

Recurso didáctico n.º 3

Os princípios do Direito do Ambiente*

Os princípios expressam uma determinada composição de valores e regras que servem de linhas gerais de orientação para a acção, seja na nossa vida pessoal, seja na edificação de uma determinada política sectorial. Assim, e embora não regulando directamente os problemas, eles servem de guia para a escolha da via ou das medidas a adoptar em cada situação concreta.

No campo específico do Direito, por reflectirem os valores que estruturam uma determinada área da vida da sociedade, os princípios estabelecem directrizes quanto ao tipo de regulação normativa a adoptar pelo legislador e desempenham uma função de suporte às actividades de interpretação e aplicação das normas jurídicas.

Os princípios não se confundem com políticas. A distinção, para Dworkin, reside em que as políticas estabelecem modelos a seguir para se atingir um certo objectivo que está associado ao progresso de um determinado aspecto económico, político ou social da comunidade, enquanto os princípios sugerem modelos que não estão vinculados à necessidade de fazer avançar ou assegurar uma situação em concreto, mas decorrem antes de considerações que têm uma determinada dimensão moral ou ética associada, como a defesa da justiça ou da equidade (Dworkin, 1978, p. 22).

Os princípios também não se confundem com as normas jurídicas. Como nota Paradell-Trius, se é verdade que os princípios têm um determinado significado legal e uma certa autoridade normativa, eles não prescrevem directamente uma certa conduta, actuando antes como «razões» ou «considerações» a ter em conta (Paradell-Trius, 2000, p. 96). Deste modo, eles sugerem uma determinada direcção, mas não cuidam de regular em concreto a situação.

Para Dworkin, as regras legais aplicam-se segundo a fórmula “tudo ou nada”, ou seja, face a um facto, se a norma é válida, a sua solução deve ser aceite, se a norma não é válida, então em nada não contribuí para a decisão (Dworkin, 1978, p. 24), o que não sucede com os princípios pois estes não associam automaticamente consequências jurídicas à verificação de uma dada situação (Dworkin, 1978, p. 25). Para além disso, Dworkin esclarece que os princípios têm uma dimensão que não é partilhada pelas normas jurídicas - a dimensão do “peso ou importância” -, a qual possibilita que face a uma situação concreta possa ser ponderada a aplicação de vários princípios, mesmo que eles não sejam facilmente conciliáveis, sendo as situações de conflito resolvidas através da apreciação da importância

* Este texto é uma versão *draft*, não revista, pelo que pode conter algumas grialhas. A sua disponibilização destina-se apenas a servir de instrumento de apoio ao estudo pelas/os estudantes da unidade curricular de Introdução ao Direito do Ambiente. Não é permitida a sua utilização ou citação fora deste âmbito restrito.

de cada um deles, enquanto se existir um conflito de normas, o modo de resolução do conflito passa por uma das normas ser declarada como não aplicável (Dworkin, 1978, pp. 26-27).

Quanto ao seu conteúdo, e por serem linhas de orientação geral, os princípios não têm um conteúdo muito pormenorizado, nem rígido, o que possibilita que o entendimento sobre as exigências impostas por cada um deles possa evoluir e adaptar-se às alterações que se verifiquem, quer no conhecimento científico, quer no tipo de situações que se pretende regular. Naturalmente, esta característica poderá gerar alguma incerteza ou controvérsia quanto ao conteúdo de cada princípio, o que em si mesmo não é negativo, uma vez que isso possibilita a discussão pública e, pelo menos em abstracto, facilita a procura das melhores soluções para os problemas da comunidade, as quais não repousam necessariamente em entendimentos dogmáticos e inflexíveis. No entanto, no campo específico do Direito, a importância da certeza e da segurança jurídicas aconselham alguma cautela na delimitação do conteúdo e na aplicação dos princípios.

A identificação dos princípios que estruturam um determinado ramo do direito poderá resultar do trabalho desenvolvido pela doutrina, que através do estudo teórico do Direito identifica as ideias fundamentais que estão na base de uma determinada regulação normativa. Ou então, poderá resultar da actividade desenvolvida pelos tribunais, cuja fundamentação das decisões e a regularidade das soluções para os casos concretos, permite a construção de determinados padrões de entendimento sobre como uma determinada área se deverá estruturar. Também o próprio legislador poderá revelar os princípios que estiveram na base da orientação escolhida para a construção de um dado quadro normativo¹.

Em termos práticos, a utilização dos princípios de Direito pelo intérprete ou aplicador das normas jurídicas é, em grande medida, condicionada pela densidade e qualidade de regulação que é proporcionado pelas normas escritas. Assim, se a situação está claramente prevista e é regulada directamente por uma norma jurídica, cuja aplicação não suscita nenhum problema, o recurso aos princípios de Direito poderá ser dispensado², mas já não será assim se o conteúdo da norma jurídica não for claro ou se nenhuma norma regular expressamente uma determinada questão, situações em que a utilização dos princípios de direito poderá ser fundamental para encontrar uma solução para o caso concreto.

Em seguida, iremos analisar os princípios mais importantes do Direito do Ambiente. Na sua apresentação, vamos dividi-los em dois tipos³: os princípios de direito e os princípios de política pública.

¹ Isso sucede com a Lei de Bases da Política de Ambiente, aprovada pela Lei n.º 19/2014, de 14 de Abril, a qual estabeleceu uma distinção entre princípios materiais de ambiente e princípios das políticas públicas ambientais e identificou vários desses princípios (cfr. Artigos 3.º e 4.º).

² Embora se possa revestir de grande complexidade a questão da contradição entre uma norma escrita e princípios de Direito consolidados.

³ Seguindo a tipologia sugerida por Maes (2007, p. 190).

Os princípios de Direito, em sentido restrito, são aqueles que indicam linhas de orientação que servem de base para identificar as soluções que deverão ser aplicadas a uma determinada situação em concreto. Por sua vez, os princípios de política pública são aqueles que estabelecem directrizes de tipo procedimental que deverão ser tidas em consideração quando se pretende elaborar ou aplicar uma determinada forma de regulação jurídica. Deste modo, e ao contrário dos princípios de direito em sentido restrito, os princípios de política pública não servem para regular directamente uma dada situação, prevendo antes a adopção de um conjunto de práticas ou medidas com as quais se pretende assegurar, por exemplo, a ponderação de diferentes interesses ou a participação de vários intervenientes, de modo a garantir que as soluções substantivas a obter serão as mais adequadas.

3.1. Princípios de Direito

Em seguida, iremos abordar oito princípios de Direito: a prevenção, a precaução, a correcção na fonte, a reposição da situação anterior, o poluidor-pagador e o utilizador-pagador, o desenvolvimento sustentável e a responsabilidade.

3.1.1. Princípio da prevenção

A prevenção é um princípio basilar no Direito do Ambiente, pois é a melhor via para assegurar a protecção do ambiente, uma vez que expressa a ideia de que face à hipotética ocorrência de um dano ambiental se deve actuar antecipadamente de modo a evitar que esse dano se produza. Como se compreende, sendo o ambiente um bem fundamental a proteger, é essencial evitar que se produzam acções lesivas sobre ele, uma vez que estas têm custos que podem ser irreversíveis ou irreparáveis, mesmo quando não têm consequências directas para os seres humanos. Esse será o caso, por exemplo, da eliminação de uma espécie de flora ou fauna, ou as situações de poluição resultantes de acidentes graves na indústria petrolífera.

Como tal, o campo de aplicação por excelência do princípio da prevenção é aquele em que se identifica a aptidão de uma certa acção ou omissão para produzir um determinado dano ambiental, o qual se quer evitar, e, por isso, se faz recair sobre o agente o dever de adoptar um comportamento que possibilite eliminar ou atenuar as causas que poderão conduzir a esse dano, não lhe sendo permitido que inicie ou continue uma prática que se sabe terá uma incidência negativa sobre o ambiente.

É a ideia de prevenção que está na base, por exemplo, da delimitação de áreas de protecção ambiental, porque se entende que a riqueza da biodiversidade de uma certa zona e os riscos ou a instabilidade que a podem afectar justificam restrições quanto aos usos ou à utilização que dela se poderá fazer. Assim, a Reserva Ecológica Nacional estabelece um conjunto de restrições quanto à

ocupação, uso e transformação dos solos de áreas que revelem um importante valor ecológico. De igual forma, a Reserva Agrícola Nacional estabelece um conjunto de condicionantes quanto à utilização não-agrícola de solos que revelem uma grande aptidão agrícola. Por fim, poderá indicar-se o exemplo da protecção conferida a *habitats* naturais, em que a conservação ou o restabelecimento da flora e da fauna selvagens justificam a apreciação e a autorização prévias pelas autoridades administrativas de um conjunto de actividades que nelas se pretendam realizar, como a prática desportiva, a reintrodução de espécies ou as alterações de morfologia do solo associadas à exploração agrícola ou florestal.

Outro tipo de medidas que se pode enquadrar no âmbito do princípio da prevenção é aquele que se traduz na imposição de custos acrescidos para os consumidores ou os utilizadores, com o objectivo de alterar determinados comportamentos, seja induzido a redução do consumo ou promovendo um uso mais eficiente dos bens naturais, seja adoptando medidas de segurança que limitem os efeitos negativos de determinados comportamentos sobre o ambiente. Como exemplo, podemos indicar a aplicação de taxas ou o aumento do preço sobre o consumo de certos bens, como a água. Ou então, as medidas que procuram incentivar a utilização dos transportes públicos em detrimento de transporte próprio e que se podem traduzir na cobrança de portagens no acesso às grandes cidades, no pagamento do estacionamento, em restrições de circulação (em determinadas zonas ou dias) ou na imposição de determinados requisitos técnicos aos automóveis (como a utilização de catalisadores).

Um outro exemplo de prevenção é o recurso à avaliação de impacte ambiental. Como nem sempre é possível saber antecipadamente qual o impacto que uma actividade poderá ter sobre o ambiente, este procedimento é desenvolvido para conhecer os impactos previsíveis que ela poderá ter, antes de se iniciar e como condição para o seu licenciamento, ao mesmo tempo que permite identificar as medidas que devem ser desenvolvidas para eliminar ou minorar esses impactos.

Dada a importância do princípio da prevenção para a protecção do ambiente, é possível identificar várias referências a este princípio nos instrumentos normativos mais importantes.

Assim, o artigo 66.º da Constituição Portuguesa estabelece como uma das incumbências do Estado a prevenção da poluição (artigo 66.º, n.º 2, al. *a*)), enquanto o direito de acção popular é conferido aos cidadãos com o objectivo de «promover a prevenção...[da] preservação do ambiente» (artigo 52.º, n.º 3, al. *a*)).

Por sua vez, o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia refere que a política ambiental europeia se deverá basear no princípio da «acção preventiva» (artigo 191.º, n.º 2).

Na análise dos casos que lhe têm sido submetidos, o Tribunal de Justiça da União Europeia defendeu que o princípio da prevenção pode conduzir à adopção de determinadas medidas se se verificar o risco de ocorrência de um dano sobre o ambiente. Para o efeito, o risco de dano não pode

ser excluído a partir da ponderação de elementos objectivos, pelo que, em caso de dúvida sobre esse risco, se deve proceder a uma avaliação dos riscos (Acórdão Comissão/Alemanha, n.ºs 40 e 41). Deste modo, se o agente não tomou as medidas destinadas a prevenir um acontecimento danoso (mesmo não sendo ele quem em concreto viria a poluir), poderá vir a ser responsabilizado nos termos do princípio do poluidor-pagador, na medida em que tenha contribuído para a produção do dano e para o risco de poluição daí resultante (Acórdão Total, n.ºs 69, 71, 72, 77, 78 e 82).

A Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano (1972) contém várias referências ao princípio da prevenção, como o princípio 7, que encoraja os Estados a adoptarem as medidas necessárias para prevenir a poluição do mares com substâncias que causem danos aos recursos marinhos.

De igual forma, o Princípio 15 da Declaração do Rio sobre Ambiente e Desenvolvimento (1992) encorajou os Estados a adoptarem «medidas preventivas» para proteger o ambiente.

Quanto à Lei de Bases da Política de Ambiente, estabelece que a actuação pública em matéria de ambiente obriga «à adoção de medidas antecipatórias com o objetivo de obviar ou minorar, prioritariamente na fonte, os impactes adversos no ambiente, com origem natural ou humana [...] em face de perigos imediatos e concretos» (artigo 3.º, al. c)). Para além disso, contém outras menções à prevenção no artigo 7.º, n.º 2, al. b), em que se reconhece que um dos direitos processuais atribuídos aos cidadãos é o de prevenir a violação de bens e valores ambientais, e no artigo 11.º, als. b) e c), nas quais a prevenção é indicado como um dos princípios que deverá orientar a gestão dos resíduos e a redução da exposição da população ao ruído.

A relevância da prevenção para a ordem jurídica portuguesa pode ainda ser exemplificada com o artigo 20.º, n.º 2 da Lei-Quadro das Contra-Ordenações Ambientais (Lei n.º 50/2006, de 29 de Agosto), o qual estabelece que na determinação em concreto da sanção a aplicar pela prática de uma contra-ordenação se deverão ponderar «as exigências de prevenção», o que também deverá suceder na aplicação de sanções acessórias (artigo 30.º, n.º 1, al. j)) ou na determinação de medidas cautelares pelas autoridades administrativas (artigo 41.º, n.º 1, al. g)).

O princípio da prevenção foi também acolhido expressamente pela Lei n.º 58/2005, de 29 de Dezembro (Lei da Água), na qual se prevê que «as acções com efeitos negativos no ambiente devem ser consideradas de forma antecipada por forma a eliminar as próprias causas de alteração do ambiente ou reduzir os seus impactes quando tal não seja possível» (artigo 2.º, n.º 1, al. f)), servindo ainda como critério de orientação para a atribuição de títulos de utilização dos recursos hídricos (artigo 56.º) e para a acção a desenvolver pela Administração Pública nas suas acções de fiscalização (artigos 89.º e 92.º, n.º 1).

3.1.2. Princípio da precaução

O princípio da precaução é particularmente relevante para a protecção do ambiente, embora a sua aplicação seja polémica. Segundo este princípio, em caso de incerteza científica sobre a aptidão de uma dada acção para produzir um determinado dano no ambiente, essa dúvida deverá resultar em benefício da protecção do ambiente e aquela acção não deverá ser permitida.

Embora tenha uma vertente preventiva muito clara, o princípio da precaução deve distinguir-se do princípio da prevenção, pois este último impõe que seja adoptado um determinado comportamento porque se conhece cientificamente a aptidão de uma certa acção para produzir um dano sobre o ambiente; por sua vez, no princípio da precaução, a imposição de um dado comportamento tem como ponto de partida a incerteza científica sobre se uma determinada acção poderá produzir ou não um dano, mas, por cautela, tendo em conta a possibilidade de que isso possa ocorrer e que os danos possam ser irreparáveis ou imprevisíveis para o ambiente, a acção não deverá ser permitida (pelo menos até ao momento em que fique estabelecida a sua inidoneidade para produzir um dano).

É importante sublinhar que o princípio da precaução só é aplicável quando existe uma determinada evidência científica da possível ligação entre uma actividade e um dano para o ambiente, ainda que ela não seja conclusiva. Ou seja, não é suficiente a mera opinião pessoal ou a preferência por uma determinada opção, é necessário que essa dúvida esteja sustentada em estudos científicos. Por outro lado, sem essa incerteza científica, não se justifica o recurso ao princípio da precaução, uma vez que isso resultaria na imposição excessiva de obrigações aos indivíduos e às pessoas colectivas, sem que estivesse suficientemente sustentada a sua necessidade para assegurar a protecção do ambiente, pelo que poderia configurar uma intervenção injustificada sobre a esfera privada dos cidadãos.

Um aspecto particularmente relevante do princípio da precaução é a inversão do ónus da prova. Ou seja, tendo em conta que a dúvida resultante da incerteza científica deverá resultar em benefício da protecção do ambiente, cabe ao agente eliminar a incerteza que possa existir através da demonstração científica da inocuidade da sua acção.

A mais evidente exemplificação da aplicação do princípio da precaução é a proibição ou a restrição à produção ou à comercialização de organismos geneticamente modificados (OGM) ou de transgénicos⁴, uma vez que não existe uma certeza científica sobre se as alterações genéticas introduzidas em organismos vivos para realçar uma determinada característica, serão ou não inócuas para o ambiente ou para a saúde humana. Outro exemplo, poderá ser a limitação da libertação para a atmosfera de determinadas substâncias poluentes, por não se ter a certeza sobre o contributo que elas poderão ter na destruição da camada de ozono, no aquecimento global ou nas alterações climáticas.

⁴ Nos OGM, a aquisição de uma determinada característica por uma planta ou por um animal é conseguida sem a inclusão de material genético de um organismo vivo externo, ao contrário do que sucede no caso dos transgénicos, em que é utilizado material genético de outro organismo.

O principal argumento contra a aplicação do princípio da precaução é que não se consegue identificar, em concreto, um dano que seja necessário evitar, nem existe a certeza de que algum dano se venha alguma vez a produzir. Por isso, sugere-se que não existe uma real e efectiva razão para estabelecer restrições que têm um forte impacto sobre a liberdade individual e que conferem preponderância a uma dúvida face a outros interesses e valores que são igualmente importantes para a comunidade. Assim, por exemplo, as vantagens que as alterações genéticas na sementes utilizadas na agricultura têm são evidentes, pois podem combater as pragas que afectam as culturas ou aumentar a respectiva produção, pelo que podem assegurar rendimentos acrescidos para os produtores e a existência de alimentos em quantidade suficiente para suprir as necessidades alimentares da população; todas estas vantagens seriam afastadas pela existência de uma dúvida vaga sobre se essas alterações genéticas teriam algum tipo de impacto no ambiente e na saúde.

Para além disso, não existe um critério para identificar o nível mínimo de certeza e evidência científica (Sands, 2007, p. 273) que é necessário e suficiente para justificar a imposição de deveres de cautela na aprovação de determinadas actividades. Ao mesmo tempo, a inversão do ónus da prova dispensa aquele que alega o perigo para o ambiente de o demonstrar, transferindo essa obrigação para aqueles que já desenvolvem investigação para identificar os eventuais perigos ou impactos, ainda que não tenham conseguido eliminar de um modo definitivo todas as dúvidas existentes.

Por outro lado, face às diversas formulações utilizadas para definir o princípio da precaução, também se coloca a dúvida sobre qual o critério que deverá ser utilizado para apurar o nível de risco que justifica a adopção de medidas de precaução: deverá ser a incerteza sobre o risco, a seriedade do risco ou a irreversibilidade do risco (Wiener, 2008, p. 603)?

Outro problema que se coloca na aplicação deste princípio é determinar o que deve ser feito (Wiener, 2008, p. 603), pois embora se estabeleça a necessidade de uma acção por antecipação, não são indicadas as medidas que devem ser adoptadas. No entanto, Beyerlin sublinha que apesar de uma certa indeterminação substantiva, esta não afecta a base do dever de acção que o princípio cria, uma vez que a indeterminação incide apenas sobre a escolha das medidas que devem ser tomadas (Beyerlin, 2008, p. 440).

Estas objecções que se colocam à aplicação do princípio da precaução parecem relevantes. Apesar disso, elas não parecem suficientes para afastar a sua aplicação. Na realidade, parece que as vantagens que poderão advir a curto prazo de certas actividades não são suficientes para compensar os eventuais efeitos catastróficos que elas poderão produzir a longo prazo. Para além disso, se realmente essas actividades não representam um perigo, a sua inocuidade deverá poder ser minimamente demonstrada. Se assim não for, parece que a atitude mais previdente será não permitir que elas sejam prosseguidas. Naturalmente, esta opção resulta de uma escolha, a qual em

última análise é política, mas que, por isso mesmo, resulta da apreciação e ponderação de diferentes interesses e valores existentes na comunidade. E, nessa medida, reflecte a importância conferida à vida, à saúde e à segurança dos seres humanos.

Por outro lado, se pode ser correcto argumentar que a aplicação do princípio da precaução poderá limitar o progresso científico, é preciso ter em conta que isso também pode funcionar como um estímulo para a procura de outras soluções e inovações técnicas e para o desenvolvimento de tecnologias “limpas” (COMEST, 2005, p. 15).

Em qualquer caso, a consideração de vários pontos de vista e a ponderação dos diversos interesses existentes, tem levado a que se procure estabelecer um quadro mais rigoroso que clarifique o âmbito de aplicação do princípio da precaução. Um exemplo desse esforço foi a elaboração de um documento pela Comissão Europeia⁵ com o objectivo de informar como esta aplica ou tenciona aplicar o princípio da precaução, procurando assim evitar a sua utilização abusiva, nomeadamente que os Estados-membros o utilizassem para adoptar medidas proteccionistas dos agentes económicos nacionais (Comissão, 2000, p. 9) ou fizessem um uso arbitrário ou discriminatório (Comissão, 2000, p. 23).

Nesta comunicação sobre o princípio da precaução, a Comissão Europeia defende que este princípio deve ser invocado na tomada de uma decisão quando a informação científica é insuficiente, inconclusiva ou incerta, mas exista a indicação de que se podem produzir efeitos potencialmente perigosos e incompatíveis com o nível de protecção que se pretende para o ambiente, a saúde das pessoas ou dos animais, ou a protecção vegetal (Comissão, 2000, p. 8). Deste modo, o princípio da precaução obriga a tomar medidas que permitam fazer face a uma situação de risco potencial, que deverão ser considerados os princípios gerais de uma boa gestão de riscos, ou seja, deverá ter-se em conta (Comissão, 2000, pp. 18-21):

- a proporcionalidade das medidas face ao grau de protecção pretendido;
- a não discriminação, de modo a que as situações iguais sejam tratadas da mesma forma e as situações diferentes não sejam tratadas do mesmo modo;
- a coerência das medidas adoptadas com aquelas já tomadas para situações semelhantes;
- a análise das vantagens e dos encargos resultantes da actuação ou da ausência de actuação, de modo a comparar as consequências positivas ou negativas mais prováveis e a verificar o benefício global que trazem face à redução dos riscos;
- a análise da evolução científica, uma vez que as medidas só se devem manter enquanto os dados científicos permanecerem insuficientes, imprecisos ou inconclusivos e, eventualmente, alteradas ou supridas quando surgirem novos dados científicos.

⁵ Comunicação da Comissão Europeia relativa ao princípio da precaução, COM(2000) 1 final, de 2 de Fevereiro de 2000.

No essencial, tem sido este o entendimento adoptado pelo Tribunal de Justiça para a aplicação do princípio da precaução (cfr., por exemplo, o Acórdão Afton e o Acórdão Comissão vs. França, processo n.º C-333/08). Segundo o Tribunal, a probabilidade de um prejuízo real justifica a adopção de medidas restritivas, sem esperar que a realidade e a gravidade desses riscos seja plenamente demonstrada, embora estas medidas devam ser objectivas e não discriminatórias e não se possam basear em considerações puramente hipotéticas (A. Afton, n.ºs 61 e 62; A. Comissão/França, n.ºs 91 e 93). Deste modo, a análise de risco que deverá ser efectuada não poderá revestir um carácter geral, pelo que deverá apresentar indícios susceptíveis de indicar a existência de um risco específico, mesmo que não consiga afastar a incerteza científica sobre esse risco (Acórdão Monsanto, n.ºs 107, 109 e 113).

Como tal, a nível europeu, as medidas que venham a ser adoptadas não devem ser desproporcionadas em relação ao nível de protecção que se pretende garantir, sendo que se deve ter em atenção que, em geral, não é possível alcançar um nível zero de risco (Comissão, 2000, p. 19). Para além disso, não devem ser adoptadas, para as mesmas situações, medidas diferenciadas segundo a origem geográfica ou a natureza da produção (Comissão, 2000, pp. 19-20). Na ponderação das vantagens e dos encargos da actuação, quando adequado e viável, deverá fazer-se uma análise económica de custo/benefício, mas esta, só por si, não é suficiente, pelo que deverá integrar elementos não-económicos, como, por exemplo, a aceitação pela população, sendo que, em termos de importância, as exigências relativas à protecção da saúde pública deverão ter preponderância sobre as considerações de carácter económico (Comissão, 2000, p. 20).

Na ordem jurídica portuguesa, o princípio da precaução está consagrado na al. c) do artigo 3.º da Lei de Bases da Política de Ambiente, que refere em conjunto os princípios da prevenção e da precaução. O âmbito de actuação da precaução são os «riscos futuros e incertos», tendo a «incerteza científica» como consequência «que o ónus da prova recaia sobre a parte que alegue a ausência de perigos ou riscos».

A Lei n.º 58/2005, 29 de Dezembro, que estabelece o enquadramento jurídico para a gestão das águas superficiais, prevê que as acções desenvolvidas deverão observar o princípio da precaução, pelo que as medidas destinadas a evitar os impactos negativos «devem ser adoptadas mesmo na ausência de certeza científica da existência de uma relação causa-efeito entre eles» (artigo 3.º, n.º 1. al. e)). A mesma formulação do princípio é utilizada no artigo 4.º, al. f) do Decreto-Lei n.º 142/2008, de 24 de Julho, sobre a conservação da natureza e da biodiversidade. A Lei da Água inclui ainda referências ao princípio da precaução nos artigos 56.º, 89.º e 92.º, n.º 1.

Um outro exemplo da aceitação expressa do princípio da precaução pode ser encontrado no Decreto-Lei n.º 226-A/2007, de 31 de Maio, sobre a utilização de recursos hídricos, no qual se prevê

que a rejeição das águas residuais deve ser realizada «em respeito dos princípios da prevenção, da precaução e da correcção» (artigo 48.º, n.º 6).

De igual forma, o Decreto-Lei n.º 178/2006, de 5 de Setembro, que estabelece o regime jurídico relativo à prevenção, produção e gestão de resíduos, depois da transposição da Directiva n.º 2008/98/CE efectuada pelo Decreto-Lei n.º 73/2011, de 17 de Junho, passou a prever que na hierarquização das prioridades de gestão de resíduos se deverá ter em consideração o princípio da precaução (artigo 7.º, n.º 3).

A nível internacional, o Protocolo de Cartagena sobre a Segurança da Biotecnologia, de 29 de Janeiro de 2000, relativo à transferência, manipulação e utilização de organismos geneti-camente transformados, está estruturado com base no princípio da precaução (artigo 1.º), cujo conteúdo tem como referência o conceito adoptado na Declaração do Rio (princípio 15).

O princípio da precaução é referido ainda no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, que o elege como um dos princípios orientadores da política ambiental europeia (artigo 191.º, n.º 2).

Em matéria jurisprudencial, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) aplicou o princípio da precaução em vários processos que lhe foram submetidos para apreciação.

Assim, no Acórdão *Waddervereniging e Vogelbeschermingsvereniging*, o TJUE apreciou uma situação relativa à concessão de uma licença, pelo Estado holandês, para que uma cooperativa pudesse pescar berbigão no mar de Wadden, numa zona de protecção especial para *habitats* de aves selvagens, na qual estas se alimentam, nidificam e repousam. Segundo a informação do tribunal nacional de reenvio, não existiam estudos científicos que revelassem de forma inequívoca a existência de repercussões negativas importantes no ecossistema em resultado da pesca mecânica de berbigão (§10). O entendimento do TJUE, em aplicação do princípio da precaução, foi que a autorização para um plano ou um projecto para um sítio abrangido pela directiva das aves só poderia «ser concedida na condição de as autoridades nacionais competentes terem a certeza de que é desprovido de efeitos prejudiciais» (§56), pelo que «quando subsista uma incerteza quanto aos efeitos prejudiciais [...] a autoridade competente deverá recusar a sua autorização» (§57). Porque de outra forma não se conseguiria «garantir de forma igualmente eficaz a realização do objectivo de protecção dos sítios» (§58), pelo que a actividade só poderá ser autorizada quando não subsista «nenhuma dúvida razoável do ponto de vista científico quanto à inexistência de tais efeitos» (§61).

No Acórdão *Nationale Raad van Dierenkwekers en Liefhebbers VZW e Andibel VZW*, o TJUE foi chamado a pronunciar-se sobre a aplicação do Regulamento n.º 338/97, relativo ao controlo do comércio de espécies de fauna e flora selvagens. As demandantes alegavam que o regulamento, em conjugação com a lei belga do bem-estar animal, gerava uma proibição absoluta de importar, deter e

comercializar mamíferos de uma espécie que não constasse da lista positiva (ou seja, a lista com as espécies que poderiam ser detidas e comercializadas); por sua vez, o governo belga alegou que a regulamentação nacional tinha em vista assegurar o bem-estar dos animais detidos em cativeiro e a lista tinha sido elaborada com base em contribuições de cientistas e especialistas, sendo que em caso de dúvida sobre a aptidão das espécies para serem detidas, a dúvida deveria beneficiar os animais, pelo que estes não deveriam integrar a lista positiva (§26). Na sua decisão, o tribunal considerou que a existência de uma lista negativa, em que a proibição incidia apenas sobre as espécies que nela constassem, poderia não ser suficiente para alcançar o objectivo de protecção, uma vez que a não inscrição de uma espécie de mamíferos na lista teria como consequência que ela poderia ser livremente detida, sem que tivesse havido «nenhuma avaliação científica adequada a garantir que essa detenção não comporta risco algum» (§32). Embora aceitando a existência de uma lista positiva, o tribunal defendeu que a sua elaboração e revisão deveria assentar em critérios objectivos e não discriminatórios (§34). Por fim, o tribunal defendeu que «quando for impossível determinar com certeza a existência ou o alcance do risco previsível, devido à natureza insuficiente, não conclusiva ou imprecisa dos resultados dos estudos efectuados, mas persista a probabilidade de um prejuízo real para a saúde das pessoas ou dos animais ou para o ambiente na hipótese de o risco se realizar, o princípio da precaução justifica a adopção de medidas restritivas» (§38).

No Acórdão Monsanto Agricultura Itália SpA, cujo processo opunha várias empresas de biotecnologia ao Estado italiano, o TJUE defendeu que as medidas de protecção «não podem ser validamente fundamentadas numa abordagem puramente hipotética do risco, assente em meras suposições ainda não cientificamente verificadas» (§106). Assim, as medidas de protecção, «apesar do seu carácter provisório e ainda que se revistam de carácter preventivo, só podem ser adoptadas se baseadas numa avaliação dos riscos tão completa quanto possível» (§107), o que significa que as razões invocadas «não se podem revestir de carácter geral» (§109), pelo que a avaliação de risco deverá revelar «indícios específicos que, sem afastar a incerteza científica, permitam razoavelmente concluir, com base em dados científicos disponíveis mais fiáveis e nos resultados mais recentes da investigação internacional» (§113) que a aplicação de medidas se justifica a fim de evitar «riscos potenciais».

3.1.3. Princípio da correcção na fonte

O princípio da correcção na fonte estabelece que no caso de se produzirem danos sobre o ambiente, a intervenção deverá ser direccionada prioritariamente para a origem dos danos e não para o resultado final. Esta forma de actuação sublinha a importância da prevenção na protecção do ambiente, uma vez que por seu intermédio se pretende evitar ou atenuar o impacto de acções que têm uma incidência negativa no ambiente, mesmo quando é possível uma intervenção posterior que

reponha a situação e corrija o resultado final negativo. Deste modo, a melhor intervenção não é aquela que incide sobre o dano produzido, mesmo quando consiga eliminar todas as consequências negativas, mas aquela que evita a produção do dano ambiental, mediante a identificação da sua fonte e a adopção de medidas correctoras que evitem a sua produção ou continuação.

Assim, por exemplo, se pensarmos numa situação em que uma fábrica lança resíduos poluentes para um rio, a intervenção protectora do ambiente poderá fazer-se com o tratamento das águas do rio, evitando-se assim o impacto da poluição sobre o ecossistema. No entanto, a actuação mais adequada parece ser aquela que impõe à fábrica a obrigação de alterar o seu processo de produção, a utilização de tecnologias menos poluentes ou o tratamento prévio das descargas no rio. Ou seja, melhor do que evitar as consequências negativas de um dano ambiental, é impedir que o dano se produza.

O princípio da correcção na fonte não é referido expressamente no artigo 3.º da Lei de Bases da Política de Ambiente. No entanto, na descrição dos princípios da prevenção e da precaução é referido que as medidas a adoptar para obviar ou minorar os impactes adversos no ambiente deverão ser adoptados «prioritariamente na fonte».

O princípio da correcção da fonte foi acolhido pela Lei da Água (Lei n.º 58/2005, de 29 de Dezembro), constando do artigo 3.º, n.º 1, al. g). O mesmo sucede com o artigo 48.º, n.º 6 do Decreto-Lei n.º 226-A/2007, de 31 de Maio, sobre a utilização dos recursos hídricos.

Quanto ao Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, o princípio da correcção na fonte integra o elenco de princípios referidos no artigo 191.º, n.º 2.

3.1.4. Princípio da reposição da situação anterior

O princípio da recuperação ou da reposição da situação anterior estabelece que naquelas situações em que não se consegue evitar antecipadamente a ocorrência de danos sobre o ambiente, a obrigação punitiva preferencial que deverá ser imposta ao responsável é a de reconstituição da situação ambiental que existia antes da actividade lesiva.

Deste modo, pretende-se eliminar os impactos negativos do dano e repor o estado ambiental existente no momento anterior à violação do ambiente. Ou seja, mais do que obter uma compensação pelos prejuízos causados, o que se pretende é que os recursos naturais continuem a existir. Por isso, à luz deste princípio, a obrigação de repôr a situação anterior deverá ter prioridade sobre outras sanções, embora não as exclua, como o pagamento de uma indemnização, a sujeição ao pagamento de coimas ou à aplicação de uma pena de privação da liberdade.

Este princípio está previsto no artigo 3.º, al. g) da Lei de Bases da Política de Ambiente, em que se prevê que o causador do dano ambiental está obrigado à restauração «do estado do ambiente tal como se encontrava anteriormente à ocorrência do facto danoso».

O princípio da reposição da situação anterior foi adoptado também por vários regimes jurídicos específicos, como é o caso do Decreto-Lei n.º 140/99, de 24 de Abril⁶, relativo à conservação das aves selvagens, o qual prevê no artigo 25.º que, para além da aplicação de coimas e sanções acessórias, as autoridades competentes podem «intimar o infractor a proceder à reposição da situação anterior à infracção, fixando as condições necessárias para o efeito e o respectivo prazo de execução».

Por sua vez, o Decreto-Lei n.º 142/2008, de 24 de Julho, que estabelece o regime jurídico da conservação da natureza e da biodiversidade, preve no artigo 48.º que o «infractor está obrigado a remover as causas da infracção e a reconstituir a situação anterior à prática da mesma» (n.º 1) e, caso esse dever não seja voluntariamente cumprido, as autoridades deverão tomar as medidas necessárias para a reposição da situação, ficando os custos a cargo do infractor (n.º 2). A mesma previsão consta do artigo 44.º do Decreto-Lei n.º 73/2009, de 31 de Março, relativo ao regime jurídico da Reserva Agrícola Nacional.

3.1.5. Princípio do poluidor-pagador e do utilizador-pagador

A ideia nuclear do princípio do poluidor-pagador é que o agente poluidor deverá ser obrigado a suportar um custo económico pelo impacto que a sua acção tem sobre o ambiente. Como os danos produzidos são negativos e se pretendem evitar, o objectivo é que o poluidor altere o seu comportamento através da imposição de um custo dissuasor. Deste modo, o agente deverá ser confrontado com duas hipóteses possíveis: continuar a acção poluente e suportar um custo elevado por isso; ou, alterar a seu comportamento, evitando a provocação de danos, por exemplo, através da adopção de tecnologias limpas e mais amigas do ambiente.

Como tal, a prevenção é um importante objectivo que está subjacente ao princípio do poluidor-pagador, de tal modo que isso o permite distinguir, por exemplo, da responsabilidade civil, em que o agente também está obrigado a reparar pecuniariamente os danos causados.

Na realidade, com o princípio do poluidor-pagador não se pretende obter uma simples compensação monetária pela poluição, pois quer-se convencer o agente a alterar as suas práticas, de modo a evitar a produção de novos danos sobre o ambiente. Por isso, o valor a pagar, para ser eficaz, terá de reduzir ou eliminar os benefícios económicos que o agente poderia obter com o seu comportamento, uma vez que ele terá de integrar esse custo nos custos produtivos da actividade económica, o que se irá reflectir no preço dos bens ou dos serviços fornecidos. Deste modo, quanto mais elevado for esse custo, menos lucrativa será a actividade para o agente, porque menos atractivo será o preço

⁶ Com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 49/2005, de 24 de Fevereiro.

final para os consumidores. Este fenómeno de fazer reflectir os prejuízos causados sobre terceiros⁷ nos custos de produção é vulgarmente conhecido como a «internalização das externalidades ambientais negativas».

Nos últimos anos, começaram a aparecer referências normativas ao princípio do utilizador-pagador. Este determina que quem consome bens ou utiliza serviços que podem ter um impacto potencialmente negativo sobre o ambiente, deverá suportar um custo por isso, o qual não poderá corresponder apenas ao valor dos bens consumidos ou dos serviços utilizados, uma vez que se pretende incentivar os consumidores a mudar as suas práticas de consumo. Deste modo, o seu conteúdo e os seus objectivos são muito semelhantes aos do princípio do poluidor-pagador, pois ambos atribuem um valor à degradação do ambiente, defendem que esse custo deverá ser suportado pelos responsáveis por essa degradação e procuram incentivar uma mudança nas práticas habituais dos agentes económicos (produtores/consumidores).

A aplicação do princípio do utilizador-pagador pode ser exemplificada com a obrigação dos consumidores pagarem os sacos de plástico que utilizam para levar as compras do supermercado. Como a produção de sacos de plástico têm custos elevados em termos de consumo de matérias-primas e o fim da sua utilização gera um problema de poluição grave, uma vez que não são facilmente bio-degradáveis, a redução do consumo de sacos de plástico é uma necessidade. Para conseguir isso, os sacos de plástico começam a ser vendidos e não oferecidos nos supermercados, de modo a incentivar a redução da sua utilização e a sua substituição por sacos reutilizáveis.

Embora apresentem bastantes semelhanças, a diferença fundamental entre o princípio do poluidor-pagador e o princípio do utilizador-pagador reside nos respectivos destinatários: enquanto o poluidor-pagador se dirige aos produtores de bens e aos prestadores de serviços, o utilizador-pagador orienta-se para os consumidores.

Quando confrontamos estes princípios do poluidor-pagador e do utilizador-pagador com o princípio da correcção na fonte, verificamos que existe uma zona de intersecção entre os três, pois todos pretendem a eliminação ou a redução dos danos provocados por uma fonte de poluição. A principal diferença entre eles é que no princípio da correcção na fonte é imposta uma obrigação directa ao agente de actuar sobre a origem da poluição, não lhe restando outra hipótese que não seja a sua eliminação ou a sua redução (com o custo a ser uma consequência indirecta para o agente); por sua vez, os princípios do poluidor-pagador e do utilizador-pagador “aceitam” que o agente mantenha o mesmo comportamento mas impõe-lhe um custo para o fazer, sendo que o objectivo é induzi-lo a “voluntariamente” alterar as suas práticas, através da redução dos benefícios que poderia retirar da actividade poluidora.

⁷ Neste caso, em concreto, sobre o ambiente e sobre os cidadãos.

Uma questão importante quando se analisa o princípio do poluidor-pagador é saber se ele deve funcionar como uma mera reparação de danos, seja por via da responsabilidade civil ou da responsabilidade contra-ordenacional, ou se deverá também prosseguir outros fins, nomeadamente redistributivos dos custos da política pública de protecção ambiental (Silva, 2003, p. 106). Esta questão é muito relevante e já foi parcialmente respondida anteriormente. No fundo, ela coloca o problema de saber quem deverá suportar os custos da política ambiental: deverão ser os cidadãos através do pagamento de impostos? Ou, deverão ser os poluidores através da aplicação de instrumentos fiscais como as taxas e os impostos ou a aplicação de coimas e multas? A melhor resposta parece ser aquela que determina que deverão ser preferencialmente os poluidores a suportar os custos da política ambiental, não só por razões de justiça equitativa (quem é o autor deve ser responsabilizado), mas também porque assim se garante o objectivo geral de prevenção e evita-se uma situação em que poluir ou não poluir é indiferente para os cidadãos e para as empresas, uma vez que a respectiva situação particular não seria afectada e não variaria, pelo que não existiriam incentivos para alterar as práticas seguidas.

Uma objecção que pode ser colocada ao princípio do poluidor-pagador é que ele pode conduzir a uma mercantilização do ambiente, em que quem paga pode poluir (Dias, 1997, p. 55). Se pode ser efectivamente assim, não podemos ignorar que o objectivo deste princípio não é exclusivamente a reparação de danos, uma vez que ele tem também uma vertente preventiva, pois a obrigação imposta ao poluidor pretende que este não retire benefícios do acto de poluir, mas igualmente que não continue a actividade poluidora.

O princípio do poluidor-pagador é referido no artigo 3.º, al. *d)* da Lei de Bases da Política de Ambiente e determina que o responsável pela poluição deve assumir «os custos tanto da atividade poluente como da introdução de medidas internas de prevenção e controlo necessárias para combater as ameaças e agressões ao ambiente». Por sua vez, a alínea *e)* do mesmo artigo refere o princípio do utilizador-pagador, o qual «obriga o utente de serviços públicos a suportar os custos da utilização dos recursos, assim como da recuperação proporcional dos custos associados à sua disponibilização, visando a respetiva utilização racional».

A definição do princípio do utilizador-pagador incluída na LBPA coloca dois problemas: nem todas as utilizações de serviços públicos têm um impacto de tal forma negativo sobre o ambiente que obrigue a estabelecer custos adicionais sobre os utilizadores para impor uma racionalização do seu consumo; e, sobretudo, deixa de fora a utilização de serviços não públicos, cujo impacto poderá ser também significativo sobre o ambiente, como o problema referido anteriormente dos sacos de plástico distribuídos gratuitamente pelos estabelecimentos comerciais. Embora se perceba que esta opção pretende evitar a imposição de uma obrigação genérica aos agentes económicos de aumentar

os preços, até porque estes não têm sequer a possibilidade de estabelecer taxas ou impostos, ao mesmo tempo que se pretende, em certa medida, respeitar a autonomia privada (pode parecer absurda a imposição pelo Estado da obrigação dos estabelecimentos comerciais cobrarem um preço pelos sacos plásticos), a melhor interpretação deste princípio parece ser aquela em que a política pública de protecção do ambiente deverá impor custos adicionais aos utilizadores de serviços que tenham um impacto significativo sobre a preservação dos recursos naturais. Deste modo, o que parece, sobretudo, relevante para o princípio do poluidor-pagador é o impacto de um certo comportamento sobre o ambiente e não a titularidade pública ou privada dos serviços prestados, pelo que se aquele impacto for elevado, não pode ser ignorado pela política ambiental.

O princípio do poluidor-pagador e do utilizador-pagador integram vários diplomas legais portugueses, normalmente na sequência da transposição de directivas europeias.

Isso sucede, por exemplo, com o Decreto-Lei n.º 147/2008, de 29 de Julho, que aprovou o regime da responsabilidade por danos ambientais e que está estruturado a partir do princípio do poluidor-pagador (artigo 1.º).

Por sua vez, a Lei n.º 58/2005, de 29 de Dezembro (Lei da Água), prevê que a gestão da água se faça segundo o princípio do valor económico da água, o qual terá «por base os princípios do poluidor-pagador e do utilizador-pagador» (artigo 3.º, n.º 1, al. c)), os quais são uma forma de promover a utilização sustentável dos recursos hídricos através da «internalização dos custos decorrentes de actividades susceptíveis de causar impacto negativo no estado e na qualidade da água» (artigo 77.º, n.º 1, al. a)). Neste diploma, é ainda feita uma referência ao princípio do poluidor-pagador no artigo 81.º, n.º 1, al. d).

Para além disso, o princípio do poluidor-pagador é referido nos preâmbulos do Decreto-Lei n.º 97/2008, de 11 de Junho (regime económico e financeiro dos recursos hídricos) e do Decreto-Lei n.º 178/2006, de 5 de Setembro (regime jurídico da gestão de resíduos). O Decreto-Lei n.º 97/2008 serve de boa ilustração para o princípio do utilizador-pagador, uma vez que estabelece uma taxa pela utilização privativa de recursos hídricos públicos para compensar o respectivo custo ambiental (cfr. artigos 2.º a 5.º).

Em termos internacionais, e na sequência da Recomendação n.º C(72)128, pode mencionar-se a Recomendação n.º C(74)223, da OCDE, de 14 de Novembro de 1974, cuja proposta n.º 1.1. considerava o princípio do poluidor-pagador como fundamental para a distribuição dos custos das medidas de prevenção e controlo da poluição pelos países-membros.

Por sua vez, o princípio n.º 16 da Declaração do Rio preconizou que se promovesse «a internalização dos custos ambientais e a utilização de instrumentos económicos, tendo em conta o

princípio de que o poluidor deverá, em princípio, suportar o custo da poluição, com o devido respeito pelo interesse público e sem distorcer o comércio e investimento internacionais».

O artigo 191.º, n.º 2 do TFUE inclui o princípio do poluidor-pagador no leque de princípios estruturantes da política ambiental europeia. Este princípio não é sequer afastado pela previsão do artigo 192.º, n.º 5 do TJUE, o qual embora admita a possibilidade de serem adoptadas derrogações ou apoios financeiros para um Estado-membro sempre que as medidas ambientais aprovadas pela União Europeia tenham custos considerados desproporcionados para esse Estado, exclui que esta possibilidade possa afectar a aplicação do princípio do poluidor-pagador.

Quanto à jurisprudência do Tribunal de Justiça com interesse para uma melhor compreensão da aplicação do princípio do poluidor-pagador, pode indicar-se o Acórdão *Raffinerie Mediterranee Spa* e outros, em que se pretendia saber se, face à Directiva 2004/35/CE, as autoridades nacionais poderiam aprovar legislação que permitisse obrigar as empresas privadas a reparar danos, independentemente da realização de uma investigação que possibilitasse determinar o responsável pela poluição. Segundo o tribunal, aquela directiva não obriga as autoridades nacionais «a demonstrar a existência de dolo, de negligência ou de uma intenção de provocar dano» pelos agentes. Para além disso, as autoridades nacionais poderão presumir a existência de um nexo de causalidade, embora, face ao princípio do poluidor-pagador, necessitem de ter «indícios plausíveis em que possa[m] basear a sua presunção, como a proximidade da instalação do concessionário com a poluição constatada e a correspondência entre as substâncias poluentes encontradas e as substâncias utilizadas pelo concessionário no quadro das suas actividades».

No Acórdão *Total*, o TJUE teve de se pronunciar sobre quem deveriam recair as obrigações financeiras recorrentes de um acto de poluição. Em causa estavam os danos provocados pelos resíduos derramados a sudoeste do cabo de Penmarch'h – Finisterra, na Commune de Mesquer (França), pelo naufrágio do petroleiro *Erika* e pretendia-se saber se o produtor do fuelóleo, o vendedor e o fretador do navio deveriam ser responsabilizados, uma vez que o derrame tinha ocorrido por acção de um terceiro – o transportador marítimo. Para o TJUE, a aplicação do princípio do poluidor-pagador estaria em causa se as «entidades que estiveram implicadas na produção de resíduos pudessem escapar às suas obrigações financeiras [...] quando está claramente demonstrada a origem dos hidrocarbonetos derramados no mar, embora involuntariamente, que estiveram na origem da poluição do território costeiro de um Estado-Membro» (§72). Como tal, a responsabilidade do produtor e dos detentores resultará de «terem contribuído para a produção dos referidos resíduos e, eventualmente, para o risco de poluição daí resultante» (§77), especialmente se não tomaram as «medidas destinadas a prevenir esse acontecimento, como as relativas à escolha do navio» (§78).

3.1.6. *Princípio do desenvolvimento sustentável*

A ideia fundamental subjacente ao princípio do desenvolvimento sustentável é que as acções das gerações actuais não deverão comprometer as condições de vida das gerações futuras.

Esta ideia tem várias implicações, nomeadamente, o desenvolvimento de uma sociedade não poderá basear-se exclusivamente no crescimento económico, necessitando de considerar outros factores, como a defesa de um ambiente sadio e equilibrado ou a garantia de condições mínimas de existência para os seus membros; nem poderá ter uma janela temporal imediata, de curto prazo, devendo ponderar as consequências que dele poderão resultar a médio e a longo prazo. Como tal, o desenvolvimento de uma sociedade não poderá ignorar as consequências e os impactos que o crescimento económico terá na gestão dos recursos naturais fundamentais para a vida humana, como é o caso da água ou do ar.

A construção de barragens para a produção de electricidade poderá servir para ilustrar o impacto que o crescimento económico tem nas condições de vida das pessoas e no meio ambiente. Na realidade, fundadas na necessidade de aumentar a produção de electricidade para fazer face ao consumo, e embora apresentadas como uma forma “limpa” de produzir electricidade, a construção de barragens tem um forte impacto local, afectado o equilíbrio natural da fauna e da flora, inclusivamente podendo eliminar espécies, produz um impacto visual na paisagem natural e as populações locais são obrigadas a deslocarem-se para outras áreas, o que conduz ao seu desenraizamento e à privação dos seus bens (ou, pelo menos, das ligações afectivas associadas a esses bens como, por exemplo, um terreno ou uma casa de família). Por isso, a construção de barragens não apresenta apenas vantagens e devem ser ponderadas alternativas que, sem afectarem o desenvolvimento, se possam traduzir num maior respeito pelo ambiente e pela vida humana.

Naturalmente, o desenvolvimento sustentável não se opõe ao crescimento económico, apenas considera que este não é um indicador suficiente para apurar o nível de desenvolvimento de uma sociedade e que ele não deverá hipotecar as oportunidades e as condições de vida das gerações futuras. Na realidade, como as gerações actuais têm uma existência física limitada e transitória sobre a terra, não podem invocar um direito de propriedade absoluto sobre os recursos naturais, nem se podem abstrair das condições de vida concretas que deixam às gerações futuras (até pelo dever moral, ético e biológico de assegurar a continuação da espécie humana).

Assim, à luz do princípio do desenvolvimento sustentável, não deverão ser permitidas, ou deverão ser limitadas, as actividades que possam influir negativamente sobre o modo de vida das gerações futuras. Como se sabe, os clorofluorocarbonetos (CFC) foram essenciais para os aparelhos de refrigeração, como os frigoríficos ou os aparelhos de ar condicionado, no entanto, verificou-se que eles estavam a reduzir a camada de ozono, a qual absorve e reduz a exposição à radiação ultravioleta

do Sol, a qual pode afectar a vida dos organismos vivos na terra. Face a isto, uma opção possível seria continuar a utilizar os CFC, cujo custo é reduzido, pois os efeitos que eles provocam não são imediatos, nem muito intensos para as gerações actuais, passando-se o problema para o futuro; a alternativa, seria não utilizar os CFC, suportando os custos associados à investigação e à procura de novas soluções, garantindo que os efeitos dos CFC serão limitados no futuro. O mesmo tipo de problemas se coloca, por exemplo, sobre o controlo das emissões poluentes com efeito de estufa, uma vez que elas influenciam a temperatura e têm impacto sobre o nível de gelo nos pólos e nas águas dos oceanos, o que terá reflexos directos a médio e longo prazo na habitabilidade de zonas costeiras.

A qualificação do desenvolvimento sustentável como um princípio do Direito de Ambiente não é objecto de consenso na doutrina. Efectivamente, são apresentadas diversas objecções a isso, como é o caso da:

- formulação vaga e imprecisa do seu conteúdo;
- dificuldade do direito em lidar com os denominados “direitos futuros”;
- inexistência de uma prática jurisprudencial consolidada.

Vejamos, em seguida, cada uma destas objecções mais em pormenor.

A primeira formulação sobre o princípio do desenvolvimento sustentável remonta à Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre Ambiente, realizada em 1972, em Estocolmo. Assim, nos considerandos iniciais da declaração, o n.º 6 proclamava como um objectivo imperativo para a humanidade, a defesa e a melhoria do ambiente para as gerações presentes e futuras, e o primeiro princípio da declaração enunciava que a responsabilidade por atingir este objectivo cabia ao Homem.

A Convenção sobre Conservação das Espécies Migratórias Pertencentes à Fauna Selvagem, assinada em Bona, em 23 de Junho de 1979, sem referir o princípio do desenvolvimento sustentável, nos dois considerados iniciais referia que a fauna selvagem, constituindo um elemento insubstituível do sistema natural da Terra, deveria ser conservada para «bem da humanidade» e que cada geração, sendo detentora dos recursos para as gerações futuras, deveria agir de modo a preservar esse legado e fazer dele uma utilização «prudente».

Esta mesma ideia de herança e da necessidade de preservar e transmitir às gerações futuras os recursos naturais, constava do preâmbulo da Convenção do Conselho da Europa sobre a Conservação da Vida Selvagem e dos Habitats Naturais, assinada em Berna, em 19 de Setembro de 1979.

O Relatório da Comissão Brundtland, *Our Common Future*, de 1987, viria mais tarde a clarificar um pouco mais o conteúdo deste princípio ao enunciar que o desenvolvimento sustentável é aquele que permite a satisfação das necessidades das gerações presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras em satisfazerem as suas próprias necessidades.

Em 1992, a Declaração do Rio sobre Ambiente e Desenvolvimento proclamou que o direito ao desenvolvimento deve considerar equitativamente as necessidades das gerações presentes e futuras em matéria de desenvolvimento e de ambiente (princípio n.º 3). Para conseguir isso, a protecção do ambiente tem de ser considerada como parte integrante (e não independente) do processo de desenvolvimento (princípio n.º 4) e os Estados deverão, nomeadamente, reduzir ou eliminar padrões insustentáveis de produção ou de consumo (princípio n.º 8). No entanto, a Declaração do Rio não refere apenas a justiça intergeracional, indicando também a erradicação da pobreza e a satisfação das necessidades especiais dos países menos desenvolvidos (ou seja, a justiça intrageracional) como uma condição indispensável ao desenvolvimento sustentável (princípios n.ºs 5 e 6).

No plano europeu, o Tratado da União Europeia prevê que a União está empenhada «no desenvolvimento sustentável da Europa, assente num crescimento económico equilibrado e na estabilidade dos preços [...] e num elevado nível de protecção e de melhoramento da qualidade do ambiente» (artigo 3.º, n.º 3). E, no âmbito da acção externa, a União pretende contribuir para «o desenvolvimento sustentável do planeta» (artigo 3.º, n.º 5), promovendo «um elevado grau de cooperação» a fim de «apoiar o desenvolvimento sustentável nos planos económico, social e ambiental dos países em desenvolvimento» (artigo 21.º, n.º 2, al. d)) e uma «gestão sustentável dos recursos naturais à escala mundial» (artigo 21.º, n.º 2, al. f)). Quanto ao Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, prevê que a protecção do ambiente deverá integrar a definição e a execução de todas as políticas e acções da União, de modo a «promover um desenvolvimento sustentável» (artigo 11.º).

O conjunto de referências ao desenvolvimento sustentável tem aumentado largamente nos últimos anos, com um número significativo de acordos e convenções internacionais a incluir menções no preâmbulo ou no respectivo articulado.

Isso sucedeu, por exemplo, com a Convenção das Nações Unidas sobre Diversidade Biológica, assinada no Rio de Janeiro, em 5 de Junho de 1992, e que estabelece como um dos seus objectivos a utilização sustentável das componentes da diversidade biológica (artigo 1.º), o que deverá ser feito de um modo e a um ritmo que não conduza à diminuição a longo prazo dessa diversidade biológica, de forma a que possa continuar a satisfazer as necessidades e as aspirações das gerações actuais e futuras (artigo 2.º). Para o efeito, a Convenção estabelece um conjunto de medidas que os Estados Parte deverão adoptar, como a criação de áreas protegidas, a reabilitação de ecossistemas degradados, o controlo dos riscos associados aos organismos geneticamente modificados, o controlo de espécies exóticas que ameacem os ecossistemas, etc.

O Protocolo de Cartagena sobre Segurança da Biotecnologia, assinado em Montreal, em 21 de Janeiro de 2000, nos seus considerandos iniciais, refere que os acordos sobre comércio e meio

ambiente devem apoiar-se mutuamente de modo a alcançar o desenvolvimento sustentável e, para isso, adopta um conjunto de procedimentos que deverão regular a movimentação transfronteiriça de organismos geneticamente modificados, de modo a evitar os efeitos adversos que os mesmos poderão ter para a conservação e a utilização sustentável da diversidade biológica (cfr. artigo 4.º).

O Protocolo de Kyoto, de 11 de Dezembro de 1997, relativo à Convenção das Nações Unidas sobre as Alterações Climáticas, no seu artigo 2.º, prevê que a promoção do desenvolvimento sustentável só será possível se os Estados limitarem ou reduzirem as suas emissões poluentes. De igual modo, o Acordo de Copenhaga, alcançado em 18 de Dezembro de 2009, na conferência das Nações Unidas sobre as Alterações Climáticas, estabelece que o desenvolvimento sustentável só é possível num quadro de combate às alterações climáticas e de controlo das emissões poluentes (cfr. pontos 1 e 2).

Os considerandos iniciais da Convenção de Aarhus sobre o Acesso à Informação, Participação Pública no Processo de Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais, assinada em 25 de Junho de 1998, incluem várias menções ao desenvolvimento sustentável e o artigo 1.º estabelece que as Partes devem garantir os direitos de acesso à informação, participação pública e acesso à justiça, de modo a contribuir para a protecção do direito a um ambiente adequado à saúde e bem-estar de qualquer pessoa das gerações presentes e futuras.

A Convenção do Conselho da Europa sobre a Paisagem, aprovada em Florença, em 20 de Outubro de 2000, no preâmbulo, sustenta que o desenvolvimento sustentável deverá basear-se numa relação harmoniosa entre as necessidades sociais, a actividade económica e o ambiente, pelo que a gestão da paisagem deverá ter em consideração estes três aspectos.

O incremento das referências a este princípio, tem levado ao aparecimento de várias definições e entendimentos sobre o que é o desenvolvimento sustentável, o que pode gerar alguma imprecisão. Por isso, e tomando como base a conceptualização inicialmente produzida pelo Relatório Brundtland e as declarações de conferências intergovernamentais realizadas posteriormente, Magraw e Hawke identificaram quatro elementos-chave no conceito de desenvolvimento sustentável (Magraw e Hawke, 2008, p. 619):

- i) a equidade intergeracional, a qual impõe que as necessidades das gerações presentes e das gerações futuras sejam tidas em consideração no momento da decisão;
- ii) a equidade intrageracional, que dá prioridade às necessidades dos mais pobres das gerações actuais;
- iii) a preservação do ambiente;
- iv) a integração das políticas económica, social e ambiental.

No entanto, como salientam Magraw e Hawke, a identificação destes elementos-chave não elimina o desacordo que existe sobre o que eles implicam ou o que requerem (Magraw e Hawke,

2008, p. 620). Para esta incerteza sobre o conteúdo do desenvolvimento sustentável, contribui o elevado nível de politização das questões do desenvolvimento e da pobreza, os custos económicos das medidas a adoptar, o desacordo político e a necessidade de realizar longos processos negociais, nomeadamente, entre os Estados desenvolvidos e os menos desenvolvidos, nos quais só é possível alcançar um consenso alargado se as obrigações a que os Estados ficam sujeitos tiverem um conteúdo vago e se não forem imperativas, o que cria dificuldades para a sua implementação e avaliação.

Uma questão que normalmente é colocada quando se pretende concretizar o conteúdo do princípio do desenvolvimento sustentável, é a de saber quais as obrigações legais que dele podem resultar. Naturalmente que esta questão também se coloca, por exemplo, para os princípios da prevenção ou do poluidor-pagador, pelo que não é propriamente uma especificidade do desenvolvimento sustentável, embora a maior aceitação destes princípios facilite o trabalho da sua densificação. O facto de poder existir alguma indeterminação do seu conteúdo poderá não ser uma objecção significativa, uma vez que os princípios nos fornecem orientações gerais, as quais terão sempre de ter um certo grau de abstracção, generalidade e indeterminação que possibilite a sua aplicação, em abstracto, a um conjunto muito variado de situações. No entanto, como a par da incerteza e da discordância sobre o conteúdo do princípio do desenvolvimento sustentável, ainda se verifica uma utilização jurisprudencial muito limitada, acaba por existir alguma resistência de certos sectores à sua aplicação. Segundo Bell e McGillivray, a elaboração do princípio do desenvolvimento sustentável é ainda pouco exacta para ser desenvolvida pelos tribunais, nomeadamente porque é difícil definir quais serão as «necessidades» das gerações futuras, o que será justo para as mesmas e qual o consenso de valores necessário para fundamentar essa protecção (Bell e McGillivray, 2008, pp. 60-63). No entanto, estes autores não entendem que aquelas limitações signifiquem que o conceito de desenvolvimento sustentável não tem um campo operativo próprio, pois ele pode exercer um determinado nível de influência na elaboração das políticas e no processo de tomada de decisões (Bell e McGillivray, 2008, p. 60). Como notam Magraw e Hawke, a comunidade internacional adoptou o desenvolvimento sustentável como paradigma e não como norma legal (Magraw e Hawke, 2008, p. 620).

De qualquer modo, parece-nos que a aceitação progressiva que a noção de desenvolvimento sustentável tem vindo a obter na comunidade internacional, conduzirá inevitavelmente à sua integração no Direito. Até porque é possível identificar uma linha geral de orientação e, subsequentemente, determinar as implicações práticas que a sua adopção terá em matéria de protecção ambiental. Isto pode ser exemplificado com a Convenção das Nações Unidas sobre Diversidade Biológica, a qual prevê um conjunto de medidas concretas que os Estados deverão adoptar para proteger a biodiversidade; de igual modo, diversos acordos internacionais relativos à

protecção de espécies ameaçadas (por exemplo, no campo das pescas) preveem limitações à utilização dos recursos naturais, com o objectivo de assegurar a existência de determinados níveis mínimos de *stocks*, os quais não servem apenas para garantir a sobrevivência dessas espécies, mas também para assegurar a sua disponibilidade no futuro (e a sua subsequente exploração económica), o que implica necessariamente o estabelecimento de limites ao gozo de direitos pelas gerações presentes, sem que isso coloque um problema jurídico.

O elemento fundamental do princípio do desenvolvimento sustentável é a ideia de protecção das gerações futuras. Este facto cria algumas dificuldades operativas no campo do Direito.

Na realidade, uma vez que as gerações futuras não podem ser titulares de direitos, pois essa titularidade implica, em regra, a capacidade actual ou potencial para os exercer, Dias defende que a solidariedade intergeracional não se pode traduzir em direitos para as gerações futuras, mas apenas em deveres para as gerações presentes, as quais devem preservar os recursos necessários para as gerações futuras (Dias, 2008, p. 29). Deste modo, o princípio do desenvolvimento sustentável traduzir-se-ia na sujeição dos indivíduos das gerações presentes a um conjunto de obrigações e, como tal, a uma limitação da sua capacidade de gozo de direitos, sem que esses constrangimentos sejam contrabalançados pela existência de interesses e direitos de outros sujeitos, pois estes nem sequer existem.

Evidentemente, que a análise desta questão é influenciada, em larga medida, pelo modo como concebemos a Justiça, a Comunidade e o Indivíduo. Se entendermos que o indivíduo goza de uma ampla liberdade e que as limitações à sua esfera privada só serão justificáveis se forem necessárias para garantir um mesmo nível de liberdade para os outros, é difícil conceber que essa liberdade seja limitada por algo que não se sabe se será necessário ou se se irá verificar.

No entanto, o Direito não existe apenas para garantir um espaço de liberdade aos indivíduos, mas também para assegurar a organização e a sobrevivência da comunidade política, a qual é, pelo menos potencialmente, intemporal. Por isso, o destino da comunidade e dos seus descendentes não pode ser indiferente às gerações presentes, mesmo que isso implique sacrifícios ou limites à sua liberdade. Veja-se, por exemplo, a situação-limite da guerra em que os indivíduos dispõem do seu bem mais precioso, a vida, para defesa da comunidade e da sua independência, mesmo ignorando qual será o destino da comunidade e a posição das gerações futuras sobre isso.

O dever de protecção do ambiente é a todos imposto pela Constituição, o que significa que os indivíduos se deverão abster de determinadas práticas que o possam colocar em causa. Não parece existir nenhuma razão em especial para que este dever seja entendido numa perspectiva estática, como aplicando-se apenas ao momento presente, nem ao futuro imediato da geração presente, pois a existência de condições mínimas de qualidade de vida poderá ser essencial para

garantir que a comunidade, na qual se está integrado, possa existir e subsistir no futuro. E esta preocupação com o futuro da comunidade não pode estar ausente da Justiça, nem do Direito, nem poderá ser indiferente aos membros da comunidade política.

Claro que isto coloca um outro problema: como é possível responsabilizar aqueles que adoptam uma determinada conduta que prejudica as gerações futuras, quando a efectiva ocorrência do dano e o seu impacto só se poderão apurar no futuro e o próprio agente poderá já não ser vivo? Como nota Dias, a protecção jurídica das gerações futuras pode tornar necessária a uma substituição do actual paradigma do Direito, cujo modelo de responsabilidade aparece fundado na norma e na acção individual, para um outro tipo de responsabilidade que esteja mais orientado para as consequências e inclua formas de responsabilidade colectiva (Dias, 2008, pp. 30-31).

O princípio do desenvolvimento sustentável está presente na ordem jurídica nacional. Desde logo, o número 2 do artigo 66.º da Constituição, ao enunciar um conjunto de tarefas cometidas ao Estado, estabelece que estas têm por finalidade prosseguir um desenvolvimento sustentável. Depois, a Lei da Bases da Política de Ambiente considera que a promoção do desenvolvimento sustentável é a melhor via para garantir a efectivação dos direitos ambientais (artigo 2.º, n.º 1).

O artigo 3.º, al. a)/LBPA dá-nos uma definição de desenvolvimento sustentável como sendo aquele «que obriga à satisfação das necessidades do presente sem comprometer as das gerações futuras» e concretiza os indicadores que possibilitam alcançar esse desenvolvimento sustentável e que deverão ser tidos em conta na actuação pública na protecção do ambiente. Esses indicadores são os seguintes:

- a preservação dos recursos naturais e da herança cultural;
- a capacidade de produção dos ecossistemas a longo prazo;
- o ordenamento racional e equilibrado do território com vista ao combate às assimetrias regionais;
- a promoção da coesão territorial;
- a produção e o consumo sustentáveis de energia;
- a salvaguarda da biodiversidade, do equilíbrio biológico, do clima e da estabilidade geológica, harmonizando a vida humana e o ambiente.

O desenvolvimento sustentável é ainda referido como um dos resultados a alcançar com a aplicação dos princípios da integração (artigo 4.º, al. a)/LBPA) e da cooperação internacional (artigo 4.º, al. b)/LBPA) e é referido ainda em várias outras normas da LBPA: artigo 4.º, al. d); artigo 8.º, n.º 1; artigo 10.º, als. b) e d); artigo 16.º, n.º 1; e, artigo 17.º, n.º 1.

Um interesse particular tem o artigo 3.º, al. b)/LBPA, o qual parece sugerir a autonomização de um outro princípio de direito do ambiente - o da responsabilidade intra e intergeracional. A

responsabilidade intrageracional é aquela que respeita à distribuição de recursos entre a geração presente e preconiza que os recursos naturais deverão ser utilizados equitativamente por todos os indivíduos, pelo que se deve limitar a desigualdade no acesso e na utilização dos bens. A responsabilidade intergeracional atende também à distribuição de recursos mas, neste caso, entre a geração presente e as gerações futuras, determinando que a utilização dos recursos naturais no presente não deve impedir a sua preservação e utilização pelas gerações futuras.

Como se disse anteriormente, a equidade intrageracional e intergeracional são duas componentes fundamentais do desenvolvimento sustentável pelo que não se vê um interesse particular na sua autonomização enquanto princípio, embora isso permita sublinhar a importância que a igualdade entre os seres humanos presentes e futuros tem para a implementação de uma política de protecção ambiental.

Para além da LBPA, a legislação ordinária também refere o desenvolvimento sustentável, como sucede, a título de exemplo, com o Decreto-Lei n.º 142/2008, de 24 de Julho, que aprovou o regime jurídico da conservação da natureza e da biodiversidade. O preâmbulo deste diploma estabelece como seu objectivo essencial a promoção da conservação da natureza e da biodiversidade, enquanto dimensão fundamental do desenvolvimento sustentável, nomeadamente, através da sua integração na política de ordenamento do território e nas outras políticas sectoriais, bem como, através promoção do reconhecimento pela sociedade do valor patrimonial, intergeracional, económico e social da biodiversidade.

3.1.7. Princípio da responsabilidade

O princípio da responsabilidade determina que quem produz um dano no ambiente, deverá estar sujeito a medidas que o penalizem pelo desvalor social associado ao seu comportamento e às consequências negativas produzidas sobre o ambiente.

A responsabilização dos agentes poderá ser efectuada através da imposição de uma obrigação de reparação pecuniária dos direitos de terceiros (responsabilidade civil), da sujeição ao pagamento de coimas (responsabilidade contra-ordenacional) ou da aplicação de sanções penais, como a multa ou a pena de prisão (responsabilidade penal). Para além disso, os responsáveis pelos impactos negativos sobre o ambiente podem ainda ser obrigados a repor a situação anterior à infracção ou ficar sujeitos à aplicação de sanções acessórias, como a interdição do exercício da actividade que deu origem à violação do ambiente.

Na implementação de um sistema de responsabilização dos agentes por danos ambientais é necessário ter em atenção dois problemas: a identificação do mecanismo mais eficaz para fazer essa responsabilização e a determinação de quem é que deve ser responsabilizado.

Em relação ao primeiro problema, o objectivo da responsabilização deverá ser penalizar o agente por uma conduta que merece reprovação social, por ser contrária aos valores fundamentais da comunidade, ao mesmo tempo que se procura assegurar a prossecução de fins de prevenção especial (em relação ao comportamento futuro do indivíduo – evitando a sua repetição) e de prevenção geral (desincentivando os restantes membros da comunidade de praticarem actos idênticos). Por isso, a identificação do tipo de punição a escolher terá de ter em atenção a sua eficácia para atingir estas três finalidades no campo específico da protecção ambiental.

Para além disso, a punição a aplicar deverá ser proporcional à gravidade dos actos praticados, o que obriga a que na determinação e na aplicação da sanção se pondere o valor social, económico e ambiental dos recursos naturais que se pretendem proteger, o impacto da acção do agente sobre esses recursos e o desvalor social que, por isso, deverá ser atribuído à conduta do indivíduo ou da organização.

Deste modo, nem sempre a sanção que parece a mais grave, como é o caso da aplicação de uma pena de privação da liberdade, será aquela que melhor protegerá o ambiente e censurará a conduta do agente. Pensemos, por exemplo, num desastre ambiental grave, como um derrame de petróleo no mar: a aplicação de uma pena de prisão aos responsáveis da empresa dona do navio poderá parecer uma punição justa, por representar um forte constrangimento para a liberdade daquelas pessoas, mas poderá não ser a medida mais adequada para garantir a protecção do ambiente, podendo ser preferível, em alternativa, por exemplo, a punição dos agentes com uma elevada indemnização que, nomeadamente, permita suportar os custos das operações de limpeza e de recuperação da área atingida, ao mesmo tempo que elimina ou reduz os lucros da empresa, o que também funciona como exemplo para as outras empresas a actuar no mesmo ramo de actividade e as pode incentivar a adoptar medidas adicionais de segurança para evitar acidentes idênticos no futuro.

No entanto, nem sempre é possível identificar facilmente o agente responsável por um dano ambiental, o que dificulta ou impossibilita a imputação do facto concreto ocorrido a um agente específico, seja porque não se consegue identificar a origem do dano, seja porque não se consegue com um mínimo de certeza jurídica estabelecer um nexo de causalidade entre o dano ocorrido e o comportamento do agente.

A dificuldade de efectivar a responsabilidade por um determinado dano pode ser exemplificada com o denominado «dano ambiental acumulado». Este ocorre quando um dano sobre o ambiente é provocado pela acção conjunta de vários agentes, cujos comportamentos individuais não seriam, em si mesmos, aptos para o produzirem, pelo que o dano ambiental resulta da sucessão e da acumulação de vários comportamentos individuais.

Um exemplo de dano ambiental acumulado é aquele que resulta da poluição atmosférica gerada pela circulação dos automóveis. Neste caso, o condutor de um automóvel não pode ser

responsabilizado pela poluição existente, uma vez que o dióxido de carbono produzido pelo seu veículo pode ser absorvido naturalmente pelo ambiente; no entanto, as emissões poluentes do seu automóvel quando combinadas com aquelas produzidas por milhões de outros condutores e automóveis têm um forte impacto sobre o ambiente. Apesar disso, e uma vez que cada conduta individual não é suficiente, nem bastante, para produzir o dano, não é possível penalizar um condutor pela poluição existente; por isso, em alternativa, parece preferível a adopção de medidas preventivas que limitem a utilização do automóvel, como a aplicação de taxas e impostos sobre a circulação automóvel ou a potência dos automóveis, ou que incentivem a utilização de tecnologias menos poluidoras, de modo a que a diminuição das emissões individuais possa influenciar o resultado agregado das emissões poluentes. Deste modo, embora não seja possível penalizar os agentes pelos danos provocados, continua a ser possível adoptar medidas que protejam o ambiente e assegurem algum tipo de responsabilização dos agentes.

A alínea f) do artigo 3.º da Lei de Bases da Política de Ambiente enuncia do princípio da responsabilidade, defendendo que todos aqueles que «com dolo ou negligência, provoquem ameaças ou danos ao ambiente» devem ser responsabilizados.

3.2. Princípios de política pública

Em seguida, iremos analisar um pouco mais em pormenor os seguintes princípios de política pública: integração, cooperação internacional e participação.

3.2.1. Princípio da integração

As questões ambientais estão em relação directa com várias políticas sectoriais como, por exemplo, a agricultura, as pescas, a indústria, a energia, os transportes ou a ordenamento do território. Por isso se afirma que a protecção do ambiente é transversal a várias áreas sociais e económicas, o que significa que o ambiente não está encerrado num domínio específico e delimitado, mas influencia e é influenciado por várias actividades humanas.

Na realidade, a política agrícola não pode ser orientada exclusivamente por preocupações relativas ao aumento da produção e da produtividade dos solos, mas terá também de prevenir os efeitos que poderá ter sobre o ambiente, como por exemplo, a degradação dos solos ou a poluição das águas pela utilização de adubos e pesticidas. Por outro lado, é importante salvaguardar que os solos com melhor aptidão agrícola sejam utilizados preferencialmente para essa actividade e não afectos, por exemplo, à indústria, evitando-se assim a utilização de solos com menor aptidão agrícola, os quais implicam um maior impacto ambiental para obter um idêntico nível de produtividade, pois obrigam a uma utilização mais intensiva de água ou de adubos. De igual modo, a política de pescas

não pode ter como preocupação exclusiva o rendimento dos pescadores ou a suficiência alimentar nacional, mas deverá também promover a protecção das espécies de modo a garantir a existência mínima de stocks, por forma a assegurar a biodiversidade e a prevenir a extinção de espécies por força da sua sobre-exploração.

Assim, e tendo em conta a transversalidade da política ambiental, é necessário que as várias áreas de actividade não só incluam a protecção do ambiente na elaboração e na execução das respectivas políticas sectoriais, como estejam em harmonia com os objectivos da política ambiental.

O princípio da integração é referido na alínea *a)* do artigo 4.º da Lei de Bases da Política de Ambiente e é objecto de nova menção no artigo 13.º

Neste último caso, e embora o n.º 1 não acrescente muito para a compreensão do âmbito de aplicação do princípio, o n.º 2 indica que os bens ambientais deverão ser ponderados com outros bens e valores, incluindo os intangíveis (ou seja, que não se podem tocar) e os estéticos, reforçando assim a ideia de transversalidade e afastando a ideia de que a ponderação dos bens ambientais só precisaria de ser feita no âmbito da actividade económica. Ao mesmo tempo, esta norma indica que a conciliação desses valores deverá ser feita com a realização de uma avaliação de cenários alternativos, o que significa que no momento da decisão deverão ser ponderadas diversas hipóteses de articulação daqueles bens e valores. Neste sentido, a escolha deverá ser efectuada entre o cenário que melhor assegure «a realização do interesse público no longo prazo». E, embora esta menção seja importante, não podemos ignorar a dificuldade em estabelecer o que poderá ser o «interesse público», uma vez que este é um conceito um pouco difuso e o entendimento sobre ele é variável, o que torna ainda mais importante o processo de avaliação dos vários cenários possíveis.

A nível europeu, o princípio da integração encontra acolhimento no artigo 11.º do TFUE, o qual determina que «as exigências em matéria de protecção do ambiente devem ser integradas na definição e execução das políticas e acções da União, em especial com o objectivo de promover um desenvolvimento sustentável».

3.2.2. Princípio da cooperação internacional

A política de protecção do ambiente não pode ficar encerrada no interior das fronteiras físicas nacionais, uma vez que tem de fazer face a problemas que transcendem uma localização geográfica específica.

Assim, por exemplo, não é possível compartimentar o ar, pelo que a procura de soluções para problemas como a poluição e o aquecimento global, tem que assumir uma dimensão global, embora a resposta exigido a cada Estado possa ser diferente, em função do seu contributo para o problema e da sua capacidade para o resolver. Por outro lado, por vezes, a utilização e a conservação de recursos

naturais nacionais, só na aparência é um problema nacional, uma vez que poderá ter um impacto global, como sucede, por exemplo, com a destruição das florestas tropicais, como é o caso da Amazónia (Brasil), que coloca delicados problemas que interessam a todos os seres humanos, uma vez que a destruição deste recurso afecta a capacidade natural do planeta para capturar o dióxido de carbono e a biodiversidade mundial.

Deste modo, a globalização dos problemas e a impossibilidade ou a dificuldade em conseguir prosseguir soluções individuais eficazes, tornam necessária a participação e o envolvimento dos Estados e das organizações não-governamentais na definição e na execução das medidas de protecção do ambiente, pelo que a cooperação internacional é fundamental. Por isso, os Estados deverão abster-se de desenvolver políticas exclusivamente centradas nos interesses e nas necessidades nacionais e deverão procurar concertar as suas políticas nacionais, de modo a alcançar objectivos satisfatórios para todos os envolvidos e para a protecção dos recursos naturais comuns.

A cooperação internacional enfrenta várias dificuldades, uma vez que os actores mais relevantes, os Estados nacionais, são entidades soberanas, o que significa que eles têm um estatuto jurídico internacional idêntico e não reconhecem um poder político superior ao seu, pelo que as obrigações decorrentes das medidas de protecção ambiental não lhes podem ser impostas coercitivamente, assumindo antes uma base voluntária, pelo que o acompanhamento da sua implementação é difícil para as instituições internacionais. Para além disso, os Estados frequentemente dão prioridade à satisfação dos seus interesses nacionais, nomeadamente de promoção do desenvolvimento, de protecção das empresas nacionais ou de protecção do nível de vida dos seus cidadãos, o que torna mais complicado conseguir alcançar uma base de consenso para a protecção de recursos naturais. Este problema ocorre, por exemplo, na discussão sobre o nível de emissões poluentes com efeito estufa que podem ser permitidas, com os Estados menos desenvolvidos a entenderem isso como um impedimento ao seu desenvolvimento económico, sem que tenham contribuído para o actual estado de aquecimento global, ao mesmo tempo que os Estados mais desenvolvidos não querem suportar os custos da transferência de tecnologias limpas, porque isso lhes retira uma vantagem competitiva.

Por isso, é frequente que os instrumentos internacionais mais importantes para a protecção do ambiente assumam a forma de declarações, com uma mera elencagem de princípios vagos, sem criarem obrigações claras para todos os envolvidos.

A cooperação internacional pode ser bilateral ou multilateral. Como exemplo da cooperação bilateral podemos apontar os acordos celebrados entre Portugal e Espanha para a gestão de rios transfronteiriços, como o Tejo ou o Douro, com os quais se procura estabelecer obrigações que garantam caudais mínimos de água, a sua qualidade e o controlo da poluição. Quanto à cooperação multilateral é aquela que envolvem várias partes e que pode ser prosseguida no âmbito de institui-

ções internacionais, como pode ser exemplificado pelo trabalho que tem vindo a ser desenvolvido em matéria de alterações climáticas no quadro da Organização das Nações Unidas (ONU).

A Lei de Bases da Política de Ambiente reconhece o princípio da cooperação internacional no artigo 4.º, al. b). Por sua vez, a Lei n.º 58/2005, de 29 de Dezembro (Lei da Água), prevê o princípio da cooperação internacional em matéria de planeamento da água, prevendo que este deverá «encarar, de forma concertada, os problemas de gestão dos recursos hídricos» (artigo 25.º, al. g)).

A Convenção das Nações Unidas sobre a Diversidade Biológica (1992) prevê no artigo 5.º que os Estados Parte deverão cooperar sempre que estejam em causa zonas não sujeitas a jurisdição nacional e nas questões que sejam de interesse comum para a conservação e a utilização sustentável da diversidade biológica.

Quanto ao Tratado da União Europeia, determina no artigo 21.º, n.º 2, al. d) que a União deverá «assegurar um elevado grau de cooperação» em matéria de relações internacionais de modo a apoiar o desenvolvimento sustentável. Por sua vez, o artigo 191.º, n.º 4 do TFUE estabelece que, sem prejudicar a capacidade dos Estados membros para participarem nas instâncias internacionais e celebrarem acordos internacionais, a União e os Estados membros deverão cooperar com os países terceiros e com as instâncias internacionais no âmbito da política de ambiente.

3.2.3. *Princípio da participação*

A colaboração e o envolvimento de vários actores na elaboração e na implementação das medidas é, por vezes, determinante para o sucesso de uma política pública. Na realidade, a intervenção dos cidadãos, dos investigadores, das organizações não-governamentais ou das empresas, facilitará a identificação de problemas, a apresentação e a discussão de diferentes soluções e a fiscalização da implementação das medidas adoptadas.

O princípio da participação é enunciado no artigo 4.º, al. e) da Lei de Bases da Política de Ambiente, em simultâneo com a informação. E embora refira apenas os cidadãos, não se deve considerar esta menção em termos restritivos, como se referido apenas aos indivíduos, devendo entender-se que o envolvimento das organizações não-governamentais e das empresas é um elemento fundamental para a definição e aplicação da política ambiental.

Por outro lado, a intervenção dos cidadãos e das organizações na política ambiental deve ser concebida, simultaneamente, como um dever e como um direito, e, nomeadamente, não tem que estar limitada às hipóteses institucionais de participação que são disponibilizadas pela administração pública e pelo poder político, uma vez que elas poderão não ser suficientes ou adequadas para garantir a protecção do ambiente e a participação dos cidadãos, nomeadamente quando é a própria administração pública a provocar danos sobre o ambiente.

Por fim, a efectivação da participação não se consegue com o mero reconhecimento do assento de indivíduos e organizações em órgãos consultivos, pois ela terá de implicar necessariamente o acesso a informação que possibilite conhecer as iniciativas e avaliar as medidas adoptadas, assim como tem de ser garantido o acesso à justiça para que se possam fazer valer os interesses e valores que não tenham merecido acolhimento pela administração pública.

A Convenção de Aarhus (1998) estabelece um conjunto de medidas que os Estados Parte deverão adoptar de modo a permitir o acesso à informação ambiental, à recolha e à disseminação de informação ambiental, à participação pública no processo de definição e tomada de decisão sobre planos, programas e políticas relativas ao ambiente, assim como o acesso à justiça para, nomeadamente, a defesa do direito à informação ou para a apreciação da legalidade das decisões tomadas pela administração pública.

Na Lei de Bases da Política de Ambiente, o princípio da participação é ainda concretizado, nomeadamente, nos artigos 2.º, n.º 2; 6.º; 7.º; 16.º, n.º 3; 17.º, n.º 2, al. d); e, 18.º, n.º 2.

3.2.4. Outros princípios

A LBPA no artigo 4.º, sobre os princípios de política pública, refere outros dois princípios: o princípio do conhecimento e da ciência e o princípio da educação ambiental.

O princípio do conhecimento e da ciência determina que o diagnóstico e as soluções dos problemas ambientais devem «resultar da convergência dos saberes sociais com os conhecimentos científicos e tecnológicos, tendo por base dados rigorosos, emanados de fontes fidedignas e isentas» (artigo 4.º, al. c)/LBPA).

Em bom rigor, não se consegue descortinar facilmente a necessidade de adoptar este princípio, pois embora possamos assistir, por vezes, a algumas involuções, em geral não se nega valor ao conhecimento científico e aceita-se que qualquer decisão deverá ter por base dados rigorosos obtidos de fontes fidedignas e isentas. Por isso, a política ambiental não pode deixar de ter em conta o conhecimento e a ciência. O problema é que nas questões mais polémicas, como por exemplo, as alterações climáticas ou os organismos geneticamente modificados, a polarização da discussão torna por vezes difícil descortinar quais as fontes fidedignas ou isentas, até porque as dúvidas científicas existentes não facilitam a identificação de indicadores de avaliação. Para além disso, a definição da LBPA coloca um problema adicional que é o de perceber o que se deve entender por «convergência» entre os saberes sociais e os conhecimentos científicos e tecnológicos: esta deverá ser uma convergência unidireccional ou bidireccional? Se for unidireccional, em que sentido? Se for bidireccional, em caso de conflito, qual deverá prevalecer?

O princípio da educação ambiental estabelece a obrigação de serem adoptadas «políticas pedagógicas viradas para a tomada de consciência ambiental, apostando na educação para o desenvolvimento sustentável e dotando os cidadãos de competências ambientais num processo contínuo, que promove a cidadania participativa e apela à responsabilização, designadamente através do voluntariado e do mecenato ambiental» (artigo 4.º, al. d)/LBPA).

Como resulta desta definição, não nos parece que estejamos perante um princípio de direito, uma vez que ela apresenta um determinado nível de concretização sobre como deve ser a actuação pública, quais os objectivos a atingir e qual a via para os alcançar. Deste modo, parece-nos preferível encarar a educação ambiental como um instrumento da política de ambiente e não como um princípio de direito.

3.3. Conclusão

A elaboração da política ambiental e a sua implementação estão estruturadas a partir de um conjunto de princípios, que revelam uma determinada composição dos valores e das regras, servindo de orientação geral para que se possa alcançar o nível de protecção do ambiente pretendido.

No campo específico do Direito do Ambiente, o conteúdo dos princípios é ainda por vezes impreciso e vago, o que permite interpretações distintas e por vezes conflitantes, e pode suscitar alguns problemas quando se procede à sua aplicação e à identificação da solução mais correcta para um problema, o que não se pode ignorar quando se sabe que a certeza e a segurança jurídica são fundamentais para assegurar a protecção dos direitos e dos deveres dos cidadãos.

Em qualquer caso, os princípios de Direito do Ambiente, mesmo quando não seja possível determinar com rigor as obrigações e os direitos que decorrem da sua aplicação, desempenham uma importante função de auxílio na identificação das soluções a aplicar aos casos concretos.

Jurisprudência (Tribunal de Justiça da União Europeia)

Acórdão Afton, de 8 de Julho de 2010, Proc. n.º C-343/09, <http://curia.europa.eu/>, acedido a 26 de Outubro de 2010.

Acórdão Agrarproduktion Staebelow GmbH, de 12 de Janeiro de 2006, Proc. n.º C-504/04, <http://curia.europa.eu/>, acedido a 29 de Outubro de 2010.

Acórdão Arco, de 15 de Junho de 2000, Proc. n.º C-418/97 e C-419/97, <http://curia.europa.eu/>, acedido a 31 de Outubro de 2010.

- Acórdão Comissão vs. Alemanha, de 10 de Janeiro de 2006, Proc. n.º C-98/03, <http://curia.europa.eu/>, acedido a 29 de Outubro de 2010.
- Acórdão Comissão Europeia vs. França, de 28 de Janeiro de 2010, Proc. n.º C-333/08, <http://curia.europa.eu/>, acedido a 29 de Outubro de 2010.
- Acórdão Comissão vs. Reino Unido, de 20 de Outubro de 2005, Proc. n.º C-6/04, <http://curia.europa.eu/>, acedido a 29 de Outubro de 2010.
- Acórdão Monsanto e outros, de 9 de Setembro de 2003, Proc. n.º C-236/01, <http://curia.europa.eu/>, acedido a 31 de Outubro de 2010.
- Acórdão National Farmers' Union, de 5 de Maio de 1998, Proc. n.º C-157/96, <http://curia.europa.eu/>, acedido a 29 de Outubro de 2010.
- Acórdão Nationale Raad van Dierenkwekers en Liefhebbers VZW e Andibel VZW, de 19 de Junho de 2008, Proc. n.º C-219/07, <http://curia.europa.eu/>, acedido a 26 de Outubro de 2010.
- Acórdão Niselli, de 11 de Novembro de 2004, Proc. n.º C-457/02, <http://curia.europa.eu/>, acedido a 29 de Outubro de 2010.
- Acórdão Palin, de 18 de Abril de 2002, Proc. n.º C-9/00, <http://curia.europa.eu/>, acedido a 31 de Outubro de 2010.
- Acórdão Parlamento Europeu vs. Dinamarca, de 1 de Abril de 2008, Proc. n.º C-14/06 e C-295/06, <http://curia.europa.eu/>, acedido a 29 de Outubro de 2010.
- Acórdão Raffinerie Mediterranee Spa e outros, de 9 de Março de 2010, Proc. n.º C-378/08, <http://curia.europa.eu/>, acedido a 26 de Outubro de 2010.
- Acórdão Total, de 24 de Junho de 2008, Proc. n.º C-188/07, <http://curia.europa.eu/>, acedido a 26 de Outubro de 2010.
- Acórdão Waddenvereniging e Vogelbeschermingsvereniging, de 7 de Setembro de 2004, Proc. n.º C-127/02, <http://curia.europa.eu/>, acedido a 29 de Outubro de 2010.
- Acórdão de Walle e outros, de 7 de Setembro de 2004, Proc. n.º C1/03, <http://curia.europa.eu/>, acedido a 26 de Outubro de 2010.

Bibliografia

- Beckman, Ludvig (2008), "Do global climate change and the interest of future generations have implications for democracy?", *Environmental Politics*, volume 17, n.º 4, pp. 610-624.
- Bell, Stuart e McGillivray, Donald (2008), *Environmental Law*, seventh edition, Oxford: Oxford University Press.

- Beyerlin, Ulrich (2008), "Different types of norms in international environmental law: Policies, principles, and rules", Daniel Bodansky, Jutta Brunnée e Ellen Hey, *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, pp. 425-448.
- COMEST (2005), *Informe del Grupo de Expertos sobre el principio precautorio*, Paris: UNESCO.
- Comissão Europeia (2000), *Comunicação da Comissão relativa ao princípio da precaução*, COM(2000) 1 final, Comissão das Comunidades Europeias.
- Di Salvo, C. J. Pereira e Raymond, Leigh (2010), "Defining the precautionary principle: an empirical analysis of elite discourse", *Environmental Politics*, volume 19, n.º 1, pp. 86-106.
- Dias, Augusto Silva (2008), *Ramos emergentes do Direito Penal relacionados com a protecção do futuro (ambiente, consumo e genética humana)*, Coimbra: Coimbra Editora.
- Dias, José Eduardo de Oliveira Figueiredo (1997), *Tutela Ambiental e Contencioso Administrativo (Da Legitimidade Processual e das suas Consequências)*, *Boletim da Faculdade de Direito – Studia Iuridica* 29, Coimbra: Coimbra Editora.
- Dworkin, Ronald (1978), *Taking Rights Seriously*, Cambridge: Harvard University Press.
- Gomes, Carla Amado (2008), *Textos Dispersos de Direito do Ambiente (e matérias relacionadas) – II Vol.*, Lisboa: AAFDL.
- Maes, Franc (2007), "Los Principios de Derecho Ambiental, su naturaleza y sus relaciones con el Derecho Internacional Marítimo. Un cambio para los legisladores nacionales", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, volume VII, pp. 189-225.
- Magraw, Daniel Barstow e Hawke, Lisa D. (2008), "Sustainable Development", in Daniel Bodansky, Jutta Brunnée e Ellen Hey (eds.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford: Oxford University Press, pp. 613-638.
- Paradell-Trius, Lluís (2000), "Principles of International Environmental Law: an Overview", *Review of European Community and International Environmental Law*, pp. 93-99.
- Sands, Philippe (2007), *Principles of International Environmental Law*, second edition, fourth printing, Cambridge: Cambridge University Press.
- Silva, Isabel Marques da (2003), "O Princípio do Poluidor-Pagador", Mário de Melo Rocha (coord.), *Estudos de Direito do Ambiente: Actas das Sessões do Seminário de 2002 de Direito do Ambiente*, Coimbra: Publicações Universidade Católica, pp. 97-133.
- Wiener, Jonathan B. (2008), "Precaution", Daniel Bodansky, Jutta Brunnée e Ellen Hey, *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, pp. 597-612.