

# RevCED<sup>UA</sup>

N.º 31 \_ Ano XVI\_ 1. 13

## > Doutrina

Notas reflexivas sobre sistemas de gestão ambiental

Carla Amado Gomes

José Eduardo Figueiredo Dias

Legalização — Dúvidas práticas sobre a aplicação do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

Inês Calor

Contexto e pretexto da tributação ambiental: o caso do financiamento do Fundo Florestal Permanente

Mariana Geraldo

Repercussões ambientais do indigenato

Marco Anthony Steveson Villas Boas

Tutela jurídica do ambiente na Constituição da República Popular da China e na Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau

Jiang Yi Wa

## > Jurisprudência

Gestão de resíduos de Pezinok: como não tomar decisões acerca da localização de aterros

Alexandra Aragão

## > Recensões

Équité et environnement

Márcio Albuquerque Nobre

Ordenación del territorio y campos de Golf. Reflexiones jurídicas desde el Plan Territorial Parcial de Rioja Alavesa

Fernanda Paula Oliveira

O Regime jurídico das águas internacionais. O caso das regiões hidrográficas Luso-Espanholas

Licínio Lopes Martins

## > Dossier

Inovação para um futuro sustentável — plano de ação sobre eco-inovação (EcoAP)

Fernando Silva

## > Abstracts

> Últimas Aquisições Bibliográficas

# 31.

*RevCEDÖUA*



## Ficha Técnica

### Diretor

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

### Diretora Adjunta

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 Barbosa de Melo (Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)

Antônio 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)

Lüdwig Kramer (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

cedoua@fd.uc.pt | www.cedoua@fd.uc.pt

### Periodicidade

2 números / ano

### Ano de Publicação

2013

### Número Avulso

14,66 Euros - IVA incluído

### Capa e Arranjo Gráfico

[www.ruiverissimodesign.com](http://www.ruiverissimodesign.com)

### Impressão e acabamentos

Tipografia Lousanense

### Assinaturas e Distribuição

Livraria Almedina

### Tiragem

400 Ex.

## › Doutrina

- › 9 Notas reflexivas sobre sistemas de gestão ambiental

Carla Amado Gomes

José Eduardo Figueiredo Dias

- › 29 Legalização — Dúvidas práticas sobre a aplicação do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

Inês Calor

- › 49 Contexto e pretexto da tributação ambiental: o caso do financiamento do Fundo Florestal Permanente

Mariana Geraldo

- › 67 Repercussões Ambientais do Indigenato

Marco Anthony Steveson Villas Boas

- › 89 Tutela Jurídica do Ambiente na Constituição da República Popular da China e na Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau

Jiang Yi Wa

## › Jurisprudência

- › 105 Gestão de resíduos de Pezinok: como não tomar decisões acerca da localização de aterros

Alexandra Aragão

## › Recensões

- › 123 Équité et Environnement

Márcio Albuquerque Nobre

- › 129 Ordenación del Territorio y Campos de Golf Reflexiones jurídicas desde el Plan Territorial Parcial de Rioja Alavesa

Fernanda Paula Oliveira

- › 133 O Regime Jurídico das Águas Internacionais. O Caso das Regiões Hidrográficas Luso-Espanholas

Licínio Lopes Martins

## › Dossier

- › 139 Inovação para um futuro sustentável — plano de ação sobre eco-inovação [EcoAP]

Fernando Silva

- › 151 › Abstracts

- › 157 › Últimas Aquisições Bibliográficas



## ECOINOVAÇÃO E ECOLOGIA REDEMPTORA

Eco-Inovação soa quase a uma “canção de redenção”. A uma *Redemption Song*. Dizemos quase. A letra proposta pelos decisores da União Europeia (Decisão nº 1639/2006/CE) não é, deve reconhecer-se, um modelo de canto ecológico. Diz-se que “Eco-Inovação é uma forma de inovação que visa alcançar o desenvolvimento sustentável, através da redução de impactos no ambiente, do aumento da resiliência às pressões ambientais ou de uma utilização mais eficiente e responsável dos recursos naturais (vide Dossier). Os longos anos passados na direcção desta revista têm-nos ensinado que o linguajar ecológico corre o risco de se transformar num mundo de conceitos rebeldes a qualquer eco-comunicação apreensível pelos cidadãos. “Desenvolvimento sustentável”, “redução de impactos no ambiente”, “aumento à resiliência”, “pressões ambientais”, “utilização eficiente e responsável”, convertem-se em palavras “inovadoras” pesadamente opacas. De uma forma mais transparente, os textos internacionais sugerem o tema e o problema: “Eco-innovation is any innovation that reduces the use natural resources and decreases the release of harmful substances across the whole life-cycle” (Eco-Innovation Observatory). No “Plano de Acção sobre a Eco-Inovação” aprovado pela União Europeia, em 15.12.2011, ganha-se já uma ideia concreta sobre estratégias, eficiências e procuras de inovação. Talvez fosse importante aprofundar a dimensão integrante da eco-inovação e fazer esforços para uma transversalização dos problemas. A temática deste número da Revista aponta para esta “nova pegada” – “eco-inovação nos sistemas de gestão ambiental”, “eco-inovação na tributação”, “eco-inovação no socioambientalismo”, “eco-inovação no ordenamento do Território”.

Coimbra, 19 de junho de 2013



(José Joaquim Gomes Canotilho)



*RevCEDÖUA*

**Doutrina**



# Notas reflexivas sobre sistemas de gestão ambiental\*

## Resumo

O presente texto, de cariz essencialmente didáctico, pretende apresentar algumas notas reflexivas sobre os sistemas de gestão ambiental (SGA). Com tal intuito, tecem-se numa primeira parte considerações gerais sobre os SGA, enquadrando-os em algumas das temáticas e discussões mais relevantes no direito ambiental do Século XXI, ao mesmo tempo que se procuram apontar relações de semelhança e de funcionalização entre os SGA e outros instrumentos de tutela ambiental. Na Parte II do trabalho abordam-se as concretizações paradigmáticas de SGA, com indiscutível destaque para o Sistema Comunitário de Ecogestão e Auditoria (EMAS) e ainda com referência às normas ISO 14.000.

### O. Aproximação ao tema

Os sistemas de gestão ambiental (SGA) são um dos traços característicos do direito ambiental pós-moderno de segunda geração, que se vem afirmando no espaço jurídico mundial (em especial, europeu e norte-americano) desde sensivelmente a década de noventa do século transacto. Os novos traços deste direito – privatização, auto-regulação, controlo indirecto do comportamento dos operadores económicos, reflexividade, utilização de instrumentos económicos e de mercado, entre muitos outros – assentam especialmente bem nos SGA. Com efeito, os SGA representam a activação das forças e responsabilidades dos regulados e incentivam um papel pró-activo dos operadores no reforço da tutela ambiental, ao apontarem para um melhor desempenho ambiental das organizações e dos operadores que os adoptem, ao mesmo tempo que assinalam a saída parcial de cena do Estado e da Administração e a sua conformação, antes de mais, como entes activadores, com responsabilidades de garantia e de reserva na tutela ambiental.

Tudo isto acontece num ambiente de partilha de responsabilidades entre o sector público e o sector privado, num contexto de exercício mais suave dos poderes públicos, num modelo de governança onde os centros de poder são hoje constituídos pelos governos nacionais, organizações internacionais, grandes empresas multinacionais, grupos de pressão oriundos da sociedade civil e os próprios cidadãos.

Os SGA espelham igualmente o reforço do direito ambiental procedimental, na medida em que estão sobretudo em causa processos e formas de trabalho, de recolha, partilha e revelação de informação, de auto-controlo e auto-regulação, de instituição de uma consciência ecológica pró-activa e reflexiva no interior das organizações – mais do que o cumprimento de requisitos ou exigências substantivas.

\* A primeira autora agradece aos Doutores Fernando Alves Correia e José Eduardo Figueiredo Dias o convite para leccionar a primeira parte do Seminário sobre Sistemas de Gestão Ambiental do *Curso de Pós-Graduação do CEDOUA em Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente*, no ano lectivo de 2012/2013, da qual resultou uma parte do texto que ora se publica numa feliz associação com o Doutor José Eduardo Figueiredo Dias, que assegurou a segunda parte do Seminário.

Os SGA visam promover a melhoria contínua do desempenho ambiental das organizações, dando às empresas e outras organizações um enquadramento e uma estrutura que lhes permite identificar, avaliar e gerir os riscos ambientais, facultando-lhes a opção por uma abordagem sistemática e integrada da gestão ambiental com utilização das suas próprias políticas, objectivos, programas e metodologias de protecção, medição e avaliação da performance ambiental.

Um SGA pode ser definido, de acordo com o Regulamento EMAS<sup>1</sup>, como “a componente do sistema global de gestão, que inclui a estrutura organizacional, actividades de planeamento, responsabilidades, práticas, processos, procedimentos e recursos destinados a definir, aplicar, consolidar, rever e manter a política ambiental e a gerir os aspectos ambientais” (cfr. o n.º 13 do artigo 2.º); ou, no direito norte-americano, de acordo com a *Environmental Protection Agency* (EPA), como os “processos pelos quais a gestão de uma organização identifica aspectos e impactes ambientais do seu funcionamento, regulados e não regulados, avalia a performance actual e desenvolve objectivos e planos para alcançar melhorias ambientais significativas”<sup>2</sup>.

Os SGA têm conhecido um grande sucesso um pouco por todo o mundo, entre muitos outros factores devido à grande flexibilidade que concedem às organizações que os utilizam, à melhoria dos resultados económicos e da imagem das organizações junto da comunidade e dos consumidores – vantagens potenciadas pelos incentivos económicos, políticos e administrativos que podem ser concedidos aos regulados que participam nestes esquemas. O que não desmente também a existência de dificuldades significativas na sua aplicação, nomeadamente o elevadíssimo custo que podem representar, a grande complexidade de que as mais das vezes se revestem, os perigos eventualmente decorrentes da informação disponibilizada às entidades públicas (a qual, como veremos, pode implicar a auto-incriminação da organização) e até a exposição ou divulgação dos “segredos” das empresas, dos seus produtos e actividades.

Como o seu título insinua, o presente artigo não pretende mais do que lançar algumas notas reflexivas sobre os SGA, deixando pistas de aproximação a esta problemática para os leitores ainda um pouco afastados do tema, e sementes de indagação para os que possuam já um conhecimento mais aprofundado da matéria. Para esse efeito, optámos por dividi-lo em duas partes distintas, constituindo a primeira uma tentativa de contextualização dos SGA no ordenamento jurídico ambiental, português e europeu. Na segunda debruçar-nos-emos sobre as concretizações paradigmáticas de SGA, com destaque indisputado para o EMAS europeu (cujo procedimento será estudado com alguma minúcia), mas sem esquecermos a importância das normas ISO, em particular da ISO 14.001.

## Parte I. Os sistemas de gestão ambiental: considerações gerais

### 1. A protecção do ambiente: tarefa colectiva (*shared responsibility*)

Desde 1976 que a Lei Fundamental portuguesa caracteriza a protecção do ambiente como tarefa simultaneamente pública e colectiva<sup>3</sup>. O artigo 66.º/2 da Constituição da República Portuguesa (=CRP), numa aliança lógica necessária com o artigo 52.º/3/a) da mesma Lei

<sup>1</sup> Regulamento (CE) 1221/2009, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Novembro, relativo à participação voluntária de organizações num *sistema comunitário de ecogestão e auditoria* (EMAS), que revoga o Regulamento (CE) 761/2001, e as Decisões 2001/681/CE e 2006/193/CE, da Comissão.

<sup>2</sup> Cfr. Keith Pezzoli, *Environmental Management Systems (EMS) and Regulatory Innovation*, in *California Western Law Review*, vol. 36, 2000/2, pp. 335 segs, 336.

<sup>3</sup> No texto original, “Incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e por apelo a iniciativas populares...”; na versão (resultante da revisão constitucional de 1997) actual, “... incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e com o envolvimento e a participação dos cidadãos”.

Básica, aponta para uma realidade metaindividual, de concretização dinâmica e solidária, apelando a uma cidadania ambiental que se vivifica através da participação. Na Constituição brasileira de 1988, que em muito se inspirou no texto português, o legislador utilizou uma expressão particularmente ilustrativa para designar esta nova grandeza, de “bem comum do povo” (caput do artigo 225<sup>o</sup>). Paradigmática desta dimensão colectiva do ambiente é a noção de “património comum da Humanidade” (concretizada na figura da Área, consagrada na Parte XI da Convenção das Nações Unidas para o Direito do Mar) e os seus desdobramentos (“common concern of Mankind”, na Convenção quadro sobre a luta contra as alterações climáticas ou na Convenção da diversidade biológica)<sup>4</sup>. A Declaração de Estocolmo, de resto, e logo em 1972, considera os recursos ambientais um “património” (*heritage*) a preservar pelas gerações presentes e futuras (cfr. os princípios 2 e 4).

Neste último documento, uma das *Bíblis* do Direito Internacional do Ambiente, exorta-se à gestão racional dos recursos naturais, sobretudo dos não regeneráveis. A mesma preocupação resulta do texto da CRP, quer em sede geral ambiental [cfr. o artigo 66<sup>o</sup>/2/d)], quer em planos sectoriais (cfr. as alíneas m) e n) do artigo 81<sup>o</sup>). A “gestão racional” representa o compromisso entre a necessidade de aproveitamento dos recursos com vista à manutenção do índice civilizacional actual e a solidariedade de destino para com os vindouros, cujas expectativas de utilização não deverão ficar inviabilizadas.

Papel de relevo na materialização da gestão racional desempenham os operadores económicos, aos quais são crescentemente impostos deveres de protecção do ambiente na directa proporção da medida do impacto que as suas actividades provocam no meio natural. Os princípios da correcção na fonte e do poluidor pagador são ilustrativos de uma atitude preventiva e redistributiva, impondo a quem mais sobrecarrega o ambiente e mais intensamente desgasta a sua integridade os ónus de *facere* (introduzir a melhor tecnologia preventiva de danos) e de *dare* (pagar pelo desgaste provocado sob a forma de impostos ou outros instrumentos de efeito equivalente, cujo montante reverta para fundos de preservação da natureza). Os deveres de *facere*, inscritos nos títulos autorizativos, são dinâmicos ou de actualização permanente, exprimindo a obrigação de contínua adaptação à melhor tecnologia disponível com vista ao índice de protecção mais elevado.

Este dinamismo introduz um nível de complexidade muito acentuado na relação jurídica de controlo ambiental, pois pressupõe uma iniciativa constante do operador e um acompanhamento atento da entidade autorizante ou fiscalizadora. As técnicas de ecoauditoria e ecogestão a que se dedica este texto são exemplos de metodologias que incrementam o autocontrolo das instalações, industriais, comerciais, de serviços, pelos operadores e prestadores de serviços, permitindo um melhor desempenho no plano da gestão da energia e do controlo das emissões poluentes. Tais medidas de avaliação interna relevam tanto no plano financeiro como administrativo e constituem expressão da atitude de responsabilidade partilhada e dinâmica que a protecção do ambiente reclama. A voluntariedade que as caracteriza confere-lhes uma natureza “soft”, diversa e complementar da natureza “hard” das medidas que pontificam no direito ambiental interno.

## 2. Técnicas de protecção do ambiente: o “cacete ou a cenoura”<sup>5</sup>

A extrema juventude do Direito do Ambiente — não é despidendo recordar que se trata de uma preocupação jurídica sistemática apenas desde a década de 1970 — justifica a

<sup>4</sup> Sobre estes conceitos, veja-se Jutta BRUNÉE (**Common areas, common heritage and common concern**, in *The Oxford Book of International Environmental Law*, coord. de D. Bodansky, J. Brunnée e H. Hey, New York, 2007, pp. 550 segs.).

<sup>5</sup> Sobre este ponto, veja-se mais desenvolvidamente José Eduardo FIGUEIREDO DIAS, **Que estratégia para o direito ambiental norte-americano do século XXI: o “cacete” ou a “cenoura”?**, in *BFDUC*, 2001, pp. 291 segs.

utilização, por parte dos Estados, de instrumentos conhecidos e testados, tanto no plano internacional (paradigmática é a primeira abordagem através dos Direitos do Homem, sintomática da dificuldade de caracterização do novo bem jurídico emergente), como no plano nacional (contexto no qual o recurso ao Direito Administrativo se revelou decisivo para a implementação do Estado de Direito Ambiental, *Umweltstaat*). A emergência das questões ligadas à protecção ambiental não admite, com efeito, detença na forja de um novo *instrumentarium* jurídico; donde, ter-se lançado mão, num primeiro momento, dos chamados instrumentos de polícia administrativa ou, na terminologia norte-americana, dos mecanismos de *command and control*. Conforme escreveu expressivamente OSSENBÜHL, meteu-se *vinho novo em odres velhos*<sup>6</sup>, “por amor ao ambiente”, acrescentaria GOMES CANOTILHO<sup>7</sup>.

O *command and control* — ou, na terminologia de FIGUEIREDO DIAS, “o cacete” — parte de uma atitude pública, preventiva e sancionatória, que acompanha dinamicamente o título autorizativo que suporta a actividade causadora de impactos significativos no ambiente (tanto no plano da alteração imediata da realidade física, pela mera implantação, como no plano da contaminação do meio, resultado de emissões poluentes). A autorização segue o acto autorizativo desde o berço até à tumba, ou seja, desde a emissão (com a fixação dos correspondentes condicionamentos ao exercício da actividade), passando pela vigência e suas renovações (fiscalizando directamente, analisando os dados de monitorização e aplicando sanções em caso de incumprimento), até às suas “exéquias”, concretizadas no desmantelamento das instalações (se for o caso), com descontaminação e reposição do terreno. Este controlo dinâmico tem intensa filiação à figura das “melhores técnicas disponíveis”, noção oriunda do Direito anglo-saxónico (*best available technologies*), que o Direito germânico também acolheu sob a fórmula do *Stand der technik* (estado da técnica), e que o Direito da União Europeia incorporou, nas directivas sobre controlo integrado da poluição, na designação (matizada) de *Best Available Technologies Not Entailing Excessive Costs* (BATNEEC)<sup>8</sup>.

A lógica do *command and control* é inarredável num modelo de Estado que assume o protagonismo na tarefa pública de protecção ambiental — embora sempre apelando à participação de toda a comunidade. Todavia, ela foi-se revelando crescentemente ineficaz ao longo das décadas de 1970 e 1980, por vários motivos: por um lado, razões técnicas, ligadas à insuficiência de meios de controlo efectivo, por parte da Administração, do incumprimento dos operadores; por outro lado, devido à fraca sensibilização destes (em razão da novidade da questão ambiental e dos custos que a adopção de novas tecnologias implica) e consequente desvio dos padrões de “bom comportamento ambiental”; por fim, em resultado de um certo alheamento do público em geral, também ainda pouco motivado para a necessidade de mobilização em torno da nova tarefa colectiva. Sublinhe-se que este alheamento é mais patente em sociedades menos desenvolvidas, com menor consciência do futuro, mas a tensão entre lucro imediato e investimento com rendimento a longo prazo verifica-se um pouco por todo o mundo<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> F. OSSENBÜHL, *Die Bewertung technischer Risiken bei der Rechtsetzung*, in *DÖV*, 1982/20, pp. 833 segs, 841.

<sup>7</sup> José Joaquim GOMES CANOTILHO, *Actos autorizativos jurídicos-públicos e responsabilidade por danos ambientais*, in *BFDUC*, Vol. LXIX, 1993, pp. 1 segs, 57.

<sup>8</sup> A Convenção de Helsínquia sobre a protecção e o uso dos cursos de água transfronteiriços e dos lagos internacionais (1992) terá sido um dos primeiros instrumentos a consagrar o recurso a esta cláusula (cfr. o artigo 6). A Convenção incorpora um Anexo II que define, no ponto 3, “**best available technology**” como a técnica que espelha o último estágio de evolução do conhecimento técnico tendo em consideração a sua “adequação prática” ao objectivo de controlo das emissões. Sobre a evolução da fórmula no Direito Administrativo do Ambiente, Carla AMADO GOMES, *Risco e modificação de actos autorizativos concretizadores de deveres de protecção do ambiente*, Coimbra, 2007, pp. 447-464.

<sup>9</sup> Mais desenvolvidamente sobre as razões do fracasso decorrente da utilização exclusiva de técnicas de *command and control*, nos EUA, José Eduardo FIGUEIREDO DIAS, *Que estratégia...*, *cit.*, pp. 314-316.

Assim, assinala-se a existência de obstáculos financeiros e sócio-culturais na implementação da política de ambiente através da via “dura” — porque as empresas vêm os seus custos acrescidos e as pessoas, enquanto consumidoras, sofrem essas consequências na gestão do orçamento familiar. Acresce que o Estado não tem meios para, eficazmente, fiscalizar a actuação dos privados, sobretudo quando estes não estão motivados para respeitar a legalidade ambiental. Foi aí que se constatou que a mudança de mentalidades que o Direito do Ambiente convoca reclama a ajuda de duas dimensões: a Sociologia e a Economia. A Sociologia, para estudar formas de sensibilização das pessoas e colectividades para a nova atitude de cidadania activa e solidária perante uma realidade metaindividual, metageracional e metaestadual; a Economia, para convencer as empresas que cumprir a legalidade ambiental pode render dividendos.

A fórmula mais recente de tentar a mobilização da sociedade, no papel de consumidores e empresários, para a protecção do ambiente é a *Economia verde*. Esse novo conceito entrou na Declaração final da Conferência Rio + 20, *The future we want*, no Capítulo III (III. *Green economy in the context of sustainable development and poverty eradication*), sendo desenvolvido nos pontos 56 a 74. Apesar do seu carácter em larga medida vago, surpreende-se o ensejo de concretizar a coesão social através de uma metodologia economicamente verde. No ponto 56 da Declaração pode ler-se que

*“We consider that green economy in the context of sustainable development and poverty eradication is one of the important tools available for achieving sustainable development and that it could provide options for policy making but should not be a rigid set of rules”* (sublinhado nosso).

Parece claro — apesar da falta de concretude do texto — que a *Economia verde* surge como um conjunto de metodologias que visam reduzir impactos, incrementar a racionalidade do uso, aumentando a ecoeficiência e minimizando o desperdício (ponto 6o), respeitando o contexto nacional e reconhecendo ao Estado a selecção das políticas que melhor entrelacem as finalidades da protecção ambiental com as necessidades de desenvolvimento económico. A Declaração pontuando, todavia, que tal desenvolvimento deve ser “verde” e envolver as populações (cfr. o ponto 59). A governança ambiental transparece nesta fórmula, entrelaçando Estado, operadores industriais, comerciantes, produtores e consumidores, na eleição das melhores práticas económicas com vista a um crescimento sustentado e sintonizado com as práticas tradicionais.

Também o Programa das Nações Unidas para o Ambiente (PNUA), perante a novidade do conceito, criou uma página para divulgar as práticas associadas à Economia Verde<sup>10</sup>. Aí se tenta uma definição operativa:

*“For the purposes of the Green Economy Initiative, UNEP has developed a working definition of a green economy as one that results in improved human well-being and social equity, while significantly reducing environmental risks and ecological scarcities. In its simplest expression, a green economy can be thought of as one which is low carbon, resource efficient and socially inclusive”* (sublinhado nosso)

Apesar de continuarmos perante uma noção muito aberta, ela é suficientemente ilustrativa da nova mentalidade que começou a emergir nos anos 1990, perante o falhanço da abordagem exclusiva dos instrumentos da Administração agressiva. A progressiva tomada de consciência da gravidade da crise ambiental global, muito amplificada pela Conferência

<sup>10</sup> Cfr. <http://www.unep.org/greeneconomy/>

do Rio, de 1992, foi-se impondo no âmbito da sociedade civil. O aquecimento global ganhou foros de Convenção (na *Convenção-quadro sobre a luta contra as alterações climáticas*) e a perda de biodiversidade foi exposta com crueza, justificando o esforço de elaboração da *Convenção da Diversidade Biológica* — ambos os instrumentos datam de 1992/1993, e são consequência directa dos trabalhos do Rio.

Com o *Protocolo de Quioto*, assinado em 1997 e em vigor desde 2005, a ideia de que o ambiente deve ser comerciável para a sua protecção ser viável — com todas as questões ético-axiológicas que tal postura convoca — impôs-se, sobretudo por força do *mecanismo de implementação conjunta*, que viria a filiar o mercado de títulos de emissões poluentes na União Europeia, bem como do *mecanismo de desenvolvimento limpo* (cfr. os artigos 3 e 12 do Protocolo, respectivamente). Fortalece-se a ideia de que algumas internalidades são externalizáveis (as emissões de CO<sub>2</sub>) e susceptíveis de gerar dividendos, directos (por troca de títulos em bolsa) e indirectos (boa imagem publicitária das empresas).

Estas novas abordagens, que apostam na sedução dos operadores para a questão ambiental, traduzem-se quer em instrumentos de mercado (títulos cotáveis em bolsa de mercado: de carbono, de biodiversidade), quer em instrumentos de *marketing* (rótulo ecológico), quer em instrumentos de gestão ecoeficiente (ecogestão). As últimas actuam em dois planos: um plano externo, ligado à promoção da imagem da empresa ou organização; e um lado interno, reflexivo<sup>11</sup>, indutor de uma gestão mais eficiente, tanto do ponto de vista ecológico (traduzida em várias dimensões, como a reciclagem de resíduos; a eficiência energética; a autogeração de energia; a redução de desperdício), como do ponto de vista financeiro (redução do valor de prémios de seguro; redução de riscos de indemnizações por danos ecológicos e ambientais).

Na verdade, já desde os anos 1970 que se assinalavam nos EUA algumas experiências dessa ordem, embora sem grande entusiasmo por parte dos operadores. Vejamos como evoluiu essa experiência e como veio a influenciar a política ambiental da União Europeia.

### 3. A filiação americana do EMAS (Eco-management and Audit Scheme) e suas refracções no modelo europeu

Quando a lógica de gestão ambiental com auditorias promovidas pelos próprios operadores desponta nos EUA, na década de 1970, a sua razão de ser prende-se fundamentalmente com a promoção da imagem, muito afectada por publicidade negativa, das empresas mais poluentes. O instituto tem então natureza estritamente privada e é de adesão voluntária. A Agência para a Política Ambiental (*Environmental Protection Agency* = EPA) acolheu-o com simpatia, mas o mecanismo mereceu-lhe, numa primeira fase, uma reacção minimalista, que se traduziu no mero auxílio da difusão da sua existência. Só já praticamente na década de 1990 a EPA viria a revelar-se mais comprometida com a lógica da gestão ambiental<sup>12</sup>. Foi num *Policy Statement* de 1986 que a Agência veio manifestar a sua intenção de promover activamente o sistema de ecogestão junto dos organismos públicos, vinculando-se a não solicitar periodicamente o resultado das ecoauditorias realizadas pelos privados e reservando-se alguma discricionariedade quanto à determinação dos efeitos benéficos associados ao sistema<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> Na expressão de José ESTEVE PARDO, *Derecho del medio ambiente*, Madrid/Barcelona, 2005, p. 137.

<sup>12</sup> A década de 1990 foi decisiva para a alteração de paradigma regulatório nos EUA, muito por força da política do Presidente Bill Clinton e do seu vice, Al Gore, que se desenvolveu por dois mandatos consecutivos (1993/2001) e se traduziu, em 1995, na aprovação do relatório *Reinventing Environmental Regulation*, do qual resultaram vários programas de cooperação entre a Administração ambiental e os empresários. Desenvolvidamente sobre este ponto, José Eduardo FIGUEIREDO DIAS, *Que estratégia...*, cit., pp. 322 segs.

<sup>13</sup> Sobre este *Policy Statement*, v. Ramón MARTÍN MATEO, *Nuevos instrumentos de tutela ambiental*, Madrid, 1994, pp. 108-111.

No documento de 1986, a EPA assumiu-se como observadora interessada na colaboração dos privados na prossecução da política ambiental, caracterizando o sistema de ecoauditorias como um “*procedimento de revisão documentada, sistemática, periódica e objectiva, relacionada com o cumprimento de requisitos ambientais*”. A auditoria deve:

- mencionar o apoio explícito da direcção da empresa;
- constituir uma análise específica e autónoma de outras (v.g., contabilísticas);
- pressupor a disponibilidade de uma equipa de auditores, a explicitação dos objectivos a cumprir, e a obtenção da informação necessária;
- assentar num procedimento que culmine num relatório com resultados, acções correctivas e calendário de execução.

A EPA sublinha, neste primeiro documento de orientação, o imperativo de definição de estratégias ambientais e de envolvimento do pessoal no seu traçado e implementação. Novos pronunciamentos da EPA surgiram, neste contexto, em 1993 (*Environmental Sentencing Guidelines*), traduzindo fundamentalmente directrizes de encorajamento de adopção do sistema, e em 1995, data em que surgiu um novo documento — *Incentives for Self-Policing: Discovery, Disclosure, Correction and Prevention of Violations*, abreviadamente *EPA’s Audit Policy*, revisto em 2000 — reforçando o papel dos sistemas de gestão ambiental na negociação de acordos de despoluição com empresas auditadas. Segundo este novo *Statement*, a implementação de sistemas de gestão ambiental alivia a pressão processual sobre as empresas, porque reduz a probabilidade de serem alvo de processos por danos ambientais e a aplicação de coimas<sup>14</sup>.

Alguns estados da União pretendem conferir um efeito de *blindagem* às auditorias, eximindo as empresas mais poluentes de sofrer processos por danos ambientais pelo mero facto de as realizarem — uma espécie de *presunção de bom comportamento ambiental* associado à gestão ambiental, que a EPA rejeita. Essa é, na verdade, a grande questão em torno das ecoauditorias nos EUA, em razão da informação que elas podem revelar, se as análises saírem do exclusivo circuito interno. Existe uma grande preocupação no sentido de que os resultados não possam servir para incriminar as empresas — e daí a EPA, num *Policy Statement* de 1997, ter sentido a necessidade de reafirmar a impermeabilidade das avaliações ao escrutínio administrativo. A razão principal para que o sistema permaneça voluntário é precisamente a de não vincular a empresa a desenvolver um procedimento que a possa comprometer perante a Administração (para além das suas estritas obrigações de cumprimento das autorizações que suportam a actividade)<sup>15</sup>.

Entretanto, no Velho Continente, o Reino Unido já vinha implementando sistemas de controlo de qualidade ambiental nas empresas desde os anos 1980<sup>16</sup>. A Comunidade (Económica) Europeia desperta para a autorregulação na gestão ambiental das empresas nos anos 1990, na sequência da constatação do falhanço das técnicas de *command and control*. Este insucesso deve-se a vários subfactores, como a incipiente consciencialização da

<sup>14</sup> Como resume Rob VAN GESTEL, “The purpose of this policy is to improve the protection of human health and of the environment by encouraging regulated entities to voluntarily *discover*, promptly *disclose* and expeditiously *correct* violations of federal environmental regulations” — **Self-regulation and environmental law**, in *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 9.1 (January 2005), pp. 1 segs, 24.

<sup>15</sup> Deve sublinhar-se, todavia, que a implementação de sistemas de gestão ambiental é obrigatória, desde 2000, para as agências federais, em virtude de uma *Executive Order* adoptada pelo Presidente Bill Clinton — cfr. José Eduardo FIGUEIREDO DIAS, **A reinvenção da autorização administrativa no novo modelo do Direito do Ambiente**, ainda inédito.

<sup>16</sup> Para uma comparação dos sistemas americano e europeu, Alba NOGUEIRA LÓPEZ, **Ecoauditorias, intervención pública ambiental y autocontrol empresarial**, Madrid/Barcelona, 2000, pp. 66-73.

população para a questão ambiental, sobretudo nos Estados-membros mais a sul (que gera menor participação e reduzida “cobrança”, aos poderes públicos e operadores económicos), a insuficiência dos sistemas de fiscalização das infracções ambientais — que premeia as empresas que menos investem em técnicas amigas do ambiente, falseando a concorrência relativamente às mais zelosas —, a inexistência de um regime de enquadramento, prevenção e reparação do dano ecológico *qua tale*, o que propicia a impunidade dos agentes. Enfim, a Comunidade Europeia constata que, não existindo nem execução directa da política de ambiente pelas instituições comunitárias, nem uma estrutura de fiscalização centralizada em Bruxelas, o controlo é altamente fragmentado e revela muitas disparidades entre os Estados-membros, os quais apresentam diferenças organizativas e culturais históricas.

Perante o fraco desempenho das técnicas tradicionais, a Comunidade Europeia vai tentar encontrar nos sistemas de gestão ambiental uma forma de oxigenar a política ambiental, apelando à responsabilização e autorregulação, com base em quatro linhas de força:

*i) Participação.* A participação acontece numa tripla vertente: público em geral; operadores económicos; e trabalhadores da empresa ou organização<sup>17</sup>. Segundo Alba LÓPEZ, este sistema promove a responsabilização dos autores que mais desequilibram a balança ambiental e constitui uma forma de levar a educação ambiental ao público em geral e aos agentes económicos, em especial<sup>18</sup>;

*ii) Voluntariedade.* O sistema é de adesão voluntária, deixando às empresas/organizações a decisão de implementar a avaliação do seu desempenho ambiental e o momento de o fazer<sup>19</sup>. Este aspecto tem sido enfatizado, por converter as empresas em *poluidores-colaboradores* (tendo em vista uma recompensa traduzida em subsídios do Estado e aumento do universo de consumidores/actores económicos com quem se relaciona), mas também há quem fale num risco de perversão, por as empresas poderem fazer auditorias parciais, deixando as fatias mais problemáticas das actividades de fora da avaliação<sup>20</sup>;

*iii) Complementaridade.* Os sistemas de gestão ambiental não podem nem devem substituir o regime de *command and control*. As entidades públicas não podem demitir-se de uma tarefa que é primacialmente sua<sup>21</sup>. No entanto, as empresas/organizações são estimuladas para incrementarem o seu desempenho ambiental, indo além dos patamares de cumprimento mínimos, numa lógica de cooperação com vista ao nível mais elevado de protecção possível;

*iv) Prevenção.* A implementação de sistemas de gestão ambiental, ao apontar para índices de protecção superiores aos mínimos exigíveis, tem uma evidente componente preventiva e formativa, na medida em que reduz as hipóteses de ocorrência de danos ambientais e ecológicos resultantes da actividade das empresas e educa os intervenientes para a necessidade de fazer uma gestão racional dos bens ambientais.

<sup>17</sup> Poder-se-ia, segundo alguns, autonomizar uma quarta vertente dialógica, incluindo os auditores — Anne GRAFÉ-BUCKENS, *Old and new EMAS: challenges for the European Eco-management and audit scheme*, in *European environmental law review*, 1997/11, pp. 300 segs, 301.

<sup>18</sup> Alba NOGUEIRA LÓPEZ, *Ecoauditorias...*, cit., p. 58.

<sup>19</sup> O Regulamento de 1993 chegava a mencionar a possibilidade de tornar o sistema obrigatório, aquando da revisão do quadro normativo — mas esta hipótese nunca se cumpriu.

<sup>20</sup> Juan XIBERTA, *The eco-management and audit scheme*, in *European environmental law review*, 1994/3, pp. 85 segs, 87.

<sup>21</sup> Reflectindo sobre a possibilidade de substituição do *command and control* por um sistema de autorregulação, Alba NOGUEIRA LÓPEZ, *Ecoauditorias...*, cit., pp. 343-346 (concluindo pela inadmissibilidade de tal hipótese). Afastando liminarmente tal hipótese, Rob VAN GESTEL (*Self-regulation...*, cit., pp. 9-10, 15), frisando que o EMAS é, em última análise, um sistema de avaliação controlado por privados (operadores e auditores), com um intuito comercial e não orientado para a detecção de ilegalidades.

O sistema europeu não tem qualquer incidência no plano processual, mas pode fazer algumas tangentes com procedimentos autorizativos e sancionatórios (ver *infra*). Como veremos, o *Eco-Management and Audit Scheme* (EMAS) é um procedimento misto, que associa avaliação interna privada a controlo externo público, amplificando-se através de um acto de registo — um acto da Administração que faz fé pública da qualidade ambiental do sistema, com carácter meramente certificativo. Como afirma ESTEVE PARDO, trata-se de um mecanismo de “autoregulação regulada”<sup>22</sup>, ao qual as empresas não aderem com o (único) propósito altruísta de cooperar activamente na realização da política de ambiente, mas também e sobretudo com a intenção de promover a sua imagem junto dos consumidores e reduzirem a litigiosidade<sup>23</sup>.

Acresce que ao EMAS estão associados assistência técnica, ajudas e publicidade. Esta certificação pública acompanhada de apoios técnicos e financeiros mais ou menos expressivos introduz um factor claramente diferenciador do EMAS em face dos “meros” sistemas de gestão ambiental privados norte-americanos.

#### 4. O “espaço” do EMAS: articulação com outros instrumentos de tutela ambiental

Como assinalámos de início, o Regulamento (CE) 1221/2009, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Novembro, disciplina o procedimento de eco-auditoria ambiental com certificação pública. O EMAS começou por ser, e continua a ser, um sistema de adesão voluntária, apesar de o Regime que aprova o Sistema da Indústria Responsável (DL 169/2012, de 1 de Agosto = RSIR) poder induzir em outra conclusão. Com efeito, o artigo 3º/2, alínea e) do RSIR, dispõe que

“O industrial deve respeitar, designadamente, as seguintes regras e princípios:  
... e) Implementar sistemas de gestão ambiental, sistemas de segurança contra incêndio em edifícios e sistemas de segurança e saúde no trabalho adequados ao tipo de atividade e riscos inerentes, ...”

Esta norma deve ser lida como um enunciado descritivo e não prescritivo de deveres, de natureza variável, cuja intensidade e conteúdo é determinado por diplomas que orbitam em torno do procedimento de licenciamento industrial. Não tem o condão de induzir obrigatoriedade de introduzir mecanismos de gestão ambiental, muito menos de transformar em obrigatória a adesão ao EMAS. Esta continua a ser uma faculdade do operador.

O EMAS apresenta relações quer de semelhança, quer de funcionalidade, com vários instrumentos do sistema jusambiental. No primeiro grupo, encontramos os casos em que a certificação ambiental gerada pelo EMAS revela parecenças, embora não identidade, com mecanismos do sistema de protecção ambiental. No segundo caso, os resultados do procedimento de EMAS, nomeadamente as auditorias e a informação que elas sustentam e revelam, são susceptíveis de interferir com outros procedimentos que actuam no plano da protecção do ambiente. Vejamos muito sinteticamente como se manifestam uns e outros.

##### 4.1. Relações de semelhança

###### a) Ecoetiqueta

A ecoetiqueta ou rótulo ecológico [cuja disciplina consta do Regulamento (CE) 66/2010, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Novembro de 2009] aplica-se a bens e serviços distribuídos, consumidos ou utilizados no espaço económico europeu salvo a medicamentos

<sup>22</sup> José ESTEVE PARDO, *Derecho del medio ambiente*, cit., p. 141.

<sup>23</sup> José ESTEVE PARDO, *Derecho del medio ambiente*, cit., pp. 136-137.

humanos e veterinários, ou a quaisquer dispositivos médicos, conforme dispõe o artigo 2º do Regulamento 66/2010. A utilização do rótulo distingue o produto tanto na relação com o consumidor como em procedimentos concursais nos quais seja valorizada a componente ecológica (cfr. os artigos 49º/7 do Código dos Contratos Públicos). Incide sobre produtos e não sobre processos de funcionamento, nisso se distinguindo do EMAS.

#### **b) Sistemas de gestão (na avaliação de impacto ambiental)**

O DL 69/2000, de 3 de Maio (disciplina a avaliação de impacto ambiental=RAIA)<sup>24</sup> utiliza a expressão “medidas de gestão ambiental” em dois momentos, ambos contidos na norma dedicada às definições (artigo 2º): na alínea i), referindo que o estudo de impacto ambiental deve conter as “medidas de gestão ambiental destinadas a evitar, minimizar ou compensar os impactes negativos esperados”; e, na alínea n), estabelecendo que na pós-avaliação se analisará a adequação de tais medidas tendo em vista os seus objectivos.

O legislador quis aqui iluminar a necessidade de introdução de medidas de monitorização dos trabalhos de implementação dos projectos, de molde a minimizar impactos adversos dos mesmos. Vejam-se, de resto, os artigos 12º/5 e 22º do RAIA, onde se entrelaçam estas medidas de gestão ambiental com a obrigação de monitorização que impende sobre o dono do projecto (ou seja, autoavaliação dos parâmetros de cumprimento das condições da declaração de impacto ambiental). Estes sistemas não correspondem, todavia, ao modelo do EMAS (de resto, tal seria difícil numa fase de execução do projecto, prévia ao início de funcionamento do estabelecimento/exploração), antes constituindo metodologias de avaliação do procedimento de instalação do projecto em questão, feitas à medida deste<sup>25</sup>.

#### **c) Monitorização (no âmbito do licenciamento ambiental)**

O DL 173/2008, de 26 de Agosto, que regula o procedimento de licenciamento ambiental (=RLA), contempla em vários momentos as medidas de monitorização de emissões que o operador deve implementar para garantir o fiel cumprimento da licença ambiental – cuja comunicação periódica à APA vincula o operador, nos termos dos artigos 18º/d) e 28º. A implementação destas medidas de avaliação do desempenho ambiental é, contudo, obrigatória – ao contrário do EMAS –, fazendo parte da dimensão do controlo integrado das emissões regulado pelo diploma.

#### **d) Relatório de segurança (no âmbito do sistema de prevenção de acidentes graves)**

A doutrina chama a atenção para que o EMAS encontra um precedente no sistema *Seveso* (Directivas 82/501/CEE, de 24 de Junho; 96/82/CE, de 9 de Dezembro; e 2003/105/CE, de 16 de Dezembro)<sup>26</sup>. Com efeito, detecta-se uma continuidade na metodologia de ambos os sistemas, nomeadamente no plano da análise dos mecanismos de funcionamento interno da empresa submetida ao sistema *Seveso*, que redundam na obrigatoriedade de apresentação de um relatório descrevendo a política de segurança como requisito de concessão da licença de instalação. A dimensão da comunicação que ambos comportam aproxima-os, envolvendo trabalhadores e responsáveis da empresa, população, e entidades públicas. Todavia, é cristalino que este relatório é o único ponto de contacto entre as duas realidades, pois os conteúdos, objectivos e força vinculante do relatório de ecoauditoria e do relatório de segurança são radicalmente diversos (cfr. os artigos 25.º/6 do Regulamento EMAS, e 10º do 254/2007, de 12 de Julho).

<sup>24</sup> Com as alterações introduzidas pelo DL 197/2005, de 8 de Novembro.

<sup>25</sup> Uma descrição de um “programa de gestão ambiental” pode ser encontrada no acórdão do TCA-Sul de 23 de Setembro de 2010 (proc. 04948/09), sobre o pedido de suspensão dos trabalhos de construção da Barragem do Sabor.

<sup>26</sup> Cfr. Ramón MARTÍN MATEO, *Nuevos instrumentos...*, cit., p. 115, e Giampaolo PECCOLO, *Riflessioni e proposte di riforma in margine al regolamento (CEE) n. 1836/93 istitutivo dell'EMAS, (Eco-Management and Audit Scheme), in RGd'A*, 1998/3-4, pp. 477 segs, 486-487.

#### e) Regras sobre ecoeficiência dos edifícios

A luta contra as alterações climáticas justificou, na União Europeia, a adopção de normativos sobre ecoeficiência (Directiva 2002/91/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Dezembro, relativa ao desempenho energético dos edifícios), transposta para o Direito pátrio pelos DLs 78/2006 (Sistema Nacional de Certificação Energética e da Qualidade do Ar Interior nos Edifícios) e DL 79/2006 (Regulamento dos Sistemas Energéticos e de Climatização nos Edifícios), ambos de 4 de Abril. Nestes diplomas, estabelecem-se deveres de certificação energética dos edifícios, públicos e privados, com vista a avaliar o seu desempenho no plano das metodologias de racionalização do consumo de energia. Ou seja, trata-se de avaliar o desempenho ambiental, mas aqui apenas na dimensão da eficiência energética — o que gera uma sobreposição parcial com os objectivos do EMAS. Todavia, sempre se distinguiriam na medida em que a adesão ao EMAS é voluntária e a certificação energética, em edifícios novos, de serviços, e existentes sujeitos a compra e venda e locação, é hoje uma obrigação legal (cfr. o artigo 3º/1 do DL 78/2006)<sup>27</sup>.

### 4.2. Relações de funcionalização

#### a) Renovação de licenças de exploração

O RLA faz expressa menção aos sistemas de ecogestão e ecoauditoria no artigo 11º/2 (disposição que versa sobre o conteúdo do pedido de licença ambiental), iluminando a possibilidade de, em procedimentos de licenciamento (leia-se: de alteração e renovação da licença), a informação recolhida nos relatórios das auditorias poder constituir elemento relevante na instrução do procedimento. Esta instrumentalidade é, portanto, pacífica. Mais duvidoso é saber se os resultados do procedimento de ecogestão podem ser um instrumento (ou um requisito) de agilização procedimental, em renovações ou alterações da licença<sup>28</sup>.

Deve sublinhar-se que o artigo 20º do RLA já prevê que a renovação da licença ambiental só envolve junção de novos documentos — mas não se refere aos relatórios produzidos no âmbito do EMAS, nem lhes confere qualquer efeito simplificador. Tão pouco o RSIR lhes atribui este efeito: a vistoria de reexame, prevista no artigo 37º, nada prevê relativamente à ecoauditoria e à eventual consideração dos resultados da sua análise para (aceleração da) instrução.

#### b) Acesso à informação ambiental

O EMAS pretende ser um mecanismo de autorregulação interna mas também um guia certificado do bom desempenho ambiental das empresas aderentes, cuja publicitação (através do registo e da atribuição do selo EMAS) lhe pode granjear adesão do público e uma vantagem concorrencial. Esta não é, no entanto, a única via de divulgação de informação sobre funcionamento dos operadores económicos no nosso Direito do Ambiente — bem pelo contrário.

Com efeito, para além da publicitação obrigatória da declaração de impacto ambiental, da licença ambiental e de outras licenças parcelares, a Lei 19/2006, de 12 de Junho, atribui a qualquer pessoa o direito a ser informada sobre procedimentos de licenciamento de

<sup>27</sup> Sobre medidas de eficiência energética em Portugal, vejam-se José Eduardo FIGUEIREDO DIAS, **A certificação e eficiência energética dos edifícios**, in *Cadernos O Direito*, nº 3, 2008, pp. 139 segs, e Miguel ASSIS RAIMUNDO, **Eficiência energética, sector imobiliário e ambiente**, in *Ambiente & Energia, Actas do Colóquio realizado na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa nos dias 20 e 21 de Outubro de 2010*, no âmbito do ICJP, coord. de Carla Amado Gomes e Tiago Antunes, Lisboa, 2011, pp. 179 segs — disponível em [http://www.icjp.pt/system/files/files/ebook/ebook\\_completo2/ebook\\_AmbienteEnergia\\_completo.pdf](http://www.icjp.pt/system/files/files/ebook/ebook_completo2/ebook_AmbienteEnergia_completo.pdf) ISBN: 978-989-97410-3-4.

<sup>28</sup> Sugerindo a agilização dos procedimentos autorizativos através dos dados recolhidos em avaliações de desempenho ambiental, nomeadamente através do EMAS, Alba NOGUEIRA LÓPEZ, **Ecoauditorias...**, *cit.*, pp. 346-349.

actividades que possam causar impacto no ambiente, informação essa que pode traduzir-se no acesso a relatórios de monitorização e outra documentação, elementos que eventualmente não sejam divulgados ao público.

A divulgação da informação recolhida no âmbito do procedimento de ecogestão, nomeadamente através da ecoauditoria, é feita através da Declaração Ambiental (cfr. o Anexo IV do Regulamento EMAS), a qual deverá ficar disponível para consulta pública. O Regulamento EMAS prevê salvaguardas relativamente a informação cuja divulgação possa ferir um “interesse económico legítimo” — identicamente, a Lei 19/2006 contempla, no artigo 11<sup>º</sup>/6/d) e e) fundamentos de indeferimento do pedido de acesso à informação em homenagem a interesses do mesmo teor. Note-se que as informações contidas na ecoauditoria devem ser qualificadas como “informação sobre ambiente”, nos termos do artigo 3<sup>º</sup> da Lei 19/2006, quando se refere

*“ii) A factores como as substâncias, a energia, o ruído, as radiações ou os resíduos, incluindo os resíduos radioactivos, emissões, descargas e outras libertações para o ambiente, que afectem ou possam afectar os elementos do ambiente referidos na alínea anterior;”*

Ou seja, o quadro normativo do EMAS prevê a disponibilização ao público da informação recolhida no procedimento de ecogestão como momento de fundamentação da acreditação administrativa, na forma da Declaração Ambiental. A existência desta dispensa qualquer interessado do recurso aos meios previstos na Lei 19/2006, sendo certo que se trata aqui de informação complementar e não de informação directamente relevante no plano do estrito cumprimento da legalidade ambiental.

### **c) Critérios de contratação ecológica**

Apesar de a legislação sobre contratação pública se não referir ao EMAS mas apenas ao “rótulo ecológico” (cfr. o artigo 49<sup>º</sup> do Código dos Contratos Públicos) enquanto critério de diferenciação de propostas apresentadas a concurso público, a Comunicação interpretativa da Comissão, de 11 de Março de 1998 (*Os contratos públicos na União Europeia*, COM (1998) 143 final), refere especificamente, entre os quatro campos de introdução de critérios de contratação ecológica, a definição do objecto do contrato, e no âmbito desta, a eleição de critérios ecológicos reflecte-se nas especificações técnicas, que se desdobram em: *i.)* prescrição de matérias-primas a utilizar; *ii.)* na possibilidade de exigir um processo de produção específico; *iii.)* na possibilidade de referência a rótulos ecológicos; e, *iv.)* na possibilidade de utilizar variantes (v.g., em função do desempenho ecológico do produto/processo).

Concretizando esta Comunicação, as directivas 17 e 18/2004, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março, estabelecem claramente que a implementação de sistemas de gestão ambiental, EMAS ou meramente internos, pode constituir um factor diferenciador de candidaturas apresentadas a concursos públicos. O artigo 52.º/3 da directiva 17/2004 dispõe que aos candidatos pode mesmo ser exigida a comprovação de adopção de sistemas de gestão ambiental (embora não forçosamente de adesão ao EMAS)<sup>29</sup>:

*“Relativamente aos contratos de empreitada de obras e aos contratos de serviços e unicamente nos casos apropriados, as entidades adjudicantes podem exigir, a fim de verificar a capacidade técnica do operador económico, a indicação de medidas de gestão ambiental que o operador económico poderá vir a aplicar aquando da execução do contrato. Nestes casos, se as entidades adjudicantes exigirem a apresentação de certificados emitidos por organismos independentes, que atestem que o operador*

<sup>29</sup> O artigo 50.º da directiva 18/2004 contém prescrição idêntica.

*económico respeita determinadas normas de gestão ambiental, reportar-se-ão ao sistema comunitário de gestão ambiental e auditoria (EMAS) ou às normas de gestão ambiental baseadas nas normas europeias ou internacionais pertinentes certificadas por organismos conformes à legislação comunitária ou às normas europeias ou internacionais pertinentes respeitantes à certificação”.*

Julgamos, portanto, e apesar do silêncio do Código dos Contratos Públicos, que a adopção de sistemas de gestão ambiental pelas empresas candidatas, *maxime* do EMAS, deverá relevar na análise das propostas apresentadas a concurso, numa interpretação conforme às directivas referenciadas.

#### **d) Responsabilidade civil por dano ecológico**

O DL 147/2008, de 29 de Julho<sup>30</sup>, introduziu no nosso sistema um procedimento específico de prevenção e reparação do dano ecológico. Os relatórios de ecoauditoria podem revelar préstimo também no âmbito deste regime, por exemplo:

- nos casos de presunção de responsabilidade (artigo 4<sup>o</sup>), para elidir a presunção de repartição em partes iguais;
- nos casos de caracterização do funcionamento da instalação como normal ou anormal, no contexto da difícil aplicação do regime de responsabilidade objectiva (20<sup>o</sup>/3)<sup>31</sup>.

#### **e) Contraordenações ambientais**

O regime sancionatório ambiental goza de um sistema de contraordenações próprio, cuja matriz procedimental se encontra na Lei 50/2006, de 29 de Agosto (com as alterações da Lei 89/2009, de 31 de Agosto). Recorde-se que o eventual cruzamento entre os sistemas de gestão ambiental e os procedimentos sancionatórios constitui o principal factor de resistência dos operadores à adopção daqueles nos EUA. Em Portugal, a questão não é líquida.

O dever de informação consagrado no artigo 18<sup>o</sup>/2 da Lei 50/2006, *in fine*, traz problemas de compatibilização com a presunção de inocência e com a protecção contra a auto-incriminação do operador/agente/arguido. A fronteira é extremamente difícil de traçar em virtude de o operador, nesta qualidade ter, por força do acto autorizativo, obrigações de informação (periódica e na sequência de acções de fiscalização) que, no âmbito de um procedimento sancionatório, ficariam derogadas em razão das garantias de defesa. Atente-se no disposto no artigo 18<sup>o</sup>/2 da Lei 50/2006:

*“Os responsáveis pelos espaços referidos no número anterior são obrigados a facultar a entrada e a permanência às autoridades referidas no número anterior e a apresentar-lhes a documentação, livros, registos e quaisquer outros elementos que lhes forem exigidos, bem como a prestar-lhes as informações que forem solicitadas”.*

A propósito desta disposição, LEONES DANTAS faz prevalecer os deveres de informação decorrentes do exercício da actividade<sup>32</sup>. PECCOLO admite, de *jure condendo*, a utilização dos relatórios de ecoauditoria para caracterizar a negligência do operador no âmbito do procedimento sancionatório — e sugere mesmo a criação de uma sanção acessória, no sentido de a empresa adoptar esse sistema para prevenir outras infracções (o que vai contra a voluntariedade do regime)<sup>33</sup>. Já Lourenço NOGUEIRO, em contrapartida, considera que a

<sup>30</sup> Alterado pelos DLs 245/2009, de 22 de Setembro, e 29-A/2011, de 1 de Março.

<sup>31</sup> Para desenvolvimentos, veja-se Carla AMADO GOMES, *Introdução ao Direito do Ambiente*, Lisboa, 2012, pp. 201-204.

<sup>32</sup> A. LEONES DANTAS, *Notas à lei das contra-ordenações ambientais*, in *RMP*, nº 116, 2008, pp. 87 segs, 108-110.

<sup>33</sup> Giampaolo PECCOLO, *Riflessioni e proposte...*, cit., p. 479.



falta de cumprimento de deveres de colaboração nesta sede vê a sua ilicitude excluída em razão da proibição de auto-incriminação<sup>34</sup>.

Devemos salientar que a CRP não refere expressamente a garantia de proibição de autoincriminação, mas esta sempre se poderá ver acolhida quer na garantia de presunção de inocência (artigo 32<sup>o</sup>/2 da CRP), quer incorporada através do artigo 14.<sup>o</sup>/3/g) do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos — onde se reconhece à pessoa acusada de um delito, a garantia de “não ser obrigada a prestar declarações contra si própria nem a confessar-se culpada” —, integrante da Constituição formal pela via da recepção operada através do artigo 16<sup>o</sup>/2 da Lei Fundamental.

Creemos estar perante um clássico conflito de posições jusfundamentais. De facto, verifica-se uma tensão entre o direito de defesa consubstanciado na proibição de autoincriminação, e o dever de colaboração com as autoridades administrativas no âmbito do procedimento contraordenacional, ao qual antecede o dever de informação periódica no quadro dos actos autorizativos aos quais a actividade está sujeita. Mesmo reconhecendo que a falta de informação pode inviabilizar por completo a instrução do procedimento contraordenacional — ou pelo menos fragilizar em muito a caracterização do ilícito —, a extensão das garantias de defesa ao procedimento contraordenacional pela via do artigo 32<sup>o</sup>/10 da CRP parece apontar para que o arguido possa recusar-se a fornecer documentação autoincriminatória, sujeitando-se, todavia, a sofrer contraordenações em razão dessa falha, e a ser incriminado por desobediência a uma ordem de disponibilização ditada pela Administração.

## Parte II. As concretizações paradigmáticas dos SGA

Uma vez que nos pretendemos centrar, nesta segunda parte, na utilização dos SGA no espaço europeu, em particular no Regulamento EMAS, é para esse espaço que a nossa atenção agora primordialmente se dirige. Apesar dos passos percursos dados nos EUA, em particular por intermédio do incentivo e da utilização de auditorias ambientais — peças chave dos SGA — a Holanda conheceu, em 1989, uma primeira aplicação em larga escala destes sistemas: o *National Environmental Policy Plan* incluía um livro branco sobre SGA, estimulando a sua adopção numa base voluntária, no contexto de um movimento de desregulação e modificação dos procedimentos autorizativos.

Todavia, como é sabido, a introdução em larga escala de SGA nos países europeus foi uma decorrência da sua assunção pela Comunidade Europeia como um instrumento fundamental da nova geração do direito do ambiente. Foquemos então a nossa atenção no Regulamento EMAS, para depois deixarmos brevíssimas notas sobre as iniciativas tomadas neste âmbito pela ISO.

### 1. O EMAS

#### 1.1 Configuração geral

O EMAS (acrónimo para *Eco-Management and Audit Scheme*, em português sistema de ecogestão e auditoria da União Europeia) foi instituído pelo Regulamento (CEE) n.º 1836/93 do Conselho, de 29 de Junho de 1993, que criou o chamado EMAS I<sup>35</sup>; o Regulamento (CE)

<sup>34</sup> Lourenço NOGUEIRO, **Comentários à Lei-Quadro das contra-ordenações ambientais**, in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, nº 57, 2009, pp. 11 segs, 33.

<sup>35</sup> De acordo com Álvarez García (cfr. **Normalización industrial y medio ambiente**, in: Sosa Wagner, F. (coord.), *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI – Homenaje al Professor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 3711-3788 – p. 3725 e seg.) o EMAS, na versão originária, terá ido buscar a sua principal inspiração às normas da série ISO 9000, consagradoras de um regime voluntário de *gestão e controlo da qualidade* das empresas industriais.

n.º 761/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Março de 2001 pôs em vigor o EMAS II; mais recentemente entrou em vigor o EMAS III, por intermédio do Regulamento (CE) n.º 1221/2009, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Novembro, também ele relativo à participação voluntária de organizações num sistema comunitário de ecogestão e auditoria<sup>36</sup>.

Apesar dos passos originariamente dados nos EUA, a doutrina norte-americana reconhece a liderança europeia nesta sede, propondo até a “cópia” do EMAS para os EUA<sup>37</sup> – o que é bem elucidativo dos méritos da abordagem europeia e do sistema de que agora nos ocupamos, o qual pode ser considerado como a mais bem sucedida tentativa geral de implementação de sistemas de gestão ambiental alguma vez tentada.

O EMAS tem um *âmbito de aplicação* muito lato, numa dupla perspectiva, tanto espacial como material ou funcional: de acordo com o seu título, trata-se de um regime “relativo à participação voluntária de *organizações* num sistema comunitário de ecogestão e auditoria...” (itálico nosso), densificando-se no seu artigo 1º que o EMAS “permite a participação voluntária de *organizações* situadas *dentro ou fora da Comunidade*” (itálico nosso). Assim, não só as fronteiras do programa ultrapassam as dos Estados-membros da UE, abrangendo todos os países do Espaço Económico Europeu, como o seu âmbito de aplicação material não se circunscreve às instalações industriais, sendo aplicável a todas as *organizações*, definidas no singular como “uma sociedade, pessoa colectiva, empresa, autoridade ou instituição, situada dentro ou fora da Comunidade, ou parte ou uma combinação destas entidades, dotada ou não de personalidade jurídica, de direito público ou privado, com funções e administração próprias” (nº 21 do artigo 2º).

Uma das especificidades mais relevantes do EMAS é a sua natureza, em certa medida dual, uma vez que se trata de um sistema *legalmente conformado* mas cuja *participação é voluntária*. Isto é, não resulta qualquer imposição para as organizações elegíveis para participar de o fazerem mas, se pretenderem instituir um EMAS, terão de seguir os passos e os procedimentos previstos no Regulamento, o qual nalguns casos está ainda densificado por preceitos de direito interno. Daí que a análise do *procedimento EMAS* seja tão relevante, pois a sua definição e os trâmites em causa não dependem da voluntariedade das organizações.

Como veremos melhor de seguida, o EMAS é um sistema *baseado na informação*, isto é, na colecta, partilha e divulgação de informação. O que está antes de mais em causa é revelar, publicitar, demonstrar os procedimentos internos das organizações, bem como as técnicas, processos, materiais e expedientes utilizados para desenvolverem a sua actividade de forma ambientalmente amiga, para obter o reconhecimento público dessa performance e, por essa via, vantagens de mercado junto de consumidores, investidores e potenciais colaboradores. O próprio Regulamento menciona, logo no seu artigo 1º, o objectivo de promover a *comunicação de informações* sobre o desempenho ambiental e um *diálogo aberto com o público* e com outras partes interessadas<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> Doravante, sempre que nos referirmos ao “Regulamento EMAS” sem qualquer indicação em contrário estará em causa o Regulamento vigente, citado em último lugar.

<sup>37</sup> Por todos, cfr. Eric Orts, que defende a adopção de um EMAS americano numa base experimental: cfr. **Reflexive Environmental Law**, in *Northwestern University Law Review*, vol. 89, 1995/4, pp. 1227-1340, em especial p. 1313-1338, onde explica as razões pelas quais o EMAS foi adoptado na Europa e não nos EUA (nomeadamente, o facto de este país ter o direito ambiental de tipo “command-and-control” mais pormenorizado do mundo) e avança com uma proposta para uma gestão ambiental e um sistema de auditoria reflexivos nos EUA, isto é, de um EMAS americano concebido como um programa voluntário de liderança ambiental aberto a todas as empresas com finalidades lucrativas e mais flexível que o europeu, apresentando argumentos (económicos, processuais, tecnológicos, de coordenação e administrativos) no sentido da adopção de tal programa.

<sup>38</sup> Também a noção de *declaração ambiental* contida no Regulamento EMAS confirma esta compreensão das coisas: de acordo com o nº 18 do artigo 2º, ela é “a *informação completa ao público* e a outras partes interessadas” (itálico nosso) sobre uma série de elementos relativos à organização respectiva (suas estrutura e actividades, política ambiental e SGA, os seus impactes ambientais, a sua política, os seus objectivos e metas ambientais, o desempenho ambiental da organização em causa e a conformidade com as obrigações legais aplicáveis em matéria de ambiente).

Deve ainda sublinhar-se que, apesar de o EMAS I ser de 1993, ele (já) era um *instrumento de tutela de índole multimédia* (aplicável a e tomando em conta os diversos componentes ambientais) e *integrado* – renunciando de alguma forma a evolução futura de um direito do ambiente ao tempo ainda em larga medida sectorial.

Para além de todas as vantagens inerentes, em geral, à implantação de um SGA podem ser apontadas outras, específicas da adopção de um EMAS por uma organização: a existência de medidas de *assistência técnica* disponibilizadas pelas autoridades competentes; e o facto de, a partir do momento em que passam a constar do registo como participantes no EMAS, adquirirem o direito a usar do *logótipo EMAS*, o qual, de acordo com o Preâmbulo do Regulamento [15]), pretende ser um “um instrumento atraente de comunicação e comercialização para as organizações, que aumente a sensibilização dos compradores e outras partes interessadas para o EMAS”<sup>39</sup>.

### 1.2. O procedimento EMAS

O EMAS deve ser configurado, sem qualquer dúvida, como *direito ambiental procedimental* ou *processual*, uma vez que se foca nas práticas e nos processos no interior das organizações e não nos requisitos substantivos: em vez de assegurar resultados ou metas ambientais previamente definidos, ele visa melhorar os processos internos da empresa ou organização, pelo reforço da troca e partilha de informação e de técnicas e formas de trabalho que conduzam à interiorização de uma atitude ambientalmente amigável e responsável no interior da organização.

Para este efeito, pretende-se com o EMAS adoptar no interior das organizações (em particular nas instalações industriais potencialmente nocivas para o ambiente) processos de auto-reflexão, aprendizagem, treino, trabalho, colaboração e actuação mais favoráveis ao ambiente: é através dos *procedimentos internos* na empresa, da sensibilização e motivação dos trabalhadores e da utilização de produtos, técnicas, instrumentos e expedientes adequados que se pretende melhorar a performance ambiental global da organização.

Para este efeito, o desenho ou configuração do procedimento efectuado no Regulamento EMAS assume protagonismo em todo o sistema, sendo importante descrever as principais etapas, momentos e documentos em que ele materializa.

Há uma série de trâmites, actos, documentos e fases do procedimento EMAS que decorrem no interior da organização e em relação à própria organização, constituindo o seu primeiro degrau, nível ou fase, por isso mesmo os momentos mais intensamente “reflexivos” de todo o procedimento. Devem aqui destacar-se, entre outros, o *levantamento ambiental*, constituído pela “análise inicial exaustiva dos aspectos ambientais, impactes ambientais e desempenho ambiental relacionados com as actividades, produtos e serviços” da organização (n.º 9 do artigo 2.º). Esse levantamento reporta-se a todos os aspectos ambientais da organização, definidos no anexo I.

Como base no levantamento ambiental vai ser formulada a *política ambiental* da organização, onde se determinam os *objectivos gerais* e os *princípios de acção* relativos ao ambiente. De acordo com o n.º 1 do artigo 2.º, a política ambiental – que enquadra a acção e o estabelecimento dos objectivos e metas ambientais – compreende “as intenções globais e a gestão de uma organização em termos do seu desempenho ambiental tal como formalmente definidos pela gestão de topo, incluindo o cumprimento de todas as disposições regulamentares pertinentes relativas ao ambiente e também um compromisso de melhoria contínua do desempenho ambiental”. O seu elemento nuclear é o *programa*

<sup>39</sup> O logótipo EMAS pode ser utilizado em qualquer uma das 23 línguas da União, sendo a formulação utilizada em português a de “Gestão ambiental verificada”.

(de gestão) ambiental: “uma descrição das medidas, responsabilidades e meios adoptados ou programados para atingir objectivos e metas ambientais e os prazos para atingir esses objectivos e metas ambientais” (nº 10 do mesmo preceito).

A organização deve também proceder à *auditoria ambiental interna*, isto é, à “avaliação sistemática, documentada, periódica e objectiva do desempenho ambiental de uma organização, do sistema de gestão e dos processos destinados a proteger o ambiente” (nº 16 do artigo 2º) – devendo ser estabelecido um *programa de auditoria* que garanta a sujeição periódica de todas as actividades realizadas na organização a auditoria ambiental interna a realizar por auditores competentes, com garantia de independência (cfr. o nº 3 do artigo 9º)<sup>40</sup>.

Está assim terminado o nível ou fase interna do EMAS consubstanciado na implantação do SGA na organização em causa. Com a realização das auditorias que a organização vai levando a cabo, o SGA começa a ganhar relevo externo, pois os auditores estão obrigados a elaborar relatórios escritos no final de cada auditoria ou ciclo de auditorias, devendo comunicar à organização os resultados e as conclusões a que chegaram (cfr. o artigo 9º, especialmente nºs 4 e 5).

A partir daqui será possível partir para momentos do EMAS já com relevo externo, isto é, com impacto no exterior da organização. Antes da elaboração da declaração ambiental cumpre destacar o trabalho de verificação levado a cabo pelos verificadores – os quais têm de ser *acreditados* ou *autorizados* para proceder às tarefas de verificação, de acordo com o disposto no nº 20 do artigo 2º. A *verificação* consiste no “processo de avaliação da conformidade executado por um verificador ambiental para demonstrar se o *levantamento ambiental*, a *política ambiental*, o *sistema de gestão ambiental* e a *auditoria ambiental interna* e respectiva aplicação de uma organização cumprem os requisitos do presente regulamento” (nº 24 do artigo 2º - *italicos nossos*)<sup>41</sup>. É, assim, evidente a eficácia externa que o SGA já assume nesta fase.

O relatório apresentado pelo verificador à organização que está a implementar o SGA constitui uma peça chave para aquela redigir a *declaração ambiental* que constitui um elemento fundamental na exteriorização do SGA e para o reconhecimento público da performance ambiental da empresa, se for esse o caso.

A declaração ambiental – que se assume como o *mais relevante elemento de informação* da organização – constitui, como vimos, “a informação completa ao público e a outras partes interessadas” sobre uma diversidade de aspectos: a *política ambiental* e o *SGA* da organização, os seus *impactes ambientais*, a *política*, os *objectivos* e *metas* ambientais, o *desempenho ambiental* da organização e a sua conformidade com as obrigações legais em matéria de ambiente, tudo de acordo com o nº 18 do artigo 2º do Regulamento EMAS. Para ganhar eficácia pública, a declaração ambiental vai ser submetida a um processo de

<sup>40</sup> Sobre o programa de auditoria, cfr. também o Anexo III, A.

<sup>41</sup> Em Portugal, o DL 95/2012, de 20 de Abril, designa o organismo nacional competente no âmbito do EMAS (a APA), ao qual cabe igualmente a *validação periódica dos auditores* que actuam em nome de um *verificador ambiental* (artigo 6º/c). A APA publica regularmente listagens dos auditores que actuam em nome dos verificadores ambientais devidamente qualificados (al. i)).

A título exemplificativo, chamamos aqui à colação o caso alemão, para referir que desde 1993 existe na Alemanha uma lei sobre este tema, dirigida à transposição do Regulamento EMAS: a *Umwelt Audit-Gesetz* (UAG), alterada pela última vez já em 2013, estando devidamente adaptada ao terceiro Regulamento EMAS. Nesta lei – e por esta razão a mencionamos neste momento – é atribuído um papel de grande protagonismo aos *peritos ambientais* e à *consultadoria ambiental*, positivando-se na UAG (§§ 5, 6 e 7) as exigências de qualificação (de confiança, independência e competência) desses peritos ou consultores. No direito alemão existe também uma *entidade competente para a acreditação e autorização de peritos ambientais*: a “*Deutsche Akkreditierungs- und Zulassungsgesellschaft für Umweltgutachter*” (DAU). A DAU exerce as suas actividades em aplicação directa do Regulamento EMAS, como resulta da descrição que faz das suas próprias responsabilidades: cfr. <http://www.dau-bonn-gmbh.de/index.htm>.

*validação*, ou seja, à “confirmação pelo verificador ambiental que efectuou a verificação de que as informações e os dados” nela contidos “são fiáveis, credíveis e correctos e cumprem os requisitos do presente regulamento” (n.º 25 do artigo 2.º). A validação desempenha um papel crucial, na medida em que para o registo como organização EMAS só valem as declarações ambientais validadas (al. b) do n.º 2 do artigo 5.º), sendo elas que vão ser disponibilizadas ao público (n.º 3 do artigo 6.º).

Não resta qualquer dúvida sobre a *eficácia externa* destes elementos do procedimento emas, sendo a actividade de verificação materialmente administrativa: ainda que os verificadores sejam indivíduos ou organizações privadas, eles estão *administrativamente acreditados* ou *autorizados* para a realização destas actividades, as quais são dirigidas à prossecução directa de um interesse público, concretamente o de garantir perante a comunidade, os cidadãos (em especial, nas vestes de consumidores), os concorrentes, os investidores e as autoridades públicas que a declaração ambiental da organização e o sga respectivo são fiáveis, credíveis e que estão preenchidos os requisitos para o reconhecimento público da organização.

O relevo externo é ainda mais evidente a propósito do *registo oficial* da organização: a previsão de um *sistema registral* permite reforçar o controlo do cumprimento da legislação ambiental, independentemente de ser uma entidade pública ou privada a fazer o registo. O Regulamento remete, nesta sede, para os direitos nacionais, ao determinar que os pedidos de registo de organizações situadas num Estado-membro sejam apresentados no organismo competente desse Estado (artigo 3.º/1).

Para a formalização do pedido de registo é necessário apresentar a *declaração ambiental validada* em formato electrónico ou impresso (al. a) do n.º 2 do artigo 5.º), após o que o organismo competente procede ao registo da organização (cfr. o artigo 13.º).

De salientar são alguns momentos posteriores do procedimento EMAS que não devem ser negligenciados: com vista à garantia da melhoria contínua da prestação ambiental da empresa ou organização, existem *controlos posteriores*. No mínimo de três em três anos as organizações registadas devem proceder à *verificação de todo o SGA* e do programa de auditoria, reelaborar a declaração ambiental e submetê-la de novo à validação pelo verificador ambiental, enviando-a ao organismo competente após validação (cfr. o n.º 1 do artigo 6.º).

Diga-se, por último, que o incumprimento do Regulamento EMAS por uma organização registada pode conduzir à suspensão ou cancelamento do registo (artigo 15.º).

## 2. As normas ISO 14.000

A *International Organization for Standardization* (ISO) tem-se destacado, ao longo dos anos, na criação de *normas internacionais de adopção voluntária* a diversos níveis, sendo uma organização com enorme prestígio e influência profunda no mundo empresarial, determinada fundamentalmente na standardização de práticas, processos, métodos e técnicas industriais, ganhando os seus standards uma importância crescente.

Centrando-nos no ponto que nos interessa, a família das normas ISO 14.000 – ligada à Série ISO 9.000, sobre sistema de gestão da qualidade das organizações, uma vez que se funda em princípios comuns – refere-se a diversos aspectos de gestão ambiental, sendo de frisar o papel da ISO 14.001:2004 (estabelece os requisitos para a *instituição de sistemas de gestão ambiental* nas empresas) e da ISO 14.004:2004 (directrizes gerais sobre princípios e técnicas de suporte dos SGA)<sup>42</sup>.

<sup>42</sup> Há inúmeras normas ISO da família 14.000, que nos absteremos de indicar aqui, sobre aspectos directa ou indirectamente relacionados com os SGA, como a *execução de auditorias ambientais*, a *rotulagem ambiental* ou *ecológica*, a *avaliação da performance ambiental*, o *ciclo de vida dos produtos*, *processos ou serviços* fabricados, seguidos ou fornecidos pelas empresas, a *terminologia* utilizada em toda a série 14.000, a *integração de aspectos*

Desta forma, as normas em apreço pretenderam instituir *standards de gestão ambiental* a nível mundial, bem como processos para uma contínua minimização dos danos ambientais provocados pelas empresas. Como tal, pode-se dizer que o *objectivo central* da ISO 14.000 e do EMAS é o mesmo: a *internalização de uma atitude ecológica* em todos os sectores, pessoal, funções e práticas da empresa. O regime ISO concretiza-se também em *direito ambiental procedimental*, pois não há uma garantia dos resultados obtidos mas apenas uma orientação das práticas e dos procedimentos internos das empresas que adoptem a ISO 14.000 no sentido de uma atitude ambientalmente amiga.

A diferença mais significativa em relação ao EMAS prende-se com o facto de as normas ISO conterem *standards rigorosamente voluntários*, na medida em que não carecem de qualquer acção política, legislativa ou administrativa para a sua adopção e aplicação. Ao contrário do primeiro, não há aqui passos, etapas, fases ou elementos suplementares de autoridade, isto é, o sistema decorrente das normas ISO não contém um grau, nível ou fase *externa*.

Daí que seja comum a doutrina aludir à raiz mais privatística das normas ISO, em comparação com o esquema EMAS, uma vez que naquelas não só *a participação é voluntária* como as próprias regras adoptadas pelos interessados e os *processos de acreditação e certificação têm natureza puramente privada*.

Esta circunstância permite compreender as razões pelas quais o modelo EMAS é mais exigente pois, como vimos, é um sistema misto, com notas de voluntariedade e privatização, por um lado, e com um suporte de direito administrativo e de direito europeu, por outro. A adopção da norma ISO 14.001, pelo contrário, depende em absoluto da auto-responsabilidade das empresas. Também as exigências de revelação e disponibilização de informação são menores, se comparadas com as do EMAS.

Para sublinhar o protagonismo da ISO 14.001, deve assinalar-se, por último, que nos Estados Unidos da América existem sugestões no sentido de a EPA colaborar com a ISO no desenvolvimento de novos standards ambientais e na revisão dos já existentes, bem como para que sejam dados passos no sentido de tornar obrigatória a realização das *auditorias ambientais* – um elemento chave da família ISO 14.000 – e de incentivar as empresas a obterem a certificação ISO 14.001.

**Palavras-chave:** Sistemas de gestão Ambiental; Técnicas de protecção do ambiente; Instrumentos de tutela ambiental; Sistema Comunitário de Ecogestão e Auditoria; Normas ISO 14.000.

Carla Amado Gomes

Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa  
Professora Convidada da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

José Eduardo Figueiredo Dias

Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

---

*ambientais* nos projectos e no desenvolvimento de produtos, o *conceito de ecodesign*, a *comunicação ambiental* e sobre as *alterações climáticas a nível global*.



# Legalização – Dúvidas práticas sobre a aplicação do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

## Resumo

Segundo o Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, o procedimento de legalização não existe. Contudo, a experiência dos municípios e dos tribunais diz o contrário – a legalização existe e é utilizada frequentemente. O enquadramento legal das obras de edificação baseia-se na presunção de que os requerentes solicitam os títulos de construção antes de realizarem as obras. Mas quando as obras já se encontram executadas e estes vêm solicitar a legalização a posteriori, o procedimento para obtenção do título de construção suscita dúvidas e acarreta incoerências. Assim, pretende-se neste artigo identificar os conflitos decorrentes desta situação e ponderar as possíveis adaptações aos procedimentos regulares.

### Introdução

Segundo o Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, o procedimento de legalização não existe. Contudo, a experiência dos municípios e os tribunais diz o contrário – a legalização existe e é utilizada frequentemente. O enquadramento legal das obras de edificação baseia-se na presunção de que os requerentes solicitam os títulos de construção (alvará de licença de construção ou recibo de aceitação da comunicação prévia) antes de realizarem as obras. Contudo, quando as obras já se encontram acabadas e estes vêm solicitar a legalização *a posteriori*, o procedimento para obtenção do título de construção suscita inúmeras questões práticas. O sistema de controlo urbanístico em vigor não prevê um regime específico para a legalização de construções, determinando que o processo seja instruído e analisado segundo os pressupostos do licenciamento, comunicação prévia ou autorização “regulares”.

Ainda que a expressão “legalização” não seja utilizada formalmente, é o termo genericamente usado para se referir à reposição da legalidade administrativa de uma operação urbanística sujeita a licença, objeto de comunicação prévia ou autorização de utilização. Trata-se, portanto, de um procedimento encetado extemporaneamente e para o qual, à falta de um regime próprio, é preciso adaptar as disposições do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, aprovado pelo Decreto-lei n.º 555/99, de 16 de dezembro, com sua atual redação, dada pelo Decreto-lei n.º 26/2010, de 30 de março (doravante RJUE).

Perante a evidência de terem sido realizadas *obras de urbanização, edificação ou trabalhos de remodelação de terrenos sem a necessária licença ou admissão de comunicação prévia, em desconformidade com o respetivo projeto ou com as condições do licenciamento ou comunicação prévia admitida*<sup>1</sup> (salvo as alterações executadas em obra), o proprietário ver-se-á obrigado a repor a legalidade da operação urbanística executada.

<sup>1</sup> O artigo 102.º prevê também que possam ser aplicadas as normas de reposição da legalidade urbanística às obras de demolição. No entanto, terá sentido falar de “legalização de obras de demolição” quando o único propósito deste procedimento é justamente evitar a demolição? Apesar desta aparente incongruência, e no sentido de promover a igualdade de tratamento e não fomentar situações de ilegalidade, o particular deve ser convidado a requerer a respetiva licença de demolição. Obviamente que, não sendo as obras detetadas atempadamente pela Fiscalização Municipal esta imposição poderá revelar-se um contrassenso.



Advém a possibilidade de legalização concretamente do artigo n.º 2 do artigo 106.º, conferindo ao proprietário a possibilidade de evitar a demolição de uma obra se esta for suscetível de ser licenciada ou objeto de comunicação prévia ou se for possível assegurar a sua conformidade com as disposições legais e regulamentares que lhe são aplicáveis mediante a realização de trabalhos de correção ou alteração. Isto é, a única coisa que obsta à demolição da obra já construída será a eficaz emissão da respetiva licença de construção ou admissão de comunicação prévia referente à operação urbanística em causa.

Já a autorização de utilização<sup>2</sup> é um procedimento com finalidade distinta e complementar, que só pode ser encetado se a construção tiver sido legalmente erigida<sup>3</sup>, e depois de emitida, confere ao particular o direito irrevogável de utilizar e transacionar o imóvel. É nesta fase que se verifica a *conformidade da obra concluída com o projeto aprovado e com as condições do licenciamento ou da comunicação prévia*. Verifica-se ainda hoje que em muitos casos, os requerentes de processos de licenciamento antigos não solicitaram a devida autorização de utilização após a conclusão da obra, por alegado desconhecimento. O âmbito da legalização serve também o propósito de oposição à situação de cessação de utilização prevista no artigo 109.º do RJUE ou seja, *quando os edifícios ou suas frações autónomas sejam ocupados sem a necessária autorização de utilização ou quando estejam a ser afetos a fim diverso do previsto no respetivo alvará*. Para evitar a cessação de utilização o particular terá de obter a respetiva autorização de utilização ou a autorização de alteração de utilização, ainda que o faça *a posteriori*.

Será pertinente referir que a apresentação dos pedidos de legalização nem sempre se prende com a “ameaça” de demolição ou cessação de utilização. Existem outras duas razões, até mais frequentes, que levam os particulares a apresentar o pedido de autorização de utilização: a necessidade de alienar o imóvel ou para formalizar a sua apresentação junto de uma entidade financiadora ou fiscalizadora (sendo o caso mais frequente o da Autoridade de Segurança Alimentar e Económica, para os estabelecimentos comerciais).

Coexistem hoje situações urbanísticas consolidadas cuja legalidade é, por vezes, difícil de apurar. Os meios informáticos à disposição da gestão urbanística das autarquias não são, em alguns casos, suficientes para o apuramento da condição de legalidade de determinada edificação. Ou seja, perante um território onde existem várias edificações, algumas autarquias não têm ainda hoje meios para distinguir com segurança entre as construções legais e as ilegais. Por vezes a única forma de identificação de processos depende do conhecimento do nome do requerente do procedimento, que nos processos anteriores a 1991 poderia nem ser o legítimo proprietário. Isto porque só desde a vigência do Decreto-lei n.º 445/91, de 20 de novembro é solicitado *documento comprovativo da qualidade de titular de qualquer direito que confira a faculdade de realização da operação*. A referência geográfica dos processos de obras, ou seja, o cruzamento de informação entre o arquivo e os sistemas de informação geográfica, permite ultrapassar esta questão. Contudo, esta é uma possibilidade difícil de alcançar em municípios mais pequenos.

Os atuais proprietários manifestam muitas vezes desconhecimento sobre a existência de processos anteriores, situação justificada pelo tempo decorrido desde a construção do imóvel e/ou por terem herdado os mesmos sem conhecimento desse facto. Torna-se então pertinente colocar a questão de, no caso de nenhuma das partes conseguir identificar um processo anterior que se suspeita existir, a quem pertence essa responsabilidade? Cabendo ao proprietário provar que a licença poderá ser concedida ou a comunicação prévia admitida

<sup>2</sup> Nas anteriores redações do RJUE era denominada *licença de utilização*.

<sup>3</sup> Considera-se legalmente erigida uma operação urbanística para a qual tenha sido emitida licença de construção, admitida a comunicação prévia, seja obra isenta de controlo prévio ou anterior à obrigatoriedade de obter licença.

(única ação que lhe permite opor à demolição da obra) a *ele caberá também a prova dos factos impeditivos do direito invocado*<sup>4</sup>.

Os motivos apontados pelos requerentes para a execução de obras ilegais prendem-se com o desconhecimento da lei, informação errada fornecida pelo construtor, direitos ilimitados sobre a propriedade, necessidade extrema e dificuldades económicas. No entanto é perceptível que um dos motivos subjacentes à prática ilícita de construir sem título tem a ver com os vários fatores pecuniários que lhe são favoráveis. Um processo de licenciamento ou comunicação prévia tem custos elevados, implica um grande esforço pessoal, pode impor alterações à obra desejada e é inevitavelmente moroso.

Outro fator preponderante para o munícipe na decisão de executar obras clandestinas é o cálculo de risco dessa infração ser detetada em tempo útil. Talvez também por isso se verifique uma maior incidência de legalizações no espaço rural e genericamente em situações de menor visibilidade. A comparação de fotografias aéreas em períodos regulares abre a possibilidade de complementar a ação da fiscalização municipal e garantir um maior controlo sobre a ocupação do território – contudo, este recurso parece ainda não ser utilizado em Portugal com carácter fiscalizador.

Para a autarquia, um pedido de legalização de uma operação urbanística já consolidada demonstra a insuficiência do seu sistema de fiscalização. Incómodos são também os casos das operações urbanísticas *ilegalizáveis*, ou seja, aquelas que não conseguem assegurar a “*conformidade com as disposições legais e regulamentares que lhe são aplicáveis mediante a realização de trabalhos de correção ou alteração*”, visto a única medida prevista para estes casos ser a demolição ou reposição da anterior condição do terreno. O prejuízo que isso representa para o particular, o investimento económico que implica para a autarquia e o constrangimento pessoal de todos os envolvidos no processo - dos técnicos aos políticos - ditam uma inevitável benevolência para com os processos de legalização. Sendo a boa gestão urbanística um interesse difuso comparado com estes pressupostos individuais, ambos os lados procuram argumentos, nem sempre devidamente fundamentados, para evitar a reposição material da legalidade urbanística.

Como se faz, e muito bem, notar no acórdão no Acórdão do Pleno de 29.05.2007<sup>5</sup>, *o sistema do licenciamento de obras gizado pelo DL 445/91 (mantendo-se no atual RJUE) pressupõe que o licenciamento precede a construção, e que quem pede a aprovação de projeto correspondente a obras já realizadas não pretende uma autorização para exercer o direito de construir, mas uma aprovação para manter o ilegalmente realizado por falta de prévio licenciamento*. O facto de a legalização partir da prática de um ato ilícito leva à necessidade de ponderar o grau de exigência na instrução e apreciação do processo, no sentido de atender ao princípio da proporcionalidade mas, ao mesmo tempo, evitar o benefício do infrator por ter realizado obras operações urbanísticas sem o devido controlo prévio.

A estrutura deste artigo segue uma matriz sequencial das dúvidas que podem surgir ao longo do processo administrativo de legalização, para obtenção do título de construção e autorização de utilização. Os capítulos seguintes incidem não só sobre questões controvertidas mas também sobre outras matérias processuais de menor relevo, geralmente ausentes na jurisprudência e doutrina, mas relevantes para os técnicos (privados e municipais), bem como para os proprietários.

<sup>4</sup> OLIVEIRA, Fernanda Paula, LOPES, Dulce (2005) - *Direito do Urbanismo: Casos Práticos Resolvidos*. Coimbra: Almedina, pp. 176.

<sup>5</sup> Ac. STA de 29/05/2007, Proc. N.º 761/2004.

## I. Apreciação Liminar

A apreciação liminar é o momento em que é realizada a verificação da entrega e conformidade dos elementos instrutórios exigíveis, definidos atualmente na Portaria n.º 232/2008, de 11 de março. Se a solicitação de alguns elementos instrutórios já não fazem sentido quando a operação urbanística se encontra executada, deverá ter-se em atenção o pressuposto de não favorecimento do infrator, nomeadamente se este representar um benefício pecuniário. A apreciação liminar realizada pelo técnico municipal obriga, à partida, a uma decisão sobre o tipo de procedimento aplicável, sobre os elementos instrutórios passíveis de dispensa e as alterações que podem ser permitidas ou devem ser solicitadas aos mesmos, no sentido de diminuir a incongruência com a situação urbanística consumada. Seguem-se algumas considerações sobre os elementos instrutórios que podem exigir ponderação sobre a exigência de entrega ou adaptação do conteúdo.

### a) Requerimento/Procedimento

No âmbito de aplicação, o RJUE determina de forma impositiva quais as operações urbanísticas sujeitas a licença ou a comunicação prévia, não conferindo ao requerente a possibilidade de escolher entre estes dois procedimentos de controlo prévio. A alteração do RJUE pela Lei n.º 60/2007, de 4 de setembro (e mantida no Decreto-lei n.º 26/2010, de 30 de março), veio alargar substancialmente o número de situações abrangidas por comunicação prévia. Mesmo nos procedimentos regulares verifica-se alguma relutância por parte dos privados na formalização da comunicação prévia, por esta exigir a entrega imediata dos projetos de especialidades e documentos complementares do construtor – esta exigência representa um esforço económico inútil se o projeto de arquitetura não respeitar as normas legais e regulamentares em vigor e o pedido for inviabilizado.

Por isso, frequentemente é questionado se a legalização de obras atualmente no âmbito da comunicação prévia terá *mesmo* de reger-se por este procedimento? A resposta terá de ser afirmativa, dado que o n.º 2 do artigo 106.º do RJUE prevê especificamente que *a demolição pode ser evitada se a obra for suscetível de ser licenciada ou objeto de comunicação prévia*. De acordo com a alínea a) do n.º 11 do artigo 11.º do RJUE se o requerente instruir um processo de licenciamento em vez de comunicação prévia, este (deverá) ser notificado no sentido de declarar se pretende que o procedimento prossiga na forma legalmente prevista devendo, em caso afirmativo, juntar os elementos em falta. Tratando-se de uma legalização, poderá o requerente recusar? Como já foi referido, a verificação da conformidade da construção com as disposições legais e regulamentares só pode ser sancionada com a emissão do título de construção. Com este pressuposto, entende-se que qualquer ação ou omissão do requerente que evite o correto desenrolar do processo não afasta a possibilidade de demolição da obra.

Uma das diferenças entre o licenciamento e a comunicação prévia é a consequência decorrente da ausência de resposta por parte da administração. Para os procedimentos regulares solicitados *a priori*, o artigo 111.º do RJUE prevê situações distintas. Na comunicação prévia, decorrido o prazo previsto para resposta da autarquia, a pretensão pode ser considerada tacitamente aceite. No entanto, no caso do licenciamento tal só poderá acontecer após a *intimação judicial para a prática de ato legalmente devido* conforme decorre da aplicação do artigo 112.º do RJUE. Poderá assim o requerente assumir que se encontra tacitamente *legalizada* a respetiva operação urbanística se a administração não responder no tempo devido?

Neste ponto a jurisprudência tem vindo a pronunciar-se reiteradamente<sup>6</sup> no sentido de afastar a possibilidade da legalização de obras edificadas fazerem uso da figura jurídica

<sup>6</sup> Ac. STA de 5/2/2003, pr. n.º 01005/02; Ac. STA do Pleno de 31/3/1998, rec. 39.598; Ac. STA, de 1/10/1992, pr. 48.295; Ac. STA de 23/10/1997, pr. n.º 36.957; Ac. STA de 13/01/1999, pr. n.º 44.069.

do deferimento tácito. Isto porque *a celeridade que se visava imprimir ao funcionamento da Administração tem em especial conta o interesse dos particulares numa decisão pronta que os habilite a iniciar as obras projetadas; mas já o interesse nessa prontidão se torna irrelevante ou indigno de tutela jurídica numa situação em que o particular se colocou numa situação ilícita, construindo sem licença.*<sup>7</sup> Considerou-se ainda nestes casos que, ao silêncio da administração, não será aplicável o regime de licenciamento de obras particulares mas antes o regime geral previsto no artigo 109.º, do CPA (indeferimento tácito)<sup>8</sup>. Quer isto dizer que, independentemente do procedimento ser o licenciamento ou da comunicação prévia, o requerente não poderá beneficiar do valor positivo do silêncio da administração, tendo necessariamente de aguardar a decisão favorável da autarquia, única garantia capaz de evitar a demolição. Esta posição é sublinhada pela redação do n.º 5 do artigo 113.º do RJUE - o deferimento tácito confere ao particular a possibilidade de *iniciar os trabalhos*. Ora, já estando os trabalhos concluídos não se reveste de sentido o deferimento tácito na situação de legalização.

No procedimento para obtenção da autorização de utilização teve o Supremo Tribunal Administrativo no Acórdão de 11/02/2003<sup>9</sup> um entendimento diferente, admitindo neste caso poder ser invocado o deferimento tácito. Embora concordando com esta interpretação genérica no sentido afirmativo, crê-se no entanto poder constituir válido impedimento à emissão do alvará de utilização, por exemplo, o facto de as obras não se encontrarem concluídas ou se vier a verificar que o projeto não cumpriu com as condições do licenciamento ou comunicação prévia, como decorre da explícita redação do n.º 1 do artigo 62.º do RJUE. Muito frequentemente a autorização de utilização, especialmente nas situações em que o promotor pretende alienar os edifícios ou suas frações, é requerida sem as obras se encontrarem concluídas. Isto porque a apresentação do requerimento da autorização de uso poderá (após decorridos 50 dias e na ausência de embargo ou decisão desfavorável da câmara), constituir a base para a celebração de escrituras públicas que envolvam a transmissão da propriedade de prédios urbanos ou de suas frações autónomas, em conformidade com as condições do artigo 2.º do Decreto-lei n.º 281/99, de 26 de julho. No caso de o requerente, porventura, antecipar o pedido de autorização de utilização, julga-se só poder fazer uso do deferimento tácito a partir do momento em que se verifique efetivamente a conclusão da obra.

#### *b) Calendarização*

Nos procedimentos de efetivo controlo prévio, a calendarização exigida na alínea h) do artigo 11.º da portaria n.º 232/2008, de 11 de março tem como objetivo definir o prazo de validade da licença de construção e, por consequência, serve de suporte para o cálculo do montante das taxas municipais. Cabe ao técnico autor do projeto sugerir a respetiva calendarização, devendo esta refletir o tempo de execução das obras. Servindo para calcular o valor das taxas do título de construção verifica-se nos processos de legalizações haver tendência para o técnico autor do projeto de arquitetura indicar um prazo substancialmente reduzido (por vezes inverosímil) para a “execução da obra”. À falta de um regulamento municipal que preveja esta situação, poderá o técnico municipal exigir na apreciação liminar a correção da calendarização para um prazo razoável? Ainda podendo existir margem para alguma discricionariedade na definição do prazo, não o fazer seria beneficiar largamente o infrator perante o requerente cumpridor, que obtém o título de construção antes de executar a operação urbanística. Não havendo indicações no RJUE sobre a matéria, poderá caber aos

<sup>7</sup> Ac. STA de 13/2/92, pr. n.º 29.568.

<sup>8</sup> Ac. STA de 25/9/2008, pr. n.º 0158/08.

<sup>9</sup> Ac. STA de 11/2/2003, pr. n.º 01941/02.

regulamentos municipais estabelecerem ou mesmo tipificarem as situações e os respectivos prazos de execução.

*c) Estimativa de custo*

A estimativa de custo da operação urbanística tem como único objetivo verificar se o alvará do construtor é adequado ao montante da obra. Portanto, a exigência deste documento só fará sentido se houver lugar à apresentação do referido alvará. Apesar de a dispensa de apresentação do alvará do construtor se traduzir num benefício pecuniário para o infrator, crê-se, pelos motivos enunciados mais à frente neste artigo, ser também coerente dispensar, por consequência, a entrega da estimativa de custo nos procedimentos de legalização.

*d) Termo de responsabilidade*

O termo de responsabilidade na redação estipulada no anexo I da Portaria n.º 232/2008, de 11 de março, impõe a obrigatoriedade de o técnico subscritor do projeto de arquitetura se assumir como autor do mesmo. Sendo uma situação raramente adequada à realidade nos casos de legalização, poderá aceitar-se um termo de responsabilidade cujo autor negue identificar-se como autor do projeto? Não parece advir daí grande inconveniente, uma vez que o objetivo central deste documento é assegurar o cumprimento dos normativos legais e regulamentares.

Ainda sobre o termo de responsabilidade, prevê o n.º 5 do artigo 10.º do RJUE, que *os autores e coordenador dos projetos devem declarar, nomeadamente nas situações previstas no artigo 60.º, quais as normas técnicas ou regulamentares em vigor que não foram observadas na elaboração dos mesmos fundamentando as razões da sua não observância*. Constata-se recorrentemente nos processos de legalização, que os técnicos autores do projeto de arquitetura não querem assumir perante o requerente a iniciativa de propor obras de alteração para dar cumprimento às normas em vigor. Na maioria dos processos, o projeto de arquitetura de uma obra a legalizar corresponde na íntegra à situação construída, independentemente de cumprir ou não com o quadro legal em vigor. A expectativa do técnico *autor do projeto* é que o técnico municipal determine quais as obras (mínimas e indispensáveis) para ultrapassar o incumprimento de determinadas disposições legais.

Como tal, no termo de responsabilidade os técnicos apresentam muitas vezes fundamentações desprovidas de validade, como seja a impossibilidade económica dos requerentes para a realização de obras de alteração, a longevidade do uso da edificação, entre outras. Atendendo ao facto de o técnico em questão declarar não ser o autor do projeto poderá aceitar-se a escusa de mencionar a conformidade com determinadas normas legais e regulamentares em vigor? Julga-se que a questão da autoria deverá ser dissociada da responsabilidade técnica. Como tal, esse facto não desobriga o técnico autor (ou não) de mencionar o cumprimento ou incumprimento das normas legais ou regulamentares em vigor, assistindo-lhe a possibilidade/dever de as mencionar e justificar no respetivo termo de responsabilidade. Nesse sentido, no caso de legalizações cujos projetos não apresentem à partida as alterações necessárias para cumprimento dessas normas poderá também propor-se a sanção por falsas declarações prevista na alínea e) do artigo 98.º do RJUE.

*e) Plano de acessibilidades*

O Decreto-lei n.º 163/2006, de 8 de agosto estabelece em anexo normas técnicas para a melhoria da acessibilidade de pessoas com mobilidade condicionada. Este diploma dita no seu n.º 1 do artigo 3.º que as câmaras municipais indeferem o pedido de obras em edifícios, estabelecimentos e equipamentos abrangidos pelo seu âmbito de aplicação quando estas não cumprem com os requisitos técnicos aí estipulados. Contudo a redação

deste diploma reporta-se sempre ao termo *construções existentes*. Quererá isto dizer que os edifícios existentes, ainda que não se encontrem legalizados, poderão usufruir dos regimes particulares dos seus artigos 9.º e 10.º? Ainda que a expressão *construções existentes* seja menos específica e mais abrangente do que as *edificações construídas ao abrigo do direito anterior*, a questão subjacente será sempre o facto de uma construção ilegal poder ou não ter direitos adquiridos. Afastando o RJUE essa hipótese, por força da redação do n.º 1 do seu artigo 6o.º, a legalização das operações urbanísticas abrangidas pelo Decreto-lei n.º 163/2006 terá necessariamente de lhe dar cumprimento. Julga-se que não poderá, por isso, dispensar-se a entrega do respetivo plano de acessibilidades.

## II. Apreciação do projeto de arquitetura

A análise de um procedimento de legalização implica abordar transversalmente a controvertida questão da aplicação da lei no tempo. As obras de urbanização e edificação têm a especificidade de serem situações jurídicas de execução duradoura, ou seja, produzirem efeitos que perduram no tempo. Os diplomas legais de controlo urbanístico em Portugal conheceram, ao longo do tempo, alterações substanciais no seu âmbito de aplicação. Por isso, antes de encetar qualquer procedimento de legalização será relevante, em primeiro lugar, averiguar se à data da sua construção estaria o privado obrigado a encetar qualquer procedimento administrativo. A sucessão de diplomas de âmbito territorial distinto e a oscilação do RJUE no campo das operações urbanísticas isentas de controlo prévio pode gerar algumas dúvidas sobre esta matéria. Estando confirmado tratar-se de uma operação urbanística ilegal, naturalmente, o pedido de legalização deve ser formulado e instruído de acordo com o regime jurídico em vigor à data do requerimento, independentemente da data em que foi executada a operação urbanística.

### a) Verificação da exigência de licença

Perante a dúvida se é necessária a legalização de determinada construção existente, importa, em primeira instância, apurar se à data de execução da obra era exigido ao privado título de construção.

Não havendo participação ou embargo das obras ilegais surge muitas vezes a dificuldade de o município aferir a sua data de execução. Para estabelecer a antiguidade das operações urbanísticas, designadamente anteriores ao Regulamento Geral as Edificações e Urbanização poderão ter-se em conta alguns indícios, como as manchas de implantação em plantas antigas, o ano de inscrição na matriz presente na caderneta predial ou na certidão da Conservatória do Registo Predial.

As dificuldades são maiores quando se trata da legalização de operações urbanísticas sem expressão na mancha de implantação, como é o caso da ampliação em altura ou construção de muros, por exemplo. Sempre que a datação seja determinante poderá, eventualmente, solicitar-se a colaboração da Junta de Freguesia que, reunindo testemunhas presentes à data dos factos, declare a data aproximada da execução da obra.

Depois de conhecida a data, haverá de ter em atenção o âmbito de aplicação do diploma de controlo prévio em vigor na altura da execução da operação urbanística, visto a obrigatoriedade de obter licença de construção não ser simultânea em todo o território nacional. É por isso imprescindível averiguar se existia efetivamente essa obrigação em cada caso, em função da sua localização.<sup>10</sup>

<sup>10</sup> Sobre isso foi discutido no Ac. STA de 12/12/2006, pr. n.º 0644/06.

A edificação começou por ser uma atividade livre de constrangimentos de direito público<sup>11</sup>. A obrigatoriedade de submeter a execução de obras a prévio licenciamento administrativo advém do Decreto de 31 de dezembro de 1864, mas o seu âmbito de aplicação restringia-se apenas às cidades de Lisboa e Porto. O Regulamento de Salubridade das Edificações Urbanas, por força do Decreto de 14 de fevereiro de 1903, adota também essa delimitação territorial, mantendo-se este quadro praticamente inalterado até à aprovação do Regulamento Geral das Edificações Urbanas (RGEU), pelo Decreto-lei n.º 38382 de 7 de agosto de 1951. O âmbito de aplicação territorial o RGEU abrange de imediato as operações urbanísticas *dentro do perímetro urbano e das zonas rurais de proteção fixadas para as sedes de concelho*. Fora dessas zonas e localidades aplica-se apenas a partir de deliberação municipal (variando a data de município para município) e, em todos os casos, às edificações de carácter industrial ou de utilização coletiva. Este pressuposto estende-se durante a vigência do Decreto-lei n.º 166/1970, de 15 de abril, que vigorou até 20 de fevereiro de 1992.

Para averiguar da clandestinidade de uma construção neste período de tempo deverá ter-se em conta a delimitação do núcleo urbano e limite das zonas rurais à época. Os perímetros urbanos dos atuais Planos Diretores Municipais nem sempre serão coincidentes com a delimitação dos núcleos urbanos daquela época. Com a entrada em vigor do Decreto-lei n.º 445/91, de 20 de novembro desaparece essa distinção territorial e o regime jurídico de urbanização e edificação passa a aplicar-se genericamente a todas as obras de construção civil. O Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, estabelecido pelo Decreto-lei n.º 555/99, de 16 de dezembro vem trazer algumas alterações de âmbito, nomeadamente por reunir num só diploma as obras de construção civil e as operações de loteamento.

A alteração ao Decreto-lei n.º 555/99 pela Lei n.º 60/2007, de 4 de setembro (e mantida no Decreto-lei n.º 26/2010, de 30 de março), vem alargar substancialmente o espectro das operações urbanísticas passíveis de execução sem controlo prévio. As intituladas *obras isentas*, abrangem neste momento, por exemplo, a construção de muros não confinantes com a via pública, a alteração interior de edifícios, edificação de pequenos anexos ou a construção de equipamentos lúdicos. Numa primeira fase de aplicação da Lei n.º 60/2007, e muito por conta da divulgação na comunicação social, gerou-se a ideia de que estas pequenas obras isentas poderiam ser realizadas em qualquer circunstância. Contudo, o n.º 8 do seu artigo 6.º esclarece que o disposto nesse artigo “*não isenta a realização de operações urbanísticas nele previstas da observância das normas legais e regulamentares aplicáveis (...)*”.

Perante esta oscilação no âmbito de aplicação do RJUE, coloca-se uma outra questão: as obras executadas antes da Lei n.º 60/2007 que agora sejam consideradas obras isentas de controlo prévio, carecem de legalização? Ainda que a Lei, por norma, não tenha efeitos retroativos, neste caso, seria um contrassenso exigir a formalização do pedido de legalização para, de seguida, informar o requerente da extinção do procedimento com base no disposto na alínea c) do n.º 11.º do artigo 11.º do RJUE. Uma vez que o legislador entendeu agora isentar a realização das obras a que se refere o seu artigo 6.º, e aplicando a norma mais favorável, pode-se considerar que, independentemente de quando foram realizadas, estas operações urbanísticas encontram-se implicitamente legalizadas para o futuro.

Uma vez apurado que a construção estava obrigada a controlo prévio, que atualmente a operação urbanística não está isenta e não tendo sido identificado qualquer processo para qual tenha sido obtido título de construção referente às obras em apreço, pressupõe-se ser uma operação urbanística ilegal.

<sup>11</sup> Sobre a evolução histórica do direito do urbanismo português ver FOLQUE, André (2007). *Curso de Direito da Urbanização e Edificação*. Coimbra: Coimbra Editora, pp. 15.

b) *Normas legais e regulamentares em vigor*

Uma das dúvidas mais recorrentes nos procedimentos de legalização está em saber qual o quadro jurídico a ter em conta na apreciação do projeto de arquitetura. Mesmo nos processos regulares, denota-se existirem posições divergentes sobre o momento exato sobre o qual se verifica a conformidade do projeto de arquitetura com as normas legais e regulamentares em vigor: a data em que o particular apresenta o requerimento<sup>12</sup>, a data da aprovação do projeto de arquitetura<sup>13</sup> e a data de emissão do título de construção<sup>14</sup>. O tempo que decorre entre cada um dos momentos é considerável e poderá por em causa a validade do ato administrativo. Embora interessante e relevante, esta controvertida matéria desvia-se do âmbito específico deste artigo.

<sup>12</sup> Por pressão dos privados, em períodos da entrada em vigor de novas disposições legais e regulamentares, pode haver a tentação de serem consideradas válidas as normas legais e regulamentares em vigor à data em que o interessado apresenta o requerimento à administração. Embora seja um entendimento justo para o particular quando a autarquia ultrapassa os prazos de resposta previstos, esta posição não se reveste de validade jurídica. Isto é, se a administração não cumprir com o prazo estabelecido para se pronunciar sobre o projeto de arquitetura e entretanto entrar em vigor um novo instrumento de planeamento que inviabilize a pretensão ou dite a suspensão do procedimento, o particular foi dupla e irreversivelmente prejudicado. Embora pareça razoável considerar a data do requerimento na apreciação do projeto de arquitetura quando a autarquia excede o prazo de resposta, este entendimento contraria claramente o disposto no artigo 67.º do RJUE.

Importa ainda sublinhar que o princípio subjacente à contagem de prazos para efeitos de deferimento tácito não tem necessariamente a ver com o *tempo* da verificação da conformidade do projeto com as normas legais e regulamentares em vigor. Esta ideia é também refutada pela situação prevista no artigo 12.ºA do RJUE que dita a *suspensão dos procedimentos de informação prévia, licenciamento, comunicação prévia que incidam sobre áreas a abranger por novas regras urbanísticas, a partir da data fixada para o início do período de discussão pública até à data da entrada em vigor daquele instrumento*. Ora, não terá sentido suspender o procedimento se a verificação das normas legais e regulamentares tivesse em conta a data do requerimento, que lhe é necessariamente anterior.

No sentido de evitar o prejuízo do privado pela entrada de novas exigências inesperadas, verifica-se que, alguns diplomas legais com incidência técnica escusam a sua aplicação aos projetos de licenciamento, comunicação prévia ou autorização que estejam em curso à data da sua entrada em vigor (como por exemplo decorre do artigo 11.º do Decreto-lei n.º 163/2006, de 8 de agosto ou do n.º 1 do artigo 34.º do Decreto-lei n.º 220/2008, de 12 de novembro).

<sup>13</sup> A discussão entre a jurisprudência e a doutrina prende-se com o carácter vinculativo do ato de aprovação do projeto de arquitetura. De forma genérica, a jurisprudência defende que as normas legais e regulamentares têm de ser verificadas à data da emissão da licença de construção enquanto a doutrina admite que estas possam ser verificadas apenas na aprovação do projeto de arquitetura. Nesta matéria, a doutrina parece defender uma posição mais sensata, ao assumir que o ato administrativo válido é o praticado no momento da aprovação () do projeto de arquitetura. Esta aprovação, ao estabilizar a caracterização da operação urbanística (por exemplo, o local de implantação, número de pisos, área de construção, cêrcea, etc.) cria e confere expectativas na esfera jurídica do privado.

<sup>14</sup> Do ponto de vista prático a aplicação do princípio defendido pela jurisprudência, da conformidade com as normas legais e regulamentares ter de ser verificada apenas no ato emissão do título de construção, traz incomportáveis consequências para a relação entre os particulares e a administração. Isto porque entre a elaboração da informação técnica ou pareceres externos que se pronunciem sobre a conformidade com as normas legais e regulamentares, e a emissão da licença de construção, pode decorrer um período de tempo significativo. A entrada em vigor de um novo diploma legal, poderá inviabilizar ou exigir alterações ao projeto de arquitetura e, conseqüentemente, das especialidades. Ora, não se afigura produtora estar sistemática e repetidamente a questionar a conformidade do projeto de arquitetura com o quadro legal em vigor, nomeadamente por serem frequentes as alterações aos (muitos) diplomas regulamentares associados ao sector da construção e isso poder significar o arrastamento incomportável dos processos. A posição defendida pela jurisprudência acarreta ainda uma outra incongruência face ao procedimento da informação prévia. Ao negar-se “direitos” à aprovação do projeto de arquitetura estar-se-ia nitidamente a desclassificar esse ato (cujo projeto exige maior complexidade e rigor) perante uma informação prévia favorável (onde o “projeto” pode ser apenas uma indicação volumétrica). Segundo este princípio haveria a hipótese de, perante um novo instrumento de gestão territorial que venha a impedir a construção em determinado local, a autarquia negar o título de construção a um processo de licenciamento com a arquitetura aprovada, mas ser obrigada a aceitar uma pretensão apresentada na sequência de um pedido de informação prévia favorável (porque a ela está vinculada pelo prazo de um ano). Ora, dado o grau de caracterização dos projetos, esta posição não parece revestir-se de qualquer sentido.

Para a situação da legalização importa apenas esclarecer se é válido o argumento de que a verificação da normas legais e regulamentares tenha por base a data da execução da obra. Como já foi referido, o indeferimento de um processo de legalização acarreta um forte constrangimento para a autarquia, visto a única consequência prevista - a demolição - ser um ato violento sobre os interesses dos particulares e um inconveniente para a autarquia. Ao tentar evitar esta situação extrema procuram-se argumentos para diminuir a exigência legal e regulamentar sobre os respetivos processos de legalização.

Os requerentes e técnicos tentam algumas vezes justificar a ideia que o quadro legal e regulamentar a ter em conta na aprovação do projeto de arquitetura poderá ser o da data da execução da obra. Este entendimento é, de entre os possíveis, definitivamente o mais favorável e, na maioria dos casos, o único que permite legalizar operações urbanísticas já consolidadas no território há algumas décadas. Isto porque as grandes restrições à edificabilidade advêm genericamente das normas impostas pelos Planos Diretores Municipais e das restrições de utilidade pública, designadamente da Reserva Agrícola Nacional e da Reserva Ecológica Nacional. A data da entrada em vigor destes instrumentos varia de município para município, mas estabeleceram-se genericamente ao longo da década de 90. É também a partir do final da década de 90 que o controlo sobre as operações urbanísticas ilegais se torna mais efetivo, nomeadamente pela informatização dos arquivos e dos instrumentos de gestão urbanística e, também mais recentemente, pela possibilidade do recurso a fotografias aéreas. Embora a comparação de fotografias aéreas não dispense a atuação devida da Fiscalização pode ser um instrumento precioso no apuramento dos factos, especialmente em municípios com uma zona rural extensa.

O quadro legal existente antes dos Planos Diretores Municipais era bastante permissivo – à exceção de algumas condicionantes relacionadas com áreas protegidas (do domínio hídrico ou parques naturais, por exemplo) e áreas de servidão (linhas férrea ou estradas nacionais, por exemplo) não existiam normativos impeditivos da edificação na maioria do território. Segundo este pressuposto, a legalização de um edifício construído antes da década de 90 raramente implicaria a sua demolição, “apenas” exigindo alterações que permitissem ultrapassar disposições regulamentares exigidas pelo RGEU<sup>15</sup>.

No entanto será juridicamente aceitável considerar que a operação urbanística apenas terá de cumprir com as normas legais e regulamentares em vigor à data da sua execução? Sobre esta matéria o artigo 67.º do RJUE dita: *“a validade das licenças, admissão da comunicação prévia ou autorizações de utilização das operações urbanísticas depende da sua conformidade com as normas legais e regulamentares aplicáveis em vigor à data da sua prática, sem prejuízo do disposto no artigo 60.º.”* Em matéria de sucessão de leis no tempo vigora aqui também a regra geral do direito administrativo imposta pelo artigo 12.º do Código Civil de que *os atos administrativos se regem pela lei vigente à data da sua prática*, denominada *tempus regit actum*. Quer isto dizer que a validade dos atos administrativos decorre da sua confrontação com o quadro legal em vigor no momento da decisão da administração.

Por outro lado, a garantia do existente encontra-se consagrada no artigo 60.º do RJUE, prevendo o seu n.º 1 que *as edificações construídas ao abrigo do direito anterior não são afetadas por normas legais e regulamentares supervenientes*. Este artigo salvaguarda que legislação posterior não afeta as edificações cuja execução cumpriu com todos os requisitos materiais e formais exigíveis à época. Contudo, esta salvaguarda não se pode estender às operações urbanísticas ilegais – mesmo que à data da respetiva construção esta cumprisse com todas as normas em vigor, uma vez que o interessado não apresentou o respetivo licenciamento ou comunicação prévia, não pode ser considerada *construída ao abrigo do direito anterior*.

<sup>15</sup> Regulamento Geral das Edificações Urbanas, decreto-lei n.º 38382, de 7 de agosto de 1951, com a última alteração introduzida pelo Decreto-lei n.º 220/2008, de 12 de novembro.

*Assim, se o pedido para obter a licença em falta (e regularizar, deste modo, a situação ilegal) apenas for apresentado num momento em que se encontra em vigor um novo instrumento de planeamento que não admite já aquela edificação, não se encontra esta abrangida pelo regime de garantia instituído neste normativo.<sup>16</sup>*

Não havendo nenhum regime específico para os procedimentos de legalização (como por exemplo acontece com as Áreas Urbanas de Génese Ilegal<sup>17</sup> - AUGI) estes estão sujeitos às mesmas condições de apreciação dos pedidos de licenciamento, comunicação prévia ou autorização de utilização formulados *a priori*, nomeadamente quanto às causas de indeferimento ou rejeição. Mas nem sempre assim foi. A redação do artigo 167.º do RGEU conheceu no seio da jurisprudência<sup>18</sup> a interpretação de que a legalização de obras ilegais não estava sujeita ao regime jurídico de obras particulares, nomeadamente quanto às causas de indeferimento. Admitia-se assim que a administração pudesse ter para com as obras clandestinas um poder discricionário. A revogação deste artigo pelo Decreto-lei n.º 555/99, de 16 de dezembro seguiu a posição defendida pela doutrina<sup>19</sup> e veio clarificar a questão: as causas de indeferimento de um processo de legalização não poderão ser diferentes daquelas passíveis de ser invocadas nos procedimentos regulares. Conclui-se por isso que os projetos de arquitetura dos processos de legalização devem seguir os mesmos princípios de apreciação das pretensões formuladas *a priori*.

### III. Projetos de Especialidades

Em matéria dos projetos de especialidades, a rigorosa aplicação do RJUE torna-se manifestamente incompatível com a situação da legalização. Sendo a estrutura do diploma construída no pressuposto de que o licenciamento ou comunicação prévia precede a construção, como adaptá-lo à situação da legalização, visto muitas das questões técnicas das especialidades se encontrarem agora ocultas? Por exemplo, sendo solicitado o projeto de águas e esgotos de uma construção já terminada será difícil (noutros casos impossível) saber qual o percurso e dimensão das condutas. Será assim razoável solicitar aos técnicos a elaboração de um projeto que se sabe à partida não corresponder à realidade? Sendo o RJUE omissivo também nesta matéria pertinente, a pergunta conhece diferentes respostas nos diversos municípios<sup>20</sup>.

Poderá, eventualmente, defender-se nesta matéria a analogia com o regime especial das AUGI. Prevê o seu n.º 2 do artigo 50.º que no processo de legalização de construções *a câmara pode dispensar a apresentação de projetos de especialidades, mediante declaração de responsabilidade de conformidade do construído com as exigências legais e regulamentares para o efeito, assinado por técnico habilitado para subscrever os projetos dispensados*. Ainda que o âmbito de aplicação deste artigo seja específica para uma situação urbanística especial, não parece grave estender este entendimento às demais situações, com uma salvaguarda já implícita à génese das AUGI: não deverá ser aplicada a legalizações recentes. Assim, parece adequado que a resposta ao pedido de dispensa da entrega dos projetos de especialidades seja diferente consoante o tempo decorrido desde a execução da obra. Isto porque não se afigura conveniente beneficiar o proprietário que executou obras ilegais com o intuito imediato de beneficiar da dispensa de entrega

<sup>16</sup> NEVES, Maria José, OLIVEIRA, Fernanda Paula, LOPES, Dulce (2006) - *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação Comentado*. Coimbra: Edições Almedina.

<sup>17</sup> Lei n.º 91/95, de 2 de setembro, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 10/2008, de 20 de fevereiro.

<sup>18</sup> Sobre isso foi discutido, por exemplo, no Ac. STA de 12/02/2003, pr. n.º 01941/02.

<sup>19</sup> CAPITÃO, Gonçalo (2002) - *Legalização/licenciamento de obras particulares: unidade ou dualidade de regimes?* Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 13, janeiro/fevereiro.

<sup>20</sup> RODRIGUES, Alexandra (2012) - *Legalizar, ou o procedimento administrativo de fazer de conta que se faz de novo*. (Diss. Mestrado) Porto: Universidade Lusíada do Porto.

dos projetos de especialidades (sendo que estes representam, em média, metade dos honorários devidos aos projetistas). Na ausência de parâmetros definidos parece sensato fazer coincidir, para este efeito, a idade mínima da construção com o prazo de prescrição das contraordenações, ou seja, cinco anos. Desta forma distinguir-se-á a intenção premeditada dos proprietários para o fim em causa. Comprovando o requerente a construção ter sido edificada há mais de cinco anos, julga-se haver a possibilidade de isentar a entrega de alguns projetos de especialidades.

Ainda no âmbito da Lei das AUGI, considera-se que *podem igualmente ser dispensados os pareceres das entidades que já estejam a fornecer os seus serviços à edificação a legalizar*. Quando se trata de uma construção já edificada importa, acima de tudo, aferir se a sua estrutura se encontra em bom estado e se as demais infraestruturas estão a funcionar corretamente. Nesse sentido, poderão, junto com os termos de responsabilidade redigidos conforme o anexo I da portaria n.º 232/2008, de 11 de março, ser exigidos documentos comprovativos da eficaz prestação de serviços, podendo servir também de fundamento para a dispensa de pareceres às respetivas entidades.

De certa forma, em substituição dos projetos de engenharias de especialidades, considera-se ser plausível a solicitação dos seguintes documentos:

- a) relatório sobre a condição estrutural e de contenção periférica do edifício, com identificação do sistema estrutural utilizado e de eventuais patologias da construção;
- b) fotocópia do último recibo da empresa responsável pelo abastecimento de água;
- c) relatório sobre o funcionamento da rede de drenagem de águas residuais e pluviais, nomeadamente no que concerne ao modo de ligação à rede pública ou tipo de fossa utilizada;
- d) fotocópia do último recibo comprovativo do pagamento à EDP, em substituição do projeto de alimentação e distribuição de energia elétrica;
- e) fotocópia do recibo de empresa de telecomunicação e/ou audiovisuais em substituição do projeto de ITED;
- f) avaliação acústica em que se verifique o cumprimento dos requisitos acústicos e grau de incomodidade, em substituição do projeto acústico;
- g) certificado energético que informe da qualidade térmica do edifício<sup>21</sup>;

Por outro lado, considera-se não haver razão para dispensa dos projetos de segurança contra o risco de incêndios, dos meios de elevação mecânicos e de arranjos exteriores, por estes serem baseados em elementos visíveis das edificações.

Ainda que a vistoria à obra seja defendida por alguns autores<sup>22</sup> como uma alternativa válida à entrega dos projetos de especialidades não parece revestir-se de grande utilidade para este efeito, dado as questões técnicas associadas à maioria dos projetos de especialidades não serem visualmente perceptíveis. Poderá a vistoria eventualmente servir para detetar patologias graves ou apurar se as necessárias alterações ao projeto de arquitetura foram executadas, mas a garantia sobre o bom funcionamento das infraestruturas só poderá ser assegurada com observação mais cuidada e prospeções, cuja vistoria municipal não consegue alcançar.

<sup>21</sup> Este certificado é, a partir de 1 de janeiro de 2009, necessário para obtenção da autorização de utilização. O Decreto-lei n.º 80/2006, de 4 abril é exigente no que concerne ao comportamento térmico das habitações novas, implicando uma elevada espessura das paredes, tem em conta a orientação solar dos vãos envidraçados e pode obrigar à instalação de sistemas de coletores solares. Numa construção já existente torna-se muito dispendioso e tecnicamente difícil, senão impossível, dar cumprimento a todas essas exigências. Contudo, tendo a legalização de se sujeitar às normas legais e regulamentares atualmente em vigor tudo aponta, ainda não sendo sensato na prática, ser exigível adaptar a construção ilegal aos requisitos exigidos pelo Decreto-lei n.º 80/2006 às novas construções.

<sup>22</sup> CEDOUA, FDUC, IGAT (2006) - *Direito do Urbanismo e Autarquias Locais*. Coimbra: Edições Almedina, s pp.116.

#### IV. Taxas agravadas

A aplicação de taxas agravadas por parte de algumas autarquias aos procedimentos de legalização é contestada por algumas entidades. A questão debatida prende-se com facto de as taxas agravadas nos procedimentos de legalização serem, aparentemente, uma sanção indevidamente aplicada ao privado. Nesse sentido se pronunciou o Provedor de Justiça no seu relatório anual de 2004, considerando que não se divisam *no procedimento de legalização encargos acrescidos suscetíveis de fundamentar um aumento do valor das taxas devidas pela emissão das licenças ou autorizações de construção e utilização e não pode ser aplicada ao particular outra sanção que não resulte do preenchimento do tipo contraordenacional, já que o ordenamento jurídico não reconhece outro direito sancionador que não seja nos domínios penal e contraordenacional*<sup>23</sup>. A recomendação do Provedor de Justiça aos municípios de Alenquer, Cascais, Gondomar, Loures, Silves e Vila Franca de Xira foi no sentido da supressão do agravamento estipulado para os casos de legalização das operações urbanísticas.

Contudo, sobre esta matéria poderá, com base no atual Regime Geral das Taxas das Autarquias Locais aprovado pela Lei n.º 53E/2006, de 29 de dezembro e alterado pela Lei n.º 116/2009, de 29 de dezembro, fazer-se a distinção entre o carácter sancionador e o carácter desincentivador subjacente à aplicação das taxas agravadas.

Prevê o artigo 116.º do RJUE que os projetos de Regulamento Municipal de Taxas relativos à realização, manutenção e reforço de infraestruturas urbanísticas devem ser acompanhados do cálculo das taxas previstas. O Regime Geral das Taxas das Autarquias Locais defende que o princípio da proporcionalidade deverá ser sempre assegurado no cálculo das taxas mas advém do n.º 2 do artigo 4.º a possibilidade de o seu valor poder ser *fixado com base em critérios de desincentivo à prática de certos atos ou operações*. Esta vertente desincentivadora pode conferir legitimidade à cobrança de taxas agravadas, visto a construção e utilização ilegal das construções ser obviamente a *prática de um ato* que se pretende evitar.

Outro argumento passível de ser invocado para a cobrança de taxas acrescidas assenta no conteúdo do artigo 6.º do Regime Geral das Taxas das Autarquias Locais. Este estabelece que as taxas incidem sobre *utilidades prestadas aos particulares ou gerada pela atividade dos municípios, nomeadamente pela realização, manutenção e reforço das infraestruturas urbanísticas primárias e secundárias*. Reforça-se aqui a ideia de as taxas urbanísticas dizerem respeito não só à realização mas também à *manutenção e reforço* das infraestruturas existentes. No caso das legalizações, a construção e uso indevido de construções pressupõe a utilização de infraestruturas cuja manutenção e reforço cabe à administração local. A título de exemplo, admitamos a existência de uma indústria a ser explorada sem a devida licença. Além de ilegal, esta utiliza e sobrecarrega as infraestruturas existentes, designadamente o sistema de drenagem de esgotos e a rede viária, sendo a autarquia responsável pelo seu reforço ou reparações periódicas. Uma situação destas antecipa a contrapartida prestada pela administração, o que não acontece quando a licença ou autorização é solicitada antecipadamente para uma situação futura. Considera-se que sob a perspetiva das taxas agravadas serem o pagamento da contrapartida já prestada na manutenção e reforço das infraestruturas utilizados pelo privado sem o devido título de construção, não se desvirtua o conceito de taxa enquanto contrapartida pecuniária de uma utilidade concreta. A aplicação deste pressuposto deveria influenciar o coeficiente de agravamento das taxas, não em função de um valor fixo, como geralmente acontece, mas de um coeficiente variável dependente do número de anos durante os quais a construção permaneceu ilegal.

<sup>23</sup> PROVIDOR DE JUSTIÇA (2004) - *Relatório à Assembleia da República*. Lisboa.

Partindo da ideia do coeficiente variável em função dos anos decorridos da execução da operação urbanística com a vertente desincentivadora das taxas, julga-se que o seu agravamento não deveria incidir nas situações onde o embargo da obra fosse respeitado. A relutância dos privados em realizar alterações ao projecto é tanto maior quanto o estado de avanço da obra. Como tal, o respeito pelo embargo é um comportamento desejável, e permite, na maioria dos casos, ultrapassar o incumprimento das normas urbanísticas e regulamentares sem grandes dificuldades. Não obstante da aplicação da contraordenação, a não cobrança de taxas agravadas, no caso de ser fosse respeitado o embargo, poderia ser uma medida desincentivadora da continuação do ato ilícito.

Julga-se não estarem em causa o princípio da proporcionalidade ao aplicar, simultaneamente, a contraordenação e taxas agravadas aos procedimentos de legalização, visto esta situação só ocorrer nos casos mais recentes – nas construções concluídas há menos de cinco anos<sup>24</sup>. Haverá ainda casos onde é aplicada a contraordenação mas, por não ser viável a legalização da operação urbanística ou uso, não se chega a concluir o processo de licenciamento ou comunicação prévia, nem proceder à cobrança das taxas agravadas. Nas operações urbanísticas executadas há mais de cinco anos e nas quais a administração não foi eficaz na deteção de situações clandestinas e o privado vem apresentar o processo por iniciativa própria, apenas haverá lugar ao pagamento de taxas agravadas, somente se a pretensão for passível de aprovação.

## V. Elementos complementares

Nos processos de licenciamento regulares, após a admissão dos projetos de engenharia de especialidades, é emitida a licença de construção mediante a liquidação das taxas e a apresentação dos elementos complementares definidos no artigo 3.º da Portaria n.º 216-E/2008, de 3 de março. Sumariamente, estes consistem na apólice de seguro de construção, apólice de seguro que cubra a responsabilidade por danos emergentes de acidentes de trabalho, termo de responsabilidade do diretor técnico da obra, alvará do construtor, plano de segurança e saúde e livro de obra. Ora, nos procedimentos de legalização, estando a obra concluída, não terá sentido solicitar estes elementos. Será pertinente referir que a ausência de entrega destes elementos representa uma grande vantagem pecuniária para o requerente, por possibilitar a realização de obras por administração direta ou o empreiteiro contratado cobrar um valor inferior.

<sup>24</sup> Não havendo especificação sobre a prescrição das contraordenações no RJUE, terá de se remeter a questão para o Regime Geral das Contraordenações (Decreto-lei Lei n.º 433/82, de 27 de outubro com a redação que lhe foi conferida pela Lei n.º 109/2001, de 24 de dezembro). Pela sua natureza importa distinguir as duas situações concretas: a execução de obras sem a respetiva licença e a da utilização indevida.

No caso das obras executadas sem alvará de licença de construção ou admissão de comunicação prévia, e atendendo ao montante da coima, o respetivo procedimento de contraordenação extingue-se por efeito de prescrição, de acordo com o artigo 27.º da Lei n.º 109/2001, logo que decorridos cinco anos sobre a prática dos factos. Será válido defender que a contraordenação não prescreve visto, em matéria de urbanismo, o resultado da ação não se extinguir e perdurar no tempo? A resposta terá de ser negativa por força da definição estabelecida no artigo 5.º: *o momento da prática do facto é aquele em que o agente atuou, independentemente do momento em que o resultado típico se verificou*. Advém daqui a ideia que, apesar de o resultado (obra construída) se verificar no futuro, o momento a partir do qual deverá ser contado o prazo de prescrição será aquele em que o agente atuou, ou seja, realizou obras de construção civil sem o devido alvará de construção. Assim a contraordenação só poderá ser aplicada se a legalização incidir sobre obras realizadas há menos de cinco anos. Este entendimento reveste-se de bom senso na medida em que, muitas vezes, por efeitos de sucessão hereditária ou outras formas de transmissão, a legalização é requerida por quem não praticou o ato ilícito.

De contornos diferentes se reveste a *ocupação de edifícios ou suas frações autónomas sem autorização de utilização ou em desacordo com o uso fixado no respetivo alvará ou comunicação prévia*. Isto porque a utilização de um edifício ou fração implica uma ação reiterada do agente. Desta forma poderá ser aplicada a contraordenação a todo o momento em que se verifique o uso indevido ou no prazo de cinco anos após a cessação da utilização.

## VI. Indeferimento e Nulidade

A única consequência do indeferimento de um procedimento de legalização ou da declaração da nulidade de um ato administrativo de título de construção ou utilização previsto no RJUE é a *demolição total ou parcial da obra e reposição do terreno nas condições em que se encontrava antes da data do início das obras ou trabalhos*. No entanto, na prática, constata-se essa medida ser raramente executada quer pelos privados, quer pela autarquia.

Já se abordou que as causas de indeferimento de um procedimento de legalização não se distinguem dos demais procedimentos de controlo prévio. Contudo, as consequências são obviamente diferentes. No caso de indeferimento de licença ou rejeição de comunicação prévia, cujo pedido seja formulado *a priori*, o particular simplesmente não executa as obras pretendidas. Na legalização poderão fazer-se necessárias alterações ao projeto<sup>25</sup> (e à obra) ou, se este violar irremediavelmente normas constantes de planos ou regimes jurídicos de vinculação situacional dos solos, o presidente da câmara poderá, *quando for caso disso*, ordenar a sua demolição. Importa salientar que a redação do artigo 106.º do RJUE não implica a obrigatoriedade de o presidente da câmara agir nesse sentido mas também não específica quais os casos onde a demolição terá de ocorrer. Então, quais os fatores que podem obstar à demolição de uma construção cuja legalização foi indeferida?

Uma das possibilidades será a alteração da norma cuja violação ditou o indeferimento da legalização, ou seja, a alteração do direito aplicável. Poderá, por exemplo, o Plano Diretor Municipal ser alterado, revisto ou suspenso no sentido de regularizar as situações de outra maneira *ilegalizáveis*. Contudo, o novo plano só poderá agir para o futuro, (a não ser que lhe seja atribuída especificamente uma eficácia retroativa), podendo por isso exigir a formulação de novo pedido de legalização. Esta possibilidade de alteração da norma é praticamente excluída quando as causas de indeferimento decorrem da violação de normas de vinculação situacional dos solos, como o regime da REN ou da RAN, porque estas não podem ser alteradas por normas de inferior dignidade hierárquica. Este recurso não deverá constituir uma manobra facilitadora, mas antes ser utilizado apenas em situação de exceção, quando estejam em causa preponderantes interesses como de justiça, estabilidade das relações sociais e da habitação. *É que de outra forma estar-se-á a inverter toda a lógica do planeamento: são as operações urbanísticas que se devem adequar ao plano e não o plano que se deve ir adequando às operações urbanísticas consolidadas à sua revelia*.<sup>26</sup>

A argumentação invocada na jurisprudência para evitar a demolição tende a debruçar-se sobre duas vertentes: o *grave prejuízo para o interesse público* e a *causa legítima de inexecução da licença*.

Pode, por exemplo, constituir grave prejuízo para o *interesse público* a demolição de um empreendimento com todos os requisitos de habitabilidade, de segurança, de salubridade e de estética se o custo da sua demolição se revelar desproporcional face aos benefícios obtidos. Em cada caso, terá de se debater a violação dos princípios da adequação, da necessidade, da proporcionalidade, da paz social, e da boa gestão financeira dos recursos públicos. Contudo, não se pode perder de vista a natureza do princípio tutelado pela norma violada – se, por exemplo, em causa estiver a reposição do terreno à sua condição original para salvaguarda das características ambientais e ecológicas protegidos pelo regime da Reserva Ecológica Nacional, terá de se equacionar qual dos princípios terá maior relevância

<sup>25</sup> As alterações geralmente decorrem do incumprimento de normas regulamentares mais técnicas como o RGEU ou o Decreto-lei n.º 163/2006, de 8 de agosto.

<sup>26</sup> OLIVEIRA, Fernanda Paula; GONÇALVES, Pedro António Pimenta Costa (1999) - *O regime da nulidade dos atos administrativos de gestão urbanística que investem o particular no poder de realizar operações urbanísticas*. CEDOUA – Revista do Centro de Direito do Ordenamento do Urbanismo e do Ambiente, n.º 2.99, ano II, Coimbra, pp. 24.



atender. Naturalmente, os interesses específicos subjacentes à eventual permanência da edificação não deverão sobrepor-se aos valores, ainda que difusos, de defesa ambiental.

A administração poderá ainda invocar a *impossibilidade absoluta de executar a demolição e o grave prejuízo para o interesse público na execução da demolição*, conforme estipula o artigo 163.<sup>o</sup> da Lei n.<sup>o</sup> 15/2002, de 22 de fevereiro. Decorre do seu n.<sup>o</sup> 3 que as *causas legítimas para a inexecução de sentença deve ser fundamentada e só pode reportar-se a circunstâncias supervenientes ou que a administração não estivesse em condições de invocar no momento oportuno do processo declarativo*.

As mesmas possibilidades acima referidas podem ser utilizadas na defesa dos casos onde o ato administrativo de gestão urbanística seja considerado nulo. As causas de nulidade das licenças, admissão de comunicação prévia e autorização de utilização encontram-se estipuladas no artigo 68.<sup>o</sup> do RJUE. Chama-se à atenção para o facto de o n.<sup>o</sup> 4 do artigo 69.<sup>o</sup> limitar ao prazo de 10 anos a possibilidade de o órgão que emitiu o ato ou deliberação declarar a sua nulidade, exceto relativamente a monumentos nacionais e sua área de proteção.

Se a nulidade não for declarada antes da operação urbanística ser executada (criação da situação de facto) estaremos perante uma ato desprovido de um ato administrativo válido e portanto *ilegal*. Contudo, perante as operações urbanísticas ilegais comuns, aquelas cuja ilegalidade decorre da declaração de atos nulos têm a possibilidade de recorrer a outros argumentos jurídicos para evitar a demolição (tendo em conta o problema decorrer da emissão de um título de construção e, por isso, a situação de facto se ter produzido ao abrigo do ambiente de confiança gerado pela administração). Ou seja, se a administração emitiu uma licença de construção ou admitiu uma comunicação prévia cujo procedimento veio a ser considerado nulo, conferiu entretanto ao particular o poder de realizar determinada operação urbanística, que confiou nas atribuições daquela entidade. No caso de o ato ser declarado nulo antes da execução da operação urbanística será pacífico o entendimento de que o ato nulo não produz qualquer efeito jurídico, não é suscetível de ratificação, reforma, nem conversão. Contudo, se o ato for declarado nulo apenas depois de a operação urbanística estar consumada e a declaração de nulidade levar à destruição da obra, está em causa a sua eficácia retroativa. Neste caso a nulidade do ato produziria não apenas um efeito jurídico mas um efeito físico concreto.

O n.<sup>o</sup> 3 do artigo 134.<sup>o</sup> do CPA reconhece poderem atribuir-se *certos* efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de atos nulos, por força do decorrer do tempo e de harmonia com os princípios gerais de direito. A noção de tempo aqui presente é um conceito indeterminado, muitas vezes confundido com o princípio da usucapião, o qual não é possível assumir por duas razões. Primeiro, porque a atribuição de efeitos jurídicos decorrente da aplicação deste artigo só pode advir da consequência de um ato nulo, excluindo a possibilidade de ser invocado nas situações de legalização gerais e, segundo, porque a expressão *decorrer do tempo* não encontra necessária analogia com os prazos determinados para a consumação da usucapião.

Importará então esclarecer que a usucapião pretende apenas salvaguardar a garantia do direito real de propriedade. Coloca-se frequentemente a questão de saber se, tendo decorrido mais do que 20 anos da construção do imóvel, poderá ser invocado o princípio da usucapião para evitar a demolição de um edifício? A figura da usucapião encontra-se definida no artigo 1287.<sup>o</sup> do Código Civil<sup>27</sup> : *a posse do direito de propriedade ou outros direitos reais de gozo, mantida por certo lapso de tempo, faculta ao possuidor, salvo disposição em contrário, a aquisição do direito a cujo exercício corresponde a sua atuação*.

<sup>27</sup> Decreto-lei n.<sup>o</sup> 47344/66 de 25 de novembro, na sua versão mais recente dada pela Lei n.<sup>o</sup> 23/2013, de 05 de março.

Advém daqui a possibilidade de o privado possuidor, detentor, proprietário, usufrutuário ou arrendatário do imóvel poder, com base no princípio da usucapião invocar que, por fazer uso do mesmo há mais de 20 anos, este lhe pertence. No entanto, este facto é independente da legalidade/ilegalidade da construção.<sup>28</sup> Isto é, não obstante pertencer ao sujeito “A” ou ao sujeito “B”, se o imóvel tiver sido construído sem a competente licença municipal poderá a todo momento ser ordenada a respetiva demolição, porque na génese da ordenada demolição não se encontra qualquer questão relacionada com o título de propriedade do imóvel.

Como determinar então o prazo mínimo sobre o qual se pode dizer que o *decorrer do tempo* criou *certos efeitos jurídicos*? Não havendo critério definido, terá antes de se ponderar sobre os efeitos consolidados entretanto verificados como consequência do ato nulo. Se, por exemplo, ao abrigo da confiança depositada na administração o particular fez um avultado investimento económico na execução de determinado empreendimento e celebrou escrituras públicas de transmissão de algumas das suas frações, pode-se admitir que a sua consolidação (não só física mas social) está verificada. Admite-se inclusive que o tempo decorrido possa ser quantitativamente reduzido desde que tenha sido suficiente para violar os interesses de estabilidade, conservação, firmeza, consistência e segurança das relações jurídicas. Para a atribuição de certos efeitos jurídicos aos atos nulos, é também condição verificar-se a sua harmonia com os princípios gerais de direito. Quer isto dizer, o procedimento deverá estar de acordo com o princípio da boa-fé, da proteção de confiança, paz social, igualdade, proporcionalidade, etc. Será por isso condição à boa execução desta medida aferir se o beneficiário da permanência do edifício atuou de boa-fé. Contudo, o princípio da boa-fé é necessário mas não suficiente – terá sempre de se fazer intervir também o princípio da prossecução do interesse público.

Quais serão concretamente os *certos* efeitos jurídicos que poderão decorrer da hipótese estabelecida no n.º 3 do artigo 134.º do CPA? Afastando a possibilidade de demolição da obra será impreterível permitir a sua entrada na esfera jurídica normalizada, sob pena de eternizar o problema. No caso das edificações é também em prol do interesse público que se deverá garantir o seu uso adequado, a sua manutenção e conservação e, na perseguição deste objetivo é essencial o imóvel poder ser transmitido. Neste sentido, o único efeito jurídico plausível subsequente do ato nulo depois de decorrido *algum* tempo será a emissão da respetiva autorização de utilização.

### Conclusão

O Regime Jurídico da Urbanização e Edificação atualmente em vigor pressupõe, para os procedimentos de legalização, a aplicação dos mesmos pressupostos subjacentes ao licenciamento, comunicação prévia ou autorização de utilização regulares. Entende-se esta medida no sentido de evitar favorecer, e por consequência fomentar, as operações urbanísticas de génese ilegal. No entanto, como ao longo deste artigo se expôs, em várias circunstâncias a legalização tem necessariamente de se afastar do modelo jurídico desenhado para as situações regulares. Em algumas matérias mais pertinentes, como o da ausência de reposta da administração, a jurisprudência admite tratar-se de um procedimento diferente. Na prática, sem dúvida que assim acontece.

<sup>28</sup> V. Ac. Tribunal da Relação do Porto de 23/5/1995, proc. n.º 9421069.

Algumas questões técnicas de elaboração dos respetivos projetos de arquitetura e de especialidades são incongruentes quando a operação urbanística já se encontra consumada. Observa-se que, na ausência de legislação específica reguladora da matéria, cada autarquia vai estabelecendo os seus próprios procedimentos, nomeadamente sobre os elementos instrutórios e projetos de engenharia de especialidades a dispensar ou substituir. Neste processo desregulado e discricionário acaba-se, na maioria das vezes, por favorecer quem solicita a legalização de operações urbanísticas executadas sem o devido título de construção prévio. Se olharmos no sentido meramente jurídico para a questão, todos os dias as autarquias se desviam do estrito sentido da lei para dar uma resposta plausível a este tipo de situações. Estaremos perante um caso onde todos os envolvidos se escusam a cumprir a lei ou perante uma a lei que não admite a realidade?

Denota-se existir um aparente “autismo” do RJUE face à realidade do território, da sociedade e existência de muitos casos de legalização, fomentando (ao obrigar a facilitar o processo, sem contrapartidas) a construção de operações urbanísticas ilegais. Isto porque o RJUE ao fazer exigências tecnicamente pouco adequadas deixa aos municípios duas soluções possíveis: solicitar a entrega de projetos e elementos instrutórios falseados (pela impossibilidade material de os fazer corresponder à realidade) ou, na tentativa de adequar o procedimento de licenciamento ou comunicação prévia à sua condição *a posteriori*, ponderar alternativas aos mesmos. A segunda opção, quase inevitável, acaba por ser, perante um procedimento normal de controlo prévio, menos exigente e onerosa para o privado. Seria por isso desejável clarificar juridicamente o procedimento da legalização, acautelando que os elementos instrutórios, termos de responsabilidade e projetos de engenharia de especialidades (cuja exigência não fazem sentido *a posteriori* da construção) sejam substituídos por outros documentos mais adequados à situação de facto. Importaria ainda definir medidas sancionatórias específicas para equilibrar a exigência pecuniária da legalização face aos demais procedimentos regulares e assumir a aplicação das mesmas, independentemente do facto de terem ou não sido atempadamente identificadas pela Fiscalização Municipal. Não sendo correto admiti-lo juridicamente, na prática, a aplicação de taxas agravadas aponta neste sentido e visa obviamente equilibrar as vantagens pecuniárias da legalização. Contudo, estas taxas só se mostram eficazes nas legalizações passíveis de aprovação.

A única consequência admitida no RJUE para a não legalização de determinada operação urbanística é a demolição. Aqui verifica-se existir outro sinal de desfasamento do RJUE com a realidade, dado raríssimas vezes se proceder à demolição de obras ilegais. Esse facto será um sinal evidente da necessidade de repensar e reforçar o regime jurídico na vertente das consequências para o privado na situação de operações urbanísticas não passíveis legalização. Nestes casos existe um vazio de instrumentos legais *executáveis* que lesa, ao mesmo tempo, o interesse público e as expectativas do particular. Isto porque se admite que determinada obra não seja demolida apenas por inércia da administração, como esta possibilidade de demolição não desaparece. Ou seja, uma construção ilegal nestas condições fica numa espécie de “prisão preventiva eterna”, não satisfazendo a perspetivas do particular, que se vê inibido de usufruir plenamente do imóvel, nem do interesse público, que continua a ter de *conviver* com a obra clandestina. Seria por isso importante rever as possibilidades de atuação da administração perante as obras *não legalizáveis*, possivelmente considerando um prazo de prescrição para a execução da sua demolição e respetivos efeitos jurídicos perante a *não atuação*.

Pragmaticamente, a única consequência temida pelo particular é a de não poder transacionar o imóvel. Sabendo afastada a prática da demolição e ciente do constrangimento que a legalização representa para a administração, o requerente perspetiva à partida condescendência na apreciação técnica do projeto de arquitetura e alguns benefícios

advindos da dispensa de entrega de vários elementos instrutórios ao longo do procedimento. Estas vantagens compensam eventuais penalizações pecuniárias e, no sistema atual, raramente ultrapassam o investimento necessário num processo apresentado *a priori*.

Defende-se por isso a definição de parâmetros processuais e regulamentares mais claros nos procedimentos de legalização. Ao escusar abordar de uma forma explícita esta realidade, o RJUE cria a possibilidade de interpretações díspares levando tendencialmente, senão ao favorecimento, pelo menos à ausência de penalização adequada de quem executa operações urbanísticas ilegais. Verifica-se assim, na prática, o resultado oposto ao pretendido pela ausência de uma figura específica para as legalizações. Essa figura seria uma ferramenta indispensável para defender a boa execução dos instrumentos de gestão urbanística e essencial para aproximar o quadro legal da realidade social e territorial.

**Palavras-Chave:** Controlo urbanístico – Legalização – Obras ilegais – Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

*Inês Calor*

*e-Geo, Centro de Estudos de Geografia e Planeamento Regional,  
Universidade Nova de Lisboa*



# Contexto e pretexto da tributação ambiental: o caso do financiamento do Fundo Florestal Permanente

## Resumo

O presente trabalho analisa, brevemente, o Fundo Florestal Permanente (FFP) e o Adicional ao Imposto sobre os Produtos Petrolíferos (ISP), como exemplos das alterações que a insuficiência da receita fiscal, a mudança para um Estado Regulador e as preocupações ambientais têm trazido ao Direito Tributário. Conclui-se que o FFP pode auxiliar uma prossecução eficiente da política ambiental, apesar de apresentar várias fragilidades, designadamente ao nível do seu controlo. Quanto ao Adicional ao ISP, constitui um falso tributo ambiental, a reconduzir à categoria dos impostos, apesar de apresentar uma lógica comutativa que o aproxima das contribuições especiais.

## Introdução

A insuficiência da receita fiscal para assegurar o nível de bem-estar que os cidadãos se habituaram a exigir que o Estado garantisse e a mudança para o paradigma do Estado Regulador têm conduzido a uma alteração na conformação dos tributos.

O presente trabalho debruça-se sobre tais mudanças no quadro da protecção ambiental (onde se verificam a necessidade de arrecadação de receita que suporte as crescentes exigências de tutela ambiental e a utilização dos tributos como instrumentos de orientação de comportamentos), analisando o Fundo Florestal Permanente (FFP).

Em primeiro lugar, exporemos as vantagens que vêm sendo apontadas aos Fundos Ambientais Públicos e apresentaremos a configuração legal do Fundo Florestal Permanente. Em seguida, procuraremos analisar se, na realidade, este fundo concretiza aquelas vantagens. Finalmente, procuraremos averiguar se o adicional ao imposto sobre os produtos petrolíferos, criado com o intuito de financiar o Fundo Florestal, configura um verdadeiro tributo ambiental e se deverá ser reconduzido à figura dos impostos, das taxas, ou das contribuições especiais.

## I. As vantagens dos Fundos Ambientais

Num sentido amplo, pode afirmar-se que os fundos ambientais consistem em massas patrimoniais destinadas a financiar medidas de protecção ambiental ou a indemnizar os danos causados ao ambiente - são centros de captação de receita a afectar à prossecução de objectivos ambientais. Tais fundos podem ser públicos ou particulares e podem apresentar diversas configurações, ao nível do seu âmbito (internacional, nacional ou local), da sua estrutura jurídica<sup>1</sup> e económica e ainda quanto aos seus fins.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Sobre as várias figuras jurídicas a que os fundos ambientais podem corresponder, IPG (Interagency planning group on environmental funds), *The IPG Handbook for environmental funds*, Nova Iorque: Pact Publications, pág. 21 e seguintes.

<sup>2</sup> Quanto aos fins, podem distinguir-se fundos de garantia e fundos de capitais. Aqueles destinam-se à reparação de danos nos casos em que é difícil ou impossível fazer operar a responsabilidade civil (impossibilidade de

Aos fundos ambientais públicos são apontadas diversas qualidades. Primeiramente, consubstanciam um mecanismo de regulação, permitindo o desenvolvimento de novos esquemas de cooperação entre Estado e privados, tidos como económica, administrativa e ambientalmente mais racionais.<sup>3</sup> Admitindo ser mais vantajoso o Estado regular do que fazer, estes fundos podem, de facto, ser um factor de racionalização: as entidades públicas fixam objectivos, os particulares (ou outros entes públicos) propõem e desenvolvem estratégias para os alcançar, sendo a negociação das obrigações assumidas pelos particulares enquadrada pela “*existência de meios de financiamento que apoiam as acções prosseguidas no âmbito dos acordos realizados*”.<sup>4</sup> Para além de menores despesas para o erário público, a esta actuação consensual são apontadas vantagens de redução de burocracia, de aumento de flexibilidade na selecção dos meios de actuação e de eficácia.<sup>5</sup> Ainda nesta perspectiva, “salienta-se a susceptibilidade de o funcionamento destes fundos ser quantitativa, e, assim, objectivamente avaliado” (mudança de “serem para ser”), permitindo uma melhor gestão dos meios que lhe estão adstritos.<sup>6</sup>

Para além disso, considera-se que os fundos ambientais garantem a estabilidade de meios disponíveis para as políticas ambientais e, assim, a tomada de decisões a longo prazo. Esta capacidade verifica-se nos fundos ditos de dotação ou rotação.<sup>7</sup> Os primeiros são fundos que investem os meios financeiros colocados à sua disposição, destinando ao financiamento de medidas de protecção ambiental apenas os rendimentos daquelas aplicações. Embora diminuam os montantes directamente afectados ao ambiente, têm uma postura de manutenção de recursos que permite investimentos a longo prazo. Os fundos de rotação são aqueles cujos recursos são canalizados para o financiamento de actividades de tutela ambiental desenvolvidas por outras entidades, através de empréstimos remunerados ou não. Apresentam, por isso, uma postura reprodutiva de recursos, que possibilita também investimentos a longo prazo. Os dois modelos apresentam, pois, a grande vantagem de poderem financiar diversos investimentos com uma única transferência orçamental.

Finalmente, os fundos ambientais podem constituir-se como relevante instrumento de articulação entre receitas e despesas ambientais. Como é sabido, a protecção do ambiente tem-se desenvolvido, também, através de instrumentos económicos, designadamente através da internalização dos prejuízos ou benefícios ambientais (externalidades) resultantes das acções humanas no seu custo. Ao estabelecerem aquela correspondência, os fundos ambientais dão expressão ao Princípio do Poluidor-Pagador, podendo pôr também em prática os Princípios do Utilizador-Pagador e do Protector-Recebedor.<sup>8</sup>

---

determinar o responsável ou de lhe imputar uma medida determinada do dano, impossibilidade de a indemnização ser paga...), devendo funcionar apenas subsidiariamente. Os segundos funcionam como entidades financeiras que suportam a execução de tarefas ambientais. Cfr. D’Alte, Tiago Souza, Fundos Públicos e Ambiente. Soluções de Direito Financeiro, *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, nº 2, 2010

<sup>3</sup> Sobre as vantagens dos Fundos Ambientais públicos, seguimos de perto Tiago Souza d’Alte - Cfr. D’Alte, Tiago Souza, “Fundos Públicos... cit.”, pág. 174ss. Cfr. Soares, Cláudia Dias, “O Adicional Para o Fundo Florestal Permanente: Um passo na Estratégia Nacional para o uso de instrumentos fiscais na prossecução de objectivos ambientais?”, *Fisco*, n.º 115/116, Setembro de 2004, pág. 102

<sup>4</sup> Cfr. Soares, Cláudia Dias, “A inevitabilidade de se avançar para a tributação ambiental...também em Portugal”, *Revista da Ordem dos Advogados, Ano 64 — I e II, Novembro 2004*, pág. 467

<sup>5</sup> Cfr. Soares, Cláudia Dias, “A inevitabilidade...cit.”, pág. 466

<sup>6</sup> Cfr. D’Alte, Tiago Souza, *Relatório sobre Instrumentos Económicos Ambientais 2010*, Lisboa: Agência Portuguesa do Ambiente, 2011, pág. 9 e 10

<sup>7</sup> Os fundos de caixa já não apresentam esta característica: são fundos que recebem uma verba para a realização de determinadas despesas, sendo encerrados ou alvo de novo aprovisionamento quando essa dotação se esgota. Sobre esta distinção de fundos cfr. D’Alte, Tiago Souza, “Fundos Públicos... cit.”, pág. 176

<sup>8</sup> O recurso a instrumentos económicos para orientação de comportamentos pressupõe que a acção humana é determinada por uma ponderação de custos e benefícios e que a atribuição de um custo ou ganho (a suportar ou a arrecadar pelo agente) correspondente aos resultados ambientais da sua conduta é um meio eficaz de orientação

## II. O Fundo Florestal Permanente

A floresta é um recurso de inegável valor económico<sup>9</sup> e ambiental. Nesta última perspectiva, destaca-se o papel da floresta como factor de promoção da biodiversidade, de regeneração de recursos (água, solo e ar), de combate à erosão e de regulação climática (na medida em que funciona como “sumidouro de carbono”).<sup>10</sup>

O reconhecimento de tal relevância espelha-se, também, na existência de uma estratégia para a floresta, fundamentalmente delineada na Lei de Bases da Política Florestal (Lei 33/1996, doravante “LBPF”).<sup>11</sup> Do diploma resulta que os objectivos da política florestal são, essencialmente, a protecção da floresta enquanto bem natural com relevantes funções ecológicas, a gestão sustentável dos recursos florestais, dos pontos de vista económico e ambiental e o desenvolvimento de investigação sobre e aplicado a este recurso.<sup>12</sup>

Para a prossecução desses fins, a LBPF (Capítulo III) previu também instrumentos financeiros: um fundo financeiro de carácter permanente, incentivos fiscais e um sistema de seguros florestais. Aquele fundo deveria financiar medidas de valorização e expansão do património florestal e de rearboreção de áreas ardidas, a construção de infraestruturas de apoio e defesa das explorações, o ressarcimento dos proprietários nos casos de imposição de certas restrições, um sistema de emparcelamento da propriedade florestal e ainda acções de formação dirigidas aos produtores florestais e acções de investigação.

Previsto desde 1996, este fundo só viria a concretizar-se em 2004, com a criação e regulamentação do Fundo Florestal Permanente pelo DL 63/2004.

O FFP consiste num património autónomo, desprovido de personalidade jurídica, constituído, inicialmente, junto do Instituto de Financiamento e Apoio ao desenvolvimento da Agricultura e Pescas (IFADAP, desde 2007 Instituto de Financiamento da Agricultura e Pescas – IFAP) e que, nos termos do artigo 3.º/3 do DL 135/2012, passará a funcionar junto

---

do seu comportamento. Referindo-se à actividade económica, mas com um raciocínio que é pressuposto para todas as outras actividades, Sousa Franco explicita que “*uma actividade [...] tem como quadro de referência para o sujeito racional que a decide e que a executa, um cálculo de custos e de benefícios [...], e ele só prosseguirá se [...] os benefícios superarem os inconvenientes.*” Cfr. Franco, António Sousa, *Ambiente e Economia*, disponível em <http://siddamb.apambiente.pt/> (documento nº 7525). Explicitando que é a internalização dos prejuízos ambientais que está na base do Princípio do Poluidor-Pagador, Aragão, Alexandra, *A Natureza não tem preço... Mas devia – O dever de valorar e pagar os serviços dos ecossistemas*, disponível no Estudo Geral – repositório digital da Universidade de Coimbra (<https://estudogeral.sib.uc.pt/>), pág. 17 e seguintes

<sup>9</sup> De acordo com os dados disponibilizados pelo Instituto Nacional de Estatística relativamente às contas nacionais, em 2009, o sector da agricultura, silvicultura e pescas representou sensivelmente 2,43% do PIB nacional (cálculo pela óptica da produção). Sobre o papel da floresta como recurso económico, pode ver-se também Gomes, Carla Amado, “Princípios Jurídicos Ambientais e Protecção da Floresta: considerações assumidamente vagas”, *Revista do CEDOUA*, n.º 17, 2006, pág. 51 ss

<sup>10</sup> Cfr. Soares, Cláudia Dias, “O Adicional Para o Fundo Florestal Permanente: Um passo na Estratégia Nacional para o uso de instrumentos fiscais na prossecução de objectivos ambientais?”, *Fisco*, n.º 115/116, Setembro de 2004; Aragão, Alexandra, “Pagamento dos serviços dos ecossistemas florestais: uma questão de sustentabilidade e de justiça”, *Iberidades, Revista do Centro de Estudos Ibéricos*, n.º 7, Novembro de 2011; Lopes, Dulce, “Regime jurídico florestal: a afirmação de um recurso”, *Revista do CEDOUA*, n.º 11, 2003, pág. 61 O reconhecimento destas funções encontra-se também na Resolução do Conselho de Ministros n.º 114/2006, de 15 de Setembro, que Aprova a Estratégia Nacional para as Florestas.

<sup>11</sup> Sobre os instrumentos jurídicos dirigidos à protecção florestal, a nível interno, comunitário e internacional, deve ver-se Lopes, Dulce, “Regime jurídico florestal...” cit., pág. 63ss. Ainda sobre o regime jurídico florestal, pode ver-se Gomes, Carla Amado, “Princípios Jurídicos Ambientais e Protecção da Floresta...” cit., pág. 51-69, e os vários estudos compilados em Gomes, Carla Amado / Saraiva, Rute (coord.), *No Ano Internacional das Florestas, Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas*, 2012, disponível em <http://www.icjp.pt/publicacoes/1/3730>

<sup>12</sup> O mesmo resultava do Código Florestal (anexo ao DL 254/2009), revogado pela Lei 12/2012 de 23 de Março.

do Instituto de Conservação da Natureza e Florestas, IP.<sup>13</sup> O FFP tem, portanto, receitas próprias que afecta a despesas pré-determinadas.

Como receitas, o artigo 4.º do DL 63/2004 prevê: o produto dos impostos ou taxas que lhe sejam consignadas por lei, designadamente o produto de uma percentagem do imposto que incide sobre o consumo dos produtos petrolíferos e energéticos, a definir por lei; o rendimento do material lenhoso resultante da exploração florestal das matas públicas e comunitárias, sob gestão do Estado, em percentagem a definir por despacho conjunto dos Ministros da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas e das Cidades, Ordenamento do Território e Ambiente; a percentagem do valor das coimas que lhe esteja afecta por lei; o produto das aplicações financeiras dos capitais disponíveis e pelo produto da alienação, oneração ou cedência temporária de bens ou direitos do património; o produto de doações, heranças, legados ou contribuições mecenáticas e outras receitas que lhe sejam atribuídas por lei ou negócio jurídico.

Já no tocante às despesas, cabe ao fundo suportar todas as que decorram do seu funcionamento (art. 5.º do DL 63/2004) e custear diversos apoios financeiros, concedidos sob a forma subsídios, linhas de crédito, prémios de seguros ou garantias (art. 3.º/3 do DL 63/2004)<sup>14</sup>. Estes apoios podem ser concedidos, nos termos do art. 3.º/4 do DL 63/2004, às áreas do ordenamento e gestão florestal e da reestruturação fundiária, emparcelamento e aquisição de terra, da prevenção de incêndios e respectivas infra-estruturas (designadamente expropriação de imóveis destinados à instalação de infra-estruturas de prevenção de incêndios e financiamento de obras coercivas). Podem também beneficiar da atribuição de apoios financiados pelo FFP a arborização e rearborização com espécies florestais de relevância ambiental e de longos ciclos de produção, os seguros florestais e ainda acções específicas de investigação aplicada, demonstração e experimentação e sistemas de certificação de gestão e dos produtos florestais.

Traçado o quadro da autonomia patrimonial, importa compreender o modo de funcionamento do FFP, ou seja, como opera a prestação de apoios.

Nos termos do art. 11.º do Regulamento do FFP (Portaria 113/2011), o IFAP, com a colaboração da Autoridade Florestal Nacional (AFN)<sup>15</sup>, elabora um “plano anual de actividades”, a aprovar pelo membro do Governo responsável pela área das florestas até ao fim do ano anterior àquele a que o plano respeita. Este plano fixa os eixos de intervenção a financiar, por ordem de prioridade, a tipologia dos apoios a conceder e montantes a afectar e a execução de compromissos assumidos em anos anteriores.

Em cada ano, os interessados apresentam, junto da AFN e nos períodos próprios, candidaturas aos apoios previstos no plano acima apresentado (art. 18.º/1 e 18.º/2 do Regulamento do FFP). A AFN realiza uma análise técnica destas candidaturas e remete-as à Unidade de Gestão, que emite um parecer e uma proposta de hierarquização, determinados pelo mérito da proposta para a execução da política florestal. A decisão relativa à concessão do apoio cabe ao IFAP (art. 19.º do Regulamento do FFP).

Aprovada a candidatura, os apoios são atribuídos através de um contrato celebrado entre o IFAP, a AFN e o beneficiário (art. 14.º/3 do Regulamento do FFP).

<sup>13</sup> O DL 135/2012 prevê a manutenção da gestão do FFP pelo IFADAP até que esteja concluído o processo de fusão entre o Instituto de Conservação da Natureza e a AFN determinada por aquele diploma.

<sup>14</sup> Este quadro geral traçado pelo DL tem vindo a ser alvo de diversas concretizações nos Regulamentos do FFP, o último dos quais data de 2011 (Portaria 113/2011). De acordo com este (art. 14.º), os apoios podem “apenas” revestir a forma de subsídios reembolsáveis ou não reembolsáveis.

<sup>15</sup> Nos termos do DL 135/2012, a Autoridade Florestal Nacional fundiu-se com o Instituto da Conservação da Natureza, formando agora o Instituto da Conservação da Natureza e das Florestas, IP. Este instituto sucede nas atribuições da AFN (art. 14.º do referido DL). O DL 135/2012 não prevê, porém, regras específicas quanto à gestão do FFP (salvo no período transitório da fusão), nem altera os diplomas que a disciplinam. Por esse motivo, exporemos o quadro existente à data de início de vigência do referido Decreto-Lei.

### III. O Fundo Florestal e as Vantagens dos fundos

Traçado o quadro das potencialidades dos fundos ambientais e o modo como o FFP foi legalmente configurado, importa agora analisar se, na prática, se verificam aquelas vantagens.

#### 1 - O fundo florestal permanente dá expressão ao Princípio do Poluidor-Pagador?

O ambiente é um bem colectivo, cuja protecção implicará custos. O Princípio do Poluidor-Pagador que, como vimos, postula a internalização dos custos ambientais provocados por certas actividades, procurando assim dissuadir a sua prática, impõe também que sejam os poluidores/utilizadores a suportar os custos das medidas públicas de protecção ambiental<sup>16</sup>.

Assim, poderemos afirmar que o Princípio do Poluidor-Pagador postula, por um lado, uma oneração das actividades que provoquem externalidades negativas (nessa medida), e, por outro, que as receitas assim arrecadadas prossigam “finalidades especificamente ambientais”<sup>17</sup>.

No caso do FFP, há dois tipos de receitas que poderão dar expressão a este princípio – as coimas<sup>18</sup> e o adicional ao Imposto Sobre os Produtos Petrolíferos (ISP). Existe, assim, uma oneração de comportamentos lesivos para o ambiente cuja receita é destinada à protecção deste bem.

Tendo analisado com mais pormenor o adicional ao ISP, ficam-nos algumas dúvidas quanto à medida em que se concretiza aquele princípio. Em primeiro lugar, porque não conseguimos obter informação quanto ao cálculo subjacente à determinação da taxa do adicional, sendo assim impossível saber se esta faz “coincidir o imposto cobrado por cada unidade de emissões poluentes com o dano marginal que a mesma causa à sociedade”, ou seja, se internaliza todas as externalidades<sup>19</sup>. Aliás, não conseguimos saber, sequer, que externalidades foram tidas em conta: se os “custos da despoluição”, se “a diminuição do valor da atmosfera” ou os prejuízos que as alterações climáticas virão previsivelmente a provocar, ainda que a consagração da receita ao FFP possa indiciar que foram os custos da despoluição os considerados.<sup>20</sup>

Em segundo lugar, porque pode colocar-se a questão de saber se devemos considerar que são os consumidores os verdadeiros poluidores. Na verdade, considerando que “o fim essencial do PPP é evitar que se produzam mais danos ao ambiente” e que, por isso, o poluidor deve ser “quem dispõe de poder tecnológico e económico” para tornar o produto

<sup>16</sup> A doutrina parece consensual neste ponto. A título de exemplo, e falando mesmo num equilíbrio orçamental entre receitas e despesas ambientais, vide Aragão, Alexandra, *O princípio do poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente*, Coimbra: Coimbra Editora, 1997, pág. 125. Referindo-se expressamente ao Princípio do Poluidor-Pagador como princípio tributário, mas defendendo que a protecção ambiental será financiada pelos poluidores, mas também pelos contribuintes em geral, vide Franco, António Sousa, *Ambiente e Economia*, cit... Concordando com esta partilha de responsabilidades no financiamento do ambiente, D’Alte, Tiago Souza, “Fundos Públicos... cit.”, pág. 184

<sup>17</sup> Cfr. D’Alte, Tiago Souza, “Fundos Públicos... cit.”, pág. 173

<sup>18</sup> O DL n.º 156/2004 (Sistema Nacional de Prevenção e Protecção da Floresta contra Incêndios) previa que o produto de algumas coimas fosse afectado ao FFP, mas o novo regime, previsto no DL 124/2006 já não prevê esta consagração. Também o Código Florestal previa que o valor das coimas aí previstas revertesse, em 15% do seu valor, para o FFP (art. 10º do Código Florestal). Com a revogação deste diploma, desconhecemos a existência de coimas cujo produto esteja afectado ao FFP.

<sup>19</sup> Cfr. Soares, Cláudia Dias, “O imposto ecológico cit.”, pág. 446

<sup>20</sup> O Adicional ao ISP daria portanto expressão ao Princípio do Poluidor Pagador numa vertente de “precaução, prevenção e redistribuição dos custos da poluição”, e não indemnizatória. No sentido de que o PPP não deve confundir-se com a responsabilidade civil, para que os dois institutos contribuam autonomamente para a protecção do ambiente, Aragão, Alexandra, *O princípio do poluidor pagador... cit*, pág. 145

menos poluente<sup>21</sup>, talvez seja de considerar que são os produtores automóveis ou os produtores dos combustíveis os verdadeiros poluidores.

Ainda assim, não há dúvida de que o adicional ao ISP, consignado ao FFP constitui uma concretização, ainda que imperfeita, do Princípio do Poluidor-Pagador.

Para além disso, olhando “a despesa” do FFP, julgamos poder considerar-se que este concretiza, também, o Princípio do Protector-Recebedor. Este princípio, semelhante ao do Poluidor-Pagador, postula a internalização dos benefícios ambientais, procurando estimular comportamentos amigos do ambiente.

O protector-recebedor será aquele “*que desenvolve actividades que vão mais além da mera guarda passiva dos recursos [...] actividades que se possam considerar como “benfeitorias necessárias” ou “benfeitorias úteis”*”<sup>22</sup>. Alexandra Aragão dá como exemplo das primeiras, no caso concreto das florestas, as intervenções que visem minorar o perigo de incêndios ou de disseminação de pragas, doenças e espécies invasoras não indígenas (operações silvícolas mínimas) e, das segundas, a reflorestação após um incêndio.

Poder-se-á arguir que o Princípio do Protector-Recebedor exige, pelo menos, a cobertura dos custos tidos com aquelas actividades e que o FFP poderá não cobrir esse valor (nos termos do art. 14<sup>o</sup>/2 do Regulamento do FFP, os apoios não podem ultrapassar a percentagem de despesas que venha a ser definido no plano de actividades). Mesmo assim, julgamos que não deixam de estar aqui presentes as ideias de justiça e incentivo que presidem a este princípio e a participação da colectividade no custeio de uma actividade que, sendo desenvolvida por um só sujeito, a todos aproveita.

## 2 - Vantagens financeiras do Fundo Florestal?

Como foi referido, alguns fundos têm capacidade de gerar ou regenerar receita. O FFP não corresponde à pureza de nenhum dos tipos de fundos apresentados: aproxima-se dos fundos de caixa, na medida em que anualmente é renovada a sua dotação através da consignação da receita do adicional ao ISP; dos fundos de dotação, pois poderá aplicar financeiramente os capitais disponíveis (art. 4<sup>o</sup>/d do DL 63/2004); e dos fundos de rotação, já que pode prestar apoio através de subsídios reembolsáveis<sup>23</sup>, recuperando assim o capital investido.

Na prática, porém, parece-nos que o FFP se aproxima de um fundo de caixa, já que a maioria da sua receita lhe advém da consignação do adicional ao ISP<sup>24</sup>.

Vemos, assim, que o fundo depende de sucessivas transferências de receita, ficando aquém das potencialidades financeiras apontadas aos fundos de rotação ou de dotação e pondo em causa a sua qualificação como instrumento de libertação da decisão dos quadros do curto prazo.

Contudo, este sistema pode ser, na prática, o que melhor garante o financiamento da protecção da floresta. Por um lado, permite destinar mais verbas à protecção ambiental propriamente dita do que os fundos de dotação – há, portanto, uma vantagem imediata e

<sup>21</sup> Neste sentido, Aragão, Alexandra, *O princípio do poluidor-pagador... cit.*, pág. 142

<sup>22</sup> Cfr. Aragão, Alexandra, *A Natureza não tem preço...cit.*, pág. 19. Nas considerações acerca do Princípio do Protector-Recebedor, baseamo-nos, fundamentalmente, neste artigo e noutro, da mesma Autora: Aragão, Alexandra, “Pagamento dos serviços...cit”, pág. 105

<sup>23</sup> Note-se que, como já foi referido, nos termos do DL 63/2004, o FFP poderia também prestar apoio através de empréstimos, remunerados ou não.

<sup>24</sup> De acordo com cálculos efectuados com base na informação disponibilizada nos Relatórios de Actividades e Contas do IFAP de 2008 e 2009, atendendo à receita cobrada líquida e descontando o saldo da gerência anterior, o adicional ao ISP constituiu 93,97% da receita do FFP em 2008 e 98,83% em 2009. Esta afirmação deveria, obviamente, ser complementada com uma análise da forma revestida pelos diferentes apoios prestados pelo FFP. Não nos foi, porém, possível obter esses dados.

mesmo a médio ou longo prazo, desde que as sucessivas provisões do fundo sejam estáveis. Por outro lado, os fundos de rotação não serão tão atractivos para os seus destinatários (já que terão de devolver o valor recebido), o que poderá conduzir a que, na prática, os meios disponibilizados pelo fundo nem sequer sejam usados.

Para além disso, a libertação da decisão dos quadros do curto prazo pode também ser conseguida pela verificação, na prática, da estabilidade da transferência de receita. No caso, se nada levar a pôr em causa que se irá manter o adicional ao ISP e que a receita por este gerada é semelhante em vários anos e consignada ao FFP, não vemos razão para que a decisão fique limitada ao curto prazo.

A este propósito é de salientar que uma das vantagens da consignação de receitas é, precisamente, a de facilitar consensos duradouros sobre o financiamento de determinadas actividades (o que é ainda mais relevante quanto mais difícil a obtenção de maiorias parlamentares) e de tornar mais aceitável (porque se conhece o destino da receita) o aumento da carga fiscal<sup>25</sup>. Na verdade, seja em razão da consignação da receita ou por outro motivo, julgamos que o adicional ao ISP não tem sido criticado e, pelo contrário, tem sido renovado todos os anos (o adicional ao ISP consta do Orçamento de Estado, estando por isso sujeito à regra da anualidade) – há, por isso, uma instabilidade formal nas receitas do FFP que parece, na prática, não se fazer sentir.

Como é consabido, o recurso à técnica da consignação de receitas não é isento de críticas, sendo mesmo proibido, em regra (art. 7.º da Lei n.º 91/2001 – Lei de Enquadramento Orçamental).<sup>26</sup>

Se a consignação de receitas se aceita, neste caso, é porque existem efeitos positivos que se entende superarem estes defeitos. Neste quadro, é de salientar que a consignação de receitas permite expressar os princípios da equivalência<sup>27</sup> e do poluidor-pagador (que, como veremos, informam este adicional). Tem-se mesmo considerado que esta consignação é “lógica”<sup>28</sup>, no caso dos impostos ambientais em sentido impróprio – a sua ligação ao ambiente existe, justamente, porque se arrecada receita para a protecção ambiental com base em comportamentos prejudiciais ao ambiente.

Face ao exposto, parece-nos justificar-se a consignação do adicional ao ISP ao FFP, tanto mais que estará atenuado o problema da rigidez imposta pela consignação (já que nem o FFP é financiado exclusivamente pelo adicional ao ISP, nem a totalidade da receita por este gerada se destina a este fundo)<sup>29</sup>.

<sup>25</sup> Cfr. Soares, Cláudia Dias, “O Adicional... cit.”, pág.108 e 118

<sup>26</sup> A consignação de receitas é criticada por prejudicar a racionalização económica e o controlo político inerentes ao Orçamento, tornando mais difícil compreender a globalidade da relação entre receitas e despesas e menos eficiente a gestão da receita, já que petrifica decisões tomadas numa fase em que apenas há uma previsão de receitas e despesas, dificultando a adequação deste plano quando, ao longo do ano em causa, se verifique que os recursos foram alocados em excesso (potenciando a realização de despesa desnecessária) ou deficitariamente (conduzindo à não satisfação de necessidades). Para além disso, a consignação nem sempre garante mais recursos para determinada acção, já que a alocação de meios para a sua realização não exige que se mantenham aqueles que até aí eram destinados a esse fim. A consignação de receita será, neste caso, um mero expediente facilitador da aceitação do aumento da carga fiscal. Seguimos de perto Vasques, Sérgio, O Adicional para o Fundo Florestal Permanente, *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 411/412, Julho-Dezembro de 2003, pág. 66 e seguintes

<sup>27</sup> Cfr. Vasques, Sérgio, “O Adicional para o Fundo... cit.” pág.70 e Soares, Cláudia Dias, “O Adicional... cit”, pág. 116

<sup>28</sup> Cfr. Soares, Cláudia Dias, “O Adicional... cit.”, pág. 108. A autora aponta também como vantagem da consignação o aumento da eficácia da intervenção pública, ilustrando-o pelo sucesso dos impostos ambientais franceses até ao momento em que as empresas deixaram de receber auxílios do Estado para a redução das suas emissões. Julgamos, porém, que o que está em causa é somente a eficácia das medidas incentivadoras de práticas ambientais, que não têm necessariamente de ser financiadas através de receitas consignadas! Soares, Cláudia Dias, “O Adicional... cit”, pág. 105 e 110.

<sup>29</sup> Cfr. Soares, Cláudia Dias, “O Adicional... cit”, pág. 115

### 3 - O FFP como instrumento da nova actuação do Estado?

Referimos, atrás, que os fundos poderiam constituir um instrumento de racionalização da actuação pública, pensando na sua capacidade de libertar o Estado do desempenho de algumas tarefas que passariam a ser realizadas por privados. De resto, na área florestal, os instrumentos de fomento parecem uma constante, reconhecendo-se ser necessário o auxílio do Estado para o bom desenvolvimento das actividades florestais.<sup>30</sup> Ora, o FFP será instrumento desta nova actuação na medida em que incentive os privados à realização daquelas acções, o que se traduz no seu financiamento (definitivo ou a título de empréstimo).

Na prática, porém, as contas do FFP denotam que a maioria das transferências efectuadas pelo fundo se destinou a entidades públicas: 58,42% em 2008 e 74,32% em 2009!<sup>31</sup>

Esta constatação suscita dois problemas. Um consiste na impossibilidade de se cumprir, com este reduzido incentivo, o objectivo de uma maior eficiência na actuação pública, a alcançar através de uma partilha de responsabilidades com os privados.

O outro, porventura mais grave, está em saber se o FFP não está a ser um instrumento de financiamento disfarçado do próprio Estado, colmatando a suborçamentação que afecta alguns dos seus serviços,<sup>32</sup> e isto mesmo admitindo que essas despesas se destinam à protecção da floresta e não a suportar outros custos das entidades assim financiadas.

Na verdade, se uma entidade pública tem determinadas atribuições, o Orçamento deverá dotá-la dos meios financeiros necessários à prossecução desses fins. Permitir que esse financiamento se faça através do FFP põe em causa uma correcta racionalização de meios – admitindo-se o custeio das despesas florestais pelo FFP, a tendência será a de não as considerar quando se distribui a receita geral pelas várias despesas a suportar, esperando-se que o Fundo as venha a suportar. Em último termo, poderá mesmo estar em causa a possibilidade de financiamento destas despesas, já que não será certo (espera-se) que as candidaturas apresentadas por entes públicos tenham sucesso!<sup>33</sup>

Deverá pois, reflectir-se sobre se os entes públicos devem poder aceder ao financiamento do FFP e em que termos. Paralelamente, seria oportuno indagar se parte da receita consignada ao FFP não deveria deixar de estar consignada, ser directamente destinada a outros entes públicos com atribuições na área da protecção florestal<sup>34</sup> ou mesmo eliminada, desonerando os contribuintes.<sup>35</sup>

<sup>30</sup> Cfr. Gomes, Carla Amado, “Princípios Jurídicos Ambientais e Protecção da Floresta...” cit., pág. 68. Também Dulce Lopes reconhece a necessidade de estímulo nesta área, dada a baixa rendibilidade e risco inerente a este sector económico, ainda que preconize que, a longo prazo, a aposta deva fazer-se na criação de condições de “*atractividade e sustentabilidade económica do sector, que elimine ou diminua os factores de dependência em relação ao financiamento público*” - Lopes, Dulce, “Regime jurídico florestal...” cit., pág. 78. Um estudo sobre a utilização dos tributos como incentivo ao aproveitamento racional das florestas pode ver-se em Vasques, Sérgio, “A fiscalidade da floresta portuguesa”, *Fiscalidade*, n.º25, 2006, pág. 24 a 64

<sup>31</sup> Cálculos efectuados com base nos Relatórios de Actividades e Contas do IFAP, relativos aos anos 2008 e 2009.

<sup>32</sup> A comunicação social tem afirmado que “*Os privados suspeitam que as verbas estão ser usadas também para financiar as actividades e o funcionamento de entidades públicas, em resposta a cortes orçamentais*” – Suspiro, Ana / Reis, Marta, “Onde foram gastos os milhões do Fundo Florestal Permanente?”, *Jornal I*, 26 de Agosto de 2010.

<sup>33</sup> O que aqui está em causa é o financiamento na data prevista – se o Fundo não financiar a candidatura proposta, o Orçamento poderá vir a ser alterado para contemplar essa despesa ou poderá ser prevista num orçamento futuro. Julgamos que estamos aqui perante uma questão que, podendo verificar-se para o financiamento das actividades de particulares, não surge aí como problemática, já que, ao contrário dos entes públicos, sobre estes não recai a obrigação de promover a protecção florestal (este objectivo pode condicionar a sua actividade, mas não é um fim que tenham o dever de prosseguir).

<sup>34</sup> Pensamos, por exemplo, em destinar parte das verbas que eram consignadas ao FFP aos Municípios, “substituindo” o financiamento destes através do FFP.

<sup>35</sup> De uma perspectiva ambiental, julgamos ser esta a pior das alternativas, já que dificilmente o acréscimo de rendimento disponível dos particulares se traduziria em comportamentos mais amigos do ambiente. Consideramos por isso, e dado que já há houve um “efeito de anestesia” em relação ao adicional, que melhor será usar esta

#### 4 - Controlo e Transparência

Existe no espaço público, fruto de declarações políticas, opiniões pessoais ou trabalhos jornalísticos, uma suspeita de que as verbas adjudicadas ao FFP não estão a ser usadas para os seus objectivos<sup>36</sup>, o que motivou, de resto, que a Ministra da Agricultura tivesse, recentemente, ordenado a sua inspecção.

Ora, porque o financiamento dos fundos públicos resulta da “*privação dos cidadãos de uma parte do seu património individual*”<sup>37</sup>, e porque se pretende uma cada vez mais eficiente gestão dos recursos, é necessário que a gestão dos dinheiros públicos seja controlada.<sup>38</sup> Por esse motivo existem diversos mecanismos de controlo<sup>39</sup>, dirigidos à avaliação de várias dimensões da actividade pública (jurídica, política, económica...) e levado a cabo por diferentes entidades.

Um controlo importante é o levado a cabo pelo Tribunal de Contas. O FFP é, como referido, um património autónomo do IFAP, IP, que está sujeito a esta jurisdição nos termos do artigo 2º/1/d da Lei 98/97. Não conseguimos, porém, encontrar nenhuma pronúncia do Tribunal de Contas sobre o Fundo Florestal Permanente – nem numa apreciação autónoma do fundo, nem numa apreciação do conjunto do IFADAP/IFAP. Tanto quanto conseguimos apurar, o controlo à totalidade das contas do IFADAP/IFAP (abrangendo, por conseguinte ao FFP), realizou-se apenas no quadro do Parecer sobre a Conta Geral do Estado. Mesmo aqui, apesar de este controlo poder conter “*juízos sobre a legalidade e correcção financeira das operações examinadas*”<sup>40</sup>, não há qualquer apreciação concreta sobre a gestão de meios realizada pelo FFP.

O Parecer do Tribunal de Contas sobre a Conta Geral do Estado de 2009 denota, porém, alguns problemas quanto à transparência deste e doutros fundos, designadamente a falta de uma “*definição precisa do seu regime financeiro e da forma como devem ser evidenciados nas contas públicas*”. Segundo este Tribunal, “*os fundos deverão integrar o Orçamento do Estado e a Conta Geral do Estado, mediante a contabilização das suas receitas e despesas segundo as regras da contabilidade pública*”<sup>41</sup>, e mantendo a distinção face às receitas e despesas da entidade gestora (no caso de os fundos não apresentarem total autonomia em relação a estas).

Quanto à integração dos fundos no Orçamento do Estado (OE) e na Conta Geral do Estado (CGE), resulta do parecer uma falta de uniformização do modo como essa integração é feita (o que suscita, parece-nos, algumas dificuldades de inteligibilidade destes documentos, tanto mais que essa integração é diferente mesmo no caso de fundos que apresentam a mesma estrutura) e, mais grave, a falta de integração de alguns fundos que aí deveriam constar (o que torna pertinente a questão da controlabilidade dos dinheiros públicos para

---

receita para a tutela do ambiente, ainda que de forma pouco eficiente, do que prescindir dela e desta protecção.

<sup>36</sup> A este propósito são bastante impressivas as afirmações de membros no Governo no Parlamento, aquando do debate na especialidade do Orçamento para 2012 com a Comissão de Agricultura e Mar, no sentido de o FFP ter servido para financiar os mais variados projectos “*quando o que as pessoas esperavam do FFP é que fosse um fundo para apostar na floresta*”. Também Xavier Viegas fala de uma utilização abusiva do FFP, Viegas, Domingos Xavier, “A dinâmica dos incêndios florestais em Portugal”, in Gomes, Carla Amado / Saraiva, Rute (coord.), *No Ano Internacional das Florestas*, Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, 2012, pág. 179

<sup>37</sup> Moreno, Carlos, *Gestão e Controlo dos dinheiros públicos*, 2ª edição, Lisboa: Universidade Autónoma Editora, 2000, pág. 38

<sup>38</sup> Apontando estes dois motivos para a exigência de controlo, Moreno, Carlos, *Gestão e Controlo... cit.* pg. 40

<sup>39</sup> Sobre a noção de controlo vide Gameiro, António Ribeiro, *O Controlo Parlamentar das Finanças Públicas em Portugal: 1976-2002*, Coimbra: Almedina, 2004, pág. 32 a 37 e 39 e seguintes e Fontes, José, *Do controlo parlamentar da administração pública: teoria geral e instrumentos de fiscalização*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pág. 38 e seguintes.

<sup>40</sup> Cfr. Moreno, Carlos, *Gestão e Controlo... cit.* pág. 310. Esta possibilidade está prevista no art.41º da Lei 98/1997.

<sup>41</sup> Cfr. Parecer do Tribunal de Contas sobre a Conta Geral do Estado 2009, pág. III5 (ponto 3.1.1)

aí canalizados). No caso do FFP, as suas contas estão na CGE incluídas nas contas da sua entidade gestora (IFAP).

Quanto à individualização das receitas e despesas, entende o Tribunal de Contas que o princípio da especificação exige que as receitas e despesas dos fundos sejam distinguíveis das restantes receitas e fundos da entidade gestora, já que a *“a legislação que institui esses fundos lhes atribui receitas específicas (constituindo em regra montantes elevados) e determina também a sua finalidade”*<sup>42</sup>. Parece-nos justificada esta exigência, já que o FFP, apesar de não ter personalidade jurídica, tem autonomia patrimonial perfeita em relação ao IFAP: as verbas que lhe são atribuídas por lei (e não outras) custeiam as despesas de que a lei o encarrega (e não outras). Compreende-se, pois, o interesse em conhecer especificamente a actividade do FFP, distinguindo-a da restante actividade do IFAP – tanto mais que este gere uma panóplia de receitas que lhe são atribuídas para programas específicos<sup>43</sup>, tornando impossível uma correcta compreensão do que foi gasto “por quem” e “em quê” se a referida individualização não for feita. De resto, o Regulamento Interno do FFP previa e prevê a manutenção de uma contabilidade separada da do IFAP, de modo a evitar a confusão entre as duas. Não se compreende, por isso, que as receitas e despesas do FFP não tenham surgido discriminadas na CGE de 2009 (como não se compreende que a situação de não discriminação se tenha mantido em 2010, sem que o parecer do Tribunal de Contas relativo a esse ano faça referência a tal facto).

Outro controlo que tem sido exercido sobre o FFP é o realizado pela Assembleia da República<sup>44</sup>, sendo até frequentes as questões dirigidas ao Governo sobre o funcionamento do FFP. Trata-se de um controlo essencialmente político (que afere a conformidade do acto em apreço com *“a orientação política estabelecida pelos órgãos constitucionalmente competentes”*<sup>45</sup>), sem prejuízo de ser questionada a legalidade dos actos. O Princípio da Separação de Poderes (art. 111<sup>o</sup> da Constituição da República Portuguesa - CRP) impede que o Parlamento se substitua à Administração ou aos Tribunais na prática, revogação ou sanção de actuações administrativas. A valia deste controlo será, portanto e sobretudo, a de obter informações que auxiliem a actividade legislativa futura (condicionando, por esta via, a actividade futura da Administração), a formulação de recomendações não vinculativas dirigidas à Administração ou a efectivação da responsabilidade política do encarregado da estrutura administrativa em apreço. Poderemos, ainda, considerar que o controlo parlamentar desempenha uma função informativa dos cidadãos, já que permite o acesso às respostas obtidas pelos deputados e a discussão parlamentar faz com que estas questões ganhem relevo na comunicação social.

Existe ainda um *“controlo social exercido pela própria colectividade, através das suas próprias instituições e grupos”*,<sup>46</sup> designadamente através da comunicação social. É um controlo informal, de carácter político e desprovido de vias formais para efectivar responsabilidades - sem prejuízo, julgamos, de ser muitas vezes a verdadeira causa dessa efectivação. O FFP tem também sido alvo deste controlo “difuso” que, porém, tem

<sup>42</sup> Cfr. Parecer do Tribunal de Contas sobre a Conta Geral do Estado 2009, pág. III8

<sup>43</sup> O IFAP é o Organismo Pagador do Fundo Europeu Agrícola de Garantia (FEAGA) e do Fundo Europeu Agrícola de Desenvolvimento Rural (FEADER) e é o organismo intermédio para efectuar pagamentos co-financiados pelo Fundo Europeu das Pescas (FEP), no âmbito da execução do PROMAR. Cfr. Relatório de Actividades e Contas do IFAP, ano 2009, pág. 23

<sup>44</sup> Nos termos do art. 162<sup>o</sup>/a da CRP, o Parlamento pode controlar a actividade administrativa, o que se justifica pelo facto de a Assembleia ser o principal órgão legislativo, cabendo-lhe fixar objectivos à Administração (princípio da legalidade). Nesse sentido, Fontes, José, *Do controlo... cit*, pág. 59 .

<sup>45</sup> Cfr. Fontes, José, *Do controlo... cit*, pág. 65. Sobre o controlo parlamentar baseamo-nos, essencialmente, nesta obra, em especial, nas páginas 128, 140 e 141.

<sup>46</sup> Cfr. Gameiro, António Ribeiro, *O Controlo Parlamentar ... cit*, pág. 50 e 82 e seguintes

conduzido invariavelmente à constatação da falta de dados disponíveis para que se possa fazer uma avaliação do trabalho que tem sido desenvolvido pelo FFP.

Coloca-se, assim, o problema da transparência do FFP. É certo que o seu regulamento interno determina que o relatório de actividades deve permitir avaliar a eficácia e eficiência da actividade desenvolvida (art. 12<sup>o</sup>). No entanto, o que verificamos é que não é fácil, se não mesmo impossível, compreender a partir desse documento o modo como os dinheiros do fundo têm sido utilizados. Em 2009, o Relatório de Avaliação e Acompanhamento do Plano Nacional de Defesa da Floresta contra os Incêndios em 2007/2008 salientava precisamente, não só a falta de informações, mas também a sua dispersão. Julgamos, a este propósito, que seria desejável a elaboração de um documento que, para além de indicar as despesas assumidas pelo FFP (por sector de actividade ou por destinatário) fosse acompanhada de informação sobre a concreta configuração do acordo firmado entre o FFP (ou, melhor, entre o IFAP e a Autoridade Nacional Florestal, por um lado) e o beneficiário do apoio.

Finalmente, o FFP, integrando-se no IFAP, está ainda sob a tutela e superintendência do Ministro da Agricultura e do Ministro das Finanças no tocante à sua gestão financeira (art. 1<sup>o</sup> do DL 87/2007) o que permitiria a qualquer uma destas entidades orientar a sua acção.

Dada a previsão legal de uma série de controlos sobre o IFAP e o FFP, não nos resta senão expressar a nossa perplexidade face à incapacidade destes para tornarem mais transparente o funcionamento do fundo.

#### IV – Algumas notas sobre o Adicional ao ISP

O adicional ao ISP surgiu na Lei do Orçamento de Estado para 2004, tendo-se mantido com a mesma configuração nas leis orçamentais seguintes. Consiste num adicionamento ou sobretaxa incidente sobre a matéria colectável do imposto principal (o ISP), onerando cada litro de gasolina em 0,005€ e cada litro de gasóleo rodoviário e gasóleo colorido e marcado em 0,0025€, valores que são incorporados na taxa unitária fixada para o ISP. Nos termos das sucessivas leis orçamentais, esta sobretaxa constitui receita própria do FFP até ao limite de 30 milhões de euros.<sup>47</sup>

##### 1 - O adicional ao ISP é um verdadeiro tributo ambiental?

O Direito Tributário pode e tem sido utilizado como instrumento de protecção ambiental: tributando factos prejudiciais para o ambiente e, assim, diminuindo a sua ocorrência; utilizando receitas proporcionadas por factos tributários relacionados com o ambiente na sua tutela.<sup>48</sup> De um ponto de vista ambiental, qualquer um destes tipos de tributos terá valia e ambos darão, como devem dar os tributos ambientais, alguma expressão ao Princípio do Poluidor-Pagador.<sup>49</sup>

Importa, porém, distinguir “verdadeiros” e “falsos” tributos ambientais, já que os primeiros, tendo carácter extrafiscal, são limitados pelos princípios da proibição do

<sup>47</sup> Segundo apurámos, este valor nunca foi atingido, pelo que, na prática, toda a receita do adicional ao ISP está consignada ao FFP.

<sup>48</sup> Nabais, José Casalta, *Direito Fiscal*, 5<sup>a</sup> edição, Coimbra: Almedina, 2009, pág. 114

<sup>49</sup> Cfr. Nabais, José Casalta/ Silva, Suzana Tavares da, “O Estado...cit”, pág. 10. Não podemos deixar de salientar que, como a tributação não pode crescer ilimitadamente, financiar a tutela ambiental através de tributos que não sejam estritamente ambientais desincentivará a criação de verdadeiros impostos ambientais, motivando o combate dos problemas a jusante, em vez de evitar a verificação dos factos ambientalmente nocivos.

excesso e do arbítrio,<sup>50</sup> enquanto os falsos tributos ambientais se submetem ao princípio da igualdade tributária (avaliada diferentemente, como veremos, consoante o tipo de tributo que esteja em causa).

A distinção tem-se feito (não unanimemente), de acordo com o fim do tributo.<sup>51</sup> Assim, são tributos ambientais em sentido próprio aqueles que visam directamente promover uma alteração de comportamentos, apresentando por isso uma finalidade extrafiscal incentivadora; são tributos ambientais em sentido impróprio aqueles que, embora se possam ligar ao ambiente por via da base tributável, visam a obtenção de receita.

A doutrina não se tem bastado com a afirmação da intenção do tributo para a sua qualificação, antes exigindo a presença de algumas características que permitam imputar-lhe objectivamente um intuito extrafiscal. De facto, se o fim de orientação pode justificar uma especial onerosidade do tributo, há que ter especial cuidado na verificação da sua capacidade para a alcançar, de modo a garantir a manutenção da carga tributária em níveis aceitáveis e evitar distorções inúteis da economia, tanto mais que a resistência dos contribuintes estará diminuída pela “*crença num resultado [...] que não passa de uma ilusão*”.<sup>52</sup>

Assim, o tributo ambiental em sentido próprio reúne três características: escolha de uma base fiscal com relação de causalidade directa com o dano; existência de uma alternativa mais sustentável ao facto tributário; eleição do sujeito que pode controlar o dano como contribuinte de facto.<sup>53</sup>

Ora, no caso do adicional ao ISP apenas se verifica, julgamos, a tributação de um facto gerador de danos ambientais. É verdade que existem alternativas ao consumo do combustível tributado: não utilizar um veículo motorizado próprio nas deslocações ou optar por combustíveis menos poluentes. Porém, a primeira opção nem sempre é viável e não proporcionará o mesmo nível de satisfação e, para a segunda, é diminuto o poder conformador do tributo, designadamente porque a “*escolha*” do combustível resulta da própria escolha do veículo a usar, sendo para esta pouco relevante o aumento do preço do combustível determinado pelo adicional.<sup>54</sup>

Já quanto à repercussão do tributo sobre quem pode controlar a fonte de poluição, reconhecendo que o consumidor pode controlar se polui ou não (usa ou não o combustível), não estamos certos, como já referimos a propósito da concretização do Princípio do Poluidor-Pagador, que devam ser os consumidores os onerados com o tributo.

<sup>50</sup> Cfr. Nabais, José Casalta, *Tributos com fins ambientais*, disponível em [icjp.pt/system/files/papers/722-1115.pdf](http://icjp.pt/system/files/papers/722-1115.pdf), pág. 11; Nabais, Casalta, *Direito Fiscal... cit.* pág. 432; Vasques, Sérgio, *O Princípio da Equivalência como Critério de Igualdade Tributária*, Coimbra: Almedina, 2008, pág. 86

<sup>51</sup> É esta a opinião tida por mais consensual. Já o Eurostat e a Comissão Europeia, por exemplo, usam como critério distintivo a base tributável, considerando impostos ambientais aqueles em que esta consista numa “*unidade física (ou algo que seja um sucedâneo dela) de um determinado elemento que se provou ser especialmente danoso para o ambiente quando usado ou libertado*”. Existem, porém, bons argumentos para que o critério não seja o da base tributável: ou muitos dos impostos ditos ambientais seriam altamente ineficazes como instrumento de protecção ambiental, na medida em que se revelam incapazes de alterar comportamentos ou, se desconsiderássemos a eficácia do imposto, teríamos de considerar qualquer imposto como ambiental, já que qualquer comportamento humano pode ter impactos nefastos no ambiente. Do mesmo modo, deve ter-se por irrelevante, por si só, o uso da receita, já que a receita de qualquer imposto pode ser usada para fins ambientais. Cfr. Soares, Cláudia Dias, “*A inevitabilidade...cit.*”, pág. 472ss; Nabais, José Casalta/ Silva, Suzana Tavares da, “*O Estado...cit.*”, pág. 101.

<sup>52</sup> Cfr. Soares, Cláudia Dias, *O Imposto Ambiental – Direito Fiscal do Ambiente*, Coimbra: Almedina, 2002, pág. 15

<sup>53</sup> Cfr. Soares, Cláudia Dias, *O que é um imposto ambiental?*, disponível em <http://impostosambientaisportugal.blogspot.com/2011/10/o-que-e-um-imposto-ambiental.html>, consultado em 9/3/2012. Para uma análise mais completa, mas dispersa destes requisitos, devem ver-se as já citadas obras da mesma Autora.

<sup>54</sup> No sentido da inexistência de alternativas, Cláudia Dias Soares, afirma que o imposto “*não é capaz de estimular a mudança comportamental por falta de alternativas*” e Suzana Tavares da Silva e Casalta Nabais, consideram que “*os biocombustíveis jamais se poderão constituir, [...], num consumo alternativo minimamente significativo*”. Cfr., respectivamente, Soares, Cláudia Dias, “*O Adicional... cit.*”, pág. 113 e, Nabais, José Casalta/ Silva, Suzana Tavares da, “*O Estado...cit.*”, pág. 102

Finalmente, é evidente que a tributação sobre o combustível não foi capaz de diminuir o seu consumo, sem que a questão tenha sido considerado problemática.

Pelos motivos expostos, não se poderá afirmar que o ISP vise fundamentalmente orientar os consumidores para comportamentos mais verdes (embora se admita que haja aqui uma extrafiscalidade concorrente<sup>55</sup>), sendo portanto de considerar que se trata de um falso tributo ambiental.

## 2 - Natureza do adicional ao ISP<sup>56</sup>

Tradicionalmente e entre nós, os tributos têm sido repartidos em duas categorias, - taxas e impostos - consoante se apresentem, respectivamente, como bilaterais ou unilaterais (ou seja, conforme lhes corresponda ou não uma contraprestação específica). Sendo a sua estrutura o critério diferenciador, ao nível do seu regime as principais diferenças encontram-se na intensidade da submissão ao princípio da legalidade<sup>57</sup> e na “medida do tributo”, ou na específica conformação que o princípio da igualdade aí assume.

Recentemente, porém, têm vindo a ganhar relevo tributos cuja recondução a impostos ou a taxas não se apresenta clara – as contribuições especiais -, aceitando já parte da doutrina uma tripartição dos tributos. A própria Constituição faz referência a um *tertium genus* de tributo – as “contribuições financeiras” -, embora a sua disciplina se limite à submissão da criação do seu regime geral por lei (165<sup>o</sup>/1/i CRP).

Apesar da inexistência de um regime legal que permita caracterizar convenientemente estes tributos, alguma doutrina tem tentado delinear um recorte que permita autonomizá-los das restantes espécies tributárias<sup>58,59</sup>.

As contribuições especiais têm sido caracterizadas como tributos com estrutura bilateral imperfeita, isto é, que visam a remuneração de uma contraprestação, mas em que esta não é “individualizada, actual e divisível, mas apenas presumida”<sup>60</sup>. São, assim, tributos incidentes sobre um grupo diferenciado de sujeitos, em virtude da especial proximidade que este apresenta face a uma determinada actuação pública (porque a provoca ou dela beneficia de modo diferente da comunidade) que a contribuição especial financiará<sup>61</sup> (daí resultando a estrutura bilateral) mas que dispensam a verificação de um benefício ou custo imputável ao sujeito passivo, individualmente considerado (daí se afirmando a imperfeição da estrutura bilateral)<sup>62</sup>.

<sup>55</sup> Cfr. Nabais, José Casalta, *Tributos com fins ambientais... cit.*, pág. 9 e 10

<sup>56</sup> Nesta análise, e tendo verificado que é o que se passa na prática, consideraremos consignada ao FFP toda a receita do adicional ao ISP.

<sup>57</sup> A reserva relativa de lei abrange, no imposto, a incidência, a taxa, os benefícios fiscais e as garantias dos contribuintes – 103<sup>o</sup>/2 e 165/1/i CRP -, enquanto nas taxas compreende apenas o seu regime geral.

<sup>58</sup> Cfr. Tavares da Silva, Suzana *As Taxas e a Coerência do Sistema Tributário*, Braga: Centro de Estudos Jurídicos do Minho, 2008, pág. 53; e Tavares da Silva, Suzana, *Novas Fronteiras do Direito Fiscal – Sumários Desenvolvidos de Direito Fiscal I (mestrado)*, 2012, disponível online em [http://www.fd.uc.pt/~stavares/FDUC/Direito\\_Tributario](http://www.fd.uc.pt/~stavares/FDUC/Direito_Tributario), pág. 53

<sup>59</sup> Trata-se de um exercício da maior relevância prática, já que a insuficiência das receitas geradas pelos impostos tem conduzido ao recurso crescente pelo legislador de tributos insusceptíveis de recondução às figuras tradicionais. Consequentemente, urge repensar as espécies tributárias, para que possam ser adequadamente compreendidas e controladas e para que possa também ser avaliada a coerência do sistema tributário globalmente considerado. Cfr. Tavares da Silva, Suzana *As Taxas... cit.*, pág. 14

<sup>60</sup> Cfr. Tavares da Silva, Suzana, *Novas Fronteiras... cit.*, pág. 49. Em sentido idêntico, Sérgio Vasques afirma que estas contribuições visam a “compensação de prestações que são presumivelmente provocadas ou aproveitadas pelo sujeito passivo, assentado em factos que só com segurança relativa permitem concluir pela respectiva provocação ou aproveitamento”. Cfr. Vasques, Sérgio, *O Princípio da Equivalência... cit.*, pág. 172

<sup>61</sup> Estas contribuições ligam-se, assim, a uma tendência de autonomização do financiamento das diversas actuações públicas, que se plasma na adopção de esquemas mais ou menos fechados de suporte desses custos.

<sup>62</sup> Cfr. Vasques, Sérgio, *O Princípio da Equivalência... cit.*, pág. 172ss; Molina Herra, Pedro; *Derecho Tributario Ambiental (la introducción del interés ambiental en el ordenamiento tributario)*; Madrid: Marcial Pons., 2000,



Consequentemente, o critério legitimador do tributo não será o benefício que a actividade pública trará ao contribuinte (como nas taxas), já que este poderá não se verificar, nem uma ideia de solidariedade geral para com a comunidade (como acontece nos impostos), já que não estamos em presença de um contributo para a existência geral da comunidade, mas de um tributo que visa o financiamento de uma determinada actividade pública e porque aquele sujeito se liga de modo especial a essa actividade. O fundamento destas contribuições especiais encontra-se, julgamos, no “*mérito social do serviço financiado e na inscrição do sujeito passivo dentro do círculo de abrangência desse serviço*”.<sup>63</sup>

É manifesto que, *prima facie*, o adicional ao ISP se encontra próximo destas novas contribuições. Em primeiro lugar, é um tributo que onera apenas um grupo de sujeitos (os consumidores de determinados produtos petrolíferos). Para além disso, o Código dos IEC, que disciplina também o ISP, assinala-lhes uma intenção de compensação de custos (valendo, pois, aqui, o princípio da equivalência em detrimento do princípio da capacidade contributiva). Duvidamos que a simples afirmação desta intenção permita a qualificação destes impostos como contribuições especiais – a estrutura bilateral, ainda que imperfeita, não está dispensada e apresenta-se aí demasiado ténue, já que dificilmente se poderá recortar o serviço/entidade a financiar. No caso do adicional ao ISP haverá, contudo, que atender à consignação da sua receita<sup>64</sup> (na prática, a totalidade desta) ao FFP. Talvez se possa falar, assim, no financiamento de um serviço prestado pelo Estado – a protecção florestal – que é exigido de modo particular aos consumidores de combustível, na medida em que libertam gases de efeito de estufa que podem ser absorvidos por aquele recurso natural (a protecção da floresta identificar-se-ia com a manutenção de um serviço ecossistemático de regulação).

Parece, assim, que estruturalmente estes tributos se podem reconduzir à categoria das contribuições especiais. Resta, porém, verificar se o adicional ao ISP passa nos testes que têm vindo a ser desenvolvidos para aferir da validade destas contribuições.

A este propósito, cumpre salientar que dentro das contribuições especiais se tem distinguido<sup>65</sup> entre contribuições especiais extrafiscais, que visam a conformação de comportamentos e as contribuições especiais que visam o financiamento de serviços de interesse geral ou de entidades administrativas especialmente ligados ao grupo tributado, respectivamente contribuições especiais financeiras e parafiscais<sup>66</sup>.

Nestas últimas, a medida do tributo tende a ser fixada de acordo com as necessidades globais de financiamento do serviço em causa, aproximando-se assim dos impostos de repartição.<sup>67</sup> A inexistência de uma contraprestação específica e a não determinação da medida do tributo em função de um facto reportado ao contribuinte (nas taxas é o benefício que ele obtém, nos impostos a sua capacidade contributiva) faz compreender a especial exigência que deve presidir à aceitação destes tributos.

---

disponível *online* em <https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=sites&srcid=ZGVmYXVsdGRvbWFpbnxwZWRYb210-ZXJyZXJhfgd4Ojc1ZTJmZGRiODlwMDUxYjg>, pág. 115; Tavares da Silva, Suzana, *Novas Fronteiras... cit.*, pág. 47ss. A autora salienta que a dispensa de um benefício individual efectivo permite distinguir estes tributos das taxas, nas quais existe sempre um benefício individualizável, ainda que a sua medida concreta não seja apurável, como sucede nas taxas colectivas.

<sup>63</sup> Tavares da Silva, Suzana, *Novas Fronteiras... cit.*, pág. 50

<sup>64</sup> Considerando que a consignação não é, por si só, determinante na qualificação do tributo, mas constitui um indício relevante da sua finalidade, Vasques, Sérgio, *O Princípio da Equivalência... cit.*, pág. 177

<sup>65</sup> Cfr. Tavares da Silva, Suzana *As Taxas... cit.*, pág. 48

<sup>66</sup> Atendendo a que o recorte dogmático das contribuições especiais financeiras e parafiscais é idêntico, tratá-las-emos unitariamente sob a designação de contribuições especiais financeiras.

<sup>67</sup> Neste sentido, Tavares da Silva, Suzana, *Novas Fronteiras... cit.*, pág. 50 e 52 Os impostos de repartição são aqueles em que o sujeito activo determina a receita a obter pelo imposto, distribuindo depois esse valor pelos contribuintes, sendo assim determinada a quota de imposto que cabe a cada um – cfr. Teixeira Ribeiro, José Joaquim, *Lições de Finanças Públicas*, 5ª edição, Coimbra: Coimbra Editora 1997, pág. 363

De acordo com o Tribunal Constitucional alemão<sup>68</sup>, as contribuições especiais financeiras serão válidas se: incidirem sobre um grupo homogêneo (grupo distinguível da comunidade); houver uma relação de proximidade entre o grupo e o fim do tributo (especial responsabilidade ou aproveitamento do grupo face à actividade suportada pelo tributo); existir uma relação entre tributo e benefício que demonstre que as receitas geradas são fruídas pelo grupo ou usadas para suportar despesas por este provocadas.<sup>69</sup> Este mesmo tribunal impõe, ainda, que haja uma revisão periódica da manutenção da verificação destas condições.<sup>70</sup>

Ora, como vimos, aparentemente, o adicional ao ISP reveste todas estas características. Porém, face à estrutura concreta do FFP, parece-nos não se poder afirmar o efectivo estabelecimento de um nexos de “*correspondência entre contribuição e o serviço prestado (sobretudo com os custos ocasionados)*”<sup>71</sup>. É que não há garantias de que o adicional ao ISP financie o FFP apenas na parte relativa a acções de protecção da floresta enquanto prestadora de um “*serviço de limpeza do ar*” e, fora desse quadro, já não se justifica responsabilizar os consumidores de combustível por essas despesas. Por isso, afastamos a qualificação do adicional como contribuição especial financeira (válida).

Quanto às contribuições especiais extrafiscais, o mesmo Tribunal Constitucional admite uma flexibilização destes critérios<sup>72</sup>, o que nos remete para uma menor ligação entre o grupo tributado e a actividade financiada por meio da contribuição especial. No entanto, o tributo terá de ser justificado pela prossecução do fim extrafiscal em causa<sup>73</sup>. Assim, parece-nos que o tributo terá, também aqui, de se sujeitar ao teste de proporcionalidade, demonstrando-se adequado e necessário para o alcançar do fim em causa, devendo este ser suficientemente ponderoso para justificar a oneração dos contribuintes. A este propósito, a doutrina e o Tribunal Constitucional alemão têm considerado que estas contribuições devem ser uma segunda escolha, face a medidas administrativas.<sup>74</sup> Por último, deve exigir-se que, periodicamente, seja avaliada a capacidade do tributo para conformar comportamentos, devendo extinguir-se (se não encontrar abrigo noutra espécie tributária) se a não apresentar. Olhando em concreto o adicional ao ISP, e atentas as considerações já tecidas a propósito da sua qualificação com verdadeiro tributo ambiental, julgamos não poder afirmar-se a sua recondução à figura das contribuições especiais extrafiscais.

Apresentada a nova espécie tributária, e negando-se que o adicional ao ISP tenha esta natureza, deve verificar-se se este tributo pode ser qualificado como imposto já que, por não ter uma estrutura bilateral, não pode ser reconduzido à figura das taxas.

O imposto consiste numa prestação pecuniária unilateral, definitiva, não sancionatória e coactiva.<sup>75</sup> Quanto ao critério concretizador do princípio da igualdade (simultaneamente critério de medida do tributo), “*não há actualmente divergências de que o mesmo deve ser o*

<sup>68</sup> Cfr. Tavares da Silva, Suzana *As Taxas...* cit., pág. 50; Vasques, Sérgio, *O Princípio da Equivalência...* cit., pág. 519

<sup>69</sup> Cfr. Tavares da Silva, Suzana *As Taxas...* cit., pág. 50; Vasques, Sérgio, *O Adicional para o Fundo...* cit. pág.70; Molina Herra, Pedro; *Derecho Tributario...* cit., pág. 115

<sup>70</sup> Cfr. KLUTH, Winfried “*Protección del medio ambiente mediante tributos en la República Federal Alemana*”, *Revista Española de Derecho Financiero*, nº 93, 1997, pág. 58

<sup>71</sup> Cfr. Tavares da Silva, Suzana, *Novas Fronteiras...* cit., pág. 49

<sup>72</sup> Esta flexibilização parece justificar-se pelo facto de, estando em causa finalidades extrafiscais, não ser posto em causa a preferência financiamento por via de imposto que existe nesta ordem jurídica. Ainda que a distinção, entre nós, não tenha o mesmo fundamento, julgamos que pode ser aceite: a consideração das finalidades extrafiscais justificará, aqui como nos impostos, a diferença de regimes. Sobre a flexibilização dos critérios no direito germânico, cfr. Molina Herra, Pedro; *Derecho Tributario...* cit., pág. 115

<sup>73</sup> Cfr. KLUTH, Winfried, *Protección...* cit., 1997, pág. 58

<sup>74</sup> Cfr. Tavares da Silva, Suzana, *Novas Fronteiras...* cit., pág. 50; Tavares da Silva, Suzana *As Taxas...* cit., pág. 51 onde se salienta que também se tem entendido que, enquanto meio de financiamento, estas contribuições devem constituir uma segunda escolha face aos impostos.

<sup>75</sup> Trata-se de um conceito já amplamente aceite na doutrina. Cfr., por todos, Nabais, José Casalta, *Direito Fiscal...* cit. pág. 1055

da capacidade contributiva<sup>76</sup>, já que se trata de uma transferência de meios da esfera privada para a esfera pública que irá aproveitar indistintamente a todos os membros da comunidade.<sup>77</sup>

Porém, também não há dúvidas de que, hoje, a tributação de produtos petrolíferos não pode ser considerada uma manifestação de especial força económica<sup>78</sup>, nem tão pouco justificar-se (apenas) por objectivos extrafiscais. Na verdade, o ISP, como os outros IEC, tem um intuito compensatório, sendo orientado, por isso, pelo princípio da equivalência e não pelo princípio da capacidade contributiva.<sup>79</sup>

Assim, será de considerar que o adicional ao ISP reveste, como o imposto principal a que se liga, a natureza de IEC. Ressalvamos, porém, que não estamos certos quanto ao respeito, em concreto, do princípio da equivalência. Quanto a este ponto, poderemos apenas adiantar que, estando em face de um verdadeiro imposto, o destino da receita poderá ser indiciário, mas não determinante da observância daquele cânone, ou seja, que esta equivalência terá de ser aferida pelos custos acrescidos efectivamente causados pelo consumo de combustível, ligados ou não à protecção da floresta, ainda que depois a receita esteja consignada a esta actividade.

### Conclusão

Os fundos públicos ambientais, em geral, e o Fundo Florestal Permanente, em particular, têm potencialidades para constituírem um instrumento de prossecução eficiente da política ambiental, permitindo simultaneamente um uso racional dos recursos financeiros públicos.

Em concreto, o Fundo Florestal Permanente permite dar expressão ao Princípio do Poluidor-Pagador e garante alguma estabilidade na afectação de meios às despesas relacionadas com a protecção da floresta.

Porém, a afectação da maioria das suas verbas ao financiamento de entes públicos põe em causa a sua prestabilidade na orientação dos particulares no sentido da adopção de medidas de protecção e desenvolvimento da floresta, para além de pôr em dúvida a racionalidade existente na distribuição de meios disponíveis por entes e actividades públicas. É, portanto, urgente que se esclareça qual o papel que se pretende que o FFP desempenhe (se promotor de comportamentos a adoptar pelos particulares, se centralizador do controlo das despesas a realizar com a tutela florestal) e garantir que a sua configuração se adequa a esse desiderato.

Na procura de informação sobre o concreto modo de actuação do FFP deparámo-nos com a persistente convicção de que os dinheiros públicos para aí canalizados vêm sendo mal administrados e com a falta de informação que permitisse confirmar ou infirmar essa

<sup>76</sup> Cfr. Nabais, José Casalta; *O Dever Fundamental de pagar Impostos – contribuição para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*; reimp.; Coimbra: Almedina, 2009, pág. 441

<sup>77</sup> Vasques, Sérgio, *O Princípio da Equivalência... cit.*, pág. 366ss, em especial 369; Nabais, José Casalta; *O Dever Fundamental... cit.*, pág. 435ss

<sup>78</sup> Cfr. Vasques, Sérgio, *O Princípio da Equivalência... cit.*, pág. 208

<sup>79</sup> Cfr. Nabais, José Casalta; *O Dever Fundamental... cit.*, pág. 480ss. Os IEC não conseguem, assim, enquadrar-se no esquema de organização de tributos que temos pressuposto, em que os impostos, unilaterais, se fundam numa ideia de solidariedade e têm por medida a capacidade contributiva, as taxas, bilaterais, se legitimam pelo benefício actual e individual que proporcionam ao contribuinte e são orientadas por um princípio de equivalência e as contribuições especiais apresentam uma estrutura bilateral imperfeita, sendo norteadas por um princípio de equivalência, não aferido face a cada contribuinte, mas face ao grupo tributado. Este carácter assistemático está, de resto, patente na desconsideração dos IEC pela doutrina quando recorta o conceito de imposto (sempre ligado à capacidade contributiva) ou na sua qualificação como “contribuições em formação” (cfr. Vasques, Sérgio, *O Princípio da Equivalência... cit.*, pág. 179). Esta distorção poderá compreender-se e aceitar-se atendendo a que estamos perante tributos objecto de harmonização ao nível da União Europeia, sendo mesmo esta influência responsável pela introdução, neste campo, do princípio da equivalência. Cfr. Vasques, Sérgio, *O Princípio da Equivalência... cit.*, pág. 207 e 209.

asserção. Paralelamente, constatámos que o fundo se encontra sujeito a diversos controlos que, num plano teórico, seriam suficientes para assegurar a sua boa gestão, mas que, na prática, deixam as maiores dúvidas quanto ao seu controlo efectivo.

Finalmente, a análise da actual configuração do adicional ao ISP leva-nos a concluir pela sua incapacidade para motivar a redução do consumo de combustíveis e/ou a preferência por combustíveis menos poluentes e, assim, pela sua qualificação como um falso tributo ambiental. Quanto à sua recondução a uma das espécies tributárias, cremos que o adicional ao ISP não se configura, ainda, como uma contribuição especial. Apesar disso, trata-se de um imposto com uma clara lógica comutativa, como acontece nos IEC. A análise sobre a natureza do adicional ao ISP levou-nos “incidentalmente” a aceitar a existência de uma tricotomia de tributos, a distinguir em função da estrutura da relação tributária (unilateralidade, bilateralidade, bilateralidade imperfeita), com fundamentos diversos e sujeitos a diferentes parâmetros materiais que devem ser aplicados no seu controlo.

**Palavras-chave:** Fundo Florestal Permanente; Tributos Ambientais; Fundos Públicos Ambientais; Adicional ao ISP; Contribuições Especiais

*Mariana Geraldo*

*Mestranda em direito administrativo pela Faculdade de  
Direito da Universidade de Coimbra*



# Repercussões Ambientais do Indigenato

## Resumo

A constitucionalização do indigenato, direito congênito dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam ou ocupavam, — essenciais às suas autodeterminação, subsistência, desenvolvimento e preservação de suas tradições e culturas milenares —, decorreu de um processo histórico, na vertente de um constitucionalismo fraternal. Nesse contexto o indigenato deve ser considerado como um instituto jurídico que congrega direitos sociais, culturais e ambientais, cuja transversalidade restou nitidamente definida no eixo do subsistema ambiental. A força normativa advinda de uma leitura transversal dos direitos socioambientais consolidados na Constituição brasileira por essa historicidade, consentânea com a realidade dos dias atuais (constituição jurídica e fatores reais de poder), permite concluir que as terras indígenas (cerca de 1.000.000 Km<sup>2</sup> - 13% do território nacional) são reservas ambientais de considerável potencialidade e interessam diretamente à perpetuação da espécie humana no planeta, ameaçada pela degradação do ambiente e aquecimento global.

## Introdução

Na descrição judaico-cristã (Livro do Gênesis)<sup>1</sup>, o Jardim do Éden já refletia a noção de que o Paraíso constituía o mundo em sublime perfeição e equilíbrio, no qual o homem e a mulher foram inseridos para reinar de maneira harmônica, mediante plena integração e, logicamente, respeito ao ambiente natural e a toda forma de vida ali existente<sup>2</sup>.

Noção semelhante é encontrada nas concepções indígenas acerca da criação da floresta, dos rios<sup>3</sup> e dos índios<sup>4</sup>, e em suas relações com a natureza<sup>5</sup>.

O povo Ticuna, por exemplo, acredita que a Amazônia (floresta e rios) surgiu de uma sumaúma, a gigantesca árvore da vida:

No princípio estava tudo escuro, sempre frio e sempre noite. Uma enorme sumaumeira *wotchine* fechava o mundo, e por isso não entrava claridade na terra. Quando a árvore caiu, a luz apareceu. Do tronco formou-se o rio Amazonas. De seus galhos surgiram outros rios e igarapés<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> A BÍBLIA de Jerusalém. Livro do Gênesis. Coordenação José Bortolini; Honório Da. São Paulo: Paulinas, 1973, pp. 33-34.

<sup>2</sup> Cf. SILVA, Vasco Pereira da. *Verde cor de direito*. Lisboa: Almedina, 2002, p. 17.

<sup>3</sup> Cf. REALI, Heitor; HEITOR, Sílvia. *Sumaúma*. In: BRASIL: almanaque de cultura popular. São Paulo: Andreato Comunicação e Cultura, dez. 2006, Ano 8, n. 92, p. 23. Disponível em: <<http://www.almanaquebrasil.com.br/destino-cultura/7403-um-monumento-na-floresta.html>>. Acesso em: 4 out. 2012.

<sup>4</sup> Cf. VILLAS BÔAS, Orlando; VILLAS BÔAS, Cláudio. *Xingu: os índios, seus mitos*. Rio de Janeiro: Zahar, 1970, p. 57.

<sup>5</sup> Cf. SILVA, Walde-Mar de Andrade e. *Lendas e mitos dos índios brasileiros*. São Paulo: FTD, 1997, *passim*.

<sup>6</sup> Cf. REALI, Heitor; HEITOR, Sílvia. *Sumaúma*. In: BRASIL: almanaque de cultura popular. São Paulo: Andreato Comunicação e Cultura, dez. 2006, Ano 8, n. 92, p. 23. Disponível em: <<http://www.almanaquebrasil.com.br/destino-cultura/7403-um-monumento-na-floresta.html>>. Acesso em: 28 mai. 2012.

Os Yanomami também compreendem a terra como uma entidade viva, a “terra-floresta” – *urihi a*<sup>7</sup>.

Embora a multiplicidade cultural dos povos autóctones americanos dificulte uma definição única da visão aborígine acerca da terra (somente no Brasil há registro da existência de mais de duzentas variadas formações culturais indígenas)<sup>8</sup>, segundo se depreende de estudos antropológicos, documentos missionários (franciscanos e jesuítas) e da literatura do tempo do descobrimento das Américas, constata-se um traço comum na visão indígena sobre o mundo, expressado pelo modo de viver livre, respeitoso e bem integrado à natureza<sup>9</sup>.

Os relatos históricos e antropológicos transmitem uma ideia geral de que o indígena extrai da natureza somente o necessário à sua subsistência, ao tempo em que protege e respeita o meio ambiente, como entidade divina e fonte de toda vida.

Essa concepção historicista de cunho antropocêntrico, alargada pela compreensão dos alarmes advindos dos desastres ambientais e do aquecimento global ocorridos no final do século XX, contribuiu para o processo de conscientização e amadurecimento social quanto às questões ambientais, proporcionando as bases para elevar a proteção do ambiente ao patamar constitucional e abrir espaço para posturas fraternais e solidárias, em relação às minorias e às gerações futuras.

Nesse quadrante, o indigenato (direito congênito dos índios sobre a terra em que habitam ou habitavam) foi elevado a patamar constitucional, para além de uma perspectiva sociocultural, englobando o próprio direito do indígena ao meio ambiente equilibrado, reconhecendo-se no âmbito da Assembleia Nacional Constituinte que o índio e a natureza formam um binômio inquebrantável.

Apesar disso, os segmentos sociais que se opuseram à consolidação desses direitos na atual Constituição continuam a pregar a desnecessidade de grandes áreas de terras para índios e engendram estratégias para invadir e apoderar-se de suas terras.

Este estudo se ampara na premissa de que a problemática da demarcação e proteção das terras indígenas no Brasil deve ultrapassar os limites da preocupação com a proteção cultural dos direitos das minorias e da dignidade dos povos pré-colombianos, demandando um nível mais elevado de proteção, haja vista as terras indígenas representarem cerca de um milhão de quilômetros quadrados (treze por cento do território nacional), mais de noventa por cento situadas na região amazônica, onde os conflitos socioambientais têm colocado em risco a integridade dessas áreas protegidas.

A abordagem do tema alcança, dessa forma, os direitos constitucionais dos indígenas e dos não indígenas sob diversos enfoques, notadamente sob a ótica socioambiental, partindo-se do pressuposto que a consolidação desses direitos representa ganhos significativos para o meio ambiente.

Enquanto juristas, ambientalistas e indigenistas discordam, na teoria e na prática, acerca do modelo de gestão de áreas protegidas, de sobreposições de terras indígenas e unidades de conservação, e esperam por uma legislação infraconstitucional como solução para o problema, as atividades ilícitas de garimpagem, exploração madeireira e desmatamentos não autorizados, principalmente na Amazônia brasileira, ameaçam um dos mais importantes biomas e aquíferos do planeta.

<sup>7</sup> Cf. ALBERT, Bruce. Os Yanomami e a terra-floresta. In: RICARDO, Fany (org.). *Terras indígenas & unidades de conservação: o desafio das sobreposições*. São Paulo: ISA, 2004, p. 385.

<sup>8</sup> Cf. RIBEIRO, Darcy. *Meus índios, minha gente*. Brasília: UNB, 2010, pp. 34-35.

<sup>9</sup> Cf. OLIVEIRA, João Pacheco; FREIRE, Carlos Augusto da Rocha. *A presença indígena na formação do Brasil*. Ministério da Educação/Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade. Brasília: LACED/Museu Nacional. Disponível a partir de: <<http://www.unesco.org>>. Acesso em: 18 out. 2012.

Nesse contexto, somente a força normativa da Constituição poderá conter o exército de motosserras que avança indiscriminadamente sobre a Floresta Amazônica e ameaça o direito das atuais e futuras gerações.

### 1. O indígenato e a constituição de 1988

A evolução do direito brasileiro foi aos poucos sedimentando um tratamento mais respeitoso aos índios. Ainda no período colonial, uma das mais importantes conquistas dos índios brasileiros foi o reconhecimento do indígenato pelo Alvará de 30/7/1609 e da Carta de Lei de 10/9/1611, reiterado pelo Alvará de 1º/4/1680, conforme noticia João Mendes Júnior<sup>10</sup>.

A importância do indígenato está no reconhecimento da comunidade, língua, cultura, tradição e modo de vida vinculado à terra (floresta, rios, lagos e espécies animais) como fatores de identificação do elemento índio.

Darcy Ribeiro<sup>11</sup>, ao falar sobre a experiência de mais de uma década de convivência com os índios, vivendo em aldeias, ao modo indígena, alimentando-se das mesmas comidas, anota que:

Não há homem sem comunidade étnica. [...] É pelo convívio dentro dessa comunidade que cada ser humano se apropria da língua do seu povo e, já no corpo da língua, e uma massa imensa de conhecimentos que catalogam e denominam as coisas, mostrando de que modo elas se transformam no tempo e variam no espaço. [...] Outra característica fundamental da etnia é seu sistema adaptativo, através do qual se relaciona com a natureza e o meio ambiente, garantindo sua sobrevivência.

Esse importante elemento de integração ao meio ambiente equilibrado, como bem anotado pelo renomado antropólogo brasileiro, é um dos fatores de subsistência e de perpetuação da comunidade, intrínseco à condição de indígena, sem a qual não haveria a formação do conjunto necessário à plenitude da autodeterminação desses povos.

O indígena é identificado por esse vínculo com uma comunidade étnica e com diversos elementos de integração social como língua, história, cultura, crenças, tradições, práticas religiosas, integração ambiental e por sua inadequação ao modo de produção capitalista.

Ao falar sobre os índios, lembrando suas pesquisas e notas, Darcy Ribeiro relata: “em nenhum lugar encontrei uma comunidade indígena convertida numa vila ou numa vizinhança ‘brasileira’. Vi, ao contrário, situações em que índios submetidos ao contato e à pressão econômica, social e religiosa, em suas formas mais perversas, continuaram índios”<sup>12</sup>.

A Constituição Federal de 1988, ao elevar ao plano constitucional os direitos indígenas, utilizou a expressão “índios” para designar os indígenas, evitando terminologias como “aborígenes” ou “silvícolas”, no intuito de retirar qualquer carga de preconceito anteriormente utilizada na legislação infraconstitucional e no campo científico. Utilizou-a no plural para alcançar o conceito de comunidade, acolhendo a ideia de Darcy Ribeiro.

Samia Barbieri afirma que houve um avanço conceitual na Constituição de 1988, que vinculou o índio à sua comunidade, na esteira do entendimento de que a definição do que seja o índio depende da prévia definição do que seja comunidade indígena, pois estudos antropológicos revelam que os critérios raciais, culturais e antropológicos são insuficientes para essa tarefa<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> MENDES JÚNIOR, João. *Os indígenas do Brasil: seus direitos individuais e políticos*. São Paulo: Hennes Irmãos, 1912, p. 59.

<sup>11</sup> RIBEIRO, Darcy. *Falando dos índios*. Brasília: UNB, 2010, pp. 41-43.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 47.

<sup>13</sup> BARBIERI, Samia Roges Jordy. *Os direitos constitucionais dos índios e o direito à diferença, face ao princípio da dignidade da pessoa humana*. Coimbra: Almedina, 2011, p. 39.

Não é outra a posição do Supremo Tribunal Federal (STF) presente nos votos prolatados por seus Ministros no caso da demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, explicitada na ementa do acórdão respectivo:

O substantivo “índios” é usado pela CF de 1988 por um modo invariavelmente plural, para exprimir a diferenciação dos aborígenes por numerosas etnias. Propósito constitucional de retratar uma diversidade indígena tanto interétnica quanto intraétnica. Índios em processo de aculturação permanecem índios para o fim de proteção constitucional. Proteção constitucional que não se limita aos silvícolas, estes, sim, índios ainda em primitivo estágio de habitantes da selva<sup>14</sup>.

Portanto, não há como conceber o índio sem vínculos a uma comunidade étnica identificada pela língua, tradição, cultura pré-colombianas e pelo vínculo ao elemento terra, ainda que seja um indivíduo não integrado ao grupo, vivendo em área urbana, aculturado ou em processo de aculturação, mas que se autodetermina como indígena e carrega em seus genes e em sua alma esse ser índio.

Essa postura fraternal, que tem seu ápice na constitucionalização dos direitos indígenas e na demarcação de boa parte de suas terras, contribuiu para um considerável crescimento dessas etnias nas últimas duas décadas. Hoje, são oitocentos e dezessete mil, novecentos e sessenta e três indivíduos, equivalentes a zero vírgula quatro por cento da população brasileira, trinta e sete vírgula oito por cento deles vivendo na região amazônica<sup>15</sup>.

Estão distribuídos em duzentos e trinta e cinco grupos étnicos. Dos grupos menos numerosos, cento e trinta e cinco possuem até mil indivíduos. Ao passo que, entre os demograficamente mais significativos, doze grupos indígenas contam com população entre dez mil a trinta mil pessoas e apenas três têm mais de trinta mil indivíduos (Guarani – M’byá, Kaiowá e Nhandeva –, Ticuna, Kaingang)<sup>16</sup>.

Cada grupo, ao seu modo, se relaciona com a terra, não como um simples local de caça, de extrativismo, de pesca ou de solo fértil para desenvolver atividades agrícolas, mas como algo transcendente, essencial para a subsistência, nela incluindo os rios, os lagos, a vegetação natural e os seres vivos que nela habitam, desde os insetos aos animais de grande porte, inclusive os aquáticos, muitos considerados em seu imaginário como parentes ou ancestrais de sua etnia.

A maior parte dos problemas jurídico-indígenas do Brasil concentra-se nos povos demograficamente maiores (Guarani, Ticuna, Kaingang, Makuxi e Terena) e basicamente estão adstritos à posse e demarcação de suas terras, colocando em risco essas etnias e o equilíbrio ambiental de suas terras.

## 2. Terras indígenas e meio ambiente

O direito dos índios brasileiros ao reconhecimento e delimitação de suas terras, além de ser um direito originário, pré-existente à chegada dos primeiros homens brancos, está alicerçado no princípio da dignidade humana e consiste em um direito fundamental social em sua inteireza, completo, segundo Robert Alexy<sup>17</sup>, razão pela qual não pode ser utilizado

<sup>14</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Petição nº 3.388*. Rel. Min. Carlos Ayres Brito. In: REVISTA Trimestral de Jurisprudência. Brasília: STF, v. 212, abr/jun de 2010, p. 70.

<sup>15</sup> BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). *Os números dos índios no Brasil*. Ago. 2012. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/ibgeteen/datas/indio/numeros.html>>. Acesso em: 30 set. 2012.

<sup>16</sup> Cf. RICARDO, Beto; RICARDO, Fany (org.). *Povos indígenas no Brasil: 2006-2010*. São Paulo: ISA, 2011, p. 17.

<sup>17</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 443.

para o confinamento ou aldeamento de índios em terras resumidas e sem a amplitude de que necessitam para manter seu liame com a natureza e sua rica tradição de usos, costumes e cultura, assim como ocorreu em alguns casos na América do Norte, conforme notícia François Ost<sup>18</sup>.

No Brasil, o Estatuto do Índio (Lei nº 6.001, de 1973) reconheceu, ainda na década de 70, esse direito fundamental dos povos indígenas, recepcionado pela Constituição Federal de 1988, que estabeleceu prazo para a identificação e demarcação das reservas. Todavia, a mora governamental ainda perdura, ocasionada em grande parte pela resistência de grileiros, invasores, garimpeiros, madeireiros e pecuaristas que cobiçam as riquezas naturais dessas áreas.

O legislador constituinte, ao alçar esse direito fundamental ao patamar constitucional, não atuou como criador, apenas constitucionalizou um direito originário que os índios já exerciam antes mesmo da chegada dos homens brancos ao Continente<sup>19</sup>.

A vinculação do índio à floresta, aos rios e a terra onde habitam ou habitavam, como anteriormente mencionado, é uma ligação de equilíbrio, que vem dos primórdios, do homem em harmonia com a natureza, do homem que preserva e usa respeitosa e racionalmente seus recursos para a subsistência tribal.

O índio não aculturado, que vive na sociedade tribal de conformidade com os costumes ancestrais, descontextualizado do mundo capitalista, não depreda significativamente o meio ambiente, não utiliza dos recursos naturais com abuso, ao contrário, cuida de consumi-los dentro de um contexto próprio de sustentabilidade, alternando suas áreas de caça e extrativismo para permitir uma recomposição cíclica desses recursos, conforme explicitado alhures, sem mencionar o receio do Anhangá e do Curupira<sup>20</sup>, mitos demoníacos que habitam, protegem a floresta e vivem na consciência do índio, num mundo mágico em que árvores, animais, peixes e outros elementos da natureza ganham vida no seu imaginário e com ele interagem, ampliando seu respeito por esses entes, como se fora um parente próximo.

Segundo o indigenista André Villas-Bôas:

[...] o mapa do desmatamento na Amazônia, divulgado em 2003 a partir de imagens de satélite produzidas pelo Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (Inpe), não deixa dúvidas quanto à relevância estratégica das Terras Indígenas (TIs) na proteção da biodiversidade. Sobretudo nas áreas mais pressionadas pelo processo de ocupação – norte do Mato Grosso, sul do Pará, Acre e oeste de Rondônia – as TIs vêm se tornando uma espécie de “oásis” de floresta<sup>21</sup>.

Essa necessidade de estarem integrados a um meio ambiente preservado, onde possam caçar, pescar e extrair raízes, sementes, folhas, madeira e fibras para o sustento, fabrico de utensílios, armas, enfeites e ferramentas, cria um liame indestrutível, uma extrema dependência e harmonia, um direito subjetivo intocável<sup>22</sup> que merece integral proteção

<sup>18</sup> OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do Direito*. Tradução Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, [1997], p. 392.

<sup>19</sup> Cf. MAIA, Luciano Mariz; ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Proteção às minorias no Direito brasileiro*. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL AS MINORIAS E O DIREITO. Brasília: CJF, 2001, pp. 66-67. Disponível a partir de: [www.cjf.jus.br](http://www.cjf.jus.br). Acesso em: 12 jun. 2012.

<sup>20</sup> Cf. A LENDA do anhangá. Recanto das Letras. Disponível em: <<http://www.recantodasletras.com.br/artigos/1436255>>. Acesso em: 2 set. 2012.

<sup>21</sup> VILLAS-BÔAS, André. Gestão e manejo em terras indígenas. In: RICARDO, Fany (org.). *Terras indígenas & unidades de conservação: o desafio das sobreposições*. São Paulo: ISA, 2004, p. 119.

<sup>22</sup> Cf. SILVA, Vasco Pereira da. *Verde cor de Direito*. Lisboa: Almedina, 2002, p. 104.

e preservação por parte do Estado, sob um prisma socioambiental que emerge de uma interpretação integrada da Constituição do Brasil, como dito alhures, uma interpretação fundamentada em princípios constitucionais, dentro da concepção de um nível mais elevado de proteção<sup>23</sup>, que se constitui na chave mestra para essa exegese constitucional.

Juliana Santilli<sup>24</sup>, ao tratar dos direitos socioambientais, elenca dentre esses princípios os da unidade da constituição, do efeito integrador, da máxima efetividade ou da eficiência, e da força normativa da Constituição, cujas precisas definições podem ser aferidas em Canotilho<sup>25</sup>.

Ainda assim, uma realidade inarredável se coloca como obstáculo a essa concepção socioambiental, reclamando uma primeira tarefa de demovê-la para essa leitura transversal não sofrer abrupta ruptura e terminar em discurso sem conteúdo e ineficaz.

Trata-se do direito da comunidade indígena de explorar economicamente sua reserva dentro dos limites permitidos pela própria Constituição, elencados no art. 231 e seus parágrafos.

Uma leitura atenta do dispositivo leva à uma irrefutável conclusão de que a linha adotada pelo legislador em matéria de proteção aos direitos indígenas é nitidamente socioambiental, e permite essa transversalidade com outros subsistemas, inclusive com o subsistema do meio ambiente, pois é atribuição da União, segundo o *caput* do mencionado art. 231, velar pela proteção de todos os bens da terra indígena, donde se conclui que dentre eles, em primeiro plano, estão os bens naturais, as florestas, rios, lagos, animais, solo e subsolo, essenciais ao seu bem-estar.

Os limites traçados pelo próprio subsistema dos direitos indígenas relativos a suas terras e ao meio ambiente não se configuram excessivamente restritivos<sup>26</sup>, são limites imanentes do próprio texto constitucional que devem ser interpretados sob a ótica do princípio da unidade da constituição, dentre outros anteriormente mencionados.

Evidentemente que o legislador constituinte não estabeleceu uma divisão das terras indígenas em três categorias, ainda que se trate de reserva descontínua, onde cada parte de terras e rios se destinem a uma atividade diferente.

O que o legislador constituinte quis foi dar maior dimensão ao conceito de terra indígena, de forma a contemplar as necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições e aquelas ocupadas pelos índios para atividades produtivas.

Portanto, o dever de proteção ambiental recai sobre toda a área ou áreas de reserva ou terra indígena, inclusive sobre aquelas destinadas a atividades produtivas.

Edson Damas da Silveira<sup>27</sup>, também defensor da sistemática socioambientalista, respaldado nas informações do indigenista André Villas-Bôas, afirma que as terras indígenas da Amazônia Brasileira têm o menor índice de desmatamento da região, e citando Carlos Marés, prega uma interpretação constitucional em sua plenitude e sempre em cotejo com o direito individual para que se compreenda a dimensão socioambiental desses direitos, coletivos ao lado dos individuais, sem exclusões.

A solução apresentada pelo Supremo Tribunal Federal ao caso da demarcação da Reserva Raposa Serra do Sol corrobora esse entendimento. Nela a Suprema Corte conciliou em uma tríplice dimensão de terras contínuas os institutos jurídicos de reserva indígena, faixa de

<sup>23</sup> Cf. ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. *O princípio do nível elevado de proteção e a renovação ecológica do direito do ambiente e dos resíduos*. Lisboa: Almedina, 2006, pp. 225 ss, 517 ss, *apud* GARCIA, Maria da Glória F. P. D. *O lugar do Direito na proteção do ambiente*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 61.

<sup>24</sup> SANTILLI, Juliana. *Socioambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade*. São Paulo: Fundação Peirópolis, 2005, p. 92.

<sup>25</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 1183, 1224-1226.

<sup>26</sup> Cf. NOVAIS, Jorge Reis. *Princípios constitucionais estruturantes da República portuguesa*. Lisboa: Coimbra, 2004, pp. 161, 195.

<sup>27</sup> SILVEIRA, Edson Damas da. *Meio ambiente, terras indígenas e defesa nacional: direitos fundamentais em tensão nas fronteiras da Amazônia brasileira*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 49

fronteira e parque nacional aberto à visitação pública, estabelecendo diversos critérios e restrições, inclusive de gestão da reserva, sem que tenha havido graves prejuízos a direitos fundamentais das diversas etnias que lá habitam, apesar das diversas restrições assentadas no dispositivo do acórdão, inerentes ao sistema de compartilhamento engendrado pelo STF.

A proteção à diversidade étnica e cultural, segundo Juliana Santilli<sup>28</sup>, assegura os direitos coletivos à biodiversidade e sociodiversidade, compreendidas estas como valores constitucionais integrados a uma unidade conceitual e normativa, criando entre elas interdependência que resulta em síntese socioambiental permeada pelo multiculturalismo, pela pluriethnicidade e pelo enfoque humanista, e, sob tal fundamentação, chega a conclusão similar à defendida e apresentada linhas atrás.

A força normativa da Constituição, de que fala Konrad Hesse<sup>29</sup>, é reafirmada pelos tratados e convenções internacionais sobre direitos indígenas e do ambiente integrados ao nosso sistema jurídico, não se podendo admitir, portanto, restrições significativas a esse direito-dever.

Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer<sup>30</sup> vão mais além na defesa da força normativa da Constituição que brota dessa opção socioambiental do Estado Brasileiro, e sustentam o surgimento de um Estado de Direito Socioambiental, que deve se fundamentar num pacto social jurídico-ambiental, como verdadeiro Estado pós-social em que a dignidade humana tenha dimensão ecológica para além de um direito fundamental.

Luiz Wanderley Gazoto<sup>31</sup>, assim como Nurit Bensusan, diversas vezes citada nos capítulos anteriores, defende a possibilidade de criação formal, por meio de ato administrativo, nos termos da Lei nº 9.985, de 2000, de unidade de conservação ambiental sobreposta à área de uma reserva indígena, desde que não sejam da espécie que transfiram a posse ao poder público e causem restrição ao direito fundamental dos indígenas.

Essa preocupação é salutar, pois algumas espécies de área de proteção ambiental restringem excessivamente o direito dos indígenas de explorá-las de forma sustentável.

Adverte Márcio Santilli<sup>32</sup>, que essa polêmica há anos é enfrentada por ambientalistas e indigenistas na região amazônica, mas que omite o fato de serem os grileiros de terras ligados à extração predatória que têm avançado nos seus intentos maléficos de degradação da floresta.

Por outro lado, o índio não pode ser visto como paisagem ou como heroico personagem de José de Alencar<sup>33</sup>, seria por demais romântico, e até mesmo inocente ou impróprio nos dias atuais. Todavia, como dito alhures, há visível interdependência entre o índio e o meio ambiente em que vive, protegida constitucionalmente, disso resulta que essa proteção ambiental deve ter concreção sem a necessidade de ato administrativo formal de criação de unidade de conservação, pois a reserva indígena em si mesma já é uma unidade de conservação ambiental. Não há como ver o índio sem rios, florestas e fauna, enfim, sem natureza preservada ao seu modo<sup>34</sup>.

<sup>28</sup> SANTILLI, Juliana. *Socioambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade*. São Paulo: Fundação Peirópolis, 2005, p. 92.

<sup>29</sup> HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: SAFE, 1991, p. 18.

<sup>30</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental*. 2. ed. São Paulo: RT, 2012, pp. 40 ss.

<sup>31</sup> GAZOTO, Luiz Wanderley. Terras indígenas e proteção ao meio ambiente. *Revista Universitas/Jus – UniCEUB*, Brasília: jan./jun. 2006, v. 13, pp. 20-21.

<sup>32</sup> SANTILLI, Márcio. A cilada corporativa. In: RICARDO, Fany (org.). *Terras indígenas & unidades de conservação: o desafio das sobreposições*. São Paulo: ISA, 2004, p. 11.

<sup>33</sup> ALENCAR, José de. *O Guarany*. p. 14. Disponível a partir de: <http://www.dominiopublico.gov.br>. Acesso em: 30 set. 2012.

<sup>34</sup> Cf. BENSUSAN, Nurit. Terras Indígenas: as primeiras unidades de conservação. In: RICARDO, Fany (org.). *Terras indígenas & unidades de conservação: o desafio das sobreposições*. São Paulo: ISA, 2004, p. 68.

Além disso, deve-se considerar o fato de que as terras indígenas equivalem ao dobro das áreas destinadas unicamente à conservação ambiental na região amazônica, que também não estão livres das invasões e depredações, fator que ocorre em menor escala nas terras indígenas, pois a vigilância e proteção dos índios têm impedido os avanços dos desmatamentos nas suas áreas, os quais chegam a ser repelidos com violência, como no caso dos índios Cinta Larga, que dizimaram vinte e nove garimpeiros invasores das suas terras<sup>35</sup>.

O caminho deve ser inverso ao proposto pelo Professor Luiz Gazoto e pelos renomados cientistas anteriormente mencionados, pois as terras indígenas devem ser reconhecidas como reservas ambientais por imposição do próprio Texto Constitucional, haja vista a opção socioambiental que dele emana.

Nesse quadrante, seria suficiente apenas estabelecer critérios para licenciamento de atividades potencialmente poluidoras em terras indígenas, pois a utilização dos recursos naturais, com baixo impacto ambiental, visando a sua subsistência com dignidade é direito constitucional dos índios.

A solução proposta não abrange todas as situações, evidentemente, pois existem casos graves de corrupção das tradições e costumes de algumas etnias que incorporaram, por necessidade material, a cultura capitalista de intensa exploração dos recursos naturais não renováveis de suas reservas e rejeitam a intervenção da FUNAI e de órgãos ambientais para conter a depredação. Nesses casos, é preciso que se desenvolvam programas específicos de resgate sociocultural e ambiental com a participação dos próprios índios.

Segundo informações do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE) e do Instituto Socioambiental (ISA):

[...] o Brasil tem uma extensão territorial de cerca de 851 milhões de ha, ou seja, 8.547.403,5 km<sup>2</sup>. As terras indígenas do Brasil ocupam uma área de 991.498 km<sup>2</sup> de extensão, maior do que o território da França (543 965 km<sup>2</sup>) e da Inglaterra (130 423 km<sup>2</sup>) juntos. Descontada a sobreposição entre Terras Indígenas e Unidades de Conservação (63.606 km<sup>2</sup>), verifica-se que 43,9% do território da Amazônia Legal, isto é, 2.197.485 km<sup>2</sup>, estão inseridos em Áreas Protegidas. As Unidades de Conservação da Amazônia Legal criadas até dezembro de 2010 somam 1.110.652 km<sup>2</sup>, o que representa 22,2% do território da Amazônia Legal. As Terras Indígenas somam 1.086.950 km<sup>2</sup> ou 21,7% da mesma região.

O socioambientalismo que emerge dessa opção antropocêntrica alargada do constituinte de 1988 contribui para que a interpretação do art. 231 da Constituição Federal seja realizada à luz dos princípios constitucionais da unidade da Constituição, do efeito integrador, da máxima efetividade ou da eficiência, e da força normativa da constituição, anteriormente mencionados, aos quais se deve somar o da proibição do excesso, haja vista a regra geral do art. 225, direito ao meio ambiente, estar em perfeita harmonia com o art. 231, *caput* e § 1º, direito originário do índio à terra e ao meio ambiente preservado, abrangendo ampla zona de interseção entre os dois subsistemas, o que resulta num direito fundamental de toda a sociedade, e não apenas dos índios, podendo se configurar, em última análise, numa espécie de direito meta-estadual, devido à quantidade de florestas intactas incluídas nessas áreas, que correspondem a um milhão cento e cinco mil duzentos e cinquenta e oito quilômetros quadrados, o equivalente a treze por cento do território nacional, noventa e

<sup>35</sup> Cf. FREITAS, Silvana de. *Mortes de garimpeiros em RO teriam ocorrido a 2 km do conflito*. Envio Hudson Correa. Folha de São Paulo. Brasília, 19 abr. 2004. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u60169.shtml>>. Acesso em: 29 maio 2012.

oito vírgula seis por cento situadas na Amazônia legal, acima do paralelo 13, nela incluída toda a Região Norte e os Estados do Mato Grosso, Tocantins e Maranhão.

Dessa forma, não se mostra extravagante concluir que a preservação ambiental das reservas indígenas é um direito-dever que está nitidamente no núcleo do direito ao reconhecimento e delimitação das suas terras, ínsito à própria dignidade do silvícola<sup>36</sup>, que nessa vertente socioambiental e multicultural transcende os direitos das minorias étnicas e transversalmente beneficia outras comunidades étnicas formadoras e integrantes do Estado brasileiro, causando efeitos reflexos em todo o planeta, haja vista a magnitude dos biomas incluídos nessas áreas com alto índice de preservação ambiental<sup>37</sup>.

A sedimentação de todas as conquistas jurídicas dos povos indígenas, alcançadas por meio de um processo histórico iniciado pelo reconhecimento do indigenato ainda no primeiro século após o descobrimento, perpassou pela saga de Cândido Rondon, irmãos Villas Boas e Darcy Ribeiro, que, entre os Governos Getúlio Vargas e Jânio Quadros, conseguiram marchar à frente do desenvolvimento para proteger várias tribos contactadas e não contactadas e criar o maior parque indígena do mundo. Após a constatação do aquecimento global, o PIX ganhou transcendência ambiental aos olhos do mundo civilizado. Essa historicidade, fortalecida pelos movimentos indígenas e socioambientais, foi elevada ao patamar constitucional pela vontade geral emanada da Assembleia Nacional Constituinte, e assim interpretada pelo STF no caso da TIRSS, o que permite vislumbrar considerável força normativa decorrente da juridicidade do texto e dos fatores reais de poder, os quais conformam todo o sistema jurídico. E mais, na vertente do constitucionalismo fraternal e na conjugação dos vetores da ampla maioria dos intérpretes da sociedade aberta<sup>38</sup>, a sinalização das políticas públicas caminham para consolidar esse entendimento.

Essa linha de interpretação vem ganhando força no direito constitucional ambiental, conforme esclarece Paulo Weschenfelder, que considera o pluralismo e o direito de todos ao meio ambiente equilibrado como elementos preponderantes nessa força normalizadora que brota da permanente vontade de constituição, e se materializam em diversas políticas públicas, mas vê a necessidade de maior inclusão do cidadão na tomada de decisões, por meio de mecanismos inerentes à democracia participativa<sup>39</sup>, a exemplo das audiências públicas realizadas em diversos processos pelo STF.

A Presidente da República, Dilma Rousseff, preocupada com os ecossistemas e biomas das terras indígenas, recentemente baixou o Decreto nº 7.747, de 2012, instituindo a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas (PNGATI)<sup>40</sup>.

A nova regulamentação prima pela inclusão das comunidades indígenas nas políticas públicas de preservação ambiental e reforça a vertente de compreensão socioambiental da proteção ao ambiente, na busca de preservar e recuperar essas terras em favor das atuais e futuras gerações de índios e, evidentemente, de não índios.

Por outro lado, apesar do Decreto nº 7.747, de 2012, ter em boa hora consolidado essa visão socioambiental do direito às terras que os povos indígenas habitam ou exploram, demonstrando nítida preocupação com a preservação e recuperação desses ecossistemas, o Governo brasileiro tem feito parcerias com organizações não governamentais, com o

<sup>36</sup> Cf. OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do Direito*. Tradução Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, [1997], p. 72.

<sup>37</sup> Cf. MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco*. 6. ed. São Paulo: RT, 2009, p. 319.

<sup>38</sup> Cf. HABERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição....* Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: SAFE, 1997, pp. 19-28.

<sup>39</sup> Cf. WESCHENFELDER, Paulo Natalício. *Do Direito Constitucional ao meio ambiente equilibrado: a construção de uma cultura*. Caxias do Sul: EDUCS, 2008, pp. 138 ss.

<sup>40</sup> BRASIL. *Decreto nº 7.747*, de 5 de junho de 2012. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7747.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7747.htm)>. Acesso em: 27 maio 2012.



Banco Mundial e com o Governo alemão para acelerar o processo de demarcação e para melhorar a gestão ambiental das reservas demarcadas, de forma a preservar a floresta. Entretanto, em alguns casos, tem permitido atividades madeireiras pelos indígenas, à guisa de desenvolvimento sustentável desses povos, o que se revela um risco considerável para a cultura e tradições tribais, e principalmente para o equilíbrio ambiental dessas reservas, além de transgredir o disposto no § 1º do art. 231 da Constituição Federal.

Deve-se ter em conta que o conceito de sustentabilidade pertinente ao modo de produção capitalista não pode ser sobreposto ou imposto ao modo de produção e de vida do indígena, sob pena de desfigurar essas comunidades e causar danos imensuráveis ao meio ambiente.

Portanto, é preciso impor limitações explícitas à utilização das áreas de reserva para essas espécies de atividade econômica, consoante as diretrizes traçadas pelo Decreto nº 7.747, de 2012, que em seu inciso V prescreve ser dever da União contribuir “[...] para a manutenção dos ecossistemas nos biomas das terras indígenas por meio da proteção, conservação e recuperação dos recursos naturais imprescindíveis à reprodução física e cultural das presentes e futuras gerações dos povos indígenas”.

### 3. Conflitos socioambientais em terras indígenas

Ao mesmo tempo em que a solução jurídica de conflitos se mostra extremamente eficaz em alguns casos (v.g., encerramento do projeto da Hidrovia Pantanal Paraguai, graças à demonstração científica do estrondoso impacto ambiental maléfico ao bioma Pantanal; demarcação da Reserva Raposa Serra do Sol, na qual o STF garantiu os preceitos constitucionais envolvidos), fracassa em outros (Volta Redonda, Carajás, Itaipu, Furnas), situação que indica problemas de aplicabilidade das normas (identificado por Erasmo Ramos como “déficit de implementação ambiental”)<sup>41</sup>.

As atitudes para reversão desse quadro constituem tarefa própria do Poder Executivo, aliada à efetiva participação da sociedade, mas, por outro lado, a deficiência de atuação nesse sentido faz desaguar no Poder Judiciário graves conflitos socioambientais envolvendo os povos indígenas brasileiros.

Além disso, o próprio governo, em muitos casos, relega o respeito ao meio ambiente a segundo plano na implementação de projetos desenvolvidos em áreas de floresta, principalmente na Amazônia. Tome-se como exemplo a preocupante matéria publicada no Jornal O Globo, de 7/7/2012, noticiando o ajuizamento de ações civis públicas pelo Ministério Público Federal (MPF) contra o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, órgão da administração direta da União, por ser responsável por um terço do desmatamento da Amazônia<sup>42</sup>.

A despeito das boas soluções aplicadas pela Corte Constitucional, a efetivação da política ambiental não pode ficar dependente do Poder Judiciário. Segundo Erasmo Ramos<sup>43</sup>, a proteção ambiental implica controle político, social, científico e jurídico, pilares nos quais se assentam os princípios do desenvolvimento sustentável. As soluções, embora já estejam bem desenhadas no âmbito jurídico (constitucional e infraconstitucionalmente), precisam ser mais bem direcionadas no campo político e social.

<sup>41</sup> RAMOS, Erasmo Marcos. *Direito Ambiental comparado: Brasil-Alemanha-EUA...* Maringá: Midiograf II, 2009, pp. 63-64.

<sup>42</sup> Cf. LOURENÇO, Luana. *MPF denuncia Incra por 1/3 do desmatamento na Amazônia*. Envio Ricardo Noblat. Jornal O Globo. Brasília, 7 jul. 2012. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/pais/noblat/posts/2012/07/07/mpf-denuncia-incra-por-1-3-do-desmatamento-na-amazonia-454201.asp>>. Acesso em: 7 jul. 2012.

<sup>43</sup> RAMOS, Erasmo Marcos. *op. cit.*, pp. 229-230.

O alcance da eficácia das normas depende da consolidação da consciência coletiva a respeito da necessidade de proteção e de preservação ambiental. E também do elemento volitivo do Estado e da sociedade (incluindo-se aqui a iniciativa privada, os movimentos sociais e das massas, os meios de comunicação).

Maria da Glória Garcia chama a atenção para o fato de que as populações mais carentes sempre são as mais afetadas por situações de risco, como emissão de gases poluentes e depósitos de material tóxico, apontando as organizações sociais e políticas públicas compartilhadas, baseadas na cooperação, para alcançar um verdadeiro sentido de governança que a cada dia vem ganhando vulto no cenário internacional<sup>44</sup>. Segundo a autora:

A procura de um desenvolvimento fundado no redescoberto «*princípio da cooperação*», amplamente participado em procedimentos formais e informais, explícitos e implícitos, caracteriza o novo modo de agir e gerar poder na comunidade, logo transformado em autoridade<sup>45</sup>.

Outrossim, o processo educacional tem relevante importância na tomada de consciência ambiental crítica e coletiva. Além disso, é necessário desburocratizar os procedimentos, aumentar a cooperação entre os órgãos ambientais, investir, fortalecer, aprimorar e combater os problemas sociais relacionados à pobreza e, sobretudo, conciliar interesses em princípio conflitantes (políticos, sociológicos, econômicos, ecológicos).

O sucesso dos processos de demarcação das reservas, garantido pelo patamar constitucional do tema e pela atuação da Suprema Corte, somado ao ativismo indigenista e ambiental, permitiu que o movimento indigenista (antes com viés territorialista e demarcatório) assumisse novo enfoque, voltado à preservação da biodiversidade das reservas. O benefício, com essa transmutação, passa a alcançar a humanidade como um todo, e transcende a questão cultural indígena e a proteção dos direitos das minorias para efetivamente dar lugar à defesa do direito ao meio ambiente equilibrado. A situação revela, mais uma vez, a importância da constitucionalização dos temas meio ambiente e proteção das terras indígenas em subsistemas interdependentes.

A elevação do Direito Ambiental ao patamar constitucional, mais uma vez, se afigurou fundamental, mas a efetividade continua a depender de políticas ambientais em pleno funcionamento.

A conscientização começa a atingir, também, o setor econômico. O Banco Mundial dá início à revisão de sua política florestal, ao admitir que as terras indígenas devem integrar as políticas estratégicas de reflorestamento e conservação relacionadas aos financiamentos de atividades econômicas em tais áreas, historicamente relacionadas a projetos de ocupação nem sempre atrelados ao desenvolvimento sustentável.

Entretanto, como dito alhures, é preciso ter muito cuidado com esse incentivo a explorações econômicas nas terras indígenas, aparentemente advindo de interpretação focada na proporcionalidade, sob pena de corromper os costumes e tradições dos silvícolas, além de incentivar a degradação de biomas muito delicados que abrigam os índios como homem primitivo, integrado ao meio ambiente com o equilíbrio e consideração que é próprio de suas raízes culturais, sociológicas, econômicas e históricas.

No caso das terras indígenas, portanto, o princípio da proporcionalidade deve ter enfoque ainda mais restritivo<sup>46</sup>, haja vista sua flagrante insuficiência em matéria ambiental, em que a prevenção em seu nível mais elevado deve estar na linha de frente em matéria interpretativa.

<sup>44</sup> GARCIA, Maria da Glória F. P. D. *O lugar do Direito na proteção do ambiente*. Lisboa: Almedina, 2007, pp. 348-350.

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 350.

<sup>46</sup> Cf. SILVA, Vasco Pereira da. *Verde cor de Direito*. Lisboa: Almedina, 2002, p. 40.

Todo esse processo tem encontrado no Supremo Tribunal Federal o ponto de equilíbrio e a sinalização para as políticas de demarcação das terras indígenas, da preservação ambiental no seio dessas reservas e também a solução para conflitos socioambientais inerentes às sobreposições de unidades de conservação ambiental, bem como ao desrespeito aos direitos originários dos índios sobre suas terras. Mas, no caso das hidrelétricas, principalmente em relação à Usina de Belo Monte, no Rio Xingu, o Supremo tem patinado, afastando-se da linha adotada nos casos das terras indígenas Raposa Serra do Sol e Caramuru Catarina Paraguassu.

### Raposa Serra do Sol

O mais importante julgamento sobre demarcação de terra indígena realizado na história do judiciário brasileiro foi, sem sombra de dúvidas, o caso da Reserva Raposa Serra do Sol, não apenas pela demarcação contínua de áreas de terras fraccionadas, em decorrência das invasões, mas também pelo reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição, da possibilidade de superposição de terras indígenas, unidade de conservação ambiental e faixa de fronteira.

Essa importância transcende, sob diversos aspectos, os limites dos próprios autos e se estabelece como paradigma para reinterpretação de toda a legislação infraconstitucional sob novo enfoque, antes não examinado pelo STF, e como diretriz para novos estudos de ambientalistas e indigenistas, em busca de uma adequada solução para os impasses e conflitos socioambientais que se proliferam na Amazônia brasileira.

Em 19 de março de 2009 (Dia do Índio), com a publicação do Acórdão pelo relator, Ministro Carlos Ayres Brito, o Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento das ações populares que visavam anular a demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol.

O julgamento trouxe um novo paradigma que certamente influenciará as decisões de futuras causas demarcatórias. O Supremo deixou clara sua opção constitucional fraternal e solidária em favor dos indígenas ao reconhecer que afetaria a dignidade desses povos uma demarcação fracionada, constituída por áreas isoladas e descontínuas, também denominadas de *clusters*, conforme pretendiam o Estado de Roraima e outras entidades ligadas ao setor produtivo.

Essa opção, no dizer do Ministro Ayres Brito, parte de uma interpretação fundada na ideia-força de que “o avançado estágio de integração comunitária é de se dar pelo modo mais altivo e respeitoso de protagonização dos segmentos minoritários”.

A pertinência entre terras indígenas e meio ambiente, até aqui defendida, foi bem cimentada na ementa do acórdão e no bojo do lapidar voto, no qual Ayres Brito assentou com peculiar conhecimento de causa:

O momento é propício para remarcar a perfeita compatibilidade entre meio ambiente e terras indígenas, ainda que estas envolvam áreas de “conservação” e “preservação” ambiental, pois o fato é que a Constituição dá por suposto o que dissemos um pouco mais atrás: índios e meio ambiente mantêm entre si uma natural relação *de unha e carne*.<sup>47</sup>

<sup>47</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Petição nº 3.388*. Rel. Min. Carlos Ayres Brito. In: REVISTA Trimestral de Jurisprudência. Brasília: STF, abr./jun. 2010, v. 212, p. 87.

A leitura ambiental ganha ênfase na transcrição de trecho da entrevista concedida por Viveiros de Castro ao Jornal Folha de São Paulo, citado por Ayres Brito em seu voto, na qual denuncia o deserto vegetal implantado no Estado do Mato Grosso:

O único ponto verde que se vê ao sobrevoá-lo é o Parque Nacional do Xingu, reserva indígena. O resto é deserto vegetal. Uma vez por ano, o deserto verdeja, hora de colher a soja. Depois, dá-se-lhe desfolhante, agrotóxico... E a soja devasta a natureza duplamente. Cada quilo produzido consome 15 litros de água”<sup>48</sup>.

Destarte, a opção pelo meio ambiente ficou clarificada na conclusão de que “há perfeita compatibilidade entre meio ambiente e terras indígenas, ainda que estas envolvam áreas de ‘conservação’ e ‘preservação’ ambiental”, e que é possível a administração compartilhada de unidade de conservação e terra indígena, abrindo caminho para a solução de conflitos socioambientais decorrentes das sobreposições.

A decisão do Supremo Tribunal Federal traz o alento de que é preciso tratar da compatibilização entre unidades de proteção ambiental e terras indígenas com a seriedade e profundidade científica que o tema merece, sem a exclusão da linha antropológica, pois enquanto não se chega a um ponto de convergência os conflitos socioambientais continuarão a prejudicar a funcionalidade de diversas áreas, colocando em grave risco o mais diversificado bioma e o maior aquífero do planeta.

Anote-se que o Supremo Tribunal consolidou, também, a compatibilidade da presença indígena em faixa de fronteira internacional, superando eventual obstáculo que o modo de vida seminômade transfronteiriço dos índios daquela região pudessem trazer à segurança nacional, afirmando, ao contrário, que a presença indígena compartilhada com a União fortalece a soberania nacional. Esse fragmento da decisão elevou ainda mais o grau de respeito e consideração pelos índios, assim como a opção sociocultural e ambiental para resolução do conflito.

Autoridades, intelectuais de todas as áreas e o povo em geral aguardavam por esse julgamento, que veio a se firmar como a pedra angular de toda a construção socioambiental que se ergue no sistema jurídico e que se eleva como fraterna tarefa constitucional em defesa da própria sociedade brasileira, e preservar o que há de mais precioso em seu núcleo, os valores mais altruístas e inclusivos, elevando a dignidade e a qualidade de vida de todos os brasileiros.

### **Caramuru Catarina Paraguassu**

Os Pataxó Hã Hã Hãe, segundo Carlos Marés, foram transferidos de suas terras pela própria agência indigenista oficial, algumas décadas após o reconhecimento formal de suas terras. Em razão disso, “os pataxó perderam as terras, a língua e antes que perdessem a dignidade, resolveram voltar, recuperar seu espaço vital”. Somente em 1997, após lutas dramáticas e muitas mortes, obtiveram a primeira ordem judicial de manutenção de posse sobre parte da área<sup>49</sup>.

<sup>48</sup> Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Petição nº 3.388*. Rel. Min. Carlos Ayres Brito, *loc. cit.*: Voto do relator, Ministro Carlos Ayres Brito, no qual cita Viveiros de Castro, professor do Museu Nacional da Universidade Federal do Rio de Janeiro, em entrevista concedida a Flávio Pinheiro e Laura Greenhalgh, Jornal O Estado de São Paulo, 20 abr. 2008.

<sup>49</sup> Cf. SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. *O renascer dos povos indígenas para o Direito*. Curitiba: Juruá, 2010, pp. 135-136.

Na esteira do julgamento do caso Raposa Serra do Sol, o Supremo Tribunal Federal decidiu a Ação Civil Originária (ACO) nº 312, ajuizada em 1982, pela FUNAI, em favor da comunidade Pataxó Hã Hã Hãe, distribuída inicialmente à relatoria do Ministro Nelson Jobim e, posteriormente, redistribuída, em razão de sua aposentadoria, ao Ministro Eros Roberto Grau.

Ainda sob a relatoria do Ministro Nelson Jobim o STF resolveu questão de ordem acerca da natureza jurídica da demarcação, e concluiu que se tratava de ato de natureza declaratória, nos precisos termos do art. 231 da CF, e não constitutiva, como sustentavam os fazendeiros locais, o que foi crucial para o futuro das demarcações de terras indígenas no Brasil.

A Suprema Corte, já em 2012, anulou todos os títulos expedidos pelo Governo do Estado da Bahia sobre a respectiva área de terras e determinou a demarcação e desocupação da Reserva Caramuru Catarina Paraguassu, situada na região dos municípios de Pau-Brasil, Itajú do Colônia e Camacan, localizados no Sul da Bahia.

O caso dos Pataxó Hã Hã Hãe também ganhou preocupantes contornos, tendo em vista os sérios conflitos entre índios, fazendeiros e força policial, ocorridos naquela área, situação que levou a Ministra Carmen Lúcia Antunes Rocha a levar com urgência questão de ordem para preferência de julgamento interrompido com a aposentadoria do Ministro Eros Grau, argumentando que as cenas de violência exibidas pela TV denotavam “extrema conflituosidade e conflagração”<sup>50</sup>.

Segundo noticiado pelo STF em seu portal na internet, na oportunidade do julgamento, mais uma vez, a veia poética do Ministro Ayres Britto trouxe à baila a precisa assertiva de que “A terra, para o índio, é um totem horizontal, é um ente, não um objeto de posse”. O decano, Ministro Celso de Melo, por sua vez, observou em seu voto questões peculiares, no mesmo grau de importância daquelas debatidas no julgamento do caso Raposa Serra do Sol:

[...] as perícias antropológica, agrônômica e topográfica revelam que a área efetivamente disputada tem sido habitada pela etnia pataxó, que mantém uma relação especial com as terras da Reserva Indígena Caramuru-Catarina Paraguassu. O ministro considerou que a diáspora (dispersão) ocorrida tempos atrás na região não comprometeu a identidade indígena, tendo em vista que os pataxós se mantiveram na região, “conscientes da vinculação histórica com o seu próprio território”<sup>51</sup>.

Sob o ponto de vista ambiental, a situação do sul da Bahia merece especial atenção, pois além dos índios Pataxó<sup>52</sup> reiteradamente denunciarem os desmatamentos ilegais, os estudiosos já apontavam para a degradação da Mata Atlântica e necessidade de ampliação e criação de novas UCs, e da adoção do sistema de corredores ecológicos com gestão compartilhada:

Porém, é fato que somente a manutenção dessas “ilhas” não é suficiente, pois a pressão sobre seus limites é cada vez maior. Dada a importância do manejo dos recursos circundantes para o sucesso de uma área protegida, conceitos

<sup>50</sup> Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *STF considera nulos títulos de terra localizados em área indígena no sul da Bahia*. Notícias STF. Brasília, 2 maio 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=206458>>. Acesso em: 16 out. 2012.

<sup>51</sup> Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *STF considera nulos títulos de terra localizados em área indígena no sul da Bahia, loc. cit.*

<sup>52</sup> Cf. RAMOS, Paulo Cezar Mendes. A importância das unidades de conservação de proteção integral e as comunidades Pataxó.... In: RICARDO, Fany (org.). *Terras indígenas & unidades de conservação: o desafio das sobreposições*. São Paulo: ISA, 2004, p. 198.

como “corredores ecológicos” e “zonas de amortecimento” são complementos indispensáveis no planejamento de uma Unidade de Conservação (WRI/IUCN/PNUMA, 1992)<sup>53</sup>.

A resposta jurisdicional do Supremo atendeu. Portanto, foi bastante significativa em termos de proteção ao meio ambiente, abrindo caminhos para o Governo instituir naquela região um sistema compartilhado de proteção ambiental.

### Hidrelétricas

A construção de usinas hidrelétricas tem sido a opção energética mais em voga em países com grande potencial hídrico como Brasil, Paraguai, Uruguai e Argentina.

Pesquisas desenvolvidas no campo da antropologia<sup>54</sup> dão conta de que os países latino-americanos que passaram por governos militares e obtiveram facilidades na captação de capital internacional desenvolveram com mais intensidade projetos de aproveitamento do potencial energético de suas bacias fluviais.

No início da década de sessenta a meados da década de oitenta, foram construídas vinte e duas barragens na bacia do Uruguai, nos Estados de Santa Catarina e Rio Grande do Sul, projetadas pelas Centrais Elétricas do Sul do Brasil S.A. (Eletrosul), como também construíram os primeiros aproveitamentos hidrelétricos de grande porte, como a construção das usinas hidrelétricas de Tucuruí no Pará, Balbina no Amazonas e Itaipu no Paraná.

Esses “projetos desenvolvimentistas”, embora tenham trazido vantagens para o crescimento industrial, causaram também efeitos deletérios para o meio ambiente, principalmente, para as populações indígenas, ante a ausência de estudos prévios e de uma legislação específica sobre a realidade sociocultural, ambiental e econômica da comunidade local.

A construção dessas usinas provocou o alagamento de terras indígenas tradicionais e o consequente reassentamento compulsório dos povos kaingang, Guarani, Parakanã, Gavião da Montanha, Waimiri e Atroari.

Etnias que viviam em situação de isolamento, localizadas na área de influência desses empreendimentos, foram afetadas por essas obras e realocadas em outras terras sem infraestrutura. O reassentamento desses povos indígenas afetados ocorreu sem que medidas importantes fossem tomadas pelo Estado, como a regularização das terras onde esses povos foram assentados, implantação de infraestrutura, disponibilidade de alternativas econômicas, que garantissem a sobrevivência dos indígenas, além da implantação de saneamento básico, e tivessem sido previamente implementados. Inferindo-se que as experiências vivenciadas pela concretização desses projetos hidrelétricos foram desastrosas aos indígenas que até hoje lutam, incansavelmente, pelos direitos usurpados.

Os mesmos relatos antropológicos dão conta de que construção da UHE Itaipu Binacional (Brasil/Paraguai), considerada um megaprojeto hidrelétrico, resultou em vários malefícios aos índios Guarani, dos subgrupos Mbyá e Nandeva, que viviam nas imediações dos rios Jacutinga e Ocoí, pequenos afluentes do rio Paraná, atingidos pela formação do reservatório.

Os Guarani que vivem na Terra Indígena Ocoí, localizados em extensa área no sul do Brasil, norte da Argentina, parte oriental do Paraguai e sul da Bolívia, suportaram os primeiros embates da conquista europeia, a partir do século XVI, e sofreram com as iniciativas

<sup>53</sup> Cf. RAMOS, Paulo Cezar Mendes. A importância das unidades de conservação de proteção integral e as comunidades Pataxó.... In: RICARDO, Fany (org.). *Terras indígenas & unidades de conservação: o desafio das sobreposições*. São Paulo: ISA, 2004, p. 198.

<sup>54</sup> Cf. SANTOS, Sílvio Coelho dos; NAZKE, Aneliese (org.). *Hidrelétricas e povos indígenas*. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 2003, pp. 10-11.

de catequese dos jesuítas. Apresentam-se, hoje, como um dos maiores povos indígenas da América do Sul, conhecidos por seus deslocamentos nos espaços geográficos que formavam seu extenso território, e, devido a suas andanças, eram tidos como nômades. Com a implantação da Itaipu Binacional, os Guarani começaram a vivenciar maiores dificuldades, pois foram ignorados pelo Instituto Nacional de Reforma Agrária (INCRA), pelo Instituto de Terras do Paraná e outras instituições governamentais, principalmente quando os governos federal e estadual passaram a estimular projetos de colonização em todo o Oeste do Paraná, momento em que sofreram ameaças de burocratas e jagunços, resultando para a comunidade indígena submeter-se a trabalhos forçados ou evadir-se para outras regiões<sup>55</sup>.

Para reparar os malefícios causados a essa comunidade indígena, várias ações do INCRA, FUNAI, da Associação Brasileira de Antropologia (ABA) e do Banco Mundial foram promovidas para resolver o impacto causado aos índios Guarani, porém sem fundamentação adequada à solução desse problema. Após quinze anos de reivindicações, os Guarani foram atendidos, pela Binacional, com a compra de uma área de mil setecentos e quarenta e quatro hectares, localizada no município de Diamantina do Oeste-PR.

Diante do cenário de injustiças, decorrentes da construção dessas hidrelétricas, a partir da década de oitenta as populações indígenas e tradicionais, apoiadas por diversas ONGs, pressionaram as empresas estatais e privadas do setor elétrico para assumirem suas responsabilidades, em particular a proteção e o respeito à dignidade dos povos indígenas. Em 1986, a Eletrobrás editou o “Manual de estudos de efeitos ambientais dos sistemas elétricos” e, em seguida, criou o Plano-Diretor do Meio Ambiente (PDMA); o Comitê Consultivo de Meio Ambiente (CCMA); o Departamento de Meio Ambiente, dentre outras instituições de apoio à exploração do Meio Ambiente e proteção aos povos indígenas.

O § 3º do art. 231 da Constituição Federal garante a oitiva dos povos indígenas no processo de autorização do Congresso Nacional para aproveitamento dos recursos hídricos em suas terras, mas de nada tem adiantado, por ser considerado pelas autoridades governamentais meramente opinativo, e não consultivo, o que resultou bem evidente no episódio do licenciamento ambiental da Usina de Belo Monte, no Rio Xingu, cujo impacto ambiental atingirá a área do Parque Indígena do Xingu, marco histórico do sociambientalismo brasileiro.

As imagens do dramático e ameaçador protesto da Índia Tuíra (II Encontro dos Povos Indígenas do Xingu, em Alamira-PA) comoveram o mundo e chamaram a atenção para a causa dos Índios Xinguanos, e certamente ainda perambulam na consciência daqueles que optaram pelo licenciamento da obra de Belo Monte.

Não é demais repetir que em terras indígenas o conceito de sustentabilidade não pode ser o do modo de produção capitalista, mas sim aquele dos povos ameríndios, que há milênios protegem as florestas brasileiras contra a exploração gananciosa dos que buscam lucratividade financeira.

Assim, a busca por novas fontes de energia, seja pela exploração das bacias fluviais, petróleo, carvão mineral, lenha, carvão vegetal, álcool, xisto ou energia nuclear, deve respeitar alguns limites: a preservação do meio ambiente e o respeito aos direitos de todos os povos indígenas de viver num ambiente ecologicamente equilibrado, preservando sua cultura, sua história, suas terras e vidas.

### **Belo Monte**

A construção da Usina de Belo Monte, no Rio Xingu, é um dos episódios mais dramáticos e conflituosos entre o Governo Federal e os povos indígenas.

<sup>55</sup> Cf. SANTOS, Sílvio Coelho dos; NAZKE, Aneliese (org.). *Hidrelétricas e povos indígenas*. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 2003, pp. 22-23.

Para que se entenda o impacto da construção dessa hidrelétrica na região próxima ao Parque Nacional do Xingu, é necessário considerar alguns números relevantes:

- a) duzentos e dez milhões de metros cúbicos de terra e pedras que serão retiradas no processo de escavação sem local de depósito previamente definido;
- b) quatrocentas e quarenta espécies de aves que habitam a área que será inundada, algumas em risco de extinção, como a arara-azul;
- c) duzentas e cinquenta e nove espécies de mamíferos (quarenta de porte médio ou grande);
- d) cento e setenta e quatro diferentes espécies de répteis e trezentas e oitenta e sete espécies de peixes.

Além disso, deve-se considerar que a vazão do Rio Xingu na época da cheia é de vinte e três mil metros cúbicos por segundo, quatro vezes superior à vazão das Cataratas do Iguaçu, segundo relata a Senadora Marina Silva – do Partido Verde (PV) –, alertando que:

Para que Belo Monte possa apresentar um grau de eficiência energética compatível com as recomendações técnicas, seria necessária a construção de outras três hidrelétricas na bacia do rio Xingu, que teriam a função de regularizar a vazão do rio. Por ora, a construção dessas usinas foi descartada pelo governo porque estão projetadas para o coração da bacia, onde 40% das terras pertencem aos indígenas.<sup>56</sup>

Considerados os parâmetros de outras decisões envolvendo o tema socioambiental e o desenvolvimento sustentável, o Supremo Tribunal Federal tem deixado a desejar no caso das hidrelétricas. No dia 27 de agosto último, o Ministro Ayres Brito, o mesmo relator do caso Raposa Serra do Sol, concedeu liminar na Reclamação (RCL) nº 14.404 para suspender a decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) que determinara a paralisação das obras da hidrelétrica.

Segundo o portal de notícias do Supremo, o Ministério Público Federal recorreu da decisão sob o argumento de que a prévia oitiva das comunidades indígenas afetadas deve ser feita pelo Congresso Nacional antes da autorização para aproveitamento dos recursos hídricos, conforme disposto no art. 231 da CF<sup>57</sup>.

Não é demais ressaltar que essa pendenga persiste desde o período anterior ao licenciamento da obra pelo IBAMA. Em um primeiro momento, o Supremo Tribunal Federal negou ao IBAMA a atribuição de ouvir as comunidades impactadas no processo de Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA), sob a interpretação de que ainda não havia sido editada lei complementar ao § 3º do art. 231 da Constituição Federal.

A decisão, todavia, foi suspensa pela então Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministra Ellen Gracie, permitindo que as comunidades indígenas e os impactados fossem ouvidos pelo IBAMA, o que não passou de mera formalidade para sacramentar o procedimento, haja vista a obra ter sido licenciada em 1º de julho de 2011.

### **Conflitos indígenas na Corte Interamericana de Direitos Humanos**

O Brasil é signatário de vários tratados internacionais sobre direitos humanos, entre os quais:

- a) Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem;
- b) Convenção nº 169, sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes da Organização Internacional do Trabalho (1989);

<sup>56</sup> SILVA, Marina. *Pandora é aqui?* A Ficha Caiu, 5 fev. 2010. Disponível em: <<http://afichacaiu.wordpress.com/2010/02/05/entenda-o-impacto-da-construcao-da-usina-de-belo-monte/>>. Acesso em: 17 out. 2012.

<sup>57</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *PGR pede reconsideração de liminar sobre Belo Monte*. Notícias STF, 4 set. 2012. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=217199>>. Acesso em: 17 out. 2012.

c) Declaração das Organizações das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (2007);

d) Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais da UNESCO;

e) Tratado de Cooperação Amazônica, firmado em 1978, com Bolívia, Colômbia, Equador, Guiana, Peru, Suriname e Venezuela.

Em casos como o de Belo Monte, por exemplo, a falta de oitiva das comunidades indígenas pode implicar violação aos direitos humanos, conforme reconhecido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos nos casos dos Yanomami, no Brasil, e dos Awas Tingni Mayana, na Nicarágua, segundo notícia Valerio Mazzuoli<sup>58</sup>.

O caso dos Yanomami (Resolução nº 12, de 1985, Caso nº 7.615 - Brasil, constante do Relatório Anual da CIDH 1984-85) envolveu a construção de uma estrada, por onde os não índios transitavam. Além de contaminarem os índios com doenças às quais não têm resistência, a presença de estranhos trouxe diversos outros malefícios àquela tribo. Constataram-se, neste caso, várias violações à Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, no que diz respeito ao direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal e ao direito à preservação da saúde e do bem-estar.

O caso da comunidade indígena Awas Tingni Mayagna (Sumo) contra a Nicarágua, diz respeito à demarcação de suas terras. O caso foi encaminhado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos à Corte Interamericana, sob a alegação de que o fracasso da demarcação e reconhecimento do território, ante a perspectiva do desmatamento sancionado pelo governo nessas terras, constituía violação da Convenção Americana, tendo a Corte decidido, em agosto de 2001, que o Estado violara os arts. 21 e 25 da Convenção Americana (direito à *propriedade privada e proteção judicial*, respectivamente), recomendando que se efetivasse a demarcação das terras dos Awas Tingni.

### Novos Sistemas de Solução de Conflitos

A lentidão do Poder Judiciário na solução dos conflitos indígenas, na maior parte das vezes decorrente da grande carga de jurisdição e da falta de condições materiais de trabalho dos juízes, principalmente na Amazônia, assim como a falta de compreensão da cultura indígena com a necessária profundidade, exige maior reflexão sobre novos métodos de solução de conflitos judiciais naquela região.

A busca de rapidez nas decisões, com a segurança jurídica que a emergência socioambiental exige, recomenda a pesquisa de mecanismos adequados para a solução desses conflitos, inquietantes para a vida de comunidades indígenas e tradicionais da Amazônia, que, por outro lado, também travam o desenvolvimento sustentável que se busca implementar na vastidão daqueles ermos.

Essa vertente baseia-se num pluralismo jurídico adaptado às necessidades do Estado de Direito Socioambiental que se anuncia, no qual os costumes e tradições dos povos tradicionais e indígenas não estariam limitados a uma funcionalidade alternativa ou paralela apenas no âmbito das suas aldeias ou comunidades, tal qual Boaventura Silva Santos admite, (em tese, a possibilidade teórica de...) teoricamente acenando para a possibilidade teórica de convivência entre dois ordenamentos de solução de conflitos, ainda que oficiais, em comunidades distintas dentro de um mesmo território<sup>59</sup>.

<sup>58</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de direito internacional público. 3.ed. São Paulo: RT, 2009, pp. 859-879.

<sup>59</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *O discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica*. Porto Alegre: SAFE, 1988, pp. 73-75.

A jurisdição indígena não é estranha ao direito brasileiro, que a admite, nos termos do art. 57 do Estatuto do Índio, que tolera a jurisdição indígena penal e disciplinar, desde que não resulte em penas cruéis ou infamantes, excluída a hipótese de pena de morte.

As Constituições de Bolívia, México, Paraguai e Colômbia possuem disposições similares sobre o reconhecimento da jurisdição indígena em seus territórios, de forma mais ampla do que no Brasil.

No entanto, um tribunal socioambiental (colegiados de primeiro e segundo grau de jurisdição, compostos de juízes oriundos de diversos segmentos) poderia se constituir em pioneira, rica e bem-sucedida experiência para o Poder Judiciário do Brasil. A multidisciplinaridade, evidentemente, deveria ser a tônica, nos moldes dos grupos de trabalho instituídos para solucionar os casos de sobreposição entre UCs e TIs, similar à antiga estrutura organizacional da Justiça do Trabalho, composta por juízes vogais, representantes de diversos segmentos, tais como ambientalistas, indigenistas, seringueiros, madeireiros e fazendeiros etc, indicados por seus órgãos de representação, na forma que a lei dispusesse.

O tribunal, por sua vez, teria o apoio de um corpo técnico permanente e seria composto por juízes oriundos dos diversos segmentos que integram o primeiro grau. Uma justiça socioambiental, ao fim e ao cabo, como fruto desse novo pacto social jurídico-ambiental, que emerge do Estado pós-social que se anuncia em um horizonte não muito longínquo.

#### 4. Considerações Finais

Os povos indígenas brasileiros, ricos em cultura e tradições, possuem uma noção comum de culto e respeito pela natureza, que lhes facilita a percepção, com maior nitidez do que outros povos, de que seus campos, florestas, rios e lagos não são fontes inesgotáveis de riquezas. A busca de novo local para caça, pesca e extrativismo, ou de nova área para roça, decorre de aguçada percepção e compreensão dos sinais de escassez desses gêneros e da perda de fertilidade do solo, o que significa tempo para a natureza se recuperar e novamente proporcionar o sustento da tribo. Decorre desse entendimento a característica seminômade de diversas tribos, sempre dentro de um mesmo território onde praticam há milênios seus saberes e andanças.

Experimentam, também, problemas comuns, preconceitos idênticos, desrespeito a seus costumes e tradições, invasões, desmatamento e poluição de suas terras, praticados por uma minoria que detém o poder econômico, além da marginalização social quando aculturados ou em processo de aculturação.

O mais grave desses problemas, no entanto, é a falta de uma política mais bem definida de proteção e de demarcação do restante das suas terras, cuja importância ambiental não interessa apenas a esses povos, pois são áreas vitais para o equilíbrio ambiental no planeta.

Em decorrência da espera pela demarcação e proteção das suas terras, muitos ainda não se livraram da invasão e do desmatamento praticado pelos não índios. Assustados e impotentes diante dos invasores, já não empunham seus arcos em defesa das matas, como Cabral e sua esquadra viram pela primeira vez, apenas clamam e esperam por justiça.

Algumas etnias têm se organizado em busca de projetos sustentáveis para recuperar suas terras e delas retirar, com manejo adequado, o essencial para sobreviver e manter suas tradições, costumes e cultura milenares, como forma de evitar que a aculturação destrua todo esse patrimônio sociocultural e ambiental. Outros se organizam na cata de sementes e replantio de florestas degradadas, inclusive nas cercanias de suas áreas, com vistas à preservação de nascentes e reversão da poluição e do assoreamento dos rios que atravessam suas terras.

A inclusão do indigenato na Lei Fundamental brasileira, decorrente de uma decisão humanista e holística, e bem assim a disposição sobre o dever estatal de promover

o reconhecimento e a demarcação das terras indígenas, trouxeram a perspectiva de concreção do princípio da dignidade humana inerente aos povos pré-colombianos que integram o Estado brasileiro. Disso resulta que é direito fundamental originário dos povos indígenas brasileiros e obrigação da União identificar e demarcar as áreas de reserva que lhes proporcionem sobrevivência digna, preservação social, étnica, cultural, histórica e o desenvolvimento sustentável, a fim de que possam contribuir efetivamente para sua autodeterminação, nos termos do art. 231 da Constituição Federal.

A política administrativa de demarcação de reservas indígenas, nesse quadrante, deve conjugar a motivação étnica, histórica e cultural com a proteção do ambiente, dentro de uma perspectiva socioambiental, de modo que toda reserva indígena seja efetivamente uma unidade de conservação ambiental, como uma segunda pele, pois a interpretação do § 1º do art. 231 deve se harmonizar com a do art. 225 da Constituição Federal, tendo em vista que as reservas indígenas transcendem essa função ambiental além dos seus limites territoriais, pois beneficiam a todos, por meio de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, e não apenas à etnia ocupante da área. Não se trata de mera sobreposição formal discricionária de área de preservação ambiental à reserva indígena, mas vinculada a ambos os subsistemas (idênticos direitos de todos e de alguns), que se inter-relacionam explicitamente nos termos do art. 231 da CF. Em razão disso, a compatibilização entre unidades de conservação e reservas indígenas deve nortear as políticas públicas voltadas para a proteção ambiental dessas áreas (afastando-se o mito da natureza intocada), dentro de uma política socioambiental baseada em corredores ecológicos que propiciem integração com administração compartilhada.

Partindo-se do pressuposto de que há explícito inter-relacionamento entre os arts. 225 e 231 da CF, a regra do § 3º do art. 231, referente à exploração dos recursos hídricos e minerais, deve ser aplicada com acentuada ponderação, pois a força normativa dos §§1º e 2º do mesmo art. 231, que se encontram em harmonia com o sistema de proteção ao meio ambiente, deve ser considerada, não sendo de boa técnica valorá-la isoladamente. Ademais, as riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nessas áreas são de usufruto exclusivo dos índios, conforme expressa disposição constitucional, sem perder de vista a transcendência ambiental dessas reservas. Portanto, as licenças para exploração desses recursos, principalmente para construção de hidrelétricas, devem atender ao comando constitucional quanto à imprescindibilidade da oitiva das populações indígenas, cuja opinião deve ser considerada desde a fase inicial dos projetos, e não apenas na fase final de licenciamento, como está ocorrendo no caso de Belo Monte, no Rio Xingu.

A política de proteção ambiental das reservas indígenas, em decorrência disso, deve ter como diretriz o princípio da prevenção em gradação intensa, haja vista a possibilidade de exploração irregular e criminoso dos recursos naturais pertencentes aos índios, por membros da respectiva etnia ou por terceiros, com ou sem autorização daqueles.

A concentração das decisões em matéria de política ambiental, agrária e fundiária em um único ministério, que poderia ser denominado de Ministério da Gestão Territorial e dos Recursos Naturais, abarcando agências como IBAMA, FUNAI e INCRA, seria uma solução racional de cunho dialógico que traria avanços consideráveis na estabilidade do desenvolvimento das políticas públicas mais adequadas para cada área, e com maior nível de harmonia e compatibilidade, evitando-se contradições desgastantes. Um ministério dessa magnitude teria mais poder para o estabelecimento de um diálogo equilibrado com outros ministérios das áreas de infraestrutura, transportes e orçamento, o que muito facilitaria as políticas públicas em todas essas áreas.

A atuação da Suprema Corte tem efetivado com considerável grau de concreção os direitos constitucionais dos indígenas no que se refere à demarcação de suas terras,

mesmo em caso de sobreposição a unidades de conservação e faixas de fronteira, porém, deficitária em relação às hidrelétricas, como ocorreu no caso de Itaipu, dentre outras, e agora se repete no caso de Belo Monte.

A lentidão e falta de estrutura da justiça na região amazônica para julgamento das causas indígenas, por outro lado, recomenda o estudo de novos mecanismos para solução de conflitos. O Estado de Direito Socioambiental que desponta num horizonte não muito longínquo, reclama nova engenharia jurídica baseada no pluralismo. Destarte, um tribunal socioambiental (colegiados de primeiro e segundo grau de jurisdição, compostos de juízes oriundos de diversos segmentos) poderia se constituir em pioneira, rica e bem-sucedida experiência para o Poder Judiciário do Brasil. A multidisciplinaridade, evidentemente, deveria ser a tônica, nos moldes dos grupos de trabalho instituídos para solucionar os casos de sobreposição entre UCs e TIs, similar à antiga estrutura organizacional da Justiça do Trabalho, composto por juízes vogais, representantes de diversos segmentos, tais como ambientalistas, indigenistas, seringueiros, madeireiros e fazendeiros etc, indicados por seus órgãos de representação, na forma que a lei dispusesse.

A leitura socioambiental, transversal e holística, fundamentada na concepção de que os índios são verdadeiros guardiões da floresta, imprescindíveis para a preservação de importantes biomas, como o da Amazônia, é fruto de uma interpretação que advém da conjugação da história de resistência e conquistas experimentadas pelos povos indígenas do Brasil no curso do processo civilizatório, e da vontade geral emanada da Constituinte e sedimentada ao longo dos últimos vinte e quatro anos, desde a promulgação da atual Constituição, período marcado pelo alarme do aquecimento global e por desastres ecológicos. Essa vontade permanente de Constituição, decorrente de um verdadeiro estado de necessidade, de emergência ambiental ou de um Estado de Direito Socioambiental que se anuncia, tem ganhado concreção em diversas interpretações da Suprema Corte e nas políticas públicas sinalizadas ou adotadas pelo Governo do Brasil, e visivelmente se traduz numa indeclinável força normativa que proclama a necessidade de pacto socioambiental em favor dos índios, das populações tradicionais e do povo brasileiro, que também beneficiará a humanidade.

**Palavras-chave:** Constituição – índios – indigenato – meio ambiente – direitos socioambientais – reservas indígenas – terras indígenas – unidade de conservação ambiental – Amazônia.

*Marco Anthony Steveson Villas Boas  
Desembargador com Assento no Tribunal de Justiça do Tocantins,  
Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins e do Colégio de  
Presidentes dos Tribunais Regionais Eleitorais do Brasil e  
Diretor da Escola Superior da Magistratura Tocantinense*



# Tutela Jurídica do Ambiente na Constituição da República Popular da China e na Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau \*

中華人民共和國憲法以及澳門特區基本法中的環境保護

## Resumo

A protecção do ambiente tornou-se um tema importantíssimo para todos os países do mundo no século XXI. Designada como a fábrica do mundo, a República Popular da China sofre de múltiplas pressões neste âmbito, ao nível nacional e internacional, falando-se hoje numa reforma profunda da legislação nacional de protecção ambiental. Este artigo pretende mostrar a necessidade de introduzir uma garantia a nível constitucional do direito a um ambiente saudável, atribuindo a este direito o estatuto de direito fundamental numa eventual revisão da Constituição chinesa. A nossa apreciação crítica é feita também ao nível da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau (RAEM).

### 1. Enquadramento do tema

Hoje em dia, a recepção do ambiente nas constituições já é de senso comum nos Estados, o que se discute ainda é a forma de recepção do mesmo<sup>1</sup>. No entanto, em alguns países, tais como na China ou no Japão, ainda não há vestígio do meio ambiente consagrado como um dos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos. Há quem diga que isso se deve à falta de operacionalidade e à falta de determinabilidade do direito ao ambiente e que a expressão *direito ao ambiente* é puramente simbólica em termos educativos. Teoria que não partilhamos. Pois, pensando em especial no exemplo da China, precisamente pela inexistência de consagração constitucional do ambiente como um dos direitos fundamentais é que os trabalhos da protecção ambiental têm sido levados duma forma ineficaz e demasiado lenta.

Acreditamos que, perante a actual situação da China, o direito ao ambiente deve ser considerado como uma pedra angular para todo o sistema jurídico ambiental, quer legal, quer administrativo. Da mesma forma devemos igualmente ter esta nota em consideração no sistema jurídica da RAEM<sup>2</sup>, já que as legislações ambientais nesta Região não estão dispensadas, de maneira alguma, das críticas e inquietação crescente face a uma realidade ambiental cada vez mais preocupante.

<sup>1</sup> O presente artigo foi elaborado com base na Comunicação feita por nós no Congresso Internacional sobre Direito Constitucional Cabo-verdiano, Lusófono e Comparado, que decorreu na Cidade da Praia, em 24 e 25 de setembro de 2012.

<sup>2</sup> Na realidade, antes da Conferência das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento e Meio Ambiente Humano, a Constituição Polaca de 1952 já tinha mostrado a sua sensível preocupação no que diz respeito à protecção do nosso planeta. Depois daquela Conferência, o ambiente como um bem essencial de toda a humanidade começou a ser acolhido em mais Constituições dos Estados. Ao nível europeu, a Grécia e Portugal são dois países onde a protecção do ambiente é consagrada na Constituição nacional desde cedo, sendo o tempo exacto, respectivamente, de 1975 e de 1976.

<sup>3</sup> Região Administrativa Especial de Macau

## 2. A protecção do ambiente na China - breve referência

A expressão *meio ambiente* e a sua importância para o desenvolvimento humano foram ideias precocemente introduzidas na agenda do governo chinês. De certa forma, no final dos anos 70 do século passado, o tema da protecção do ambiente acabou por lançar uma oportunidade única para a China se reintegrar na sociedade política internacional, obtendo assim um caminho de participação positiva após o desastre que a revolução cultural constituía.

No início, esta consciência verde foi afirmada também para quebrar os obstáculos diplomáticos que outros Estados colocaram à China nos anos 70 e 80 do século passado. Mostrando uma atitude responsável pelo bem-estar da humanidade, a China participou em várias conferências internacionais e noutras actividades equivalentes sobre o tema ambiente logo nos momentos iniciais de afirmação do direito do ambiente no terreno jurídico, tendo assinado diversos acordos e tratados internacionais sobre o tema. Foram passos bastante decisivos não só para a imagem do governo chinês nos tempos modernos, mas também para a criação de um costume nacional de falar na protecção do ambiente. Porém, não deixaram de se ouvir vozes críticas. O direito chinês do ambiente foi criado assim num contexto bastante específico, misturado com as necessidades políticas da época, razão pela qual é hoje visto como um ramo do direito cujo percurso se iniciou numa pista rápida.

Dito doutra maneira, a procura de acompanhar a “moda” internacional de proteger o meio ambiente fez com que procurássemos um desenvolvimento bastante acelerado do direito do ambiente, em contrapartida de este ser elaborado com um entusiasmo pouco saudável ou mesmo perigoso, razão pela qual se nota a falta duma base sólida para os trabalhos da protecção ambiental, quer em termos pedagógicos, quer executivos.

Portanto, nos dias de hoje, apesar de ter implementado um sistema jurídico de vários níveis no domínio ambiental, a situação ambiental na China está longe de conseguir agradar os optimistas. E a pergunta coloca-se: porquê? Pela falta de apelo a um desenvolvimento sustentável? Devido à inexistência de leis ambientais a prestarem atenção adequada ao tema? A resposta é simultaneamente simples e complexa. Se não, vejamos.

Num país onde os poderes estão concentrados num só partido, perante os problemas mais variáveis da sociedade, a primeira reacção possível é perguntar: o governo não prestou nenhuma atenção a esses problemas? O governo não tem vontade suficientemente forte para resolver os problemas? E, utilizando esta lógica na área da protecção ambiental, na maioria das vezes, o ponto de interrogação dirige-se para os trabalhos efectuados pelo governo e pelos seus dirigentes quando na realidade se trata simplesmente duma desculpa gratuita e fácil de encontrar explicações: culpar o governo e os seus governantes.

De facto, desde cedo – logo na fase inicial da Reforma e Abertura da China – o governo chinês e os líderes chineses sensibilizaram-se com o tema *verde*. Fundador da ideia pioneira “*Um País, Dois Sistemas*”, Deng Xiao Ping, fez um discurso em Dezembro de 1978 onde exigiu que todo o país se focasse na criação de leis nacionais, dentro das quais se incluíam leis de protecção do ambiente. Posteriormente, outros dirigentes das gerações seguintes do governo chinês não se cansaram de salientar a importância de proteger o ambiente, não só para o desenvolvimento equilibrado do presente, mas também para que as gerações futuras tivessem um ambiente ecologicamente saudável. A protecção do ambiente é vista como uma das políticas de base do País, a realização de um desenvolvimento sustentável é também meta estratégica do governo, como se pode verificar por apelos deste tipo conti-

dos em todos os documentos oficiais do governo chinês. Com isso, não se pode dizer que o governo chinês e os seus dirigentes estão adormecidos para o tema do ambiente. Mas, uma vez que continuam a chegar até nós notícias de desastres ambientais, a dúvida poderia voltar a colocar-se: não se produzem leis chinesas que se dedicam à produção do ambiente?

Antes de responder a esta pergunta, há que ter em consideração uma realidade: as medidas políticas e legislações chinesas costumam seguir, de forma rigorosa, as orientações ideológicas do governo. Ou seja, na China, os apelos dos dirigentes do governo concretizam-se quase sempre na criação de documentos legislativos. Com base nos trabalhos já feitos ao longo de décadas, a China dispõe de um sistema jurídico de protecção ambiental de diversos graus.

Em primeiro lugar surgem as leis produzidas pela Assembleia Popular Nacional da República Popular da China e o seu comité permanente. As leis produzidas por aquela dividem-se em dois grupos, estando a *Lei da Protecção do Ambiente*<sup>3</sup> num grupo, com valor de uma verdadeira lei de bases do ambiente da China e, noutro grupo, as leis singulares que visam estabelecer regras concretas para as áreas específicas da protecção ambiental. Como exemplos de diplomas deste tipo temos, entre outros, a *Lei da Avaliação Ambiental* e a *Lei da Prevenção da Poluição Marítima*. Em segundo lugar, o Conselho de Estado é igualmente competente para a produção de normas jurídicas com o mesmo fim, tendo já publicado mais de cinquenta decretos-leis ou regulamentos administrativos nas mais diversas áreas: a título de exemplo, temos a *Regulamentação da Lei da Prevenção da Poluição das Águas* e a *Portaria sobre Protecção do Ambiente para as Obras de Construção*.

Num terceiro nível, é atribuída ao Ministério da Protecção Ambiental<sup>4</sup> a competência de determinar, em função da matéria em questão, medidas jurídicas para melhor proteger o ambiente. Entre outras temos *Medidas da Vigilância Ambiental*, *Medidas do Acesso às Informações Ambientais (provisória)*, etc..

A par disso, são classificados num quarto nível as leis e os regulamentos de cada província ou cada cidade, configurados pelas assembleias populares e governos locais. Existem por volta de mil e duzentos documentos legais deste tipo. Por outro lado, o sistema jurídico-legislativo da protecção do ambiente complementa-se também com exigências impostas pelas convenções internacionais ambientais vigentes no território chinês.

Contudo, verifica-se a existência não só da vontade de obter um desenvolvimento sustentável mas também de concretizações dessa vontade, isto é, existem realmente consciência e legislação para aquele fim. Assim sendo e com base nisso, que explicação se poderá dar para o progresso demasiado lento e a desorganização dos trabalhos ambientais no território chinês?

Ao procurar a resposta para esta pergunta, temos que ter em conta, antes de mais, a realidade da situação chinesa em que vivemos. Devido ao número gigantesco da população, e apesar de ser um país geograficamente grande, os recursos naturais *per capita* são muito

<sup>3</sup> Foi aprovada pela décima primeira secção do sétimo comité permanente da Assembleia Popular Nacional da República Popular da China, no dia 26 de Dezembro de 1989, sendo uma lei sucessora da Lei Experimental da Protecção do Ambiente da China, de 1979.

<sup>4</sup> Sob orientação do Conselho do Estado, temos o Ministério da Protecção do Ambiente da China, reformulado em 2008, órgão com competência extensiva a todo o território nacional, como um verdadeiro Ministério do Estado e que extinguiu a Administração Geral da Protecção do Ambiente que entrou em funcionamento no ano de 1998, a qual por sua vez tinha substituído a Administração Nacional da Protecção do Ambiente de 1988.

limitados. Agravada pelos atrasos económicos históricos, a procura do desenvolvimento económico tornou-se, na maior parte das regiões e com especial destaque nas zonas interiores e montanhosas, uma prioridade inquestionável para o senso comum, ficando sempre em segundo plano as metas de conservação ambiental, vítima ou custos a pagar em troca da prosperidade económica.

É claro que a explicação não fica por aqui. No actual sistema jurídico-ambiental da China, qualquer tentativa de encontrar um mapa preciso e bem definido da organização e funcionamento dos poderes ambientais é, no mínimo, complicada. Em boa verdade, a falta de unificação e de independência de atribuições jurídico-ambientais constitui o maior problema para a China.

Desde logo, os poderes jurídicos de gestão ambiental estão divididos entre os vários órgãos dos governos, quer ao nível central, quer ao nível local. Por exemplo, é da competência do Ministério dos Transportes resolver os problemas da poluição atmosférica causada pelos veículos, da competência do Ministério da Agricultura resolver os problemas de desequilíbrio ecológico nas aldeias chinesas e da competência do Ministério de Recursos Hidráulicos resolver os problemas da poluição hidráulica, etc.. Para agravar a confusão, ao mesmo tempo que temos todos os ministérios com as suas áreas especializadas de competência geral no governo central, verifica-se também uma repartição desses ministérios em cada província, cidade ou até vila, e cada uma com as mesmas competências em relação a qualquer uma das matérias na própria localidade.

Ora bem, como sabemos, muitas vezes um problema ambiental concreto não é causado apenas por um factor/componente do ambiente. Os danos ambientais ocorrem devido à interacção entre vários componentes ambientais. Por isso, partilhar os poderes entre vários ministérios em função dos componentes ambientais não é, na maior parte dos casos, a melhor solução. Por exemplo, num caso de derramamento de óleo causado por um acidente náutico, se for pelos métodos chineses, quer a Administração Oceânica do Estado, quer o Ministério de Recursos Hidráulicos ou até mesmo o Ministério da Terra e Recursos do Estado têm competência para tratar do problema. Por outro lado, os fluxos marítimos atravessam normalmente várias províncias, razão pela qual os órgãos com competências no domínio da protecção do ambiente de cada província ganham legitimidade para intervir no assunto. Porém, acidentes deste género podem originar uma série de poluições, não só poluição hidráulica propriamente dita, mas também poluição atmosférica e consequências danosas para o sistema ecológico do mar, entre outros. É preciso tratar duma visão estratégica pensando em todos os tipos de danos ambientais no seu conjunto. Além disso, como um mesmo acidente pode causar prejuízos a várias províncias, é igualmente precisa uma cooperação entre governos locais daquelas, evitando trabalhos repetitivos e ineficazes.

Em suma, a consequência venenosa desta imprecisão e repetição de atribuições é de não se conseguir centralizar todos os poderes num só ministério. O facto de existirem, além do Ministério da Protecção do Ambiente, muitos outros ministérios com poderes específicos na protecção ambiental faz com que se criem meios ou desculpas de desviar responsabilidades da boa gestão ambiental. Nos piores casos, alguns órgãos partem do seu próprio interesse institucional no sentido de ganhar mais poderes, e deixam de assumir as responsabilidades uma vez que não existe uma hierarquia claramente definida entre esses órgãos de poder.

Com as explicações até aqui produzidas, a resposta já se tornou mais simples: por causa da falta de legislação e de mecanismos verdadeiramente eficientes é que os trabalhos de

protecção ambiental na China não estão a fazer as devidas actualizações e melhoramentos perante as novas exigências ambientais. Ou seja, o tema ambiente tem toda a importância que a sociedade chinesa lhe quer dar, contudo, os trabalhos não estão a ser feitos da forma mais correcta e adequada à realidade chinesa. A orientação doutrinal não foi suficientemente clara para que houvesse uma aplicação desejada.

A nosso ver, acima de tudo, o atraso de protecção ambiental na China está directamente relacionado com deficiências de democracia ambiental. Dito doutra forma, independentemente da região ou da época, a força maior através da qual se foi promovendo a protecção do ambiente foi a força do povo. Ou seja, o surgimento e a implementação mais profunda da necessidade de conservar o nosso planeta só foram possíveis devido à consciência esclarecida dos cidadãos de todos os países. Contudo, nem todos os sistemas jurídicos se revelam suficientemente maduros para responder aos apelos vindos directamente do povo. O caso chinês é um deles. A ausência de mecanismos adequados e constitucionalmente garantidos para que o povo se consiga defender da poluição ambiental é a chave do problema.

### 3. A tutela do ambiente e o seu lugar na Constituição

#### *3.1. Legitimidade da atribuição do direito a um ambiente sadio e equilibrado como um direito fundamental*

A previsão da tutela constitucional ao meio ambiente é, desde logo, fruto inevitável da evolução dos direitos fundamentais do homem. De facto, o direito a um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado é considerado, em muitos Estados, como um dos direitos fundamentais dos cidadãos, merecendo a sua previsão na própria constituição.

Na comunidade jurídica chinesa, há quem divida os direitos fundamentais em três grupos: direitos fundamentais estatutários atribuídos pela lei, direitos fundamentais que o povo efectivamente tem e direitos fundamentais que o povo deve ter. Portanto, para uma verdadeira realização dos direitos fundamentais do povo chinês, é necessário que estes estejam mesmo previstos nos documentos legais - neste caso concreto, a tutela do meio ambiente como um dos direitos fundamentais na Constituição Chinesa.

Em nosso entender, falar da tutela constitucional do meio ambiente é duplamente importante para a realidade chinesa. Desde logo e partindo da importância da Constituição como lei fundamental de um país, incluir nela o direito dos cidadãos a um ambiente ecologicamente equilibrado é equivalente a atribuir valor da lei básica a esse mesmo direito, pondo-o no topo do sistema jurídico do país, com uma clara supremacia em relação a outros direitos não referidos no texto constitucional. Em todos os Estados a Constituição é vista como uma lei mais estável, isto é, por uma questão de segurança e estabilidade jurídico-legislativa, qualquer revisão constitucional requer demora estratégica no sentido de terem que ser feitos diversos trabalhos preparatórios em termos teóricos e cumprir certas formalidades.

Nestes termos, pode dizer-se que a tutela constitucional do ambiente oferece a este bem essencial da nossa sobrevivência e desenvolvimento humano uma protecção privilegiada e muito firme, tornando o mesmo independente de qualquer alteração da conjuntura política, que é muitas vezes causada pelas orientações diferentes de mandatos diferentes. Subir o nível da tutela do ambiente ao escalão constitucional, como um dos direitos fundamentais dos cidadãos, é subi-lo até a um nível onde está isento de qualquer desafio,



porque, em teoria, os direitos fundamentais têm o valor que têm porque não são facilmente ultrapassados. Além disso, estando garantida a tutela constitucional do ambiente, ela acaba por ser a base de apoio para os direitos fundamentais noutras áreas. A razão disso é simples: se nem a sobrevivência do homem for possível, qual será o sentido de se falar noutros direitos fundamentais?

Actualmente, no percurso da reforma jurídica que tem sido prosseguida pela China, perante as novas realidades sociais, culturais e económicas, nacionais ou internacionais, destaca-se a tendência para um modelo de sistema jurídico-continental. Dentro deste modelo<sup>5</sup>, os direitos fundamentais são vistos em duas vertentes. Na primeira vertente, aqueles são interpretados como direitos subjectivos que protegem os cidadãos dos poderes públicos aplicados de forma abusiva. Nos casos de violação daqueles direitos, pode pedir-se uma defesa em tribunais constitucionais, procurando assim salvaguardar os direitos subjectivos enquanto direitos fundamentais do homem. Numa segunda vertente, os direitos fundamentais também são direitos objectivos no sentido de representarem a consagração de valores directamente tutelados pela Constituição e serem fontes directas de criação doutras regras jurídicas legislativas, administrativas e judiciais.

Olhando para a realidade chinesa, a expressão “*direitos fundamentais*” é ajustada mais numa perspectiva de ordem objectiva dos valores e princípios fundamentais. Normalmente, as actividades legislativas, administrativas e judiciais são organizadas pela interpretação dos artigos da Constituição chinesa, não tendo os mesmos uma aplicação imediata como direitos fundamentais. Uma vez que assim é, mais desejado ainda se torna a actualização da Constituição Chinesa com regras norteadoras e sobretudo claras para que seja efectivamente estabelecido um sistema jurídico eficiente de protecção ambiental. Ou seja, estando qualificado como um dos direitos fundamentais, a tutela jurídica que o ambiente possui na lei fundamental do país deve poder originar o poder directo para a criação de normas jurídicas ambientais. E, quando se detectarem situações concretas – o que acaba por ser frequente – de alguma lacuna ou mesmo deficiência legislativa sobre determinada temática da protecção ambiental, deve ser possível ir buscar a fonte da solução ao texto constitucional, fazendo funcionar directamente os princípios inerentes aos direitos fundamentais.

A China é um país onde, devido à sua particularidade histórica, a cultura jurídica segue um caminho especificamente chinês. Na população em geral ainda se nota uma grande falta de sensibilidade no que respeita ao ordenamento jurídico do país. É um país onde o modelo de Estado de Direito ainda se encontra num processo de afirmação. Por isso, torna-se indispensável e urgente anunciar uma tutela jurídica do ambiente na Constituição, uma vez que, caso contrário, a população com conhecimentos jurídicos limitados continuaria a relegar o assunto para segundo plano por não estar incluído na lei fundamental do país. Aqui entra também a questão da educação jurídica e sensibilidade ambiental de todos os cidadãos que, no nosso caso nacional, acaba por ser uma das razões pelas quais achamos benéfico confirmar a tutela ambiental na própria constituição, não só como tarefa do Estado, mas também como um direito fundamental dos cidadãos.

<sup>5</sup> Em muitos países, nomeadamente na Alemanha e nos países hispânicos, existe a possibilidade de apresentar uma queixa constitucional directa quando há ofensa dos direitos fundamentais, o que não se verifica em Portugal. Em Portugal, não se pode recorrer directamente para o Tribunal Constitucional com vista à protecção dos direitos fundamentais, tendo aquele Tribunal apenas competência para fiscalização da constitucionalidade das leis e de alguns regulamentos. No entanto, em Portugal, é possível reagir, em qualquer tribunal, quer comuns, quer administrativos, contra um acto ou uma violação dos direitos fundamentais. Não existe também o mecanismo de “queixa constitucional” no sistema jurídico chinês.

Por fim e sempre numa perspectiva de análise das necessidades reais da China, queríamos salientar que incluir o direito a um ambiente ecologicamente saudável na Constituição chinesa é também uma forma adequada de demonstrar ao mundo a nossa determinação nesta matéria. O governo chinês tem revelado grandes preocupações e vontade de participar nos assuntos da protecção ambiental, utilizando ao mesmo tempo este tema como um ponto de contacto na comunidade internacional. Nos dias de hoje, para o desenvolvimento sustentável da toda a humanidade, a China tem que continuar a mostrar a sua integração e determinação como um país responsável que é. Por isso mesmo uma eventual revisão constitucional-verde fará todo sentido.

### 3.2. Viabilidade da atribuição da tutela constitucional do meio ambiente como um direito fundamental na China

Na história jurídico-constitucional da China era bastante sensível falar-se de direitos humanos, sendo estes vistos como resultados negativos do capitalismo e do liberalismo. Foi preciso um processo excepcionalmente demorado e difícil para conseguir introduzir a concepção de direitos humanos na Constituição Chinesa<sup>6</sup>.

Como foi referido no início da nossa análise, a China é signatária de várias convenções internacionais que consagram o direito a um ambiente saudável como um dos direitos fundamentais do Homem. Uma vez que faz parte desses compromissos internacionais, o governo chinês assume naturalmente uma obrigação inquestionável de cumprir os deveres de proteger o nosso planeta. Podemos mesmo dizer que as disposições jurídicas internacionais acabam por oferecer um apoio e uma fonte jurídico-internacional para uma melhor previsão da tutela ambiental na Constituição Chinesa.

A acompanhar isso, temos que ter em consideração outra realidade. Pese embora não haja ainda uma consagração constitucional do direito a um ambiente saudável para cada cidadão individual, os trabalhos legislativos locais – de cada província, cidade ou vila – não mostraram hesitações em tentar encontrar as melhores medidas jurídicas para o problema ambiental. Por exemplo, o nono comité permanente da Assembleia Popular da Província de Fujian aprovou, na sua 30.<sup>a</sup> sessão, a revisão do *Regulamento da Protecção Ambiental de Fujian*, através da qual se começou a consagrar o direito de cada cidadão e de cada entidade a um “*bom ambiente*”, e “*exigir indemnizações perante quaisquer danos ambientais*”.

Da mesma forma, em 2005, a revisão do *Regulamento da Protecção Ambiental de Shanghai*<sup>7</sup> foi aprovada pelo décimo segundo comité permanente da Assembleia Popular de Shanghai, onde se prevê, no seu artigo 8.<sup>o</sup>, que “*todas as entidades e cidadãos gozam do direito a um bom ambiente*”, e que “*todos os titulares desse direito podem exigir que sejam tomadas medidas preventivas para evitar riscos ambientais e, no caso de danos derivados da poluição ambiental, os titulares têm direito de exigir indemnização*”. Além disso, sabemos que os governos de algumas cidades, tais como Shenzhen ou Zhuhai, já concluíram os trabalhos preparativos para uma possível revisão dos seus regulamentos de protecção ambiental, onde será adoptada essa nova orientação de interpretar o direito a

<sup>6</sup> Na China, só foi possível acolher expressamente, do ponto de vista constitucional, os direitos humanos em 2004, com a quarta revisão constitucional, aprovada pela décima Assembleia Popular Nacional da China. Com efeito, foi acrescentado um novo número – n.<sup>o</sup> 3 – ao artigo 33.<sup>o</sup>, integrado no capítulo II, sobre direitos e deveres fundamentais dos cidadãos. Este n.<sup>o</sup> 3 prevê que o Estado respeita e garante os direitos humanos de todos os cidadãos.

<sup>7</sup> Um dos quatro municípios directamente subordinados ao Governo Central, sendo os outros três Beijing, Tianjin e Chongqing, este último mais recente.

um ambiente ecologicamente equilibrado como um dos direitos fundamentais que o poder público deve garantir aos cidadãos.

É possível que se diga, porém, que as alterações legislativas supra mencionadas se limitam a um plano local o qual, em comparação com a Constituição Chinesa e com outras leis produzidas pelo Governo central, se coloca num nível claramente inferior. Portanto, se houver qualquer conflito entre estas legislações locais e a Constituição Chinesa, é óbvio que esta última tem supremacia sobre aquelas.

No entanto, uma vez que as leis locais de cada província ou cidade têm uma competência directa quando se trata de assuntos ambientais dessa circunscrição, elas podem efectivamente fazer funcionar, pelo menos em certos casos, os respectivos regulamentos. A existência dessas renovações e tentativas de renovações legislativas, ainda que sejam apenas dum nível local, servem como uma boa preparação para os trabalhos do Governo central, mostrando e provando a necessidade de incluir o direito a um ambiente saudável na Constituição Chinesa com um direito fundamental dos cidadãos.

#### 4. Medidas concretas da realização da tutela constitucional do ambiente na China

Uma vez explicadas as razões pelas quais se torna necessário consagrar uma tutela constitucional do direito a um ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental dos cidadãos, é preciso igualmente discutir como se concretiza esta necessidade, ou seja, de que forma deve ser recebida na Constituição Chinesa a tutela ambiental dos cidadãos.

Actualmente a Constituição da República Popular da China (RPC) é a quarta Constituição depois da fundação da RPC em 1949, tendo entrado em vigor no dia 4 de Dezembro de 1982 e já com quatro revisões feitas em 1988, 1993, 1999 e 2004.

A Constituição Chinesa é dividida em quatro partes, tendo ainda um *preâmbulo* bastante descritivo onde é introduzido o percurso revolucionário da China desde 1840, ano que marcou o início quando a China se foi reduzido gradualmente a um país de regime semicolonial e semifeudal.

No texto propriamente dito deste documento jurídico, os *princípios gerais* que orientam todo o país estão previstos no primeiro capítulo, entre o artigo 1.º e o artigo 32.º. A partir do artigo 33.º encontramos os *direitos e deveres fundamentais dos cidadãos*, onde os direitos fundamentais se encontram consagrados até ao artigo 41.º; daí em diante, até ao artigo 56.º, surgem os deveres cujo cumprimento a lei obriga aos cidadãos. O capítulo III explica, com base nos seus setenta e oito artigos (do artigo 57.º ao artigo 135.º), a *estrutura do Estado chinês*, incluindo a composição e forma de organização dos órgãos, tais como o Congresso Nacional Popular e o Conselho de Estado, entre outros. No último capítulo, o IV, são regulados os pormenores da *Bandeira Nacional, armas e capital* da China.

Há maneiras diferentes de incluir a tutela ambiental na Constituição. Esta pode aparecer como um dos princípios fundamentais e/ou como uma das políticas nacionais de base, o que origina apenas uma orientação básica para os trabalhos legislativos, em vez de criar um determinado direito susceptível de ser reclamado directamente com base na sua raiz constitucional. Do nosso ponto de vista, os países que prevêem a tutela ambiental no grupo dos princípios fundamentais do seu texto constitucional mostram uma atitude bastante

conservadora em relação ao direito a um bom ambiente. Ou seja, perante a gravidade dos problemas ambientais e por uma questão de boa reputação político-internacional, estes países sentem-se obrigados a localizar o meio ambiente nas suas constituições, sem querer, no entanto, atribuir-lhe o valor de direito fundamental para que se possa proteger utilizando directamente o poder que a lei fundamental lhe atribui.

Não cremos que seja este o caminho que a Constituição Chinesa deve continuar a seguir. De facto, no artigo 26.º – um dos trinta e dois artigos inseridos no primeiro capítulo intitulado *Princípios Gerais* – a Constituição Chinesa prevê que:

*“O Estado protege e melhora as condições de habitação, bem como o ambiente ecológico, previne e remedeia a poluição e outros perigos públicos.*

*O Estado organiza e incentiva o povoamento florestal e a protecção das matas e florestas.”*

Como tal, dependendo apenas deste artigo 26.º, dificilmente um cidadão consegue defender o seu direito a um ambiente saudável quando se trata de um direito individual e, na realidade, uma das razões pelas quais não se verificam, nos tribunais chineses, casos judiciais contra danos ambientais intentados pelos particulares é precisamente porque os particulares não possuem o direito a um ambiente saudável como um dos direitos fundamentais, faltando-lhes, portanto, legitimidade para tal.

Todavia, a disposição do artigo 26.º indica que a protecção e promoção do ambiente é vista, na Constituição Chinesa, como uma tarefa do Estado, quer no sentido positivo, quer negativo. Tratando-se principalmente aqui duma incumbência ou fim do Estado, é este que assume a responsabilidade pela boa qualidade do ambiente. Neste campo, não se prevê um direito subjectivo ao ambiente, o mesmo é considerado como um bem jurídico colectivo. Trata-se duma das maneiras de conceder a tutela constitucional ao meio ambiente.

Porém, destinando-se a proteger determinado bem colectivo de interesse público, os princípios gerais referidos na Constituição Chinesa não são suficientes para garantir os direitos fundamentais que um cidadão singular deve ter, tendo esses princípios gerais um peso constitucional inferior ao dos direitos fundamentais, previstos no capítulo II.

Uma vez que se trata de direitos fundamentais, a sua consagração vincula o poder público do Estado. Por isso, segundo a nossa análise e mesmo com base na experiência doutros Estados, é preciso acrescentar o direito a um ambiente ecologicamente equilibrado como um dos direitos fundamentais do povo chinês na parte da Constituição Chinesa relativa aos *direitos e deveres fundamentais dos cidadãos*. Assim que tal seja possível, a tutela constitucional do ambiente pode garantir a qualquer cidadão não só o direito objectivo a um ambiente ecologicamente equilibrado, mas também um direito subjectivamente considerado sobre a mesma matéria.

Portanto, podemos concluir que fazer uma revisão constitucional *verde* se tornou uma necessidade real no ordenamento jurídico chinês. Não só é vantajoso no sentido de poder interiorizar a ideia de desenvolvimento sustentável na lei fundamental do país, ideia que acaba por estabelecer uma ligação íntima entre a prosperidade económica e a boa saúde do ambiente da qual aquela depende, mas também ajuda a melhorar e completar todo o sistema jurídico chinês de protecção ambiental, pois, conforme as mudanças que existem em toda a parte da sociedade moderna, a reflexão jurídica exige naturalmente mudanças das leis para uma melhor adaptação a fim de se conseguir resolver os novos problemas.

Após ser qualificado como um dos direitos fundamentais dos cidadãos, será necessário definir os termos concretos deste direito. Com efeito, todos nós devemos ter direito a um ambiente de vida seguro, saudável e ecologicamente equilibrado. Este direito compreende dois sentidos. No sentido positivo, são todos os cidadãos titulares do direito de exigir um ambiente de vida humano adequado, o que obriga ao lançamento de medidas de garantia por parte do Estado. Por outro lado, todos os cidadãos têm legitimidade para se defender perante actos ameaçadores e danificadores do ambiente, sendo um direito – no seu sentido negativo – de impedir o Estado ou terceiros da prática de actos que causem prejuízo aos titulares do mesmo.

Normalmente a abordagem constitucional dos direitos fundamentais é efectuada em duas vertentes: direitos, liberdades e garantias; e direitos e deveres económicos, sociais e culturais. Em termos da organização do texto constitucional chinês, ele segue este modelo e divide igualmente os direitos fundamentais em direitos sociais, direitos económicos e direitos culturais. Somos de opinião de incluir o direito ao ambiente na parte dos direitos sociais pelas características deste bem essencial. Por isso, numa eventual revisão da Constituição Chinesa, será aconselhável aditar um artigo ao capítulo II daquela Constituição, artigo 42.<sup>o</sup>, como último artigo desta parte.

Por outro lado, somos de opinião que, sobre o meio ambiente, temos não só o direito de usufruir de um ambiente saudável, exigindo os trabalhos do Estado, mas também o dever de proteger o nosso ambiente. Por conseguinte, na Constituição Chinesa, no seu capítulo II, deve acrescentar-se um novo artigo – o artigo 42.<sup>o</sup> – a prever que *todos os cidadãos têm direito a um ambiente de vida seguro, saudável e ecologicamente equilibrado e devem defender o ambiente*.

## 5. Tutela Ambiental na Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau (RAEM)

### 5.1. A Lei Básica da RAEM e a Constituição Chinesa

Com a Constituição dos EUA de 1787 a marcar o seu início, a história do constitucionalismo moderno passou a sua primeira fase entre os anos 80 do século XVIII e o final do século XIX, período durante o qual a Constituição Francesa<sup>8</sup> era vista como modelo para muitas outras constituições. Entrando no século XX, iniciou-se outra etapa da história do constitucionalismo moderno. Neste período, um novo modelo de constituição – a constituição socialista<sup>9</sup> – apareceu a ganhar forma na comunidade internacional, juntamente com várias publicações de constituições das novas nações que entretanto ganharam a sua independência depois da II Guerra Mundial.

A Constituição Chinesa, como uma delas, depois de um percurso doloroso e sempre condicionado pela agitação política nacional e internacional, conseguiu manter o seu caminho de desenvolvimento gradual no sentido de se aperfeiçoar e ganhar mais maturidade com as revisões constitucionais ao longo dos anos.

A Constituição Chinesa é a lei fundamental da China, contendo os princípios gerais através dos quais são organizadas todas as actividades do país. Tendo uma força jurídica

<sup>8</sup> Documento jurídico onde é citado o lema da revolução francesa *liberté, égalité, fraternité*.

<sup>9</sup> A constituição do modelo socialista é interpretada como uma constituição que revela, já pelo próprio conteúdo deste modelo, uma posição bastante especial na família das constituições de todos os Estados. V. Deng Xiao Ping, *Colectânea de Teoria de Deng Xiao Ping*, Vol.II, Editora Ren Min, 1993, p. 146.

suprema, a Constituição Chinesa é a fonte das leis ordinárias nacionais. No seu artigo 31.<sup>o</sup> prevê que o Estado pode *criar regiões administrativas especiais sempre que necessário*. Os regimes a instituir nas regiões administrativas especiais deverão ser definidos por lei a decretar pela Assembleia Popular Nacional da China de acordo com as condições específicas existentes. Este artigo constituiu a base legislativa para a criação da RAEM.

A expressão do princípio “*Um País, Dois Sistemas*” começou a ganhar a atenção do público no início dos anos 80 do século passado. A concretização desta ideia no caso de Macau declarou-se com a sua formalização na Lei Básica da RAEM, documento jurídico aprovado pela primeira secção da oitava Assembleia Popular Nacional da China, tendo entrado em vigor no dia 20 de Dezembro de 1999, data que anunciou a posição fundamental da Lei Básica no sistema jurídico macaense<sup>10</sup>. Macau, como uma região administrativa especial da China, foi criada de acordo com as disposições do artigo 31.<sup>o</sup> da Constituição Chinesa: De harmonia com o princípio em cima referido, não se aplicam em Macau o sistema e políticas socialistas, tal como se declara expressamente no artigo 11.<sup>o</sup> da Lei Básica da RAEM:

*“Os sistemas e políticas aplicados na RAEM, incluindo os sistemas social e económico, o sistema de garantia dos direitos e liberdades fundamentais dos seus residentes, os sistemas executivo, legislativo e judicial, bem como as políticas com eles relacionadas, baseia-se nas disposições desta Lei (Lei Básica<sup>11</sup>).”*

Depois do dia 20 de Dezembro de 1999, *as leis, os decretos-leis, os regulamentos administrativos e demais actos normativos previamente vigentes em Macau mantiveram-se*, de acordo com a primeira parte do artigo 8.<sup>o</sup> da Lei Básica da RAEM. Porém, os mesmos *não podem contrariar a Lei Básica*, sujeitando-se *a emendas em conformidade com os procedimentos legais pelo órgão legislativo ou por outros órgãos competentes de RAEM*<sup>12</sup>.

Segundo alguns<sup>13</sup>, no contexto político e jurídico da China, a Lei Básica da RAEM tem o papel de uma Lei constitucional, fazendo inquestionavelmente parte de todo o sistema jurídico chinês. A lei constitucional é considerada como um documento jurídico de vigência nacional, produzida pelos órgãos superiores do Estado. Actualmente, temos por volta de trinta leis revestidas da importância de lei constitucional<sup>14</sup>, sendo a Lei Básica da RAEM uma delas.

Com efeito, a Lei Básica da RAEM é parte inerente do sistema jurídico chinês, sendo a própria RAEM uma parte inseparável da China. Em termos hierárquicos, ela possui uma posição inferior à da Constituição Chinesa, sem se poder negar que, dentro da RAEM, ela é considerada como uma lei de estatuto superior a todas as outras leis ou regulamentos vigentes em Macau. Para sublinhar a sua supremacia em todo o ordenamento jurídico macaense, há quem diga mesmo que a Lei Básica da RAEM é como se fosse a constituição de Macau<sup>15</sup>.

<sup>10</sup> O mesmo sucedeu com Hong Kong, no dia 1 de Julho de 1997, com a Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong.

<sup>11</sup> Destacado nosso.

<sup>12</sup> Segunda parte do artigo 8.<sup>o</sup> da Lei Básica da RAEM

<sup>13</sup> Cfr. leong Wan Chong, *Anotações à Lei Básica da RAEM*, edição chinesa, Direcção dos Serviços de Assuntos de Justiça, 2003, p.13 e ss..

<sup>14</sup> A título de exemplo, a Lei do Emblema Nacional da República Popular da China, a Lei sobre as Águas Territoriais e Zonas Adjacentes, a Lei Eleitoral da Assembleia Popular da China, etc..

<sup>15</sup> Cfr. leong Wan Chong, *Anotações à Lei Básica da RAEM*, edição chinesa, Direcção dos Serviços de Assuntos de Justiça, 2003, p. 15.

### 5.2. A protecção do ambiente na Lei Básica da RAEM

Notando uma aproximação à Constituição Chinesa em termos da estrutura e organização do texto, a Lei Básica da RAEM é composta por dez partes: um preâmbulo e mais nove capítulos entre os quais estão logo destacados os princípios gerais no capítulo I e os direitos e deveres fundamentais dos residentes no capítulo III. A par disso, há outros três documentos anexados que fazem parte integral da Lei Básica<sup>16</sup>.

Feita uma leitura atenta da Lei Básica da RAEM, percebemos que os legisladores da época tiveram certo cuidado em acolher o ambiente como um bem essencial que carece da protecção do governo de Macau. Contudo, esta preocupação pelo ambiente podia ter sido mostrada duma forma mais feliz.

Com efeito, temos basicamente apenas um artigo a regular a matéria, o artigo 119.º, determinando que o Governo da RAEM “*protege o meio ambiente, nos termos da lei*”. Este artigo não foi inserido no primeiro capítulo, dos *princípios gerais*, tal como acontece na actual Constituição Chinesa, nem no terceiro capítulo, sobre os *direitos e deveres fundamentais dos residentes*, mas sim no capítulo V (“*Economia*”), o que não deixa de despertar imensas dúvidas.

Em Macau, as possíveis poluições ambientais derivam maioritariamente das actividades revestidas de carácter económico, nomeadamente da indústria e do turismo, sem deixar de ter em consideração a poluição marítima e a de outros recursos hidráulicos. De facto, na fase da elaboração da Lei Básica da RAEM, uma das principais preocupações era com o futuro económico da Região, não tendo uma perspectiva tão optimista como hoje. Por isso mesmo, com os dezoito artigos agregados no mesmo capítulo V pretendeu-se assegurar um ambiente económico positivo para a Região, mesmo depois de 1999, sendo o desenvolvimento contínuo da economia local e a prosperidade permanente dois grandes objectivos do governo de Macau. Na interpretação doutrinal de então, o meio ambiente era considerado como uma base importante para o desenvolvimento económico, concentrando-se atenção no facto de Macau ser um local onde os recursos naturais são escassíssimos. Segundo esta lógica, sem conseguir garantir um ambiente limpo, agradável e isento de poluições, a economia local não terá, consequentemente, quaisquer condições para um desenvolvimento sustentável e estável.

Na nossa opinião, aquela posição não deixa de ser estranha e cientificamente desrazoável, ao considerar o ambiente apenas como um factor auxiliar para o desenvolvimento económico. Nos dias de hoje, todos sabemos que o meio ambiente não tem apenas uma ligação íntima com os assuntos económicos, mas também com temas de outras áreas, quer culturais, quer sociais, e também com direitos e deveres fundamentais dos indivíduos. O facto de o meio ambiente se encontrar regulado no capítulo onde se fala das medidas básicas para a economia mostra uma falta de consideração pelo mesmo ou, pelo menos, a insuficiência do estudo preparativo. Pois, sem garantir aos cidadãos, na Lei Básica da Região, um verdadeiro direito para se defenderem dos danos ambientais, a protecção da esfera jurídica dos indivíduos é rebaixada e esta deficiência salienta-se ainda mais nos dias de hoje quando a recepção do ambiente nas constituições da maioria dos Estados se destina a um desenvolvimento sustentável de toda a humanidade e não só da economia.

<sup>16</sup> São três anexos: Metodologia para a Escolha do Chefe do Executivo da RAEM; Metodologia para a Constituição da Assembleia Legislativa da RAEM; Leis Nacionais a Aplicar na RAEM.

No entanto, poderia ainda ser possível rebater esta crítica.

Os artigos 40.º e 41.º da Lei Básica da RAEM explicam que os residentes de Macau gozam de direitos derivados, quer das *disposições aplicáveis em Macau, da Convenção Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, da Convenção Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais*, quer doutros *direitos e liberdades assegurados pelas leis da RAEM*, o que constitui uma forma complementar para se defender que, efectivamente, na Lei Básica da RAEM é esse o artigo que pode garantir aos cidadãos de Macau o direito fundamental a um ambiente ecologicamente saudável, juntamente com as disposições jurídicas previstas no artigo 119.º da mesma lei.

Segundo esta posição, uma vez que o direito a um ambiente saudável esteja consagrado nas convenções internacionais em cima mencionadas, a referência do mesmo pela Lei Básica da RAEM – no artigo 40.º – já é suficiente para reconhecer tacitamente aquele direito a todos os cidadãos de Macau.

Além disso, na interpretação de alguns, os residentes de Macau são efectivamente titulares do direito à tutela ambiental com base no artigo 41.º. Porque através da interpretação daquele fazem-se funcionar as disposições jurídicas doutras leis vigentes em Macau, dentro das quais temos a Lei de Bases do Ambiente<sup>17</sup>, documento jurídico que prevê no n.º 1 do seu artigo 3.º que “*todos têm direito a um ambiente humano e ecologicamente equilibrado (...)*”.

Sobre este ponto de vista, consideramos que literalmente a lógica não estará errada, isto é, pelas ligações entre os artigos das duas leis, a conclusão poderá ser válida. No entanto, não podemos deixar de ter em consideração um facto: a Lei de Bases do Ambiente entrou em vigor no século passado, há mais de vinte anos, quando as condições e capacidades – quer legislativas, quer científicas – do Governo de Macau eram menos avançadas do que as de hoje. Aliás, nos dias de hoje, na sociedade macaense fala-se cada vez mais numa revisão profunda daquela lei, a qual já se revela insuficiente e incapaz para resolver os novos problemas ambientais. Ora bem, fazer valer um direito fundamental dos cidadãos de Macau, com base numa interpretação do artigo da lei que manda aplicar disposições doutra lei ordinária já desactualizada perante as novas realidades, não nos parece ser o caminho correcto para que tenhamos um futuro sustentável em Macau.

Razão pela qual cremos ser necessário conceder uma tutela jurídica ao ambiente localizando-a correctamente na Lei Básica da RAEM, com base em justificações idênticas às que referimos atrás a propósito da Constituição Chinesa.

Aliás, se tiver lugar uma revisão da Constituição Chinesa para que a tutela constitucional do ambiente passe a integrar igualmente o direito a um ambiente ecologicamente equilibrado – isto é, também como um verdadeiro direito fundamental – de todos os cidadãos, é naturalmente possível ou mesmo necessário fazer uma revisão no mesmo sentido à Lei Básica da RAEM.

**Palavras-Chave:** Protecção do ambiente, Direito fundamental ao ambiente, Constituição da RPC, Lei Básica da RAEM,

Jiang Yi Wa

蔣依娃

Docente da Faculdade de Direito da Universidade de Macau

<sup>17</sup> Lei n.º 2/91/M, de 11 de Março.





Jurisprudência



# Gestão de resíduos de Pezinok: como não tomar decisões acerca da localização de aterros

## ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção)

15 de janeiro de 2013

### No processo C-416/10,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 267.º TFUE, apresentado pelo Najvyšší súd Slovenskej republiky (Eslováquia), por decisão de 17 de agosto de 2010, entrado no Tribunal de Justiça em 23 de agosto de 2010 (...)

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção),

composto por: V. Skouris, presidente, K. Lenaerts, vice-presidente, A. Tizzano, M. Ilešič, L. Bay Larsen (relator), J. Malenovský, presidentes de secção, A. Borg Barthet, J.-C. Bonichot, C. Toader, J.-J. Kasel e M. Safjan, juízes, advogado-geral: J. Kokott, (...) ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 19 de abril de 2012, profere o presente

### Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação da Convenção sobre acesso à informação, participação do público no processo de tomada de decisão e acesso à justiça em matéria de ambiente, assinada em Aarhus a 25 de junho de 1998 e aprovada em nome da Comunidade Europeia pela Decisão 2005/370/CE do Conselho, de 17 de fevereiro de 2005 (JO L 124, p. 1, a seguir «convenção de Aarhus»), dos artigos 191.º, n.ºs 1 e 2, TFUE e 267.º TFUE, da Diretiva 85/337/CEE do Conselho, de 27 de junho de 1985 (JO L 175, p. 40; EE 15 F6 p. 9), conforme alterada pela Diretiva 2003/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de maio de 2003 (JO L 156, p. 17, a seguir «Diretiva 85/337»), e da Diretiva 96/61/CE do Conselho, de 24 de setembro de 1996, relativa à prevenção e controlo integrados da poluição (JO L 257, p. 26), conforme alterada pelo Regulamento (CE) n.º 166/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de janeiro de 2006 (JO L 33, p. 1, a seguir «diretiva 96/61»).

2 Este pedido foi submetido no âmbito de um litígio que opõe J. Križan e 43 outros recorrentes, pessoas singulares, habitantes da cidade de Pezinok, e a Mesto Pezinok (cidade de Pezinok) à Slovenská inšpekcia životného prostredia (Inspeção Eslovaca do Ambiente, a seguir «inšpekcia»), relativamente à legalidade de decisões da autoridade administrativa que autorizam a construção e a exploração pela Ekologická skládka as (a seguir «Ekologická skládka»), parte interveniente no processo principal, de um aterro de resíduos.

(...)

### Litígio no processo principal e questões prejudiciais

#### *Processo administrativo*

26 Em 26 de junho de 1997, a Mesto Pezinok aprovou o regulamento geral n.º 2/1997 sobre o plano urbanístico, que previa, entre outros pontos, a construção de um aterro de resíduos numa antiga pedreira de barro, chamada «Nová jama» (nova fossa).

27 Com base num relatório de avaliação de um projeto de implantação de um aterro de resíduos apresentado pela Pezinské tehelne as em 16 de dezembro de 1998, o Ministério do Ambiente procedeu, em 1999, a uma avaliação do impacto ambiental. Emitiu um parecer final em 26 de julho de 1999.

28 Em 7 de agosto de 2002, a Ekologická skládka apresentou ao serviço competente da Mesto Pezinok um pedido de que fosse tomada uma decisão de planeamento urbano sobre a implantação de um aterro de resíduos no lugar de Nová jama.

29 Em 27 de março de 2006, o Ministério do Ambiente, a pedido da Pezinské tehelne as, prorrogou a validade do seu parecer final de 26 de julho de 1999 até 1 de fevereiro de 2008.

30 Por decisão de 30 de novembro de 2006, na sua redação resultante de uma decisão do Krajský stavebný úrad v Bratislave (Serviço Regional de Urbanismo de Bratislava) de 7 de maio de 2007, a Mesto Pezinok autorizou, a pedido da Ekologická skládka, a implantação de um aterro de resíduos no local de Nová jama.

31 Na sequência de um pedido de licenciamento integrado apresentado em 25 de setembro de 2007 pela Ekologická skládka, a Slovenská inšpekcia životného prostredia, Inšpektorát životného prostredia Bratislava (Inspeção eslovaca do ambiente, órgão de inspeção do ambiente de Bratislava, a seguir «inšpektorát») abriu um procedimento integrado com fundamento na Lei n.º 245/2003, ato de transposição da Diretiva 96/61. Em 17 de outubro de 2007, em conjunto com os serviços públicos de proteção do ambiente, publicou o referido pedido, fixando um prazo de 30 dias para apresentação de observações do público e dos serviços do Estado em causa.

32 Como as recorrentes no processo principal invocaram o caráter incompleto do pedido de licença integrada apresentado pela Ekologická skládka, na medida em que este não incluía, como anexo previsto pelo artigo 11.º, n.º 2, alínea g), da Lei n.º 245/2003, a decisão de planeamento urbano sobre a implantação do aterro, o inšpektorát suspendeu o procedimento integrado, em 26 de novembro de 2007, e requereu a transmissão desta decisão.

33 Em 27 de dezembro de 2007, a Ekologická skládka transmitiu a referida decisão, indicando que a considerava segredo comercial. Com base nesta indicação, o inšpektorát não colocou o documento em causa à disposição dos recorrentes no processo principal.

34 Em 22 de janeiro de 2008, o inšpektorát emitiu à Ekologická skládka uma licença integrada para a construção da instalação «Pezinok – aterro de resíduos» e para a sua exploração.

35 Os recorrentes no processo principal interpuseram recurso desta decisão na inšpekcia, órgão de proteção do ambiente em segunda instância. O referido órgão decidiu publicar por edital, de 14 de março a 14 de abril de 2008, a decisão de planeamento urbano sobre a implantação do aterro.

36 No quadro do procedimento administrativo de segunda instância, os recorrentes no processo principal invocaram, nomeadamente, o erro de direito que consistiu em dar início ao procedimento integrado sem dispor da decisão de planeamento urbano sobre a implantação do aterro, e depois, após a apresentação dessa decisão, sem publicação da mesma, com o fundamento de que constituía segredo comercial.

37 Por decisão de 18 de agosto de 2008, a inšpekcia negou provimento ao recurso.

### Processo judicial

38 Os recorrentes no processo principal interpuseram recurso da decisão da inšpekcia de 18 de agosto de 2008 no Krajský súd Bratislava (Tribunal Regional de Bratislava), tribunal de primeira instância em matéria administrativa. Por acórdão de 4 de dezembro de 2008, este órgão jurisdicional negou provimento ao recurso.

39 Os recorrentes no processo principal interpuseram recurso desta decisão para o Najvyšší súd Slovenskej republiky (Supremo Tribunal da República Eslovaca).

40 Por despacho de 6 de abril de 2009, este órgão jurisdicional suspendeu a execução do licenciamento integrado.

41 Por acórdão de 28 de maio de 2009, o referido órgão jurisdicional reformou o acórdão do Krajský súd Bratislava e anulou a decisão da inšpekcia de 18 de agosto de 2008, bem como a decisão do inšpektorát de 22 de janeiro de 2008, criticando essencialmente as autoridades por não terem respeitado as regras que regulam a participação do público interessado no procedimento integrado e por não terem avaliado suficientemente o impacto da construção do aterro sobre o ambiente.

42 A Ekologická skládka interpôs no Ústavný súd Slovenskej republiky (Tribunal Constitucional da República Eslovaca), em 25 de junho de 2009, recurso de constitucionalidade do despacho do Najvyšší súd Slovenskej republiky de 6 de abril de 2009 e, em 3 de setembro de 2009, um recurso de constitucionalidade do acórdão deste órgão jurisdicional de 28 de maio de 2009.

43 Por acórdão de 27 de maio de 2010, o Ústavný súd Slovenskej republiky decidiu que o Najvyšší súd Slovenskej republiky tinha violado o direito fundamental da Ekologická skládka a uma tutela jurisdicional, reconhecido pelo artigo 46.º, n.º 1, da Constituição, e o seu direito ao gozo pacífico da sua propriedade, reconhecido pelo artigo 1.º do Protocolo Adicional à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de novembro de 1950.

44 Considerou, nomeadamente, que o Najvyšší súd Slovenskej republiky não tinha tido em conta todos os princípios aplicáveis do procedimento administrativo e que tinha excedido os seus poderes ao examinar a legalidade do procedimento e da decisão de avaliação de impacto ambiental quando os recorrentes não as tinham contestado, além de que era incompetente para se pronunciar sobre o assunto.

45 No seu acórdão, o Ústavný súd Slovenskej republiky anulou, por conseguinte, o despacho e o acórdão impugnados e remeteu o processo para o Najvyšší súd Slovenskej republiky, para que proferisse nova decisão.

46 O Najvyšší súd Slovenskej republiky salienta que vários intervenientes no processo nele pendente alegam que este órgão jurisdicional está vinculado pelo acórdão do Ústavný súd Slovenskej republiky de 27 de maio de 2010. No entanto, sublinha que continua a duvidar da compatibilidade das decisões impugnadas com o direito da União.

47 Neste contexto, o Najvyšší súd Slovenskej republiky decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais: (...)

2) Poderá alcançar-se o objetivo fundamental de prevenção integrada[,] que resulta principalmente dos ‘considerandos’ 8, 9 e 23 do preâmbulo, dos artigos 1.º e 15.º da Diretiva [96/61] e, de modo geral, do direito da União relativo ao ambiente –, isto é, a prevenção e o controlo da poluição do ambiente através da participação do público[, com o] objetivo de alcançar um nível [globalmente] elevado de proteção do ambiente [–,] mediante um procedimento em que o público interessado não tem[, à data do] início [d]o procedimento relativo à prevenção integrada, acesso garantido a todos os documentos pertinentes (artigo 6.º, conjugado com o disposto no artigo 15.º da Diretiva [96/61]), sobretudo à decisão relativa à localização de um aterro de resíduos, e posteriormente, no decurso do processo em primeira instância, o documento em falta seja anexado pelo requerente na condição de o mesmo não ser comunicado às outras partes no processo, dado que se trata de material protegido como segredo comercial? Por outras palavras, pode-se justificadamente considerar que a decisão relativa à localização de uma instalação (sobretudo a sua fundamentação) influencia de forma substancial a apresentação de argumentos, observações ou outros elementos?

3) [São] realiza[dos] o[s] objetivo da Diretiva [85/337], nomeadamente do ponto de vista do direito da União relativo ao ambiente, [...] mais especificamente [d]o requisito previsto no artigo 2.º, nos termos do qual, antes da concessão da licença, determinados projetos devem ser avaliados a fim de determinar os seus efeitos no ambiente, no caso de o parecer inicialmente formulado pelo Ministério do Ambiente em 1999 e que pôs [...] termo [a um anterior] procedimento de avaliação dos efeitos no ambiente [...], ser prorrogado após vários anos por uma simples decisão, sem antes se ter efetuado um novo procedimento de avaliação do impacto ambiental? Por outras palavras, pode considerar-se que[,] uma vez tomada [...] uma decisão [...] ao abrigo do Diretiva [85/337], [a mesma] tem validade ilimitada? (...)

5) É possível que, por decisão judicial através da qual se dá cumprimento a um requisito previsto pela Diretiva [96/61] ou pela Diretiva [85/337] ou do artigo 9.º, n.ºs 2 a 4, da Convenção de Aarhus, – isto é, em aplicação do direito dos cidadãos, aí consagrado, a uma tutela jurisdicional equitativa na aceção do artigo 191.º, n.ºs 1 e 2, do TFUE, relativo à política da União Europeia em matéria de ambiente – seja ilegalmente lesado o direito de propriedade de um [operador] sobre [o seu] estabelecimento, [...] garantido, entre outros, pelo artigo 1.º do Protocolo Adicional à Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, por exemplo pelo facto de, no decurso de um processo jurisdicional, ser anulada a licença integrada[, validamente concedida ao] requerente[,] para uma nova instalação?»

### Quanto às questões prejudiciais

(...) Quanto à segunda questão

74 Com a sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se a Diretiva 96/61 deve ser interpretada no sentido de que exige que o público em causa tenha acesso, desde o início do procedimento de licenciamento de um aterro, a uma decisão de planeamento urbano sobre a implantação dessa instalação. Interroga-se também se a recusa de disponibilizar essa decisão pode ser justificada pela invocação de um segredo comercial que protege as informações que essa decisão inclui ou, no caso contrário, pode ser regularizada pelo acesso à referida decisão disponibilizado ao público em causa no decorrer do procedimento administrativo em segunda instância.

75 A título preliminar, verifica-se que resulta da decisão de reenvio que a instalação em causa no processo principal constitui um aterro que recebe mais de 10 toneladas de resíduos por dia ou com uma capacidade total superior a 25 000 toneladas de resíduos. Encontra-se, portanto, no âmbito de aplicação da Diretiva 96/61, como resulta do artigo 1.º da mesma, em conjugação com o n.º 5.4 do seu anexo I.

76 O artigo 15.º desta diretiva prevê a participação do público em causa no processo de atribuição de uma licença para novas instalações e precisa que essa participação decorre nas condições previstas no anexo V da referida diretiva. Este anexo impõe que sejam comunicadas ao público, nomeadamente, as coordenadas das autoridades junto das quais podem ser obtidas informações relevantes e a indicação da data e do local em que essas informações serão colocadas à disposição do público.

77 Estas normas sobre a participação do público devem ser interpretadas à luz e atendendo aos objetivos da Convenção de Aarhus, com a qual, como resulta do quinto considerando da Diretiva 2003/35, que modificou parcialmente a Diretiva 96/61, a legislação da União deve ser «harmonizada» (acórdão de 12 de maio de 2011, Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein Westfalen, C-115/09, ainda não publicado na Coletânea, n.º 41). Ora, o artigo 6.º, n.º 6, da referida convenção estipula que o público em causa deve poder consultar todas as informações que sejam relevantes para o processo de tomada de decisões relativo ao licenciamento de atividades referidas no anexo I da referida convenção, nomeadamente dos aterros que recebam mais de 10 toneladas de resíduos por dia ou tenham uma capacidade total superior a 25 000 toneladas de resíduos.

78 Assim, o público interessado pelo processo de licenciamento previsto pela Diretiva 96/61 deve, em princípio, ter acesso a todas as informações relevantes para o referido processo.

79 Resulta da decisão de reenvio e dos autos submetidos ao Tribunal de Justiça que a decisão de planeamento urbano sobre a implantação da instalação em causa no processo principal constitui uma das medidas com base nas quais será tomada a decisão final de autorizar ou não essa instalação, que a mesma inclui informações relativas ao impacto do projeto no ambiente, sobre as condições impostas à entidade exploradora para limitar esse impacto, sobre as objeções levantadas pelas partes no procedimento de planeamento urbano e sobre os fundamentos para as escolhas efetuadas pela autoridade competente para aprovar essa decisão de planeamento urbano. Além disso, as normas nacionais aplicáveis impõem que a mesma seja anexada ao pedido de licenciamento dirigido à autoridade competente. Daqui resulta que se deve considerar que a referida decisão de planeamento urbano inclui informações relevantes na aceção do anexo V da Diretiva 96/61 e que o público em causa deve, portanto, em princípio, poder aceder à mesma durante o procedimento de licenciamento da referida instalação.

80 Além disso, resulta do artigo 15.º, n.º 4, da Diretiva 96/61 que a participação do público em causa pode ser limitada pelas restrições previstas no artigo 3.º, n.ºs 2 e 3, da Diretiva 90/313. À data dos factos do processo principal, a Diretiva 90/313 tinha, no entanto, sido revogada e substituída pela Diretiva 2003/4. Há que considerar, tendo em conta a tabela de correspondência anexa a esta última diretiva, a obrigação de harmonizar a legislação da União com a Convenção de Aarhus e a redação do artigo 15.º da Diretiva 96/61, mantida quando da codificação posterior pela Diretiva 2008/1/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de janeiro de 2008, relativa à prevenção e controlo integrados da poluição (JO L 24, p. 8), que o artigo 15.º, n.º 4, da Diretiva 96/61 deve ser interpretado no sentido de que remete para as restrições previstas no artigo 4.º, n.ºs 1, 2 e 4 da Diretiva 2003/4.

81 Nos termos do n.º 2, primeiro parágrafo, alínea d), do referido artigo 4.º, os Estados-Membros podem prever o indeferimento de um pedido de informações quando a divulgação dessas informações põe em causa a confidencialidade das informações comerciais e industriais, se essa confidencialidade estiver prevista no direito nacional ou da União, com o fim de proteger um interesse económico legítimo.

82 Contudo, tendo em conta a importância da localização de uma ou outra das atividades referidas pela Diretiva 96/61, e como resulta do n.º 79 do presente acórdão, esse não é o caso da decisão pela qual uma autoridade pública autoriza, tendo em conta as regras de planeamento urbano aplicáveis, a implantação de uma instalação abrangida pelo âmbito de aplicação desta diretiva.

83 Mesmo que se admita que não está excluído que, excepcionalmente, determinados elementos que figuram nos fundamentos de uma decisão de planeamento urbano possam incluir informações comerciais ou industriais confidenciais, no caso em apreço é pacífico que a proteção da confidencialidade dessas informações foi utilizada, em violação do artigo 4.º, n.º 4, da Diretiva 2003/4, para recusar ao público em causa qualquer acesso, mesmo parcial, à decisão de planeamento urbano relativa à implantação da instalação em causa no processo principal.

84 Daqui resulta que a recusa de disponibilizar ao público em causa a decisão de planeamento urbano sobre a implantação da instalação em causa no processo principal durante o procedimento administrativo de primeira instância não foi justificada pela exceção enunciada no artigo 15.º, n.º 4, da Diretiva 96/61. É, portanto, necessário que o órgão jurisdicional de reenvio saiba se o acesso a esta decisão, facultado ao público em causa durante o procedimento administrativo de segunda instância, é suficiente para regularizar o vício processual que macula o procedimento administrativo de primeira instância e, por conseguinte, para afastar uma violação do artigo 15.º da Diretiva 96/61.

85 Na falta de regras fixadas pelo direito da União nesta matéria, compete à ordem jurídica de cada Estado-Membro regular as modalidades processuais dos recursos destinados a salvaguardar os direitos que decorrem para os particulares do direito da União, na condição, porém, de não serem menos favoráveis do que as que regulam situações semelhantes de natureza interna (princípio da

equivalência) e de não tornarem impossível na prática ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pela ordem jurídica da União (princípio da efetividade) (acórdãos de 14 de dezembro de 1995, Peterbroeck, C-312/93, Colet., p. I-4599, n.º 12, e de 12 de julho de 2012, VALE Építési, C-378/10, ainda não publicada na Coletânea, n.º 48 e jurisprudência aí referida).

86 No que respeita ao princípio da equivalência, este exige que todas as regras aplicáveis aos recursos se apliquem indiferentemente aos recursos assentes na violação do direito da União e aos assentes na violação do direito interno (v., designadamente, acórdãos de 19 de julho de 2012, Littlewoods Retail e o., C-591/10, ainda não publicado na Coletânea, n.º 31, e de 4 de outubro de 2012, Byankov, C-249/11, ainda não publicado na Coletânea, n.º 70). Compete, portanto, ao órgão jurisdicional nacional verificar se o direito nacional permite a regularização dos vícios processuais comparáveis de natureza interna no decurso do procedimento administrativo de segunda instância.

87 Quanto ao princípio da efetividade, embora o direito da União não possa impedir que as normas nacionais aplicáveis permitam, em determinados casos, regularizar operações ou atos que, na perspetiva do direito da União, são irregulares, esta possibilidade está subordinada à condição de não proporcionar aos interessados a oportunidade de contornarem as normas da União, ou de não as aplicarem, e de ser excecional (acórdão de 3 de julho de 2008, Comissão/Irlanda, C-215/06, Colet., p. I-4911, n.º 57).

88 A este respeito, há que salientar que o artigo 15.º da Diretiva 96/61 impõe aos Estados-Membros que deem ao público em causa, durante um período adequado, a oportunidade efetiva de participar no processo de emissão de uma licença. Esta disposição deve ser interpretada à luz do considerando 23 da referida diretiva, nos termos do qual o público deve ter acesso antes de qualquer decisão, às informações respeitantes aos pedidos de licenciamento de novas instalações, e do artigo 6.º da Convenção de Aarhus, em que se prevê, por um lado, que o público participa o mais cedo possível no processo, quando todas as opções estiverem em aberto e possa haver uma participação efetiva do público, e, por outro lado, que deve ter acesso às informações relevantes para o processo de tomada de decisões assim que estejam disponíveis. Daqui resulta que o público em causa deve dispor de todas as informações relevantes desde o início do procedimento administrativo de primeira instância, antes de uma primeira decisão ter sido adotada, na medida em que essas informações estiverem disponíveis à data em que se desenrola esta fase do procedimento.

89 Quanto à questão de saber se o princípio da efetividade se opõe a uma regularização do procedimento em segunda instância pela disponibilização ao público de documentos relevantes não acessíveis durante o processo administrativo de primeira instância, resulta das informações transmitidas pelo juiz nacional que, de acordo com a legislação nacional aplicável, o órgão administrativo de segunda instância tem o poder de modificar a decisão administrativa de primeira instância. Compete, porém, ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se, por um lado, no quadro do procedimento administrativo de segunda instância, todas as opções estão em aberto, na aceção do artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 96/61, interpretada à luz do artigo 6.º, n.º 4, da Convenção de Aarhus, e se, por outro lado, a regularização do procedimento nessa fase, através da disponibilização ao público em causa de documentos relevantes, permite ainda ao referido público exercer uma influência real no desfecho do processo decisório.

90 Por conseguinte, o princípio da efetividade não se opõe a que uma recusa injustificada de disponibilização ao público interessado da decisão de planeamento urbano, em causa no processo principal, durante o procedimento administrativo de primeira instância seja regularizada durante o procedimento administrativo de segunda instância, na condição de que todas as opções e soluções estejam em aberto e que a regularização do procedimento nessa fase permita ainda ao público em causa exercer uma influência real no desfecho do processo decisório, o que compete ao órgão jurisdicional nacional verificar.

91 Consequentemente, há que responder à segunda questão que a Diretiva 96/91 deve ser interpretada no sentido de que:

– impõe que o público em causa tenha acesso a uma decisão de planeamento urbano, como a que é objeto do processo principal, desde o início do processo de licenciamento da instalação em causa;

– não permite que as autoridades nacionais competentes recusem ao público em causa o acesso a essa decisão com fundamento na proteção da confidencialidade das informações comerciais ou industriais prevista pelo direito nacional ou da União com o fim de proteger um interesse económico legítimo, e

– não se opõe a que uma recusa injustificada de disponibilização ao público em causa de uma decisão de planeamento urbano, como a que está em causa no processo principal, no decurso do procedimento administrativo de primeira instância possa ser regularizada durante o procedimento administrativo de segunda instância, na condição de todas as opções e soluções ainda serem possíveis e de a regularização do procedimento nessa fase ainda permitir ao público em causa o exercício de uma influência real no desfecho do processo decisório, o que compete ao órgão jurisdicional nacional verificar.

#### Quanto à terceira questão

92 Com a sua terceira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se a Diretiva 85/337 deve ser interpretada no sentido de que se opõe a que a validade de um anúncio relativo à avaliação do impacto ambiental de um projeto seja validamente prorrogada por vários anos após a adoção deste anúncio e se essa diretiva impõe que se proceda, neste caso, a uma nova avaliação do impacto ambiental do referido projeto.

93 A este respeito, tanto a inšpekcia como os governos eslovaco e checo alegam que a Diretiva 85/337 não se aplica, *ratione temporis*, à situação referida pelo órgão jurisdicional de reenvio.

94 Resulta de jurisprudência assente que o princípio da sujeição dos projetos suscetíveis de terem impacto considerável no ambiente a uma avaliação ambiental não se aplica às situações em que a data da apresentação formal do pedido de aprovação é anterior à data em que termina o prazo de transposição da Diretiva 85/337 (acórdãos de 11 de agosto de 1995, Comissão/Alemanha, C-431/92, Colet., p. I-2189, n.ºs 29 e 32, e de 18 de junho de 1998, Gedeputeerde Staten van Noord-Holland, C-81/96, Colet., p. I-3923, n.º 23).

95 Com efeito, esta diretiva visa, em larga medida, projetos de certa envergadura, cuja realização necessita muitas vezes de um longo período de tempo. Assim, não é oportuno que procedimentos já complexos a nível nacional sejam sobrecarregados e atrasados devido às exigências específicas impostas pela referida diretiva e que com isso sejam afetadas situações já consolidadas (acórdão Gedeputeerde Staten van Noord-Holland, já referido, n.º 24).

96 No caso em apreço, resulta dos autos submetidos ao Tribunal de Justiça que as diligências da entidade exploradora com o objetivo de obter a licença para realizar o projeto do aterro em causa no processo principal, começaram em 16 de dezembro de 1998, com a apresentação de um pedido de avaliação do impacto ambiental do projeto. Ora, resulta do artigo 2.º do Ato relativo às condições de adesão da República Checa, da República da Estónia, da República de Chipre, da República da Letónia, da República da Lituânia, da República da Hungria, da República de Malta, da República da Polónia, da República da Eslovénia e da República Eslovaca e às adaptações dos Tratados em que se funda a União Europeia (JO 2003, L 236, p. 33), que a Diretiva 85/337 devia ser transposta pela República Eslovaca a contar da data de adesão deste Estado-Membro à União, ou seja, desde 1 de maio de 2004.

97 Contudo, há que salientar que a atribuição da licença de realização do aterro em causa no processo principal pela administração eslovaca necessitou de três processos sucessivos, cada um deles concluído com a adoção de uma decisão.

98 Os pedidos da entidade exploradora relativos aos dois primeiros processos foram apresentados respetivamente em 16 de dezembro de 1998 e em 7 de agosto de 2002, ou seja antes de expirar



o prazo de transposição da Diretiva 85/337. Em contrapartida, o pedido de licença integrada foi apresentado em 25 de setembro de 2007, após a expiração desse prazo. Assim, há que determinar se se pode considerar que a apresentação dos dois primeiros pedidos marca o início formal do processo de licenciamento, na aceção da jurisprudência referida no n.º 94 do presente acórdão.

99 A este respeito, há primeiro que constatar que os pedidos apresentados nas duas primeiras etapas do processo não se confundem com simples contactos informais que não seriam suscetíveis de manifestar o início formal do processo de licenciamento (v., neste sentido, acórdão Comissão/Alemanha, já referido, n.º 32).

100 Em seguida há que sublinhar que a avaliação do impacto ambiental, terminada em 1999, foi realizada com vista a permitir a realização do projeto de aterro objeto da autorização integrada. A sequência do processo, nomeadamente a emissão da licença de construção, assenta nesta avaliação. Como salienta a advogada-geral no n.º 115 das suas conclusões, o facto de, no direito eslovaco, o impacto ambiental ser avaliado de forma separada do efetivo processo de licenciamento não pode alargar o âmbito de aplicação temporal da Diretiva 85/337.

101 Do mesmo modo, resulta das considerações que figuram no n.º 79 do presente acórdão que a decisão de planeamento urbano sobre a implantação do aterro em causa no processo principal constitui uma etapa indispensável para que a entidade exploradora seja autorizada a realizar o projeto de aterro. Esta decisão estabelece, além disso, um certo número de condições impostas à entidade exploradora na realização do seu projeto.

102 Ora, por ocasião da análise de um processo comparável, o Tribunal de Justiça considerou que a data que deve servir de referência para determinar a aplicação no tempo de uma diretiva que impõe uma avaliação ambiental é aquela em que o projeto foi formalmente apresentado, dado que as diferentes fases da análise de um projeto estão ligadas, pelo que constituem uma operação complexa (acórdão de 23 de março de 2006, Comissão/Áustria, C-209/04, Colet., p. I-2755, n.º 58).

103 Finalmente, resulta de jurisprudência constante que uma aprovação na aceção da Diretiva 85/337 pode ser constituída pela combinação de várias decisões distintas quando o processo nacional que permite ao dono da obra ser autorizado a começar os trabalhos para realizar o seu projeto é composto por várias etapas sucessivas (v., neste sentido, acórdãos de 7 de janeiro de 2004, Wells, C-201/02, Colet., p. I-723, n.º 52, e de 4 de maio de 2006, Comissão/Reino Unido, C-508/03, Colet., p. I-3969, n.º 102). Daqui resulta que, nesta hipótese, a data da apresentação formal do pedido de aprovação do projeto deve ser fixada no dia em que o dono da obra apresentou um pedido destinado a iniciar a primeira etapa do procedimento.

104 Resulta das considerações que precedem que a apresentação formal do pedido de aprovação do projeto de aterro em causa no processo principal é anterior à data de expiração do prazo de transposição da Diretiva 85/337. Por conseguinte, as obrigações decorrentes desta diretiva não são aplicáveis a este projeto, não havendo pois que responder à terceira questão. (...)

#### *Quanto à quinta questão*

111 Com a sua quinta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se uma decisão de um juiz nacional, tomada no âmbito de um procedimento nacional que dá execução às obrigações resultantes do artigo 15.º-A da Diretiva 96/61 e do artigo 9.º, n.ºs 2 e 4, da Convenção de Aarhus, de anulação de uma licença atribuída em violação das disposições da referida diretiva, é suscetível de constituir uma violação injustificada do direito de propriedade da entidade exploradora, consagrado no artigo 17.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

112 Como salienta a advogada-geral nos n.ºs 182 a 184 das suas conclusões, as condições impostas pela Diretiva 96/61 restringem a utilização da propriedade nas áreas afetadas por uma instalação que se encontre abrangida pelo âmbito de aplicação desta diretiva.

113 O direito de propriedade não constitui, no entanto, uma prerrogativa absoluta, antes devendo ser tomado em consideração tendo presente a sua função social. Consequentemente, podem ser introduzidas restrições à fruição do direito de propriedade, desde que tais restrições correspondam efetivamente a objetivos de interesse geral prosseguidos pela União e não constituam, à luz do objetivo prosseguido, uma intervenção desproporcionada e intolerável suscetível de afetar a própria essência dos direitos desse modo garantidos (acórdãos de 3 de setembro de 2008, Kadi e Al Barakaat International Foundation/Conselho e Comissão, C-402/05 P e C-415/05 P, Colet., p. I-6351, n.º 355, e de 9 de março de 2010, ERG e o., C-379/08 e C-380/08, Colet., p. I-2007, n.º 80).

114 No que diz respeito aos objetivos de interesse geral anteriormente referidos, resulta igualmente de jurisprudência constante que entre eles se conta também a proteção do ambiente, sendo esta suscetível de justificar uma violação à utilização do direito de propriedade (v. acórdãos de 7 de fevereiro de 1985, ADBHU, 240/83, Recueil, p. 531, n.º 13; de 20 de setembro de 1988, Comissão/Dinamarca, 302/86, Colet., p. 4607, n.º 8; de 2 de abril de 1998, Outokumpu, C-213/96, Colet., p. I-1777, n.º 32, e de 9 de março de 2010 ERG e o., C-379/08 e C-380/08, já referido, n.º 81).

115 No que se refere à proporcionalidade da violação do direito de propriedade em causa, quando essa violação pode ser provada, basta verificar que a Diretiva 96/61 comporta um equilíbrio entre as exigências deste direito e as que se encontram ligadas à proteção do ambiente.

116 Por conseguinte, há que responder à quinta questão que uma decisão de um juiz nacional, tomada no âmbito de um procedimento nacional que dá execução às obrigações resultantes do artigo 15.º-A da Diretiva 96/61 e do artigo 9.º, n.ºs 2 e 4, da Convenção de Aarhus, de anulação de uma licença atribuída em violação das disposições da referida diretiva, não é suscetível, enquanto tal, de constituir uma violação injustificada ao direito de propriedade da entidade exploradora, consagrado pelo artigo 17.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

#### *Quanto às despesas*

117 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Grande Secção) declara:

1) O artigo 267.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que um órgão jurisdicional nacional como o órgão jurisdicional de reenvio tem a obrigação de submeter oficiosamente ao Tribunal de Justiça da União Europeia um pedido de decisão prejudicial quando se pronuncia após a baixa dos autos na sequência da cassação da sua primeira decisão pelo tribunal constitucional do Estado Membro em causa e uma regra nacional lhe impõe que decida o litígio seguindo a posição jurídica expressa por este último tribunal.

2) A Diretiva 96/61/CE do Conselho, de 24 de setembro de 1996, relativa à prevenção e controlo integrados da poluição, conforme alterada pelo Regulamento (CE) n.º 166/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho de 18 de janeiro de 2006, deve ser interpretada no sentido de que:

– impõe que o público em causa tenha acesso a uma decisão de planeamento urbano, como a que é objeto do processo principal, desde o início do processo de licenciamento da instalação em causa;

– não permite que as autoridades nacionais competentes recusem ao público em causa o acesso a essa decisão com fundamento na proteção da confidencialidade das informações comerciais ou industriais prevista pelo direito nacional ou da União com o fim de proteger um interesse económico legítimo, e



– não se opõe a que uma recusa injustificada de disponibilização ao público em causa de uma decisão de planeamento urbano, como a que é objeto do processo principal, no decurso do procedimento administrativo de primeira instância possa ser regularizada durante o procedimento administrativo de segunda instância, na condição de todas as opções e soluções ainda serem possíveis e de a regularização do procedimento nessa fase ainda permitir ao público em causa o exercício de uma influência real no desfecho do processo decisório, o que compete ao órgão jurisdicional nacional verificar.

3) O artigo 15.º-A da Diretiva 96/61, conforme alterada pelo Regulamento n.º 166/2006, deve ser interpretado no sentido de que os membros do público em causa devem poder, no quadro do recurso previsto nesta disposição, pedir ao tribunal ou ao órgão independente e imparcial competente criado por lei que decreta medidas provisórias suscetíveis de suspender temporariamente a aplicação de uma licença na aceção do artigo 4.º desta diretiva enquanto se aguarda que seja proferida a decisão definitiva.

4) Uma decisão de um juiz nacional, tomada no âmbito de um procedimento nacional que dá execução às obrigações resultantes do artigo 15.º A da Diretiva 96/61, conforme alterada pelo Regulamento n.º 166/2006, e do artigo 9.º, n.ºs 2 e 4, da Convenção sobre acesso à informação, participação do público no processo de tomada de decisão e acesso à justiça em matéria de ambiente, assinada em Aarhus a 25 de junho de 1998 e aprovada em nome da Comunidade Europeia pela Decisão 2005/370/CE do Conselho, de 17 de fevereiro de 2005, de anulação de uma licença atribuída em violação das disposições da referida diretiva não é suscetível, enquanto tal, de constituir uma violação injustificada ao direito de propriedade da entidade exploradora, consagrado pelo artigo 17.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

## Comentário

### 1. A “história” do aterro de Pezinok

Em janeiro de 2013, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) emitiu uma decisão prejudicial sobre o recurso de anulação instaurado, perante o Supremo Tribunal da República Eslovaca, contra uma autorização de construção de um novo aterro de resíduos sólidos num local chamado *Nova Jama*, na arredores de Pezinok, na região de Bratislava, Eslováquia.

Considerando a natureza e a capacidade do local de deposição dos resíduos (que se esperava que viesse a receber mais de 10 mil toneladas de resíduos sólidos urbanos por dia), ele estava submetido às regras europeias sobre aterros sanitários. A legislação sobre avaliação de impacto ambiental, prevenção e controlo integrados da poluição e, claro, a trilogia de democracia ambiental — acesso à informação, participação e acesso à justiça — também eram, em princípio, aplicáveis.

Como acontece frequentemente, a aprovação deste novo aterro de Bratislava dependia de um processo administrativo complexo, envolvendo várias autoridades, e estendendo-se ao longo de vários anos.

Isto, juntamente com a oposição pública dos cidadãos ao aterro, explica a duração do procedimento administrativo. Para melhor compreender os contornos da questão, vamos descrever brevemente os aspectos factuais do caso.

Os primeiros passos administrativos foram dados em 1996, com a aquisição do depósito de resíduos local (na realidade, uma lixeira com 30 anos de idade, mas ainda em funcionamento) por uma empresa privada, a *Ekologická skládka*. A ideia era obter a permissão para construção de um novo aterro num terreno contíguo.

Os impactes ambientais desse futuro aterro sanitário em *Nova Jama* foram avaliados em 1998 pelo Ministério do Meio Ambiente, e o local foi declarado adequado para a instalação de um aterro sanitário em 1999.

Sete anos depois, em 2006, a validade da declaração de impacte ambiental foi prorrogada até 2008. A decisão formal de planeamento urbano relativa à instalação do novo aterro sanitário em *Nova Jama* foi tomada em 2007 e começou então a prevenção e controlo integrados da poluição. Entre 2007 e 2008, a primeira participação pública ocorreu, no contexto do licenciamento ambiental. A licença, emitida em 2008, foi imediatamente contestada pelos cidadãos

Sete meses mais tarde, ainda em 2008, a Inspeção Ambiental Eslovaca negou provimento ao recurso administrativo instaurado contra a licença. O caso chegou aos tribunais em 2009, mas o Tribunal Regional de Bratislava não reconheceu razão aos recorrentes que contestavam a decisão de Inspeção Ambiental Eslovaca. No mesmo ano, já no Supremo Tribunal, o aterro foi considerado ilegal pela primeira vez. O Tribunal superior deu razão aos recorrentes, alterando o julgamento do Tribunal Regional, e suspendeu as operações em *Nova Jama*. Num recurso judicial, desta vez para protecção de direitos fundamentais, o Tribunal Constitucional anulou a decisão anterior e considerou que o direito da empresa *Ekologická skládka*, proprietária do local *Nova Jama*, tinha sido violado. O Tribunal

Constitucional anulou a decisão anterior e remeteu o processo ao Supremo Tribunal Federal, para que ele proferisse uma nova decisão. Em agosto de 2010, o Supremo Tribunal Federal suspendeu o processo e remeteu a questão para o Tribunal Europeu de Justiça, colocando diversas dúvidas de interpretação do direito europeu.

A primeira impressão que se retira desta breve descrição é sobre o tempo necessário para a conclusão de um processo ambiental: doze anos passaram desde que se pensou ser necessário um novo aterro, até a decisão final ter sido contestada perante os tribunais.

## 2. Autorização de aterros sanitários: de *nimby* a *bananas*

A situação que acabámos de descrever não é surpreendente. Quando a aprovação de instalações de gestão de resíduos está em jogo, os processos de tomada de decisão longos são a regra e não a exceção.

Além disso, a forte mobilização dos vizinhos, que não aceitam os aterros, e lutam contra as decisões de autorização, é o efeito habitual da bem conhecida síndrome social “não no meu quintal”, ou *nimby* (“*not in my backyard*”), na sigla inglesa.

Se, além de tudo o resto, ainda tiver havido falhas processuais durante o período de participação do público, e persistentes acusações de colusão entre o proprietário privado do solo e os decisores públicos, como aconteceu no aterro de Pezinok, a decisão torna-se ainda mais difícil de aceitar e a síndrome *nimby* transforma-se numa síndrome *banana*: construir absolutamente nada em lado nenhum nem perto de nada (“*build absolutely nothing, anywhere, near anything*”).

Vamos em seguida analisar as três principais questões que se levantaram, a propósito dos argumentos das partes, para ver as lições que se podem retirar a partir deste processo frustrado (e frustrante), que falhou justamente na prossecução do interesse público.

## 3. As grandes questões: governância, ambiente e direitos humanos

Considerando a aversão social ao lixo, uma das opções mais difíceis na gestão de resíduos é decidir **onde** levar a cabo essa gestão. A matéria da gestão de resíduos é um tema em que a UE tem tido uma atuação bastante pró-ativa e, no que respeita ao local de deposição, a Diretiva sobre os aterros<sup>1</sup> enumera um conjunto de cinco aspetos a ter em conta, ao escolher a localização de um novo local de eliminação de resíduos:

- 1) as distâncias do perímetro do local, em relação a áreas residenciais e recreativas, cursos de água, massas de água e outras zonas agrícolas e urbanas;
- 2) a existência na zona de águas subterrâneas ou costeiras, ou áreas protegidas da natureza;
- 3) as condições geológicas e hidrogeológicas da zona;
- 4) os riscos de cheias, de aluimento, de desabamento de terra ou de avalanches;
- 5) a protecção do património natural ou cultural da zona.

<sup>1</sup> Anexo I da Diretiva 1999/31, de 26 de Abril.

Ora, na União Europeia, o ordenamento territorial é deixado aos Estados-membros, cabendo às autoridades nacionais ponderar os prós e os contras de uma localização. Aqui, a União Europeia limitou-se a dizer que, depois de ponderar todos os aspetos, mesmo assim, “a instalação de um aterro só pode ser autorizada, se as características do local, no que se refere aos requisitos acima mencionados, ou se as medidas correctoras a implementar indicarem que o aterro não apresenta qualquer risco grave para o ambiente”<sup>2</sup>.

Deste modo, as questões colocadas ao Tribunal de Justiça não foram no sentido de solicitar ao Tribunal esclarecimentos acerca da concretização dos critérios europeus de localização de aterros sanitários. Pelo contrário, as questões reportaram-se antes a aspetos procedimentais da decisão territorial controversa.

Mesmo assim, a resposta do Tribunal às questões principais que lhe foram colocadas podem ser muito úteis ao decidir casos semelhantes.

### 3.1. *Mais transparência*

No processo de autorização do aterro de Pezinok, a principal falha procedimental foi a falta de uma efetiva participação do público. O facto de, no final dos anos noventa, quando se iniciou o procedimento de autorização, não ter havido participação do público (nem durante a avaliação de impacte ambiental, nem no processo de planeamento urbano) não surpreende ninguém.

Após a adesão da Eslováquia à União Europeia, em 2004, o contexto jurídico mudou drasticamente e por isso, durante o processo de licenciamento ambiental, em 2007, o público foi finalmente ouvido. Aqui, o que é surpreendente, é a tentativa de esconder do público as informações disponíveis: a decisão de planeamento urbano relativa à localização do aterro, não foi divulgada ao público, com a justificação de que ele estava coberto por segredo comercial. Este argumento, invocado pelo proprietário privado do terreno *Nova Jama*, foi recusado sem hesitação pelo Tribunal de Justiça Europeu.

De facto, de acordo com a Convenção de Aarhus — que é parte integrante do direito da União Europeia<sup>3</sup> — o princípio geral é que as “autoridades públicas competentes (...) [devem autorizar] o acesso do público interessado à consulta, quando solicitada nos termos da legislação nacional, de forma gratuita e logo que esteja disponível, de toda a informação relevante no processo de tomada de decisão (...)”<sup>4</sup>. Além disso, “Cada Parte assegurará que, aquando da tomada de decisão, será tomado em devida conta o resultado da participação do público”<sup>5</sup>.

Ora, se o público deve ter a possibilidade de influenciar efetivamente a tomada de decisão, então é fundamental que consiga ter acesso a todas as informações relevantes para o processo de decisão.

<sup>2</sup> Ponto 1.2. do anexo I da Diretiva 1999/31, de 26 de Abril.

<sup>3</sup> Tal como afirmou o Tribunal noutro caso eslovaco, em 8 de Março de 2011. Referimo-nos à decisão prejudicial *Lesoochránárske zoskupenie* (C-240/09) relativa à legitimidade processual de uma associação de proteção do ambiente para impugnar uma decisão administrativa nacional que retira proteção ao urso pardo.

<sup>4</sup> Artigo 6º, n.º6 da Convenção de Aarhus.

<sup>5</sup> Artigo 4º, n.º4, *in fine*, da Convenção de Aarhus.



Quanto às situações que, excepcionalmente, permitem a recusa de acesso à informação, a Convenção é clara: “Os fundamentos para recusa acima mencionados serão interpretados de forma restritiva, tendo em consideração o interesse do público servido pela sua divulgação e tendo em consideração se a informação solicitada se relaciona com emissões para o ambiente”<sup>6</sup>.

As razões de confidencialidade de informações comerciais e industriais, com o fim de proteger um interesse económico legítimo, podem ser invocadas para proteger uma fórmula, um padrão ou uma ferramenta. No que diz respeito à localização de uma atividade específica, a proteção de confidencialidade pode eventualmente justificar-se relativamente a atividades — como a prospeção de petróleo ou de minério —, que normalmente exigem grandes investimentos em atividades de alto risco até conseguir encontrar o melhor local de extração.

Não é este o caso do aterro de Pezinok. A única razão para invocar, neste caso, sigilo comercial, foi tentar manter em segredo a decisão de escolher o local *Nova Jama*. Alegar necessidades de confidencialidade comercial foi a última tentativa desesperada para controlar os movimentos cívicos organizados na Eslováquia para lutar contra o novo aterro.

Mas, além de a invocação da confidencialidade comercial e industrial não ser adequada ao caso, há razões ainda mais fortes, ligadas à democracia ambiental, contra políticas de sigilo e procedimentos decisórios opacos.

Por uma questão de princípio, as decisões públicas que afetem o ambiente devem ser o mais transparentes possível, simplesmente porque o ambiente diz respeito a todos os cidadãos. Sendo o ambiente uma condição necessária da qualidade de vida, é compreensível que cada cidadão tenha o direito de participar nas decisões que possam afetá-lo nas suas condições de vida.

Tentar fazer avançar, sem informação nem participação do público, decisões que afetam o meio ambiente, é insustentável e pode até tornar tudo mais difícil.

Em primeiro lugar, **mais difícil** para o meio ambiente, pois o atraso na ativação do novo aterro obrigou as autoridades públicas e os gestores de resíduos a manter em funcionamento por mais uma década o antigo e totalmente inadequado depósito de resíduos.

Em segundo lugar, **mais difícil** para a sociedade, já que as suspeitas de colusão entre as autoridades públicas e a empresa privada<sup>7</sup> e a instabilidade social consequente, podem gerar um sentimento de injustiça e frustração, intensificando a desconfiança social e agravando os protestos sociais contra o aterro.

Finalmente, **mais difícil** para as autoridades públicas, que não têm outra opção que não seja impor a decisão pela força. E decisões sem legitimidade não são respeitadas, a falta de eficácia intensifica ainda mais a desconfiança social, o que vai gerar ainda mais resistência, não-cooperação e bloqueios no futuro. Em poucas palavras, menos participação pública hoje, significa mais ingovernabilidade amanhã.

<sup>6</sup> Artigo 4<sup>o</sup>, n.º 4, *in fine*, da Convenção de Aarhus.

<sup>7</sup> Nas palavras da Advogada Geral, Juliane Kokott, a colusão resulta, com alguma segurança, dos dados do processo: “foi aparentemente alegado que o próprio diretor da autoridade que aprovou a decisão relativa à localização era também proprietário de áreas no sítio do projeto e membro do conselho geral e de supervisão da Ekologická Skládká, em conjunto com as suas irmãs” (Ponto 149 das Conclusões apresentadas em 19 de abril de 2012)

Como a história acabou por provar, a decisão de manter em segredo o local escolhido, numa tentativa ingênua e irracional de escapar aos protestos sociais, foi inútil e até contraproducente.

### 3.2. Avaliação de impacte ambiental atualizada

Outra questão importante foi a duração da decisão de avaliação de impacte ambiental. O Tribunal Supremo da Eslováquia perguntou ao Tribunal de Justiça da União Europeia se uma avaliação de impacte ambiental poderia ser válida para sempre ou, pelo menos, enquanto o projeto não fosse executado.

Na sua análise, o Tribunal Europeu acabou por não abordar esta questão, dando razão à Inspeção Ambiental eslovaca, quanto ao argumento de que regras europeias em matéria de avaliação de impacte ambiental não eram aplicáveis aos procedimentos de autorização complexos, que começaram antes da transposição da diretiva sobre avaliação de impacte ambiental.

Esta não era a opinião da Advogada Geral. De acordo com Juliane Kokott, a questão de saber se a decisão de avaliação de impacte ambiental podia ser alargada merecia uma resposta. E, de acordo com a sua interpretação, a resposta óbvia era a de que **uma avaliação de impacte ambiental não pode ser válida para sempre**, já que tanto as condições ambientais como o próprio projeto, podem ter mudado entretanto. Se assim fosse, segundo a Advogada Geral, o procedimento de avaliação dos efeitos no ambiente teria de “ser completado ou mesmo totalmente refeito”.

Não podíamos estar mais de acordo. De fato, no caso do aterro de Pezinok todas as circunstâncias, que condicionaram a decisão, mudaram drasticamente entre 1998 e 2008.

As **leis** mudaram (após a adesão à UE, surge um novo quadro legal em matéria de aterros, de avaliação de impacte ambiental, de avaliação estratégica, de licença ambiental, etc.); o **planeamento** ao nível local mudou (o município de Pezinok reviu os planos municipais em vigor); as **condições ambientais** mudaram (a contaminação do velho local de depósito de resíduos contíguo a *Nova Jama*, com mais dez anos de utilização, piorou); por fim, numa década, as pessoas também podem mudar de opinião...

### 3.3. Proteção de direitos fundamentais: ambiente versus propriedade

A última grande questão, de que tratou o Tribunal de Justiça, foi a suposta violação do direito fundamental à propriedade. De fato, os recorrentes alegaram que a revogação da licença ambiental para instalação de um novo centro de receção de resíduos, emitida na sequência do procedimento de prevenção e controlo integrados da poluição, violou o seu direito fundamental ao “gozo pacífico de sua propriedade”, nos termos da Constituição Eslovaca e do artigo 17 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Esquecem, porém, que, se o procedimento de autorização é ilegal, não há direitos adquiridos. Além disso, o direito de propriedade não foi violado, porque, nas palavras do Tribunal, “o direito de propriedade não constitui, no entanto, uma prerrogativa absoluta, antes devendo ser tomado em consideração tendo presente a sua função social. Consequentemente, podem ser introduzidas restrições à fruição do direito de propriedade, desde que tais restrições correspondam efetivamente a objetivos de interesse geral prosseguidos pela União e não

constituam, à luz do objetivo prosseguido, uma intervenção desproporcionada e intolerável suscetível de afetar a própria essência dos direitos desse modo garantidos”.

Na verdade, o direito de usar a sua propriedade para uma determinada finalidade não decorre, automaticamente, da mera existência do direito de propriedade; pelo contrário, há uma função social da propriedade. Acresce que, embora o proprietário não possa dar à sua propriedade a específica utilização que pretendia inicialmente, não é, no entanto, privado de todos os usos, e pode ainda afetá-la a diversos outros usos compatíveis.

Em suma, se houve algum direito violado no caso Pezinok, não foi certamente o direito de propriedade, mas sim o direito ao meio ambiente. De facto, o direito à informação e o direito de participação são direitos humanos procedimentais que, neste caso, estiveram longe de ser respeitados.

#### 4. Conclusão: lições de Pezinok

O caso Pezinok é o exemplo perfeito para ilustrar a forma tradicional — e errada — de lidar com a síndrome social “não no meu quintal”. E, se este caso foi sobre uma decisão de construir um aterro sanitário para resíduos, poderia também ter sido sobre uma incineradora de resíduos perigosos, uma unidade de compostagem de resíduos orgânicos, ou até mesmo uma qualquer instalação industrial queimando combustível derivado de resíduos, em vez de combustíveis fósseis.

Mais: não podemos esquecer ainda que a síndrome *nimby* não se aplica apenas a instalações relacionadas com resíduos. Um hospital psiquiátrico, uma clínica de reabilitação de toxicódependentes, uma prisão ou até mesmo um aeroporto, também são **usos do solo indesejáveis ao nível local** (“*locally unwanted land uses*”, ou *lulus*) e poderiam ter provocado a mesma reação social.

A grande lição, que podemos tirar do procedimento de autorização do aterro de Pezinok, é que a aversão social aos *lulus* se torna ainda mais grave, assumindo contornos de *bombarelógio*, quando a decisão sobre a instalação rejeitada pelas populações é adotada num contexto de fraude, colusão ou corrupção. Neste caso, os sintomas do *nimbyismo* podem conduzir a reações sociais diferentes. Desde as mais subtis, como o recurso aos tribunais, até às mais brutais, como manifestações de rua, sabotagem de atividades ou mesmo *eco-terrorismo*.

Se, apesar dos movimentos sociais, as autoridades mantiverem a sua decisão e decidirem impô-la aos cidadãos, essa será uma resolução muito cara. Recuperar a confiança e restabelecer a governância é muito mais difícil do que perdê-las.

E no entanto, enquanto a transição para uma sociedade de baixo consumo e elevados níveis de reciclagem não for uma realidade, os aterros, as incineradoras e instalações similares de gestão de resíduos, continuarão a ser “males” inevitáveis, e o mínimo que as autoridades nacionais podem fazer é respeitar os direitos humanos procedimentais. Se o direito de acesso à informação e o direito de participação forem rigorosamente observados, é de esperar que o acesso à justiça não seja sequer necessário...

Alexandra Aragão  
Professora Auxiliar da Faculdade de Direito  
da Universidade de Coimbra

**Recensões**



*Agnès Michelot (dir.),  
Équité et Environnement,  
Larcier, 2012, 480 pães.*

1. A obra *Équité et Environnement: quel(s) modèle(s) de justice environnemental?* coordenada por Agnès Michelot é prefaciada por Dinah Shelton<sup>1</sup> e conta com a participação de autores como, por exemplo, e sem querermos ser exaustivos, François Ost<sup>2</sup>, Michel Prieur<sup>3</sup> e Ludwig Kramer<sup>4</sup>.

2. Como o próprio título o sugere, os estudos que integram a obra gravitam à volta de dois núcleos temáticos: a *equidade e o ambiente*. Deste modo, a pretexto do estudo da equidade são abordados temas que vão desde a gestão da água (Herve-Fournereau, pp. 259-290) à gestão de resíduos (Schellenberger, pp. 215-230) (Billet, pp. 397-412), da proteção da biodiversidade (Langlais, pp. 231-253) à conservação do património natural transfronteiriço (Jolivet, pp. 413-434) e à proteção dos conhecimentos tradicionais (Filoche, pp. 435-457), passando por matérias como a responsabilidade ambiental (Sabete, pp. 41-49), a fiscalidade ambiental (Claudal, pp. 181-201) o direito penal ambiental (Giudicelli-Delage, pp. 203-213), a responsabilidade social das empresas (Rolland, pp. 321-337) e mesmo a igualdade de géneros (Michallet, pp. 339-349).

3. Confrontando os diversos estudos que integram o livro, torna-se, no entanto, notório que não existe um conceito comum de *equidade* partilhado pelos diferentes autores e, na nossa opinião, alguns não tiveram a preocupação de operar a importante distinção entre equidade e justiça ambiental.

### 1. Justiça ambiental e equidade

4. São vários os autores que, ao longo da obra, recorrem à experiência norte-americana para analisar o conceito de *justiça ambiental* (Breton, p. 97) (Westra, p. 121) (Kramer, pp. 133-134) (Moreau, p. 164) (Pomade, p. 291)<sup>5</sup>. Com efeito, este conceito teve origem nos Estados

<sup>1</sup> Vale a pena recordar que esta autora desenvolveu estudos a propósito da equidade no domínio do direito internacional do ambiente: Dinah Shelton, "Equity", in Daniel Bodansky/ Jutta Brunnée/ Ellen Hey (ed.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford University Press, 2007, pp. 639-662.

<sup>2</sup> Entre outras obras deste autor, destacamos *La nature hors la loi* (existe uma tradução em língua portuguesa: *A Natureza à Margem da Lei*, Lisboa, Instituto Piaget, 1998).

<sup>3</sup> Professor emérito da Universidade de Limoges e Presidente do Centro Internacional de Direito Comparado do Ambiente.

<sup>4</sup> Professor honorário das Universidades de Bremen e Copenhaga, e Professor convidado no *University College de Londres*. O texto deste autor ("*Justice environnementale et équité dans le droit de l'Union européenne*", pp. 133-153) pode também ser consultado numa publicação feita em Portugal: "Environmental justice and equity in EU law", in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor J. J. Gomes Canotilho*, volume IV, 2013, pp. 283-306.

<sup>5</sup> Deve sublinhar-se que Adélie Pomade considera, no entanto, que os contornos do conceito de *justiça ambiental* ainda não se encontram estabilizados, havendo quem mobilize o conceito para defender o direito a um ambiente sadio. Já Laura Westra aborda a questão da *justiça ambiental* enquanto *assunto global* e fala mesmo de uma espécie de *eco-apartheid* a propósito de casos em que as indústrias mineiras se instalam em territórios de Indígenas e outras comunidades locais que vivem diretamente da terra e dependem, por isso, da saúde e segurança dos seus recursos para sobreviver (Westra, pp. 123-124). Neste contexto, a justiça ambiental torna-se um fenómeno mais complexo na medida em que implica: (i) a rápida mitigação das condições que provocam as alterações climáticas; (ii) a imediata cessação das ameaças a direitos básicos, como o direito a alimentos, a água e abrigo indispensáveis à sobrevivência; (iii) a eliminação de atividades perigosas que trazem mais desastres do que desenvolvimento; (iv) controlo e monitorização de todas as indústrias perigosas localizadas em áreas habitadas por minorias ou pobres (Westra, pp. 126-127).

Unidos e desenvolveu-se a partir dos anos 80 em virtude da constatação de que os grandes projetos de infra-estruturas que afetavam o ambiente (incineradoras de resíduos, aterros, instalações poluidoras, etc.) se localizavam sobretudo nas zonas habitadas pelas minorias (negros, latinos) ou por população pobre, tendo impactos desproporcionais sobre a sua saúde e o seu ambiente. Para impedir este tipo de discriminação, começou a procurar-se uma maior participação dos cidadãos nas decisões ambientais suscetíveis de os afetar e uma maior consideração dos interesses das minorias. Deste modo, em nome da justiça ambiental, passou a exigir-se um tratamento equitativo (*fair treatment*) – nenhum grupo da população deve suportar uma parte desproporcional das consequências ambientais negativas – e uma participação efetiva dos cidadãos (*meaningful involvement*), independentemente da sua raça, cor, origem ou rendimento no desenvolvimento, preparação e aplicação da legislação e política ambientais<sup>6</sup>.

5. O conceito de *justiça ambiental* que acabámos de descrever não se confunde com a noção aristotélica de equidade: “O que põe aqui problemas é o fato de a equidade ser justa, não de acordo com a lei, mas na medida em que tem uma função retificadora da justiça legal. O fundamento para tal função retificadora resulta de, embora toda a lei seja universal, haver, contudo, casos a respeito dos quais não é possível enunciar de modo correto um princípio universal”<sup>7</sup>. E se houve algum autor que se preocupou em distinguir claramente justiça ambiental de equidade, esse autor foi, sem dúvida alguma, Ludwig Kramer. Seguindo a orientação aristotélica, Ludwig Kramer considera que a equidade procura uma solução justa para um problema específico que não tinha sido previsto pela legislação que, por natureza, tem um caráter geral (Kramer, pp. 147-148). A equidade, no sentido acabado de expor, não significa aceitabilidade de uma solução, equilíbrio de interesses divergentes, igualdade de armas entre as partes em litígio ou ainda solução apropriada a um caso concreto. Ludwig Kramer é, por isso, levado a concluir que, no âmbito da União Europeia, o princípio da equidade não desempenha um papel significativo. E, não obstante a probabilidade de existirem na Europa situações de injustiça ambiental semelhantes às identificadas nos Estados Unidos, não pode dizer-se que as questões de justiça ambiental tenham sido suficientemente examinadas na União Europeia.

## 2. Equidade transgeracional

6. Se poucos foram os autores que se debruçaram sobre a distinção entre equidade e justiça ambiental, o mesmo não pode dizer-se relativamente ao tema em que a equidade e o ambiente se cruzam de forma mais evidente: a equidade transgeracional. Na verdade, apesar da heterogeneidade das matérias investigadas ao longo da obra, poucos foram os autores que não trataram, direta ou indiretamente, da questão da equidade transgeracional.

7. Alertamos, no entanto, o leitor para o fato de a escolha da expressão equidade transgeracional em detrimento de equidade intergeracional não ser inocente. Na verdade, não existe grande controvérsia quanto à noção de equidade intergeracional: exige-se à geração presente que conserve o património natural legado pela geração precedente, com vista a transmiti-lo ela mesma às gerações futuras<sup>8</sup>. E costuma falar-se também da *equidade intrageracional a*

<sup>6</sup> Ver definição fornecida pela *Environment Protection Agency* (EPA) e citada por Ludwig Kramer: “Environmental Justice is the *fair treatment* and *meaningful involvement* of all people regardless of race, color, national origin, or income with respect to the development, implementation, and enforcement of environmental laws, regulations, and policies” (disponível em: [www.epa.gov](http://www.epa.gov)).

<sup>7</sup> Cfr. Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, 4.<sup>a</sup>ed., Lisboa, 2012, p. 141.

<sup>8</sup> A obra de referência neste domínio continua a ser a de Edith Brown Weiss, *In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony and Intergenerational Equity*, The United Nations University, 1992.

propósito da ideia de que: os membros da geração presente têm direito a um acesso equitativo ao património que lhe foi legado pela geração precedente, exigindo-se que as comunidades mais prósperas auxiliem as mais necessitadas na realização desse acesso<sup>9</sup>. Contudo, parece-nos mais sugestiva a expressão *equidade transgeracional* que Émilie Gaillard-Sebilleau utiliza com a seguinte justificação: (i) as gerações humanas não se distinguem claramente umas das outras; (ii) o que existe é um continuum da vida humana que flui incessantemente como as águas de um rio (Gaillard-Sebilleau, pp. 51-52)<sup>10</sup>. Inspirando-se nas ideias defendidas por Hans Jonas<sup>11</sup> e Birnbacher, a autora afirma mesmo que a *equidade*, na acepção de justiça natural (que vai para além da justiça legal), permite fundamentar deveres em relação às gerações futuras e assim garantir a justiça ambiental (Gaillard-Sebilleau, p. 53).

8. Numa perspetiva mais filosófica, não podemos deixar ainda de destacar as considerações produzidas por François Ost a propósito da resposta à questão: somos responsáveis pela proteção das gerações de hoje ou das de amanhã? Neste contexto, o autor realiza um raciocínio muito interessante, comparando a responsabilidade em relação às gerações futuras com a responsabilidade dos pais pelo desenvolvimento e educação dos filhos, e afirma que a preservação do ambiente é simultaneamente um *dever* e uma *prerrogativa*, um *encargo* e uma *missão* (Ost, p. 33).

9. François Ost procura ainda transpor o conceito hegeliano de *astúcia da razão* (*ruse de la raison, die List der Vernunft*) para o campo ecológico, considerando que se pode falar de uma *astúcia da razão ecológica*. Segundo este autor, uma primeira forma desta astúcia da razão ecológica é a seguinte: “proteger inteligentemente a espécie humana, significa necessariamente, ao mesmo tempo, proteger os seres vivos que o rodeiam, garantir o nicho ecológico que o abriga” (Ost, p. 32). O autor recorda também, neste âmbito, o argumento avançado pela *Supreme Court dos Estados Unidos* no caso do *Tennessee Valley Authority v. Hill et al.*<sup>12</sup> a favor da proteção do património genético: ele contém a chave de enigmas que ainda não resolvemos, e pode dar resposta a questões que ainda nem sabemos colocar. François Ost considera que este é um caso paradigmático de *proteção inteligente do ambiente*.

10. Tentando responder a uma questão um pouco diferente – “*Sou responsável pelo outro?*” – Wagdi Sabete reflete, por seu turno, sobre os princípios que fundam a ética da responsabilidade no domínio ambiental e procura determinar quem é esse *outro* que beneficia das regras de responsabilidade (Sabete, pp. 44-45). Partindo da premissa de que a causa da responsabilidade moral é a ofensa à pessoa humana e às condições necessárias à sua existência, o autor conclui que o juiz deverá mobilizar a *equidade* – no sentido aristotélico – para fundamentar a responsabilidade objetiva ou pelo risco quando a lei não protege as vítimas de um dano ambiental (Sabete, p. 43).

11. Outra abordagem interessante é a apresentada por Michel Prieur que procura demonstrar a urgência do reconhecimento do princípio da proibição do retrocesso ambiental<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> Cfr. Edith Brown Weiss, *In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony and Intergenerational Equity*, cit., p. 28.

<sup>10</sup> A metáfora utilizada é de A. Kiss, *Droit International de l'Environnement*, Paris, 2004.

<sup>11</sup> Cfr. Hans Jonas, *Le principe de responsabilité – Une éthique pour la civilisation technologique*, Éditions du CERF, 1995.

<sup>12</sup> Este caso reportava-se à construção de uma barragem que ameaçava comprometer a sobrevivência de uma espécie muito particular de percas, inscrita na lista de espécies protegidas.

<sup>13</sup> Na doutrina portuguesa, vale a pena consultar o recente estudo da autoria de Alexandra Aragão, “Desenvolvimento sustentável em tempo de crise e maré de simplificação. Fundamento e limites da proibição de retrocesso ambiental”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor José Joaquim Gomes Canotilho, volume IV*, Coimbra Editora, 2012.

No plano da *equidade transgeracional*, este princípio constituiria uma garantia de que as gerações futuras não seriam submetidas a leis que reduziriam a proteção do ambiente (Priour, p. 76).

12. Para além das contribuições que acabámos de mencionar, desenvolvem-se ainda interessantes trabalhos nos seguintes domínios: (i) equidade intrageracional e transferências internacionais de resíduos (Billet, p. 397 e ss.)<sup>14</sup>; (ii) equidade transgeracional na gestão de resíduos e armazenamento subterrâneo de resíduos de radioativos, de resíduos perigosos e de dióxido de carbono (Schellenberger, pp. 215-230); (iii) equidade intergeracional e intrageracional, e equidade intraestadual e interestadual no âmbito da conservação e utilização dos recursos naturais partilhados (Jolivet, pp. 417-419); (iv) equidade intrageracional no tratamento jurídico das relações Norte-Sul (Filoche, pp. 435-454); (v) equidade transgeracional e proteção da biodiversidade (Langlais, p. 246)<sup>15</sup>; e (vi) equidade intergeracional e gestão da água (Herve-Fournereau, pp. 260-263)<sup>16</sup>.

### 3. Ramificações da equidade

13. Para os que estejam mais interessados no estudo da relevância da equidade no plano do direito internacional do ambiente, vale a pena consultar dos textos de Sandrine Maljean-Dubois, Sophie Lavallée e Kirstin Bartenstein. Estas autoras avançam a ideia de que a equidade assume uma dupla função. Por um lado, a equidade desempenha o papel de princípio de alocação e repartição dos recursos naturais (Maljean-Dubois, p. 361). Por outro lado, a *equidade* serve também como princípio de repartição dos encargos. Para ilustrar esta ideia, as autoras constataam que é em nome da equidade que, no contexto do direito internacional do ambiente (designadamente, no domínio das alterações climáticas), se tem afirmado o *princípio das responsabilidades comuns mas diferenciadas* (Maljean-Dubois, p. 363) (Lavallée & Bartenstein, p. 377 e ss.).

14. O âmbito de atuação da equidade ambiental não se reduz, contudo, ao domínio direito do ambiente. A equidade ambiental afeta também outros ramos do direito como o direito fiscal ou o direito penal. Disso mesmo nos dá conta Sylvie Caudal que reflete sobre o valor da equidade no âmbito da fiscalidade ambiental. Num primeiro momento, esta autora utiliza o conceito de equidade no sentido de ideal de justiça ou de equilíbrio. Neste sentido, existe equidade no domínio tributário quando os encargos fiscais são distribuídos igualmente por todos os cidadãos em função da sua capacidade contributiva. Num segundo momento, a autora afirma que a equidade, num sentido mais amplo, se aproxima do conceito de justiça

<sup>14</sup> Em nome da *equidade*, deverá: (i) ser reforçado o controlo dos movimentos transfronteiriços de resíduos, impedindo-se o “turismo de resíduos” para países que não possuem as capacidades adequadas para os tratar; (ii) implementar-se um regime de responsabilidade relativo às transferências de resíduos; (iii) partilhar equitativamente o espaço de gestão de resíduos perigosos, aplicando os princípios da auto-suficiência e da proximidade; e (iv) compensar a exposição a riscos resultantes das transferências de resíduos (Billet, pp. 400-409).

<sup>15</sup> No âmbito da proteção da biodiversidade, Alexandra Langlais entende que se deve considerar *equidade ambiental* a igualdade social tanto na repartição dos benefícios ambientais como dos constrangimentos ambientais, tanto na sua dimensão espacial como temporal (Langlais, p. 233). Esta autora defende que a compensação ecológica – contrapartida ecológica de um prejuízo potencial ou de um dano consumado – pode ser um instrumento importante para promover a *equidade ambiental* (Langlais, pp. 234-241).

<sup>16</sup> Nathalie Herve-Fournereau, parte de um conceito de *equidade* que exprime o sentimento de justiça a que subjaz o imperativo ético de dar a cada um o que é seu. Segundo a autora, a equidade deve estar presente nos seguintes momentos: (i) equidade entre gerações; (ii) equidade na partilha de responsabilidades; (iii) equidade na utilização dos recursos

ambiental: igualdade dos cidadãos, ou mesmo dos Estados, ou ainda das gerações no acesso aos recursos naturais e na exposição à poluição. No domínio da fiscalidade ambiental a equidade exige que cada um contribua na proporção dos danos que provoca ao ambiente, ou da sua utilização dos recursos naturais (aplicação dos princípios do poluidor-pagador e do utilizador-pagador) (Claudal, p. 183). O problema é, portanto, o de determinar como a eco-fiscalidade pode prosseguir a finalidade de equidade. Esta tarefa pode ser cumprida, segundo a autora, dentro do próprio eco-tributo (seja através de isenções, da modulação da taxa, ou ainda de medidas complementares como, por exemplo, o reembolso) ou graças ao eco-tributo (utilizar as receitas para realizar despesas ambientais ou para aliviar a tributação noutros domínios como, por exemplo, o rendimento dos trabalhadores) (Claudal, pp. 194-201).

15. No domínio do direito penal, Geneviève Giudicelli-Delage reflete sobre os desafios que a globalização dos riscos ecológicos coloca ao direito penal do ambiente. A autora acaba por não se referir expressamente à *equidade* mas considera que, em nome de uma exigência forte de justiça, deveria ser criado um novo crime contra a humanidade: o *geocídio* (Giudicelli-Delage, p. 211).

16. Considerando tudo o que foi dito e atendendo à atualidade e ao interesse dos estudos que integram o livro *Équité et Environnement*, parece-nos que não é exagerado afirmar que estamos perante uma obra de leitura obrigatória.

Márcio Albuquerque Nobre\*  
Assistente-convidado da Faculdade de Direito  
da Universidade de Coimbra

**FCT**  
Fundação para a Ciência e a Tecnologia  
MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E ENSINO SUPERIOR

\* A presente recensão foi realizada no âmbito do projeto de investigação financiado pela Fundação para a Ciência e a Tecnologia através da Bolsa de Investigação com a referência SFRH/BD/77208/2011, financiada pelo POPH - QREN - Tipologia 4.1 - Formação Avançada, participado pelo Fundo Social Europeu e por fundos nacionais do MEC.



René Javier Santamaría Arinas,  
**Ordenación del Territorio y Campos de Golf**  
**Reflexiones jurídicas desde el Plan**  
**Territorial Parcial de Rioja Alavesa**

LETE, Argitaletxa, Bilbao, 2010

(224 páginas)

A implantação de campos de golfe e as suas implicações do ponto de vista do ordenamento do território: eis um tema (e um título) que torna, logo à partida, apelativa a leitura da presente obra.

Numa primeira abordagem, o seu autor conduz-nos, ao longo das mais de 200 páginas que compõe o livro, pelo caminho da análise jurídica do regime constante no artigo 44.2 do Plano Territorial Parcial da Área Funcional da Laguardia (Rioja Alavesa), aprovado pelo Governo Vasco pelo Decreto 271/2004, de 28 de dezembro, artigo que tem, precisamente, como objeto, a identificação dos critérios para a localização de campos de golfe, aqui perspetivados como equipamentos desportivos.

Reza o artigo em causa:

*a) A Localização do campo de golfe deverá ter em conta a aptidão básica inicial que possibilite a funcionalidade do equipamento, de tal forma que se garanta a qualidade da instalação e, deste modo, a prática do desporto. Deve prevalecer o interesse da prática desportiva em detrimento da subordinação funcional a outros usos.*

*b) No solo não urbanizável a instalação do campo de golfe não poderá ocorrer em áreas de especial proteção nem em áreas de preservação, especialmente solos agrícolas de valor.*

*c) A implantação de campos de golfe não poderá implicar uma redução significativa de vinhas, ainda que estas não se encontrem numa das qualificações anteriormente referidas. Admite-se, no máximo, a perda de 20 hectares.*

*d) A implantação do campo de golfe deverá realizar-se em solo urbanizável ou similar ou em solo não urbanizável, devendo neste caso ser antecedida da aprovação de um plano especial.*

*e) No caso de implantação de campos de golfe em solo urbanizável ou similar vinculado a oferta residencial, deverá ser aplicado o que se dispõe neste Plano sobre a localização de primeira e segunda habitação, condicionado ainda a implantação a coerência do Modelo Territorial.*

*f) A implantação do campo de golfe deverá basear-se no princípio da autossuficiência, sobretudo no que diz respeito ao consumo de recursos hídricos, devendo ser tomadas medidas de minimização de consumos (espécies vegetais, orientação do campo, etc.) e obtenção de recursos sem afetar o delicado equilíbrio existente (sistemas de armazenamento próprio, utilização de águas de baixa qualidade ou residuais, etc.).*

Partindo de algumas premissas metodológica, identificadas logo no Capítulo I — designadamente a de que aquela disposição é uma norma jurídica sobre implantação de equipamentos desportivos numa ótica do ordenamento do território (1.1.), a de que tal norma estabelece critérios vinculativos de regulação urbanística, que, contudo, não a substitui (1.2.), e a de que a mesma deve ser lida em consonância com as exigências decorrentes do princípio do desenvolvimento sustentável (1.3.) dentro um espírito restritivo ou uma finalidade preventiva, destinada não a fomentar a instalação destes equipamentos desportivos, mas a evitar riscos que sua a proliferação abusiva ou descontrolada pode provocar (1.4.) — o autor procede, nos capítulos seguintes a uma análise detalhada de cada uma das várias alíneas em que se decompõe o artigo 44.2, tornando mais explícito o seu sentido.

Assim, incide o Capítulo II sobre o relevo e a prevalência do critério do interesse desportivo na localização dos campos de golfe [alínea a)], o Capítulo III sobre o limite decorrente da existência de vinhas [alínea c)], o Capítulo IV sobre as exigências territoriais decorrentes do princípio da autosuficiência [alínea f)], o Capítulo V sobre o regime dos campos de golfe em solo não urbanizável, com especial relevo para as limitações à sua implantação em áreas de especial proteção e para a necessidade de prévia elaboração de um plano especial [alínea d)] e o Capítulo VI sobre o alcance das determinações do artigo 44.2 quanto à implantação de campos de golfe em solo urbanizável [alínea e)].

Em todos estes capítulos o autor procede a uma análise cuidada e a uma reflexão profunda sobre a aplicação prática do normativo em referência, quer quanto aos concretos problemas que suscita quer quando à interpretação jurídica mais adequada que lhe deve ser dada, sempre com apoio numa exaustiva base bibliográfica que permite guiar o leitor não apenas na interpretação das normas em causa, como fornecer-lhe dados para o estudo aprofundado de outras questões relevantes na área do direito do urbanismo e do ordenamento do território conexas com as aqui analisadas.

É porém do último capítulo desta obra (Capítulo VII) que resulta claro o seu objetivo: não se visa aqui apenas e somente proceder a um estudo detalhado e pontual da aplicação de uma concreta previsão normativa, mas refletir criticamente sobre o modo como uma norma teleologicamente orientada para evitar a proliferação abusiva ou descontrolada de campos de golfe pode ter uma aplicação prática em completa contradição com essa teleologia. Em causa está a alínea e) do artigo 44.2 que, segundo o autor, determina apenas que “*se um campo de golfe se situa em solo urbanizável e se pretende associar ao mesmo oferta residencial, tem de se dar cumprimento às regras do Plano Territorial Parcial em matéria de quantificação do n.º de habitação e ao modelo territorial preconizado*”. A sua aplicação prática tem levado, porém, a um entendimento distinto: o de que “*se um campo de golfe necessita de financiamento, pode instalar-se em solo urbanizável e levar associada oferta residencial*”. Uma aplicação prática que, em vez dos objetivos de fazer cidade de qualidade e de garantir habitação condigna, potencia o objetivo imediato ou exclusivo da rentabilidade económica das operações.

Na base desta leitura do artigo 44.2, alínea e) estão as práticas instaladas: alguns promotores de campos de golfe privados, com a aquiescência das autoridades públicas competentes ou até, mesmo, com a sua colaboração ativa, constroem campos de golfe e habitação num mesmo processo, imputando a estas últimas não apenas os encargos urbanísticos decorrentes do processo de urbanização (as únicas legalmente admissíveis), mas também, ainda, os correspondentes à implantação dos campos de golfe e às perdas que o seu funcionamento pode acarretar, de forma a que, quem compra a habitação ali localizada paga, sem que o saiba, o custo da construção e do funcionamento do campo de golfe.

Como lucidamente questiona Iñaki Lasagabaster Herrarte no Prólogo desta obra, como pode assumir-se que os custos da construção de uma instalação desportiva privada e deficitária sejam assumidos pelos proprietários dos terrenos objeto de urbanização? Como podem utilizar-se os poderes públicos para finalidades deste tipo que potenciam processos especulativos agudizadores da crise económica existente?

Para evitar esta situação Santamaria Arinas busca no último Capítulo do livro resposta para as questões que considera fundamentais: (1) podem efetivamente os campos de golfe implantar-se em solos urbanizáveis? (2.) é realmente possível que os campos de golfe implantados nesta classe de solo sejam acompanhados de oferta residencial?

As reflexões que o autor faz a este propósito são elucidativas da sua posição: de que os campos de golfe privados não podem financiar-se por via da oferta residencial.

Para além de todas as reflexões sobre as consequências negativas que um entendimento distinto acarreta do ponto de vista do correto ordenamento do território — o que torna indis-

pensável uma leitura atenta deste livro —, tem o mesmo a inegável virtude de tornar evidente que os problemas que se colocam ao direito do urbanismo e ao direito do ordenamento do território não se resolvem, na maior parte das vezes, mudando a lei. Quase sempre a lei é adequada e fornece respostas apropriadas; o que é desadequada é a prática administrativa e a forma como os poderes públicos a aplicam.

Como enfaticamente afirma Lassagabaster Herrarte a propósito deste livro, traduzindo uma das suas principais reflexões: *“Este estudio descarna la forma em que los poderes públicos intervienen con sus potestades en materia de ordenación del territorio, urbanismo y medio ambiente, evidenciando la gran distancia existente entre lo proclamado pela norma y su puesta en práctica, distancia especialmente llamativa cuando la responsabilidad de ese puesta en práctica es competencia de las Administraciones Públicas”*.

Ora mudar práticas é muito mais difícil que mudar a lei!

Fernanda Paula Oliveira



Amparo Sereno,  
***O Regime Jurídico das Águas Internacionais.  
O Caso das Regiões Hidrográficas  
Luso-Espanholas***

Edição da Fundação Calouste Gulbenkian e da Fundação  
para a Ciência e Tecnologia, Lisboa, 2012 (863 páginas)

A presente recensão tem por objecto uma Obra intitulada *O Regime Jurídico das Águas Internacionais. O Caso das Regiões Hidrográficas Luso-Espanholas*, da autoria de AMPARO SERENO, edição da Fundação Calouste Gulbenkian e da Fundação para a Ciência e Tecnologia, de 2012.

Tomando como ponto de partida da investigação a Directiva Quadro da Água (Directiva 2000/60/CE, de 23 de Outubro de 2000 - DQA), a análise da Autora centra-se num dos aspectos dela: a Região Hidrográfica Internacional (RIH), constituindo um dos instrumentos jurídicos eleitos pelo legislador comunitário para a promoção e consolidação institucional, no espaço da União-Europeia, do “direito de protecção da água”. Neste quadro, a Autora, num “ambiente de caso de estudo”, e aplicando a tese da “unidade da bacia hidrográfica”, que defende na Obra, analisa os requisitos previstos na DQA para instituir uma entidade administrativa ou uma “Administração hidráulica”, que na linguagem dos textos jurídicos surge sob a designação genérica de “Autoridade de RHI”. Num contexto geográfico mais delimitado, o teste é feito a partir ou com base nas Regiões Hidrográficas Luso-Espanholas.

Utilizando um método interdisciplinar e manejando os ensinamentos de diversas ciências, jurídicas e não jurídicas, a Autora, para fundamentar a sua *tese da unidade da bacia* (hidrográfica), divergindo, neste âmbito, da generalidade da doutrina, analisa, num primeiro momento, numa perspectiva histórico-jurídica, a origem e evolução do conceito de RHI no Direito Internacional (Fluvial e do Ambiente), concluindo que a noção historicamente mais próxima da RHI é a de Bacia Hidrográfica Internacional, com precedentes nas comissões de rios internacionais, que surgiram como as primeiras estruturas administrativas destinadas a regular a navegação dos rios. Saliendo a importância da navegação para a origem e evolução conceptual da RHI, o percurso histórico-jurídico é documentado com o processo de formação do próprio direito/liberdade de navegar, com origem no *ius cogens* do Direito Romano, e, em termos mais amplos, do “estatuto jurídico dos rios”, do Direito da Água e do “domínio público hídrico”, desde as civilizações hidráulicas, passando pelo Direito Romano, a Idade Média, a Idade Moderna, relevando nesta a influência do conceito de soberania no regime jurídico das águas. A Autora termina com a análise de alguns acontecimentos que, ao longo dos Séculos XIX e XX, viriam a assumir uma importância decisiva para a afirmação do conceito de “rio internacional” ou para a internacionalização do regime jurídico dos rios, centrado numa disciplina que permitisse a administração/gestão da navegação conjuntamente por vários Estados. Inicialmente por influência do liberalismo económico, aquele regime deveria ser concebido e estruturado à luz de alguns princípios fundamentais, como a igualdade de tratamento no exercício da navegação entre Estados ribeirinhos e não ribeirinhos e a importância da liberdade de navegação para a liberdade de comércio.

Num plano mais doutrinal, a Autora expõe, analisa e confronta criticamente as principais teses que, designadamente ao longo do Século XX, predominaram no palco do Direito Internacional Fluvial (tese da soberania territorial absoluta, tese da integridade territorial absoluta, teses restritivas da soberania territorial, tese da comunidade de interesses e tese da unidade da bacia), realçando igualmente o emergir de um “direito internacional jurisprudencial” neste domínio, com referência a diversas decisões marcantes de órgãos jurisprudenciais internacionais.

Nesta sequência, a Autora debruça-se sobre o processo de institucionalização do conceito de BHI no Direito Internacional, analisando os diversos contributos doutrinários e os momentos/acontecimentos internacionais mais significativos para a consagração e a delimitação daquele conceito, bem como para a concepção de um modelo de administração de recurso hídricos internacionais. Para além do contributo do “*soft law*”, que tem nomeadamente por fonte as “Regras de Helsínquia”, de 1996, e as “Regras de Berlim”, de 2004, precedidas pelas de Madrid, de 1976, estas dedicadas especialmente à administração de recursos hídricos internacionais, destaca, no plano do direito convencional, as convenções da ONU: a Convenção de Genebra de 1923, que enunciou o princípio do aproveitamento integrado dos rios, embora de forma restrita por que limitado ao aproveitamento hidroeléctrico; a Convenção de Nova York de 1997, baseada numa concepção (ampla) de desenvolvimento integrado das bacias hidrográficas, que, não obstante se constate o seu insucesso no plano prático, viria a revelar-se importante quer para a afirmação, ao nível do direito positivo, de alguns conceitos e princípios neste domínio, como o conceito de “curso de água internacional” e o princípio da equidade e o de “não causar dano” e a dificuldade na articulação entre ambos, quer para a própria construção do Direito Internacional do Ambiente, posteriormente enriquecido com conceitos fundamentais para o seu desenvolvimento e consolidação como área científica específica do Direito, como o da responsabilidade ambiental, o delito ecológico e a ingerência ecológica.

Num segundo momento, a Obra centra-se na descoberta da base jurídica do Direito Comunitário da Água, a qual projecta a dicotomia estrutural soberania – integração, visível nas políticas ambientais com incidência nas decisões sobre os recursos hídricos ou em áreas com eles conexos, como a do ordenamento do território. Para o desenvolvimento do Direito Comunitário da Água é concedida especial relevância aos Programas de Acção Comunitária em matéria de Ambiente, em virtude da estreita relação de alguns deles – os que reconhecem prioridade à protecção dos recursos hídricos - com a génese da DQA, a que se associa o facto de terem constituído o primeiro veículo de introdução no direito comunitário do conceito de Bacia Hidrográfica.

Depois de uma primeira fase, marcada pela dispersão normativa, caracterizada pelo défice de integração da política da água (e do ambiente) e pela “abordagem sectorial” do tema, a Obra centra-se na análise do significativo esforço sistematizador e “codificador” daquela Directiva e, sobretudo, no seu contributo inovador, no panorama internacional, para uma compreensão global das bacias hidrográficas, contemplando as bacias hidrográficas nacionais e internacionais. Visão que, no plano económico-financeiro e jurídico-administrativo, se projectaria na criação de uma nova figura: a Região Hidrográfica, doravante o instrumento fundamental para a coordenação administrativa e cooperação internacional, a fim de cumprir os objectivos definidos pela própria DQA. Neste âmbito - gestão/administração das águas -, a Obra realça também a funcionalidade do princípio da subsidiariedade, originariamente um princípio de carácter ambiental, e analisa criticamente as principais “opções de fundo” subjacentes à Directiva, como a da gestão qualitativa *versus* quantitativa da água, a delimitação do conceito de “gestão de recursos hídricos” e a gestão da água do ponto de vista ambiental e a sua relação com as (outras) políticas comunitárias. Na análise do regime, merece especial relevo a (controversa) delimitação do conceito de “Região Hidrográfica”,

nas diversas modalidades que pode assumir – região hidrográfica nacional, internacional e transcomunitária – e a sua importância estrutural para delimitar o - não menos controverso e até “labiríntico”, nas palavras da Autora - âmbito de aplicação da DQA; o seu objecto de protecção, o que significa perguntar quais os tipos de águas nela contemplados (águas de superfície interiores, as subterrâneas, as de transição, as costeiras, as territoriais, as marinhas)?

Seguidamente, depois de um capítulo (Capítulo III) dedicado à análise dos modelos teóricos e institucionais de “Autoridades de Região Hidrográfica” e aos “fundamentos” do regime da governança dos recursos naturais ou, mais amplamente, da governança ambiental, a Autora dedica-se a uma inédita e aprofundada análise comparada da “Administração da Água Portuguesa e Espanhola”, questionando e apresentando os modos de articulação e cooperação possíveis, no âmbito das Regiões Hidrográficas Luso-Espanholas. O estudo comparativo perpassa a evolução dos regimes civis e administrativos peninsulares dos recursos hídricos e o processo de harmonização resultante da transposição da DQA para os respectivos direitos internos, mau grado a opção minimalista da legislação espanhola. Neste percurso, procede ao teste de saber se os legisladores da Península Ibérica aderem à *tese da unidade da bacia* e à análise dos (possíveis) modos por que se consubstancia através do planeamento hídrico, merecendo, neste âmbito, especial acuidade a análise dos “Planos da Água”, a sua natureza jurídica, o seu carácter vinculativo e, designadamente, a relação entre os Planos de Bacia Hidrográfica e o Plano Hidrográfico Nacional (PHN), concluindo a Autora pela prioridade temporal daquele sobre este, em consonância com o sentido normativo resultante da DQA. No plano administrativo, não obstante a insuficiente dinamização da Autoridade de Região Hidrográfica como instrumento organizativo e de gestão catalisador da respectiva Região Hidrográfica e da transposição minimalista das vertentes jurídico-administrativas da DQA, concluiu, no entanto, a Autora que as similitudes dos modelos administrativos dos dois Países superam as diferenças. Constitui ainda objecto de análise a cooperação em matéria de águas (de recursos hídricos), levada a cabo pelas euroregiões luso-espanholas e, em particular, a Convenção de 1998, que contempla os princípios do direito comunitário e internacionais aplicáveis na matéria, a reflectir um processo marcadamente intergovernamental na gestão internacional da política da água e na respectiva implementação, a significar – ou a justificar – a relevância que é concedida aos PHN.

*Licínio Lopes Martins*

Assistente de Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra



*RevCEDÖUA*

**Dossier**

---



## ***Inovação para um futuro sustentável – plano de ação sobre eco-inovação (EcoAP)***

### **I – A ECO-INOVAÇÃO**

#### **1 - O que é a Eco-Inovação?**

Eco-inovação é uma forma de inovação que visa alcançar o desenvolvimento sustentável, através da redução de impactos no ambiente, do aumento da resiliência às pressões ambientais ou de uma utilização mais eficiente e responsável dos recursos naturais<sup>1</sup>.

#### **2 - Porquê a Eco-Inovação?**

Essencialmente porque os condicionalismos ligados à cada vez menor disponibilidade de recursos naturais criaram um sentimento generalizado de que é preciso redefinir as políticas globais orientando-as para as matérias da sustentabilidade, da eficiência energética, da gestão e reutilização de resíduos, o que tem conduzido a uma procura crescente de tecnologias, produtos e serviços ambientais e a uma emergência de indústrias-verdes.

As chamadas “Eco-indústrias” europeias têm um crescimento anual de cerca de 8%, representando um setor económico relevante com um volume de negócios anual de 319 mil milhões de euros, ou seja, cerca de 2,5% do PIB<sup>2</sup> da União Europeia. E não se diga sequer que se trata de um conceito restrito das áreas empresariais normalmente mais associadas à inovação tecnológica: farmacêutica e automóvel. Bem pelo contrário, trata-se de empresas nos subsectores da gestão de resíduos (30%), do abastecimento de água (21%), da gestão de águas residuais (13%) e dos materiais reciclados (13%), empresas que empregam hoje 3,4 milhões de europeus, ou seja, 1,5% do total de empregos existentes na União Europeia.

O potencial da eco-inovação é, hoje, reconhecido pela comunidade empresarial uma vez que os produtos, processos e serviços “verdes” apresentam-se cada vez mais como uma vantagem concorrencial nos mercados público e privado. No entanto, a eco-inovação, com exceção das energias renováveis, tem tido uma penetração lenta nos mercados, razão pela qual foi lançado um inquérito europeu<sup>3</sup> para avaliar os principais obstáculos ao desenvolvimento da eco-inovação, e os principais fatores que podem potenciá-la.

<sup>1</sup> De acordo com o conceito adotado na decisão nº 1639/2006/CE, que institui o Programa-quadro para a Competitividade e a Inovação.

<sup>2</sup> PIB - produto interno bruto.

<sup>3</sup> Eurobarómetro Flash nº 315: «Attitudes of European entrepreneurs towards eco-innovation», março de 2011.

**QUADRO I**

**Barriers to accelerated eco-innovation uptake and development**

■ Very serious ■ Somewhat serious ■ Not serious ■ Not at all serious ■ Not applicable ■ DK/NA

Uncertain demand from the market	34	33	14	11	6
Uncertain return on investment or too long a payback period for eco-innovation	32	32	14	11	8
Lack of funds within the enterprise	36	27	17	14	5
Insufficient access to existing subsidies and fiscal incentives	30	30	17	12	8
Existing regulations and structures not providing incentives to eco-innovate	25	32	19	13	7
Lack of external financing	31	26	19	15	8
Reducing energy use is not an innovation priority	26	29	21	15	6
Technical and technological lock-ins (e.g. old technical infrastructures)	22	29	20	16	9
Lack of qualified personnel and technological capabilities within the enterprise	23	28	22	20	6
Market dominated by established enterprises	21	29	23	17	8
Reducing material use is not an innovation priority	17	27	25	18	9
Limited access to external information and knowledge, including a lack of well-developed technology support services	16	27	26	19	9
Lack of suitable business partners	16	25	26	22	9
Lack of collaboration with research institutes and universities	13	21	24	19	20

Q7. I will list you some barriers that could represent an obstacle to accelerated eco-innovation uptake and development for a company. Please tell me for each of them if you consider them a very serious, somewhat serious, not serious or not at all serious barrier in case of your company?  
 Base: all companies, % EU27

De acordo com o inquérito (conforme quadro I) os três principais obstáculos ao desenvolvimento da eco-inovação são:

- a) Incerteza da procura da eco-inovação por parte do mercado (67%);
- b) Retorno incerto do investimento ou prazo de amortização dos investimentos demasiado longo (64%);
- c) Ausência de recursos financeiros disponíveis na empresa (63%).

**QUADRO II**

**Drivers that could accelerate eco-innovation uptake and development**

■ Very important ■ Somewhat important ■ Not important ■ Not at all important ■ Not applicable ■ DK/NA

Expected future increases in energy prices	52	30	9	5	2
Current high energy prices (as an incentive to innovative, to use less energy and decrease the cost)	50	29	11	5	3
Current high material prices (as an incentive to innovative to use less material and decrease the cost)	45	31	11	7	5
Good business partners	45	31	11	8	4
Secure or increase existing market share	42	34	12	6	4
Access to existing subsidies and fiscal incentives	40	32	14	7	5
Technological and management capabilities within the enterprise	37	37	14	7	4
Increased market demand for green products	36	32	15	8	8
Expected future material scarcity (as an incentive to develop innovative, less material-intensive substitutes)	35	29	16	10	7
Good access to external information and knowledge, including technology support services	34	40	14	6	4
Expected future regulations imposing new standards	33	38	14	8	4
Limited access to materials	30	31	19	12	6
Existing regulations, including standards	30	41	15	7	4
Collaboration with research institutes, agencies and universities	19	30	21	14	14

Q8. I will list you some drivers that could accelerate eco-innovation uptake and development for a company. Please tell me for each of them if you consider them a very important, somewhat important, not important or not at all important driver in case of your company?  
 Base: all companies, % EU27

E segundo o mesmo inquérito (conforme quadro II) os três principais fatores que podem acelerar a eco-inovação são:

- a) Expetáveis aumentos futuros do preço da energia (82%);
- b) Custo atual elevado da energia (79%);
- c) Custo atual elevado dos materiais (76%).

Os resultados deste inquérito ilustram bem que a aposta na eco-inovação apresenta inúmeras vantagens, sendo necessário, porém, eliminar ou reduzir os obstáculos existentes, orientando as políticas públicas, nomeadamente, as europeias, para a temática, seja no domínio da informação ao público em geral e às empresas sobre os benefícios da eco-inovação, seja através da criação de incentivos ao investimento.

## II – O PLANO DE AÇÃO SOBRE ECO-INOVAÇÃO

### 1 - O que é o Plano de ação sobre Eco-inovação?

Em linha com o que acabámos de afirmar, a União Europeia aprovou, em 15.12.2011, um **Plano de Ação sobre Eco-Inovação (EcoAP)**<sup>4</sup> que visa promover a inovação associada à redução dos constrangimentos ambientais e preencher a lacuna existente entre a inovação e o mercado.



Este plano tem na sua génese a “**Estratégia 2020**”<sup>5</sup>, aprovada pela Comissão Europeia, em 2010, para responder à crise económica e financeira, que visa reforçar a capacidade da UE para garantir um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo.

Esta estratégia é desenvolvida através de iniciativas emblemáticas, das quais se destacam:

a) Iniciativa emblemática “**União da Inovação**”<sup>6</sup>, através da qual se espera que as ideias inovadoras sejam transformadas em produtos e serviços geradores de crescimento e emprego;

b) Iniciativa emblemática “**Uma Europa eficiente em termos de recursos**”<sup>7</sup>, que visa a transição para uma economia verde, gerando e reforçando a procura da inovação.

<sup>4</sup> COM (2011) 899 final – Comunicação da Comissão «Inovação para um futuro sustentável – Plano de ação sobre eco-inovação (EcoAP)».

<sup>5</sup> COM (2010) 2020 – Comunicação da Comissão «EUROPA 2020 – Estratégia para um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo».

<sup>6</sup> COM (2010) 546 – Comunicação da Comissão «Iniciativa emblemática no quadro da estratégia “Europa 2020” “União da Inovação”».

<sup>7</sup> COM (2011) 21 – Comunicação da Comissão «Uma Europa eficiente em termos de recursos – Iniciativa emblemática da Estratégia “Europa 2020”».

O plano de ação EcoAP surge, assim, como um instrumento concreto criado pela Comissão Europeia para dar execução prática aos desígnios da Estratégia 2020, designadamente em matéria de desenvolvimento sustentável associado à inovação “verde”.

## **2 – Em que áreas se desenvolve o Plano de ação sobre Eco-inovação?**

O Plano EcoAP será desenvolvido com base em 7 ações:

<b>Ação 1</b>	Utilização da política e da legislação ambientais como fatores de promoção da eco-inovação
<b>Ação 2</b>	Apoio a projetos de demonstração e a parcerias para introdução no mercado de tecnologias operacionais promissoras, inteligentes e ambiciosas
<b>Ação 3</b>	Elaboração de novas normas para promoção da eco-inovação
<b>Ação 4</b>	Mobilização de instrumentos financeiros e de serviços de apoio às PME
<b>Ação 5</b>	Promoção da cooperação internacional
<b>Ação 6</b>	Apoio ao desenvolvimento das competências emergentes, bem como à criação de empregos e dos programas de formação conexos para satisfazer as necessidades do mercado de trabalho
<b>Ação 7</b>	Promoção da eco-inovação através das parcerias europeias de inovação previstas na União da Inovação

### **Ação 1 – Política e regulamentação ambientais para a promoção da eco-inovação**

Pretende-se orientar a política de ambiente da União Europeia para o esforço de investigação e desenvolvimento, designadamente em setores como o da água, da poluição atmosférica, da gestão de resíduos, da reciclagem e da atenuação das alterações climáticas.

Pretende-se, por outro lado, eliminar ou corrigir o quadro regulamentar gerador de bloqueios à eco-inovação.

A Comissão propôs-se elaborar, durante o ano de 2012, uma metodologia destinada a avaliar os eventuais obstáculos, estímulos e efeitos da legislação ambiental e das iniciativas políticas e regulamentares na eco-inovação.

### **Ação 2 – Projetos de demonstração e parcerias para a eco-inovação**

A partir de 2012 a Comissão tem apoiado projetos de demonstração desenvolvidos no domínio da eco-inovação e parcerias ad-hoc de aplicação de tecnologias inovadoras que, apesar do seu elevado potencial ambiental e comercial, não conseguiram impor-se no mercado. É o caso, por exemplo, das tecnologias inovadoras de tratamento de águas residuais e de purificação da água, designadamente as membranas ou das tecnologias de remoção de amónio por via biológica.

Assim, todos os setores industriais poderão candidatar-se sendo de relevar os projetos nas áreas dos resíduos de demolição; da reabilitação dos solos, sedimentos e águas subterrâneas; do tratamento de águas residuais e lamas de depuração; dos pesticidas e dos fertilizantes usados na agricultura; das minas urbanas; dos resíduos de equipamentos elétricos e eletrônicos; e de adaptação às alterações climáticas.

### **Ação 3 – Normas e objetivos de desempenho para bens, processos e serviços fundamentais, tendo em vista a redução da sua “pegada ecológica”<sup>8</sup>**

Nesta ação deve destacar-se o desenvolvimento de sistemas de rotulagem, que servem para indicar o desempenho energético de um determinado produto. Cita-se, como exemplo, o mercado dos eletrodomésticos, o qual, desde a adoção da política relativa à eficiência energética e da Diretiva Rotulagem Energética<sup>9</sup>, se tornou num dos mercados mais eficientes do ponto de vista energético, permitindo grandes economias de energia, melhorando, assim, a competitividade da indústria europeia.

Entre os domínios prioritários, a partir de 2012, contam-se:

- a) A verificação local da caracterização dos resíduos;
- b) As condutas dos sistemas de abastecimento de água potável e de recolha de águas residuais;
- c) As atividades de tratamento de resíduos;
- d) Os materiais de construção sustentáveis e o isolamento de edifícios.

### **Ação 4 – Financiamento e serviços de apoio às PME**

A falta de recursos financeiros foi apontada, como já se referiu, como um dos principais obstáculos ao desenvolvimento da eco-inovação. Nessa medida, a Comissão Europeia propõe-se criar incentivos financeiros de apoio a projetos eco-inovadores.

Esta ação é orientada para as pequenas e médias empresas por se considerar que, normalmente, o acesso das PME ao financiamento é dificultado pela concorrência das grandes empresas, para além de que o risco comercial estimado das PME é mais elevado.

Assim, serão mobilizados financiamentos para a eco-inovação promovida pelas PME no atual quadro financeiro plurianual 2007-2013, o qual terá continuidade, a partir de 2013, com base em programas específicos no âmbito do Horizonte 2020.

No atual plano 2007-2013, destaca-se, por exemplo, a medida através da qual a Comissão europeia apoiará as PME eco-inovadoras a obterem melhor acesso aos mercados mundiais.

A partir de 2014 serão tomadas as seguintes iniciativas pela Comissão Europeia:

- a) Cooperará com os Estados membros e as regiões no sentido de integrar a eco-inovação nos programas operacionais 2014-2020 da política de coesão;

<sup>8</sup> A expressão “Pegada ecológica” é uma tradução do Inglês “ecological footprint” e refere-se, em termos de divulgação ecológica, à quantidade de terra e água que seria necessária para sustentar as gerações atuais, tendo em conta todos os recursos materiais e energéticos gastos por uma determinada população. O termo foi primeiramente usado em 1992 por William Rees, um ecologista e professor canadiano da Universidade de Colúmbia Britânica. Em 1995, Rees e o co-autor Mathis Wackernagel publicaram o livro chamado “Our Ecological Footprint: Reducing Human Impact on the Earth”. Extraído da Wikipedia.

<sup>9</sup> Diretiva 92/75/CEE do Conselho.

- b) Desenvolverá dois instrumentos financeiros inovadores: um serviço de empréstimo e de garantia da EU e um instrumento de capital próprio para a investigação e a inovação;
- c) Elaborará programas de assistência técnica às PME e ao setor financeiro para que desenvolvam em conjunto projetos rentáveis.

#### **Ação 5 – Cooperação internacional**

As economias dos países emergentes como os BRIC (Brasil, Rússia, Índia e China) apresentam excelentes oportunidades de mercado para as empresas eco-inovadoras europeias.

Mas o acesso a estes mercados ainda encontra inúmeros obstáculos e riscos elevados, como seja por exemplo, a fraca proteção dada aos direitos de propriedade intelectual.

Assim, a Comissão Europeia propõe-se encetar diálogos bilaterais com estes países no sentido de harmonizar normas e requisitos e de eliminar obstáculos existentes ao desenvolvimento da eco-inovação.

Em 2012, no âmbito da Cimeira Rio+20 a Comissão Europeia propôs aos parceiros internacionais a criação de um quadro de integração da eco-inovação no diálogo internacional sobre o desenvolvimento sustentável.

#### **Ação 6 – Novas competências e empregos**

A transição para uma economia verde deve ser assegurada por mão-de-obra qualificada, com competências específicas nos domínios da eco-inovação.

Assim, a Comissão Europeia irá instituir um conselho sectorial europeu sobre competências para empregos verdes, a fim de facilitar o intercâmbio de informação entre os Estados membros sobre perfis de competências, programas de formação e défices de competências, designadamente no sector dos bens e serviços ambientais.

#### **Ação 7 – Parcerias europeias de inovação**

A Comissão Europeia promove a constituição de parcerias europeias de inovação (PEI) ao abrigo da iniciativa emblemática “União da Inovação”, com o objetivo de reunir agentes e recursos em torno de objetivos comuns.

São consideradas prioritárias as ações direcionadas para a eficiência na utilização dos recursos, designadamente nas áreas das matérias primas, da agricultura sustentável e da água.

### **III – CONCLUSÃO**

Para que a Eco-Inovação na Europa seja, de facto, um sucesso, é necessário, em primeiro lugar, reforçar o intercâmbio entre as instituições europeias e os Estados membros.

Mas, no plano interno, é urgente estreitar os canais de comunicação entre os poderes públicos, as empresas e as entidades do Sistema Científico Tecnológico Nacional (SCTN), para que Portugal possa definir uma estratégia integrada e coerente de atuação neste domínio.

No setor da construção o primeiro passo foi já dado com a recém criação da Plataforma Tecnológica Portuguesa da Construção (PTPC), pessoa coletiva de direito privado, de tipo associativo e sem fins lucrativos, tendo como missão a promoção da reflexão sobre o sector e a implementação de iniciativas e projetos de investigação, desenvolvimento e inovação, que possam contribuir para o incremento da respetiva competitividade no quadro geral da economia, congregando e promovendo a cooperação entre empresas, entidades do SCTN, associações, federações, confederações, entidades públicas ou privadas, do sector da construção e obras públicas ou com ele ligadas.

A PTPC tem como visão tornar-se num agente ativo de promoção da inovação e competitividade do sector da construção, reconhecido no País e no estrangeiro, e tem como vetores estratégicos:

- a) Promover a Vigilância do Conhecimento e das Tecnologias da Construção;
- b) Influenciar a agenda de Investigação e Desenvolvimento Tecnológico (ID&T) do SCTN para as necessidades e desafios do Mercado da Construção;
- c) Promover consórcios de projetos de Investigação, Desenvolvimento e Inovação (IDI) e ajudar a captar fundos;
- d) Influenciar as políticas relacionadas com o IDI na construção em Portugal e na Europa (através da Plataforma Tecnológica Europeia da Construção – ECTP).

É, pois, altura de mostrarmos à Europa e ao Mundo, que também neste domínio da Eco-Inovação, quando queremos, somos capazes de estar na linha da frente.

Fernando Oliveira Silva  
*Vice-Presidente do Conselho Diretivo*



## A Eco-Inovação na Europa Dados estatísticos

### Ranking da Inovação 2011

De acordo com o painel de Inovação da União<sup>10</sup>, referente a 2011, Portugal integra o grupo dos “inovadores moderados” situando-se em 16º lugar, portanto, abaixo da média comunitária, considerando os 27 países da UE.

Os quatro primeiros lugares são ocupados, respetivamente, pela Suécia, Dinamarca, Alemanha e Finlândia, grupo designado por “líderes em inovação”.



### Projetos de Eco-Inovação financiados pela UE - 2011

De acordo com os dados divulgados em maio de 2012, pela Agência para a Competitividade e Inovação da Comissão Europeia, foram aprovados para financiamento da UE, em 2011, **46 projetos** oriundos de 14 países, num montante global de cerca de 35 milhões de euros<sup>11</sup>.

Os dados do quadro I ilustram números curiosos que nos merecem reflexão. Nos extremos encontramos os dois vizinhos ibéricos, sendo que Portugal encontra-se no fim da tabela com apenas um projeto aprovado com o financiamento de 393.403 euros. No polo oposto, liderando a tabela de projetos e de financiamento obtido, encontra-se a Espanha, com 8 projetos apoiados com o financiamento total de 5.300.634 euros, ou seja, 15% do montante global de participações da UE. Temos, pois, que ser mais proativos na apresentação de projetos eco-inovadores, pois o financiamento obtido por Portugal representa pouco mais de 1% do montante total disponibilizado pela União Europeia.

<sup>10</sup> Disponível em [http://ec.europa.eu/environment/eco-innovation/files/docs/projects/cip-eco-innovation-projects-call-2010\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/environment/eco-innovation/files/docs/projects/cip-eco-innovation-projects-call-2010_en.pdf).

<sup>11</sup> Disponível em [http://ec.europa.eu/environment/eco-innovation/files/docs/projects/cip-eco-innovation-projects-call-2010\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/environment/eco-innovation/files/docs/projects/cip-eco-innovation-projects-call-2010_en.pdf).

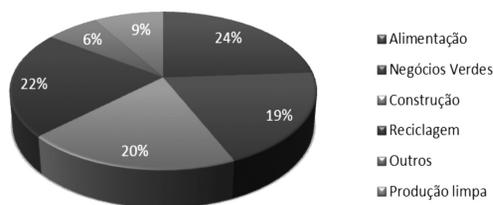
**Quadro I**  
**Projetos de Eco-Inovação financiados pela UE em 2011**

País	Nº de projetos	Financiamento da UE
Espanha	8	5.300.634,00 €
Itália	7	4.901.849,00 €
Alemanha	5	4.849.621,00 €
Reino Unido	6	4.256.140,00 €
Holanda	3	2.902.841,00 €
Dinamarca	3	2.638.918,00 €
França	4	2.618.344,00 €
Israel	2	1.629.870,00 €
Eslovénia	2	1.538.840,00 €
Irlanda	2	1.510.377,00 €
Áustria	1	982.191,00 €
Grécia	1	822.501,00 €
Croácia	1	551.405,00 €
Portugal	1	393.403,00 €
<b>14</b>	<b>46</b>	<b>34.896.934,00 €</b>

Os projetos de eco-inovação encontram-se distribuídos por 6 áreas, conforme ilustrado no gráfico I. Dos 46 projetos aprovados, a maioria (24%) enquadra-se na área da alimentação (Food and drink), seguindo-se a área da reciclagem (Recycling) com 22% e a área da construção (Buildings) com 20%.

**Gráfico I**

**Projetos por área**



Em termos financeiros, a área da alimentação continua a ser a que teve o maior financiamento (com 8,9 milhões de euros) seguindo-se a área da construção (com cerca de 8 milhões de euros) e a área da reciclagem (com 7,3 milhões de euros).

**Quadro II**  
**Áreas de Projetos de Eco-Inovação financiados pela UE em 2011**

Área do projeto	Nº de projetos	Financiamento da UE
Alimentação	11	8.903.492,00 €
Negócios Verdes	9	5.634.704,00 €
Construção	9	7.979.140,00 €
Reciclagem	10	7.301.313,00 €
Outros	3	2.060.697,00 €
Produção limpa	4	3.017.588,00 €
<b>6</b>	<b>46</b>	<b>34.896.934,00 €</b>

O projeto de maior envergadura, em termos de financiamento é o projeto alemão GREENPIPE.



**GREENPIPE**

**Área:** Construção  
**País:** Alemanha  
**Nome do Projeto:** Greenpipe  
**Promotor:** Empresa RS Technik Aqua GmbH  
**Financiamento:** € 1.717.119  
**Duração:** 09/01/2011 a 26/08/2013  
**Descrição:** Projeto de criação de um novo revestimento interior para reabilitação das condutas de água existentes sem necessidade de escavação.

O único projeto aprovado de origem portuguesa é o projeto BIOFATRECOVERY.

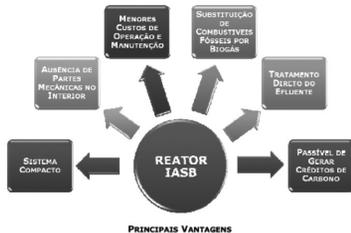
**BIOFATRECOVERY**

**Área:** Negócios verdes  
**País:** Portugal  
**Nome do Projeto:** Biofatrecovery  
**Promotor:** Empresa *AMBISYS, SA*  
**Financiamento:** € 393.403  
**Duração:** 01/11/2011 a 31/10/2013  
**Descrição:** Criação de um reator de lodo anaeróbio invertido adequado para o tratamento das águas residuais industriais que contenham gorduras. Ao contrário de outros produtos existentes no mercado, este reator torna possível converter anaerobicamente gordura e outros compostos orgânicos presentes no efluente em biogás, uma fonte de energia renovável, sem separação prévia de gordura.



**REATOR INVERTED ANAEROBIC SLUDGE BLANKET (IASB)**

Tecnologia patenteada para o tratamento anaeróbio de águas residuais com elevados teores de gordura visando a produção de biogás, uma fonte de energia renovável.



O **REATOR IASB** preenche o nicho de mercado da tecnologia anaeróbia de alta carga, efetuando diretamente o tratamento de águas residuais com elevados teores de gordura, em oposição, aos sistemas biológicos convencionais. A gordura é um substrato de biodegradabilidade elevada em condições anaeróbias o que, mediante condições controladas, se pode traduzir num aumento significativo da produção de biogás.



**MERCADOS ALVO**

**Indústria Agroalimentar**

O Reator IASB pode ser aplicado em todas as **indústrias** cujos **efluentes contêm elevados teores de gordura** e que apresentem **consumos energéticos elevados**. O aproveitamento do biogás, em detrimento dos combustíveis fósseis geralmente utilizados nestas unidades, permitirá uma redução efetiva dos custos fixos mensais.

**CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS DO REATOR IASB**

**Caso de Estudo:** Efluente de Matadouro Industrial

Parâmetro	Valor
Carga volumétrica (kg CQO/m <sup>3</sup> /dia)	10
Carga volumétrica de gordura (kg CQO/m <sup>3</sup> /dia)	3
Eficiência de remoção de CQO (%)	80–85



- Legenda:**
- Entrada de efluente (injetores)
  - Spray mecânicos
  - Saída de biogás
  - Saída de Água Pré-Tratada
  - Separador Lamelar
  - Ligação Bomba Spray

**Fluxograma do Processo com aplicação do Reator IASB**

**CONTACTOS**  
 Rua Maria de Paz Verim, 116  
 4490 - 630 Póvoa de Varzim  
 Portugal  
 Tel: +351 252 291 300  
 Fax: +351 292 291 348  
 Correio eletrónico:  
 geral.Ambisys@ambisys.pt  
 www.ambisys.pt

## THE PROCESS

GMN subjects tyres to a process of material reuse. The company is one of the few in Spain that integrates all the activities related to the management of end-of-life tyres, from their collection through to the sale of the recycled product.

### COLLECTION 01

A service that covers the collection, sorting and removal of tyre from workshops and large production centres.



### RECEPTION 02

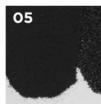
Reception and classification based on their type and condition.

### RECOVERY 03

Recovery of the tyres in better condition to be used second-hand or to be reworked.

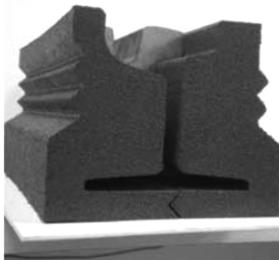
### CRUSHING 04

Crushing the rest of the tyres into sizes of less than 100 mm.



### GRANULATION 05

Granulating the crushed tyre to obtain rubber chips of diverse sizes and grades.



## Descrição do projeto “Biofatrecovery”

Na área da reciclagem apresentamos, como exemplo, o projeto espanhol “PROTRACK”.

## PROTRACK

**Área:** Reciclagem

**País:** Espanha

**Nome do Projeto:** PROTRACK

**Promotor:** Gestión Medioambiental de Neumáticos, S.L.

**Financiamento:** € 659.928

**Duração:** 01/07/2011 a 01/07/2013

**Descrição:** O objetivo principal deste projeto é demonstrar a viabilidade técnica de um perfil para linhas férreas feito de borracha reciclada a partir de pneus usados.

## Informações úteis

A entidade responsável pela Eco-Inovação junto da Comissão Europeia é a:

EXECUTIVE AGENCY FOR COMPETITIVENESS AND INNOVATION

Cov 2 12/08

B-1049 Brussels - Belgium

Website: [http://ec.europa.eu/eaci/eco\\_en.htm](http://ec.europa.eu/eaci/eco_en.htm)

A Eco-Inovação tem um sítio próprio na internet em:

<http://ec.europa.eu/environment/eco-innovation/>

**Abstracts**



## ***Reflections on environmental management systems***

In the first part, some general considerations on EMS are presented. EMS are described, in the context of some of the most relevant environmental law topics and discussions in the twenty-first century: the emergence of environmental protection as a shared responsibility; the two paradigms or models followed during the brief history of environmental law (on one hand, the command and control model and on the other, the model of self-regulation, economic incentives and market instruments); and the American roots of EMS and its influence on the European model. Still as a general remark, the authors analyse articulation between EMS and other instruments of environmental protection, to point out the similarities and the dependency relations between them and the EMS.

The second part is dedicated to the description of the paradigmatic achievements of EMS: the European Eco-management and Audit Scheme (EMAS) and ISO 14000. First of all, the overall configuration of the scheme and the fundamental steps of the EMAS procedure are scrutinized, and finally it is compared with ISO 14000.

**Keywords:** Environmental management systems; environmental protection techniques; environmental protection instruments; Community eco-management and audit scheme; ISO 14000 standards.

*Carla Amado Gomes*

*Assistant Professor, Faculty of Law, University of Lisbon  
Visiting Professor at the Faculty of Law, University 'Nova de Lisboa'*

*José Eduardo Figueiredo Dias*

*Assistant Professor, Faculty of Law, University of Coimbra*

## ***Legalization - Questions about the enforcement of the Building Regulation System***

According to the Portuguese Building Regulation system, “legalization” procedure does not exist. However, municipalities and court experience says the opposite – legalization does exist and is often used. The legal framework for construction works is based on the assumption that applicants require building permits in advance of any construction work; but when construction work has already been done and they require its legalization afterwards, it brings doubts and incoherence to the building permit procedure. So, the purpose of this paper is to identify conflicts, and consider how far standard procedural changes can be accepted.

**Keywords:** Building control - Legalization - Illegal construction works - Building Regulation System

*Inês Calor*

*e-Geo, Geography and Regional Planning Studies Centre, University 'Nova de Lisboa'*

### ***Environmental Taxation: the specific case of the financing of the Permanent Forestry Fund***

The present study briefly analysis the Permanent Forestry Fund (FFP) and the Surcharge on Petroleum Products Tax, as examples of changes that the insufficient tax revenue, the shift to a Regulatory State and the environmental concerns have brought to Tax Law.

In conclusion, the FFP can help prosecute an efficient environmental policy, regardless of the various weaknesses it presents, especially in matters of control. As for the Surcharge on Petroleum Products Tax, it constitutes a false environmental tax that should be included under the category of taxes, although it exhibits a commutative rationality that approaches it to that of levies.

**Keywords:** Permanent Forestry Fund; Environmental Taxes; Environmental Public Funds; Surcharge on Petroleum Product's Tax; Levies.

*Mariana Geraldo*

*Master student in administrative law at the Faculty of Law of the University of Coimbra*

### ***Environmental implications of indigenous lands***

The constitutionalization of the inherent right of the Indians to the lands they traditionally have occupied or used to occupy (*indigenato*), was the result of a historical process of fraternal constitutionalism. The lands are essential to the self-determination, subsistence, development and preservation of traditions and ancient cultures of the indigenous peoples. In this context the *indigenato* should be considered as a cross cutting legal institution that brings together social, cultural and environmental rights. The normative force arising from a transversal reading of the consolidated socio-environmental rights in the Brazilian Constitution, in line with the reality of today (legal constitution and real factors of power), show that indigenous lands (about 1,000,000 square kilometers, equivalent to 13% of the national territory) are environmental reserves with considerable interest and potential to the perpetuation of the human species on the planet, threatened by environmental degradation and global warming.

**Keywords:** Constitution - Indians - *indigenato* - environment – socio-environmental rights - Indian reservations - indigenous lands - environmental conservation unit - Amazon

*Marco Anthony Steveson Villas Boas*

*Judge at the Court of Tocantins, President of the Regional Electoral Court of Tocantins, President of the College of Presidents of the Regional Electoral Courts of Brazil, and Director of the Judiciary High School of Tocantins.*

***Legal protection of the environment in the Constitution of People's Republic of China and in the Basic Law of Macao Special Administrative Region***

中華人民共和國憲法以及澳門特區基本法中的環境保護

In the sec. XXI as we live in today, unquestionably the environmental protection has become a very important issue for all of us. As one of the world's factory, the People's Republic of China suffers many critical, international or national, both because of the environmental protection issues. Mostly because of this, there is an urgency to make a thorough reform of national laws of environmental protection. In our article, we want do the legal analysis with the aim of showing the clarifiers points though which we try to approve that in China it's necessary to introduce a constitutional guarantee for the environmental rights for all of the citizens and, in a possible revision to the Chinese Constitution this right should be mentioned as one of the fundamental rights. Our critical assessment is also made to the Basic Law of MSAR (Macao Special Administrative Region)

**Key-Words:** Environmental Protection, Environmental rights, PRC's Constitution, Basic Law of MSAR.

*Jiang Yi Wa*

蔣依娃

*Professor at the Faculty of Law of the University of Macao*



Últimas Aquisições  
**Bibliográficas**



**ALMEIDA, António Betâmio de**

Gestão da água: incertezas e riscos: conceptualização operacional / António Betâmio de Almeida. - 1ª ed. - Lisboa: Esfera do Caos, 2011. (Água, ciência e sociedade).

ISBN 9789896800444

**ARAÚJO, Raul**

A protecção do ambiente e a Constituição em Angola / Raul Araújo. - Coimbra: Almedina, 2012.

ISBN 9789724047560

**BARROS, Ana Sofia**

Multinacionais e a deslocalização de indústrias perigosas: ensaio sobre a protecção dos direitos humanos perante o dano ambiental / Ana Sofia Barros, [pref.] José Joaquim Gomes Canotilho. - 1ª ed. - Coimbra: Coimbra Editora, Grupo Wolters Kluwer, 2012.

ISBN 9789723220599

**BOITEUX, Elza Antonia Pereira Cunha**

Poluição eletromagnética e meio ambiente: o princípio da precaução / Elza Antonia Pereira Cunha Boiteux, Fernando Netto Boiteux; pref. Fábio Konder Comparato. - Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

ISBN 9788575254592

BRASIL. Leis, decretos, etc.

Coletânea de legislação ambiental do Paraná e legislação federal correlata / org. Adyr Sebastião Ferreira... [et al.]. - Campinas: Millennium Editora, 2012. - 3 vol.;

ISBN 9788576252696 (vol. 1) ISBN 9788576252702 (vol. 2) ISBN 9788576252719 (Vol. 3)

**COLETÂNEA DO CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DE DEFESA DO MEIO AMBIENTE, PATRIMÔNIO CULTURAL E URBANISMO**

Coletânea do Centro de Apoio Operacional de Defesa do Meio Ambiente, Patrimônio Cultural e Urbanismo / coord. Ricardo Rangel de Andrade; org. Larissa Pultrini Pereira de Oliveira, Adriana Pereira Franco. - Goiânia: Escola Superior do Ministério Público de Goiás, 2006.

**CORREIA, Fernando Alves, 1951-**

Manual de direito do urbanismo / Fernando Alves Correia. - 4ª ed., reimp. - Coimbra: Almedina, 2012.

ISBN 9789724035710 (Vol. 1)

**DE LA EVALUACIÓN AMBIENTAL ESTRATÉGICA A LA EVALUACIÓN DE IMPACTO TERRITORIAL**

De la evaluación ambiental estratégica a la evaluación de impacto territorial: reflexiones acerca de la tarea de evaluación = From strategic environmental assessment to territorial impact assessment: reflections about evaluation practice / ed. y coord. Joaquín Farinós Dasí. - València: Universitat, 2011.

ISBN 9788437087672

**DERECHO AMBIENTAL Y POLITICAS PUBLICAS**

Derecho ambiental y politicas publicas / coord. Dominique Hervé E., Raimundo Pérez L.; Investigadores: Juan Pablo Arístegui S., Francisca del Fierro V., Matías Guiloff T. - Santiago de Chile: Universidad Diego Portales, 2011.- (Cuadernos de analisis juridico. Coleccion derecho ambiental; 1).

ISBN 9789563141290

**DESCAMPS, Hannes**

International documents on environmental liability / Hannes Descamps, Robin Slabbinck, Hubert Bocken. - New York: Springer, 2008. - xii.  
ISBN 9781402083662

**DIREITOS, CULTURAIS E CONFLITOS TERRITORIAIS NA ANAZÔNIA**

Direitos, culturais e conflitos territoriais na Anazônia / org. José Antônio Peres Gediél, Adriana Espíndola Corrêa. - Curitiba: Kairós, 2011.  
ISBN 9788563806086

**FOUCAULT, Michel, 1926-1984**

Nascimento da biopolítica / Michel Foucault; introd. Bruno Maçães; trad. Pedro Elói Duarte. - Lisboa: Edições 70, 2010 imp. - 439 p.; 21 cm. - (Biblioteca de teoria política; 5).  
ISBN 9789724415444

**DOBSON, Andrew**

Citizenship and the environment / Andrew Dobson. - Oxford; New York: Oxford University Press, 2003.  
ISBN 0199258449

**FUNDAMENTOS DE DERECHO URBANÍSTICO**

Fundamentos de derecho urbanístico / dir. Luis Martín Rebollo, Roberto O. Bustillo Bolado. - Cizur Menor: Aranzadi, 2009. - 2 vol.; ISBN 9788499033051 (vol. 1) ISBN 9788499033495 (obra completa).  
ISBN 9788499033488 (vol. 2)

**GEHNE, Katja, 1973-**

Nachhaltige Entwicklung als Rechtsprinzip: normativer Aussagegehalt, rechtstheoretische Einordnung, Funktionen im Recht / Katja Gehne. - Tübingen: Mohr Siebeck, cop. 2011. - xx, (Recht der Nachhaltigen Entwicklung; 9).  
ISBN 9783161506567

**GOMES, Carla Amado, 1970-**

Introdução ao direito do ambiente / Carla Amado Gomes. - Lisboa: AAFDL, 2012.

**GÓMEZ MANRESA, María Fuensanta**

Urbanismo y contratación pública / María Fuensanta Gómez Manresa; pról. Martín Bassols Coma. - Cizur Menor: Aranzadi, 2010. (RUE y monografía. Revista aranzadi de urbanismo y edificación; N. 23).  
ISBN 9788499037332

**GUÍA PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE UN SISTEMA DE GESTIÓN INTEGRADA DE ZONAS COSTERAS**

Guía para la implementación de un sistema de gestión integrada de zonas costeras [Texto impreso] / coord. Juan Luis Doménech Quesada, Francisco Javier Sanz Larruga. - Oleiros, La Coruña: Netbiblo, D.L. 2010. - XVI, (Colección Estudios; N. 2).  
ISBN 9788497455183

**GUERRA, Sidney**

Resíduos sólidos: comentários à lei 12.305/2010 / Sidney Guerra; [pref.] Alexandra Aragão.

- Rio de Janeiro: Forense, 2012.  
ISBN 9788530940140

#### **INTERVENÇÕES PÚBLICAS DE 2007**

Intervenções públicas de 2007 / coordenação da edição Jaime Melo Baptista, Álvaro Carvalho. - Lisboa: Instituto Regulador de Águas e Resíduos, 2011. – VIII.

#### **INVESTMENT AND GROWTH IN TIME OF CLIMATE CHANGE**

Investment and growth in time of climate change / by Atanas Kolev, ... [et al.]. - Luxembourg; Brussels: European Investment Bank. Economics Departamento; Bruegel, 2012. - viii.  
ISBN 9789078910268

#### **LEMOS, Patrícia Faga Iglecias**

Resíduos sólidos e responsabilidade civil pós-consumo / Patrícia Faga Iglecias Lemos; pref. Teresa Ancona Lopez. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.  
ISBN 9788520340134

#### **LOMBARDI, Paola, 1972-**

Il governo del territorio tra politica e amministrazione / Paola Lombardi. - Milano: Giuffrè Editore, 2012. - xii (Collana del dipartimento di scienze giuridiche dell' Università degli studi di Brescia).  
ISBN 881417394X

#### **MANUAL BÁSICO DO PROMOTOR DE JUSTIÇA DE DEFESA DO MEIO AMBIENTE**

Manual básico do promotor de justiça de defesa do meio ambiente / org. Ricardo Rangel de Andrade; Juliano de Barros Araújo... [et al.]. - Goiânia: Escola Superior do Ministério Público, [2004]. (Manual Básico de promotor de justiça; 1).  
ISBN 9788561413064

#### **MANUAL BÁSICO DO PROMOTOR DE JUSTIÇA DE DEFESA DO MEIO AMBIENTE**

Manual básico do promotor de justiça de defesa do meio ambiente / coord. Sandra Mara Garbelini. - Goiânia: Escola Superior do Ministério Público, 2010. + 1 CD-ROM. – (Manual Básico de promotor de justiça; 2).  
ISBN 9788561413064

#### **MARQUES, Rui Domingos Ribeiro da Cunha, 1972-**

A regulação dos serviços de abastecimento de água e de saneamento de águas residuais: uma perspectiva internacional / Rui Cunha Marques; contributos Pedro Simões... [et al.]. - Lisboa: Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos: Centro de Sistemas Urbanos e Regionais, 2011. (Série Estudos; 1).  
ISBN 9789898360076

#### **MENGOLI, Giancarlo**

Manuale di diritto urbanistico / Gian Carlo Mengoli. - 6ª ed. - Milano: Giuffrè, 2009. – xxxii.  
ISBN 8814138664

#### **MIGLIARI JÚNIOR, Arthur**

Crimes ambientais: Lei 9.695/98, novas disposições gerais penais: concurso de pessoas, responsabilidade penal da pessoa jurídica, desconsideração da personalidade jurídica / Arthur Migliari Júnior. - 2ª ed. - Campinas, SP: CS Edições, 2004.  
ISBN 8589045099

**MIGLIARI JÚNIOR, Arthur**

Processo penal ambiental contra a pessoa jurídica / Arthur Migliari Júnior. - São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2007.  
ISBN 8576742373

**MORALES PLAZA, José Ignacio, 1974-**

Las claves del éxito de la inversión en energías renovables: la transición de un modelo económico “energívoro” a un modelo económico sostenible / José Ignacio Morales Plaza. - Madrid [etc.]: Marcial Pons, 2012. (Instituto de Estudios Latinoamericanos).  
ISBN 9788497689779

**OLIVEIRA, Fernanda Paula, 1967-**

Formulários BDJUR: urbanismo: regime jurídico da urbanização e edificação: regime jurídico dos instrumentos de gestão territorial / Fernanda Paula Oliveira, Dulce Lopes. - Coimbra: Almedina, 2012. - (Formulários).  
ISBN 9789724049687

**OLIVEIRA, Fernanda Paula, 1967-**

Novas tendências do direito do urbanismo: de um urbanismo de expansão e de segregação a um urbanismo de contenção, de reabilitação urbana e de coesão social: lições / Fernanda Paula Oliveira. - Coimbra: Almedina, 2011. (Manuais universitários).  
ISBN 9789724046525

**ONU. Programme pour le Developpement**

Relatório do desenvolvimento humano 2011: sustentabilidade e equidade: um futuro melhor para todos / Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Washington, D.C.: Communications Development Incorporated, 2011. - XI, Trad. e publ. da ed. portuguesa teve o apoio do Instituto Português de Apoio ao Desenvolvimento.  
ISBN 9789216260101

**PATO, João Howell**

História das políticas públicas de abastecimento e saneamento de águas em Portugal / João Howell Pato. - Lisboa: Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos: Instituto de Ciências Sociais, 2011. (Série Estudos; 2)  
ISBN 9789898360083

**PLAZA MARTÍN, Carmen**

Derecho ambiental de la Unión Europea / Carmen Plaza Martín; pról. Tomás-Ramón Fernández. - Valencia: Tirant lo Blanch, 2005. + 1 CD-ROM. -  
ISBN 8484564738

**PIGNATELLI, Nicola**

Il governo del territorio nella giurisprudenza costituzionale: la recessività della materia / Nicola Pignatelli. - Torino: G. Giappichelli Editore, 2012. - xii (Quaderni del dipartimento di diritto pubblico, Università di Pisa; 60).  
ISBN 9788834827888

**PORTUGAL. Leis, decretos, etc.**

Regime jurídico da reabilitação urbana: comentado: integra o comentário à proposta de lei nº 24/XII / [coment.] Fernanda Paula Oliveira, Dulce Lopes, Cláudia Alves. - Coimbra: Almedina,

2011. (Legislação anotada).  
ISBN 9789724047010

**PORTUGAL. Leis, decretos, etc.**

Regime jurídico da urbanização e edificação: comentado / Fernanda Paula Oliveira... [et al.].  
- 3ª ed., reimp. - Coimbra: Almedina, 2012.  
ISBN 9789724045573

**PORTUGAL. Leis, decretos, etc.**

Regime jurídico da urbanização e edificação: comentado / Fernanda Paula Oliveira... [et al.].  
- 3ª ed., reimp. - Coimbra: Almedina, 2012.  
ISBN 9789724045573

**PROTECCIÓN DE INTERESES COLECTIVOS EN EL DERECHO DEL MAR Y COOPERACION INTERNACIONAL**

Protección de intereses colectivos en el derecho del mar y cooperacion internacional / coord.  
Julio Jorge Urbina, M.ª Teresa Ponte Iglesias. - Madrid: lustel, 2012. (Monografías).  
ISBN 9788498902082

**QUEIRÓS, Larissa Helena de Lemos Araújo**

A eficácia do mecanismo do desenvolvimento limpo para a melhoria do sistema climático mundial e promoção do desenvolvimento sustentável / Larissa Helena de Lemos Araújo Queiroz. - Coimbra: [s.n.], 2011. Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Económicas apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, sob a orientação de Maria Alexandra de Sousa Aragão.

**REFORMA A LA INSTITUCIONALIDAD AMBIENTAL**

Reforma a la institucionalidad ambiental: antecedentes y fundamentos: programa de derecho y política ambiental / Dominique Hervé E., Matías Guiloff T., Raimundo Pérez L. - Santiago de Chile: Ediciones Universidad Diego Portales, 2010. (Cuadernos académicos). ISBN 9789563141139

**REGULATING CHEMICAL RISKS**

Regulating chemical risks: European and global challenges / ed. Johan Eriksson, Michael Gilek, Christina Ruden. - Dordrecht; New York: Springer, 2010. - xii.  
ISBN 9789048194278

**SENNEWALD, Marlene Sarah**

Os contratos urbanísticos para planeamento / Marlene Sarah Sennewald. - Coimbra: [s.n.], 2009. Separata de: Boletim da Faculdade de Direito, Vol. 85 (2009)

**SERENO, Amparo**

O regime jurídico das águas internacionais: o caso das regiões hidrográficas luso-espanholas / Amparo Sereno. - [Lisboa]: Fundação Calouste Gulbenkian: Fundação para a Ciência e a Tecnologia, 2012. (Textos universitários de ciências Sociais e humanas).  
ISBN 9789723114423

**SERENO ROSADO, Amparo**

Rios que nos separam, águas que nos unem: análise jurídica dos Convénios Luso-Espanhóis sobre águas internacionais / Amparo Sereno Rosado; pref. Diogo Freitas do Amaral. - 1ª ed.

- Valladolid: Lex Nova, 2011.  
ISBN 9788493864309

**SILVA, Susana Tavares da, 1973-**

Direito da energia / Suzana Tavares da Silva. - 1ª ed. - Lisboa: Coimbra Editora / Wolters Kluwer 2011.  
ISBN 9789723220001

**SIQUEIRA, Marcelo Sampaio**

Direito de construir: perfil constitucional e restrições: a função social em conflito com o direito de propriedade / Marcelo Sampaio Siqueira. - Curitiba: Juruá Editora, 2012.  
ISBN 9788536237138

**SOLÀ PARDELL, Oriol**

Desplazados medioambientales: una nueva realidad / Oriol Solá Pardell. - Bilbao: Universidad de Deusto, 2012. (Cuadernos deusto de derechos humanos; N. 66)..  
ISBN 9788498303292

**SOUSA, Luciana Cordeiro de**

Águas subterrâneas e a legislação brasileira / Luciana Cordeiro de Souza. - Curitiba: Juruá Editora, 2009.  
ISBN 9788536227108

**SOUSA, Olívia Maria Lima Maciel de**

A avaliação ambiental estratégica: aspectos relevantes quanto à avaliação das alternativas / Olívia Maria Lima Maciel de Souza. - Coimbra: [s.n.], 2011. - Dissertação do 2º ciclo de Estudos em Direito, Ciências Jurídico Políticas, área de especialização em Direito Administrativo, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra sob a orientação de Maria Alexandra Sousa Aragão.

**TEROL GÓMEZ, Ramón**

Los animales en el deporte / Ramón Terol Gómez; pról. Alberto Palomar Olmeda. - Cizur Menor: Editorial Aranzadi / Thomson Reuters, 2010. (Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento. Monografía; nº 6).  
ISBN 9788499037134

**THE LAW OF GREEN AND SOCIAL PROCUREMENT IN EUROPE**

The law of green and social procurement in Europe / ed. Roberto Caranta, Martin Trybus. - 1st ed. - Copenhagen: DJØF Publishing, 2010.  
ISBN 9788757423259

**ZAGATO, Lauso**

La protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato all'alba del secondo Protocollo 1999 / Lauso Zagato. - Torino: G. Giappichelli, cop. 2007. - xii, (Studi di diritto internazionale; 10).  
ISBN 9788834867037

# RevCEDÖUA

N.º 32 \_ Ano XVI \_ 2. 13

Próximo número

**Tema:**  
**“sustentabilidade e  
estilos de vida”**

› Doutrina

› 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 electrónico (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. Excepcionalmente, 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 colectivos e dois exemplares, nas restantes secções).

**CUPÃO DE ASSINATURA**

Nome

Morada

Cód. Postal  -  Localidade

Telefone  N.º Contribuinte

Profissão

Email

**Assinale com uma cruz a opção desejada:**

Sim, desejo assinar a revista REVCEDOUA durante um ano (2 fasc.), pelo valor de:

	Assinatura	Portes	Total
<input type="checkbox"/> Portugal Continental, Açores e Madeira	24 €	3 €	27 €
<input type="checkbox"/> Europa CE	24 €	8 €	32 €
<input type="checkbox"/> Guiné, Cabo Verde, S. Tomé, Macau, Timor-Leste	23 €	12 €	35 €
<input type="checkbox"/> outros países da CPLP	23 €	12 €	35 €
<input type="checkbox"/> outros países	25 €	12 €	37 €

para o que envio cheque / vale postal n.º \_\_\_\_\_  
s/ Banco \_\_\_\_\_

no valor de |\_|\_|\_|\_|, |\_|\_| à ordem de: CEDOUA

2 Números Avulso €29,32  
Assinatura (2 números/ano) €27 (desconto de 7,91%)  
com IVA e despesas de envio incluídos

**Aquisição de números anteriores da REVCEDOUA**

Desejo adquirir a assinatura da revista REVCEDOUA (2 números) do(s) ano(s) \_\_\_\_\_

DATA  -  -

\_\_\_\_\_ ASSINATURA

Pode consultar a REVCEDOUA na Internet no endereço: [www.cedoua.fd.uc.pt](http://www.cedoua.fd.uc.pt)  
e/ou solicitar mais informações pelo correio electrónico: [rcedoua@fd.uc.pt](mailto:rcedoua@fd.uc.pt)  
CEDOUA - Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra / 3004-545 Coimbra  
Tel. +351. 239 833 451 / 239 834 572 Fax +351. 239 826 481

**VAD - Vendas à Distância** - Armazém Central Almedina - Lote 2  
Zona Industrial de Eiras - 3020-265 Coimbra  
Tel. 239436268 / Tlm. 916286078  
Email: [particulares@almedina.net](mailto:particulares@almedina.net); [Iserrano@almedina.net](mailto:Iserrano@almedina.net)





