou de carácter transdisciplinar, redigidos em língua portuguesa, castelhana, francesa ou inglesa.

As propostas de publicação deverão ser enviadas em formato de texto editável, juntamente com o curriculum académico, afiliação institucional e contactos, por correio eletrónico (cedoua@fd.uc.pt) ou por correio normal (CEDOUA – Secretariado da RevCEDOUA Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – 3000 545 Coimbra, PORTUGAL (Tel: 239 824 958 /239 833 451 ou 239 834 572 Fax: 239 826 481).

Os textos serão apreciados pelo Conselho Coordenador que informará o autor da decisão de publicação ou da sua recusa fundamentada.

O Conselho Coordenador poderá ainda sugerir ao autor a revisão do trabalho como condição de publicação. Os trabalhos publicados são da exclusiva responsabilidade dos autores.

A extensão dos textos propostos para publicação depende da secção da revista em que se inserem. Embora se aponte uma extensão tendencial, indicada em palavras, são admissíveis variações de cerca de 50% para mais ou para menos em relação aos valores de referência. Excecionalmente, o Conselho Coordenador poderá autorizar a publicação de textos de maior ou menor extensão.

Doutrina - 7000 palavras.

Jurisprudência - 3000 palavras.

Recensões - 3000 palavras.

Dossier - 3000 palavras.

Os textos da secção de doutrina devem ainda ser acompanhados de um sumário em forma de texto com cerca de 100 palavras, uma lista de cinco palavras-chave e um resumo em inglês (abstract) ou em português (destinado a tradução pelo Conselho Coordenador da Revista) que não exceda 250 palavras.

Os textos para o dossier serão acompanhados de fotos, mapas, quadros ou grafismos com resolução suficiente para permitir a sua publicação.

A publicação na RevCEDOUA dará lugar à oferta de alguns exemplares da revista em que se insere o trabalho apresentado (cinco exemplares, no caso de artigos doutrinários individuais; dois exemplares, no caso de artigos coletivos e dois exemplares, nas restantes secções).



Preços e assinaturas

Número Avulso 16,00 € (IVA Incluído)

Assinaturas (2 números/ano):

Portugal Continental 28,00 € (IVA Incluído)

Regiões Autónomas 28,00 € (IVA Incluído)

Europa 40,00 €

Países CPLP 46,00 €

Outros países 48,00 €

Assinaturas incluem portes de envio de dois números das RevCEDOUA

Gestão de Assinaturas:

GESTLEGAL EDITORA

Rua Bc do Fanado, n.º3 1º Direito

3000-166 Coimbra

Telf.: +351 239 043 671

E-mail.: editora@gestlegal.pt

Para aquisição de números anteriores da RevCEDOUA, por favor, envie e-mail para: editora@gestlegal.pt

Cupão de assinatura

RevCEDOUA GESTLEGAL

Nome

Morada

Cód. Postal Localidade Telefone

E-mail Contribuinte n.º

Assinale com a cruz a opção desejada:

☐ Portugal Continental 28,00 € (IVA Incluído)

☐ Regiões Autónomas 28,00 € (IVA Incluído)

☐ Europa 40,00 €

☐ Países CPLP 46,00 €

☐ Outros países 48,00 €

Modo de pagamento

☐ Cheque n.º Banco
à ordem de GESTLEGAL, LDA

☐ Transferência Bancária

☐ Pagamento por Multibanco

Sim, desejo assinar a revista RevCEDOUA durante um ano (2 números).

..... Data ____ / ____ /

(Assinatura)

Os dados recolhidos são para exclusivo uso de gestão de assinaturas, faturação e expedição. Pode ser solicitado a todo o tempo a sua modificação ou eliminação.

